University of St Clements
of the World Open University Education
Graduate Studies

Mat. No. 18501

Risky Provocation as a Legal Mitigating Excuse in the Iraqi legislation

Message made by the :

Talb Khudhair Mohammed

To the University of St Clements of the World open Learning, part of the Doctoral Requirements in the Criminal Law

Under the supervision of

Dr. Hasan Saeed Adday

1432 A.H **2011 A.D**

In the name of God the Merciful

Summary of thesis

He says (**O ye who believe! Be steadfast witnesses for God with justice, not hatred of any people seduce you to not only avoid justice is nearer to piety and fear Allah**) (1)

Praise be to Allaah, the One and eternal, who begets not and did not have a longer, and blessings and peace upon our master Muhammad and his family and his companions and followers to the straight path of Allah and peace be upon the master of the creatures which drove people from darkness to light. He says (We sent Our Messengers with Clear Signs and sent down with them the Scripture and the Balance that mankind may observe) (2)

Of excuses legal diluted at the present time the so-called excuse of provocation, and that is to reduce the punishment on the perpetrator of a special circumstance, has handled the laws in many primitive societies, this principle may also work in tribal communities, especially when it relates to the murder because of indecent assault where that the commission of the crime of adultery is a breach of the principles and honor, and all the customs and religions, touching the human values and give a similar picture of the animal, not to mention the desecration of the honor of the family or tribe or clan, so it was killing the adulterer or adulteress shall not have revenge on the killer or his family or his clan, and in case of a serious provocation by the victim, the adulterer has permitted for his blood killer.

---

(1) Surat Al-Maida, verse of: 8.

(2) Al-Hadid, verse: 25.

As in the ancient laws that have appeared previously so-called term (community of the city) has provided these laws on the excuse of provocation and it worked as legitimize the husband killed his adulterous wife.

As stated excuse of provocation in the laws and the laws relentless alien old and worked under it, as well as the Islamic Shari'a in the Penal Code and the system of al-Baghdadi claims of tribal and military law.

We have to ensure that law to protect people from everything hurts them from the same display and money, and organized their lives according to the customs of religious and moral, and became the law remained on the heads of individuals, despite the evolution of the evolution of time and different place, as the law to ensure elimination of injustice for individuals and may get it from commit serious crimes do not fault them in or outside their control and awareness.

Among the most serious crimes is the crime of murder, attached to humans by the attack is unfair to include the imposition of a reason to separate the soul from the body and based on that law enforcement harsh penalties against the perpetrator of the murder of up to punishment, even death, let alone sanctions dependency, which might force them to deter both tempted to commit such a crime being caused upheaval in the lives of influential people and all societies and throughout the ages.

After the development of communities of all kinds and forms remained criminal laws continued to impose the severest penalties and painful to the perpetrator of the crime of murder, where the crop was the most common (self esteem), but the law of criminal science proved by searching for the truth of the crime that this punishment may vary and differs from reality to another, is likely to be excused during a deadly crime.

Wordpress application excuse serious provocation in the Iraqi Penal Code, the text of Article (409) of the Iraqi Penal Code to excuse dangerous provocation as well as in Article (45) of As in the rest of the contemporary laws, has dealt with this research modest legal provisions that provoked the serious and the extent of its effect on the penalty for the crime of murder, and the statement of the legal description of him and through his staff, and the basic conditions for him, and may be confused by the similar situations, that the excuse of provocation years in the text of the article 128 / 1 from it.

As well as the extent of knowledge of Iraqi law, this excuse, and may affect the penalty in terms of mitigation and in terms of the punishment, or stop its implementation, as well as the like of linguistic terms in the text of the article relating to provocation and the scope of application, and control of the Appellate Court where the application of an excuse correctly, and the approval of the law or not, so as to achieve justice and fairness and justice, especially in the adaptation of the crime of murder, punishable by up to the fact that death and its importance in the life of the fate of the accused may be excused in the commission of the crime.

And provocation after myself seriously to the person who signed provocation where he works to stir up anger, thinks the same revolution, anger driven to commit the criminal act, so it got used by law as an excuse diluted in the psychological state experienced by the offender caused the victim and justice recognizable in the punishment for those who commit crime without reference or provocation was considered Iraqi appeals court, striking the victim provoked the accused wearing shoes is true with the commutation of the sentence for the murder victim

(1) It is also considered in the decision to have another attack on the victim's provocation requires interested in mitigation of punishment (2).

And I knew the Court of Cassation dangerous provocation that psychological state relative affected by the depth of how they affect the circumstances of the incident of the incentives and effects on the psyche of the offender and what senses by a sense of during the commission of the crime has approved the Court of Cassation the existence of serious provocation when the oldest victim of the crime, and conditions as provocation Sorry diluted to be provocative and dangerous without the right to even requires taking it as an excuse lighter punishment and this is what goes by the Appellate Court of Iraq in its decisions in terms of the fact that provocation, seriously, it a matter of fact separates the judge may vary the criminal legislation in determining the nature of the medium of provocation used by the victim mismatch is just a provocation of the victim by the material, including the challenge of expanding and to the words and deeds and movements and even signals. The qualifications required for provocation to be issued by the victim himself if released from another person no matter how close his relationship to the victim can not be considered a mitigating excuse legal provocation, and never did, and that the offender be a contemporary of his.

---

(1) the court's decision 143 / public body seconds / 1974 07/12/1974 / Judicial Bulletin / Number of fourth / fifth year / p. 222.

(2) The decision of the Court of Cassation / 1567 / criminal / 1974 / Judicial Bulletin / Number 2 / Fifth Year / p. 274.

The concept of provocation requires that the crime is committed during the passion Lalani delinquent if ended a state of anger over the impact of provocation and it's up to the trial court and the responsibility of the investigation lies in the development of provocative that he was in a state of anger at the time of the act.

In order to face the act of provocation initiated by the victim concerning a legal matter derived by the Court of the circumstances of the case and that the passion violent that result from provocation and felt by the offender breed has a situation makes it difficult to control himself so that decreases his will, that the position of Garah taken by the victim's statement on the external envelope generators pain offender has a psychological condition which is in most cases of emotion provides the commission of crime motivated him lose control of himself.

And we decided to divide this study into five chapters in addition to the introductory chapter and a conclusion, the introductory chapter to ensure receipt of the provocation and the text of the work in the old laws and the regulations thereto, and development.

The first chapter contains what the provocation, the dangerous and definition of provocative language evolves, and law and the proposed definition and the elements of provocation, while the second chapter, it includes the legal nature of the provocation dangerous, while Chapter III of the difference between provocation for similar cases and may be confused by, while the fourth chapter, we dealt with its most important effects of provocation and its applications but for the fifth season was dedicated to the discretion of the court in assessing the excuse of provocation and censorship the Court of Cassation

The conclusion includes the most important proposals and

recommendations and our findings from this research through the humble.

Thank God Almighty for what has blessed us by the grace of science and care for us and facilitate a hurry in our approach through science, Lord, that Afqatna Aahidnak to spread knowledge, and we fail Daonak that Trozkna the blessing of knowledge, and a prayer to thank God, God blessings on Prophet Muhammad and to his family and companions.

جامعة سانت كليمنتس العالمية
قسم القانون
الدراسات العليا

الأستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفف في التشريع العراقي

أطروحة تقدم بها

طالب خضير محمد باهض

إلى جامعة سانت كليمنتس العالمية
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه
في القانون الجنائي
بأشراف الدكتور

حسن سعيد عداي

1432هـ **2011م**

[فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْماً]

ω

سورة طه , من الآية : 114

إقرار المشرف

أشـهد أن إعـداد هـذه الأطروحـة الموسـومة بــ**(الأستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفف في التشريع العراقي)** والمقدمـة من الطالـب **(طالب خضير محمد باهض)** جـرت تحـت إشـرافي فـي جامعـة سـانت كلمنـتس العالمية – قسم القانون ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي

المشرف
الأستاذ الدكتور
حسن سعيد عداي
/ /2011

<u>توصية رئيس قسم اللغة العربية</u>
بناءً على التوصيات المتوافرة ، أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

الأستاذ الدكتور

رئيس قسم القانون
/ /2011

بســـــــــــــم الله الرحمن الرحيم

جامعة سانت كليمنتس العالمية

St Clements university

قرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة مناقشة الطالب (طالب خضير محمد باهض) نشهد بأننا ناقشنا الطالب عن اطروحته الموسومة "الاستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفف في التشريع العراقي " وقررنا قبول الاطروحه كجزء من متطلبات درجة الدكتوراه في (القانون الجنائي) بتقدير (امتياز)

رئيس اللجنة

الاسم : د. كريم خميس خصباك
اللقب العلمي: استاذ مساعد
التوقيع :

عضو اللجنة
الاسم: د. حاتم محمد صالح
اللقب العلمي: استاذ مساعد
التوقيع :

عضو اللجنة
الاسم: د.كريم سلمان اسود
اللقب العلمي: استاذ مساعد
التوقيع :

عضو اللجنة/ المشرف
الأسم: د حسن سعيد عداي
اللقب العلمي: استاذ مساعد
التوقيع:

الاسم: د.فوزي فريح ياسين
اللقب العلمي: استاذ مساعد
التوقيع

الاسم: د. عامر غانم سلمان
اللقب العلمي: استاذ مساعد
التوقيع

مصادقة رئيس الجامعة على ماجاء بقرار اللجنة اعلاه

الدكتور
نزار الربيعي
رئيس الجامعة في جمهوريه العراق
٤/١٢/٢٠١١

غصون

إلـــى الـــذين أضـــاءوا لنـــا الطريق بعلمهم

أهـــدي هـــذا الجهـــد المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم ومن سار على هديهم الى يوم الدين وبعد ...

لايسع الباحث ، وهو في غمرة سعادته في انتهائه من إنجاز أطروحته، إلا أن يتقدم بالامتنان والتقدير البالغين الى أستاذه الجليل الدكتور حسن سعيد عداي الذي أشرف على هذه الرسالة، فكان قدوتي في علمه الزاخر وخلقه الوافر ، مما يرجع إليه الفضل في توجيهي على كل صغيرة وكبيرة، شاردة وواردة كثر الله من أمثاله من حملة راية العلم والمعرفة .

وختاماً نرى لزاماً علينا أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة الإشراف ، وإلى كل من أسدى إلينا عوناً في تحضير هذه الأطروحة .

والله ولي التوفيق

الباحث

تعريف الرموز الآتية		
1	م	المادة
2	ط	الطبعة
3	ج	الجزء
4	ع	العدد
5	س	السنة
6	ف	فقرة
7	ص	صفحة

الباحث

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	8 – 1
الفصل التمهيدي : التطور التاريخي والتشريعي لعذر الاستفزاز .	34 – 9
أولاً : في المجتمع البدائي	13 – 11
ثانياً : في المجتمع القبيلة	15 – 13
ثالثاً : في الشرائع العراقية القديمة	19 – 15
رابعاً: في الشرائع الشرقية القديمة	20 – 19
خامساً: في الشرائع الغربية القديمة	23 – 20
سادساً: في الشريعة الإسلامية	26 – 23
سابعاً: في القانون الفرنسي	27 – 26
ثامناً : في القانون العثماني	28 – 27
تاسعاً : في نظام دعاوي العشائر	30 – 28
عاشراً : في قانون العقوبات البغدادي الملغي	30
حادي عشر: في قانون العقوبات العسكري العراقي	32 – 30
ثاني عشر: في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 المعدل	34 – 33
الفصل الأول: التعريف بالاستفزاز وشروطه	62 – 34
المبحث الأول: مفهوم الاستفزاز	43 – 36
المطلب الأول: الاستفزاز لغة	37 – 36
المطلب الثاني: الاستفزاز فقهاً	39 – 37
المطلب الثالث: الاستفزاز قانوناً	43 – 39
المبحث الثاني: شروط الاستفزاز	61 – 44
المطلب الأول: حالة الغضب بناءً على اعتداء المجنى عليه	51 – 44
المطلب الثاني: انتقاص القيمة القانونية للإرادة	55 – 51
المطلب الثالث: رد الفعل (ارتكاب الجريمة)	58 – 55
المطلب الرابع: التعاصر الزمني بين الاعتداء وارتكاب الجريمة	62 – 59
الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للاستفزاز	91 – 63
المبحث الأول : الاستفزاز كظرف قضائي مخفف	72 – 66
المبحث الثاني : الاستفزاز كعذر قانوني مخفف	81 – 73
المبحث الثالث : الاستفزاز كعذر قانوني معفي من العقاب	85 – 82
المبحث الرابع : الاستفزاز وجريمة الزنا	91 – 86
الفصل الثالث : ذاتية الاستفزاز	130 – 92
المبحث الأول : الاستفزاز الخطير وسبق الإصرار	102 – 95
أولاً : حالة الشك بسوء السلوك	98 – 96
ثانياً : حالة العلم بسوء السلوك	102 – 98
المبحث الثاني: الاستفزاز الخطير والقتل بباعث شريف غسلاً للعار	119 – 103
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للاستفزاز .	110 – 108
المطلب الثاني : نطاق الاستفزاز	111 – 110
المطلب الثالث : توفر الاستفزاز	112 – 111
المطلب الرابع : عدم تطبيق الظروف المشددة	113 – 112
المطلب الخامس: السلطة التقديرية للمحكمة .	114 – 113
المطلب السادس : قتل الشريك .	116 – 114
المطلب السابع: صفة الجاني والمجني عليه .	119 – 117
المبحث الثالث : الاستفزاز الخطير والدفاع الشرعي	126 – 120
المبحث الرابع : الاستفزاز الخطير والعاهة العقلية	130 – 127
الفصل الرابع : آثار الاستفزاز الخطير وتطبيقاته	177 – 131
المبحث الأول : ضوابط الاستفزاز	138 – 133
المطلب الأول : الضابط الشخصي	135 – 134
المطلب الثاني : الضابط الموضوعي	138 – 135
المبحث الثاني : تطبيقات الاستفزاز في التشريع العراقي	167 – 139
المطلب الأول : تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي	144 – 139

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً: عدم التناسب بين الاعتداء ورد الفعل	140 – 141
ثانياً : إهمال المدافع في تحديد جسامة الخطر	141 – 142
ثالثاً : الخطر الوهمي الذي ينهض على أسباب غير معقولة	142 – 144
المطلب الثاني : مفاجأة الزوج لزوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنا .	144 – 167
الفرع الأول : المفاجأة في حالة التلبس بالزنا	145 – 156
أولاً: تعريف المفاجأة لغة	145
ثانياً: تعريف المفاجأة اصطلاحاً	146
ثالثاً: الأساس القانوني لعذر المفاجأة	147 – 148
رابعاً: ماهية المفاجأة لعذر التخفيف .	148
خامساً: مفاجأة الزوج أو المحرم بتلبس زوجته أو محرمه بالزنا	149 – 151
سادساً: صور المفاجأة	152 – 156
أ – المفاجأة الحقيقة (التلبس بالزنا) .	152 – 153
ب- المفاجأة الحكمية (الوجود في فراش واحد مع الشريك)	154 – 156
الفرع الثاني : ارتكاب جريمة القتل في الحال (التعاصر الزمني)	156 – 164
الفرع الثالث : صفة الجاني (المستفيد من العذر)	164 – 168
المبحث الثالث: العقوبة المقررة لعذر الاستفزاز	169 – 176
المطلب الأول: نطاق التطبيق من حيث نوع العقوبة	169 – 170
المطلب الثاني: نطاق التطبيق من حيث مقدار العقوبة	170 – 177
الفرع الأول: الأسس المعتمدة في قياس العقوبة	171 – 174
أولاً - بيئة الجاني .	172
ثانياً - الوقت الذي يحصل فيه رد الفعل	172 – 173
ثالثاً - جسامة جريمة القتل	174
الفرع الثاني: الاستفزاز وإيقاف تنفيذ العقوبة	174 – 177
الفرع الثالث: الاستفزاز الخطير وجسامة جريمة القتل العمد	177 – 178
الفصل الخامس: سلطة المحكمة في تقدير عذر الاستفزاز	179 – 208
المبحث الأول: تقدير العذر والإحالة للمحاكم المختصة وتوجيه التهمة .	180 – 188
المطلب الأول : تقدير العذر	181 – 186
المطلب الثاني : توجيه التهمة	186 – 188
المبحث الثاني : سلطة محكمة الموضوع في تقدير العقوبة	189 – 194
المطلب الأول : السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في العذر	189 – 190
المطلب الثاني : حدود سلطة محكمة الموضوع في تقدير العذر	190 – 194
المبحث الثالث : تسبيب الحكم ورقابة محكمة التمييز الاتحادية	195 – 208
المطلب الأول : تسبيب الحكم	195 – 197
أولاً : التسبيب القانوني .	196
ثانياً : التسبيب الواقعي .	196 – 197
المطلب الثاني : رقابة محكمة التمييز في مجال تقدير العقوبة	197 – 208
أولاً : نطاق رقابة محكمة التمييز في تقدير العذر	197 – 203
1- مخالفة القانون	198 – 200
2- الخطأ الجوهري في الإجراءات الأصولية	200
3- الخطأ الجوهري في تقدير الأدلة	201 – 202
4- الخطأ الجوهري في تقدير العقوبة	202 – 203
ثانياً – أثر رقابة محكمة التمييز في حالة توفر العذر المخفف	203 – 208
الخاتمة	209 – 222
المصادر	223 - 252
ملخص باللغة الإنكليزية	1 - 6

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

قال تعالى : [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ أَنَّ اللَّهَ خبيرٌ بما تعملون] [1]

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى صراط الله المستقيم وصلى الله على سيد الخلائق الذي أخرج الناس من الظلمات إلى النور .

قال تعالى : [لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ] [2] .

إن الأعذار المخففة من حيث تأريخها كشف البحث عن أنها كانت تعبر عن مقتضيات التضامن بين أفراد القبيلة، ثم أصبحت وسيلة لتخفيف العقاب ، وإصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة ، والأعذار هذه من حيث أساسها تنهض على مبدأين ، المنفعة الاجتماعية والعدالة ، باعتبار أن المصالح الاجتماعية السائدة هي التي تحدد سياسة العقاب ، ومن حيث طبيعتها كشف البحث عن صلة بعضها بعناصر المسؤولية الجنائية وأن بعضها الآخر وقائع عرضية تبعية للجريمة وهي في مجموعها تكشف عن قدر ضئيل من جسامة الجريمة وخطورة فاعلها، وأظهر البحث أن الاستفزاز يتولد من امتناع كما يتولد من عمل إيجابي .

من الأعذار القانونية المخففة في الوقت الحاضر ما يطلق عليه عذر الاستفزاز، والذي يقوم بتخفيف العقوبة على مرتكب الجريمة لظرف خاصة، وقد تناولت القوانين في كثير من المجتمعات البدائية هذا المبدأ، كما قد عمل به في المجتمعات القبلية وخصوصاً عندما تتعلق جريمة القتل بسبب هتك العرض حيث أن ارتكاب جريمة الزنا هي خرق للمبادئ، والشرف، وكافة الأعراف والأديان، ومس القيم الإنسانية وإعطائها صورة

---

[1] سورة المائدة ، من الآية : 8 .

[2] سورة الحديد ، من الآية : 25 .

مشابهة للحيوان، ناهيك عن تدنيس شرف العائلة أو القبيلة أو العشيرة، لذلك كان قتل الزاني أو الزانية لايترتب عليه ثاراً على القاتل أو على عائلته أو عشيرته، وفي حالة حصول الاستفزاز الخطير من جانب المجنى عليه فإن الزاني قد أبيح دمه لقاتله .

أما في الشرائع القديمة التي ظهرت سابقاً ما يسمى بمصطلح (المجتمع البدائي والقبلي) فقد نصت هذه الشرائع على عذر الاستفزاز وعملت به، إذ أباحت للزوج قتل زوجته الزانية [3] .

كما ورد عذر الاستفزاز في الشرائع العراقية القديمة والشرائع الشرقية والغربية القديمة ، وكذلك في الشريعة الإسلامية الغراء كما عرفت هذا العذر القوانين الفرنسية والعثمانية والرومانية، ونظام دعاوى العشائر في العراق وقانون العقوبات البغدادي الملغي وقانون العقوبات العسكري العراقي القديم والنافذ حالياً وقانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

من المعلوم أن الإصلاح المعاصر يقوم على حماية المجتمع وحماية المجرم ولضمان تحقيق هذا المفهوم للاصلاح ، لابد من صدور قرار عادل يتخذ في ضوء الظروف التي ساهمت في صوغ إرادة الفاعل واختياره ، وقد تضمن قانون إصلاح النظام القانوني في المنطلقات الأساسية للتشريعات الجزائية (إن الإنسان كل نتاج وفاعل في وضع سياسي واقتصادي واجتماعي معين ، لذا ليس من الصائب عند البحث عن أسباب الإجرام أعطاء حكم يستند الى أجزاء معزولة عن شخصيته دون الأخذ بنظر الاعتبار علاقته المتبادلة) [4] ، فهذا المنطلق الأساسي إنما يتركز على حماية الإنسان باعتباره نتاج وفاعل، وتقويم سلوكه الذي انحرف بفعل ظروف مختلفة ساعدت أو آلت الى توجيه إرادته ، وجهة لم يستطيع التحكم فيها والسيطرة عليها .

والمعروف أن الجريمة ليست حركة أو فعلاً مجهول المصدر والأسباب فهي فعل يأتيه إنسان ولايمكننا أن نتناول بالبحث فعلاً مجرداً ، فهو أمر يجاوز الممكن ، لأنه مستحيل في المنطق والسبيل الى دراسة فعل بالوصف والتعليل هو دراسته من خلال فاعله، أن فهم شخصية المجرم والظروف المحيطة به تعتبر مقدمة تشترك مع العوامل الأخرى في وضع

---

[1] د. عامر سليمان– القانون في العراق القديم، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1977، ص26–27 .

[1] قانون إصلاح النظام القانوني رقم (35) لسنة 1977، ص69 .

العقاب الملائم والعادل له ، بحيث إننا لايمكن أن نفصل فهم هذه الشخصية عن معاملته ، إذ ليس من الصائب ولا المقبول أن نضع جزاء جنائي لايأخذ بعين الاعتبار خصائص الفرد وأسباب إجرامه ، والاستفزاز باعتباره سبباً من أسباب الجريمة بشكل علاقة متبادلة بين الجاني والمجنى عليه ، ومن الأمور المسلم بها حديثاً أن للمجنى عليه دور إيجابي في وقوع الجريمة ، وذلك عندما يصدر منه عمل من شأنه إثارة الجاني وبالتالي ارتكابه الجريمة بناء على هذه الإثارة ، وقد خطت الدراسات الحديثة خطوات كبيرة في هذا المجال مركزة اهتمامها بشخص وظروف المجرم [5] ، وإن ظروف الجريمة ليست من طبيعة واحدة وأنها لا تنتج ذات الأثر. وإذا تفحصنا هذه الظروف وأثرها على الجزاء الجنائي وجدناها على نوعين، أحداهما مشدد للعقوبة والثاني مخفف لها، وهي في مجموعها ضرورية لحسن تطبيق القانون وكفالة تفريد الجزاء الجنائي. وتنقسم أسباب التخفيف بدورها إلى قسمين،أسباب تخفيف وجوبي وتسمى (الاعذار القانونية المخففة)، وأسباب تخفيف جوازي ويطلق عليها (بالظروف القضائية المخففة)[6]. لذلك فأننا سنتناول أهمية البحث وإشكالية ومنهجية وخطته في الفقرات التالية:

---

[1] د. عادل عاذر، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967، ص286.

[2] د. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص238-242.

أولاً: أهمية البحث :

لقد تكفل القانون بحماية الأفراد من أي سلوك أو تصرف يسبب لهم أذى أو سوء من نفس وعرض ومال، ونظم حياتهم طبقاً للأعراف والتقاليد السائدة اجتماعياً، وأصبح القانون يطبق على جميع الأفراد والخاضعين له على الرغم من تطوره بتطور الزمان واختلاف المكان، كما أن القانون تكفل برفع الظلم عن الأفراد وما قد يصابون به من ارتكاب جرائم خطيرة لا ذنب لهم فيها أو خارج إرادتهم وإدراكهم .

ومن أخطر الجرائم التي ترتكب هي جريمة القتل العمد ، لما يلحق بالإنسان جراء اعتداء ظالم يتضمن فرض سبباً لفصل الروح عن الجسد وبناءً على ذلك فرض القانون عقوبات مشددة بحق مرتكب جريمة القتل تصل إلى الإعدام ناهيك عن العقوبات التبعية التي قد تفرض معها لردع كل من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجريمة كونها سببت إرباكاً مؤثراً في حياة الناس وكافة المجتمعات وعلى مر العصور [7] .

وبعد تطور المجتمعات بكافة أنواعها وأشكالها بقيت القوانين الجنائية متواصلة في فرض أشد العقوبات على مرتكب جريمة القتل العمد، حيث ان القصاص كان الأكثر شيوعاً (النفس بالنفس) ، إلا أن قانون العلم الجنائي أثبت من خلال البحث عن حقيقة ارتكاب الجريمة بأن هذا العقاب قد يتباين ويختلف من واقعة إلى أخرى، ومن المحتمل أن يكون القاتل معذوراً أثناء ارتكاب الجريمة [8] .

---

[1] د. محمود سلام زناني: تاريخ النظم القانونية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص195 .

[2] د. هشام علي صادق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص235.

ثانياً : إشكالية البحث :

ورد تطبيق عذر الاستفزاز الخطير في قانون العقوبات العراقي، فقد نص بموجب (م 409) من قانون العقوبات العراقي على عذر الاستفزاز الخطير. و(م 45) منه والخاصة بتجاوز حق الدفاع الشرعي والذي أدى إلى القتل العمد، فقد تناولت هذه الأطروحة الأحكام القانونية الخاصة بالاستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفف ، وبيان الوصف القانوني له من خلال تعريفه وأركانه والشروط الأساسية له، وما قد يختلط به من حالات متشابهة، كون عذر الاستفزاز ورد عاماً في نص (م1/128) منه .

وكذلك بيان مدى إلمام القانون العراقي بهذا العذر وما قد يؤثر على العقوبة من حيث تخفيفها ومن حيث تنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها، وكذلك ما شابه من مصطلحات قانونية في نص المادة التي تتعلق بالاستفزاز ومدى نطاق تطبيقه، ورقابة محكمة التمييز من حيث تطبيق العذر بصورة صحيحة، ومدى موافقته للقانون من عدمه، ذلك لتحقيق العدالة والإنصاف وإحقاق الحق وخصوصاً في تكييف جريمة القتل العمد، كون عقوبتها تصل إلى الإعدام وما لها من أهمية في مصير حياة متهم ربما يكون معذوراً في ارتكاب جريمته ، وما دون القتل من جرائم إيذاء عمدي بفعل الاستفزاز .

ثالثاً: منهجية البحث :

أن منهجية البحث اعتمدت على الدراسة الفقهية والقانونية والتحليلية والاستنتاجية، كما سنذكر بعض الآراء الفقهية لبعض فقهاء القانون الجنائي ذات الصفة القانونية بهذا الموضوع مدار البحث مع بيان التطبيقات القضائية، معززة بقرارات محاكم التمييز والجنايات والنقض ، وموقف تشريعات دول ذات اتجاهات ايديولوجية متباينة .

رابعاً: خطة البحث :

ارتأينا أن نقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول فضلاً عن الفصل التمهيدي وخاتمه، فقد تضمن الفصل التمهيدي التطور التاريخي والتشريعي لعذر الاستفزاز الخطير والعمل به في القوانين والأنظمة القديمة وما طرأ عليه من تغيير وتطور .

أما الفصل الأول فيتضمن التعريف بالاستفزاز لغة وفقهاً وقانوناً وشروط الاستفزاز، أما الفصل الثاني فإنه يتضمن الطبيعة القانونية للاستفزاز الخطير، بينما يتضمن الفصل الثالث في تمييز الاستفزاز عن الحالات المشابهة وما قد يختلط به ، أما الفصل الرابع فقد تناولنا به أهم آثار الاستفزاز وتطبيقاته في القوانين المختلفة أما بالنسبة للفصل الخامس فقد

خصصناه للسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير عذر الاستفزاز ورقابة محكمة التمييز .

أما الخاتمة فقد تضمنت أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة المعمقة .

نحمد الله سبحانه وتعالى على ما أكرمنا به من نعمة العلم وعنايته لنا وتسهيل أمرنا في نهجنا طريق العلم، يا رب إن وفقتنا عاهدناك على نشر العلم، وأن أخفقنا دعوناك أن ترزقنا نعمة العلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفصل التمهيدي
التطور التاريخي
والتشريعي لعذر الاستفزاز

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي والتشريعي لعذر الاستفزاز

الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة لازمت المجتمعات البشرية منذ نشوئها وستبقى ملازمة لها ما مد الله بعمر البشر، ذلك أن بوادر الخير والشر ملازمة للنفس البشرية بدليل قوله تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم **[وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا * فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا]** [9] ، فالفجور هو عمل الرذيلة (الجريمة) أما التقوى فهي حسن الأفعال وكمالها .

وقد تجسدت أول جريمة قتل في الكون بقوله تعالى : **[فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ]** [10] .

ولذلك كان للنفس البشرية عند خلقها اعتبار خاص بدليل قوله تعالى: **[وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ]** [11]، وهذا دليل قاطع على مكانة الإنسان وحرمته وسموه على باقي المخلوقات .

وقد تواترت القوانين الوضعية على هذا النهج فجرمت كل سلوك من شأنه أن يفضي إلى المساس بحياة الإنسان وما دون ذلك من أنواع المساس، ولأجل فهم صحيح للقاعدة القانونية علينا أن نتطرق ولو بشكل موجز لتطورها التاريخي بالقدر الذي يتناسب مع موضوع البحث مستعرضين أهم المراحل وما طوته من عوامل أثرت في ذلك [12] .

إن دراسة أي موضوع تتطلب منا الوقوف على الجذور التاريخية له مع بيان التطورات التي مرت عليه، وموضوع الاستفزاز هو مثل أي موضوع آخر لابد أن نتناول التطور التاريخي للاستفزاز بشكل عام ، متناولين ذلك في المجتمع البدائي ثم المجتمع القبلي والتشريعات العراقية القديمة، والشرائع الشرقية والغربية القديمة ، متطرقين بعدها لموقف

---

(1) سورة الشمس ، من الآية : 6-7 .

(2) سورة المائدة ، من الآية : 30 .

(3) سورة الإسراء ، من الآية : 33 .

(4) د. محمود سلام زناتي، المصدر السابق، ص221-254.

الشريعة الإسلامية الغراء والقوانين الوضعية القديمة والحالية وهذا ما سيأتي تباعاً .

أولاً : في المجتمع البدائي:

افتقرت المجتمعات البدائية إلى السلطة المركزية التي تسيطر على مستلزمات الأمن والنظام العام في المجتمع والتي منها مهمة العقاب والتي تمثلت في هذه المرحلة بالانتقام، حيث كانت الجرائم الشائعة في هذه المرحلة الزمنية القتل والزنا والسرقة نظراً لبداءة المجتمع وعدم تطوره فيكون (مثلاً) للزوج أن يقتل من يزني بزوجته عند مشاهدتهما متلبسين بالجريمة، وهذا القتل يغير في نظر المجتمع عقوبة ذلك الفعل الجرمي أن تبرير ما يقوم به الزوج في هذه الحالة لوجدناه يتمثل في عنصر الاستفزاز الذي أثاره المجني عليه في نفسية الجاني الذي ثلم شرفه بهذا الفعل الدنيء [13].

وكانت المجتمعات البدائية تعيش في حالة عدم استقرار إذ لم تكن حياة الناس فيها منظمة ولاتوجد سلطة عليا متمثلة بالدولة تنظم العلاقات الاجتماعية ، فقد كانت الأعراف والتقاليد السائدة بين أفراد الجماعة هي التي تحكم سلوك الأفراد، فكان لكل فرد من أفراد الجماعة أن يقيم العدالة بنفسه فينتقم من الجاني بالقدر الذي يراه متناسباً ومع الجريمة التي اقترفها كما أن كل فرد من أفراد جماعة الجاني كان يتحمل مغبة الجرم الذي ارتكبه فكانت فكرة تعدي العقوبة الى فرد غير الجاني هي القاعدة المعمول بها، وكان من الطبيعي أن يعتمد الفرد على نفسه وأقاربه أو جماعته في الدفاع عن حقه أو في الحصول على هذا الحق وكان الجزاء الغالب في هذه المجتمعات البدائية هو الانتقام [14] ، غير أن هذا لايعني أن الناس في المجتمعات البدائية يعيشون في حالة تصارع دائم وتقاتل مستمر فالاعتداءات تحصل في هذه المجتمعات كما تحصل في المجتمعات غير البدائية .

وفي المجتمع البدائي، كانت الجماعة المحلية، أسرة [15] ، أو عشيرة وهي الوحدة الأساس لدى جماعات هذه المرحلة ، يتولى رئيسها أو مجلس مكون من كبار السن مهمة الفصل في المنازعات الجرمية وفرض العقوبات التي تتفق ونظامهم الاجتماعي، بغية الحد من الاضطراب الناشئ

---

[1] د. محمود سلام زناتي، المصدر السابق ، ص246 – 247 .

[1] د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، ط2، مطبعة العاني ، بغداد، 1989، ص18 .

[15] Schapera: The khoisan peoples of south, Africa Bush men, and Hattentats, Vol. I, London, (1951), P. 75.

عن ارتكاب الجريمة [16] ، طبقاً لما تقرره العادات السائدة في مجتمعهم [17] ، وقد كانت هذه السلطة تصل الى حد قتل المذنب أو طرده [18] ، وفي المجتمعات البدائية كانت العقوبة عبارة عن التعبير عن رغبة الانتقام من الجاني لارتكابه جريمة ما ضد المجني عليه، فما أن ترتكب جريمة حتى يسرع المجني عليه لوحدة أو بمساعدة أقاربه الى الانتقام من الجاني وكان هذا الانتقام يأخذ في أغلب الأحيان صورة حرب صغيرة بين عائلتي الجاني والمجني عليه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى كان لرب الأسرة سلطة واسعة في تأديب أفراد أسرته تصل هذه السلطة أحياناً الى حد قتل المذنب أو طرده من العائلة [19] .

ثانياً : في المجتمعات القبلية :

يعد العرف هو القانون السائد في هذه المجتمعات والذي يحكم تصرفات الأفراد فيها، باعتباره قواعد تعارف الناس عليها وعملوا بموجبها على أن هذه القواعد قد أخذت بنظر الاعتبار ظروف المجرم والجريمة والتي من شأنها تخفيف أو تشديد العقاب ، وتمثل هذا واضحاً في النظم القانونية الحالية بما يسمى بأسباب التخفيف والتي منها الأعذار، المعفية أو المخففة أو بما يسمى بالظروف القضائية سواء المشددة أو المخففة [20] .

ومع تقدم البشرية ونشوء المجتمع القبلي لابد أن يصيب المعاملة الجزائية كثير من التهذيب ، فمن ناحية عملت القبيلة على تهذيب الانتقام الفردي (داخلياً) بأن حصرته في نطاق القصاص [21] ، ومن ناحية أخرى برزت فكرة المصلحة المشتركة [22] التي كان من نتائجها اتساع التأديب داخل القبيلة، كذلك فرقت المجتمعات القبلية بين الجرائم الخاصة

---

[3] د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، القاهرة، 1962، ص11، د.صوفي أبو طالب ، تاريخ القانون ، القاهرة ، 1962، ص94-100 .

[4] علي بدوي، أبحاث في أصول الشرائع ، مجلة القانون والاقتصاد، س5، ص176 ، أ.عبد الأمير العكيلي: أصول الإجراءات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، بغداد، 1977، ص3.

[1] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط4، 1977، ص13 .

[19] Vidal, et Magnoi. Cours de droit criminal et de science Penitentiaire, T. I. N. 14, P. 13.

[3] د. محمود سلام زناتي، المصدر السابق ، ص519 .

[21] Vidal (George) et magnol (Joseph): Cours de droit, Grimial, et Science Penitentare, tom, I. Nouvieme, adition paris, (1947), P. 14.

[2] د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص14 .

والعامة[23] ، تبعاً لما كان أذى الجريمة يصيب أحد الأشخاص أو يمتد الى الجماعة بأكملها ، وتضمنت تقاليدها حالات معينة من شأنها تخفيف الجزاء على الجاني في كل من جريمة القتل والسرقة والزنا [24] ، فمن الأعذار المخففة لعقوبة القتل بالنسبة للزوج الذي يضبط زانياً بزوجته ، والقاعدة في هذه الأحوال أن يستعاض عن القصاص بالدية، فإذا كان جزاء القتل يتخذ صورة دية يلزم الفاعل عندئذ يدفع دية منخفضة [25] ، والأعذار المخففة لجزاء السرقة، كون الشيء المسروق قليل القيمة أو إذا وقعت الجريمة تحت ضغط الحاجة الملحة (الجوع) [26] .

ومن الأمور التي يباح القتل فيها هو الاستثارة الشديدة كالزنا بزوجة القاتل أي (الاستفزاز) وكذلك الاستثارة التي تحصل عند السرقة حين يقوم الجاني في السرقة بقتل السارق المتلبس في السرقة أو إذا قاومه المجنى عليه [27] .

وفي المجتمعات الريفية الأفريقية، يرون أن القتل الذي يحدث أثناء الشجار أو عند ضبط الزوجة التي ترتكب الخيانة الزوجية لا يتشابه مع جريمة القتل العمد ويعتبرون هذا النوع من القتل مباح ولا يتحقق العقاب عليه وأحياناً يتسامحون فيما بينهم [28] .

ثالثاً: في الشرائع العراقية القديمة:

توضح الألواح المسمارية المكتشفة في وادي الرافدين أن العراق قد عرف النظام الجنائي منذ العصور القديمة [29] ، فقد تضمن قانون (اورنمو) الذي هو من أقدم الشرائع السومرية في العراق نصوصاً تعاقب على جريمة الاغتصاب والزنا والعاهة المستديمة والسحر فالمادة الرابعة من هذا

---

(3) د. محمود سلام زناتي ، المصدر السابق ، ص195 .

(4) المصدر السابق ، ص221–254 .

(5) د. إبراهيم عبد الكريم الغازي ، تاريخ العراق في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، 1973، ص51.

(26) Westermarck: I, o'rigine, et development, desidees, tom. Tr. From, paris (1928-1929), PP. 18-19.

(7) د. محمود سلام زناتي ، المصدر السابق ، ص220 .

(1) د. محمد عبد الفتاح إبراهيم ، الجريمة والعقاب في المجتمع القبلي الأفريقي، 1966، ص122 .

(2) د. خالد عريم ، قانون العقوبات العام، موجز المحاضرات التي ألقيت على طلبة السنة الثانية، كلية القانون ، بغداد، 1974–1975، ص65 .

القانون تنص على أنه (إذا استعانت الزوجة بالسحر وأغوت رجلاً آخر بحيث ضاجعها فللزوج أن يقتل زوجته الزانية، ولكن يجب إطلاق سراح الرجل الذي أغوته المرأة)[30] ، ويلاحظ أن هذه المادة لم توضح عقوبة الشريك ولم تبين أيضاً الجهة التي تضبط هذه الجريمة .

أما قانون اشنونا (1992 ق. م) – بابلية الأصل- فقد نصت على الاستفزاز والمتضمن حالة المفاجئة بالزنا بموجب المادة (29) منه والتي نصت بأنه (ولكن إذا أقام وليمة ليلة الزفاف وكتب العقد مع أبيها وأمها ودخل بها فإنها في هذه الحالة زوجة شرعية، ويوم يقبض عليها في حضن رجل آخر أن تموت ولا تستمر على قيد الحياة) .

أما المادتين (12) و(13) فقد جمعت بين عذر الاستفزاز والدفاع الشرعي حيث نصت (م12) على أنه (إذا قبض على رجل في حقل شخص من طبقة الموالي نهاراً وداخل السياج فعليه أن يدفع عشرة شيقلات من الفضة (كغرامة) ومن يقبض عليه ليلاً داخل السياج فإنه يموت ولن يترك حياً)[31] .

أما (م13) فقد نصت على أنه (إذا قبض على رجل في داخل بيت رجل من طبقة الموالي، فعليه أن يدفع عشرة شيقلات من الفضة (كغرامة) ومن يقبض عليه ليلاً فإنه يموت ولن يترك حياً) [32] .

أما قانون حمورابي [33] (1792-1750 ق. م) والتي هي بابلية الأصل فقد نصت على هذا الموضوع (م129) منه على أنه (إذا ضبطت زوجة رجل وهي مضطجعة مع رجل آخر ، فعليهم أن يربطوهما معاً ويرموهما في الماء فإذا رغب الزوج في الإبقاء على حياة زوجته، فالملك يبقى على حياة الرجل الآخر) [34] .

---

[3] د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979، ص17 .

[1] د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية، ط3، دار الشؤون الثقافية العامة، آفاق عربية، بغداد، 1987، ص91 .

[2] المصدر السابق، ص91 .

[3] حمورابي من أشهر ملوك سلالة بابل الأولى وقد طبقت شريعته في جميع أنحاء الدول الأكدية، شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1987–1988 ، ص9–10 .

[4] المحامي صبيح عبد اللطيف عبد الله، عقوبة جريمة الزنا في حضارة وادي الرافدين والشريعة الإسلامية السمحاء ، ط1، شركة الشمس للطباعة المحدودة، بغداد، 1999، ص142 .

وهذا النص يشير الى أن الحكم بإغراق الزاني والزانية يلزم أن يصدر من محكمة لأن العفو لايكون إلا في الأحكام، وثانياً أن عفو الرجل عن زوجته يتبعه إعفاء شريكها في جريمة الزنا بناءً على قرار من الملك، وإذا اتهم رجل زوجته بالزنا ولكنه لم يقبض عليها متلبسة في هذه الجريمة فعلى المرأة أن تؤدي القسم بحياة الإله بشأن براءتها وتعود الى بيتها [35] .

وعاقبت (م153) من ذات القانون بالموت للزوجة التي تسبب بأي طريقة كانت في قتل زوجها من أجل عشيقها ، كما نصت (م127) من القانون أعلاه على معاقبة الشخص الذي يرمي امرأة متزوجة أو كاهنة معبد بالزنا ولكنه لايستطيع إثبات ذلك الاتهام أمام القضاة فإن عقابه هو أن يُجلد أمام القضاة ويحلق نصف شعر رأسه .

أما (م130) من قانون حمورابي فقد نصت على انه (اذا باغت رجل زوجته رجل آخر ولم تكن قد تعرفت بعد على رجل، وهي ما تزال تعيش في بيت أبيها واضطجع في حجرها وقبض عليه (اثناء ذلك) ، فان هذا الرجل يقتل ويخلى سبيل تلك المرأة) [36] وإذا اغتصب شخص عفاف زوجة آخر ، لم يسبق لها أن تعرفت على رجل ولم تزل في بيت والدها ونام في حضنها وقبض عليه أثناء ذلك ، فان هذا الرجل يقتل والمرأة تترك [37] ، وهذا تفسير لموجب (م130) سالفة الذكر كون صياغتها غير واضحة تقريباً هذا من جهة ونعلل تفسير هذه المادة من جهة أخرى بأن المرأة هنا قد أكرهت على ارتكاب الزنا ولم تكن راغبة فيه أي أن المفاجئة لم تتحقق في هذه الحالة لذلك وقعت عقوبة القتل على الزاني فقط ، ووصل قانون حمورابي الى درجة كبيرة من الرقي قياساً للقوانين القديمة، ملبياً بذلك حاجات شعب ذو مدنية متقدمة[38].

أما القوانين الآشورية والتي يطلق عليها (العهد الآشوري الوسيط) (1365- 910 ق. م) فقد نصت (م15) من اللوح الأول منه على أنه (الرجل إذا ضبط آخر مع زوجته وقتلها فلا مسؤولية عليه [39] ، أما إذا أحضر الرجل الجاني أمام الملك وأثبت عليه ارتكاب الجريمة ففي هذه الحالة إذا قتل الزوج زوجته يمكنه أن يقتل الرجل كذلك، أما إذا قطع أنف

---

[1] (م137) من قانون حمورابي .

[2] د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية، ط3، المصدر السابق، ص141 .

[3] سهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي، مكتبة بسام، الموصل–العراق، 1984، ص57.

[38] Driver, G. R. and milles. J. C, The Babylon Lan, Law, I. Volumes, Oxford, 195, P. 23.

[2] د. محمود سلام زناتي ، المصدر السابق، ص434 .

زوجته، عليه أن يخصي الرجل الجاني ويشوه وجهه، وإذا عفا عن زوجته فعليه أن يعفو عن الرجل كذلك)[40] .

يتضح لنا أن مصير الزاني يرتبط بمصير الزانية من حيث عقوبتهم الاثنان معاً أو العفو عنهم معاً أي يعتبر مصيرهم واحد .

وجاء في (م55) من اللوح أمن المجموعة الآشورية بأن (من يقع اغتصاب على ابنته فله إيقاع نفس الاعتداء بزوجة المغتصب) ، وأشارت (م16) من نفس اللوح بأنه (إذا أغوت زوجة رجل بمفاتنها رجل آخر بحيث أنه ضاجعها فللزوج الحق في أن يقتل زوجته) ووردت الأعذار المخففة في سجلات القوانين العراقية القديمة اعتباراً من العهد السومري، مروراً بالقوانين البابلية [41] .

رابعاً : في الشرائع الشرقية القديمة :

جاء في (م197) من القانون الحثي القديم[42] على عذر الاستفزاز بقولها (... وإذا اتصل رجل بامرأة في دارها فهذه جريمتها وتعاقب عليه

---

[3] د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية، المصدر السابق، ص187 .

[1] حول قانون شريعة أورنمو ، ينظر: بالانكليزية :

Journal of Cuneiform studies, Vol. XXII N. 3, and 4, (1968- 1969).

وفي العربية: الدكتور فوزي رشيد : الشرائع العراقية القديمة ، طبعة وزارة الإعلام ، بغداد، 1973، ص11-12.

وحول قانون إشنونا ، ينظر بالانكليزية :

The Laws of fshnunn (The Annual of American Schools oriental Research Vol. XXXT (1951-1952).

وفي العربية : مجلة سومر: المجلد الرابع ، 1948، المصدر السابق ، ص13.

وحول قانون لبت عشتار ، ينظر بالانكليزية :

The American Journal of Archaeology, Volume II N. 3. July- September, (1948).

وفي العربية : المصدر السابق ، ص14..

وحول قانون حمورابي، ينظر بالانكليزية.

Driver and Miles: Babylonan Laws, 2, Volumes, Harper R. F: The cads of Hammurabi (1904).

[2] الحثيون: هم أقوام وفدو إلى أرض الشرق من أوربا عن طريق ممر البسفور حوالي عام (1950 ق. م) واستقروا بآسيا الصغرى، د. محمود السقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، د. ت ، ص346 .

بالموت، وإذا قبض الزوج عليهما في حالة التلبس بجريمة الزنا وقتلهما فلا يعاقب على ذاك)[43] .

يتبين أن هذا القانون وبخصوص موضوع البحث أعطى للزوج حق قتل زوجته الزانية مع شريكها الزاني في حالة التلبس، وهذا الحق جاء استثناء لا يستفيد منه الزوج إلا إذا نفذ القتل في نفس اللحظة وفي حالة التلبس بجريمة الزنا إرضاء لشهوة الانتقام والمفاجئة لما رآه [44] .

أما قانون مانو الهندي عام (1208 ق. م) والذي يعد من أهم القوانين الهندية [45] ، فقد وضع عقوبة للزنا وهي جلد الزاني ونفيه أو يعاقب حرقاً، ويعد زنا أيضاً في حالة إذا كلم أحد زوجته في مكان منعزل، أو إذا قدم لها هديه، أو داعبها أمام الناس أو يلمس ثوبها أو حليها أو يجلس معها على مقعد واحد، أما بالنسبة للزوجة الزانية فإنها تطرح للكلاب كي تفترسها أمام الناس [46] .

يتبين إن هذا القانون أقر الاستفزاز بأقل من جريمة الزنا المباشرة، وأنه يكفي للزوج أن يرى شخصاً آخر يكلم زوجته فتفرض عليهما هذه العقوبة القاسية .

خامساً : في الشرائع الغربية القديمة :

سنتطرق في هذا المجال لكل من القانون اليوناني ثم القانون الروماني ، باعتبارهما نموذجين للقوانين الغربية القديمة وكما يأتي :

---

[3] د. صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراقي القديم، ط1، مطبعة شفيق، بغداد، 1971، ص199 .

[1] د. محمود السقا ، المصدر السابق ، ص370 .

[2] د. أدوار غالي الذهبي ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ط1، المكتبة الوطنية، بنغازي– ليبيا، 1976، ص176 .

[3] د. عبد السلام الترمانيني، تاريخ النظم والشرائع، مطبوعات جامعة الكويت رقم (40)، 1975، ص56 .

1- القانون اليوناني: (قانون دراكون) :

القوانين اليونانية هي من أقدم القوانين الغربية القديمة، من الناحية التاريخية فهي سابقة للقوانين الرومانية ومن القوانين اليونانية المهمة هو قانون داركون حاكم أثينا [47] ، وبصدد موضوع البحث إذا فاجأ الزوج زوجته مع عشيقها أن يقتلهما حالاً أما في حالة عدم مشاهدتها متلبسة فلا يجوز قتلها [48] ، فأقدم المجتمعات قد عرف العقوبة في صورة شر ويوقع من أجله[49].

أما قانون صولون فقد أباح لمن يضبط رجلاً متلبساً بالزنا أن يقتله في الحال [50] .

2- القانون الروماني :

يعتبر قانون الألواح الاثنى عشر من أقدم القوانين الرومانية ويعود إلى عام (450) ق. م [51] ، وقد ورد فيه عذر الاستفزاز، وكان من الآثار المترتبة على الزواج في المجتمع الروماني هي التزام الزوجة بالوفاء لزوجها وأن تقتصر علاقتها الجنسية به فقط ، وفي حالة ضبط الزوجة وهي تزني فالعرف يعطي الحق للزوج بتوقيع عقوبة الموت عليها [52] .

وما كان سائداً في القانون الروماني قبل ظهور قانون جوليا عام (90 ق. م) [53] ، هو (إذا فاجأت الزوجة متلبسة بجريمة الزنا فقتلها بغير حكم ولا عقاب عليك) ، أما بعد صدور قانون جوليا فإن الزوج يكون مسؤولاً عن قتل زوجته المتلبسة بالزنا لأن قانون جوليا نص على قاعدة أساسية هي

---

(1) د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1980، ص45 .

(2) د. محمود سلام زناتي، المرأة عند قدماء اليونان، ج1، دار الجامعات المصرية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1957، ص24 .

(49) Rene Garraud Traite theorigue et pratigue due droit francais (1926), t- I. N. 49, P. 102.

(4) د. أدوار غالي الذهبي، المصدر السابق، ص205 .

(5) د. هاشم الحافظ، المصدر السابق ، ص46 .

(1) د. سعيد عبد الكريم مبارك– أصول القانون/ مطابع دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982، ص202.

(2) د. محمود عبد المنعم بدر، ود. عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني تأريخه ونظمه، مطابع الكتاب العربي، القاهرة، 1956، ص245 .

(إن الزوج الذي يفاجأ بتلبس زوجته بالزنا كان عليه أن يطلقها حالاً وينتقم لنفسه من الشريك وإلا عد معتدياً على الأخلاق العامة) [54] .

كما أجاز قانون جوليا لوالد الفتاة أن يقتلها سواء كانت متزوجة أو تعيش مع والدها بشرط أن يضبطها متلبسة بالزنا وحالاً مع شريكها، وأن يتم القتل بفعل واحد ومعها شريكها ، وأن تكون الجريمة قد ارتكبت في منزل الزوج أو في منزل الأب [55] .

ومن ناحية أخرى فإن قانون جوليا عندما لم يستطع أن يقاوم الزنا والفساد بسبب إساءة استعمال الطلاق فقد أدخلوا الأباطرة تعديلاً على هذا القانون وهو أن الزوج الذي يقتل زوجته وهي متلبسة بجريمة الزنا قد يمنح التخفيف من العقوبة وليس الإعفاء منه ثم تناقص حق الأب تدريجياً في ذلك [56]، وفي حالة صدور قرار من القاضي بعدم وجود دليل قاطع في الإثبات عندئذ يتفق الطرفان على حل القضية أمام الآلهة [57] .

سادساً: في الشريعة الإسلامية :

لقد ورد النص على الاستفزاز في القرآن الكريم مختلطاً بحق الدفاع الشرعي، وذلك بقوله تعالى : [**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**] [58] .

ويرى بعض فقهاء الشريعة أن الاستفزاز قد يكون من قبيل غسل العار باعتباره موجباً للتخفيف ، فقد ورد في رأي الشافعية جواز قتل الزاني إن كان محصناً ولا عقوبة على القاتل إذا كان زوجاً للزانية بسبب الحمية التي أصابته ، ويفهم من ذلك أن ثورة الغضب والهياج التي انتابت الجاني نتيجة استفزاز من المجني عليها وشريكها في جريمة القتل هو الذي حدا بفقهاء الشريعة إلى المناداة برفع العقاب نهائياً [59] .

---

[3] د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1958، ص29 وما بعدها .

[4] د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن – عمان، 1994، ص267 .

[1] د. أحمد حافظ نور ، المصدر السابق، ص35–36 .

[57] Cook the Law of Mones and the code of Hammurabl, (1903), P. 350.

[3] سورة البقرة ، من الآية: 194 .

[4] د. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 2000، ص67.

أما بالنسبة للمالكية فقد جوزوا ذلك أيضاً بدون التفريق بين كون الزاني محصناً أو بكراً وسببوا ذلك بدافع الغيرة التي جعلته كالمجنون وأسقطوا العقوبة عنه أيضاً [60] .

أما بالنسبة للحنفية فإن رأيهم (إذا وجد مع امرأته أو مع إحدى محارمه من يزني بها وهما مطاوعان قتلهما جميعاً مطلقاً، سواء كانوا محصنين أو غير محصنين، أما لو شاهده يزني مع امرأة لا تحل وليست من محارمه فإن كان يعلم أنه ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح زجره وإلا حل قتله) [61] .

ويرى الزيدية والحنابلة أنه يجوز للزوج قتل زوجته ومن زنا بها إذا تبين إنها زوجته وإلا اقتص منه إجماعاً [62] .

وأما الإمامية فقد جوزوا ذلك أيضاً ولا إثم على المحرم القاتل لهما إن نال منها الجماع وإن نال ما دونه بما يرجو معه الاندفاع فإن اقتضى هذا إلى قتله، وإن لم يندفع بدونه فهو هدر [63] .

يتضح لنا من آراء الفقهاء سالفة الذكر بأنه يجوز للشخص قتل زوجته أو إحدى محارمه إذا شاهدها تزني أي متلبسة بالزنا وليس بمجرد حصول خبر، أو في حالة أخرى وهي عند حصول الحمل فلا إثم عليه ولا عقوبة عليه إذا قتلها بمفردها أو مع شريكها الذي زنا بها أيضاً، وبذلك يتضح أن الشريعة الإسلامية تعفي الجاني من العقاب في بعض الحالات ، وليس مجرد التخفيف عنه وهو ما يقتضيه العقل والمنطق ونراه بأنه اتجاهاً سليماً وعادلاً .

وفي الشريعة الإسلامية، اختلط عذر الاستفزاز بالدفاع الشرعي، وقد سجله القرآن الكريم في قوله تعالى : (**الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى**

---

[1] د. محمد راكان الدغمي، حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 1985، ص62 .

[2] سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين ، الموجز في الحقوق في الإسلام، مؤسسة آل بيت ، عمان، 1995، ص102.

[3] د. عثمان عبد الملك صالح، حق الأمن الفردي في الإسلام ، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، مجلة الحقوق، العدد الثالث ، السنة الرابعة، 1983، ص492.

[4] د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون ، ج2، ط3، دار الأنبار للطباعة والنشر ، 1989، ص325.

عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ) [64] ، ومن تطبيقات هذه القاعدة الكلية، قتل الزاني مع الزوجة ، وقد اختلف الفقهاء في سبب سقوط القصاص من الزوج، فبعظهم يرده الى انفعال القاتل، بينما يرده البعض الآخر الى إباحة القتل دفعاً عن المنكر [65] ، وفي أوربا وجد تسجيل له في قانون (Moise) ، كما تظمنه قانون الألواح الاثنى عشر، وجمع القانون الروماني بينه وبين أسباب الإباحة، ووصل الأمر في عهد الأمبراطورية الى إدراج عذر التلبس بالزنا ضمن الأعذار القانونية المخففة [66] ، وفي الشريعة الإسلامية اختلف جزاء الزنا تبعاً لما إذا كان الرجل الزاني من الأحرار أم من العبيد، كذلك الثيب والبكر، فالأول رجم حتى الموت والثاني جلد وتغريب عام والحر مئة جلدة والعبيد خمسين، هذا وأن قوانين مجتمعات الدولة مختلفة في هذه المسألة، فبعضها يخفف العقوبة على الرجل الزاني عندما تكون المرأة المزني بها من الإماء ، كشريعة أورنمو (م5) وقانون أيشنونا (م 32) [67] .

سابعاً : في القانون الفرنسي :

نص قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1810 على الاستفزاز واعتبره عذراً قانونياً مخففاً وقد استوحى ذلك من خلال إعلان حقوق الإنسان الثورة الفرنسية في 1948/12/10 [68] ، وبعدها جاء قانون الثورة الفرنسية ونص في المادة التاسعة من الفصل الأول من الباب الثاني من الجزء الثاني من قانون العقوبات الفرنسي على عذر الاستفزاز واعترف له بذاتيته ، وحدد شروطه وجعله قاصراً على جريمة القتل وفي العام الرابع

---

(1) سورة البقرة، من الآية 194، وجدير بالذكر أن نص الآية القرآنية جاء مطلقاً ، مما يبنى عليه القول بأن العذر المذكور يمتد نطاقه الى جرائم القتل والإيذاء والسب والسرقة أي الجرائم القولية والفعلية .

(2) د. حسين توفيق رضا ، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، أطروحة دكتوراه ، القاهرة ، 1964، ص161 .

(66) Bekaert Herman: Iatheorie general de, I, excuse en droit penal, Bruxelles (1957). N. 19, PP. 18-19 .

(1) ينظر حول قانون الصين :

Tung- Tsu ch'ü: Law and Society in Traditional china, Paris, (1961), P. 205.

(2) د. عادل عبد إبراهيم، الاستفزاز في قانون العقوبات الأردني، مجلة بيت الحكمة، دراسة قانونية ، العدد 2، 2001 ، ص50 .

للثورة صدر قانون (بريمر) المسمى بقانون الجرائم والعقوبات وقد وسع من نطاق عذر الاستفزاز ومد نطاقه إلى جرائم أخرى بالإضافة إلى القتل وكذلك عذر مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا[69].

لقد امتاز العهد السابق للثورة الفرنسية بنشاط فكري تناول أهم النظم القانونية بروح انتقادية للأوضاع المستقرة آنذاك وقد أدى ذلك إلى تعاقب الاتجاهات الفكرية واتخاذ كل منها طابع مدرسة تقوم على فلسفة خاصة بها تسعى إلى أهداف معينة، ومن هذه المدارس المدرسة التقليدية الأولى التي استندت إلى نظرية العقد الاجتماعي التي تقول بأن العقوبة تبررها منفعة المجتمع[70]، وتقوم على النظام الجنائي المستقر بنظام يعتمد بشدة العقوبات من جهة وتحكم القضاء واستبداده من جهة أخرى لذا نادت هذه المدرسة بالتخفيف من قسوة العقوبات واستبعاد التعذيب وإقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والقضاء على سلطة القاضي بالتجريم والعقاب وحصرها بتطبيق نصوص القانون وإقرار المساواة بين مرتكبي الجريمة فيما يخص عنصر الاستفزاز كعذر مخفف للعقوبة [71] ، أما المدرسة الوضعية قصرت أغراض العقوبة على تحقيق العدالة والردع العام فيما يخص عنصر الاستفزاز في جرائم الزنا [72] ، واعتماد مبدأ التفريد المطلق للكشف عن ظروف الجاني وفرض الدفاع عنه وتحديد الاجراءات اللازمة لحظة الكشف عن الجريمة فيما يخص عنصر الاستفزاز [73] .

ثامناً: في القانون العثماني :

صدر هذا القانون عام 1858 حيث جاء هذا القانون متأثراً بالقانون الفرنسي الصادر سنة 1831 المعدل لقانون نابليون الصادر سنة 1810 كما نجد في هذا القانون نصوصاً تتضمن عذر الاستفزاز ومنها (م188) والتي تنص على أنه (إذا رأى رجل زوجته أو إحدى محارمه تباشر فعل الفحشاء مع رجل آخر وضرب أو جرح أو قتل أحدهما أو كليهما فهو معذور) [74] .

كما تأثر هذا القانون بالشريعة الإسلامية أيضاً وأصبح ساري المفعول في العراق لأنه كان جزءاً من الامبراطورية العثمانية كون

---

[3] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة ، القاهرة، 1970، ص158.

[70] Haward (Jones): Crime and The penal system, Third edition London (1965). P. 134 valker (Nigel): (1969). P. 123 etss, Hall (J.E): The English penal system in Transition London (1970). P. 3-22

[2] et2. Saleilles, Op. Cit, P. 51. a. 56

[72] Donedicu de Vabres, Op. eit, N. 64, P. 35.

[73] Mare Ancel, La, defense social nouvelle, P. 136.

[1] توفيق حسن فرج/ القانون الروماني– بيروت، 1985، ص10.

الشريعة الإسلامية بقت مطبقة في العراق وعلى مدى اثني عشر قرناً واستمر الحال حتى ضعفت الدولة العثمانية وتداعت أركانها وتوجهت إلى الغرب لحماية نفسها سياسياً وعلى هذا الأثر شرع قانون الجزاء العثماني لسنة 1858 وقد أخذ الشارع العثماني بما يتناسب مع وضع الدولة مترامية الأطراف ونظام الحكم لحماية كيان الدولة [75] .

تاسعاً : في نظام دعاوي العشائر :

بالضرورة اللازمة لاستمرار الحياة بدأت العوائل تنقسم الى بعضها وتكون تحالف سمي هذا التحالف بالعشيرة، وهكذا نمت عدة عشائر لكل منها تقاليدها الخاصة وكان لنشوء العشيرة الأثر البالغ في تطور مفهوم العقوبة بشكل خاص وفي تطور القانون الجنائي بشكل عام فقد عملت العشيرة على الحد من الانتقام الفردي وعلى وضع ضوابط معينة تنظم هذا الانتقام ومن أهم هذه الضوابط أن ينزل المجني عليه أو أحد أفراد عشيرته بالجاني الأذى الذي يعادل في نوعه وجسامته الأذى الذي أصابته به الجريمة وهذا ما يسمى بالثأر [76] .

ومن هذه الضوابط أيضاً تحريم الانتقام في أماكن معينة وفي مواسم محددة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد اتسع نطاق التأديب في داخل العشيرة، إذ برزت فكرة المصلحة المشتركة فأصبحت النظرة الى المجرمين أنهم أعداء المجتمع، واتخذت العقوبات تبعاً لذلك طابع (الانتقام الاجتماعي) من المجرم باعتباره خائناً فكانت قاسية، وأهمها الطرد من العشيرة الذي يجرد المطرود من حماية العشيرة ويجعله شخصاً مباحاً لايحرم الاعتداء عليه ويرتبط الطرد من العشيرة بفكرة أن المجرم قد اعتدى على السلام الاجتماعي الذي كانت العشيرة تتمتع به فيحرم من السلام الذي كانت تظله به ، وأن تلتزم عشيرة الجاني بتسليم مبلغ من المال الى عشيرة المجني عليه وهذا ما يسمى بالدية ، ثم تطورت أكثر فأكثر وخصص جزء من الدية يدفع الى سلطات القبيلة مقابل ما تقدمه من مساعدة الى المجني عليه وقد ازداد الجزء المخصص الى السلطة حتى طغت الصفة العامة للدية باعتبارها عقوبة [77] .

---

[2] د. عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة ، ط5 ، مطبعة الجامعة، سوريا، 1959، ص3 .

[76] Donnedieu de vabres traite de droit criminal et, de, Legislation, Penale, (1947).

[77] R- Saleilles Lindividualisation de, ia peine, (1927-6-23).

فقد صدر هذا القانون في 27/ تموز ، 1918 ، وقبل صدور قانون العقوبات البغدادي [78] ، وأهتم هذا النظام ببيان عذر الاستفزاز ويدور في نطاقه ويجعله شاملاً لجرائم القتل وهتك العرض والقذف والسب والسرقة، حيث أنه لا يترتب على مرتكب هذه الجريمة أي مسؤولية ويعتبره سبباً من أسباب الإباحة للأفعال التي يبيحها عرف العشيرة ويسمى عندها بـ(التطبير) وهو حالة فورة الدم والاستثارة النفسية الشديدة التي تعقب سماع أهل المجني عليه أو المجني عليها بالقتل أو الاعتداء على ما يملكه أهل الجاني من حيوانات وماشية ومنقولات حتى يتوقف غضبهم [79] .

ويعتبر الاستفزاز أيضاً سبب مخفف للعقاب، إذ يأخذ بنظر الاعتبار الحالة النفسية للقاتل فإذا وقعت جريمة قتل لأهله نتيجة استفزاز خففت العقوبة، والتطبيق المعروف لدى العشائر هو قتل الزانية أو الهاربة حتى وأن لم تكن الجريمة في حالة تلبس أو مفاجأة، أما في حالة السرقة فيباح قتل السارق أن كان متلبساً [80] ، بسبب حالة الغضب والهياج الآني الذي يحصل لدى صاحب المال المسروق .

عاشراً: في قانون العقوبات البغدادي الملغي:

فقد صدر هذا القانون في 21/ ت2/ 1918 حيث لم ينص على عذر الاستفزاز بصورة مستقلة ولكن ذكر تطبيقاً له في (م216) التي تنص على أنه (كل من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حال تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع عشيقها وقتلها في الحال يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات) [81] .

حادي عشر : في قانون العقوبات العسكري العراقي :

نص قانون العقوبات العسكري العراقي على عذر الاستفزاز حيث تخفف عقوبة من اعتدى أو حاول الاعتداء على ضابط أعلى منه رتبة أثناء تأدية الوظيفة أو إذا ارتكبت الجريمة أثناء النفير نتيجة استفزاز من الأدنى منه رتبة بعمل مغاير للنظام والقواعد العسكرية أو فوق حدود صلاحيته

---

[2] علي حمزة عسل، الظروف القضائية المخففة في التشريع العقابي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ، 1990 ، ص11 .

[1] د. مصطفى محمد حسنين، نظام المسؤولية عند العشائر العراقية والعربية المعاصر، ط1، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1967 ، ص107 .

[2] المصدر السابق ، ص277 .

[3] د. غالب الداودي : المدخل إلى علم القانون وخاصة الأردني، ط4، الروزنا للطباعة، أربد، 1996، ص201.

ويعتبر عذر الاستفزاز من أحد أسباب الأعذار القانونية المخففة في هذا القانون والذي نص على تخفيف عقوبة من ارتكب إحدى الجرائم المخلة بانتظام العسكري كجريمة عدم الاحترام (م 74) وجريمة الكذب (م 75) وجريمة رفع شكوى (م 76) وجريمة الإهانة (م77) وجرائم عدم الطاعة (المواد 78-81) وجريمة الاعتداء (م 83) ففي حالة ارتكاب تلك الجرائم نتيجة الاستفزاز يكون تخفيف العقوبة بفرض عقوبة السجن المؤقت أو المؤبد إذا كانت عقوبة الجريمة هي الإعدام .

أما إذا كانت العقوبة هي الحبس فإن التخفيف يكون بفرض نصف المدة المقررة لتلك العقوبة ويعود السبب في ذلك التخفيف هو حالة الهياج النفسي الذي يصيب (المادون) بسبب الاستفزاز الواقع عليه من قبل (المافوق) مما يجعله غارقاً بثورة الغضب وعاجزاً عن ضبط نفسه فيرتكب الجريمة بدافع الغضب وأعصابه المتوترة التي تضعف حرية اختياره بشكل مؤثر[82] ، ونص قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي رقم (14) لسنة 2008 على جرائم عدم الاحترام والطاعة [83] ، وجرائم إهانة الآمر [84] ، والجرائم المخلة بشرف الوظيفة [85] ، وجرائم إساءة استعمال نفوذ الوظيفة [86] وجرائم الإخلال بشؤون الخدمة [87] ، وعلى العقوبات التبعية [88] ، والمخالفات والعقوبات الانضباطية [89]. أما قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (19) لسنة 2007 تضمن الجرائم المخلة بالانتظام العسكري

---

[1] اللواء الحقوقي راغب فخري والنقيب الحقوقي طارق قاسم حرب، شرح قانون العقوبات العسكري، الجرائم العسكرية، المبادئ العامة، ط1، 1985، ص335 .

[2] ينظر : المواد (8، 9، 10، 11) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم 14 لسنة 2008.

[3] ينظر: المواد (12، 13، 14) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم 14 لسنة 2008

[4] ينظر: المواد (15، 16، 17) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم 14 لسنة 2008

[1] ينظر: المواد (22، 23، 24، 25، 26) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم 14 لسنة 2008 .

[2] ينظر: المواد (27، 28، 29، 30، 31، 32، 33، 34، 35، 36) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم 14 لسنة 2008 .

[3] ينظر: المواد (41، 42، 43، 44، 45) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم 14 لسنة 2008 .

[4] ينظر: المواد (46، 47، 48، 49، 50، 51) من قانون عقوبات قوى الأمن الدخلي رقم 14 لسنة 2008 .

[90]، وجـرائم التغييـب والغيـاب والهـروب [91]، وجـرائم تجـاوز حـدود الوظيفـة العـسكرية [92]، وجـرائم الأخـلال بـشؤون الخدمـة [93]، والجـرائم المخلة بالشرف العسكري [94]، والعقوبات الأنضابطية [95].

ثاني عشر: في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة 1969 المعدل:

قـانون العقوبـات العراقـي فـي (م 128) أورد قاعـدة عامـة مفادهـا أن الاستفزاز يعد عذراً قانونياً مخففاً عاماً، ثم أورد المشرع من جانبه تطبيقات لـذلك تـضمنتها مـواد متفرقـة، فـ(م409) عقوبـات نـصت علـى أنـه (يعاقـب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجتـه أو إحدى محارمـه في حالة تلبسها بالزنـا أو وجودهـا فـي فراش واحد مع شريكها فقتلهمـا فـي الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهمـا أو علـى أحدهما اعتداءاً أفضـى إلـى الموت أو إلى عاهة مستديمة).

أمـا (م45) مـن ذات القـانون نـصت علـى أنـه (لايبـيح حـق الـدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع وإذا تجـاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكـون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبهـا وإنمـا يجـوز للمحكمـة فـي هذه الحالـة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبـة المخالفة بـدلاً من عقوبة الجنحة) ، وهو المقياس المعتمد فـي حالـة الاستفزاز عند تحققها وهذا الأمـر يتعلـق بتجـاوز المـدافع حـدود حقـه فـي الـدفاع الـشرعي، أمـا (م 436) عقوبـات عراقـي نـصت علـى أنـه (..... ولا عقـاب علـى الـشخص إذا كان قد ارتكب القذف أو السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظـالم

---

[5] ينظر: المـواد (39 ، 40 ، 41 ، 42 ، 43 ، 44 ، 45 ، 46) مـن قـانون العقوبـات العسكري رقم 19 السنة 2007.

[6] ينظر المواد (33 ، 34 ، 35 ، 36، 37) من قانون العقوبات العسكري رقـم 19 لـسنة 2007.

[7] ينظر المواد (52 ، 53 ، 54 ، 55 ، 56 ، 57 ، 58، 59 ، 60) من قـانون العقوبـات العسكري رقم 19 لسنة 2007.

[8] ينظر المواد (66 ، 67 ، 68 ، 69 ، 70 ، 71 ، 72 ، 73 ، 74) من قانون العقوبـات العسكري رقم 19 السنة 2007.

[9] ينظر المواد (75 ، 76 ، 77) من قانون العقوبات العسكري رقم 19 لسنة 2007.

[10] ينظر المواد (78 ، 79، 80) من قانون العقوبات العسكري رقم 19 لسنة 2007.

عليه) من هذا يتبين لنا أن المشرع العراقي قد أقر بالاستفزاز كعذر قانوني مخفف للعقاب تارة، ومعفي من العقاب تارة أخرى توافقاً مع الأحكام العامة وما يقتضيه المنطق والعدل ، وأن القانون المذكور نص على عدد كثير من الأعذار المخففة أخذ بعضها مكانه في القسم العام ومنها الاستفزاز [96] .
وان الأعذار القانونية المخففة ، هي أحدى محصلات التوفيق الذي انجزته المدرسة التقليدية الجديدة، بين مفهومين فلسفيين هما فكرة (المنفعة) وفكرة (العدالة)[97]. وذهبت هذه المدرسة إلى القول بأن الإدراك قد لا يتوافر كاملاً لدى بعض المجرمين وبالتالي فأن حرية الاختيار لديهم تكون ضيقة. مما يترتب على ذلك ، أن تكون المسؤولية في صورة مخففة [98]، ومن ثم فإن العقوبة التي يراد توقيعها على الجاني يجب أن تتحدد وفقاً لمقدار مسؤوليته، أي بمقدار النصيب المتوافر من الملكات الذهنية والارادية[99].

---

[96] Walker, Nigel, Crime and Insanity in England: The Historical Perspective, Journal of criminal Iaw and Criminology Police Seience, Vol. 61/ I, P. 89.

[2] ليس هناك تعارض بين فكرتي المنفعة والعدالة ، إذ ليس من المتصور أن تقوم (عدالة بلا منفعة ولا منفعة بلا عدالة) فالنظام والامن عنصران لا يمكن فصلهما عن فكرة العدالة.
Gurvitch, (George): Sociology of Low, London, (1947). P P . 43, 47.
(إن العدالة وما تتطلبه من إيلام بلا منفعة، ولو كانت في أبسط صور الردع تكون محض ظلم صارخ ، ولأن المنفعة وما تتطلبه من قيود بلا عدالة ولو كانت في أبسط صور الاختيار، تكون محض قسوة ضارة). ينظر: د. رؤوف عبيد، أصول علمي الاجرام والعقاب ، ط4، 1977، ص125، وان التلاصق بين فكرتي العدالة والمنفعة الاجتماعية تجسده قاعدتا الشرعية القانونية والمسؤولية الاخلاقية ، أي تمتع الإنسان بقدر من أرادة حرة تقبل التوجيه.

[98] Bromberg (walter): crime and The Mind, (1965), P. 47. 49.
د. أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية ، المصدر السابق، ص47، ود. رؤوف عبيد أصول علمي الاجرام والعقاب، المصدر السابق، ص74.

[99] Bromberg: op. cit, P.49, Smith (J.C). and Hogan (Brian), criminal Law London (1973). P. 85-86, and 286.
د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق، ص 73-74.

الـفـصل الأول
الـتـعـريـف بـا لاستـفـز ا ز
وشـروطـه

المبحث الأول : مفهوم الاستفزاز .
المبحث الثاني: شروط الاستفزاز .

الفصل الأول

التعريف بالاستفزاز وشروطه

تتطلب دراسة هذا الفصل بيان مفهوم الاستفزاز بصورة شاملة ينبغي ببيان تعريفه لغةً وقانوناً وفقهاً في مبحث أول ثم بيان شروطه بشكل عام باعتبارها العناصر الأساسية لماهية الاستفزاز في مبحث ثانٍ .

المبحث الأول

مفهوم الاستفزاز

لإعطاء صورة واضحة حول هذا الموضوع ارتأينا أن نحدد معنى الاستفزاز لغةً ثم مفهومه من وجهة نظر الفقهاء وبعدها مفهومه في نطاق القانون وهذا ما سيكون مع ثلاثة مطالب .

المطلب الأول

الاستفزاز لغة

يعرف الاستفزاز لغة: هو الحجة التي يتعذر بها، والجمع أعذار[100]

فز الظبي يفز فزاً: فزع [101] وفز عني عدل ، وانفرد ، والرجل يفز فزازةً وفزوزةً توقد ، فلاناً عن موضعه فزاً أزعجه ، الجرح يفز فزيزاً سال ، وندى . واستفزه استخفه ، وأخرجه من داره ، وأزعجه . وافززته : أزعجته [102] . ورجل فز أي خفيف وفي التنزيل العزيز **[وَاسْتَفْزِزْ مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ وَأَجْلِبْ عَلَيْهِم بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ]** [103] قال الفراء أي استخف بصوتك ودعائك قال وكذلك قوله Y **[وَإِنْ كَادُوا لَيَسْتَفِزُّونَكَ مِنْ الأَرْضِ]** [104] أي ليستخفوك وقال أبو إسحاق في قوله ليستفزوك أي ليقتلوك رواه لأهل

([1]) الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب ، المجلد الرابع ، دار بيروت للطباعة والنشر، 1955، ص545 .

([2]) الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس محمد بن محمد عبد الرزاق الحسيني/ أبو الفيض/ الملقب بمرتضى/ طبعة الكويت/ الناشر دار الهداية/ 1992/ باب (فزَ) .

([1]) مختار الصحاح : أبو بكر الرازي/ المركز العربي للثقافة والعلوم/ بدون سنة طبع/ ص371 .

([2]) سورة الإسراء ، من الآية : 64 .

([3]) سورة الإسراء ، من الآية : 76 .

التفسير وقال أهل اللغة كادوا ليستخفوك إفزاعاً يحملك على خفة الهرب[105].

المطلب الثاني
الاستفزاز فقهاً

تباينت التعاريف التي جاء بها الفقه بصدد الاستفزاز وذلك أمر طبيعي لأن المشرع لم يحسم ذلك وإنما ترك الباب مفتوحاً للفقه والقضاء للفصل في هذه المهمة فالاستفزاز يعني :-

- إثارة الغضب بعمل خطير يصدر من المجنى عليه بغير حق ويسبب ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت [106].
- كل موقف جارح يتخذه المجني عليه من الجاني قاصداً به إثارته[107].
- وقوع اعتداء ظالم ومفاجئ من المجني عليه ضد الجاني ، يثير الغضب الطبيعي لدى الإنسان العادي بدرجة خطيرة فيحمله على ارتكاب جريمة القتل بصورة مفاجئة [108].
- ارتكاب الجريمة في حالة توتر تنشأ عن رؤية حادثة أو سماع كلام يؤدي إلى دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، ففي هذه الحالة ليس للجاني الوقت الكافي للتفكير والتدبير في عواقب الفعل الذي قام به[109].
- حالة إنسان يتحدى آخر بالقول ازدراء وإهانة وشماتة ، أو بالفعل تهديداً أو ضرباً وأعمال شدة دون أي حق فيتعرض المثار إلى خطر جسيم مما يجبر هذا الأخير على مقابلة الشخص المثير بردة فعل غريزية عفوية

([4]) ابن منظور : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري/ لسان العرب، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص83 .

([5]) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي : الأعذار القانونية المخففة أطروحة دكتوراه كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد/ شباط 1978/ ص86 .

([6]) المحامي محسن ناجي : الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص493 .

([1]) د. عبد الوهاب عمر : جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، مطبعة دار الصفوة، القاهرة، 1991، ص455 .

([2]) د. طارق سرور، دروس في جرائم النشر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص151.

طبيعية تتراوح في موقفها العنيف بين الضرب والإيذاء والتعطيل والقتل أحياناً [110] .

- كما عرفه الفقه الانكليزي بأنه (سلسلة من الأفعال تقع من قبل المجنى عليه ضد الجاني والذي يسبب الفعل في أي شخص معتاد وبالفعل يسبب للمتهم بصورة مفاجئة ومؤقتة فقدان السيطرة على النفس بحيث لم يكن في تلك اللحظة سيد نفسه)[111] .

ولنا في هذا الصدد ما يلي :

يشترط للأخذ بالاستفزاز كعذر مخفف أن يكون خلافاً للقانون فأن كان الاستفزاز تنفيذاً له لا يعتبر هذا الاستفزاز عذراً أو إذا كان سببه الجاني نفسه أو شخص ثالث، فليس له أثر العذر في هذه الأحوال كما أنه لايشترط بالاستفزاز أن يكون مظهر مادي فعلي، فقد يكون الاستفزاز بالقول الجارح ويرجع في تقدير مدى خطورة الاستفزاز لظروف الجريمة وتقدير المحكمة، وللاستفزاز أثر نفسي خطير على الشخص الذي وقع عليه الاستفزاز حيث يعمل على إثارة غضبه فيجد نفسه بثورة غضب عارمة تدفعه إلى ارتكاب الجريمة ، لذا فقد اعتد به القانون كعذر قانوني مخفف عام للحالة النفسية التي يمر بها الجاني ويسببها المجني عليه .

المطلب الثالث

الاستفزاز قانوناً

لم يعرف المشرع المقارن تعريفاً جامعاً مانعاً لعذر الاستفزاز وإنما أورد تطبيقات متعددة لهذا العذر جاءت بين ثنايا النصوص القانونية ليعالج كل حالة استوجبت ذلك ، فـ(م98) من قانون العقوبات الأردني تنص على أنه (يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجنى عليه) [112] .

أما القانون القطري فقد نص في (م33) من قانون العقوبات بأنه (إذا سبب أي شخص قتل آخر أو سبب له أذى بدنياً أو اعتدى عليه نتيجة استفزاز خطير مفاجئ لدرجة تحمل الإنسان العادي في ظروف مماثلة على فقدان السيطرة على نفسه وأقدم على تسبب الموت أو الأذى البدني أو

([3]) فريد هـ. كيت، ترجمة: محمد محمود شهاب، الخصوصية في عصر المعلومات، ط1، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، القاهرة، 1999، ص205 .

([111]) By. LG. Carvll and E. Swinfeer Creen Criminal Law and Procedure (1970). P. 50 .

([2]) د. محمد إبراهيم أبو زيد ، المصدر السابق ، ص137 .

الاعتداء قبل أن يستعيد السيطرة على نفسه فإن هذا الاستفزاز يحول دون القصد العمد أو يؤخذ بعين الاعتبار في تخفيف العقوبة) [113] .

كما أن قانون دولة الإمارات العربية المتحدة أشار إليه بموجب (م96) من قانون العقوبات بأنه (يعد من الأعذار المخففة حداثة سن المجرم وارتكاب الجريمة ببواعث غير شريرة أو بناءاً على استفزاز خطير صدر من المجنى عليه بغير حق)[114] .

أما قانون العقوبات اللبناني فقد نص عليه بموجب (م252) بأنه (يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق على جانب من الخطورة أتاه المجنى عليه) . وهذا التعريف مشابه لنفس التعريف الذي نص عليه قانون العقوبات الأردني .

أما قانون العقوبات المصري الذي جاء متأثراً بقانون العقوبات السويسري في (م64) فقرة (5) فقد تقاربت وجهة النظر فيها ، فقد نص القانون المصري بموجب (م237) بأنه (مفاجئة الزوج زوجته أو إحدى محارمه ملتبسة بجريمة الزنا فيقوم بقتلها أو بقتلهما) ، كما اعتبر القانون المصري عذر الاستفزاز من الأعذار الخاصة بجريمة الزنا وليس من الأعذار العامة [115] .

أما قانون الجزاء الكويتي الصادر سنة 1974 في (م153) عقوبات فقد جعل عذر الاستفزاز خاصاً بجريمة الزنا وكذلك القانون الليبي الصادر سنة 1965 بموجب (م275) ، حيث أن هذه القوانين جاءت متأثرة بالقانون المصري الذي لم يجعل من استفزاز المجنى عليه للجاني عذراً قانونياً عاماً فقد عملت هذه القوانين في سياق واحد تقريباً وتحت مجموعة واحدة [116] .

أما قانون جمهورية اليمن الديمقراطية رقم (3) لسنة 1976 فقد ورد هذا العذر بموجب المادتين (131- 137) والتي خصت الأولى منه للقتل العمد تحت تأثير الهياج النفسي أما الثانية فقد خصصت للإيذاء النفسي العمدي تحت تأثير الهياج النفسي ويفترض جمع هذه المادتين في مادة واحدة تلافياً للتكرار كونها أعطته العذر لكيلا الحالتين [117] .

([1]) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق، ص86 .

([2]) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق ، ص88 .

([3]) حسنين إبراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، القاهرة ، 1970، ص165.

([1]) د. عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزء الكويتي ، القسم العام ، 1976 ، ص261 .

([2]) د. محمد عبد الفتاح إبراهيم ، المصدر السابق ، ص122.

أما القانون اليوناني فقد اعتبر الاستفزاز عذراً مخففاً بموجب (م84) الفقرة (ج) وكذلك التشريع الروسي في (م38) فقرة (5) وهذه القوانين هي الأقرب إلى التشريع العراقي والسوري واللبناني والأردني والبحريني [118].

أما القانون السوداني فقد اعتبر القتل أثر استفزاز شديد مفاجئ استثناء من القتل ذات النية المؤثمة ويصل إلى مرتبة القتل العمد وهو يخفف المسؤولية العقابية إذ أن الحد الأعلى للقتل المؤثم في السودان عقوبة الإعدام [119].

أما القانون الإنكليزي فيعرف الاستفزاز في الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الصادر في سنة 1957 على أنه (الاستفزاز هو فعل أو سلسلة أفعال تصدر من الشخص القتيل ضد المتهم وتسبب في أي شخص عادي في ظروف مماثلة وفعلاً سببت في المتهم فقدان السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت ، بحيث لم يكن القاتل المثار لحظة ارتكاب جريمة القتل سيد نفسه [120] ، وفي القانون المذكور إذا ثبت بأن المجني عليه تسبب في إثارة القاتل ، فإن سبق الإصرار ينتفي مما يؤدي الى إحداث تعديل العقوبة إذ تصبح الجريمة جريمة قتل عادية بعد أن كانت جريمة مرتكبه بسبق الإصرار ، إذ إن الأستفزاز هنا يعتبر دفعاً خاصاً بجريمة القتل المقترن بسبق إصرار ولايستطيع أن يدفع به مرتكب فعل الجرح أو أي فعل آخر، ولكن يمكن أن يؤخذ بنظر الاعتبار من قبل المحكمة عند تقدير العقوبة للجرائم الأخرى [121].

أما القانون الفرنسي فقد نص على الاستفزاز في (م321) بأنه (إن القتل والجرح أو الضرب الذي يقع بسبب الاستفزاز يكون معذوراً) إذا كان سبب الضرب أو الإيذاء الشديد أو العنف الموجه إلى الشخص الآخر ناتج عن استفزاز، وقد نهج منهج المشرع الفرنسي كل من المشرع المغربي والمشرع الجزائري في (م277) هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد ألغى المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم (75/ 617) الصادر في 11 تموز 1975 في (م17) منه والذي نص على إلغاء جميع مواد التجريم الخاصة بعذر قتل الزوجة الزانية في حالة التلبس ولم يعد معترفاً بعذر الاستفزاز [122].

([3]) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، المصدر السابق ، ص27 .

([4]) د. محمد إبراهيم أبو زيد : المصدر السابق ، ص132 .

([120]) J. P. EDDY, Q. C. The New Iaw of Provocation, The Criminal Iaw Review , (1959), Sweet and Max well, P. 773.

([121]) Nigel Walker, Crime and Punishment in Britain, Revised Edition, at the University Press Ednhburgh, P. 216.

([122]) France code penal Deuxieme, Edition, paris (1987). p, 213, 237 .

أما القانون الجزائري فيبدو انه قد انفرد بنص يختلف عما طوته معظم قوانين العقوبات العربية فقد نصت (م279) منه على أنه (يستفاد من العذر المخفف الزوج إذا قتل زوجته متلبسة بالزنا وكذلك الزوجة إذا أقدمت على قتل زوجها وهو متلبس بالزنا) ، أي يستفيد من العذر كلا الزوجين في حالة تلبس احدهما بالزنا حيث يرى المشرع الجزائري إن سبب إعطاء الحق للزوجة أيضاً في الاستفادة من العذر المخفف كونه أقرب إلى الواقع والمنطق إذ أن عنصر الاستفزاز والمفاجئة كما يتحقق بالنسبة للزوج كذلك يتحقق للزوجة ولا فرق بينهما فلا مبرر للتفرقة بينهما حيث أن كلاهما في هذه الحالة تحت تأثير الاستفزاز أو ثورة الغضب [123] .

أما قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة 1969 المعدل فقد نصت (م128) فقرة (1) بأنه (يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناءاً على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق).

وبعد أن أوضحنا تعريف عذر الاستفزاز من الناحية اللغوية والفقهية والقانونية فأنني أجد بأن الاستفزاز هو عذر مخفف لعقوبة الجاني الذي ارتكب فعل غير مصمم عليه مسبقاً ناتج عن ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت متسبباً بإثارة غضب الجاني بفعل خطير بغير حق من إشارة أو قول أو فعل صادر من المجنى عليه أدى بالجاني إلى أتيان السلوك المجرم كرد فعل طبيعي على فعل الاستفزاز المؤثر في إرادته . ويتضح لنا أن الاستفزاز يعد متوافراً في النص العراقي والنصوص العربية، وتنطوي على نفس المعنى ويتعين على المحاكم الجزائية ومحكمة التمييز الاتحادية أن تذهب إلى هذا المدى في تفسير نص المادة (128) وعندها أصابت عين الحقيقة في تطبيق قانون العقوبات.

([1]) د. ماهر عبد شويش الدرة : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص177 .

المبحث الثاني
شروط الاستفزاز

سبق مما تقدم أنه لم نلاحظ تعريفاً قانونياً للاستفزاز ، وهذا ما يدعو إلى إيراد عدة تعاريف بهذا الصدد جانب الفقه كون الاستفزاز ذو طبيعة طبية ونفسية في آن واحد، وعلى ضوء التطبيقات التي جاء بها المشرع العراقي لعذر الاستفزاز في (م409) و (م45) عقوبات عراقي والمندرجة في تطبيقات (م1/128) عقوبات والتي اشترطت لقيام العذر أن يكون ناجماً عن اعتداء صادر من المجنى عليه بغير حق وعلى ضوء قرارات محكمة التمييز الاتحادية يمكن بيان عناصر الاستفزاز ، فقد جاء في قرار لها بأنه (إن الاستفزاز الخطير ينبغي أن يكون صادر عن فعل أو تصرف يصدر من المجنى عليه على نحو مفاجئ للمتهم وخطير على نفسه مع ضرورة أن يكون متزامناً مع الفعل ألجرمي الذي ارتكبه الجاني كرد فعل لما تعرض له من خطر)[124]، وعلى ضوء ذلك فأن شروط الاستفزاز هي كما سنعالجها في أربعة مطالب:

المطلب الأول
حالة الغضب بناءاً على اعتداء المجنى عليه

الغضب عبارة عن (استجابة انفعالية قوية تصدر عن الشخص تجاه المواقف والأحداث ويعمل على تنشيط الجهاز العصبي التلقائي والعمليات المعرفية في المخ ، فهو حالة طبيعية عند الأشخاص العاديين يصدر عن السلوك البشري ، وهو عرض يعكس حالة تأثر النفس الطارئة فيظهر في تعبير يصعب إخفاؤه [125].

ومن وظائف الغضب أن يدفع بالشخص إلى الاندفاعية والسلوك العدواني ويجعل الفرد أيضاً مستعداً لحماية ذاته ووجوده ومن ثم فإن الغضب يجعل الفرد يدافع عن نفسه أو يهاجم العائق الذي يقف في طريق تحقيق أهدافه [126].

وعلى هذا فإن الغضب ناشئ من استجابة للمواقف التي يدركها الفرد بوصفها تمثل تهديداً له وتؤثر على توافقه النفسي وبدون شك إن استثارة

---

(1) أشار إليه القاضي عبد الستار البزركان، قانون العقوبات – القسم العام، بين الشريعة والفقه والقضاء، بغداد، 2002، ص253 .

(2) د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص386.

(1) محمود التوني القاضي، علم الإجرام الحديث، القاهرة ، 1960 ، ص122 .

الغضب تخفض من الصراعات الداخلية ويستثار الغضب لدى الفرد عندما يدرك أنه يعامل بظلم وأنه غير جدير بالاستحقاق [127] .

والغضب هو استجابة انفعالية تصدر عن الفرد تجاه المواقف الذي يتعرض لها بناءً على تفسيره لهذه المواقف وفي ضوء اعتقاداته وخبراته السابقة [128] ، وأن هذه الاستجابات الانفعالية تتراوح في مداها من الشعور بالضيق المعتدل والإثارة إلى الشعور بالغيض والهياج ومن مظاهر هذه الاستجابة الجسمية للغضب (زيادة انسياب الأدرينالين ، وزيادة معدل ضربات القلب ، وضغط الدم ، وتوتر العضلات ، واحمرار الوجه ، وبرودة وحرارة الأطراف وهذه العلامات الفسيولوجية تشير إلى أن الفرد يتعرض لموقف خطر وتهديدي وأن الغضب يرتبط أيضاً بانفعالات أخرى مثل الخوف والأذى والخجل والشعور بالذنب والحزن والغيرة والإحباط والشعور بالوحدة وجميعها يسبب الغضب وعندما يحدث ذلك فأن الغضب يعمل على حماية الفرد والدفاع عنه) [129] .

لقد قسم الإمام الغزالي (رحمه الله) الغضب إلى ثلاثة أنواع هي (غضب التفريط، وغضب الإفراط، وغضب الاعتدال) ، أما التفريط فأنه يحدث أما بفقد قوة الغضب بالكلية أو ضعفها وحينئذ يقال للإنسان أنه لا حمية له ومن هنا قال الإمام الشافعي من استغضب فلم يغضب فهو حمار وهذا مذموم ، أما بالنسبة للإفراط يكون بغلبة صفة الغضب حتى تخرج عن منطق العقل والدين والطاقة ولا يبقى للمرء معها بصيرة ونظر وفكرة ولا اختيار وهذا مذموم أيضاً [130] .

أما بالنسبة إلى غضب الاعتدال وهو المحمود وذلك بأن ينتظر إشارة العقل والدين فينبعث حيث تجب الحمية وينطفئ حيث يحسن الحلم). ثم أن هناك فرقاً بين الجنسين في الغضب فالرجال أشد غضباً من النساء وهذا ما

([2]) مصطفى فهمي، الدوافع النفسية ، ط5، القاهرة ، 1968 ، ص122.

([3]) سليمان محمد نصار القرعان: الكشف عن الجرائم بالوسائل العلمية الحديثة، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني ، عمان ، 1992، ص62.

([1]) د. طه عبد العظيم حسين : استراتيجيات إدارة الغضب والعدوان، ط1، دار الفكر، عمان، 2007، ص62 .

([2]) د. منذر الشاوي: فلسفة القانون ، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1994، ص302.

دلت عليه الأبحاث بأن المرأة تكون أقل ملائمة في التعبير عن الغضب من الرجل [131] .

وبذلك يتضح لنا أن الأفعال البشرية تكون غير متوازنة عند الغضب وسبب ذلك هو الاضطرابات الداخلية عند الشخص والتي جعلت منه أن يكون ضحية للغضب ، ولا بد للمحكمة من الوقوف على هذه الحالة لغرض التوصل لقرار صائب في تقدير نوع مقدار العقوبة تحقيقاً للعدالة [132] . ولا بد من اعتبار الشخص الذي أثار غضب واستفزاز الفاعل وحركه يكون مسؤولاً عن عواقب فعله ومن هذا الباب قام عذر المتهم بالتعدي إذ أن هناك صفات غريزية وهذه الصفات هي قوة فطرية موروثة ذات طبيعة نفسية بيولوجية تدفع الإنسان إلى أن يسلك سلوكاً معيناً تبعاً لمثيرات معينة وهي تعتبر السلوك الأساسي الأول الذي يرتكز عليه السلوك البشري [133] ، فالشخص هنا مدفوع بدافع جارف وعنيف فقد يقوم بالقتل أو الحرق أو الضرب إذ أن تصرفاته في هذه اللحظة تكون خارقة للعادة ، فالغضب يعتبر من أشد الاتجاهات السلوكية ضرراً وأكثرها ايذاءاً للنفس لأنه يجر صاحبه إلى أسوء النتائج وأوخم العواقب[134] ، كما إن الغضب يجب أن يكون متولد نتيجة الاستفزاز الشديد وواقع في شخص المستفز ، بحيث يجرده من فرصة التفكير والتروي ويجعله واقعاً في حالة الهيجان والانفعال وذلك لأن الغضب الشديد يؤثر على الأعصاب ويخرج الشخص عن مجرياته الطبيعية ويفقده السيطرة على نفسه فتنتقص عنده الإرادة فيقوم في هذا الوقت بارتكاب الجريمة[135]، ذلك أن الغضب صفة طبيعية لكل إنسان ناتجة عن صدمة تتميز بالمفاجئة والدهشة، كما إن الغضب هو صورة من

([3]) د. طه عبد العظيم : المصدر السابق ، ص64 .

([1]) بكاريا، الجرائم والعقوبات، ج2، ترجمة يعقوب محمد علي حياتي، مجلة الحقوق ، السنة (8) ، العدد (2) ، جامعة الكويت، 1984، ص91.

([2]) سعد المغربي، وأحمد الليثي، الفئات الخاصة وأساليب رعايتها (المجرمون)، ط1، القاهرة، 1967، ص137 .

([3]) د. محمد كمال قاسم : طب النفس، 1967، ص 264 .

([4]) د. عبد الوهاب حومد : المصدر السابق ، ص558 و ص559 .

صور الانفعال، والانفعال هو ثورة إحدى العواطف الإنسانية [136] ، إن حالة الغضب يعود تقديرها إلى محكمة الموضوع حسب سلطتها التقديرية.

ومن الجدير بالذكر إن عذر الاستفزاز يقوم على الغضب الذي حركه المجنى عليه لدى الجاني فالغضب هنا يعتبر رد فعل على الاستفزاز الخطير ورد الفعل هو انفجاري إلى حد العنف الشاذ الذي يفقد الشخص عنده السيطرة على نفسه وعلى إرادته فيندفع إلى ارتكاب الجريمة[137] ، إن الغضب صورة من صور الانفعال الناتج عن قوة حيوية داخلية لها ارتباط بالغدة فوق الكلية وإفرازها يصب في دم المستثار وينتج عنه اضطراب يصيب الفرد بكامله فأساسه نفسي ويشمل السلوك والخبرة الشعورية والوظائف العضوية ويمكن تفسيره على أنه حساسية الإنسان المكتسبة والموروثة تجاه التغير في المحيط الذي هو فيه [138] ، وعلى ذلك فأن تطبيق أحكام (م 128/ 1) من قانون العقوبات العراقي يتوقف على شرطين وهما كما يلي :

الشرط الأول:- أن يكون مصدر الغضب هو المجنى عليه نفسه أو سلوكيات لا دخل لإرادة الجاني فيها أي إنها غير صادرة من الجاني وهذا ما ينطبق مع عبارة (استفزاز من المجني عليه بغير حق) .

الشرط الثاني:- أن تصل حالة الغضب وفقاً للمجرى العادي للأمور إلى درجة من الجسامة بحيث تؤثر على الإرادة وتنقص من قيمتها القانونية فالانفعال النفسي يسير مع حالة الغضب سيراً طردياً وبهذا يحدث تطابق مع عبارة (الاستفزاز الخطير) الوارد في المادة أعلاه[139] .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا المعنى بقولها (لقد ظهرت من وقائع الدعوى إن المتهم اعترف بأن المجنى عليه حاول انتزاع المسدس منه فقط الأمر الذي اضطره إلى دفعه إلى الخلف ليطلق النار عليه بعد ابتعاد المجنى عليه حوالي ست خطوات ، فهذه الواقعة لا تشكل استفزازاً خطيراً كون المجنى عليه لم يسبب بفعله وفق المعتاد حالة من الغضب للمتهم تجعله أمام خيار القتل فضلاً على إن المجنى عليه ليس من

([1]) د. ضاري خليل محمود : أثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية/ مركز البحوث القانونية/ بغداد 1982/ ص120 .

([2]) د. عبد الوهاب حومد/ المصدر السابق / ص585 .

([3]) د. محمد كمال قاسم/ المصدر السابق / ص264 .

([1]) د. حميد السعدي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج1، بغداد، 1976، ص253 .

الخطورة التي تستلزم معها استخدام السلاح وإطلاق النار)[140]. وعليه فإن الاستفزاز لا يعد متوافراً إذ ثبت بأن الجاني ارتكب جريمته وهو هادئ النفس رابط الجأش متحكماً في أرادته [141]، هذا وأن تقدير هذا الشرط متروك للمحكمة ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة التمييز [142]، أما دفع الجاني بأنه كان في حالة غضب وقت ارتكاب الجريمة فيعتبر دفعاً جوهرياً يجب أن ترد المحكمة عليه وإلا كان حكمها مشوباً بعيب، وذلك لأن هذا الدفع يتعلق بمسألة قانونية وليس بمسألة واقعية تدخل في سلطة المحكمة التقديرية، ولا تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز [143].

ومن القوانين التي أخذت بهذا العذر القانوني قانون العقوبات الأردني فـ(م98) نصت على (يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد .....) ، فاشترط بأن يقع غضب شديد من الجاني نتيجة لسلوك المجني عليه وقد قضت محكمة التمييز الأردنية (إن الغضب الشديد حالة نفسية لا تنتج أثراً إلا إذا كانت في عنفوان الشدة بحيث يفقد الجاني تحت سلطانها السيطرة على أعصابه ويفلت منه زمام السيطرة على نفسه ويختل ميزان تفكيره فإذا ارتكب الجاني فعله وهو ليس بحالة غضب شديد فأنه لا يستفيد من العذر) ، وإنما اعتبرته محكمة النقض الأردنية من قبيل الانتقام [144] ، ونرى إن محكمة النقض الأردنية عندما اعتبرت الغضب الشديد حالة نفسية لا تنتج أثراً إلا في عنفوان الشدة

([2]) قرار رقم (160)، ج1، جنايات، 1984– 1985، في 1985/12/26، أشار إليه القاضي عبد الستار البزركان، المصدر السابق ، ص254 .

([2]) قرار محكمة تمييز العراق رقم (1549) في 1971/7/13، النشرة القضائية العدد الثالث، السنة الثانية (نيسان 1973)، ص155، وهي تقول أن (القتل الواقع بسبق اصرار ينبغي اقترانه بهدوء البال وزوال ثورة الغضب)

([4]) عدنان الخطيب ، المصدر السابق، ص664.

([1]) وفي ذلك تقول محكمة التمييز اللبنانية (إن محكمة الجنايات بما لها من حق تقدير الوقائع والنية الجرمية أعتبرت أن فعل المتهم من نوع محاولة القتل قصداً (م547، 201) عقوبات، غير أنها لم تجب على الدفع المتعلق بحالة الاستفزاز وهو دفع في حالة الأخذ به من شأنه أن يغير نوع العقوبة ومقدارها وأغفال الرد على أحد المطالب هو خطأ قانوني يستوجب النقص (قرار رقم (211) في 16 آيار سنة 1956 النشرة القضائية اللبنانية 1965، ص574).

([2]) د. عادل عبد إبراهيم، المصدر السابق ، ص58 .

واعتبرت ما يقل عنه بقليل اعتبار عدم الغضب في الاستفزاز من قبيل الانتقام فهو أمر شاذ عن عذر الاستفزاز وقد تذهب إلى معاني أخرى ومن المحتمل أن تدخل في تكييفها القانوني إلى مواد قانونية أخرى وأسباب وأعذار مخففة أخرى خارج عذر الاستفزاز حيث إنها لم تفصل في ماهية الجريمة التي يمكن أن تعتبر استفزازاً وإن ترتكب بدون غضب ، وعليه فمن الممكن أن يكون هناك تعارضاً بين العذر وأحد عناصره الأساسية في عذر الاستفزاز كون عنصر الغضب هو شرط أساسي في تطبيق عذر الاستفزاز .

إن حالة الغضب تعتبر مرتكز أساسياً في عنصر عذر الاستفزاز كما إن مسألة تقدير حجم الغضب من حيث جسامته وتأثيره على ارتكاب الجريمة تبقى متروكة إلى السلطة التقديرية للقاضي [145] .

المطلب الثاني

انتقاص القيمة القانونية للإرادة

تعرف الإرادة بأنها عبارة عن نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة فيسيطر على الحركات العضوية ويدفعها إلى بلوغ هذا الغرض فيفترض علماً بالغرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض[146].

وتعد الإرادة عنصر من الشروط الخاصة بالأهلية الجزائية التي أخذت بها التشريعات الجزائية المعاصرة بعدما تأثرت بأفكار المدرسة التقليدية المستمدة من الفلسفة الإرادية التي تحدد إن باستطاعة الإنسان السيطرة بإرادته على دوافعه الذاتية وإتباع السلوك الذي يختاره[147] ، وذلك كون الإرادة حددت صلاحية الشخص لتحمل المسؤولية عن الجريمة التي ارتكبها [148]. ولكن ليس من شأن العيب في الارداة أن يؤثر على الإدراك ، فضلاً عن أن عوارض الارادة في الغالب يكون مصدرها

([1]) د. أحمد عزت راجح، الأمراض العقلية والنفسية ، ط1، مطبعة المعارف ، الاسكندرية، 1965، ص165 . وعرفه أطباء الأمراض النفسية بأنه (شعور مثار نحو موقف معين، وهو عاطفة يغلب عليها تهيؤ حركي للقيام بسلوك معين ويهدف الى تحقيق غاية بذاتها).

([2]) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، 1974، ص200 .

([3]) د. أكرم نشأت إبراهيم، قانون العقوبات المقارن، عمان، 1998، ص238 .

([1]) د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة، الموصل، 1990، ص296 .

خارجياً في حين أن عيب الادراك يكون ذات منشأ داخلي في ذات الإنسان وينتج عنه الانتقاص من حرية الارادة [149].

فالإرادة تمثل القوة التي من شأنها السيطرة والتوجيه [150] ، وإنها تعد ظاهرة نفسية يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به من أشياء وأشخاص كما إنها تعد المحرك لأنواع من السلوك في العالم الخارجي ذات الطبيعة المادية والتي من آثاره ما يشبع به الإنسان رغباته المتعددة[151] ، وذلك بطريق سلوكه الذي يمكنه من تحقيق هذه الغاية فالإرادة ظاهرة نفسية تتصل بالقوى الواعية النشطة في الإنسان ويقصد بها تصور النفس في واقع الأشياء [152] ، وهكذا فأن الإرادة تبدأ بالباعث وتنتهي بالغاية أي قرار الشخص جراء سلوكه .

وللإرادة أهمية في بناء النظرية العامة للجريمة ، فالتمييز بين الجريمة العمدية وغير العمدية يرتكز على الإرادة ، والتفرقة بين مجالي القصد المباشر والاحتمالي يعتمد على مقياس الاختلاف في كيفية اتجاه الإرادة [153] ، فلا بد من شرط التمييز بينهما لكي تكون الإرادة معتبره قانوناً في نظر القانون ينبغي توفر شرطين هما التمييز وحرية الاختيار فاكتمال القيمة القانونية للإرادة مرهونة بذلك ، فالتمييز هنا هو المقدار على فهم ماهية الفعل المرتكب وطبيعته والآثار التي من شأنه إحداثها ، فهي مقدرة من حيث ماديتها على العلم والمعرفة بالفعل فتتعلق بعناصره وخصائصه [154] .

أما الشرط الآخر وهو حرية الاختيار والذي يعد مظهر من مظاهر الإرادة فيقصد به قدرة الشخص على تحديد اتجاه إرادته ، وبمعنى آخر

([2]) القضاء الفرنسي يقصر الاكراه على الاسباب الخارجية عن المكره دون بواعثه النفسية.
Bouzat (Pierre) et pinatel (Jean): Traitede droit penal, et, de criminology, Tome, I (Droit Penal general par Bouzat) 2nd edition, Delloz, paris (1970). n. 266, P.346.

([3]) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط2، المصدر السابق ، ص208 .

([4]) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق ، ص200.

([5]) د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، دار المعارف، القاهرة، 1964، ص24 .

([1]) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط2، المصدر السابق ، ص202

([2]) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص68 .

تعني قدرة الجاني على التصرف وفقاً للبواعث التي يقدر أنها جديرة بتحديد سلوكه ، أي باستطاعته على الموازنة بين البواعث المختلفة والأخذ ببعضهما البعض الآخر ، وهذان الشرطان مرتبطان ارتباطاً وثيقاً ببعضهما فلا يستطيع الشخص أن يحدد سلوكه واتجاه إرادته إلا بما يمليه عليه تمييزه وفهم الفعل وطبيعته وآثاره المحتملة فالجاني يميز ويوازن بين البواعث ويستجيب لبعضها بعد إدراكه بدلالة كل منها فحرية الاختيار تفترض التمييز [155] .

إن هذه العوامل لم تبقي للجاني إلا القليل من التحكم في تصرفاته فلا يكفي أن يقال عنه أنه ما زال يتمتع بحرية الاختيار وتحديد هذا القدر، متوقف على تطبيق القواعد المستنبطة من الخبرة الإنسانية العامة التي تحدد مقدار تحكم الإنسان بتصرفاته وهذا هو المقدار الذي يتطلبه أفراد المجتمع لكي يوصف الإنسان بتصرفاته بأنه حر الاختيار [156] .

كما إن من العوامل التي تؤثر على الإرادة هو حالة الغضب كما إن الغضب لا يؤثر في الإدراك كون الاستفزاز لا يفقد الشخص الغاضب قدرته على الإدراك مع إنها تؤثر في حرية الاختيار فتؤدي إلى اختلال التوازن المعنوي لدى الفاعل فتصبح الإرادة واقعه تحت ضغط شديد ، فتدفع الجاني المعاملة بالمثل والانتقام [157] .

وهكذا فأن حرية الاختيار تزول بصورة جزئية بسبب الاستفزاز الذي يولد غضباً وانفعالاً شديداً ، أي إن الجاني لم يكن متمتع بحرية اختيار كاملة لأنه وقع تحت ضغط أفعال ظالمة تمنعه من التحكم في إرادته والسيطرة على تصرفاته، وبالتالي يوجه إرادته للوجهة التي يرضاها القانون ، فالاستفزاز يؤثر على حرية الإرادة ويؤدي إلى الانتقاص من القيمة القانونية لها فكثير ما يتولى الغضب على إرادة الإنسان وثورته النفسية وعدم استطاعته على كبته مما يؤدي إلى ارتكاب الجريمة [158] ، وحيث أن ثورة الغضب التي تصيب مرتكب الجريمة تجعله فاقد السيطرة على إرادته فتكون إرادته مندفعة وهائجة وهذا الشأن ينقص الأهلية

([3]) د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، 1964، ص57 .

([1]) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط3، 1964، ص421 –422.

([2]) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المصدر السابق، ص288.

([3]) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، 1968، ص761 .

الجزائية [159]. وأن الأخيرة تقوم على عنصرين هما الإدراك والإرادة وأنها تنتفي بأنتفائهما أو بأنتفاء أحدهما [160].

المطلب الثالث

رد الفعل (ارتكاب الجريمة)

وهو وقوع جريمة بمثابة رد فعل على الاعتداء الحاصل من جانب المجنى عليه على أثر الفعل الاستفزازي الذي قام به وأدى ذلك إلى قيام الجاني (المستفز) إلى ارتكاب الجريمة ، ولا يشترط أن تقع الجريمة كاملة ، إذ يمكن أن تقف عند حد الشروع ، ويجوز قبول جريمة الضرب المفضي إلى الموت مثلاً كنتيجة للفعل الذي قام به من استفزاز من قبل المجنى عليه ، فعندما تفلت زمام السيطرة من نفس الجاني المستفز فتتولد حالة الغضب بحيث يكون معرضاً لارتكاب أخطر الجرائم فالإثارة تدفع الشخص المثار وهياجه وانفعاله بحيث أنه يفقد بصيرته ويفقد بعض إرادته فيرتكب الجريمة تحت هذا الانفعال والهياج [161] ، ولا يتحقق العذر بارتكاب الجريمة بعد زوال ثورة الغضب إلا إذا ثبت للقضاء بأنها قد تجددت لأسباب بعد زوالها [162] ، وأن الجريمة ترتكب من الجاني بمثابة رد فعل للعمل الغير المحق والذي يتمثل بالعمل الذي يأمر به القانون أو يبرره أو يبيحه [163] ، ويفسر الفعل غير المحق على أنه اعتداء غير عادل، لأن الاعتداء إذا كان مشروعاً فلا يكون الفعل غير محق فعمل الشرطة في تنفيذ

([1]) محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص762 .

([160]) Turner (J. W.) Cecil: Russel on Crime, 12th edition, Vol. 1 (1964). P.70.

د. محمد مصطفى القللي : في المسؤولية الجنائية، القاهرة (1948)، د. توفيق الشاوي: محاضرات عن المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العالمية (1958)، د. عبد السلام التونجي: موانع المسؤولية الجنائية، معهد البحوث والدراسات العربية (1971).

([3]) د. فائز الخوري، الحقوق الجزائية العامة، دمشق، 1930– 1931، ص254 .

([4]) د. عدنان الخطيب، موجز القانون الجزائي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج1، مطبعة جامعة دمشق، 1963، ص662 .

([1]) د. عدنان الخطيب ، المصدر السابق، ص663 .

أمر القبض يعد مشروعاً بحكم القانون وأن الرد عليهم بالمثل غير جائز ويوجب مسؤولية [164].

إذ يجب مراعاة أن يكون الفعل الاستفزازي على جانب من الخطورة وأنه قد وقع بصورة مفاجئة على شخص الجاني أي أن يحدث في نفس المثار تأثيراً شديداً بحيث يصبح عاجزاً عن كبح نفسه الغاضبة وان إرادته لا تكون قادرة على أن تختار التصرف بحرية [165].

وهناك أمر يلفت النظر وهو لو أن المجنى عليه لم يكن هو الشخص الذي صدر منه الاستفزاز فهناك من دفع بقوله بأن الاستفزاز الخطير يقع حتى ولو كان المجني عليه شخصاً ثالثاً أي لم يكن المجني عليه هو الذي وجه الاعتداء ضد الجاني ويبر ذلك بأن الغضب الشديد الذي تولد لدى الجاني بفعل الاعتداء وافقده بصيرته فهو يستفيد من العذر وهنا يكمن التخفيف [166].

والثابت لدينا في نص (م1/128) عقوبات عراقي جاءت واضحة وحسمت هذا الأمر بشرط أن تقع الجريمة على الشخص الذي استفز الجاني استفزازاً خطيراً ومن غير الممكن توسيع نطاق الاستفزاز الخطير من جهة المجني عليه وقد أشارت محكمة التمييز الاتحادية لقضية تلخصت وقائعها بقيام المتهم بإطلاق النار على المجنى عليه وقتله وإصابة أشخاص آخرين كانوا معه على أثر المشاجرة الواقعة بين القتيل والمتهم (إن تطبيق محكمة الجنايات الأستفزاز الخطير في هذه الواقعة لم يكن صواباً خصوصاً في مواجهة بقية الأشخاص الآخرين وإذ كان من الممكن اعتباره استفزازاً فهو عادي مجرد يستدعي الرأفة بالمتهم) وفق (م130) عقوبات عراقي [167].

ويرى البعض أنه من الممكن تصور تدخل الشخص الثالث في العلاقة بين الجاني والمجني عليه في حالتين: الحالة الأولى: هي الخطأ في التصويب والحالة الثانية: الخطأ في الشخصية ، حيث أن المشرع السويسري قد نص في المادة (19) من قانون العقوبات على إن (من تصرف تحت تأثير خاطئ للأمور يحاكم وفقاً لهذا التقدير إذا كان ذلك من

([2]) أ. عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجزائية، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1975، ص370 .

([3]) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، المصدر السابق ، ص95.

([4]) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، مطبعة أوفسيت الحديثي، 1979، ص97 .

([1]) قرار رقم (330)، الهيئة الجزائية الأولى، 91، بتاريخ 1991/7/1 غير منشور .

صالحه وإذا لم يكن كذلك فلا مجال لتطبيقه)[168] ، ويفهم من هذا النص أن وقوع الخطأ في الوقائع ضمن نطاق الاستفادة من هذا العذر ويسأل الجاني عن جريمة غير عمدية باعتبار أن إرادة الجاني قصدت الفعل دون النتيجة وهو الحل الذي لا ينطبق مع المبادئ العامة للتشريع الجنائي بحيث إن صورة الخطأ في الواقعة أو شخصية الجاني لا تؤثر في قيام القصد الجنائي إطلاقاً ولا يعتبر من صور الخطأ فالجاني يبقى مستفيد من عذر الاستفزاز الخطير ولا يؤثر في قصده الجنائي لقيام علة التطبيق[169] ، ونحن لا نؤيد هذا الرأي لتوفر القصد الجنائي في كلا الحالتين .

وهناك مسألة أثر حولها خلاف وهي مسألة التناسب بين فعل الاستفزاز ورد الفعل عليه حيث اختلف الفقهاء بشأنها فمنهم من يرى بوجوب التناسب ومنهم من لم يشترط التناسب فالرأي الأول استند على أساس أن هذا الظرف يقوم على فكرة إن الجريمة قد ارتكبت بدون وجه حق وأن هذه الفكرة تحتم القول بوجوب تناسب جسامة الجريمة المرتكبة مع جسامة الفعل المكون للاستفزاز ، فإذا ارتكب المجنى عليه فعلاً غير جسيم ثم قابله الفاعل برد فعل جسيم فإن هذا يعني أن الفعل المتسبب في حالة الاستفزاز لم يكن السبب الحقيقي في إحداث رد الفعل الجسيم فلا بد من أن هنالك عوامل أخرى خارجية أثرت في الفاعل وزادته غضباً وانفعالاً وهو ما لا يعتد به في تكوين هذه الظروف [170] .

أما حجة الفريق الثاني فهي إن القانون لم يشترط التناسب بين فعل الاستفزاز وردة الفعل لعدم النص عليه ، فيعتبر هذا الشرط تزايد لم يتطلبه القانون حيث إن الاستفزاز نسبي يختلف باختلاف الأشخاص [171] .

وأني أرى أن الرأي الأول أجدر بالتأييد لأنه بخلاف ذلك ، سوف ترتكب جرائم عديدة تحت ستار الاستفزاز وفي حالة كون الاستفزاز بسيط ورد الفعل جسيم فيكون هناك مخالفة للمنطق والعدالة .

([2]) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات والجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص186 .

([1]) د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص178 .

([2]) د. عادل عازر ، المصدر السابق ، ص291 .

([3]) القاضي محمد إبراهيم الفلاحي، الاستفزاز في التشريع العقابي والقضاء، دراسة مقارنة، ط1، بغداد، 2004، ص12 .

المطلب الرابع
التعاصر الزمني بين الاعتداء وارتكاب الجريمة

إذا كان الاعتداء غير المحق من جانب المجنى عليه خطيراً ويترتب عليه إثارة الفاعل واستفزازه وإثارة الغضب لدى الجاني وتهيجه فإذا ما قام بارتكاب جريمة وهو في حاله من الانفعال الناتج عن الاستفزاز فإن ذلك يفترض بالضرورة أن يقع رد الفعل المتمثل من جانب الجاني حالاً ومباشرةً ، أي تقع الجريمة بضمن السقف الزمني لمدة ثورة الغضب والهياج وفقدان السيطرة التي تتولد بسبب الاستفزاز من جانب المجنى عليه [172] ، فإذا مرت فترة زمنية يرجع فيها الشخص إلى حالته الطبيعية واستعادة السيطرة على نفسه وأعصابه وضبطها فعلى الشخص المستفز في هذه الحالة بالرجوع إلى الطرق القانونية والشرعية تجاه الشخص الذي استفزه ولا يرد عليه بالمقابل كون الاستفزاز الذي صدر أصبح قديماً فلا يكون مشمولاً بالتخفيف كونه قد وقع في دائرة القانون العقابي ويكون قد ارتكب الجريمة بدافع الانتقام ويشترط أن يقع عليه الاستفزاز وردة الفعل في فترة زمنية واحدة فإذا فصل بينهما وقت طويل وحصل إخماد لصورة الغضب والهياج النفسي فلا يجوز الدفع بعذر الاستفزاز ولا يبقى له وجود [173] ، وبهذا الشأن تقول محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (ليس صحيحاً عد هنالك حالة استفزاز خطير تعرض لها المتهم آنذاك لأن الاستفزاز الخطير يكون عادة نتيجة فعل أو تصرف خطير كان قد ارتكبه المجنى عليه شريطة أن يكون متزامناً مع وقوع الجريمة ، وهذه الحالة لم تتوفر في القضية لأن المؤشرات المذكورة أظهرت إن المجنى عليه سبق أن اتهم المدان بارتكاب جرائم قتل ووجود خلافات أخرى سابقة كانت ظروف الحادث قد أشارت إليها بأنها نتائج مدة زمنية طويلة)[174] .

ومن جهة أخرى إن القانون لم يحدد الفترة الزمنية بوقت معلوم وإنما تركها مفتوحة إلى سلطة القاضي التقديرية فهي تختلف حسب الأمور النسبية والأشخاص ويمكن استخلاصها من لحظات وقوع الجاني في حالة الغضب وقبل أن تمضي المدة وتصبح كافية لزوال ثورة الغضب والتهيج وقد ورد لمحكمة التمييز الاتحادية الذي جاء فيه (بأن قتل المتهم الحدث لشقيقته المجنى عليها ..... بعد مرور يوم واحد من مشاهدته للمتهم الذي

([1]) د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص254 .

([2]) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، المصدر السابق ، ص97 .

([1]) أشار إليه د. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص255 .

زنا بشقيقته المجنى عليها ..... لذا يصبح تبعاً لذلك غارقاً في ثورة الغضب واضطراب البال وعدم الاستقرار النفسي ، فمرور يوم واحد لا يكفي للعود للحالة الطبيعية)[175] ، وقضت كذلك (إن الاستفزاز الخطير هو فعل أو تصرف يبلغ درجة جسيمة يصدر بصورة مباشرة من المجنى عليه ضد المتهم يجعله في حالة نفسية ملحة مستدعية ان يرد على المجني عليه في وقت متوافق مع الاعتداء الواقع عليه)[176] ، ولا يشترط أن يقع فعل الاستفزاز ورد الفعل في مكان واحد فقد يقعان في أماكن مختلفة بشرط أن يكون ضمن الفترة الزمنية المعاصرة.

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية على هذا النهج حيث قررت بأنه (إذا وقع الاستفزاز في شارع والجريمة في شارع آخر حيث اعتبرت إن الفاعل لا زال تحت وطأة الغضب والانفعال الشديدين)[177] ، وقد ورد قرار لمحكمة النقض السورية بخصوص الفترة الزمنية جاء فيه (إن الوالد الذي يقتل ابنته القاصرة لأنها استسلمت لشخص فض بكارتها في اليوم الثاني من تحققه من وقوع الأمر يكون تحت وطأة الغضب الشديد الناتج عن استسلامها وهو اعتداء صريح على شرفه)[178] .

يتبين بعد هذا التفصيل إن ماهية الاستفزاز تكمن في إثارة الجاني ودفعه إلى ارتكاب الجريمة من قبل المجنى عليه بفعل أو قول أو إشارة وقد وصفت تلك الجريمة بالاستفزاز الخطير والذي اعتبره المشرع عذر قانوني مخفف للعقوبة وتكون مقيدة بشروط وعناصر خاصة فلا يقوم العذر إلا بتوفرها وأن مسألة تقدير هذا العذر أمر متروك تقديره إلى السلطة التقديرية للمحكمة [179] .

ولنا في هذا الصدد ما يلي:-

([2]) قرار رقم (1357)/ جنايات / 1970/ في 1970/8/9، النشرة القضائية، ع2 ، لسنة 1974، ص316.

([3]) قرار رقم (2893) الهيئة الجزائية للجنايات / 1988 في 1988/11/10، مجموعة الأحكام العدلية، ع4، 1988، ص107 .

([1]) أشار إليه د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق ، ص595 .

([2]) د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق ، ص590 وما بعدها .

([3]) د. أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مطابع الشعب، بغداد ، 1965، ص12 .

نرى أن يقع عمل الأستفزاز فعلاً أو قولاً أو أمتناعاً، وعمل رد الفعل خلال فترة زمنية واحدة ، بحيث لا يفصل بينهما زمن طويل لأنه إذا وجد التأمل والتروي وقتاً لإخماد ثورة الغضب فلا يقع الاستفزاز ، لأنه بدلاً من أن يكون الفعل نتيجة حركة جامحة ، يصبح مقترناً بدم بارد[180]، لأن عذر الاستفزاز ينتفي إذا توافر سبق الإصرار [181]، الذي يعني التفكير الهادئ وإنهاء ثورة الغضب الآني [182].

([1]) غارو: المصدر السابق، ص556.

([2]) د. محمود نجيب حسني : المصدر السابق، ص763، وتنص المادة (33) من قانون العقوبات القطري (... فإن الاستفزاز يحول دون القصد العمد). والمادة (17) من قانون العقوبات البحرين (... فيعتبر ذلك الاستفزاز أنه قد حال دون وجود التعمد) وقرار محكمة تمييز العراق رقم (3621) في 1973/6/4، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة (1973). ص383، وينظر في القانون الانكليزي:-
Turner: op. cit, P. 522-530 ; Young: op. cit., P. 528.
وقرار محكمة التمييز اللبنانية رقم (211) المشار إليه سابقاً (إن محكمة الجنايات بما لها من حق تقدير الوقائع والنية الجرمية ، اعتبرت أن فعل المتهم من نوع محاولة القتل قصداً).

([3]) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص762.

الفصل الثاني
الطبيعة القانونية للاستفزاز

المبحث الأول : الاستفزاز كظرف قضائي مخفف

المبحث الثاني : الاستفزاز كعذر قانوني مخفف

المبحث الثالث: الاستفزاز كعذر قانوني معفي من العقاب

المبحث الرابع : الاستفزاز وجريمة الزنا

الفصل الثاني
الطبيعة القانونية للاستفزاز

تدخل الطبيعة القانونية للاستفزاز في إطار التفريد القضائي للعقوبة وهي إحدى مراحل التفريد العقابي بوجه عام، ذلك أن التفريد القضائي يقوم على أساسين هما وقف التنفيذ والظروف المخففة والمشددة للعقوبة ، لأن القضاء مطالب بتوقيع عقوبة مناسبة لجسامة الفعل المرتكب أو الجريمة المرتكبة وتحديد المسؤولية ، ولذلك اعتبرت هذه المرحلة هامة جداً في تطبيق العقوبة ولا بد من هذا التفريد لتمييز الحالات الخاصة عن غيرها وتطبيق العقوبة على شخصية الجاني بما يناسب هذه الشخصية كما أن على المحكمة معرفة شخصية المتهم معرفة حقيقية [183] .

والمعلوم أن التفريد العقابي يمر بثلاثة مراحل مهمة هي ، أولها مرحلة نص القانون على الجريمة والعقوبة المناسبة لها ، وتعتبر هذه المرحلة أبسط صور التفريد ويحقق القانون مرحلة ثانية من مراحل التفريد ، وذلك بالنص على حالات تشديد العقاب أو تخفيفه ، وهي ما يطلق عليها اسم ظروف الجريمة، وقد شكك بعض الكتاب في أمكان تحقيق التفريد بنص القانون فقالوا أن التفريد لايمكن أن يتحقق في المرحلة التشريعية لأن هدف التفريد هو توقيع العقوبة لكل مجرم وهو ما يعجز عنه القانون ، إلا أنه يذهب إلى رأي معاكس ويرى أن تفريد العقاب يبدأ من مرحلة النص على العقوبة المناسبة لكل جريمة ، فهذا التحديد يفرق القانون مثلاً بين عقوبة القاتل وعقوبة السارق، وعقوبة المغتصب ... الخ [184] ، وثانيهما مرحلة التفريد القضائي ، ويبرز هذا النوع من التفريد أساساً في صورتي وقف التنفيذ والظروف المخففة والمشددة وتعتبر هذه المرحلة تطبيقية وذلك لأنه عندما يقدم المتهم للمحاكمة يكون على القضاء توقيع عقوبة تتناسب مع جسامة فعله ودرجة مسؤوليته ، وهذا النوع من التفريد ضروري من أجل ملائمة العقاب للحالة الخاصة ، ولشخصية كل فرد على حدة ، وكذلك لتحسين وتقويم المجرم وإعادته الى حظيرة المجتمع وهو يتطلب أن تكون للقاضي معرفة حقيقية بشخصية المتهم [185] ، والمرحلة الثالثة تتعلق بتنفيذ العقوبة بعد النطق بها وهو ما يسمى بالتفريد الإداري والعقابي ، ويعتبر

---

[1] د. حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد، ط2، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976، ص118 – 121 .

[1] د. عادل عازر – النظرية العامة في ظروف الجريمة – المصدر السابق، ص432.

[2] د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، المصدر السابق ، ص117 .

التفريد القضائي أكثر فعالية عن طريق تحديد مصير الجاني وتحديد الطريقة التي يراها القاضي جديرة باهتمامه [186] .

إن طبيعة الاستفزاز قانوناً قد انطوت تحت إطار الظروف المخففة فهل نعدها ظرفاً قضائياً مخففاً أم عذراً قانوناً مخففاً أم عذراً قانونياً معفياً من العقاب، هذا ما سنتناوله على ثلاثة مباحث سنخصص الأول للاستفزاز كظرف قضائي مخفف أما الثاني فسيكون الاستفزاز كعذر قانوني مخفف أما الثالث فنعقده للاستفزاز كعذر قانوني معفي من العقوبة:

---

[3] د. محمد معروف عبد الله ، علم العقاب ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، توزيع المكتبة المركزية ، بغداد ، 2007، ص60-66 .

المبحث الأول
الاستفزاز كظرف قضائي مخفف

تعرف الظروف القضائية بأنها وقائع جنائية لها أثر في تغيير جسامة وعقوبة الجريمة في حالة اقترانها في آن واحد [187] ، فهي أحوال طارئة إضافية على الجريمة المرتكبة وأمر استخلاصها متروك للقاضي يقدرها وفق ضوابط سلطته التقديرية لملابسات القضية ، وهي لا تغير من الوصف القانوني للجريمة[188]، أما بالنسبة إلى ملابسات القضية فالمراد بها كافة تفاصيل القضية ابتداءً باسم المتهم وأسم المجنى عليه وأسم ونوع الجريمة وما هي ظروفها سواء كانت مخففة أم مشددة وكافة ما أحاطت به الواقعة الجرمية من تفاصيل [189]، أما بالنسبة للسلطة التقديرية للقاضي فقد كانت في بداية أمرها مطلقة ، ثم تحولت إلى مقيدة بضوابط حتى أصبحت واضحة المعالم ، على أن مدى هذه السلطة تختلف من تشريع لآخر [190] ، فبعض القوانين أعطت للقاضي سلطة تقديرية واسعة مثل القانون السوري والأردني والمصري واللبناني ، والبعض الآخر أعطت للقاضي سلطة مقيدة مثل القانون السويسري ، ومنها أعطت للقاضي سلطة نسبية كقانون العقوبات العراقي فقد نظم ضوابط الظروف المخففة في مواطن عدة منها المحافظة على الروابط العائلية وهذا ما ورد في (م183/ ب)عقوبات ، وقيام الجاني بإبلاغ السلطات العامة بكل ما يعلمه عنها قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق بمقتضى (م187)عقوبات ومن نية التعامل بالعملة المزورة أو المزيفة وهو يعلم حقيقتها بمقتضى (م284)عقوبات ، وتفاهة الشيء المختلس بمقتضى (م317)عقوبات، والإجهاض اتقاءً للعار (م417/ 4)عقوبات ، وإرجاع المخطوف قبل انقضاء 48 ساعة وإخبار السلطات بمكانه وكشفه عن الجناة الآخرين بمقتضى (م426/ 1و 2) ، وأخبار السلطات العامة عن الأشياء التي ألحقت من جرائم المواد (م460) و(م461)عقوبات ، والتي أعفت مرتكب الجريمة من العقاب في المادتين سابقتين الذكر بمقتضى (م462)عقوبات، وذلك قبل مبادرة تلك السلطات

---

[1] د. عادل عازر، المصدر السابق، ص27 .

[2] د. حسنين إبراهيم صالح، المصدر السابق، ص180 .

[3] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، 1941، ص644 .

[4] د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، المصدر السابق، ص159-160 .

بالبحث والاستقصاء عن أولئك الجناة ، أما إذا حصل الإخبار بعد قيام السلطات بالتحقيق فلا يعفى مرتكب الجريمة من العقاب ولكن يعتبر الإخبار عذراً مخففاً .

كما أن هذا القانون أعطى سلطة للقاضي في استخلاص أو استفهام غير تلك الوقائع التي ذكرناها بمقتضى (م132و م133) عقوبات عراقي.

أما بالنسبة للمشرع المصري قد سكت عن أثر العواطف والانفعالات ولم يتطرق لها بوجه عام في المسؤولية الجنائية ، وجعل عذر الاستفزاز عذر مخفف خاص وقد أشار إليها بمقتضى (م237) منه الخاصة بجريمة قتل الزوج وشريكها الزاني فقط دون أن يتعدى الأمر إلى المحرم [191] .

والقاضي عندما يأخذ بأسباب الرأفة التي تستوجب تخفيف العقوبة لجريمة القتل والجرح عندما يرتكبها الجاني تحت تأثير غضب أو هياج كان سببه المجنى عليه [192] .

فالقانون المصري يسمح بتخفيف العقوبة من قبل القاضي إذا توفر أي ظرف قضائي مخفف وهذا ما نص عليه في (م17) من قانون العقوبات[193] .

يتبين لنا أن أي تطور يطرأ على النظام العقابي لا يؤثر على تحقيق أهداف التفريد العقابي ، كون نظرية الظروف المخففة تمتاز بالمرونة ومواكبتها للتطور ، فإنها وسيلة هامة ومن وسائل التفريد القضائي ، كون السياسة الجنائية الحديثة تهتم بشخص المجرم وظروف الجريمة من أجل تحقيق العدالة في تطبيق العقوبة [194] ، أما بالنسبة للنظريات العلمية فإذا أرادت تقدير شدة العقوبة لبعض الجرائم، فالقاضي يستطيع تلبية نداء هذه النظرية مع الإبقاء في الوقت ذاته على العقوبة الشديدة التي نص عليها القانون من أجل الردع العام [195] .

---

[1] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ط4، دار الفكر العربي، 1977، ص401 – 403 .

[1] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1942، ص824.

[2] د. رؤوف عبيد، المصدر السابق ، ص403–404 .

[3] د. أكرم نشأت إبراهيم، المصدر السابق، ص156.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص128 .

ومن التطبيقات القضائية للاستفزاز كظرف قضائي مخفف ما قررته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها قالت فيه (إن ضرب المجنى عليها للمتهم بالنعال يعتبر استفزاز يصح معه تخفيف العقوبة عن جريمة قتل المجنى عليها) ، (م132) عقوبات وقضت أيضاً [196] .

بأنه (يعتبر استفزازاً خطيراً من المجني عليه لغرض تطبيق (م 130) عقوبات قيامه بالاعتداء على المتهم باطلاق النار عليه)[197]، وفي قرار آخر لها قالت ، (أن ضرب المجني عليه لولده المتهم بالعصا يعتبر استفزازاً للمتهم يجوز معه تخفيف عقوبة الإعدام إلى السجن المؤبد)[198] ، ويتضح من قضاء محكمة التمييز الاتحادية بأنها لم تتقيد بنوع الوسيلة سواء أكانت فعلاً أو قولاً أو حركة ، بقدر ما اهتمت بتأثرها ضمن الإطار العام للظروف التي أحاطت بها[199]، وقد اقتصرت محكمة التمييز السورية على تطلب العمل المادي دون القول ، إذ في قرار لها قالت أن الملاسنة وعبارات الأهانة لا تكفي لوجود المقابلة[200] ، ولكن الهيئة العامة قررت في قضية أخرى .

إن ما يشترط للقتل بالمقابلة التي كثير ما تنشأ عن الغضب والاستفزاز يقع من جانب المجني عليه، فيؤثر على شعور الآخر ولو لم يكن مصدره الضرب أو الجرح ، فاعتبرت المحكمة في هذه الجريمة ، أن مجرد وضع اليد على المسدس دون اشهاره واستعماله يعتبر أساساً للاستفزاز [201]

---

[1] قرار رقم 1254/ جنايات، 1973 في 73/11/6/ النشرة القضائية، ع4 – س4، ص465، وكذلك القرار المرقم 143، هيئة عامة ثانية، 1974في 1974/12/7، النشرة القضائية، ع4– س5، ص222 .

[2] قرار رقم 73، هيئة عامة ثانية، 1973 تاريخ القرار 1973/5/19 النشرة القضائية ، ع2، س4، 1973 .

[3] قرار رقم 83/ هيئة عامة ثانية،1973 تاريخ القرار 1973/6/9، النشرة القضائية ، ع2، س4، 1973 .

[4] قرار رقم 3621 في 1973/6/4، النشرة القضائية ، ع2، س4، 1973، ص380 .

[5] قرار محكمة النقض السورية في 20 نيسان 1953 ، عن الدكتور عبد الوهاب حومد، المصدر السابق ، ص44 .

[1] عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ص587 .

أما بالنسبة العقوبات التبعية فإن المشرع العراقي لم يفصح عنها وأن الآراء قد تضاربت بالنسبة للعقوبة التبعية فهي تلحق بالعقوبة الأصلية في جرائم الجنايات فقط وتبقى العقوبة التبعية مرتبطة بتطبيق العقوبة الأصلية وتتأثر بطبيعة العقوبة من حيث تغييرها، فهي تتغير في حال تغيير الطبيعة للعقوبة [202] .

مما تقدم يبدو أن هناك علاقة بين الظروف المخففة وجسامة الجريمة وهذه الظروف هي عرضية وتبعية تؤثر في جسامتها مما يؤدي إلى الاختلاف في تقدير العقوبة المفروضة ، ولا يعني أن هناك نموذج قانوني جديد وإنما اقتصر على التعديل فقط بموجب نموذج أساسي الذي أعطاه المشرع من البداية بنصوص محددة ، ويتضح لنا أيضاً أن هناك علاقة بين الظروف المخففة وبين الخطورة الإجرامية فهي تكشف عن خطورة الجاني عن طريق الكشف عن جسامة الجريمة، أي بصورة غير مباشرة وهاتين الحالتين تعمل مع بعضها للتعبير عن مدى جسامة خطورة مرتكب الجريمة [203] .

أما عن العقاب ، فيجب أن يقاس بمقدار الضرر الاجتماعي الناجم عن الجريمة ، مما يعني أن العقاب لايكون مشروعاً إلا إذا كان الألم الذي يلحقه بالجرم لايزيد عن القدر اللازم لصرفه ، والآخرين عن الإجرام، بغض النظر عن قصد الجاني أو جسامة الخطأ المرتكب [204] ، وإن الأعذار المخففة تقف على أساسين توحي بأولهما اعتبارات العدالة ويرتبط ثانيهما بمقتضيات المصلحة الاجتماعية ، ففكرة العدالة تفسر الحقائق النفسية في المجتمع وتكشف بصورة وافية عن مدى اكتفاء قواعد القانون ومبادئ الأخلاق بالقدر الذي تصدر فيه هذه القواعد عن تلك المبادئ [205] .

لم تبين من أخذ من فقهاء بوجهة النظر هذه باعتبار الاستفزاز كظرف قضائي مخفف وما هو السند الذي يدعم وجهة نظرهم .

ولنا في هذا الصدد ما يلي:-

---

[2] علي حمزة عسل ، المصدر السابق ، ص147 .

[3] المصدر نفسه ، ص143 – 144 .

[204] Thomas (Adams): Introduction to the Administration of justice, (1926), P. 39.

[205] Ortolan: Elements de droit penal , Paris 1886, N. 1102, P. 499: Bekaert (Hermann): Theorie generale de 1, excuse en droit penal Bruxelles, (1957), N. 13, P. 13-14 .

الفقه المقارن عرف الآعذار القانونية بأنها أحوال وأفعال وعناصر تبعيه ، تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن درجة خطورة فاعلها، خصها الشارع بالنص الصريح توجب تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر قانوناً أو الحكم بتدبير يلائم تلك الخطورة ، وبما أن الاستفزاز أحد الاعذار القانونية المخففة ، عليه نرى بعدم منح سلطة التحقيق حق البحث عن توافر الاعذار القانونية لسببين أولهما: يخشى من ضعف الخبرة القانونية والعلمية لأعضاء سلطة التحقيق، مما يؤدي إلى عدم تطبيق مبادئ القانون الجنائي وضياع الحق، الذي رسمه المشرع، وثانيهما أن الاعذار المخففة لا تؤثر الا بعد أن يتقرر الاجرام ومعرفة طبيعة الواقعة الاجرامية.

المبحث الثاني
الاستفزاز كعذر قانوني مخفف

تعرف الأعذار القانونية المخففة بأنها (أحوال وأفعال وعناصر تبعية ، تضعف من جسامة الجريمة ، وتكشف عن درجة خطورة فاعلها، وخصها الشارع بالنص الصريح ، وتوجب تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر قانوناً أو الحكم بتدبير يلائم تلك الخطورة [206] .

يتضح لنا أن الشارع قد حددها بنفسه وجعلها تستوجب التخفيف وقد ألزم القاضي بالأخذ بهذه الظروف متى ثبت إنها قد تحققت وفق ما رسمها المشرع [207].

يبدو من التعريف المذكور إن الأعذار القانونية هي من محصلات التوفيق بين مفهومين فلسفيين هما فكرة المنفعة وفكرة العدالة [208] .

فقد أجمعت أغلب القوانين الجنائية على أن المسؤولية الجزائية هي أهلية الشخص لتحمل ما يصدر منه من أفعال[209] ، وأن الأهلية ترتكز على عنصرين أساسين هما الإدراك والإرادة .

فالإرادة هي تسليط نشاط ذهني نحو تحقيق أمر معين لذلك فهي تتضمن حرية الاختيار ومعناها استطاعة الشخص لتوجيه نفسه ذاتياً نحو القيام بفعل أو الامتناع عن فعل ، أما الإدراك فهو ملكه تؤهل الإنسان لما يصدر عنه من أقوال أو أفعال ومن المعلوم بأنه سوف تترتب عليها نتائج[210] .

---

[1] غارو: موجز الحقوق الجزائية العامة، ج1، ترجمة فائز الخوري ، بدون سنة طبع، ص549.

Merle (Roger). Et vitu (Andre): Trait de droit criminal, edition cujas 2nd edition, Paris (1973), P. 771, Bouzalt , et Pinater: op. cit n. 630, P.637.

[2] د. علي أحمد راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربية، 1974، ص634 .

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة ، اطروحة دكتوراه ، المصدر السابق ، 37 .

[4] عبد الجبار عريم، نظريات علم الإجرام، ط2، مطبعة المعارف، بغداد، 1963، ص44 .

[1] د. ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص21 .

وبناءً على ذلك الأساس يسأل الجاني عن نتائجه الجرمية المرتكبة بناءً على إرادته متى ما ثبت بأنه يستطيع توجيه إرادته كيفما شاء ، بدون أن يقع على هذه الإرادة شائبة تعدمها أو تنقص من قيمتها [211] ، فأساس المسؤولية الجنائية هي حرية الاختيار والتمييز .

وقد أقر كل من الشارع الفرنسي والمصري والعراقي بحرية الاختيار وقد استبعد المسؤولية الجنائية إذا انتفت الحرية ، فـ(م60) من قانون العقوبات العراقي تقول ، لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك والإرادة ..... ، و(م62) من قانون العقوبات المصري تنص على أنه (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل) ، و(م64) من قانون العقوبات الفرنسي تقضي بامتناع المسؤولية إذا كان الجاني وقت الفعل في حالة جنون أو كان مكرها بالقوة ولا يستطيع مقاومتها ، ولقيام هذه المسؤولية يجب أن يكون الجاني مسؤولاً عن الجريمة مادياً ومعنويا [212] .

(فالإسناد المادي يعني قيام العلاقة المادية بين المتهم والجريمة ، وذلك بأن تكون الجريمة ناشئة عن تصرفه سواء كان فاعلاً أم شريكاً في تنفيذ الجريمة . أما الإسناد المعنوي فيعني أن الجريمة يجب أن تكون صادرة عن إرادته فالإرادة شرط أساسي في كل الجرائم على اختلاف أنواعها سواء كانت عمدية أو غير عمدية والمقصود بالإرادة هي إرادة الشخص المميز)[213] .

كما أن الشارع قد مهد بتلك المواد للنص على سببين لامتناع المسؤولية لكنها تفصح عن علة امتناع المسؤولية ، إذ هي فقدان حرية الاختيار أو فقدان الشعور وهو لا ينفصل عنها وإنما هو شرط لتصويرها[214] .

---

[2] د. عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص440 .

[3] د. علي حسين الخلف ، ود. سلطان الشاوي – المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة الرسالة ، الكويت ، 1982، ص454 .

[1] د. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة الفؤاد الأول، القاهرة، 1948، ص26 – 27 و ص75 .

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط3، دار النهضة العربية، 1973، ص530 .

يتبين لنا بأن الجاني يكون حر في توجيه إرادته وإن هذه الحرية تكون مقيدة وليست مطلقة ، فهناك عوامل لا يستطيع الجاني أن يسيطر عليها ، وهناك عوامل يستطيع السيطرة بها على حرية التصرف ، كما أن قواعد القانون تقوم بتحديد هذا المجال ، فإن انتفى بشكل ملحوظ وذهب الجاني إلى العوامل التي لا يملك السيطرة عليها فقد انتفت الحرية[215] .

والاستفزاز الخطير يتأثر بحرية الإرادة دون الإدراك فالإدراك لا يؤثر بشيء من الممكن أن يعتد به في المجال العقلي أو النفسي وإنما التأثير يكون على الإرادة باعتبارها صفة من الصفات التي لا يمكن للمتهم السيطرة على نفسه أو إرادته بدونها وإنما الإرادة هي التي تسيطر على عقله وتقيد حرية الاختيار عنده ، كما يشكل ضغط عليه بحيث يحرم من فرصة التفكير والتروي وتجرده من التحكم بنفسه [216]، فأن أختار هذا الطريق مع وجود هذه الاستطاعة فهو حد مسؤول [217].

ومن العوامل التي تؤثر على الإرادة هو الغضب وقد عد الغضب بأنه جنون قصير ، وقد أشار الأطباء إلى وجود اضطراب عصبي يكون مستقل عن إرادة الشخص الذي يرتكب جرائم الغضب. وذلك كونه واقع تحت تأثير الحالة التي تجعل زمام الأمور قد فلتت منه ، فإنها تكون الإرادة غير كاملة[218]، وفي حال نقص الإرادة تعتبر المسؤولية الجنائية جزئية وليس كاملة ، كون الاستفزاز يعتبر مناعة جزئية للأهلية الجزائية[219] ، فإن فكرة الأهلية الجزائية تعني حدود نقص في ملكتي الإرادة والإدراك

---

(3) المصدر السابق، ص540، 546 .

(1) ويعرف الإدراك بأنه (قدرة الإنسان على إدراك البيئة عن طريق حواسه وتفسير معناها، فالمثيرات الموجودة في البيئة تثير الحواس التي تنقل الاحساس الى المراكز الخاصة بها الى المخ، حيث تفسر المعنى المرتبط بها في الخبرات السابقة ويضطرب الادراك نتيجة وقوع الشخصية فريسة لأسباب تؤدي الى سوء تفسير المثيرات الحسية نتيجة لوجود نقص او عيب في اعضاء الحس ذاتها او الى نقص او عيب في وظائفها. د. حامد عبد السلام زهران، الصحة النفسية والعلاج النفسي، عالم الكتب، القاهرة، 1974، ص135،ص136.

(217) Jeffery (C.R): Criminal Responsibility and mental Disease, The Journal of Criminology and police, science, Vol, 58. n . 2, (June, 1967), North western university of , Low, P.252.

(2) د. حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، المصدر السابق، ص149 .

(1) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص163 .

وليس انعدامها [220] . ويتعين أن يكون هناك تعاصر بين نقص الادراك وارتكاب الجريمة [221]، وعلى ضوء ما تقدم يتبين لنا أن حالة الغضب الناتجة عن الاستفزاز الخطير تقوم على جعل الشخص يفقد السيطرة على نفسه فتذهب به إلى فقدان التوازن المعنوي لديه ، وتجعله يقوم بارتكاب الجريمة مضطراً لها ، كون إرادته واقعة تحت تأثير الضغط الشديد[222].

وعند فرض العقوبة يجب الأخذ بنظر الاعتبار هذا الأمر ، بموجب ما يقرره القانون ، وعلى هذا الأساس ظهرت الحاجة الملحة إلى تنظيم حالة الاستفزاز الخطير ضمن نطاق الأعذار القانونية المخففة .

ونشير إلى أن بعضاً من القوانين قد سلكت هذا المنهج وبذات الوقت فأن القانون أعطى للقاضي حرية مطلقة في تقدير العقوبة والنزول بها بموجب الحدود التي رسمها ، وعلى هذا الأساس فمن الخطورة أن يترك هذا العذر لتقدير القاضي مفتوحاً ، حيث أن ذلك يؤدي إلى تباين الأحكام في التطبيق ، واختلال في ميزان العدالة لأنه من الممكن أن تقوم إحدى المحاكم بتطبيقه وأخرى لا تطبقه حيث إن كل محكمة لها قناعتها الخاصة بها وتقديرها ، وقد أصاب المشرع العراقي عندما اعتبر الاستفزاز عذراً قانونياً عاماً ، بمقتضى (م 128/ 1) من قانون العقوبات العراقي [223] .

لكنه أعاد النظر ونص على طبيعته القانونية في بعض جرائم القتل العمد ومن تطبيقاته ما نصت عليه (م 409) عقوبات وجرائم تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي (م 45) عقوبات ويكون بذلك قد قيد النص العام بنص خاص في تلك المادتين وكيفها بأنها أعذار قانونية خاصة[224]، أن المشرع العراقي قد عمل بشكل متوازن مع طبيعة الاستفزاز الخطير والأثر الذي يترتب في مجال الإرادة ، وجعل طبيعته القانونية بصورتها الجسمية والخطيرة وقد درجها تحت إطار الأعذار القانونية المخففة والتي هي ملزمة

---

[2] د. أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط2، 1967، ص114.

وكذلك د. علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، في التجريم والمسؤولية الجنائية، ج1، ط2، 1950، ص517 .

[221] Berkins (R): Criminal Law, 2nd, Edition, London (1969), P. 834-636. Fitzgerald: op. Cit. P.139.

[222] pradel (Jean): droit penal Tom 1 edition, cujas, paris (1973). N, 708 P. 771.

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص110 .

[2] المصدر نفسه ، ص118 .

للقاضي وفقاً لما حدده النص ، وقد أخذت بعض تشريعات الدول واعتبرت الاستفزاز عذراً قانونياً مخففاً ونصت على ذلك بنصوص صريحة، ومن هذه التشريعات السوري (م 242) واللبناني (م 252) والأردني (م 98) والبحريني المعدل (م 70) والسوداني (م 38) والقطري (م 33) وقانون جمهورية اليمن (م 131 – م 137) والمغربي (م 416) والفرنسي (م 32) والإنكليزي في الفقرة الثالثة من قانون العقوبات لعام 1957 [225] .

إن الظروف القضائية لم ترد على سبيل الحصر في القانون على العكس من الأعذار القانونية التي وردت على سبيل الحصر لأنها مقدرة من قبل المشرع سلفاً[226] .

ومن التطبيقات القضائية لعذر الاستفزاز ما قررته محكمة التمييز الاتحادية بأن الاستفزاز الخطير (حالة نسبية تتأثر عمقاً بمدى ما تؤثر

---

[1] تعرف الأعذار القانونية بأنها أحوال وأفعال وعناصر تبعية ، تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن درجة خطورة فاعلها، خصها المشرع بالنص الصريح توجب تخفيف العقوبة الى أقل من حدها الأدنى المقدر قانوناً أو الحكم بتدبير يلائم تلك الخطورة . د.فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق ، ص118 . وتتسم الأعذار القانونية بخصائص معينة وهذه الخصائص هي :

أ – الشرعية : أي أنها مسألة واقعية أنفرد المشرع بالنص عليها صراحة . د. حسنين إبراهيم عبيد ، المصدر السابق ، ص161، ود. فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق، ص161 ، ود. فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق ، ص119 وما بعدها ، وتنص (م 128) من قانون العقوبات العراقي النافذ (لاعذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون) .

ب– الالزام : أي أن القاضي يلتزم بها إذا ما تحقق من توافر شروطها ويستتبع ذلك إلزام القاضي بتسبيب الحكم الذي يعول على العذر القانوني .

ج– الإبقاء على الجريمة : فلا يترتب على العذر زوال الجريمة أو التغيير من طبيعتها حتى ولو كان عذراً معفياً من العقوبة .

د– التأثير على العقوبة : وهذا أثر جوهري يتسم به العذر القانوني إذ يترتب عليه النزول بالعقوبة الى ما دون حدها الأدنى .

[2] القاضي محمد إبراهيم الفلاحي ، المصدر السابق ، ص16 .

ظروف الحادثة من حوافز ومؤثرات على نفسية الجاني وعلى ما يتحسس به من شعور أثناء ارتكاب الجريمة)[227] ، وفي قرار آخر جاء فيه (.... أن إفادة المتهم هي الدليل الوحيد في الدعوى فيجب الأخذ به دون تجزئه ولقد ذكر فيها أنه ضرب المجنى عليها عندما استفزته استفزازاً خطيراً عندما اعترفت أمامه بالزنا لذلك يكون القرار الصادر بعقوبته والقرارات الأخرى في الدعوى موافقة للقانون .....)[228] ، وبموجب قرار آخر لها ينهض عذر الاستفزاز (إذا أقدم المجنى عليه على ضرب والده واهانته بين صبيان صغار وواصل تمرده عليه وإهدار نصحه بتزمت على نحو لم يستطيع تحمله وهو الشيخ الفاني المنكوب بولده الآخر الذي استشهد في حوادث الشمال)[229] .

وهكذا يتضح بأن الجريمة إحدى شروط المسؤولية الجزائية المخففة، لأن كل جريمة تستوجب مبدئياً توقيع العقاب بغية تحقيق التناسب بين خطأ الجاني الناشئ عن إتيانه فعلاً إجرامياً والضرر الذي أصاب المجني عليه والمجتمع بسبب هذا الفعل [230] ، ولكن بسبب الظروف المحيطة بالجريمة تارة والجاني تارة أخرى نجد أن المشرع يقرر تلك الظروف سلفاً ويعتبرها أعذاراً للفعل الجرمي بدافع أن الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية الجاني لم تكن على قدر كبير من الجسامة مما يستوجب معه تخفيف وطأة الفعل الجرمي الذي يستتبعه تخفيف ردة الفعل المواجه للفعل الجرمي بعقوبة أقل شدة لو وقعت الجريمة خالية من العذر المخفف ، وأن قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969- المعدل- اتجه نحو منح القاضي الجنائي سلطات تقديرية واسعة نسبياً، وهو بهذا الاتجاه كان متأثرا بالنزعة الحديثة للمذاهب الوسيطة نسبياً، وأن ابرز الصورة الحقيقية للسلطة التقديرية تكمن في الاعذار القانونية المخففة والظروف القضائية والاعذار

---

[1] قرار رقم (684) ، موسوعة ، 1981 في 1982/4/17، غير منشور.

[2] أشار إليه القاضي محمد إبراهيم الفلاحي ، المصدر السابق ، ص16، بدون رقم قرار، النشرة القضائية، ع4 – س4، 1973، ص468 .

[3] قرار رقم (44) ، موسوعة ، 1984– 1985، غير منشور.

[230] Hart: Punishment and the Elimination of Responsibility , London, (1961), P. 27-30.

القانونية المعفية من العقوبة ووقف التنفيذ والغرامة والعقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية [231] .

[1] د. أكرم نشأت إبراهيم، التدابير الاحترازية في قانون العقوبات العراقي، بحث منشور في مجلة البحوث الاجتماعية ، المكتب الدولي لمكافحة الجريمة، الجامعة العربية– العدد الاول، السنة الاولى، آذار ، بغداد، 1977.

المبحث الثالث

الاستفزاز كعذر قانوني معفي من العقاب

عرفت القوانين المقارنة العذر بأنه (واقعه أو فعل من طبيعته تخفيف عقوبة جرم ما، أو حذفها وإسقاطها)[232] .

كما عرفت العذر المعفي بأنه (نشاط إيجابي ، يلي الفعل ، يصدر من الجاني ، ومن شأنه إسقاط العقوبة عن شخص يثبت إجرامه قضائياً)[233] ، أما قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 المعدل نص في المادة (129) منه على العذر المخفف من العقاب والذي يمنع من الحكم بأية عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية .

حيث أن هذا التعريف قد جمع شروط العذر المعفي من العقاب ، وتتسم الأعذار المعفية من العقاب بأنها استثناء من الأصل العام ، ولا يجوز التوسع في تفسيرها على سبيل القياس كونها مبينة على سبيل الحصر ، واستند المشرع على علتها في التشريع لكونه منفعة المجتمع هي الأساس الذي قام عليه حق العقاب فإذا تحققت هذه المنفعة بعدم العقاب فلا مبرر من تنفيذ العقاب أي إن منفعة المجتمع تفوق المنفعة المرجوة من توقيع العقوبة [234] .

وبما أن المشرع العراقي قصد من الإعفاء من العقوبة خدمة المجتمع فأن إعفاء الجاني يكون مقابل خدمة يقدمها للمجتمع على سبيل المثال كشف الجاني عن مشروع الجريمة قبل ارتكابها أو البدء في التحقيق والكشف عن المساهمين ومساعدة السلطات في القبض عليهم كونه أمر خطير على المجتمع وهذا ما ورد في نص (م59) عقوبات وكذلك (م187) عقوبات والمتضمنة الإعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي و(م218) عقوبات بشأن الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي و(م303) عقوبات الخاصة بالاعفاء عن عقوبة جرائم التزوير أو تقليد الأختام والسندات والطوابع وتزييف العملة والمحررات الرسمية و(م311) عقوبات الخاصة بالإعفاء عن عقوبة جريمة الرشوة ، والحفاظ على روابط المودة بين ذوي القربى في (م183/ ب) عقوبات ، ومراعاة

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، المصدر السابق ، ص54 .

[2] المصدر نفسه ، ص56 .

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط2، 2007، ص451.

حالة المتهم النفسية في القذف والسب جراء تعرضه لاعتداء ظالم في (م436/ 2) عقوبات أن جميع هذه الحالات يترتب عليها الإعفاء من العقوبة سواء كانت أصلية أم تبعية أو تكميلية على الرغم من أن الجريمة تبقى قائمة وشروط المسؤولية الجنائية متوفرة في الفاعل [235] ، على أن المستفيد من الإعفاء هو من يتحقق فيه سبب الإعفاء لأسباب شخصية دون غيره من المساهمين معه في الجريمة وأن العذر المعفي من العقوبة لا يؤثر على المسؤولية المدنية ويبقى مسؤولاً عن الأضرار التي ألحقها بالغير لأن العفو من العقوبة يرد في نطاق المسؤولية الجنائية فقط ، أن تقدير الإعفاء هو من سلطة محكمة الموضوع كونه يدخل في ضوابط تطبيق العقوبة ، ولا تدخل في تقديرها جهة التحقيق [236] ، لأنها من المسائل الموضوعية التي تختص بتقديرها المحكمة التي تنظر في الواقعة .

إن المشرع العراقي لم يدخل عذر الاستفزاز في العذر المعفي للعقوبة ، على أن هناك قوانين قد أدخلت عذر الاستفزاز في العذر المعفي من العقوبة ومنها القانون السوري فقد نصت المادة (م548) على أنه ...

1- يستفيد من العذر المعفي من فاجأ زوجته أو إحدى أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو صلات جنسية فاحشة مع شخص آخر فأقدم على قتلهم أو إيذائهما أو قتل أو إيذاء أحدهما .
2- يستفيد مرتكب القتل أو الإيذاء من العذر المخفف إذا فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مريبة مع آخر) .

يبدو من النص السابق أن المشرع السوري فرق بين نوعين من الاستفزاز الخطير الأول الاستفزاز الناتج عن الصلات الجنسية الفاحشة أو المفاجئة بالزنا وأعتبره عذراً معفياً من العقوبة أي اعتبره (عذر محل)[237] , أما الثاني فأعتبره عذر مخففاً للعقوبة ، كون الاستفزاز ناتج عن المفاجئة

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المصدر السابق، ص452 .

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المصدر السابق، ص453 .

[2] العذر المحل : هو سبب للإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسؤولية عنها متوافرة . د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق، ص754 . كما أن المشرع العراقي يسميه (سبب إباحة) ، المواد (39- 46) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

بحالة مريبة، ويتضح لنا أيضاً إن القانون السوري قدر خطورة الاستفزاز الخطير واعتبر كلا الحالتين عذراً قانونياً سواء كان معفياً أو مخففاً .

إن المشرع السوري لم يكن على صواب في هذا الأمر لأن الاستفزاز مهم مهما كان خطراً فإنه لا يترتب عليه نفي حرية الاختيار والإرادة بشكل كامل بحيث أنه عفى الجاني من العقاب وهذا ما يتناقض ونص (م 548/ 2) من ذات القانون التي جعلت من الاستفزاز عذراً مخففاً على الرغم من عدم اختلاف أثرهما في نفسية المستفز في كلا الصورتين [238] . ونرى بأن المشرع العراقي كان أكثر انسجاماً بتقدير الحالة الخطرة للجاني والحالة النفسية التي هو عليها فقرر أعذار مخففاً للتوفيق بين الأمرين استناداً لحكم (م409) عقوبات عراقي . بينما تضمن القانون الفرنسي حكماً عاماً بمقتضى المادة (165)، يحظر قبول العذر ما لم ينص عليه القانون، ونص على عذرين عامين هما: صغر السن دون السادسة عشر، وهو عذر عام في الجنايات والجنح ، والأثارة في المواد (321-326) من القانون اعلاه في نطاق جرائم القتل والجرح والضرب، بينما بينت المادتين (67، 69) تخفيف العقوبة الذي هو نتيجة صغر السن، وبينت المادة (326) التخفيف الناشئ عن الاثارة [239]. كما نص على عدد من الاعذار الخاصة بجرائم معينة [240].

المبحث الرابع
الاستفزاز و جريمة الزنا

إن عذر الاستفزاز في جريمة الزنا يرجع إلى الطبيعة البشرية منذ أول خلقها ، فهو لم يكن وليد تطور الحضارة والقانون، وإنما هو لصيق بطبيعة الإنسان [241] ، وهو يعتبر تطبيقاً واضحاً لعذر الاستفزاز ، إذ إن

---

[1] د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص401 .

[2] غارو: موجز الحقوق الجزائية العامة، المصدر السابق، ص563.

[3] المصدر نفسه ، ص562.

Merle (Roger): droit penel general paris (1957). P.303-304.

[1] يرجع تاريخ هذا العذر من الناحية القانونية الى القوانين اليونانية القديمة، وأهم هذه القوانين هي قانون دراكون عام (620 ق. م) ، وقانون صولون عام (600 ق. م)، ولقد ورد ذكر هذا العذر في قانون دراكون ، ففي أثينا طبقاً لهذا العذر كان للزوج الذي يضبط زوجته في جريمة الزنا الحق في أن يقتل الزاني ولم يبين النص هل أن للزوج الحق في أن

أساس العذر في هذه الجريمة هو الاستفزاز وما يثيره في أعماق الفاعل للثأر لشرفه المهان وهو من الأفعال الشائنة التي تترك أثراً كبيراً على نفسية الزوج أو المحرم أثناء مفاجأته لزوجته أو إحدى محارمه وهي متلبسة بجريمتها ، مما يدفعه إلى التوتر والرد على هذا العمل الذي جعله خارج عنه ، وعليه فيكون له العذر أن هو قتل زوجته أو إحدى محارمه هي ومن يزني بها .

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية تبرر فيه التخفيف وتقول بأن (التخفيف كان لاستيلاء الغضب على تفكير الزوج أو القريب مما لايدع له المجال أو التروي) [242] .

لقد جعل المشرع لهذه المادة أحكام تختلف عن بقية المواد الأخرى فأورد عليها استثناءان ، الأول يتعلق بعدم استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ، والثاني متعلق بالظروف المشددة إذ لا تطبق ضد المستفيد أحكام الظروف المشددة ، فتنص (م 409) عقوبات عراقي (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة، ولايجوز استعمال حق الدفاع

يقتل زوجته أم لا ؟ ، أحمد حافظ نور ، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن ، 1958، ص371.

لقد تكلمت الشريعة الإسلامية عن هذه الجريمة وجعلت الزاني ضربين، محصن وغير محصن، فأما المحصن حده الرجم ، وأما غير المحصن فحده مئة جلدة، وفي الشريعة الإسلامية هو (كل صلة جنسية محرمة بين رجل وامرأة) فلا يشترط أن يكون أحدهما أو كلاهما متزوجاً، إذ الزواج ليس ركناً في الجريمة، وإنما هو ظرف مشدد للعقاب فتشدد عقوبة الجلد الى الرجم حتى الموت إذا كان محصناً . الدكتور عبد الخالق النداوي، الجريمة والعقاب بين الشريعة والقانون ، 1389هـ-1979م، ص15 وما بعدها ، وصالح مصطفى ، الجرائم الخلقية 1962-1963، ص53 وما بعدها .

[1] قرار رقم 111/ جنايات/ 1971، تاريخ القرار 1971/2/24، أشار إليه سلمان بيات القضاء الجنائي العراقي، الجزء الرابع، بغداد، 1971، ص342.

الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ، ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة) .

ونلاحظ أن هذه المادة تستوجب شروطاً معينة لتطبيقها أول هذه الشروط هو فعل الاعتداء ، فلقد وسع نص (م 409) عقوبات من فعل الاعتداء فلم يقصره على القتل وإنما تعداه إلى العاهة المستديمة فهو من باب أولى يشمل كافة أنواع الاعتداء ، وهذا الاعتداء لايقتصر على الزوجة أو القريبة الزانية وإنما يتعداه إلى شريكها في الزنا ، ونلاحظ أن المشرع أوجب تخفيف العقاب بغض النظر عن نوع الاعتداء، سواء أكان القتل أو العاهة المستديمة ، فهو قد ساوى من حيث النتيجة بين فعل القتل وفعل الاعتداء، وهو التخفيف ، وكان الأجدر أن يقرر لأفعال الاعتداء عقوبة أخف من تلك التي قررها لفعل القتل [243] .

والشرط الثاني هو أن يكون الجاني زوجاً [244] للزانية أو محرماً ، وزوجته هي من ارتبطت به بعقد زواج صحيح ، قائم فعلاً أو حكماً وعليه يستفيد منه من طلق زوجته طلاقاً رجعياً، أما من طلقها طلاقاً بائناً فإنه لايستفيد من العذر، ولايستفيد منه كذلك الخطيب الذي يفاجئ بزنا خطيبته وكذلك من يعيش مع امرأة بدون عقد زواج فالنص صريح باشتراط وجود العقد أثناء ارتكاب جريمة القتل .

أما المحرم، فالحرمة نوعان نسبية وأصلها رابطة الدم وحرمة سببية وأصلها المصاهرة، ومن الكتاب من قصر هذا العذر على الحرمة النسبية

---

[1] د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم ، 1972، مطبعة دار السلام، بغداد ، ص397.

[2] جعل القانون المصري هذا العذر قاصراً على الزوج وحده دون أقارب الزوجة، كالأصول والفروع والأخوة، ودون الزوجة أيضاً، فبالنسبة للأقارب هم جديرون بالتخفيف أكثر من الزوج، فالعار يحيق بهم دوماً وأبداً أما هو فيستطيع أن يتحلل من رباط الزوجية، ولذلك نرى أن القانون الكويتي والليبي قد مدا نطاق هذا العذر ليشمل الزوج والأب والابن والأخ ، والقانون الإيطالي وسع من نطاق هذا العذر فمده كذلك الى الأب والابن والأخ (م 1/587)، أما بالنسبة لقصره على الزوج دون الزوجة فهو أمر لا مبرر له ذلك لأن الغضب الذي يستولي على الزوجة عندما تفاجئ زوجها متلبساً بالزنا لايقل عن غضب الزوج عندما يفاجئ زوجته في نفس الحال ، ولذلك فقد تدارك القانون البلجيكي هذا القصور وساوى بينهما من حيث الاستفادة من العذر في المادة (413) والإيطالي (م 587) ، وكذلك القانون البرتغالي في (م374) .

دون السببية [245] ، ومنهم من لايؤيد هذا الاتجاه وجعل النص عاماً شاملاً لجميع القريبات المحارم بدون تفريق [246] ، والحال أن لفظة المحارم هي الأخرى قاصرة ، فلماذا المحارم دون بقية القريبات – كبنات العم مثلاً – وهي التي بمنزلة الأخت وعارهاً يلحق بابن عمها كما يلحقه عار خالته وأخته [247] ، وقد قلنا أن حكمة التخفيف قائمة على الاستفزاز ، وما يوقعه فعل الزنا من الثورة النفسية على القريب، وعليه فإننا نقترح على المشرع أن يغير نص المادة لتشمل كل القريبات ويترك لقاضي الموضوع أمر تقدير نسبة هذه القرابة وما تركته من أثر في نفسية الجاني، مما يتيسر له من وقائع القضية وظروفها .

أما الشرط الثالث ، هو المفاجأة حال المتلبس بالزنا ، والمفاجأة يقصد منها أن يباغت الزوج أو القريب بمشهد الزنا وبدون هذه المفاجأة لا يتوفر الاستفزاز المطلوب ، ولذلك لايستفيد منه الزوج أو القريب الذي كان يعلم بزنا زوجته أو قريبته ، ولكن يستفيد منه الزوج أو القريب الذي لم يكن متأكداً من الأمر ولكنه يرتاب في سلوك المرأة ، فيريد الوقوف على حقيقة الأمر ، فإذا ما تبعها وتأكد من زناها ، فهنا ظرف المفاجأة يكون متوافراً بحقه .

أما التلبس بالزنا فيقصد به ضبط الزوجة أو إحدى المحارم وهي تباشر الفعل الجنسي مع شريكها ولا يشترط المباشرة الفعلية للفعل الجنسي ، فالحالة التي تدل عليه والوضع المريب يعتبر كافياً لأغراض هذا الشرط ، فقد ساوى المشرع العراقي في الحكم بين الحالتين (التلبس بالزنا ، والوجود في فراش واحد، أي المباشرة الفعلية ، والوضع المريب) ، على حين نلاحظ أن كل من المشرع اللبناني (م 562) والسوري (م 548) أشارا إلى حالتين من الاستفزاز تختلفان من حيث الحكم وكذلك من حيث بعض الشروط وأن قامتا على علة واحدة، فنص (م 562) يشير إلى أنه (يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو حالة الجماع غير المشروع، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد ، يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مريبة مع آخر) ، فالحالة الأولى تنص على عذر محل، أما الحالة الثانية فتنص على عذر مخفف ، وما يميز بينهما أن مقدار الاستفزاز يزيد في الحالة الأولى حيث تفترض

---

[3] القاضي علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج3، ص368.

[1] د. حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المصدر السابق ، ص340 .

[2] د. عبد الستار الجميلي، المصدر السابق ، ص403 وما بعدها .

اليقين من السلوك الأخلاقي المنحرف، أما الحالة الثانية فتفترض مجرد الشك في هذا السلوك [248] .

ونجد في ذلك أقرب إلى العدل ، وأن الحالة الأولى (جرم الزنا المشهود أو الجماع غير المشروع) تختلف عن الحالة الثانية (الحالة المريبة) ، وإن مقدار الاستفزاز عند اليقين أشد منه في حالة الشك، فالمشرع العراقي نص على حالتين هي حالة التلبس بالزنا ، والوجود في فراش واحد [249] ، وساوى بينهما من حيث النتيجة، ونقترح على المشرع أن يجعل العذر معفياً من العقوبة في الحالة الأولى، ومخففاً في الحالة الثانية، وأن ذلك قريب من نصوص الشريعة الإسلامية الغراء، التي لانجد مبرراً لعدم الاهتداء بأحكامها وهي أعدل الشرائع قاطبة .

وأما الشرط الرابع فهو القتل في الحال، فلكي يتحقق معنى الاستفزاز وتستوفي علة التخفيف شروطها لابد من أن يحصل القتل في لحظة المفاجأة ، ولايعني في الحال هو القتل فوراً بل أن مرور فترة زمنية ظل فيها الجاني تحت وقع المفاجأة لايمنع من عمل مبدأ الاستفزاز، وقد قررت محكمة التمييز الاتحادية على أنه (ولا عبرة بالفترة الزمنية القصيرة التي مضت بين تعقيبه لعشيقها ورجوعه إلى المجني عليها وقتلها ما دام اتصالها غير المشروع مع عشيقها مسيطراً على نفسية الجاني ومحفزاً له على ارتكاب جريمة القتل التي ارتكبها مدفوعاً بهذا الحافز وبذلك تحقق ركن القتل الآني الذي عبرت عنه المادة المذكورة "بالقتل بالحال") [250] .

---

[1] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، المصدر السابق، ص763، وما بعدها .

[2] ويلاحظ من قرارات محكمة التمييز الاتحادية أنها توسعت في معنى الفراش الواحد ، وفي قرار لها قالت أن الفراش الواحد هو ما يفترشه الشخص ويضطجع عليه بصرف النظر= =عن نوعه، قرار رقم 1960/ جنايات/ 1965، تاريخ القرار 1966/2/20 . فالفراش الواحد يقصد منه كل مكان يجمع اثنين ويمكن معه مزاولة العمل الجنسي، وفي قرار آخر لها قررت أن (الفراش الوارد في المادة المذكورة يقصد به الحالة المريبة التي يغلب معها الظن بوقوع الجماع أو بوشوك وقوعه كما لو شوهدت الزوجة أو إحدى المحارم مع شخص آخر على فراش واحد أو تحت غطاء واحد) . قرار رقم 111/ جنايات/ 1953 بتاريخ 1953/2/24 .

[1] قرار رقم 5 في 1973/3/17 ، النشرة القضائية ، العدد الأول، السنة الرابعة، 1973، ص219.

الفصل الثالث
ذاتية
الاستفزاز

المبحث الأول: الاستفزاز الخطير وسبق الإصرار

المبحث الثاني : الاستفزاز الخطير والقتل بباعث شريف غسلاً للعار

المبحث الثالث: الاستفزاز الخطير والدفاع الشرعي.

المبحث الرابع : الاستفزاز الخطير والعاهة العقلية .

الفصل الثالث
ذاتية الاستفزاز

الاستفزاز ، هو إثارة الغضب بعمل خطير يصدر من المجني عليه بغير حق ويسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت[251] .

قد يختلط الاستفزاز بحالات قريبة منه لكنها تأخذ حكمه ، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل وعلى أربعة مباحث ، المبحث الأول للاستفزاز وسبق الإصرار ، أما الثاني فيكون للاستفزاز والباعث الشريف ، أما الثالث فيكون للاستفزاز والدفاع الشرعي ، والرابع سيكون للاستفزاز والعاهة العقلية ، من أجل التوصل إلى دلالة ومفهوم خاص للاستفزاز يمنع التداخل بينه وبين حالات أخرى ربما قد تكون مشابهة له في جوانب نفسية وتداخلات عاطفية وإنسانية ولكن لكل من هذه المصطلحات معنى خاص وذاتية مستقلة عن المعاني الأخرى التي لها أحكام خاصة ووصف ومعالجات خاصة من قبل المشرع وهذا ما سنراه في ثنايا هذا الفصل:

---

[1] نصت (م23) من قانون العقوبات القطري على أنه (إذا سبب أي شخص قتل آخر أو سبب له أذى بدنياً أو اعتدى عليه نتيجة استفزاز خطير مفاجئ بدرجة تحمل الإنسان العادي في ظروف مماثلة على فقدان السيطرة على نفسه، وأقدم على تسبيب الموت أو الأذى البدني أو الاعتداء قبل أن يستعيد السيطرة على نفسه، فإن هذا الاستفزاز يحول دون القصد العمد أو يؤخذ بنظر الاعتبار في تخفيف العقوبة) وفي هذا الاتجاه سارت (م17) من قانون عقوبات البحرين .

وقد نص القانون اللبناني (م 252) والسوري (م 242) على أنه (يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أثارة المجني عليه) .

أما (م128) عقوبات عراقي تنص على أنه (يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناءً على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق).

المبحث الأول
الاستفزاز الخطير وسبق الإصرار

عرفت (م3/33) من قانون العقوبات العراقي سبق الإصرار هو (التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيداً عن ثورة الغضب الآني أو الهياج النفسي) كما قررت الفقرة (4) من نفس المادة بأنه (يتحقق سبق الإصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجهاً إلى شخص معين أو إلى أي شخص غير معين وجده أو صادفه وسواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط) ، فلو أمعنا النظر في الفقرة الرابعة السابقة الذكر لوجدنا أن عبارة (شخص غير معين وجده) تفيد أن هناك أفعال تحصل قبل ارتكاب الجريمة قد تكون مشابهة للاستفزاز لكنها تختلف عنه في التكييف [252].

فقد يحرم الجاني من الاستفادة من العذر المخفف بالرغم من وقوع الاستفزاز الخطير ، فإذا فاجأ الزوج زوجته متلبسة بالزنا مع عشيقها ولم تسيطر حالة الغضب على نفسيته وبادر بطلب من الزوج أن تتنازل عن حقوقها من نفقة ومؤخر الصداق وطلب من شريكها الزاني توقيع شيك بمبلغ من المال فيرفضان طلبه فيقوم بقتلهما ولم يمضي على ضبطهما سوى لحظات فهناك يسقط عذر الاستفزاز والعلة واضحة حيث القتل لم يقع في الحال المعنى الذي يتوافق مع حكمه التخفيف فيصبح القتل بسبب الانتقام وليس بسبب الغيرة على شرفه المنتهك[253] .

إن سبق الإصرار أصبح موجوداً كونه قد فكر بأمر آخر وهو الانتقام من الزاني والزانية وأن ارتكاب جريمة القتل قد حصلت بعد رفضهما لطلبه بالرغم من وقوع الجريمة بعد لحظات من مفاجئته بالزنا هذا من جهة ومن جهة أخرى أن القتل قد كان معلقاً على حصول أمراً أو تنفيذ شرط وهو تنازل زوجته عن الصداق وتوقيع الزاني على شيك فأن فرصة التفكير بهذا الأمر قد أبعدته عن ثورة الغضب الآني والهياج النفسي وأن المشهد لحالة الزنا لم يؤثر على حالته الطبيعية بشكل فعال ، بل يؤثر على إرادته وإدراكه كي يؤدي إلى ارتكاب جريمة القتل، وقد نصت (م4/33) عقوبات عراقي (يتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجهاً إلى شخص معين أو إلى أي شخص غير معين وجده أو صادفه وسواء كان

---

[1] عدنان خلف ، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي ، رسالة ماجستير، كلية القانون– جامعة بغداد، 1998، ص49 .

[2] د. عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، 1985 ، ص121 .

ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط)، حتى ولو كان القتل في الحال أو بعد لحظات وهذا يبين لنا أن هناك علاقة القتل في الحال وبين سبق الإصرار في حالة المفاجئة بالزنا وفي هذه الحالة هل أن عذر الاستفزاز يتوفر أم لا ؟ أي هل تتعارض هذه المادة مع (م409) الخاصة بعذر الاستفزاز أم لا ؟ ولمعرفة هذه التفاصيل لا بد من التفريق بين حالتين الأولى حالة الشك بسلوك الزوجة أو إحدى المحارم والثانية حالة العلم بسوء سلوك الزوجة أو إحدى المحارم [254] .

أولاً :- حالة الشك بسوء السلوك :-

لا يتوافر عذر الاستفزاز إذا ارتكب الجاني جريمته وهو هادئ النفس ، رابط الجأش ، متحكماً بإرادته ، وعليه إذا ثبت عذر الاستفزاز انتفى سبق الإصرار ، فالاستفزاز يفترض عدم هدوء الجاني أما في سبق الإصرار فأن هدوء الجاني يكون أحد شروطه الأساسية [255] ، هذا من جانب ومن جانب آخر فقد اتفقت الآراء على أن سبق الإصرار ليس بالضرورة أن ينفي أماكن قيام عذر الاستفزاز حتى ولو كان عذر الاستفزاز معلقاً على شرط فاجأ الزوج زوجته متلبسة بالزنا وقتلها في الحال فالعذر يعمل حتى وإن كان مقترناً بسبق الإصرار .

فإذا ارتاب أو شك الزوج في سلوك زوجته (أو إحدى محارمه) ففكر في كشف الحقيقة واستطاع من مشاهدتهما متلبسين بالزنا وقتلهما في الحال فالعذر يعمل لاكتمال شروط العذر فأن الفعل مقترناً بسبق الإصرار حقيقة ولكن ذلك لا يحول دون إكمال العذر لأن سبق الإصرار لا يتعارض بالضرورة مع أي منها[256].

فسبق الإصرار هنا كان معلقاً على حدوث أمر هو زنا الزوجة أو إحدى المحارم والمفاجأة قد تحققت رغم توفر سبق الإصرار السابق على القتل ولكن معلق على اكتشاف الحقيقة وذلك لقساوة المفاجأة وفضاعة المشهد [257] ، وبذلك فأن سبق الإصرار يتحقق سواء كان القصد معلقاً على

---

[1] د. مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني ، بيروت، 1973، ص111.

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق، ص457 .

[2] د. عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال ، المصدر السابق : ص116 .

[3] د. محمد صبحي نجم : المصدر السابق ، ص87، د. عبد المهيمن بكر : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1968، ص102 .

حدوث أمر أو موقوفاً على شرط وهذا ما نصت عليه (م4/33) عقوبات عراقي .

إن حالة الغضب التي تستند إليها (م409) عقوبات عراقي لا تتعارض مع ظرف سبق الإصرار [258] ، ونستنتج أيضاً أن الجاني يستفيد من العذر المخفف إذا كان شاكاً بسلوك زوجته أو إحدى محارمه ولكن لم يكن متأكداً فكمن لها كي يتأكد من الحقيقة حتى ضبطها متلبسة فقام بقتلها أو كلاهما [259] .

ثانياً :- حالة العلم بسوء السلوك :-

إذا كان الجاني على علم بسوء سلوك زوجته أو إحدى محارمه وقد صمم على القتل ونصب كمين للثأر من الزانيين فهنا لا يتحقق شرط المفاجأة بالزنا ولا يكتمل نصاب الشروط لعذر الاستفزاز فإذا شاهدهما متلبسين بالزنا وقام بقتلهما فلا يتوفر عذر الاستفزاز لأن الجاني لم يفاجأ بشيء وأنه على علم بسوء السلوك وفي هذه الحالة يتوفر ظرف سبق الإصرار .

وهذا ما ترجمته محكمة التمييز الاتحادية بقولها: (... فالثابت من وقائع الدعوى ومن إقرار المتهم أمام قاضي التحقيق الذي أولى به بعد وقوع الحادث مباشرة من أنه كان يعلم بوجود علاقة غير شريفة بين والدته المجنى عليها (م) والمجنى عليه المصري الجنسية (ل) وقد تأكد من وجود هذه العلاقة إذ كان المجنى عليه يحضر إلى الشقة يومياً ويبيت مع والدته للصباح) إذ أن (م409) عقوبات تتطلب عنصر المفاجأة أي أن يكون المتهم خالي الذهن تماماً من وجود علاقة بين المجنى عليهما ثم يفاجأ بوجودهما في الفراش الواحد فيرتكب الجريمة تحت تأثير المفاجأة... [260] .

إن الجاني لا يستفيد من عذر الاستفزاز إذا قام بارتكاب جريمة القتل بعد مدة طويلة من مفاجأته بالمجنى عليها متلبسين بالزنا كون عنصر الاستفزاز قد انتفى بسبب ارتكاب الجريمة بهدوء البال وزوال حالة الغضب فهنا يتوفر معه ظروف سبق الإصرار ويسال الجاني عنه ، وقضت كذلك بأنه (... لا يحول دون توفر سبق الإصرار الهياج النفسي لدى المتهم وذلك بمشاهدة المجنى عليه يزني بزوجته قبل خمسة عشر يوماً طالما توفرت له

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، المصدر السابق، ص170 .

[2] المصدر نفسه ، ص69 .

[1] قرار رقم (102) ، موسوعة ثانية : 90 في 1990/8/15 ، مجلة القضاء ، نقابة المحاميين في العراق ، ع1 و ع2/ س46 / 1991، ص191 .

الفرصة للتفكير فيما هو قادم عليه وأنه قد أعد لجريمته الأسباب التي اعتقد أنها تسهل له ارتكابها وأنه مصمم على تسوية ما حدث بينه وبين المجنى عليه بالقتل)[261] .

يتضح من ذلك أن هنالك تشابهاً بين الاستفزاز وسبق الإصرار في حالة علم الجاني بسوء سلوك الزوجة فلا يتوفر عذر الاستفزاز فيكون حالة متشابهة مع الاستفزاز هذا من جانب ومن جانب ثانٍ فأن مجرد الشك بسوء سلوك الزوجة أو المحرم لا يتعارض مع قيام سبق الإصرار وذلك لاكتمال نصاب الشروط الخاصة التي ينهض عليها العذر المخفف (الاستفزاز) [262] .

وقد اختلفت القوانين في تحديد وسائل الاستفزاز فمن القوانين من يقتصر على تطلب الفعل المادي كوسيلة يتحقق بها الاستفزاز وما عداها لايمكن أن يتحقق به الاستفزاز المطلوب وما عداها لا يمكن أن يتحقق به الاستفزاز ، ومن هذه القوانين القانون الفرنسي – والقانون المصري ، ومنها من توسع في مفهوم النص فلم يقصر الوسيلة على الفعل المادي ، بل تعداها الى الأقوال والأفعال والحركات بل وحتى الإشارات إذا كان من شأنها أن تحقق الانفعال الشديد في نفسية المثار، ومن هذه القوانين –القانون الإنكليزي- والقانون العراقي والقانون السوري . أما بالنسبة للقانون الفرنسي فوسائل الاستفزاز هي الغضب أو العنف الشديدين ضد الأشخاص – أي أن يكون هناك هجوم هو عبارة عن عنف مادي وإلا فإن عذر الاستفزاز لايقبل وهذا ما نصت عليه (م321) من القانون المذكور .

أما بالنسبة للقانون المصري فإنه جعل عذر الاستفزاز قاصراً على الصورة التي نصت عليها (م237) من قانون العقوبات وهذه الصورة لاتتحقق إلا بقيام بفعل مادي .

أما القانون الانكليزي فموقعه قبل صدور قانون العقوبات لعام 1957، كان يعتبر أن مجرد الكلمات والإشارات غير كافية لأن الاستفزاز يجب أن يأخذ شكل الهجوم الذي يؤثر في انفعال الشخص المعتاد [263] ، أما

---

[2] قرار رقم (1228) ، جزاء أولى ، جنايات : 82– 83 في 1983/6/27، مجموعة الأحكام العدلية / ع1 و2 و3 و4 / لسنة 1983، ص91 .

[3] د. علي عبد القادر القهوجي ، علمي الإجرام والعقاب ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1984، ص253 .

[263] P. J. Fll2 GERAID, Criminal, Law, and Punshament, Third Edition, criminal Law and punsable, (1962), Oxford, At, The Clarendon press, P. 127.

القانون العراقي فقد تطلب المشرع أن ترتكب الجريمة بناءً على استفزاز خطير صادر من المجني عليه ، فيبدو أنه قد جعل من خطورة فعل الجاني معياراً للاستفزاز ، والحال أن معيار الاستفزاز لايستدل عليه من طبيعة الوسيلة الاستفزازية فعلاً أو قولاً وإنما على الأثر الذي تتركه هذه الوسيلة في نفسية الشخص المستفز [264].

وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الاتحادية بأنه (يعتبر استفزازاً خطيراً من المجني عليه لغرض تطبيق (م130) عقوبات ، قيامة بالاعتداء على المتهم بإطلاق النار عليه)[265] ، وفي قرار آخر لها قالت أن (مجرد ظن المتهم بعلاقة زوجته بالغير لايوجب تطبيق (م 130) من قانون العقوبات في حالة أقدامه على قتل زوجته) [266]، ويلزمنا النص القانوني بضرورة صدور عمل الاستفزاز من المجني عليه لا من شخص آخر غيره مهما كانت صلته به، وعليه فإن الاستفزاز لايعد متوافراً إذا صدر من غير المجني عليه ، وقد قررت محكمة التمييز الاتحادية على (أن الاستفزاز الذي يكون سبباً لتخفيف العقوبة هو الاستفزاز الصادر من المجني عليه نفسه حسب ما قررته (م 128) [267].

وفي قرار آخر لها قالت أن ضرب المجني عليه لولده المتهم بالعصا يعتبر استفزاز للمتهم يجوز معه تخفيف عقوبة الإعدام الى السجن المؤبد [268] ، ويتضح من قضاء محكمة التمييز الاتحادية بأنها لم تتقيد بنوع الوسيلة سواء أكانت فعلاً أو قولاً أو حركة ، بقدر ما اهتمت بتأثرها ضمن الإطار العام للظروف التي أحاطت بها ، إن الاستفزاز لايقتصر على الأفعال دون الأقوال ، فمثلما يقع الاستفزاز بالأفعال يقع عن طريق الأقوال

---

[1] د. فخري الحديثي ، المصدر السابق ، ص87-88 .

[2] قرار رقم 73/ هيئة عامة ثانية 1973 ، تاريخ القرار 1973/5/19، النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، 1973.

[3] قرار رقم 1708 في 1971/8/23 ، النشرة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الثانية ، نيسان 1973 ، ص138 .

[4] تمييز عراقي – رقم الإضبارة 105 / هيئة عامة ثانية ، 1973، تاريخ القرار 1973/7/21، مجلة القضاء ، العددان الأول والثاني ، السنة التاسعة والعشرون ، كانون الثاني، حزيران 1974 .

[1] قرار رقم 83/ هيئة عامة/ 1973، تاريخ القرار 1973/6/9، النشرة القضائية ، العدد الثاني، السنة الرابعة ، 1973، ص380 .

أيضاً ، أو بأية وسيلة أخرى طالما يشكل الاعتداء الظالم الذي يحقق حالة الاستفزاز إذ إن أي اعتداء غير محقق يشكل استفزاز مهما كانت وسيلته [269] . وهكذا ورغم ما يبدو من تشابه ظاهري بين الاستفزاز وبين سبق الإصرار من حالة نفسية ترافق سلوك الجاني إلا أن تأثير كل منهما على الوصف القانوني للفعل ونتائجه بصدد الجزاء المقرر يتباين كثيراً نظراً لطبيعة الحالة التي يكون فيها الجاني فهي حالة عصبية يرثى لها في حالة الاستفزاز بينهما هي حالة خطرة توجب التشديد في حالة سبق الإصرار.

[2] د. محسن ناجي ، المصدر السابق ، ص493 .

المبحث الثاني

الاستفزاز الخطير والقتل بباعث شريف غسلاً للعار

لم يتفق الفقهاء على تسمية (الباعث الشريف) التي دلت على نوعية الباعث فمنهم من أطلق عليه لفظ (الباعث الشريف) ومنهم من أطلق عليه لفظ (الباعث الاجتماعي) ومنهم من أطلق عليه لفظ (الباعث السامي) ، فلا بد من الخوض في آراء ونظريات الفقه وموقف القضاء لغرض التعرف على معنى الباعث الشريف ، ليتسنى لنا تمييزه عن الاستفزاز الخطير [270]، وهو عامل نفسي يتفاعل مع الارادة ويوجهها نحو الجريمة[271] . وبهذا يمكن أن يعرف بأنه (العامل النفسي الدافع إلى اتيان فعل معين، مصدره أحساس الجاني أو مصلحته [272].

وبهذا يكون الباعث وليد الإحساس ويكون الدافع وليد الإرادة غير أن هذه التفرقة يرفضها الفقه ، ونحن نؤيده ويرجح استعمالهما كمترادفين[273]

---

[1] محمد معروف عبد الله : الباعث في قانون العقوبات ،المصدر السابق ، ص84 . وكذلك د. رمسيس بهنام : فكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العددان الأول والثاني / س6/ 1952– 1954 ، ص340 .

[271] Disney (Henry, W.): The criminal Law, Second, Edition, London (1926), P.96.

د. محمود نجيب حسني : القسم العام، المصدر السابق ، ص655.

د. عدنان الخطيب: المصدر السابق، ص231.

د. عادل عازر : المصدر السابق، ص269.

د. حسنين إبراهيم صلح عبيد، المصدر السابق ، ص211.

[3] ينظر إلى تعريف الباعث: Disney: op. cit, P. 98:

Harris (F): Principles and practice of The criminal Law, sixteenth Edition, London (1939): chamelin (Nell c.) and Evans (Kenneth, R): criminal Law, for policemen, New Jersey (1971), Mercier, charies criminal, Responsibility, physicians and surgeons, book company, U.S.A (1929), P.71. sandes (Robert, L.): criminal, practice procedure, and Evidence, in Eive, second, Edition, London, (1939) P:6.

[1] Abrahamsen (David): The Psychology of Crime. New York (1960) P. 2, 14: Williams (Glanvillem L.) : The mental Element in crime, (1965), P. 14: Elliott (D. W.) and wood (J. C.): A case book on Criminal, Law Second Edition, London: (1969) P. 63: Cress and Jones: Op, Cit, P. 46: Stewart (S. T.) : A Modren view of the criminal, First Edition, Great Britaon (1969) P. 46. Smith and Hogan: Op, Cit, P. 53 .

، وهكذا يتضح بأن الركن المعنوي في الجريمة التي ترتكب بباعث ، هو ذاته في أي جريمة عمدية أخرى ، وعليه فلا ينبغي أن يطلق على الباعث لفظ الخاص [274] ، لكي لا يختلط بفكرة القصد الجنائي[275] ، فالباعث والغاية لايعدان من عناصر القصد الجنائي ، وأن كانا نبيلين لاينفيانه [276] ، فالقصد الجنائي هو توجيه الإرادة نحو عمل مجرم ، ويترتب على ذلك أن لا جرم بدون قصد، أي لاقيام لجريمة إلا إذا توافر ركنها المعنوي في حين أن الباعث ليس من أركان الجريمة [277]، لا من عناصر القصد الجنائي فالجريمة تقع وأن لم يعرف الباعث على ارتكابها كما أن القصد لايمكن وصفه كأن يكون شريفاً أو دنيئاً بينما يقبل الباعث هذا الوصف . وقد نص عليه صراحة في بعض التشريعات الجزائية [278] .

فالمشرع العراقي لم يضع أي تعريف للباعث الشريف بالرغم من اعتباره عذراً قانونياً مخففاً عاماً بمقتضى (م1/128) التي نصت على (... وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة) ويرى قسم من الفقه العراقي بأن الباعث (هو الذي يقدم عليه الفاعل احتراماً

– د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط2، القاهرة ، ص204 .

– د. علي راشد ، المدخل وأصول النظرية العامة ، ص358 ، ود. حميد السعدي، المصدر السابق ، ص252 .

(2) بتعبير دقيق فرق الدكتور محمود نجيب حسني بين الباعث والقصد الخاص، حيث يقول (أن القصد الخاص نية أنصرفت الى غاية معينة، أو هو نية دفعها الى الفعل باعث خاص) ، د. محمود نجيب حسني، القسم العام ، رقم (693) ، ص655. وينظر في التفريق بين القصد والباعث:

Disney: Op. Cit., P. 96-97, Cross and Jones: Op. Cit., P. 46: Smith (J. C) and Hogan (Brian): Criminal, law, Cases and materials, London (1973), P. 50-51.

(3) د. عادل عازر ، المدر السابق ، ص274 .

(4) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص634 ، 674 .

(5) يذهب الشراح الإنكليز الى عدم اعتبار الباعث عنصراً في الجريمة

Cross and Jones: Op. Cit., P. 46. Sandes: Op. Cit., P. 6. Smith and Hogan. Op. Cit., P. 53-54.

(1) ينظر: قانون العقوبات اللبناني (م 193 / 194) والسوري (م 192، 193) والعراقي (م128، 1/135) .

للمشاعر الدينية أو الأدبية أو لاعتبارات تتعلق بشرف الفاعل أو بشرف شخص آخر عزيز عليه)[279] .

أما القضاء العراقي فقد حدد معنى الباعث الشريف وفق القواعد الأخلاقية العامة في المجتمع والاعتبارات والقيم السائدة ، وعلى سبيل المثال فان القضاء اعتبر التحرش بالنساء اللواتي تحت تأثير التخدير عمل غير أخلاقي يجب التصدي له وحماية العرض في مقاومته وهذا ما يعد من قبيل الباعث الشريف [280] .

أما الفقه المصري فبعضه عرف الباعث الشريف بأنه (كل باعث يهدف إلى تعاون اجتماعي وحسن سير الحياة الاجتماعية)[281] ، ومنهم من عرفه بأنه (ما تمليه الرغبة في المحافظة على الشرف والكرامة أو المثل العليا) [282] .

أما الفقه الإيطالي فقد عرفه بأنه (تلك الدوافع التي يقرها الضمير والرأي العام لشعب معين في زمن بعيد)[283] .

ولما تقدم فقد استقر لدى القضاء مفهوم الباعث الشريف بصورة خاصة في جريمة القتل العمد غسلاً للعار وقد أشارت محكمة التمييز الاتحادية بقولها (إن الباعث الشريف يمثل من حيث طبيعته مصلحة أو شعوراً يدفع الشخص لارتكاب جريمة القتل محمولاً بما يفرض المجتمع من عرف وتقاليد لها وزنها وأثرها الحسن بين أوساط الناس ، وعندما يرد هذا الباعث عند قتل المرأة غسلاً للعار فهو الشعور الذي يدفع الجاني إلى ارتكاب جريمة نتيجة لما تقترفه المرأة الخاطئة من انحراف في سلوكها

---

[2] د. حمودي الجاسم : التعديلات الواجب إدخالها في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة الشعب والإرشاد ، 1963، ص347 . وكذلك سعد علي البشير : الجرائم الواقعة على الأشخاص في ضوء اجتهادات محكمة التمييز الأردنية ، دار الإسراء ، الأردن ، 2004، ص275 .

[3] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (122) ، هيئة عامة / 973 في 1973/7/21، النشرة القضائية / ع3/ س4/ 1974، ص344 .

[1] د. رمسيس بهنام : الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية / ع3 و 4 / 1959– 1960 ، ص132 .

[2] د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط9، 1974 ، ص418 .

[3] د. عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة : المصدر السابق ، ص273 .

يأباه وينفر منه المجتمع)[284] ، والغاية كالباعث لايعتد بها القانون إلا استثناءاً وفي بعض الجرائم ضمن المتفق عليه في غالبية التشريعات أنه ليس للباعث أي أثر في تكوين الجريمة أو في شروط العقاب عليها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك [285] ، ولكن من المسلم به فقهاً وقضاء ضرورة التعويل على الباعث في تقدير الجزاء ذلك لأنه يكشف عن مقدار الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني [286] فيعتبر أقل خطراً الشخص الذي يدفعه إلى جريمته باعث نبيل من ذلك الذي يدفعه إليها باعث سيء ، فالباعث قد يكون داعياً من دواعي تخفيف العقوبة في نظر القاضي أو تشديدها بحسب الأحوال

لكن الاعتداد بالباعث يجد تطبيقه بمناسبة تقدير العقوبة وسواء كان الباعث شريفاً أم مشيناً [287] ، على أن الباعث الشريف لا يقتصر على جرائم القتل غسلاً وهذا ما ترجمته محكمة التمييز الاتحادية بقولها (الباعث الشريف الدافع للقتل لا يقتصر على جرائم القتل غسلاً للعار فقط لعدم وجود نص قانوني بذلك وإنما يشمل حالة قتل الشرطي للسجين الذي هرب أثناء مرافقته مخفوراً لإيصاله إلى السجن)[288] .

فالقتل غسلاً للعار وهو قتل الجاني زوجته أو إحدى محارمه تطهيراً لكل ما لحق به من السب أو العيب لارتكابه الزنا [289] .

---

[4] قرار رقم (48) ، هيئة موسعة ، 1984– 1985 في 1984/11/17، غير منشور .

[1] (م 128) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وتنص المادة (41) من قانون الجزاء الكويتي على أنه (لاعبرة بالباعث الدافع الى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك) وتنص الفقرة (2) من المادة (192) من قانون العقوبات اللبناني على أنه (ولايكون الدافع عنصر من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون) وسار على نفس الاتجاه كل من قانون العقوبات السوري والأردني .

[2] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المدر السابق ، ص214 ، ود. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المصدر السابق ، ص205–206 .

[3] محمد معروف عبد الله : الباعث في قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص221 .

[4] قرار رقم (531/ 533) هيئة عامة ، 78 في 1978/12/30، مجموعة الأحكام العدلية ، ع4/ س9 ، 1978، ص175 .

[1] شبلي أحمد عيسى : القتل غسلاً للعار ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة بغداد ، 1999، ص62 .

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية على أن القتل غسلاً للعار من البواعث الشريفة بقولها (الباعث لقتل امرأة زانية بسبب ممارستها الفحشاء يكون باعثاً شريفاً وهو ما تعارف عليه الناس بأنه غسل لعارها، لأن العار يبقى لاحقاً بأهلها وعشيرتها ما لم يغسل بدمها ....)[290] .

ولغرض الوقوف على حقيقة الاستفزاز ومدى اختلافه عن القتل غسلاً للعار ينبغي معالجة الموضوع :

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للاستفزاز

نص المشرع العراقي في (م1/128) عقوبات عراقي على اعتبار الباعث الشريف عذراً قانونياً مخففاً عاماً ، كما أن محكمة التمييز الاتحادية قضت بأنه (يعتبر القتل غسلاً للعار سبباً للتخفيف القانوني للعقوبة)[291] ، وبذلك يتصل القتل غسلاً للعار مع القتل حال المفاجأة بالزنا، وإن كان الأول عذراً مخففاً عاماً والثاني عذراً مخففاً خاصاً ، ولكن في حالة التلبس بالزنا والمفاجأة نتيجة الاستفزاز والغضب الشديد إذ يكون الجاني غير عالم مسبقاً بهذا الأمر ، بينما القتل غسلاً للعار ليس كذلك ويجوز أن يقع بعد مدة زمنية بعد الواقعة ، قضت أيضاً بأنه (يكون الباعث إذا وقع القتل لسوء سلوك المجنى عليها شريفاً ولو تأخر الجاني في ارتكاب جريمته ما دام ذلك قد حصل بأمل عودة المجنى عليها إلى الطريق المستقيم والابتعاد عن الرذيلة)[292] .

أما في حالة علم الجاني بسوء سلوك المجنى عليها من مدة طويلة ومع ذلك فأن هذا العلم لا يؤثر في غسل العار لكنه قد يؤثر في مقدار العقوبة المفروضة بحق الجاني وقد قضت محكمة تمييز العراق بذلك بأنه (لا تحقق عقوبة القتل غسلاً للعار لدرجة كبيرة ما دام المدان يعلم بسوء سلوك أمه قبل قتلها بمدة طويلة)[293] .

---

[2] قرار رقم (128) ، هيئة عامة ثانية / 75 في 1975/9/27، مجلة القضاء ، نقابة المحاميين العراقيين / ع3/ س31 ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ص257 .

[3] قرار رقم (3818) ، جنايات ، 72، في 1973/7/23 ، النشرة القضائية ، ع3 / س4 / 1775، ص347 .

[1] قرار رقم (1488) ، جنايات ، 76، في 1976/11/29 ، مجموعة الأحكام العدلية .

[2] قرار رقم (8) هيئة عامة ثانية ، 76 في 1976/4/10 ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع2/ س7/ 1976 ، ص341 .

وبذلك يتبين لنا أن الباعث الشريف نقيض الاستفزاز ودليل سبق الإصرار، فالباعث الشريف لا يتميز بالمفاجأة كما هو الحال في عذر الاستفزاز ويقتضي التفكير الهادئ [294] .

ونشير إلى أن العقوبة المفروضة على الجاني في القتل غسلاً للعار بعد إدانته وفق (م405) عقوبات عراقي أو (م406) منه حسب الظروف وتفرض العقوبة استدلالاً بـ(م130) عقوبات ، دون أن يغير ذلك من نوع الجريمة (م24)[295] ، بينما جريمة القتل حال المفاجأة بالزنا وحال توفر عذر الاستفزاز مستوفياً لشروطه فتفرض العقوبة المنصوص عليها في (م409) من قانون العقوبات دون الاستدلال بمادة أخرى .

وقصرت بعض القوانين نطاق الاستفزاز على جريمة من جرائم الإصابات دون غيرها ومنها القانون الإنكليزي حيث جعل الاستفزاز عذراً في جريمة القتل العمد فقط ، أما جريمة الجرح أو الضرب فلا يمكن الدفع بعذر الاستفزاز فيها [296] .

المطلب الثاني
نطاق الاستفزاز

إن العار يأتي غالباً من فعل شائن يصدر من شخص آخر له صلة القربى أو الرحم أو النسب لشخص القاتل [297] .

نرى أن العذر المخفف في الباعث الشريف عند القتل غسلاً للعار يتوسع نطاقه إلى خارج الزوجة والمحارم ويتعدى إلى بنت العم والعمة والخال والخالة وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي ، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بالمصادقة على حكم بإدانة متهم وفق (م405) عقوبات وبدلالة (م128 و م130) من قانون العقوبات لقيامه بقتل ابنة عمة المجنى عليها غسلاً للعار [298] ، وفي قرار آخر لها قضت بأن (قتل الزاني لزوجته

---

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، المصدر السابق، ص158.

[4] نصت المادة (24) عقوبات عراقي (لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على غير ذلك) .

[296] Nigel Walker- Crimend Punshment in Drital Revised Edltion at the University press Ednhburgh, P. 216.

[2] علي السماك : الموسوعة الجنائية في القضاء العراقي ، ج3، ط1 ، مطبعة الإرشاد ، بغداد، 1966، ص77 .

[3] قرار رقم (367) الهيئة الجزائية، 93، في 1993 (غير منشور).

أخيه غسلاً للعار كونها لا تمت له بصلة ولا يلحقه ما يصيبها من عار فلا تطبق المحكمة بحق المتهم أحكام (م130) وإنما لها أن تستدل بـ(م132 منه)[299] .

أما في حالة الاستفزاز فأن نص (م409) عقوبات يقتصر انطباقه على قتل الزوجة أو إحدى المحارم كالأم والأخت والبنت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت فقط ولا يمتد ليشمل الأقارب من الدرجات الأخرى .

المطلب الثالث

توفر الاستفزاز

من المفروض إثبات سوء سلوك المجنى عليها في جريمة القتل بباعث شريف بدليل قاطع حتى يتوفر العذر المخفف بهذه الجريمة ، وقضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (إذا ثبت أن المجنى عليها سيئة السلوك فيكون الباعث على قتلها شريفاً وتحقق العقوبة بموجب (م130 عقوبات)[300] ، أما إذا لم يتوفر الدليل القاطع على سوء سلوك المجنى عليها فلا يعد ارتكاب الجريمة بباعث شريف ولا يتوفر العذر المخفف وقضت في قرار أخر لها بأنه (وإن تكرر هرب المجنى عليها من الدار لا يعد عذراً مخففاً لعقوبة جريمة القتل العمد ما دام لم يثبت سوء سلوكها بدليل قاطع)[301] ، أما في حالة عذر الاستفزاز أو حالة التلبس بالزنا فلا يشترط في الزوج أن يرى الفعل الفاحش وإنما يكتفي بوجودها مع عشيقها في فراش واحد ، والفراش واحد هو في كل خلوة مريبة في أي مكان [302]، وقضت كذلك بالمصادقة على حكم بإدانة المتهم وفق (م409) عقوبات لقتله شقيقته وإصابة عشيقها حال وجودهما في غرفة نوم المجنى عليها ليلاً [303] .

المطلب الرابع

---

[1] قرار رقم (3100) الهيئة الجزائية ، 88 في 1989/1/24 (غير منشور) .

[2] قرار رقم (2077) ، جنايات ، م7 في 73/12/4، النشرة القضائية، ع4/ س4 ، بدون سنة طبع ، ص381 .

[3] قرار رقم (154) تمييزية أولى ، 80 في 1980/1/27 ، أشار إليه فؤاد زكي عبد الكريم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة التمييز ، مطبعة سرمد ، بغداد ، 1982، ص71 .

[1] د. حميد السعدي : جرائم الاعتداء على الأشخاص، المصدر السابق، ص228 .

[2] قرار رقم (2993) ، الهيئة الجزائية ، 1992 في 1992/10/11 (غير منشور) .

عدم تطبيق الظروف المشددة

إن الجريمة المرتكبة حال المفاجأة بزنا الزوجة أو إحدى المحارم لا تطبق فيها الظروف المشددة ضد الجاني الذي يستفيد من عذر الاستفزاز وهذا ما نصت عليه (م409) عقوبات عراقي بقولها (... ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة) أما في حالة ارتكاب الجريمة لباعث شريف غسلاً للعار فيمكن أن تتوفر فيها ظروف مشددة كظرف سبق الإصرار [304] ، وقتل الأصول [305]، والاقتران في جرائم القتل العمد[306] ، وكذلك اقتران القتل الآني أو الشروع فيه [307] .

---

[3] إذا أمهل المتهم عمته وعشيقها لعقد قرآنهما خلال مدة محددة مهدداً بقتلهما إن لم يقوما بذلك ، ثم نفذ تهديده بقتلهما بعد انتهاء المدة دون حصول نزاع أو كلام بينه وبينهما فيعد فعله قتلاً عمدياً محملاً بظرف سبق الإصرار ينطبق والمادة (406/ 1/أ) عقوبات بدلالة (م128 وم 130) منه والقرار رقم (691) جزاء ثانية / 2001 في 2001/3/18، مجلة العدالة، وزارة العدل في العراق ، ع3، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 2001، ص70.

[1] إذا قتل الابن والدته لسوء سلوكها اعتبر ذلك ظرفاً قضائياً مخففاً حيث ثبت أن المتهم قد قتل والدته مع سبق الإصرار بباعث شريف فقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية على حكم بإدانة المتهم بموجب المادة (406/ 1/ أ/ د) عقوبات وبدلالة المادة (130) منه كونه قتل والدته لسوء سلوكها حيث الجريمة احتسبت بباعث شريف ، مضمون القرار رقم (2269) ، جنايات 71 في 1971/10/11 ، النشرة القضائية ، ع4، س2، أيلول 1973، ص164.

[2] صادقت محكمة التمييز الاتحادية على الحكم بإدانة متهم وفق أحكام (م406/ 1/ ز) عقوبات وبدلالة (م130) منه لقتله ابنته واقتران ذلك بقتل عشيقها بإطلاق النار عليهما كون القتل تم بباعث شريف غسلاً للعار ، في القرار المرقم (1320) ، هيئة الجزاء الثانية ، 98 في 1998/7/15 (غير منشور) .

[3] قضت محكمة التمييز الاتحادية (لا يمكن الجمع عند تطبيق (م406) عقوبات مع فقرتها (أ) و (ز) إذ أن الأولى تطبق إذا كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد أما الثانية تطبق إذا اقترن القتل عمداً بجريمة او أكثر من جرائم القتل عمداً او الشروع فيه) ، قرار رقم (79) ، هيئة عامة ، 1997 في 1/4/19 أشار إليه علي محمد إبراهيم الكرباسي ،

المطلب الخامس
السلطة التقديرية للمحكمة

إن القتل بباعث شريف غسلاً للعار يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع فهي تقدر توافره من عدمه من وقائع القضية المطروحة أمامها عند الفصل فيها [308] ، كما أن القانون العراقي لم يحدد نصاً خاصاً للقتل غسلاً للعار ، بينما حدد في عذر الاستفزاز نصاً خاصاً وأن المحكمة ملزمة بالأخذ به عند توافر شروطه لأنه عذر قانوني مخفف محدد بجريمة معينة ولا يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

المطلب السادس
قتل الشريك

استقر القضاء العراقي على إن قتل الرجل (شريك المرأة في الرذيلة) لا يعد باعث شريف وإنما انتقاماً للشرف وبدوره يصلح أن يكون ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن (قتل الزاني – الشريك- يخضع للتخفيف القضائي دون القانوني بالنسبة للقتل غسلاً للعار ، لأن جرائم غسل العار تنحصر بقتل الزانية ولا يصح سريانها في حالة قتل الزاني)[309] .

ثم أن قتل الشريك في جريمة القتل بباعث شريف غسلاً للعار يكون استدلالاً بـ(م132) عقوبات [310] ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز

الموسوعة العدلية ، دار الحرية للطباعة والنشر ، مكتبة شركة التأمين الوطنية ، 1992، ع53 / 1999/ ص7 .

[4] علي السماك : الباعث الشريف في قانون العقوبات ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، ع1 و 2 ، دار الحرية للطباعة ، بغداد 1979 ، ص85 . كذلك المحامي ، محسن ناجي ، المصدر السابق ، ص493 .

[1] قرار رقم (1726) جنايات 65 في 1966/1/12 . أشار إليه د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، المجلد الأول ، مطبعة الإرشاد ، بغداد 1968، ص221 .

[2] نصت المادة (132) عقوبات عراقي (إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي :-

1- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة .

2- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت .

3- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر .

الاتحادية (وجدَ أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون وذلك لأن الثابت في أوراق الدعوى بأن المتهم قد شاهد حسبما ورد في اعترافه المفصل بدور التحقيق اعتداء المجنى عليه على عفاف شقيقته ، إلا أن ظل ساكتاً دون أن يقدم على عمل شيء ، ولم يسجل إخباراً بالحادث وأن شقيقته قد تزوجت من شخص آخر ثم أعيدت بعد مدة مزالة البكارة ، لذا فأن إقدام المتهم بعد هذه المدة الطويلة على قتل المجنى عليه كان بدافع الانتقام ، عليه فلا حضور لأحكام المادتين (128- 130) عقوبات لتحقيق العقوبة، لذا قررت إعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة لإعادة النظر بالعقوبة بغية فرضها استدلالاً بـ(م132) عقوبات)[311]، أما بالنسبة لقتل المرأة الزانية غسلاً للعار فأن التخفيف يكون بموجب (م130) عقوبات[312]، ولذلك يمكن القول أن جريمة القتل بباعث شريف تنشأ عنها جريمتان ، الأولى عن قتل المرأة الزانية، والثانية عن قتل شريكها ، وتفرض على الجاني عقوبة عن كل جريمة على حده ما لم يحصل الاقتران في جرائم القتل العمد ، ويجري تنفيذها على الجاني بالتعاقب ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (إن قتل المتهم للمجنى عليه عمداً مع سبق الإصرار أثناء وجوده في دار عمه ، لارتكابه الفعل الشنيع مع شقيقته وإزالة بكارتها ثم قتله شقيقته عمداً مع سبق الإصرار لسوء سلوكها يعد جريمتين تكيف كل واحدة منها وفق (م1/406/أ) عقوبات إلا أن العقوبة بالاستدلال بـ(م1/132) عقوبات بالنسبة للأولى والمادتين (128 و130) منه بالنسبة للثانية لارتكاب الجريمتين بباعث شريف غسلاً للعار)[313] .

---

[1] قرار رقم (3215) ، جزاء ثانية 98 في 1998/12/5 ، أشار إليه علي محمد إبراهيم الكرباسي ، المصدر السابق ، ع 59/ 1999، ص6 .

[2] نصت (م130) عقوبات عراقي على أنه (إذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت أو الى الحبس الذي لا تقل مدته عن السنة . فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه) .

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (47) : موسوعة ثانية 89 في 1989/5/15 ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، ع2، س45 ، مطبعة الشعب ، بغداد 1990، ص201 ، وبنفس المعنى القرار رقم (2006) جنايات 84- 85 في 1985/6/4 . أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد 1990 ، ص223 .

أما في حالة انطباق الجريمة مع نص (م409) عقوبات وتوفر شروط عذر الاستفزاز وهي حالة المفاجأة بالزنا فأن الجاني يستفيد من هذه المادة سواء ارتكب القتل بحق الزانية وشريكها معاً أو بحق احدهما دون الآخر ، أي أن الجاني يستفيد من العذر حتى وإن قتل الشريك فقط، وتنشأ عن قتل الزانية وشريكها جريمة واحدة فقط ولا تعتبر جريمتان . أن القانون الانكليزي يعتبر حالة الاستفزاز تغيير من وصف الجريمة من جريمة مرتكبة بسبق الاصرار إلى جريمة خالية منه ، أي من جريمة عمدية إلى جريمة غير عمدية ، فالجريمة العمدية تقترن بسبق الاصرار، وحالة الاستفزاز، تنفي سبق الاصرار، وأن الأثارة تنصرف إلى مسألة النية أو القصد وأن كان القصد عنصر أساسي في تكوين الجريمة والأثارة تنفي النية المبيتة في الجريمة وتنفي الركن المعنوي لها[314].

[314] Peter English, provocation and attempted, murder. The criminal Law Review, (1973). P. 727, and. P. 728.

المطلب السابع
صفة الجاني والمجنى عليه

حددت (م409) من قانون العقوبات العراقي صفة الجاني بكونه رجلاً وليس امرأة بقولها (من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه ...) ، إذ لا بد أن يكون الجاني في حالة المفاجأة بالزنا هو الزوج أو أحد محارم المجنى عليها كالأب والأخ والعم، أما في جريمة القتل بباعث شريف غسلاً للعار فمن الممكن أن يكون الجاني رجلاً أو امرأة لأن نص (م1/128) عقوبات ورد مطلقاً وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (إذا لاحظت المتهمة وفق (م405) عقوبات لقتل ابنتها ، إن المجنى عليها كانت تتأخر في العودة إلى الدار ليلاً فأرادت تأديبها خشية سماع والدها بالأمر فمنعتها من الخروج فهذه الحالة لا تجعل الباعث لارتكاب الجريمة شريفاً وغسلاً للعار ، لأن الانحراف عن السلوك يجب أن تشهد على تحققه وقائع ثابتة وبعكسه فرض العقوبة دون الاستدلال بـ(م130) عقوبات بل الاستدلال بـ(م132) منه)[315] .

أما بالنسبة للمجنى عليه في جريمة القتل حال التلبس بالزنا فقد اشترطت (م409) عقوبات أن تكون المجنى عليها هي زوجة الجاني أو إحدى محارمه كأمه وابنته أو شقيقته أي لا بد أن يكون المجنى عليها امرأة باستثناء الشريك ، بينما في جريمة القتل غسلاً للعار فلا يشترط أن يكون المجنى عليه امرأة بل يمكن أن يكون رجلاً وقضت أيضاً بأن (أقدام المتهم على قتل شقيقه عند مشاهدته أشخاص يلوطون به يكون مشمولاً بالعذر القانوني المخفف لأن العار سيان إن كان قد ارتكبه امرأة أو رجل إذ أن العبرة بوجوده وليس بمن كان مصدره)[316] ، كما قضت أيضاً بأن (يعد قتل الوالد لولده بسبب سوء سلوكه وممارسته اللواط قد تم بباعث شريف مما يصح معه الاستدلال بالمادتين (128 و 130) عقوبات عراقي عند فرض العقوبة)[317] ، وقد يطال القتل غسلاً للعار شخصاً آخر فضلاً عن المجنى عليها الزانية، فلا يستفيد الجاني هنا من التخفيف وتقول في قرار

---

[1] قرار رقم (273) : موسوعة ثانية ، 88 في 1988/10/17 ، مجلة القضاء ، نقابة المحاميين في العراق ، ع3 و 4 ، س44 ، مطبعة الشعب ، بغداد ، 1989، ص393 .

[1] قرار رقم (1618) ، جنايات أولى ، 85- 86 في 1986/6/26، مجموعة الأحكام العدلية ، ع1 و 2 لسنة 1986، ص159 .

[2] قرار رقم (897) ، جنايات أولى 74 في 1974/3/30 النشرة القضائية ، ع1 ، س5 ، 1976، ص386 .

أخر لها بأن (قتل والد الزانية لأبنها المولود سفاحاً لا ينطبق عليه العذر القانوني المخفف وإنما يمكن عده ظرف قضائي مخفف))[318] ، كما قررت أيضاً ((إذا كان المتهم قد أقدم على قتل أم زوجته انتقاماً منها بسبب اجبارها ابنتها التي هي زوجته تعاطي البغاء فلا يعد عذراً قانونياً موجباً لتخفيف العقوبة حسب (م130) عقوبات))[319].

ولنا في هذا الصدد ما يأتي : أن المشرع العراقي قد قصر هذا الحق في منح العذر المخفف للجاني إذا كانت المجنى عليها زوجته أو أحد محارمه ، أما إذا كانت من أقاربه ، ولكنها ليست محرمة عليه مثل بنت العم وبنت الخال فهو لايستفيد من العذر في حالة مفاجئته لها بفعل الزنا مع تأثيره الشديد بهذا السلوك الصادر من قريبته للتأثير السلبي الذي يتعرض له بسمعته وكرامته على الرغم من أنها ليست محرماً له وفقاً للعرف الاجتماعي السائد من جانب آخر نقول له أن المرأة تفاجأ بزنا قريبتها مثل الأم التي تفاجأ بزنا ابنتها مع شخص آخر فتقتلها أو تقتلهما فالنص لا يطبق عليها لأن النص ذكوري جاء بصيغة المخاطب إلى الرجل إذا فاجأ الزوج زوجته أو إحدى محارمه ، وبالتالي فإن المرأة التي تصاب بحالة ذهول واستفزاز خطير في كرامتها وسمعتها وهي ترى أختها وابنتها وهي تمارس الزنا وتقوم بالقتل كردة فعل نتيجة الغضب والانفعال الشديدين ، لهذا نرى على المشرع العراقي أن يأخذ هذا الأمر في تعديل صيغة (م 409) من قانون العقوبات العراقي تحقيقاً للعدالة وما دام التأثر هو واحد سواء كان المفاجأ رجل أم امرأة لا يغير من الحالة النفسية بشيء بسبب التقاليد والالتزامات الدينية السائدة اجتماعياً .

---

[3] قرار رقم (211) هيئة عامة ثانية ، أشار إليه فؤاد زكي عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص69 .

[4] قرار رقم (2176) جزاء أولى ، 81 في 1981/12/26 ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع4، س12 ، 1981، ص105 .

المبحث الثالث
الاستفزاز الخطير والدفاع الشرعي

لا بد من تحديد مفهوم الدفاع الشرعي لكي يتسنى لنا مقارنته مع الاستفزاز الخطير فهناك عدة تعاريف للدفاع الشرعي يختلف ظاهرها أو التعبير بها ولكن مضمونها واحد فنهم من عرفه بأنه (استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال من جريمة على النفس أو المال عند عدم وجود وسيلة أخرى لصده ، وتعذر الالتجاء إلى السلطات العامة للحيلولة دون الخطر الحال ، ومنها التشريع العراقي [320] ، والدفاع الشرعي سبب إباحة بإجماع التشريع والقضاء والفقه الجنائي المعاصر)[321] ، ومنهم من عرفه بعبارة أخرى وهو (دفع الشر بمثله)[322] .

فالدفاع الشرعي يتحقق وقوع اعتداء من جانب المجنى عليه موجه ضد الجاني كما هو الحال مع الاستفزاز الخطير لذلك فأن هناك مجالاً يتلاقى فيه الدفاع الشرعي والاستفزاز الخطير الأمر الذي أوقع البعض في الخلط بينهما [323] ، ولكن (م409) عقوبات عراقي نصت على أنه (....ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر...)، وحسناً فعل المشرع العراقي لأن تطبيق القواعد العامة للدفاع الشرعي في حالة المفاجأة بالزنا يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، ذلك لأن الزوجة أو إحدى المحارم وشريكها هما اللذان استفزا الزوج أو المحرم استفزازاً خطيراً بفعلهما الإجرامي مما دفعه للاعتداء عليهما ثأراً لشرفه هذا من جانب ومن

---

[1] نصت (م42) عقوبات عراقي (لاجريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية) :

أ- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة .

ب-أن يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب .

ت-أن لايكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً الى نفس المدافع أو ماله أو موجهاً الى نفس الغير أو ماله.

[2] د. أكرم نشأت إبراهيم : القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط1، مطبعة الفتيان ، بغداد ، 1998، ص149 .

[3] د. محمد الفاضل ، المصدر السابق ، ص263 .

[1] د. مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، الجريمة ، دار الفكر العربي ، 1976، ص604 .

جانب ثانٍ فأنه سيؤدي إلى إباحة قتل الزوج أو المحرم بحجة الدفاع الشرعي الأمر الذي يفلت (الزوجة وشريكها) من عقوبة القتل ومن عقوبة الزنا لموت الزوج الذي يكون له وحدة الحق في إقامة شكوى الزنا [324] ، ولا شك إن هذه النتيجة منافية للعدالة وللقيم الأخلاقية وسلامة المجتمع [325] .

كما إن القانون قد أعطى للرابطة الزوجية قدسية معينة لحمايتها من العبث ولم يتهاون مع من ينتهك حق الدفاع الشرعي عن نفسيهما [326] لأن الأعراض معصومة ، ولا عبرة بجواز الاستسلام أمام فعل مجرم قد يؤدي فعله إلى هتك عرض معصوم تحرزاً من سفك دم مهدر [327] فهناك غريزة في الإنسان على حب الذات وحب البقاء ، فالدفاع عن النفس من الخطر أمر طبيعي توصي به هذه الغريزة ، وليس من المعقول أن يعتدي على الإنسان ويبقى مكتوف الأيدي في الدفاع عن نفسه وهو قادر على ذلك ومن الاستحالة أن تطلب من أي شخص التضحية بنفسه وأن يبقى المعتدي عليه حياً ، فالدفاع عن النفس ملازم بحكم الطبيعة خصوصاً وأن المجتمع لا يستطيع في لحظة الاعتداء الظالم النهوض بالمسؤولية لحمايته فوراً [328] ، كما أنه ليس من مصلحة المجتمع المعاقبة عليه كونه ركيزة أساسية ، لذلك اتفقت سائر التشريعات الجزائية ، على انعدام المسؤولية في حالة الدفاع

---

[2] قضت محكمة التمييز الاتحادية (إن تحريك دعوى الزنا من جانب الزوج هو حق شخصي ولا يجوز لغيره ممارسة هذا الحق ،ـ ولذلك فليس للقيم على الزوج تحريك دعوى الزنا ضد الزوجة) القرار رقم (96) ، (97) ، موسوعة ثانية 84- 85 في 1985/4/16 أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، المصدر السابق ، ص163 .

[3] د. أكرم نشأت إبراهيم : القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، المصدر السابق، ص154 .

[4] د. ضياء الدين مهدي الصالحي : حق الدفاع الشرعي في القانونين العراقي والألماني ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقي ع23 ، مطبعة الحافظ ، بغداد ، 1994، ص86 .

[1] سامي جميل رحيم : رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، إطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة بغداد 2000، ص119.

[2] د. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص354.

الشرعي ولكنها تختلف في شروط تبريره ومداه [329] ، ولهذا فأن الدفاع الشرعي يقوم على فكرتين هما :-

1- اعتبار الدفاع الشرعي (حقاً) ، فقد اختلف الفقهاء بآرائهم حول أساس الدفاع الشرعي فمنهم من اعتبره (حق) يقره القانون الطبيعي ومنهم من يرده إلى نظرية العقد الاجتماعي [330] .

2- اعتبار الدفاع الشرعي (مانعاً) من موانع المسؤولية ، حيث أسسه بعض الفقهاء على كون المدافع في حالة (إكراه أدبي) ، فإذا تعرض المدافع لاعتداء خطر فأنه يعدم حرية الإرادة لديه ، ومنهم من أسسه على فكرة (دفع الشر بالشر) ، ذلك بأن فعل المدافع يعتبر رداً على جرم آخر فالجرم المرتكب سيجد دفاعاً مشروعاً مقابلاً له في الاعتداء غير المشروع [331] ، أما البعض الآخر من الفقهاء فأقامه على فكرة الصراع بين مصلحتين والتضحية بإحدى المصالح الأقل أهمية ، كون المعتدي أضعف حقه بسبب اعتدائه وجعله أقل أهمية من حق المدافع فالمدافع أولى بالرعاية [332] .

أما القوانين المقارنة فقد اختلف موقفها ، فبعض هذه القوانين يقضي على عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من العذر المخفف ، كقانون العقوبات المصري والكويتي والليبي ، فقد أعطت هذه القوانين للزانيين الإستفادة من هذا الحق ، بينما هناك قوانين أخرى تنص

---

[3] د. رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1946 ، ص441 وما بعدها ، ود. مصطفى كامل : شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، في الجريمة والعقاب ، مطبعة المعارف ، بغداد، 1949، ص263 وما بعدها .

[1] وهي الإيديولوجية التي اعتمدها مفكرو البرجوازية على نظرية العقد الاجتماعي ومنهم المفكرين جان جاك روسو وجان لوك وهوبز الذي رأو أن الإنسان يتنازل عن حق الدفاع عن نفسه وعن ملكيته الخاصة للدولة وإذا ما حل به من خطر لا تتمكن معه الدولة من الدفاع عنه فمن حقه أن يعود إلى طبيعته وأن يستعمل حقه في الدفاع عن نفسه وما يملك. د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الخصوصية في مكان العمل – دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأمريكي، (د. ط) ، 1997، ص178.

[2] غارو : موجز الحقوق الجنائية العامة ، المصدر السابق ، ص378 .

[3] د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط2، المصدر السابق ، ص193. ود. محمد مصطفى القللي ، المصدر السابق ، ص303 وما بعدها .

على عدم جواز استعمال هذا الحق ضد الشخص الذي يستفيد من العذر المخفف ، مثل قانون العقوبات العراقي وقانون دولة الامارات العربية المتحدة والأردني ، أما في قانون العقوبات اللبناني فأن حق الدفاع الشرعي أزاء الخطر الناشئ عن اعتداء الزوج (أو غيره) على زوجته أو شريكها – غير جائز ، وذلك طبقاً للقواعد العامة التي وضعها القانون اللبناني في المادة (184) منه لقيام الدفاع المشروع [333] .

فضلاً عن شرطي حلول الخطر وعدم شرعيته يتطلب القانون اللبناني أن يكون الخطر غير مثار على النفس أو المال ، وهو شرط يتخلف في دفاع الزوجة المتلبسة بالزنا لأنها هي التي أثارت الزوج وأثارت الأعذار [334] ، أي أن الزوجة وعشيقها هما اللذان وضعوا أنفسهم في هذا الخطر وهما أثارا تصرف الزوج لهما [335] .

وعلى صعيد الفقه فقد ذهب غالبية الفقه العربي [336] والفرنسي بجواز الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر وسببوا ذلك بالقول بأن وجود العذر القانوني لا يمنع من كون الفعل غير مشروع ، وهناك من يذهب مذهباً معاكساً ، ولما كانت الزوجة وشريكها في الزنا هما اللذان أثارا حفيظة الزوج وكون فعلهما غير مشروع ، عليه لا تمتلك الزوجة ولا شريكها حق الدفاع الشرعي [337] ، ويتضح أن هناك حدوداً فاصلة بين عذر الاستفزاز والدفاع الشرعي تظهر حجم الخطر الصادر من المجني عليه حيث يكون جسيماً في الدفاع الشرعي ، على حين قد لا يكون كذلك في حالة الاستفزاز الخطير ، كذلك المصلحة التي يهدرها الفعل الواقع من المعتدي ، حيث يشترط القانون في الفعل أن يكون ممهداً للنفس أو المال في

---

[1] متري الياس، قاموس الجيب، دار الجبل، بيروت، 2000، ص38 .
Kenneth creech, Electronic media Law, regulation, Third edition, The development, of privacy Law focal, press united stated, of America, (2002), P.202.

[2] جلال ثروت : نظرية القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ج1، الدار الجامعية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص278 .

[3] عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية العامة ، ط6، مطبعة الجامعة دمشق ، 1963 ، ص475 .

[4] د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، ج1، دار النهضة العربية ، القاهرة 1981، ص349 . ود. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني، المصدر السابق ، ص220 . ود. عبود السراج ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة دمشق ، بدون سنة طبع ، ص335 .

[1] محمد صبحي نجم : قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، 2000، ص147 .

الدفاع الشرعي ، بينما لا يشترط مثل هذه الخصوصية في عذر الاستفزاز الذي يمكن أن يحدث بناءاً على اعتداء يصيب النفس أو المال أو الشرف أو الاعتبار وغيرها من القيم ضمن هذا الاعتبار [338] .

كما أن الدفاع الشرعي لا يقوم إلا في أثناء الاعتداء بينما في الاستفزاز الخطير فأنه يقوم حتى ولو بعد انتهاء الاعتداء [339] .

كما أن صفة الجريمة تمحى في الدفاع الشرعي كونه سبب من أسباب الإباحة ، بينما الاستفزاز الخطير يعد عذراً مخففاً خاصاً ، ويترتب على ذلك أن المساهمين في الدفاع الشرعي يستفيدون من السبب المبيح سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء وسواء علموا أو لم يعلموا ، بينما الاستفزاز لا يستفيد الشركاء من العذر إلا الشخص صاحب العلاقة والذي يكون فاعلاً أصلياً . أما في حالة ثبوت أن الجاني له يد في الاعتداء فلا يستفيد من الحالتين سواء كان (الدفاع الشرعي أو الاستفزاز الخطير) وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (إذا كان الجاني هو السبب في نشأت الظروف المحيطة بالجريمة (المرتكبة) فعليه تحمل نتائج ما أقدم عليه ولا يكون لدفعه بقيام حالة الاستفزاز محل)[340] .

ولنا في هذا الصدد أن نشير التساؤل التالي هل أن الدفاع الشرعي هو حق أم واجب ، فإذا قلنا بأن الدفاع الشرعي هو واجب معنى ذلك لابد من مساءلة الشخص الذي يتوانى أو يتردد في أداء الواجب بينما إذا قلنا حق فيمكن لصاحب الحق أن يستعمله أو أن يستغنى عنه وبالتالي لا يسأل عنه بعكس الحال لو قيل بأن الدفاع الشرعي هو واجب كما هو الأمر بالنسبة لرجل الشرطة منهم ملزمون بموجب قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم (1) لسنة 1981 بالمحافظة على أرواح وأعراض وممتلكات المواطنين فإذا ما امتنع رجل الشرطة وهو يؤدي واجبه أثناء دوريته على سبيل المثال عن المحافظة عن أرواح وأعراض الناس فيجب مساءلته لأنه مكلف بواجب بينما الفرد العادي الذي يمتنع عن حماية أعراض وأرواح ممن هو من معارفه أو جيرانه لايسأل لأن الأمر يدخل

---

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، المصدر السابق، ص791 .

[3] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (1430) جنايات 97 في 1970/10/3 ، النشرة القضائية، ع4 ، س1، 1971، ص220 .

[1] أورده د. ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص22 . وينظر: القرار التمييزي المرقم 161/ج 85/84 في 1985/12/12 .

ضـمن نطـاق اسـتعمال الحـق وبالتـالي فـإن الأمـر متـروك تبعـاً لمرؤتـه وتقديراته الذاتية ليس إلا [341] .

[2] المادة الأولى: من قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة .

المبحث الرابع
الاستفزاز الخطير والعاهة العقلية

من الطبيعي في حالة ثبوت مرض يؤدي إلى فقدان التمييز أو حرية الاختيار وكان هذا الفقدان تاماً ومعاصراً لارتكاب الجريمة أن تنفي المسؤولية الجنائية ، أما إذا كانت حالة المرض تؤدي إلى إضعاف الإرادة [342] والإدراك فهنا تخفف المسؤولية الجنائية كحالة الهستريا العقلية فهي لا تؤثر في إدراك المصاب بل تضعف إرادته ، فلا تنعدم المسؤولية الجنائية ، وفيها يوضع المصاب تحت الرقابة ويخضع للعلاج النفسي اللازم [343] ، وكذلك حالة السيكوبائية التي يكون فيها المصاب منحرف الغرائز عن النمو المعتاد أي فساد قيم الاجتماعية وضعف ضبط النفس فيكون معها المصاب عاجزاً عن سلوك الطريق الصحيح [344] ، وهذه الحالات تسمى بالشذوذ الإجرامي على تعبير البعض [345] ، والذي يؤثر على عنصر الإرادة ولكنه لا يقوم بإعدامها وهذا ما يميز الشذوذ عن المرض العقلي والنفسي ، فتحدد المسؤولية تبعاً لما يترتب على نوع المرض من فقدان الإرادة قيمتها القانونية أو مجرد الانتقاص منها ، وهنا تتقارب حالة الشذوذ الإجرامي من حالة الاستفزاز من هذه الناحية – ناحية الانتقاص من القيم القانونية للإرادة ولكنها تختلف عنها في أن حالة الاستفزاز تزول تلقائيا دون علاج ولا تحتاج إلى تدابير احترازية كما في الحالة في الحالة التي يقررها الشارع على المجرم الشاذ [346] .

---

[1] الإرادة :- ظاهرة نفسية تتصل بالقوة الواعية النشطة في الإنسان أي القوة التي تصور في النفس واقع الأشياء د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن ، المصدر السابق ، ص24 .

[2] أكرم نشأت إبراهيم: الحالة النفسية للمجرم ومدى تأثيرها في تحديد المسؤولية والجزاء ، مجلة البحوث الجنائية والاجتماعية ، ع1، س5- 6 / 1976- 1977، ص22 .

[3] اللواء محمود السباعي ود. حسن صادق المرصفاوي ، مبادئ علم الإجرام ، القاهرة ، 1968 ، ص152 .

[4] المجرم الشاذ :- هو الشخص الذي أصابه خلل عقلي جزئي لم يفقده الأهلية للمسؤولية الجنائية ولكنه انتقص منها بشكل محسوس فأقدم على الجريمة وهو يعاني من أثر المرض النفسي . د. محمود نجيب حسني : المجرمون الشواذ ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974، ص1 .

[1] د. محمود نجيب حسني ، المجرمون الشواذ ، ط2، المصدر السابق ، ص67 .

إن الاستفزاز الخطير يؤثر على إرادة الإنسان وينتقص من القيمة القانونية للإرادة ، والعاهة العقلية تأخذ نفس هذا الوصف فلذلك حل الخلط بينهما ، إلا أن هناك ما يميز بين الحالتين ، ففي حالة العاهة العقلية قد يصل الأمر إلى انعدام كلي للإرادة وحرية الاختيار وهذا الأمر ينفي الركن المعنوي للجريمة ، ويؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية تجاه الجاني (كالمجنون مثلاً) [347] ، أما الاستفزاز الخطير فيؤدي إلى نقص بسيط في الإرادة كعنصر من عناصر الركن المعنوي إلى تخفيف المسؤولية الجزائية فقط بالإضافة إلى اختلافها من حيث السبب ، فالسبب في العاهة العقلية ذاتي ، أي أن الجاني هو الذي يكون ناقص الإرادة والاختيار بشكل يجرد الإرادة من أي قيمة قانونية ، على أن سبب العاهة قد يكون وراثياً وقد يكون عرضياً ، وأيا كان المصدر فالنتيجة واحدة لهذه العاهة وهي الانتقاص من القيمة القانونية للإرادة بالشكل الذي يمنع المسؤولية الجنائية للجاني [348] ، إضافة إلى أنها مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، أما في حالة الاستفزاز الخطير فهذه الأسباب تكون عذراً قانونياً مخففاً للمسؤولية ولا يمنعها ، وسبب ذلك أن المجنى عليه هو الذي يأتي بأفعال وتصرفات تثير الجاني دون وجه حق فيفقد السيطرة ويجعله في حالة عدم التوازن النفسي فيقوم بارتكاب الجريمة تحت تأثير هذه الأفعال [349] .

إن الاستفزاز هو عذر قانوني خاص مخفف للعقوبة في حالة ارتكاب الجريمة من قبل الجاني بناءاً على استفزاز خطير صادر من المجنى عليه ويتحقق هذا العذر وفقاً لشروط وعناصر قانونية معينة حددها القانون ، وأن أغلب تشريعات الدول المعاصرة تقر بعدم مسؤولية المتهم المريض نفسياً أو عقلياً ، وعدم المسؤولية يقوم على الحقيقة القاضية بأن المسؤولية الجنائية قائمة على التمييز وحدية الاختيار ، فإذا ما ارتكب الشخص أثماً يحرمه القانون وهو مصاب بأحد هذه الأمراض التي تؤدي الى فقد أحد عنصري المسؤولية أو كلاهما ، فيعتبر كأنه لم يرتكب وتنفي عنه المسؤولية الجنائية [350] .

---

[2] د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة، القاهرة، 1994، ص75.

[1] د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، المصدر السابق، ص24 .

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعذار القانونية المخففة ، المصدر السابق ، ص130.

[3] أن موانع المسؤولية أسباب حددها القانون صراحة من شأنها أن تحول دون توقيع المسؤولية والجزاء ، فهي تؤدي الى سقوط المسؤولية الجزائية فقط ، أما المسؤولية

وهكذا يبدو لنا أن العاهة العقلية هي التي تعدم المسؤولية الجنائية بشكل كامل أو جزئي تبعاً لتوفر القدرة العقلية أو انعدامها ، بينما الشخص المستفز يبقى محتفظاً بقواه العقلية وقدرته الذهنية إلا أن إرادته تنعدم أو تضعف بسبب المؤثرات الخارجية التي استفزته وأفقدته السيطرة على مواجهة المحيط الخارجي وذلك يبقى من استفزته هذه المؤثرات مسؤولاً عن فعلته ، ولكن هذه المسؤولية تخف بسبب الحالة النفسية وليس الحالة الذهنية والعقلية كما هو الحال بالنسبة للمصاب بمرض عقلي أو نفسي يعدم أو يضعف ملكة الإدراك أو حالة التمييز بين الخير والشر وبين الصالح والطالح ، وعليه فأن أي مرض نفسي يسمح بالدفع بأنتفاء القدرة على الاختيار أو انقاصها يترك للمحلل النفسي أن يبحث عن وجودها ويقرر في مسألة خلقية وفي علاقتها بالمسؤولية الجنائية مما يختلط باختصاص المحكمة ويتعدى دور الطبيب عندما يتحقق من وجود مرض في العقل ، بدأت أعراضه الوظيفية في المخ [351].

المدنية فتظل مترتبة على الفاعل ، يتحملها من ماله الخاص لتعويض المجني عليه عن الضرر الذي لحقه ، د. السعيد مصطفى السعيد ، المصدر السابق ، ويعرف الدكتور محمود نجيب حسني ، المجرمون الشواذ بأنه (كل انحراف يصيب أجهزة الجسم أو قواه التي تساهم في تكوين الإرادة ويكون من شأنه تجريدها من التمييز أو حرية الاختيار .

[351] Saleles (Raymond): L, individualization de, Ia, peine, Troisieme edition publiee avec, Ia, collaboration, de M. Goston morin, paris, (1927) P. 74 and . P. 80-82.

الفصل الرابع
آثار الاستفزاز الخطير وتطبيقاته

المبحث الأول : ضوابط الاستفزاز

المبحث الثاني: تطبيقات الاستفزاز في التشريع العراقي

المبحث الثالث: العقوبة المقررة لعذر الاستفزاز

الفصل الرابع
آثار الاستفزاز الخطير وتطبيقاته

الاستفزاز يقتصر أثره على الفاعل الأصلي دون الشريك ، ذلك لأنه من الظروف الشخصية المتصلة بذات الفاعل فهو يقتصر عليه ولاينصرف الى غيره ، وهذا ما نصت عليه المادة (52) من قانون العقوبات العراقي بإقرارها على أنه (إذا توافرت أعذار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق أحد المساهمين فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة ، فلا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به [352] .

إن تطبيق عذر الاستفزاز يترك أثراً فاعلاً على الجريمة المرتكبة، وللوقوف على أثر هذا العذر من الناحية التطبيقية فقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث ، خصصنا الأول لمعرفة معايير الاستفزاز والثاني لنطاق تطبيق الاستفزاز الخطير في جريمة القتل العمد أما الثالث فسيكون لأثر الاستفزاز من حيث العقوبة.

---

[1] د. علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص283.

المبحث الأول
ضوابط الاستفزاز

المقصود بالضابط هو حالة قياس لشيء ما ، ولا بد من قياس مقدار الاستفزاز بمعيار ما، فالاستفزاز يجب أن يكون بالشكل الذي يؤثر في عقلية الإنسان العادي [353] ، الأمر الذي لم يكن هكذا في حالة التعويل على خطورة الفعل، وعليه فإن خطورة الاستفزاز ينبغي تقديرها لا على أساس الوسيلة التي استعملها المجني عليه وإنما على أساس تأثيرها في نفسية الشخص الذي وقع عليه الفعل [354] ، وأن يكون معيار التقدير هو (الرجل العادي) [355] عندما تحيط به الظروف نفسها [356] .

وقد استقر العمل على قياسه بأحد معياريين أما المعيار الشخصي وأما المعيار الموضوعي وسنوضح ذلك على مطلبين .

---

[1] Smith and Hogan: Op. Cit., P. 240. Fitzgerald: Op. Cit., P. 127.

[2] غارو: موجز الحقوق الجزائية العامة، المصدر السابق، ص557–558 يقول (أن صفعة بسيطة يمكن أن تعتبرها المحكمة استفزازاً كافياً بعد التدقيق في الظروف التي وقعت فيها الصفعة) .

[3] وقد أخذ بمعيار الاستفزاز قانون عقوبات البحرين وقانون عقوبات قطر، كما أخذ به المشرع الانكليزي في قانون العقوبات لعام 1957 ، ووصف الرجل العادي بأنه من كان طبيعياً في جسمه وعقله ويفقد السيطرة عند اكتشاف زوجته في حالة الزنا وليس عند سماعه بذلك ، ويحتفظ بالسيطرة على نفسه إزاء الكلمات الشائنة إلا في الحالات الشديدة والغير محددة ، ويبقى ساكناً حتى إذا أدخل قسراً في الجدال ويظهر درجة من كبح الجماح في الظروف الواقعية ، وإذا كانت المرأة فهي ليست حاملاً .

Smith and Hogan: Op. Cit., P. 240-243 .

[356] Fitzgerald : Op. Cit., P. 128 .

المطلب الأول
الضابط الشخصي

ونعني بالضابط الشخصي قياس حالة الشخص المستفز ودراستها بشكل دقيق وبعبارة أخرى قياس حالة الشخص الطبيعية قبل الاستفزاز وبعد الاستفزاز ومدى تأثير الواقعة على طبيعته الخاصة وتكوينه وظروفه وبعدها نقرر وجود حالة الاستفزاز من عدمها ، ويقول أصحاب هذا المذهب أن الوصف القانوني للجريمة إنما يتحدد على أساس العقوبة التي تنطق بها المحكمة فالجناية تنقلب الى جنحة كلما رسم الشارع لها وجوباً أو جوازاً عقوبة الجنحة، أي سواء كان مصدر التخفيف عذراً قانونياً أم ظرفاً قضائياً ، إذ هما يختلفان في الشكل دون الجوهر [357] .

ومن القوانين التي أخذت بالضابط الشخصي القانون الفرنسي الذي يقرر بأن تقدير الاستفزاز يجب أن يكون ذاتياً شخصياً فأنه يقدر نسبة التأثير على الشخص المستفز ومدى تأثيره على نفسيته الطبيعية [358] .

وعلى ذلك فقد استقر رأي الأستاذ غارسون بأن الاستفزاز لا يقدر بصورة موضوعية بالنسبة للمستفز وإنما يقدر بصورة شخصية أي يجب أن ننظر إلى ظروف الاستفزاز المادية والأثر الذي يمكن أن يتركه في نفس الفاعل حسب طبيعته ونيته ومركزه الاجتماعي والسن [359] والظروف التي تحيط به [360] .

ونجد بأن الأخذ بالضابط الشخصي فقط قد يؤدي لنتيجة سلبية وذلك بفتح ثغرة للأشخاص اللذين لهم طباع ومزاج حاد أن يثاروا بسهولة لأمور تافهة وبسيطة ثم يبرروا أفعالهم ويدفعوا بالاستفزاز وهذا سيؤدي لنتائج غير منطقية [361] .

المطلب الثاني
الضابط الموضوعي

---

[1] د. علي حسين خلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، المصدر السابق، ص284 .

[2] د. حميد السعدي : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المصدر السابق ، ص360 .

[3] د. عادل عازر : المصدر السابق ، ص589 .

[360] Smith (J. C): and Hogan (Brian): Criminal Law, cases and Materials, London (1973), P. 50-51.

[361] Fitzgerald, P. 123.

المراد بالضابط الموضوعي قياس صفات الشخص المستفز على شخص آخر متوسط الصفات وله ظروف تشابه ظروف الشخص المستفز (الشخص المعتاد) .

ويتفق هذا المذهب مع سابقه بالقول أن جسامة الجريمة تتحدد وفقاً لجسامة العقوبة القانونية لها ، ولكنها يختلفان حول تحديد المقصود بالعقوبة القانونية، لذا يجب التعويل على تلك العقوبة لمعرفة الوصف القانوني للجريمة ، إذ العبرة في تحديد طبيعة الجريمة ، هي بخطورة جانبها الموضوعي وليس بخطورة جانبها الشخصي، حيث أن الأعذار والظروف المخففة تستند الى اعتبارات شخصية لاتؤثر في طبيعة الجريمة ، فمن المنطقي أن نقول بأنه يبقى لهذه الأخيرة نوعها المحدد بالقانون [362] ، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي[363] ، ولذلك قيل أنه لايمكن لأية محكمة أن تعطي تحديد وتعريف ووصفاً لتكوين ومعدل الشخص المعتاد [364] وهو الأرجح لدى الفقه [365] ، والقضاء المصري [366] ، وقد أخذ بهذا الاتجاه أيضاً القانون العراقي[367]، وكذلك القانون المغربي[368].

ومن القوانين التي أخذت بهذا الضابط القانون الانكليزي وقد عرف هذا القانون بفرعيه الجزائي والمدني في باب المسؤولية المدنية الشخص المعتاد بأنه (الشخص الذي يتمتع بصفات عادية ومزاج معتدل بغض النظر

---

[362] Donnedieu de vabres: Op. Cit., N. 160, P. 96: Roux: Op. Cit., P. 255.

[363] Donnedieu de Vabres: Op. Cit., N. 160. 96.

[1] ينظر في بيان معيار الشخص المعتاد في القانون الإنكليزي مايلي :-

A- Harris's Criminal Law, Twenty, First Edition, By Anthony Hooper M. U. B. (Cantab), Sweet, Maxwell (1969).

B- Sith and Hogan, number. 4, The Homicide Act (1957) and the Reasonable.

[2] د. السعيد مصطفى السعيد، المصدر السابق، ص38، ود. محمود محمود مصطفى ، القسم العام، ص59-60 ، ومحمود إبراهيم إسماعيل : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، 1959، ص29 ، ود. عادل عازر، المصدر السابق ، ص495 ، ود. حسنين إبراهيم صالح ، المصدر السابق ، رقم (169) ، ص321 وما بعدها .

[3] نقض 20 مارس سنة 1933 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج3، رقم 100 ، ص150 مارس سنة 1938 .

[4] المادة (24) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

[5] المادة (112) من قانون العقوبات المغربي .

عن هيكله العضلي أو عن حالته الصحية) فالشخص المعتاد هو الشخص الطبيعي بحالته الطبيعية ، كما أنه من الصعب لأي محكمة أن تعطي تحديداً وتعريفاً كاملاً للشخص المعتاد ، ولكن من الممكن أن يكون وصف الرجل العادي بأنه الشخص الطبيعي في جسمه وعقله والذي يفقد سيطرته عند مفاجأته لزوجته تزني وليس بمجرد سماعه بذلك [369] .

ونستطيع القول أن الأخذ بالضابط الشخصي على انفراد يؤدي إلى الأضرار بالمجنى عليه وإذا حدث أي خلل أو ضرر للجاني أو للمجني عليه فسوف لن تتحق العدالة ويصبح الضرر على المجتمع واضحاً وهذا ما لا يسعى إليه القانون الذي يروم حماية الفرد والمجتمع والذي لا يفسح المجال لارتكاب الجرائم من بعض المتهمين المصابين بعاهات أو كونهم أصحاب مزاج حاد أو غيرها من ظروف الجاني بل قد تصدر تصرفات من المجني عليه لا يتوقع أن الجاني سوف يتأثر بها إلى حد ارتكاب الجريمة ، كما أن الأخذ بالضابط الموضوعي على انفراد سيؤدي إلى ظلم الجاني ، فأنه لمن الصعب قياس حالة الشخص على شخص آخر لأن طباع الإنسان تتغير من حين لآخر بدون الاستفزاز وأن حياته متغيرة ، فمن الصعب القياس بهذه الطريقة (وعلى رأي أحد الفلاسفة يقول أن الثابت في الإنسان هو التغيير)[370] ، فمن باب أولى أن نقر بعدم استقرار حالة الإنسان بغض النظر عن تعاصر ظروف الجاني بالاستفزاز فلا يوجد ثابت في تصرفه فكيف نقيسه على شخص آخر ؟ ونرى أن الأرجح هو الأخذ بالضابطين سويه على حد سواء فنأخذ بمعيار الرجل المعتاد إضافة إلى الضابط الشخصي ولا ننفرد بأحدها ضماناً لتحقيق العدالة ، مما يترتب عليه القول بأن مدلول العقوبة القانونية لايتسع للعقوبة المقترنة بتطبيق ظرف مخفف ، بينما يشمل تلك التي ترافقها أعذار قانونية ، وبهذا تكون الأخيرة هي وحدها

---

[6] سعدية محمد كاظم : الاستفزاز دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، المصدر السابق ، ص104، وما بعدها .

[1] د. عادل عازر ، طبيعة حالة الخطورة وآثارها الجزائية ، المجلة الجنائية القومية، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، 1968 ، ص193 .

التي تؤثر في الوصف القانوني للجريمة [371] ، ولهذا لايمكن التوصل إلى معيار يصلح تماماً [372] .

[371] Vidal et Magnol: Op. Cit., N. 73, P. 94.

د. علي حسين خلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، المصدر السابق، ص287-288.

[2] د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون ، نظرية الحق ، ج2، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص237 .

المبحث الثاني

تطبيقات الاستفزاز في التشريع العراقي

نص المشرع العراقي على عذر الاستفزاز الخطير وأعتبره عذراً خاصاً في صورتين ، الأولى تضمنتها (م45) من قانون العقوبات التي تطرقت إلى حالة تجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع الشرعي والثانية عالجها المشرع العراقي على أساس مفاجأة الزوج لزوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنا وفقاً لأحكام (م 409) عقوبات وسوف نتكلم بشيء من التوضيح إلى هذين الأمرين وكما يلي :

المطلب الأول

تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي

نصت (م45) عقوبات عراقي على أنه (لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع ، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأً أنه في حالة دفاع شرعي فأنه يكون مسؤولاً 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) . فقد بينت هذه المادة أن حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي لا تقوم إلا بعد قيام حق الدفاع الشرعي ووجوده فعلاً فالأمر يتعلق بالمدافع عن حقه المشروع ثم يتجاوز حدود حقه في الدفاع[373] ، هذا من جهة ومن جهة أخرى هو أن عذر تجاوز حق الدفاع الشرعي التي أوردته هذه المادة مبنى على الاستفزاز الخطير الصادر عن المجنى عليه فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (يكون المتهم في حالة تجاوز للدفاع الشرعي عن النفس إذا أطلق النار وقتل المجنى عليه الذي استفزه بضربة العصا)[374] . فالاستفزاز ينتج عن فعل سافر وظالم من الضحية وموجه ضد الجاني ونستطيع القول بأن الجريمة قد ارتكبت من الجاني تحت تأثير الغضب الذي تسبب بهياجه المجنى عليه نتيجة الاعتداء [375] ، وعلى ذلك

---

[1] سعدية محمد كاظم : الاستفزاز ، ط1 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1984، ص151 .

[1] قرار رقم (389) ، جنايات / 971 في 1972/2/29 ، النشرة القضائية / ع1 ، السنة الثالثة ، 1973، ص152 .

[2] عبد الرؤوف مهدي : القواعد العامة في قانون العقوبات ، منشأة المعارف المصرية ، القاهرة ، 1983 ، ص329 .

فنستطيع أن نقول بأن حالة الدفاع الشرعي لا تتحقق في الحالات التالية وهي :

أولاً : عدم التناسب بين الاعتداء ورد الفعل ، والمقصود هنا هي حالة التجاوز عمداً بأن يقصد الجاني دفع خطر الاعتداء بطريقة إحداث ضرر شديد لا يستوجب هذا الضرر وأن الجاني باستطاعته دفع الخطر بضرر بسيط كما لو اعتدى المجنى عليه على الجاني بعصا فرد عليه الجاني باطلاق النار [376] ، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بهذا الصدد بأنه (إن قام المجنى عليه من استفزازات واعتداءات بالضرب بواسطة العصا، كل ذلك من أفعال صدرت من جانب المجنى عليه تؤيد قيام حالة من حالات الدفاع بما يسمح للمتهم رد الاعتداء ودفعه في حدود الضرر المحتمل لكن المتهم تجاوز هذه الحدود عمداً الأمر الذي كان على محكمة الجنايات اعتباره في حالة من حالات تجاوز الدفاع الشرعي وبالتالي تطبق (م45) عقوبات)[377] . علماً أن بعض القوانين لم تشر صراحة لهذا الشرط ومنها السوري واللبناني والأردني والليبي وإنما يمكن استنتاجه ضمناً [378] ، أما بالنسبة للقانون المصري فقد نص على عدم الإعفاء من العقوبة بالكلية لمن تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي ، ودون أن يكون قاصداً إحداث الضرر أشد مما استوجب فعل الدفاع ، ومع ذلك فتقدير ذلك للمحكمة ويجوز إبدال العقوبة إن كانت جناية بعقوبة الجنحة[379] ، كما أن المشرع المصري (على خلاف العراقي) ميز بين المتجاوز حسن النية ، والمتجاوز سيء النية ، حيث قصر الاستفادة من العذر للمتجاوز الأول دون الثاني .

ثانياً : إهمال المدافع في تحديد جسامة الخطر الواقع عليه وتقدير حجم الدفاع المطلوب لدفع هذا الخطر فيقوم الجاني باستعمال قوة مفرطة تزيد على ما تقتضيه حالة الدفاع وهذه الحالة تعتبر جزءاً من الحالة الأولى ، والاختلاف في هذه الحالة هو أن المدافع قد أهمل تحديد جسامة الخطر

---

[3] محمد الطاهر الزرقي، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، ط1، دار الفكر العربي، بيروت، 2001، ص29 .

[1] قرار رقم (371– 532) ، جنايات أولى / 87– 88 في 1988/1/12 ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول / 1988، ص115 .

[2] د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات / الجريمة، ج1، ط1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1977 ، ص192 ، وما بعدها .

[3] د. علي أحمد راشد : المدخل وأصول النظرية العامة ، المصدر السابق ، ص594 وما بعدها .

الذي هدده فيكون في الحالة الأولى قيام جريمة عمدية بينما في هذه الحالة تكون الجريمة غير عمدية [380] ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأنه (... وإنما كان المتهم قد اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي عندما أطلق الرصاص على المجنى عليه والشاهد من حيث أنه تجاوز هذا الحق لأن الوضع الذي كان فيه عندما أطلق الرصاص لا يبيح توجيه النار إلى وجه المجنى عليه فتصبح إصابة المجنى عليه في محل خطير من جسمه أكثر مما يستلزم حق الدفاع الشرعي ....)[381] .

ثالثاً : الخطر الوهمي الذي ينهض على أسباب غير معقولة أي يتوقع المتجاوز على حق الدفاع الشرعي بوقوع خطر من شخص فيقوم بدفع الخطر عنه مع العلم أنه لم يصدر من هذا الشخص أي اعتداء وبذلك يكون مسؤولاً عن ارتكاب جريمة ، كون الاعتداء لم يكن مبنياً على أسباب معقولة بوقوع الخطر فيصبح متجاوزاً لحق الدفاع الشرعي[382]، وبذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (إن وقائع القضية أظهرت بأن المتهم (أ) قد شعر قبل وقوع الحادثة بتاريخ 1986/6/1 بوقوع جرائم سرقة في المنطقة كما وأنه رأى شخص يقف على مقربة منه فتوجه إليه مستفسراً عن هويته فلم يرد عليه مما حمله ذلك على اطلاق النار عليه وإصابته في الحال وإذا به المجنى عليه (ب) وهو في حسبانه أي المتهم يدافع عن نفسه وماله خاصة وأن محضر الكشف على الحادث قد أظهر بأن دار المتهم تقع على تماس من المستوصف الصحي الذي يعمل فيه المجنى عليه مما يصبح المتهم والحالة هذه مرتكب لجريمة الشروع بالقتل العمد وهو تجاوز لحالة الدفاع الشرعي)[383] . على أن مسألة عدم التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع الشرعي مسألة غير منظورة إلا من حيث القوة التي استعملت لدفع الخطر الذي زاد من الحد المطلوب والضروري الذي حدده القانون وفقاً

---

[4] حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان، والوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، 1985، ص16.

Dean William Prosser, Privacy Cali Fornia Law review, Vol. 48, No. 3.

[1] قرار رقم (131) ، جنايات أولى / 86– 1987 في 1987/7/12، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، ص103 .

[2] رامي سليمان شقير، سريان القانون الجنائي من حيث المكان، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون – جامعة الموصل ، 2002، ص99 .

[1] قرار رقم (996) ، جنايات أولى / 87– 1988 ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول، السنة الرابعة 1988، ص117 .

لظروف كل قضية ومقدار تأثير هذه الزيادة في مسؤولية المتهم على الاعتداء الذي وقع منه[384] ، وهي من ملابسات القضية التي تخص محكمة الموضوع في تقديرها بدون متابعة كون الاستدلال على الحكم صحيح ويؤدي إلى النتيجة المطلوبة .

ويكمن الاختلاف في أن القانون العراقي لم يفرق بين المتجاوز حسن النية عن المتجاوز سيء النية ، فنص (م 45) عقوبات عراقي يقتضي أنه (..... إذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي ...) في حين القانون المصري قصر التخفيف على المتجاوز حسن النية واعتبر التجاوز عذراً قانونياً مخففاً إذا كان ما أرتكبه المدافع جناية ، وقد يكون ظرفاً قضائياً مخففاً إذا حصل التجاوز وكان ما أرتكبه جنحة [385] ، وبنفس الموقف يتخذه كل من المشرع اللبناني والأردني والليبي ، وأن اختلف القانون الليبي بعض الشيء عن هذه القوانين ، وذلك بنصه في المادة (73) على أنه (إذا تعدى الدفاع المشروع خطأ داعي الضرورة يعاقب مرتكبها بالجرائم الخطيئة للأفعال التي أرتكبها إذا نص القانون على أمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ)، فهنا يجب التفريق بين التجاوز المقصود والتجاوز غير المقصود [386] .

المطلب الثاني

مفاجأة الزوج لزوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنا

نصت (م409) من قانون العقوبات العراقي على أنه (يعاقب الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة ، ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة)[387].

حيث أوضح لنا هذا النص أن الجريمة المرتكبة هنا مبنية على استفزاز خطير صادر من المجني عليه ولكنها تعتبر جريمة قتل عمدية من

---

[2] د. عبد السلام بليغ ، محاضرات في شرح القسم الخاص في قانون العقوبات المصري، ج3، مطبعة النصر، القاهرة، 1940 ، ص75 .

[3] المصدر نفسه ، ص77 .

[1] د. عدنان الخطيب ، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في القانون السوري، مطبعة نهضة مصر، 1957، ص122 وما بعدها .

[2] د. علي جبار شلال ، الظروف المشددة العامة ، بغداد ، 1984 ، ص121 .

حيث الوصف القانوني وأنها تنهض على نفس الأركان ، لكن هناك شروط أساسية تضاف إلى أركان جريمة القتل العمد تجعل الجاني بصدد استحقاق عقوبة أخف من العقوبة المفروضة في جريمة القتل العمد وإذا تخلف أي شرط منها يكون الوصف القانوني للجريمة وفق (م405 أو م406) عقوبات عراقي فقد تضمنت (م409) مجموعة من الشروط بالأمكان تطبيقها ، منها ما يتعلق بعنصر المفاجأة في حالة التلبس والاعتداء أو القتل حال المفاجأة وبالصفة الخاصة بالجاني[388].

الفرع الأول
المفاجأة في حالة التلبس بالزنا

يمكن عذر الاستفزاز في المفاجأة ، لذا لا بد من توضيح معنى المفاجأة وصورها في النقاط الآتية :-

أولاً : تعريف المفاجأة لغةً :-

فاجأه مُفاجَأةً وفِجَاءً بالكسر والمد و (فجئه) بالكسر ، (فجأة) بالضم والمد ، و (فجَأه) بالفتح أيضاً [389] . فجئَه الأمر وفاجأه ، وأفتَجَأه وفاجأه يُفاجِئُهُ مُفاجَأً وفجاءً :- هجم عليه من غير أن يشعر به ، وقيل : إذا جاءه بُغْتَةً من غير تقدم سبب [390] .

وفجَاءَةً : بغتة ولم يكن يتوقعه . الفجأة : ما فاجأ الإنسان . الفجاءَة: الفجأة. وموت الفجأة والفجاءة : وما يأخذ الإنسان بغتة وهو موت السكتة [391] .

ثانياً : المفاجأة اصطلاحاً :-

المفاجأة بشكل عام تعني الاختلاف بين ما يعتقده الشخص بشأن أمر ما ، وما تحقق في الواقع . أما في معنى المفاجأة بالزنا ، هو اختلاف بين ما كان الزوج أو (المحرم) يعتقده في شأن سلوك زوجته أو (إحدى المحارم)

---

[1] المصدر السابق، ص122 .

[2] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت – لبنان ، بدون سنة طبع ، ص491 .

[3] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب ، ج1، دار صادر – بيروت ، 1374هـ– 1955م ، ص120 .

[4] مجموعة مؤلفين : المعجم الوسيط ، ج2، أشرف على طبعه عبد السلام هارون ، مطبعة مصر – القاهرة ، 1381هـ– 1961م ، ص860 .

وما تحقق له حينما شاهدها متلبسة بالزنا فالمفاجأة اختلاف بين العقيدة والواقع [392] .

فالمفاجأة معناها المباغتة أي إن لا يكون الشخص عالماً بسوء أخلاق زوجته أو إحدى محارمه سابقاً ، بل أن الحالة المربية التي تحصل يصطدم بها مفاجأةً [393] ، إذ يباغت الزوج أو (القريب قرابة ذات حرمه) بمشهد الزنا ، وبدون هذه المباغتة لا يتوفر الاستفزاز المطلوب[394] كما أن المادة (409) عقوبات عراقي نصت على أنه (.... من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه ....) حيث أن كلمة فاجأ غير دقيقة وغير منسجمة مع المراد منها حيث أن المفاجأة كانت للزوج وليس للزوجة وكان على المشرع استعمال كلمة (من فوجئ بزوجته أو إحدى محارمه) كونه يتفق مع المعنى المراد [395] .

ونجد أن يصار لتعديل نص المادة (409) بما ينسجم وتحقيق المعنى المراد .

ثالثاً : الأساس القانوني لعذر المفاجأة :-

أن من يفاجأ بزوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنا ، فأنه يكون قد فوجئ بما يؤذيه بأعز ما يملك وهو عرضه وشرفه ، فلذلك يصاب بأقسى ما يصاب به الرجل الشريف الذي يعتز بخلقه ودينه وشرفه وفي هذا المنظر البشع يشعر الزوج أو المحرم بفداحة الفعل الذي مس شرف أسرته فتكون النتيجة أن تنتابه ثورة نفسية تفقده السيطرة على نفسه فيندفع إلى فعل القتل دون تقديره للمخاطر الذي كان يقدرها وهو في حالته العادية [396] ، فيقع تحت ثورة الغضب لدرجة فقدان التفكير والتروي والسيطرة على أعصابه فيقدم على قتل زوجته أو إحدى محارمه وشريكها متأثراً بالمشهد المريب ليثأر لشرفه ولا شك أن الاستفزاز الخطير هو العامل الأساس

---

[1] محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة 1978، ص137 .

[2] جميل الأورفلي : شرح قانون العقوبات البغدادي ، ط1، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1948م ، ص22 .

[3] د. حميد السعدي ، ج3 ، المصدر السابق ، ص299 .

[4] د. محمد صبحي نجم : الجريمة الواقعة على الأشخاص ، المصدر السابق ، ص87 .

[1] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،المصدر السابق ، ص132.

والسبب الرئيس لذلك [397] ، فعذر الاستفزاز يعتبر من الأعذار الخاصة ، فمن الطبيعي أن يبحث هذا العذر في القسم الخاص من قانون العقوبات إذ تفصل أحكام كل جريمة وقد ورد النص على هذا العذر في (م237) من قانون العقوبات المصري [398] ، (فالعذر لا يعتبر عذراً مخففاً إلا في حالة الزوج الذي يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فقتلها هي ومن يزني بها)[399] .

كما أن المفاجأة بالزنا تستفز الزوج أو المحرم فلا تعطيه الفرصة في التفكير الهادئ فتجرده من حرية اختياره وتضعف من قابليته على الإدراك والتمييز [400] .

إن القوانين قد اختلف موقفها من عذر الاستفزاز الناتج عن المفاجأة حال التلبس بالزنا فقسم منها عده عذراً مخففاً للعقاب ومنها العراقي (م409)عقوبات, حال التلبس بالزنا والمصري (م237) والأردني (م340) واللبناني (م562) والكويتي (م153) أما القسم الآخر فقد عده عذراً معفياً من العقاب مع بعض الاختلاف في الأحكام كما في قانون العقوبات السوري (م548) منه وقانون سلطنة عمان (م252) منه وقانون الجزاء العثماني الملغي (م188) منه، ونرى من الأفضل مسايرة التشريع السوري باعتباره عذراً معفياً من العقاب وهذا ما يتطابق وأحكام الشريعة الإسلامية .

رابعاً: ماهية المفاجأة المبررة لعذر التخفيف :-

إن شرط المفاجأة الذي يخفف العقوبة على الجاني زوجاً كان أو محرماً يجب أن يبنى على أساسين هما المفاجأة بتحقيق واقعة الزنا ، والثاني هو أن يكون القتل معاصراً للمفاجأة وسنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب .

---

[2] علي السماك : الموسوعة الجنائية في القضاء العراقي الجنائي ج3 المصدر السابق ، ص359 .

[3] د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974، ص87 .حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج20، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، 1977– 1978 ، ص558 .

[1] طعن مصري رقم (1502) جلسة 1943/10/25 . أشار إليه حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، الإصدار الجنائي ، ج10، الدار العربية للموسوعات، القاهرة 1981 ، ص151 .

[2] يراد بالإدراك والتمييز قدرة الشخص على فهم صفة أفعاله وتقدير نتائجها . د. ضاري خليل محمود ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط1، مكتبة عدنان ، بغداد، 2002، ص66 .

خامساً:مفاجأة الزوج أو المحرم بتلبس زوجته أو محرمه بالزنا:

تتحقق المفاجأة بواقعة الزنا عندما يكون الزوج أو المحرم واثقاً كل الثقة من نقاء سلوك زوجته أو عفة محارمه عن ارتكاب الرذيلة ، وبالرغم من ذلك يفاجأ الزوج أو المحرم بوجود زوجته أو محرمه متلبسة بالزنا أو الوجود في فراش واحد ، ولا يكفي أن تكون سيئة السلوك ولو بإقرارها [401] .

أما في حالة كون الجاني يراوده الشك أو محارمه فيقوم بالترتيب لها لقطع دابر الشك فيفاجأ بالتلبس بالزنا فهنا تتحقق المفاجأة حيث ليس من شأن الشك أن ينفيها [402] ، إن هنالك اختلاف بين الشك واليقين عند مشاهدة الزوج أو المحرم زوجته أو محرمه متلبسة بالزنا [403] .

ولكن هل يمكن للزوجة أن تستفيد من هذا العذر إذا وجدت زوجها متلبساً بالزنا ؟ الواقع أن نص (م409) من قانون العقوبات العراقي لا يطال الزوجة، وذات الحكم جاء به قانون العقوبات البغدادي (م216) والعثماني (م188) .

أما بالنسبة لبعض من القوانين العربية فقد أعطت الزوجة حال مفاجأتها بزوجها متلبساً بالزنا بأن تستفيد من العذر المخفف مثل القانون الجزائري في (م279) منه والسوري في (م548) منه واللبناني في (م562) منه.

أما قانون العقوبات الأردني فقد اشترط قيام حالة التلبس بالزنا أو الفراش الواحد في مسكن الزوجية المادة (2/340) وهذا أثار الرأي العام في الأردن بخصوص (م340) عقوبات [404] .

---

[1] د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المصدر السابق، ص88 .

[2] د. عوض محمد ، المصدر السابق ، ص115 .

[3] د. محمود نجيب حسني : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 1979، ص171 .

[1] في الشهر الثاني من عام 2000 خرجت في الأردن مظاهرات قادها الأمير علي بن الحسين ، للمطالبة بإلغاء (م340) عقوبات وقدموا طلباً بذلك إلى مجلس الشورى والنواب حيث أن مجلس النواب سبق وأن رفضوا إلغاء المادة في عام 1999 في الوقت الذي وافق على الإلغاء مجلس الأعيان الذي لا يملكه سلطة تشريعية . وقد صرحت الملكة رانيا في مقابلة مع التلفزيون الفرنسي أن جرائم الشرف ليس لها سند أو أساس في الدين في حين هناك معارضة لهذا الاتجاه من حزب جبهة العمل الإسلامي إذ يرى أن الغاء

أما في قانون العقوبات العراقي فعندما ترتكب الزوجة جريمة قتل او اعتداء حال تلبس زوجها بالزنا فالمحكمة الجزاء أن تقرر منح الزوجة التخفيف بموجب عذر قانوني مخفف عام والمنصوص عليه في (م128/1) عقوبات وذلك لارتكاب الجريمة تحت تأثير الغضب والاستفزاز [405] .

أما في قانون العقوبات المصري فيكون بوسع القضاء التهوين من هذه التفرقة بين الزوج والزوجة في الاستفادة من العذر المخفف بتطبيق (م17) عقوبات والنزول بالعقوبة إلى الحبس باعتبارها ظرفاً قضائياً مخففاً [406] ، والتي نصت بأنه (يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء تبديل العقوبة على عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور . عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور) .

أما في قانون الجزاء الكويتي فأن للقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى الحدود المنصوص عليها في (م83) منه والخاصة بالظروف المخففة [407]،

(م340) يستهدف هوية المجتمع الأردني وإشاعة الانحلال خاصة وأن الحفاظ على الشرف غير موجود في الثقافة الغربية ، حوارات حية بتاريخ 2000/2/19 الموقع على الانترنيت :

A- http : //www. islamonline. Net/ live dialogue/ Arabic/ ? browse. Asp – hguestid 05 vql 3 .

B- Ronald. B. Standler, Privacy Law, in the U. S. A. (1997), http//www.rbs.com/privacy.htm.

د. محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997، ص301 .

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعذار القانونية المخففة ، المصدر السابق ، ص156 ، هامش رقم 1 .

[1] د. رؤوف عبيد : الجرائم الواقعة على الأشخاص ، المصدر السابق ، ص89 . د. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، 1977، ص542 .

[2] د. حسن صادق المرصفاوي : شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص المكتب الشرقي للنشر والتوزيع ، مطبعة الأهرام ، بيروت – لبنان ، 1969–1970، ص128.

والتي نصت بأنه (يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة ، بالنظر إلى الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ، أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أن تستبدل ....) .

سادساً : صور المفاجأة :-

تتحقق المفاجأة بصورتين الأولى حقيقية وهو حال التلبس أما الثانية فتكون حكميه وتحصل في الفراش الواحد .

أ- المفاجأة الحقيقية (التلبس بالزنا) :-

إن حالة المفاجأة (التلبس بالزنا) ، توحي لأول وهلة بلزوم وقوع الفعل الجنسي وقت المفاجأة ، ولكن الحقيقة غير ذلك ، إذ أن التلبس يمكن أن يتوفر حتى ولو لم يرى الجاني المشهد الجنسي متى وجدت قرائن قوية تحمل على الاعتقاد بوقوع فعل الجاني أو بقرب وقوعه [408] ، فالتلبس في هذا المدلول يعني فضلاً عن مشاهدة الزوجة أو (إحدى المحارم) أثناء الاتصال الجنسي – كل وضع لا يدع مجالاً للشك في أن واقعة الزنا قد حصلت أو على وشك أن تحصل [409] .

فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (إذا فاجأ المتهم شقيقته في غرفتها وقد أفضت فيها عشيقها الذي مارس العمل الجنسي معها ، تحت فراشها وقتل في الحال فتكون جريمة القتل المرتكبة معاقباً عليها بـ(م409) عقوبات) [410] .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لا يشترط في التلبس بجريمة الزنا أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه بالفعل ، بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وطريقة لا تدع مجالاً للشك عقلاً أن جريمة الزنا قد ارتكبت بالفعل)[411] .

وفي قرار أخر لها قالت بأنه (عندما عاد الزوج الذي كان متغيباً عن البلد أثناء الليل على غير موعد متوقع من الزوجة ، فتلكأت طويلاً في فتح

---

[1] د. حميد السعدي ، المصدر السابق ، ج3 ، ص228 .

[2] د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المصدر السابق ، ص137 وما بعدها .

[3] قرار رقم (161) : موسوعة ثانية ، 85- 86 في 1986/5/13 . أشار إليها إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، المصدر السابق ، ص224 .

[1] (الطعن) رقم (477) لسنة 44 ق . جلسة 1974/6/10 . أشار إليه معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، 1983 ، ص425 .

الباب ، فقام بفتح باب الحجرة التي ينام فيها أولاده وعندئذ فوجئ بالمتهم بجوار سرير الأولاد منهمكاً بلبس بنطلونه)[412] .

وعلى ذلك فأن أخبار الزوج بأن زوجته قد شوهدت متلبسة بالزنا[413]، أو أنه قد فوجئ بأن زوجته البكر الداخل بها تواً إنها حامل فقتلها في الحال [414] ، وكذلك عثور الزوج على رسالة في حقيبة زوجته تشير لوجود علاقة مع آخر فقتلها حالاً [415]، وكذلك من قتل زوجته متلبسة بالسحاق [416] مع أخرى [417] ، في كل هذه الحالات لا يمكن تطبيق أحكام (م409) .

ب-المفاجأة الحكمية (الوجود في فراش واحد مع الشريك) :-

وسنبحث في معنى الفراش الواحد وموقف محكمة التمييز الاتحادية منه بالآتي :

لقد عرف الفقه الفراش بأنه (كل خلوة مريبة مع العشيق في أي مكان ، على الأرض، على الأركه ، في السيارة ، في العزبة بشرط أن تتوفر لدى الشريك صفة الرجل الذي له علاقة جنسية غير مشروعة مع المرأة فإذا ضبطت في حالة لا تدع مجال للشك بأنها عشيقه يستفيد القاتل من العذر القانوني كما لو شاهدها في حالة عناق مع عشيقها ، ومن باب أولى إذا عثر عليها في غرفة واحدة وهما في وضع مريب) [418] .

إن المقصود في الفراش الواحد المنصوص عليه في المادة (409) عقوبات عراقي هو ليس الفراش الذي اعتاد الناس اتخاذه مضطجعاً للنوم والراحة وإنما كل مكان يجمع بين أثنين ويمكنهم من مزاولة العمل الجنسي

---

[2] نقض 16/نوفمبر/1964 . أشار إليها حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج41، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1980 ، ص609 .

[3] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، المصدر السابق، ص138.

[4] د. أحمد حافظ نور ، المصدر السابق ، ص389 .

[5] د. ادوارد غالي الذهبي ، المصدر السابق ، ص88 .

[6] السحاق عرفته المادة (268) من قانون الجرائم والعقوبات رقم 12 لسنة 1994 لجمهورية اليمن بأنه (إتيان الأنثى للأنثى) وهو نفس التعريف الذي أورده الفقه. عبد الخالق النداوي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت، 1973، ص34 .

[7] د. حميد السعدي ، المصدر السابق ، ج3، ص232 .

[1] د. حميد السعدي ، المصدر السابق، ج3، ص229 .

وهو لا ينصرف إلى الشيء حسب وإنما إلى الهيئة والحالة التي وجدت فيها الزوجة أو إحدى المحارم مع شريكها [419] ، ويكفي أن تضبط المرأة مع رجل في وضع يدل على أنه عشيق لها أياً كان مكان ضبطهما إذ يتوفر العذر بشرط أن تكون هيئتها وهيئة من معها تدل على أنه عشيقها [420] .

إن وجود المرأة في الفراش الواحد متروك تقديره إلى المحكمة تستخلصه من ظروف القضية وملابساتها [421] .

إن الحالة المريبة فهي (كل وضع من شأنه أن يخلق الاعتقاد بحصول أو توقع حصول فعل الجماع غير المشروع مع آخر)[422]، وهي لا تقوم بمجرد شائعات عن سلوك المجنى عليه كما لا تقوم إذا كان الجاني قد عاين المجنى عليه في وضع تأباه التقاليد لكنه لا يثير الشك في قيام الصلة الجنسية غير المشروعة بالفعل بينها وبين آخر أو توقع قيامها كما لو شاهدها تقف مع رجل آخر في الطريق العام [423] ، ويلاحظ أن موقف محكمة التمييز الاتحادية قد تباين في تحديد المقصود بالفراش الواحد فقد قضت بأن (الفراش الواحد هو الحالة المريبة التي يغلب معها الظن بوقوع الجماع أو وشك وقوعه ، كما لو شوهدت الزوجة أو إحدى المحارم مع شخص آخر على فراش واحد أو تحت غطاء واحد)[424] .

كما قضت بأنه (.... إنما القول بأن المادة (409) عقوبات غير منطبقة لعدم حصول فعل الزنا أو وجودهما في فراش واحد فقول غير صحيح ، فارتباك الزوجة وإخفاء غريمها المجنى عليه تحت السرير تدل على وقوعه أو على وشك وقوعه ، وحتى إذا فرضنا بأن الزنا لم يقع فوجودهما في فراش واحد حالة ثابتة وكافية لانطباق هذه المادة ، إذ أن

---

[2] د. عبد الستار الجميلي ، جرائم الدم ، ج1، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1972، ص408.

[3] جبرائيل البناء : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط2، مطبعة الرشيد ، بغداد ، 1946- 1947 ، ص73 .

[1] د. واثبة داود السعدي : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبع على نفقة جامعة بغداد ، 1988- 1989 ، ص126 .

[2] قرار محكمة التمييز اللبنانية في 15/ ت1965/2 . أشار إليه محمود نجيب حسني ، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، المصدر السابق ، ص174 .

[3] د. محمود نجيب حسني : شرح القانون اللبناني ، المصدر السابق ، ص765 .

[4] قرار رقم (111) ، ج ، 53 في 1953/2/24 . أشار إليه عباس الحسني وكامل السامرائي ، المصدر السابق ، المجلد الأول ، ص214 .

الفراش لا يؤخذ بنطاقه الضيق فوجود الزوجة في البستان مع عشيقها وحدهما وفي مكان وحدهما وفي مكان منزوي أو وجودهما بالطريق بالسيارة وقد وضع العشيق يده على عنقها هذه حالات يتوفر معها وجودهما في فراش والحد فكيف إذا كانا بالبيت .....)[425] .

الفرع الثاني

ارتكاب جريمة القتل في الحال (التعاصر الزمني)

بينت المادة (409) عقوبات عراقي بأن ارتكاب جريمة القتل والاعتداء يجب أن يتم حال المفاجأة بواقعة الزنا أو وجود المجنى عليها في فراش واحد مع شريكها [426] .

يتضح لنا بأن ارتكاب الجريمة بعد مضي مدة زمنية من المفاجأة فإنها تنفي العذر المخفف ، وأن تقدير هذه المدة يعود لمحكمة الموضوع. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (إذا فاجأ الأخ أخته مع عشيقها في غرفة واحدة وقد اضطجع على عباءتها وفر العشيق ولم يتمكن الأخ من اللحاق به وعاد حالاً إلى الدار وقتل شقيقته ، فإن القاتل يستفيد من العذر القانوني لأن المدة الزمنية التي مضت بين تعقب العشيق ورجوعه إلى المجنى عليها وقتلها كانت لا زالت مفاجأة المجنى عليها غير المشروعة مسيطرة على نفسية القاتل ودافعه إلى ارتكاب الجريمة)[427] .

أما مضي مدة زمنية بعد حصول المفاجئة بواقعة الزنا ولم يرتكب الزوج أو المحرم خلالها جريمة القتل ففي هذه الحالة يكون جماح الغضب والاستفزاز قد زال وهدئت نفسه فلا يتوفر العذر المخفف في الجريمة المرتكبة بعد ذلك وقضت محكمة التمييز الاتحادية بعدم توفر عنصر المفاجأة في قضية قرر قتل المجنى عليها لحظة اعترافها ليلة

---

[1] قرار رقم (159) : موسوعة ثانية ، 90 في 1990/12/19 . أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، ج3، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1997، ص123 .

[2] داود العطار، الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، 1390هـ- 1970م ، في مقدمة الرسالة، ص1 وما بعدها.

[1] قرار رقم (1960) ، ج66 في 1966/2/20 . أشار إليه علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء العراقي ، المصدر السابق ، ج3، ص381 .

1970/12/28/27 بمواقعه بعض الأشخاص وقتلها صباح اليوم التالي في (1970/12/28)[428] .

كما قضت بأن (قتل الزوج لزوجته صباحاً بحجة تأثره من مشاهدتها مع شخص غريب في فراش واحد ليلاً ، لا يعد قتلاً في حالة التلبس بالزنا وفق (م216) من قانون العقوبات البغدادي)[429] ، المقابلة (م409) عقوبات عراقي .

إن تقدير المدة الزمنية التي يزول فيها الغضب متروك إلى محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع القضية المعروضة أمامها وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه (يجب أن تكون جريمة الزنا قد وقعت على الوجه الذي يفترضه المشرع وان يكون وقوعها مفاجأة للزوج وأن لا تنقضي تلك المفاجأة وبين قتل الزوج زوجته مدة كافية لزوال أثر المفاجأة على إرادته وتفكيره وإلا سقط العذر القانوني ، وتقدير هذا الزمن مسألة موضوعية)[430] .

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (يشترط لاستفادة الفاعل من العذر المخفف أن يكون قد أقدم على ارتكاب الجريمة وهو بصورة غضب شديدة ، وعليه فإقدام المميز على قتل المغدورة بعد مدة طويلة من علمه بسوء سلوكها يجعل عناصر العذر المخفف غير متوفرة)[431] .

كما أن (م409) عقوبات عراقي بينت أن القتل في الحال يشمل قتل المجنى عليها وشريكها أو احدهما ، فأن الأمر لا يبدو واضحاً بالنسبة لنص

---

[2] قرار رقم (1549) ج 71 في 1971/7/13 ، النشرة القضائية ، ع3، س2، نيسان 1973، ص171 .

[3] قرار رقم (760) ، ج 43 في 1943/11/7 . أشار إليه د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، المجلد الثاني ، مطبعة الارشاد ، بغداد 1969، ص579 .

[1] قرار المحكمة العليا الليبية في 8 يونيه/ 1955 . أشار إليه د. ادوارد غالي الذهبي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم الخاص ، ط1، منشورات الجامعة الليبية /1971، ص87.

[2] تمييز جزاء 82/ 94 لسنة 1995 . أشار إليه المحامي جمال مدغمش ، شرح قانون العقوبات الأردني باجتهادات محكمة التمييز الأردنية الكاملة ، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، 2001 ، ص147 .

قانون العقوبات المصري [432] ، والذي جاء فيه (وقتلها في الحال هي ومن يزني بها) أي لم يورد بالتفصيل قتل المجنى عليها وشريكها أو احدهما ليكون أكثر وضوحاً .

إن عبارة (في الحال) لم ترد في سياق نصوص بعض القوانين ، كقانون العقوبات السوري والأردني واللبناني . ونعتقد أن ورود هذه العبارة في النص يجعله أكثر دقة من حيث الدلالة على وقت ارتكاب القتل .

إذا وقع القتل فلا يهم أيا كانت الوسيلة المستعملة فيه . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بالمصادقة على حكم بإدانة متهم وفق (م409) عقوبات عراقي لقتله زوجته وعشيقها عند مفاجأته لهما في فراش واحد متلبسين بجريمة الزنا بإطلاق النار عليهما من مسدسه [433] ، أو باستخدام الفأس الحديدية [434] .

إن القتل في الحال يعني أنه يتزامن (يتعاصر) القتل مع المفاجأة[435]، أي أن تقع جريمة القتل فوراً كي يمكن القول بوجود حالة نفسية ثائرة انتابت الجاني أمام مشهد الخيانة [436] .

فهذا الشرط (القتل في الحال) ذو طابع زمني مرده إلى الوقت الذي فصل بين المفاجأة والفعل [437] . وأن اشتراط القتل في الحال لا يعني حتماً أن يتم الفعل في نفس لحظة المفاجأة [438] ، إذ القول بذلك يضيق نطاق العذر على نحو غير مقبول ويؤدي إلى نفي العذر على الرغم من توافر علته ، فإذا ارتكب القتل بعد وقت قصير من المفاجأة بسلوك المجنى عليها ،

---

[3] د. محمد إبراهيم أبو زيد : قانون العقوبات المقارن ، القسم الخاص ، المصدر السابق ، ص109 .

[1] قرار رقم (2061) الهيئة الجزائية ، 92 في 1992/9/21 . (غير منشور) .

[2] قرار رقم (2657) الهيئة الجزائية ، 93 في 1993/6/17 . (غير منشور) .

[3] د. ماهر عبد شويش : المصدر السابق ، ص210 .

[4] د. حميد السعدي : النظرية العامة لجريمة القتل ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1968 ، ص464 .

[5] د. محمود نجيب حسني : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، المصدر السابق ، ص172 .

[6] د. محمد صبحي نجم : الجرائم الواقعة على الأشخاص ، المصدر السابق ، ص89 .

ولكن نفسية المتهم لم تكن قد هدأت بعد فهو يستفيد من العذر [439]. أي يظل حق الزوج أو المحرم في التخفيف قائماً طالما أن حالة الغضب قائمة لم يكبح جماحها مرور بعض الوقت كالذهول عقب المفاجأة والبحث عن أداة لتنفيذ الجريمة [440].

إن القتل في الحال قد يكون مزامناً لحالة المفاجأة أو بعد مدة قصيرة منها على أن تكون هذه المدة غير كافية لعودة الجاني إلى حالته الطبيعية وهو ما تقدره محكمة الموضوع ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (بإدانة متهم لقتله شقيقته بطعنة إياها بخنجر على أثر مشاهدة شخص مجهول الهوية يزني بها معتبرةً كون المسافة بين محل التلبس بالزنا وبين محل والده الذي جلب منه الخنجر تقرب من مائة ياردة لا يخرج الفعل الواقع عن متناول العذر القانوني المخفف ما دام غير كافية لإزالة صورة الغضب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة)[441] . كما قضت أيضاً بتوفر العذر في قضية قتل فيها المتهم ابنته بطعنة إياها بخنجر عدة طعنات عندما رأى رجلاً يزني بها ففر الرجل ، وعندما سألها عن من زنا بها فلم تجبه وطلب منها أن تصحبه إلى جادة السيارات التي تبعد مسافة أربعين متراً من محل الزنا فقتلها في الجادة[442].

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (ليس من الضروري أن يرتكب القتل في اللحظة التي جرت فيها المفاجأة وإنما يشترط فقط أن يقع القتل قبل أن ينقضي الزمن الكافي لزوال الدهشة

---

[1] د. محمود نجيب حسني : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، المصدر السابق ، ص172 .

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، المصدر السابق، ص170 .

[3] قرار رقم (1711) ، ج 52 في 1952/12/18 . أشار إليه د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، المصدر السابق ، ص220 .

[1] قرار رقم (1635) ، 54 في 1954/12/2 . أشار إليه علي السماك ، ج3، المصدر السابق ، ص386 .

والغضب الناتجين عن الاهانة الآنية التي لحقت بشرفه وتقدير الزمن الكافي لتهدئة ثائرة القتل مسألة يترك تقديرها للمحاكم) [443] .

إن الزوج أو المحرم الذي يتراخى عن القتل أو يرجأه إلى وقت آخر أي سبب يكون منتقماً ، ولا يمكن القول بتوافر عنصر الاستفزاز الخطير لأنه يكون قد خطط لجريمته بذهنٍ صافٍ وأن الاستفزاز يكون قد زال وهدئت نفسه كما يكون لديه الوقت الكافي ، لذلك لا يوجد مسوغ لتمتعه بالعذر المخفف بل يعاقب وفقاً للأحكام العامة . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (القتل لم يكن قد وقع بالحال عندما خنق المتهم ابنته صباحاً لتأثره من جراء مشاهدته بعد منتصف الليل رجلاً يواقعها)[444] .

كما قضت بأنه (ظهر للمتهم اعترافين احدهما في الشرطة وهو يتضمن كونه شاهد زوجته القتيلة ظهراً في فراش واحد مع عشيقها فلم ينوي قتلها حالاً إلا أنه عندما دخل في الفراش ليلاً طعنها وقتلها . فكان يجب حسب هذه الإفادة أن توجه تهمة ضده وفق المادة (213) عقوبات بغدادي لأنه لم يقتل زوجته حالاً بل يعد مضي ما ينوف على العشر ساعات ولم يتحقق حصول منازعة أو مشاجرة بين المتهم وزوجته)[445] .

أما في حالة طلب الجاني من زوجته الزانية بتنفيذ شرط إذا لم تنفذه وقت تلبسها بالزنا ولم تنفذ فقتلها ، فهنا يسقط العذر للتخلي عن حكمة التخفيف [446] .

أما بخصوص الاعتداء المفضي الى الموت أو إلى عاهة مستديمة هو من اعتدى عمداً على آخر بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى موته ، يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن خمس عشرة سنة، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن عشرين سنة إذا ارتكبت الجريمة مع سبق الإصرار أو كان المجني عليه من أصول الجاني أو كان موظفاً أو

---

[2] تمييز جزاء 53/44 لسنة 1953 . أشار إليه د. محمد سعيد نمور : شرح قانون العقوبات – القسم الخالص ، ج1، ط1، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، 2002، ص95 .

[3] قرار رقم (738) ، ج، 38 البصرة . أشار إليه سلمان بيات ، القضاء الجنائي العراقي ، ج3، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة ، بغداد ، 1949، ص334 .

[1] قرار رقم (45) ، ج، 31 الحلة . أشار إليه سلمان بيات ، القضاء الجنائي العراقي ، ج1، دار دجلة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1947، ص220 .

[2] د. عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال ، المصدر السابق ، ص121 .

مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك [447]

أن هذه الجريمة هي صورة من صور الجرائم التي تعدى الحدث فيها حدود القصد ليستقر عند نتيجة أشد جسامة لم يقصدها الجاني [448] ، وهي في واقع الأمر تختلف عن القتل العمد ، إذ فيها يقصد الجاني مجرد الضرب أو الجرح أو اعطاء مادة ضارة لإيذاء المجنى عليه في سلامة جسمه ، لكن النتيجة تتجاوز قصده وتتمخض لوفاة فعلاً [449] .

وقد يحصل أن ترتكب هذه الجريمة حال المفاجأة بالزنا ، كما لو أن المتهم قام بضرب المجنى عليها أو (شريكها) بالحجارة ولم يقصد قتلها أو (قتله) لكن الحادث أفضى إلى وفاته أو (وفاته) فتكون أركان جريمة (م410) عقوبات عراقي هي المنطبقة على فعل المتهم [450] ، لكن قانون العقوبات العراقي قد عاقب المتهم الذي يرتكب جريمة الاعتداء المفضي إلى موت حال المفاجأة بالزنا إن وقعت على الزوجة أو إحدى المحارم وشريكها أو احدهما بموجب (م409) عقوبات منه وليس بالعقوبة المنصوص عليها في (م 410) عقوبات بالنظر لتوفر العذر القانوني المخفف .

قد يترتب على الاعتداء حال المفاجأة بالزنا إجهاض [451] المجني عليها ، في هذه الحالة نعتقد أن الجاني يسال عن فعله وفق أحكام (م409) عقوبات عراقي وليس أحكام (م1/418) منه ، ونفس الحكم يطبق في حالة ما إذ أفضى الإجهاض إلى موت المجنى عليها المنصوص عليه في

---

[3] (م 410) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

[1] د. جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، المصدر السابق ، ص8 .

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المصدر السابق ، ص172 .

[3] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (10) ، موسوعة ثانية / 99 في 1999/4/29 . أشار إليه علي محمد إبراهيم الكرباسي ، المصدر السابق ، ع79/ 2000، ص7 . وبنفس المعنى القرار رقم (2857) ، جنايات 74 في 1974/5/27 ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع2، س6 ، 1975، ص267 .

[1] د. واثبة داود السعدي ، الإجهاض فقهاً وقانوناً ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، ع24، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1996، ص37 .

(م2/418) عقوبات عراقي ، إذ أن إرادة الجاني في هذه الأحوال تتجه إلى مجرد الاعتداء عليها ولم يكن قاصداً إحداث الإجهاض .

أما قانون العقوبات المصري في (م237) منه فقد عاقب الزوج بالحبس إن ارتكب جريمته حال المفاجأة بالزنا بدلاً من العقوبة المقررة في (م236) منه ، وتنص المادة الأخيرة على أنه (كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات) .

الفرع الثالث

صفة الجاني (المستفيد من العذر)

اختلفت القوانين الجزائية حول هذا الشرط لأنه محل خلاف فبعضها أعطى هذه الصفة لكل من وجد في نفس ظروف الزوج (م3) من قانون العقوبات الانكليزي لعام 1957 [452] .

والبعض الآخر قصر هذا العذر على الزوج فقط (م237) عقوبات مصري وجعلها الآخر فقط لنفسه موقفاً وسطاً فجعل المستفيد الزوج أو المحرم (م409) عقوبات عراقي .

وقسم منها وسع من نطاق الاستفادة حيث شمل بها الزوج أو الزوجة في حالة تلبس أي منهما بالزنا ومنها (م279) عقوبات جزائي و(م548) عقوبات سوري و(م562) عقوبات لبناني ، ويبرر الاتجاه الأخير موقفه بأن الزوجة عندما تفاجأ بزوجها متلبس بالزنا وعلى فراشها وكون الزوجة لها مشاعرها وأحاسيسها فعندما ترى خيانة زوجها لها من شأنه أن يولد حالة الاستفزاز ، لاسيما أن الدستور قد ساوى بين الرجل والمرأة وجميع الناس في الحقوق دون أن يفرق بينهما على أساس الجنس أو النوع . فعلى المشرع الذي يسن القانون الجنائي أن يكون مطاوع لأهداف الدستور التي من شأنها أن تساوي في الحماية الجنائية وأن يكون لها أثر بارز على صعيد التشريع العقابي [453] .

إن مساواة الزوج والزوجة بأن يستفيد من العذر المخفف ولو دققنا النظر حتى من جانب الشريعة الإسلامية الغراء فأن عقوبة الزنا للمحصن هي متساوية بين الرجل والمرأة ولا يوجد فرق بينهما .

---

[452] Marc Ancel et de L. Rad2INO- Wlc2- IES GRANDS, Systems- DE-DROIT Panal Contemprorains , Introduction, Au Droit Criminal, De Iangieterre, (1959), P. 144 .

[1] د. عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ط5 ، ص441، ط6 ، ص586 .

أما بالنسبة لما نصت عليه المادة (409) عقوبات عراقي فأنه يستفيد من هذا العذر الزوج والمحرم فقط وتثبت صفة العلاقة الزوجية وفق قانون الأحوال الشخصية ، فقد أعطى قانون العقوبات العراقي حق الاستفادة من عذر الاستفزاز الخطير لهذه الصفة بشرط ارتباط الزوج والزوجة بموجب عقد صحيح يثبت زواجهما ولا يشترط أن يكون العقد مسجلاً لدى محكمة الأحوال الشخصية ومن الممكن تسجيل العقد بدون أي مانع شرعي أو قانوني فإذا كان هناك مانع شرعي لا يمكن إزالته كونه يأخذ طابع آخر ، فإن صح العقد حتى ولو كان عرفياً فيجوز الدفع به [454] ، أما إذا كان العقد باطلاً أو لم يكن العقد موجوداً أصلاً أو إن العقد صحيح لكنه قد زال قبل ارتكاب الجريمة فلا يقبل من الجاني الدفع به للإستفادة من العذر المخفف وكذلك الخطيب إذا تفاجأ بخطيبته متلبسة بالزنا والخليل إذا تفاجأ بخليلته متلبسة بالزنا في دار قد أعده الخليل لها[455].

أما بالنسبة للطلاق فإن كان بائناً بينونة كبرى فلا يستفيد الزوج من العذر المخفف ، أما إذا كان بائناً بينونة صغرى فإن الزواج ما زال قائماً ويستطيع الجاني أن يدفع بالعلاقة الزوجية والاستفادة من العذر المخفف.

أما المقصود بالمحرم هو كل من لا يصلح أن يكون زوجاً للشخص ، أي لا يمكن للجاني أن يكون زوجاً للمجنى عليها شرعاً ، وهي الصفة الثانية التي تضمنتها (م409) عقوبات عراقي . والحرمة نوعان سببية وقوامها المصاهرة ، مثل زوجات الأب وزوجات الأبناء وأمهات النساء وبنات الزوجات المعقود على امهاتهن وأمهات البنات المدخول بهن .

أما النوع الثاني فهي نسبية فترجع إلى صلة الرحم أو بعبارة أخرى صلة الرحم ، ومثال ذلك الأم والأخت والبنت والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت .

وكون لفظ المحرم أورده المشرع مطلقاً وبدون تقييد فأن المطلق هنا يجري على إطلاقه فنستطيع القول بأن القرابتين مشمولين بالعذر المخفف ولا فرق بينهما كما أن بعض الآراء ترى ضرورة شمول من هم في حكم الحرمة ، مثل بنات العم مبررين رأيهم إلى العرف والعادات والتقاليد وخصوصاً في المجتمعات العشائرية.

كما أنه لابد من أن الزوج أو المحرم يجب أن يكون فاعلاً أصلياً لكي يستفيد من العذر المخفف وذلك كون صفة الشريك لا يمكن أن تستفيد من

---

[1] د. حميد السعدي : الجرائم الواقعة على الأشخاص ، المصدر السابق ، ص233 .

[2] د. عوض محمد : قانون العقوبات 0 القسم العام ، المصدر السابق ، ص172 .

العذر كون النص صريح في إقرار العلة والغاية التي نصت على عنصر الاستفزاز كما أن المساهم التبعي لا يستفيد من العذر المخفف في ارتكاب الجريمة كون العذر خاص وشخصي [456] .

ولنا في هذا الصدد ما يلي:

إن العذر الذي رسمه المشرع العراقي في المادة (409) عقوبات يتضمن ثلاثة شروط:-

الشرط الاول: يتعلق بصفة الجاني وطبقاً للنص يستفيد من العذر الزوج وكذلك الشخص الذي تكون المرأة الزانية أحدى محارمه. أما الشرط الثاني: فهو عنصر المفاجأة . ولكي يستفيد الجاني من العذر المخفف يجب أن يفاجئ زوجته أو المرأة المحرمة عليه في حالة الزنا المشهود، في لحظة الفعل وحالة لا تترك مجالاً للشك بأن الزنا تم منذ برهة أو أنه سيقع بعد قليل، والشرط الثالث: حصول القتل أو الايذاء حال المفاجأة في ذات اللحظة التي تضبط فيها الزانية متلبسة بالزنا ، ويبقى الجاني في حدود العذر المخفف طالما أن حالة الاستفزاز لم يكبح جماحها مرور بعض الوقت. كالدهشة عقب المفاجأة أو البحث عن سلاح ينفذ به الجاني جريمته.

---

[1] محمد نوري كاظم : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار الحرية للطباعة ، بغداد، 1977 ، ص117 .

المبحث الثالث

العقوبة المقررة لعذر الاستفزاز

بموجب (م23) من قانون العقوبات العراقي تقسم الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة أنواع الجنايات والجنح والمخالفات ، ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون ، وإذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها في القانون ، وبموجب المادتين (409، 45) من ذات القانون نرى أن نطاق الاستفزاز يطال الجنايات والجنح فقط .

المطلب الأول

نطاق التطبيق من حيث نوع العقوبة

إن التخفيف الوارد في المادتين (409 و 45) تخفيف إلزامي مستمد من نص الشارع وهو لا يقتصر على العقوبة الأصلية فقط وإنما يتعداه إلى العقوبة التبعية والتكميلية فتخفيف العقوبة الأصلية يكون وفق (م130) عقوبات عراقي أما العقوبة التبعية فأن تخفيفها مستمد من القواعد العامة كون المشرع لم ينص عليها [457] . وقد عرفت (م95) عقوبات عراقي العقوبات التبعية هي (التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم) فهي تتبع العقوبة الأصلية وجوداً وعدماً ، وتكون واجبة التطبيق إذا اقتصرت المحكمة على مجرد الأنقاص من العقوبة من حيث مداها دون أن تذهب إلى تغيير طبيعتها ، أما إذا أنقصتها وسبب هذا الإنقاص تغيير طبيعتها فبحكم القانون تصبح مستبعدة [458] . أما العقوبة التكميلية فهي أما أن تكون جوازية كما في المواد (100، 101، 102) وأما أن تكون وجوبية، كما في المادة (4/389) والجوازية منها متروك أمرها لتقدير المحكمة ، فنستطيع أن نستبعدها في حالة عدم توفر العذر المخفف ، فأولى أن يكون ذلك عند توافرها .

أما بالنسبة للعقوبة التكميلية الوجوبية ، فتكمن الصعوبة بشأنها كون المشرع قد حدد قواعد تخفيف العقوبات الأصلية ومد أثر الأعذار المخففة إليها بمعنى أن العقوبات التكميلية تقع خارج نطاق التخفيف الذي أقره [459] .

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعذار القانونية المخففة ، المصدر السابق ، ص199 .

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعذار القانونية المخففة ، المصدر السابق ، ص199.

[2] المصدر نفسه ، ص200 .

المطلب الثاني
نطاق التطبيق من حيث مقدار العقوبة

يعتبر الاستفزاز الخطير عذراً قانونياً مخففاً حيث أن له أثر في عقوبة جريمة القتل لذا سوف نتطرق إلى هذه الآثار في ثلاثة فروع ، الأول يتضمن ضوابط قياس العقوبة في الاستفزاز الخطير والثاني يتضمن علاقة الاستفزاز الخطير بإيقاف تنفيذ العقوبة والثالث العلاقة بين جسامة الجريمة والاستفزاز الخطير .

الفرع الأول
الأسس المعتمدة في قياس العقوبة

تنص (م130) من قانون العقوبات العراقي (إذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن السنة فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه) ، فعلى ضوء هذا النص على المحكمة الهبوط بالعقوبة وفق الحدود المرسومة فيه وهذا يعتمد على الظروف المشددة أو المخففة المقترنة بجريمة القتل والتي قد تكون مادية أو شخصية .

فقد حدد المشرع الحد الأدنى للعقوبة كما أنه قد بين العذر القانوني المخفف فبذلك قد ترك للمحكمة تقدير العقوبة وحسب ظروف كل قضية، بحيث جعلها متوازنة معها لتحقيق الردع المطلوب والهدف من العقوبة. ولكن هناك فرق جوهري بين العقوبة والتدبير الاحترازي، يرد إلى ما تنطوي عليه العقوبة من معنى أخلاقي أو يعبر عنه من معاني اللوم القانوني [460]، وهي معان يتجرد منها التدبير الأحترازي، وهذا الفارق يفصح عن أتجاه العقوبة إلى ماضي المجرم لتحاسبه فتزن جسامة الضرر الذي أنزله المجتمع، وما توافر لديه من خطأ، وتقرر له إيلاماً مقصوداً متعادلاً، في حين يتجه التدبير الأحترازي إلى مستقبل الجاني لكي يدرأ خطورته عن المجتمع، ويترتب على هذا الفارق نتيجة قانونية عامة، فالعقوبة محددة بطبيعتها، إذ تعتمد في تقديرها على ضوابط محددة تتعلق بالماضي، أما التدبير الاحترازي فهو غير محدد المدة بطبيعته[461]. ومن الظروف المؤثرة على الاستفزاز الخطير :-

أولاً : بيئة الجاني :

إن الجانب الاجتماعي للوسط والمحيط الذي يعيش فيه الجاني له تأثير مهم على شخصيته ، فابن العشيرة وابن الريف يكونان أكثر انفعالاً وآثاره من ابن المدينة بحكم بيئته أو شخصيته فابن المدينة أكثر تعقلاً وتحسباً للظروف التي تجري عليه ، وذلك بسبب ما يحيط به من معالم الحضارة التي تدفعه إلى المحكمة والتروي ويكون فطناً بالعواقب [462] .

---

[460] Coutts (J. A): The, Accused, London (1966), P. 1 -2.

[1] د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص153.

[2] د. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بأحاد الناس، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1990، ص130.

ثانياً : الوقت الذي يحصل فيه رد الفعل :

يجب أن يكون رد الفعل بارتكاب جريمة القتل مباشرة وحالاً وأثناء وقوع الاعتداء الظالم وأن أي تراخي يؤثر على مقدار العقوبة ، وإذا امتد التراخي حتى برود الجاني ثم ارتكب الجريمة أصبحت الجريمة هنا بدافع الانتقام ولا مكان لعذر الاستفزاز [463] . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (لا يجوز الاستدلال بـ(م130) عقوبات عند فرض العقوبة باعتبار أن المجنى عليه قد استفز المحكوم عليه استفزازاً خطيراً ما دام الأمر قد انتهى على المجنى عليه وتجريده من سلاحه وعودة المخطوفة إلى أهلها الأمر الذي يستوجب على المحكوم عليهما بتسليم المجنى عليه إلى السلطات المختصة وليس قتله ، وبذلك يكون القتل هنا وقع بدافع الانتقام)[464] .

أما الفقه الإنكليزي كان من الضروري التشديد على أهمية الأخذ بالاعتبار فيما إذا كان القتل قد وقع مباشرة بعد فعل الاستفزاز ، وفيما إذا كان الجاني يتصرف كرجل عاقل، هل له الوقت لكي يبرد [465] ، وبعد صدور قانون العقوبات لعام 1957 ، فالقتل يجب أن يحدث في لحظة الغضب أو كما يعبر عنه قبل هبوط أو مرور الوقت الكافي لأن البرود يجعل الشخص المعتاد قابلاً الى أن يستعيد السيطرة على نفسه [466] ، أن مسألة تقدير الزمن الكافي لتهدئة ثائرة الجاني مسألة موضوعية يترك أمرها للقاضي ، ففي اعتقاده أن الزمن مرَّ بين الفعلان يكفي لكي يعود الشخص الى هدوء أعصابه وصحة تفكيره فأنه يترك العذر جانباً ولايحقمه في القضية ، وعلى كل حال المسألة متروكة له لأنها مسألة نسبية تختلف باختلاف الأفراد وأمزجتهم والوسط الاجتماعي الذي يعيشون فيه [467] .

---

[3] عدلي خليل، الصيغ القانونية في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2000، ص195.

[1] قرار رقم (2180) ، جنايات / 1981 في 1981/12/14 ، مجموعات الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة الثانية عشر ، 1982، ص106

[465] By. J. P. Eddy, Q. C. The New Law of Provocation the Criminal Law review , (1958), P. 778.

[466] By . L. G. Carvell and E, Swineer Creen, Criminal Law and Procedure (1970), P. 75 .

ويضاف الى ذلك أيضاً : By. S. W. Stewart, U. B, London, (1960).

[4] فقد قررت محكمة النقض السورية أن الوالد الذي يقتل ابنته القاصرة لأنها استسلمت لشخص فض بكارتها في اليوم الثاني من تحققه من وقوع الأمر يكون تحت وطأة الغضب

1- جسامة جريمة القتل:-

إن القتل الحاصل بسبب الاستفزاز قد يقترن بقتل آخر وهذا ما يزيد من جسامة الجريمة الأمر الذي حدى بالمشرع باعتبار الاقتران ظرفاً مشدداً لجريمة القتل العمد (م1/406/ز) ومن ثم التأثير على الحيز الذي تخفف فيه العقوبة [468] ، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (لقد تقرر تصديق قرار محكمة جنايات نينوى بإدانة المتهم وفق (م1/406/ز) عقوبات والحكم عليه بدلالة (م130) عقوبات بالسجن مدة اثنا عشر سنة لقتله عمداً المجنى عليه (س) واقتران ذلك بالشروع في قتل الصبي (أ)...)[469] .

أما الاستفزاز في أحواله المجردة والخالية من الخطورة فأن التطبيقات القضائية تهتم به وتجعله سبباً من الأسباب التي تستوجب الرأفة بالمتهم ، وفق المادة (132) عقوبات ، وعلى المحكمة أن تراعي الحد الأعلى للعقوبة في هذه الحالة لجريمة القتل العمد .

الفرع الثاني
الاستفزاز وإيقاف تنفيذ العقوبة

تنص المادة (144) من قانون العقوبات العراقي النافذ (للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على العقوبة الأصلية أو تجعله شاملاً للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية وإذا حكم بالحبس والغرامة معاً جاز للمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط ، وعلى المحكمة أن تبين في الحكم الأسباب التي تستند إليها في إيقاف التنفيذ) .

إن المقصود بإيقاف التنفيذ هو عدم تنفيذ الحكم الصادر من قبل المحكمة ويعلق التنفيذ على شرط واقف خلال مدة يتم تحديدها وفق

الشديد الناتج عن استسلامها وهو اعتداء صريح على شرفه ، د. عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ص590 .

[1] كمال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2002، ص209 .

[2] قرار رقم (355) ، جنايات / 1992 في 1992/6/15 ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد السادس ، السنة العاشرة ، 1992، ص140 .

القانون[470]، على أن هذه المادة قد أوضحت الظروف التي بتوافرها تستطيع المحكمة اعمال مفاعيل إيقاف التنفيذ ، وبذلك قد يكون الاستفزاز موجباً للتخفيف الذي قد يكون معه إيقاف تنفيذ العقوبة .

فلا توجد مشكلة في إمكانية تطبيق إيقاف تنفيذ العقوبة مع توافر الاستفزاز الخطير في جريمة القتل العمد ، وأن القضاء يتلكأ في إنزال العقوبة إلى هذا الحد وخصوصاً في القتل العمد ، بينما في جريمة القتل بباعث شريف والذي موقفه مساوي لموقف الاستفزاز الخطير فأن القضاء لم يتراجع بالأخذ به ولعل السبب في ذلك يعود للقضاء الذي لا ينظر إلى الاستفزاز الخطير بنفس المقياس الذي ينظر به للباعث الشريف، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن (إيقاف تنفيذ عقوبة جريمة القتل خصوصاً من شأنه أن يؤدي إلى هدر الجانب الردعي في العقوبة)[471]، ونرى أن محكمة التمييز قد تحفظت على وقف التنفيذ لعقوبة القتل العمد، وذلك حتى لا تفتح باب يشجع القاتل على ارتكاب جريمة القتل العمد ويجد له مسوغاً للدفع بالعذر المخفف في الاستفزاز الخطير .

وتتجه تشريعات بعض الدول نحو إقرار مبدأ الخروج المؤقت من المؤسسة العقابية ، وقد أشار تنفيذ العقوبة في جمهورية ألمانيا الديمقراطية إلى حالات إيقاف تنفيذ العقوبة وتعطيلها مؤقتاً بالنسبة للمحكوم عليه وذلك في حالات متعددة منها عندما تستدعي حالة المحكوم عليه إجراء عملية جراحية خارج المؤسسة العقابية [472] ، كما يجوز منح المحكوم عليه إجازة لمدة لا تتجاوز أسبوع لحل بعض المشاكل التي لا تحتمل التأجيل بعد الأخذ بنظر الاعتبار نوع الجريمة ومدة العقوبة [473] ، وأن هذه المدة التي أوقفت فيها استمرار تنفيذ العقوبة يجب أن تضاف الى فترة محكومية المدان [474]

---

[1] علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص469 . وكذلك د. محمد علي الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق ووقف تنفيذها ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية، 2007 ، ص147 .

[1] قرار رقم (533) ، جنايات 1974 في 1974/5/8 ، النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، 1974، ص352 .

[2] (م 56/ ف1) من قانون جمهورية ألمانيا الديمقراطية .

[3] (م 56/ف2) من قانون جمهورية ألمانيا الديمقراطية .

[4] (م 58) من قانون جمهورية ألمانيا الديمقراطية .

، ويذهب المشرع الجيكوسلوفاكي نفس الاتجاه ويقر إيقاف تنفيذ العقوبة الموقت في بعض الحالات [475]. وأصبحت وظيفة المؤسسات العقابية هي اصلاح المحكومين وإعادة تأهيلهم من أجل عودتهم إلى الواجهة الاجتماعية [476].

الفرع الثالث

الاستفزاز الخطير وجسامة جريمة القتل العمد

على ضوء الأحكام العامة للظروف المخففة يمكن للمحكمة أن تستبدل عقوبة الجناية المقررة قانوناً بعقوبة الجنحة [477] ، وهذا ما ينطبق على جريمة القتل، إلا أن هذا لا يعني تغيير الوصف القانوني لنوع الجريمة لأن (م24) من قانون العقوبات تذهب للقول (لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء أكان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على غير ذلك) .

Interruption of the execution of penalties, Penal, execution and re-integration , Law of the German Democratic Republic, P. 71.

[475] Suspension of the execution of Imprisonment , the c2echoslovok act, concerning, the prison, penalties, P. 310 .

[476] BENNETT- The role of the correctional, institution in crime prevention- American criminal law Quart- erly Vol- 7. (1968-1969) P.74. AlFRED HELJLER- The Function of Prison- Astudy of administrative penology- international, Journal of offender, Therapy, and Comparative criminology- voll- N.2- (1967). P.56.

[2] د. علي حسين الخلف : المصدر السابق، ص283 .

أما على مستوى الفقه فقد تنازع الأمر مذاهب ثلاثة أولها شخصي والثاني موضوعي والثالث مختلط [478] .

إن المشرع العراقي كان قد سار على خطى أصحاب المذهب الموضوعي ومن بعده القضاء ، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (لا تتغير جسامة الجريمة عند تخفيف المحكمة للعقوبة سوء لعذر قانوني أو لظرف قضائي)[479] .

---

[1] المذهب الشخصي (ويقول اصحابه أن الوصف القانوني للجريمة يتحدد قانونياً أو ظرفاً قضائياً ، وأن جسامة الجريمة لا تحددها ماديات الفعل المرتكب فحسب وإنما تحددها أيضاً الظروف الشخصية لفاعل الجريمة والتي تستخلصها المحكمة وتقيس العقوبة على مداها) . أشار إليه عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات – القسم العام ، بين الشريعة والفقه والقضاء، المصدر السابق ، ص256 .

أما أصحاب المذهب الوضعي فإنه يرتئون بأن جسامة الجريمة تتحدد بنوع العقوبة المقررة لها قانوناً ، وليست تلك التي تقدرها المحكمة ، ويعللون ذلك بأن ماديات الفعل المرتكب هي التي تحدد نوع الجريمة ، ولما كانت الأعذار القانونية تستند على اعتبارات شخصية لذا فلا تؤثر على جسامة الجريمة وتبقى الجريمة جناية كما هي في القانون ، وهذا الرأي الأرجح لدى الفقه والقضاء المصري أشار إليه عادل عازر ، المصدر السابق، ص495.

أما المذهب المختلط فيوصي بضرورة التمييز بين التخفيف الذي تجريه المحكمة في العقوبة على أساس العذر المخفف وبين الذي تجريه على أساس ظرف قضائي مخفف ، فالعقوبة في الحالة الأولى تؤثر وتحول الجناية إلى جنحة أما الثانية فلا تؤثر ولا تغير نوع الجريمة ويعللون ذلك بأن الأعذار المخففة وردت بنصوص قانونية خاصة وأما الظروف القضائية فإنها متروكة لسلطة القاضي التقديرية .

[2] قرار رقم (762) ، جنايات / 1982 في 1982/4/6 ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع2– س13، 1982 ، ص982

الـفـصل الخـامـس
سلطة المحكمة في تقدير عذر الاستفزاز

المبحث الأول : تقدير العذر والإحالة للمحاكم المختصة وتوجيه التهمة

المبحث الثاني : سلطة محكمة الموضوع في تقدير العقوبة

المبحث الثالث : تسبيب الحكم ورقابة محكمة التمييز الاتحادية

الفصل الخامس
سلطة المحكمة في تقدير عذر الاستفزاز

عذر الاستفزاز يدخل ضمن التسبيب القانوني ويخضع لرقابة محكمة التمييز ، ورقابتها عليه شاملة وكاملة من ممارسة وظيفتها في رقابة محكمة الموضوع لكفالة تطبيق القانون وفقاً للغاية التي حددها المشرع القانوني [480] .

متطرقين لتقدير العذر والإحالة للمحاكم المختصة وتوجيه التهمة في مبحث أول ثم ماهية سلطة محكمة الموضوع في تقدير العذر في مبحث ثانٍ أما المبحث الثالث فسيكون لتسبيب الحكم ورقابة محكمة التمييز عن توافر هذا العذر .

المبحث الأول
تقدير العذر والإحالة للمحاكم المختصة وتوجيه التهمة

يستوجب هذا المبحث الوقوف على مطلبين خصصنا الأول لتقدير العذر من حيث الإحالة إلى المحكمة المختصة والثاني في توجيه التهمة :

---

[1] يقول قانون إصلاح النظام القانوني في العراق لعام 1977 (للمحكمة أن تحكم بأقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً أو الانتقال الى نوع آخر من العقوبة أخف . دون التقييد بنوع الجريمة ، إذا كانت ظروف القضية وظروف المتهم الشخصية تستدعي ذلك وعليها أن تسبب قرارها بوضوح)، ص77-78 .

المطلب الأول
تقدير العذر

بموجب (م1/134) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (يحال المتهم في جناية على محكمة الجنايات ، بدعوى غير موجزة ، ويحال المتهم في جنحه على محكمة الجنح ، بدعوى غير موجزة ، إن كانت معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات ، وبدعوى موجزة أو غير موجزة في الأحوال أخرى) .

كما نصت (م138/أ) من القانون المذكور (تختص محكمة الجنح بالفصل في دعاوى الجنح والمخالفات ، ويجوز تخصيصها بالفصل في دعاوي الجنح وحدها أو في المخالفات وحدها)، بينما نصت (الفقرة ب) من نفس المادة (تختص محكمة الجنايات بالفصل في دعاوي الجنايات وبالنظر في دعاوي الجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون) .

والسؤال الذي يطرح نفسه هل أن الجريمة المقترفة بعذر مخفف تحال إلى محكمة الجنايات أم محكمة الجنح ؟ وهل تحال بدعوى موجزة أم غير موجزة وهل تعتبر الجريمة جنحة أم جناية ؟

فنقول إن محكمة التحقيق هي غير مختصة بتقدير وجود العذر القانوني أو الظرف المخفف وإن محكمة الجنايات هي المختصة بتقدير العذر القانوني أو الظرف المخفف وأن محكمة الجنايات هي المختصة بتدقيق القضية واتخاذ قرار بهذا الخصوص[481] ، وليس العبرة بالوصف القانوني الذي تكيفه محكمة التحقيق وإنما بالذي تكيفه المحكمة المختصة (محكمة الموضوع)[482] ، في تقدير وجود العذر . ولذلك فإن القضية

---

[1] حمودي الجاسم ، شرح قانون العقوبات البغدادي، مطبعة الآثار ، بغداد، 1963، ص528.

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المصدر السابق، ص30 .

يجب إحالتها إلى المحاكم المختصة دون التدقيق من قبل محكمة التحقيق في وجود أو عدم وجود العذر[483] .

يتضح لنا إن قاضي التحقيق يحيل المتهم بجريمة القتل أو الاعتداء المفضي إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة حالة المفاجئة بالزنا أو القتل غسلاً للعار إلى محكمة الجنايات بدعوى غير موجزة كون الفعل يشكل جناية ومن ضمن اختصاصها بدون الخوض في وجود العذر من عدمه . ومن الواضح إن جميع قرارات الإدانة والحكم بهذا الصدد تصدر من محاكم الجنايات، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد إن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات ذي قار في 1995/12/23 بالدعوى المرقمة (358/ج/95) بإدانة المتهم وفق (م409) عقوبات والحكم عليه بالحبس لمدة ثلاث سنوات قد راعت عند تأكد تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً وذلك إن المتهم قتل أبنته المجنى عليها مع عشيقها في داخل الدكان الملحق بداره واللذين كانا في حالة تلبس بالزنا ....)[484] .

أما في حالة كون الجاني حدث ولم يتم السن القانوني ، فتحيل محكمة التحقيق المتهم إلى محكمة الأحداث وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (تعتبر محكمة الأحداث هي المختصة في محاكمة الحدث عن كل جريمة يرتكبها ولا ولاية لغيرها من المحاكم خاصة أو غير

---

[2] علي حسين الخلف، أثر الأعذار والظروف في تغيير نوع الجريمة من حيث جسامتها، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، ع1، مطبعة أسعد، بغداد، 1967، ص54.

[3] قرار رقم (2240)، الهيئة الجزائية الثانية ، 95 في 1995/6/15 . (غير منشور)

خاصة في محاكمة الحدث إلا إذا نص قانون المحكمة المختصة على شمول الحدث باختصاصها)[485] .

إن المتهم الحدث المرتكب لجريمة القتل أو الاعتداء حال المفاجئة بالزنا أو القتل غسلاً للعار لزوجته أو إحدى محارمه وعشيقها يحال إلى محكمة الأحداث ، وقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية على قرار محكمة أحداث بغداد بالإدانة والحكم على متهم بالحجز في المدرسة الإصلاحية لمدة سنة واحدة وفق (م216) عقوبات عراقي بدلالة الفقرة الثالثة من (م27) من قانون الأحداث لقتله شقيقته عندما تفاجأ بها متلبسة بالزنا مع عشيقها في فراش واحد [486].

أما في القوانين الأخرى بالنسبة لإحالة الجريمة المقترنة بالعذر المخفف ، ففي قانون الجزاء الكويتي فتختص محكمة الجنايات بالنظر بمثل هذه القضايا ، بالرغم من كونها ملزمة قانوناً متى توفرت الشروط المنصوص عليها في (م153) بأن تطبق عقوبة الجنحة ، ذلك لأن وصف هذه الجريمة هي جناية أصلاً لا يحمل حكم المادة المشار إليها سابقاً إلا بعد التحقق من توفر شروطها ، والبحث في توفر الشروط من عدم توفرها من اختصاص محكمة الجنايات ، فإن توفرت الشروط تحكم المحكمة بعقوبة الجنحة وإن لم تتوفر تحكم بعقوبة الجناية [487] .

---

[1] قرار رقم (20) ، هيئة عامة ثانية ، 75 في 1975/5/17 ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع2، س6، 1975، ص243 .

[2] قرار رقم 1960 ، ج 65 في 1966/2/20 . أشار إليه د. عباس الحسني و د. حمودي الجاسم ، الأحداث الجانحون في عالم الفقه والقضاء ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1967، ص160 .

[1] د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، المصدر السابق ، ص132 .

أما في مصر فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (متى تقــرر أن الجريمة المنصوص عليها في (م237) من قانون العقوبات هي جنحة لا جناية وجب القول إن النظر فيها من اختــصاص محكمــة الجــنح لا محكمة الجنايات)[488] .وهناك نتائج تترتب على اعتبار القتل عمداً فــي هذه الصورة جنحة ، من أهمها هو أن الاختصاص بالنظر في هذا القتل هو لمحكمة الجنح [489] . ويبدو أن اعتبار هذه الجريمة جنحة أو جنايــة لا يخلو من خلاف فقهي ، فقد ذهب اتجاه إلى أنها جناية ، كون ظروف الفاعل الشخصية والخاصة لا تؤثر في وصف الجريمة ، على الرغم من إنها تغير من العقوبة بالنسبة إليه سواء في معنى التــشديد أو التخفيــف [490] .

أما الاتجاه الثاني فيرون إن الجريمة هنا تعد جنحة وليست جنايــة لأن النزول بالعقوبة إلى الحبس لا يرجع إلى محض تقدير القاضي وإنما هو حكم المشرع نفسه ، الذي قرر لها عقوبة الحــبس وجوبــاً فيكــون المرجع إلى هذه العقوبة وحدها في تحديد عقوبة الجريمة والحبس هو من

---

[2] نقض 13 ديسمبر ، 1943 ، مجلة المحاماة المصرية ، ع5 و 6، س26، مطبعة دار أنباء الكتب العربية ، القاهرة ، 1946، ص392 .

[3] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص ، المصدر السابق،ص132 . د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط1، منشأة المعارف، مطبعة سعيد الدكر، الاسكندرية، 1990، ص580 .

[4] علي أحمد راشد ، مبادئ القانون الجنائي ،ج1، مطبعة لجنة التأليف والترجمــة والنــشر ، القاهرة ،1950،ص386 .و د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكــام العامــة فــي قــانون العقوبات ، المطبعة العالمية : القاهرة ،1952 ، ص37 .

العقوبات المقررة للجنح الأمر الذي يترتب عليه تغيير وصفها إلى جنحه تسمى جنحة (القتل العمد)[491] .

فقد أخذ القضاء العراقي بالاتجاه الثاني حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية في قضية عرضت عليها وفق (م409) عقوبات لغرض بيان شمولها بقانون العفو العام بأنه (.... القول بأن (م409) عقوبات من جرائم القتل وغير مشمولة بقانون العفو فهو الأخر غير مقبول قانوناً ، فالعذر القانوني وهو الاستفزاز الخطير مندمج بالمادة وقد غير من نوعها من الجنايات إلى جنحة إذ عاقب مرتكب القتل بالحبس ، وإنما القول بأن نوع الجريمة لا يتغير إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع آخر أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على غير ذلك طبقاً (م24) عقوبات فهذا يكون في حالة العذر القانوني غير المندمج بالمادة العقابية . فـ(م405) عقوبات تبقى جناية عند حكم بعقوبة الحبس لباعث شريف استدلالاً بـ(م130) عقوبات هذا وأن الاستفزاز كعذر قانوني مخفف مندمج بالمادة العقابية

---

[1] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص ، المصدر السابق ، ص132 . د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط3، مطبعة المعارف، الإسكندرية ، الطبعة المنقحة ، 1997 ، ص634 . د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص132 . د. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ــ القسم الخاص، المصدر السابق ، ص540 د. ماهر عبد شويش الدره ، المصدر السابق ، ص206 . جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج4، ط1، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ، 1941 ، ص659 .

يغير وصف الجريمة في هذه الحالة من قتل عمد إلى قتل بغير عمد....)[492] .

يتضح إن الجاني أراد الفعل وأراد النتيجة في جريمة القتل في حال المفاجأة بالزنا لذا تعد الجريمة عمديه . أما القول بأن القتل غير العمد يجعل الفعل قتل خطأ تتخلف به إرادته النتيجة ولا يمكن تصور ارتكاب القتل أو الاعتداء حال المفاجأة بالزنا عن طريق الخطأ [493] .

المطلب الثاني
توجيه التهمة

التهمة :-

هي إسناد جريمة أو جرائم معينة عندما تدل التحقيقات الابتدائية ارتكابها ، أو توفر بعض الأدلة على ذلك[494] ، أو هي المحرر الذي تستنتجه المحكمة شفاهاً بنوع الجريمة التي يحاكم من أجلها ومادتها القانونية لكي يكون على بينة من أمره بعد أن يتوافر الضن لدى المحكمة بأن المتهم ارتكب الجريمة[495].

وقد نصت (م188/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (توجه تهمة واحدة عن كل جريمة أسندت إلى شخص معين)،

---

[1] قرار رقم (159) ، موسوعة ثانية ، 90 في 1990/12/19 ، أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المختار في قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، ج3، المصدر السابق، ص132 .

[2] د. سعد إبراهيم الأعظمي ، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج2، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2000، ص354 .

[3] عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج2، مطبعة المعارف ، بغداد ،1974 ، ص175.

[4] غالب عبيد خلف ، التهمة توجيهها وتعديلها ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ، 1996 ،ص17 .

والفعل الذي يعاقب عليه المشرع بموجب (م409) عقوبات عراقي يشكل جريمة واحدة . إذ تعاقب هذه المادة الزوج بالحبس معه لا تزيد عن ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو عاهة مستديمة ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة ، فبذلك توجه للمتهم تهمة واحدة ، وقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها على حكم محكمة جنايات التأميم بإدانة المتهم (أ) وفق (م409) عقوبات كونه قتل زوجته وشريكها عندما ضبطهما متلبسين بالزنا [496] .

بينما الجرائم المرتكبة في حالة عدم المفاجأة بالزنا فتتعدد التهم بتعدد المجنى عليهم ، وبذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (يجب توجيه تهمتين عن جريمتي الشروع بالقتل الواقعتين على شخصين وليس تهمة واحدة)[497] .

وإن ما نصت عليه (م409) عقوبات هي مشابهة (م406/1/ز) عقوبات من حيث توجيه التهمة ، كون الجريمتين توجه لها تهمة واحدة ، وقد قضت بذلك محكمة التمييز الاتحادية بأنه (إذا أظهرت الأدلة إن المتهم قد أقترف جرائم القتل والشروع في القتل موضوع الدعوى آنياً تحت صورة الغضب والانفعال النفسي وغطى الحادث نشاط إجرامي واحد ظرف زمني واحد دون توفر عنصر سبق الإصرار والترصد فأن

---

[1] قرار رقم (1917) ، الهيئة الجزائية ، 94في 1994/9/13 . (غير منشور).

[2] قرار رقم (220) ، جنايات، 74 في 1974/6/10 ، النشرة القضائية، ع2، س5، 1977، ص327 .

فعله ينطبق وأحكام (م1/406/ز) عقوبات وبالتالي تكون إدانـــة محكمـــة الجنايات للمتهم عن تهمتين مخالفاً للقانون)[498].

[498] قرار رقم (2359)، هيئة عامة ، 88 في 1988/7/13، مجموعة الأحكام العدلية، ع3، 1988 ، ص126 .

المبحث الثاني
سلطة محكمة الموضوع في تقدير العقوبة

يتطلب هذا الأمر بيان السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في توافر العذر في مطلب أول ثم نطلق سلطة المحكمة في تقدير هذا العذر في مطلب ثانٍ :

المطلب الأول
السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في العذر

تتميز محكمة الجزاء بدور إيجابي في التحري عن الحقائق مما حدى بالمشرع إلى تحرير هذه المحكمة من قيود الإثبات التي قيد بها المحاكم المدنية ، ويرجع ذلك لصفة أساسية هي أن الخصومة الجنائية ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع ، مما يفرض على المحكمة التوصل في حكمها إلى الحقيقة بالتحري عن الأدلة التي ترشدها على ذلك[499] .

إن القواعد الأساسية تسير وفقها القوانين الحديثة في الإثبات هو أن المحكمة الجزائية حرة في تكوين قناعتها[500] ، وتحكم المحكمة في الدعوى ببناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار ، وشهادة الشهود ، ومحاضر التحقيق ، والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى ، وتقارير الخبراء الفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً[501].

---

[1] نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد الذهنية والتجارية ، ط1، مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1984 ، ص54 .

[2] أ. عبد الأمير العكيلي و د. سليم إبراهيم حربة ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج2، شركة أياد للطباعة الفنية ، بغداد ، 1988، ص168 .

[1] (م 213/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

لايجوز للمحكمة أن تستند في الدعوى في حكمها إلـــى دليـــل لـــم يطرح للمناقشة أو لم يشير إليه في الجلسة ولا إلى ورقـــة قـــدمها أحـــد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها وليس للقاضـــي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي [502] .

ويمكن توضيح مضمون مبدأ الحرية للمحكمة الجزائية في الاقتناع بأنه العملية الذهنية القائمة على أساس العقلية والمنطقية المرتبطة بعدالة الضمير لتقديم الأدلة السليمة لكشف الحقيقة[503] .

المطلب الثاني

حدود سلطة محكمة الموضوع في تقدير العذر

تعتبر محكمة الجنايات أو محكمة الموضوع هي المختـــصة فـــي تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفايتها[504] ، كون هذا الميزان تملكه محكمـــة الموضوع ولا تملكه محكمة التمييز (وسوف نوضح ذلك فـــي المبحـــث القادم) ، ما دام تقديرها لم يخرج عن المألوف والقواعد العقلية[505] ، وقد نصت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها بأنه (إن تقدير الأدلة يعود إلـــى محكمة الجزاء)[506] .

---

[2] (م 212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ

[3] القاضي أحمد محمد علي الحريثي ، الإثبات في القرائن القضائية في الـــدعوى الجزائيـــة، مجلة العدالة ، وزارة العدل في العراق ، ع4، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة ، بغداد ، 2002 ، ص 49 .

[4] الأستاذ الدكتور حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية – محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 .

[5] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، مطبعـــة الشرطة ، بغداد ، 1992، ص323 .

[1] قرار رقم (521) / تمييزية / 70 في 1970/12/14/ النـــشرة القـــضائية ، ع4 ، س1 ، 1971 ، ص229 .

كما تملك محكمة الموضوع حق تقدير واستخلاص حالة الارتياب والمفاجأة على الفراش غير المشروع وغيرها من ظروف القضية وملابساتها وتعتبر من الأمور الواقعية التقديرية[507] ، أما شرط القتل في الحال فإنه أيضاً متروك لمحكمة الموضوع فهي التي تقدر الفترة الزمنية بين المفاجأة والقتل ، فيما إذا كان الوقت كافياً لتهدئة نفس الجاني من عدمه ، لغرض بيان مدى الاستفادة من العذر من عدمه ، فقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية على قرار المحكمة الكبرى لمنطقة الحلة وفق (م212) عقوبات بغدادي المتضمن (إن المتهم شاهد شقيقته ترتكب الزنا مع آخر وخشى الهجوم عليها لأن عشيقها كان مسلحاً وبعد انتهائها من فعلها دخلت المجنى عليها الدار فجاء إليها المتهم وسألها عن عشيقها فأخبرته باسمه فقتلها ...)[508] .

كما إن محكمة الموضوع عليها أن تبين في الحكم واقعة التلبس بالزنا ، وإن تكون الوقائع المستند عليها كافية وتدل فعلاً على وقوع الزنا، فإذا استندت المحكمة على وقائع لا تصلح فيكون حكمها معيباً [509] .

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (إذا لم تثبت البينات إن المتهم أقدم على قتل شقيقته حال تلبسها بالزنا وإنما ثبت أنه ارتكب جريمة القتل بعد دخوله منزل المجنى عليها وجلوسه معها واحتساء الشاي والقهوة وخرج أولادها إلى المدرسة فإنه لا يستفيد في هذه الحالة

---

[2] د. محمد فاضل ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق ، 1959 ، ص489 .

[3] قرار رقم (69) / جنايات / في 1960/2/15 . أشار إليه حميد السعدي ، النظرية العامة لجريمة القتل ، المصدر السابق ، ص 466 .

[4] محمد سعيد نمور ، المصدر السابق ، ص92 .

من العذر المحل لعدم توفر الشروط المنصوص عليها في (م1/340) من قانون العقوبات وإن (م2/340) منه تشترط لاستفادة القاتل من العذر المخفف أن يكون قد فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخواته على فراش غير مشروع فقتلها)[510] .

كما أن محكمة الموضوع حرة في تكوين عقيدتها بما تطمئن إليه من أدلة وإثباتات في الدعوى ، لتكون قواعد أساسية لقناعتها في شروط توافر العذر . كما أنه لا يوفر عند المحكمة قناعة بقول المتهم أنه قتل زوجته أو إحدى محارمه حال مفاجأته بتلبسها بالزنا ، وإنما يجب أن ينطبق قوله مع وقائع الجريمة التي كشفتها التحقيقات وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الشأن بأنه (إن اعتراف المميز بقتل زوجته المجنى عليها قصداً بأن قام بخنقها حتى فارقت الحياة فإن الحكم بتجريمه قتل زوجته قصداً يكون متفقاً وأحكام القانون . وأن زعم المميز أن ارتكاب جريمة القتل كان دفاعاً عن عرضه فهو طلب لا يستند إلى أساس سليم مادام إن محكمة الموضوع لم تقتنع بما قاله من حيث مشاهدته شخصاً آخر ينام مع زوجته)[511] ، كما إن المحكمة بتحقيق شروط العذر إذا استخلصت بأن جريمة القتل قد بنيت على مجرد اعتقاد المتهم وتصوراته، كون ذلك لا يقبله العقل والمنطق كما أن القتل هنا لا يعد وقوعه بباعث شريف ، وقد يعد ظرفاً قضائياً مخففاً ، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنها (إذ أقدم المتهم على قتل شقيقته اعتقاداً منه بإدخالها

---

[1] تمييز جزاء رقم 65 لسنة 1984. أشار إليه المحامي جمال مدغمش / المصدر السابق / ص422 .

[1] تمييز جزاء رقم 169 /85 لسنة 1987 . أشار إليه المحامي جمال مدغمش / المصدر السابق / ص130 .

لشخص غريب في دارها وثبت بطلان هذا الاعتقاد وكون القتيلة قد مانعت في دخول المذكور وطردته بمساعدة من ضرتها الساكنة معها في الدار فلا يستفيد المتهم عد ذاك من العذر القانوني)[512] ، وفي قرار آخر قضت بأن (قتل المتهم للمجنى عليه عند مشاهدته له خارجاً من داره في الصباح الباكر معتقداً بوجود علاقة غير شريفة له بزوجته لا يجعل القتل غسلاً للعار ولا تطبق الظروف القانونية المخففة بل يعد ظرفاً قضائياً للتخفيف)[513] ، وقد قضت أيضاً(يعد ظرفاً قضائياً مخففاً الشك الحاصل لدى المتهم بوجود علاقة غرامية لزوجته بالمجنى عليه لمشاهدته لها معه)[514] ، كما قضت بأن (تحرش المجنى عليه بأخت المتهم يعد ظرفاً قضائياً مخففاً لعقوبة جريمة القتل وليس عذراً قانونياً)[515]، وأن الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي والتنفيذ يقوم أساساً على البدء بتنفيذ العقوبة[516]. ولنا في هذا الصدد ما يلي:-

إن المشرع العراقي قرر في حالة اجتماع الأعذار المخففة مع غيرها من الظروف المشددة أو المخففة والذي يقضي الأخذ بالظروف المشددة أولاً ثم العذر المخفف، ثم الظرف المخفف، فأن كان مقدار التشديد معادلاً لمقدار التخفيف، أجاز المشرع للمحكمة أن تعزف عن

---

[2] قرار رقم (151) / موسوعة ثانية / 85- 86 في 1986/4/21 / أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، المصدر السابق ، ص55 .

[3] قرار رقم (1574) / جنايات / 74 في 1974/7/3 ، النشرة القضائية ، ع3 ، س5، ص249 .

[4] قرار رقم (2210)/ جنايات / 71 في 1971/10/28 . النشرة القضائية ، ع4، س2، 1973، ص164 .

[1] قرار رقم (1012) / تمييزية / 79 في 1979/7/29 / مجموعة الأحكام العدلية ، ع3 ، س10 ، 1979 ، ص132 .

[516] Wordrop Keith : A New Look at crime Holland (1965), P. 92.

تطبيق الاعذار والظروف بنوعيها، وتوقيع العقوبة بلا تخفيف ولا تشديد، أما إذا تفاوتت هذه الظروف والأعذار في أثرها جاز للمحكمة أن تقتصر على تطبيق الأعذار والظروف المخففة أو الظروف المشددة أيهما أقرب إلى تحقيق العدالة ، ونحن نؤيد بها رسمه المشرع العراقـــي بمـــا جـــاء أعلاه.

المبحث الثالث
تسبيب الحكم ورقابة محكمة التمييزالاتحادية

إن تسبيب الأحكام على نوعين ، تسبيب قانوني وتسبيب واقعي ورقابة محكمة التمييز تقتصر على التسبيب القانوني دون التسبيب الواقعي ذلك لأن مهمة محكمة التمييز الاتحادية الأساسية هي النظر في الطعون التي ترفع إليها بسبب مخالفتها للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم [517] .

ويتطلب هذا الأمر تفصيله على مطلبين نخصص الأول لتسبيب الحكم من قبل محكمة الموضوع أما الثاني فيكون لرقابة محكمة التمييز:

المطلب الأول
تسبيب الحكم

هو بيان الأدلة والحجج القانونية التي تستند المحكمة عليها في بناء حكمها وبدونه يكون قرارها معيباً . وقد قصد المشرع من وراء تسبيب الأحكام أن يحيط عمل القاضي بالدقة والموضوعية والتمحيص وأن يضمن عمله بكافة حيثيات الجريمة ودراستها بدقة وتكييفها ثم يصدر الحكم ، وهذا ضمان لا غنى عنه في سير العدالة ، كما يدعو القاضي أن يوقع الحكم المناسب وبالتالي تستطيع محكمة التمييز أن تؤدي رسالتها في مراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة الإجراءات [518] ، وقد أجملت محكمة النقض المصرية بقرار لها حيث تقول إن تسبيب الأحكام هو من

---

[1] (م 249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ . أ. عبد الأمير العكيلي ، أصول الاجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق، ص232 .

[1] د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، ط2، 1977، ص3 وما بعدها .

أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، فهم يقومون بالتدقيق والإمعان للتوصل للحقائق ، وبه وحده يسلمون من فطنة التحكم والاستبداد [519] ، ويكون التسبيب على نوعين قانوني وواقعي :-

أولاً : التسبيب القانوني :-

وهو الذي تعتمد عليه رقابة محكمة التمييز ، كون مهمة محكمة التمييز الأساسية هي النظر في الطعون إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم [520] .

ثانياً : التسبيب الواقعي :-

وهو من اختصاص محكمة الموضوع في تقدير الوقائع دون أن تخضع لرقابة محكمة التمييز ولها السلطة الكاملة وبذلك يترتب على هذه السلطة نتائج هامة ، منها أنه ليس لمحكمة التمييز أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح التعديل فيما يكون قد قدمه الخصوم للقاضي من الدلائل إثباتاً كوقائع الدعوى أو نفيها [521] ، فالأصل إن محكمة الموضوع حرة في تقدير الأدلة المقدمة إليها بقبولها إذا اقتنعت أو رفضها في حالة الشك وعدم قناعتها بها[522] .

المطلب الثاني

رقابة محكمة التمييز في مجال تقدير العقوبة

---

[2] نقلاً عن سعدية محمد كاظم ، المصدر السابق ، ص119 .

[3] (م 249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

[4] أ. عبد الأمير العكيلي، المصدر السابق، ص232 .

[1] احمد سالم الشوري ، تسبيب الأحكام ورقابة محكمة النقض ، س35 ، مجلة المحاماة ، العدد الأول ، سبتمبر ، 1954 ، ص172 .

وهذا يتطلب بيان الرقابة من حيث نطاقها من جانب ثم الأثر المترتب عليها في مجال تقدير العذر المخفف من جانب آخر :

أولاً: نطاق رقابة محكمة التمييز في تقدير العذر :

إن محكمة التمييز وهي تمارس عملها الرقابي تمثل محكمة قانون لا محكمة وقائع وهذا ما جاءت به المادة (249/أ) الأصولية بقولها (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الإحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم) .

وهذه الرقابة تشمل مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوري في الاجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم الجوهري في الإجراءات ثم الخطأ الجوهري في تقدير العقوبة :

1- **مخالفة القانون :-**

المراد هنا بالقانون هي القاعدة القانونية الموضوعية المدرجة في قانون العقوبات أو في قانون آخر والمنطبقة على واقعة الدعوى .

ومخالفة القانون تعطي مدلولين الأول – الخطأ في تطبيق القانون والثاني– الخطأ في تأويل القانون [523] ، وبذلك يكون مصطلح القانون مصطلحاً واسعاً [524]، وكالآتي :

أ- **الخطأ في تطبيق القانون:** هو الخطأ في التكييف القانوني للواقعة ، أي الخطأ بين الواقعة ونص قانوني معين [525] .

فقد تخطأ المحكمة المختصة فتقضي بتوفر المفاجئة في واقعة وبالأصل هي غير متوفرة فتدين المتهم وفق (م409) عقوبات في حين إن الفعل ينطبق مع مادة أخرى . وتطبيقاً على هذه الحالة فقد نقضت محكمة التمييز الاتحادية قرار في قضية والمتضمن (لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرارات الصادرة في الدعوى قد بنيت على خطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة إن الشاهد (أ) كان قد حظر إلى داره وعند دخوله على غرفة نومه شعر بحالة غير طبيعية لدى زوجته ، وعندما فتح (كنتور الملابس) شاهد رجلاً داخله فبادر إلى إغلاق باب الغرفة وترك زوجته مع الشخص المذكور وذهب ليخبر المتهم وهو شقيق الزوجة الذي حمل مسدساً

---

[1] د. سامي النصراوي ، دراسة أصول المحاكمات الجزائية ، ج2، مطبعة دار السلام ، بغداد، 1976 ، ص245 .

[2] احمد فتحي سرور، النقض الجنائي ، الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية، ط1، دار الشروق ، القاهرة ، 2003، ص187 .

[3] جمال إبراهيم الحيدري ، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون– جامعة بغداد، 1997، ص35 .

وحظر إلى الدار فأطلق النار على المجنى عليها شقيقته وشريكها فقتلهما. هذه الواقعة تخلو من عنصر المفاجأة ولا ينطبق عليها نص (م409) عقوبات ، بل أن الفعل الذي أرتكبه المتهم بشكل جريمة واحدة تقع تحت حكم (م1/406/ز) عقوبات قتل عمد اقترن بقتل عمد آخر لذلك قرر نقض كافة القرارات لمخالفتها للقانون)[526] .

فقد ارتأت محكمة التمييز الاتحادية في هذه الواقعة بأن شرط المفاجأة غير متوفر بالنسبة للمتهم كون الذي شاهدها هو الزوج وقام بإخبار المتهم فإن الأخير لم يتفاجأ بفعل الزنا واعتبرت فعل جريمة القتل مقترنة بقتل عمد آخر ولا يتوفر فيها العذر المخفف المنصوص عليه في (م409) .

ونرى إن قرار محكمة التمييز الاتحادية كان خالياً من أي مادة يستدل بها على التخفيف مع العلم إن المتهم يعتبر محرم للمجنى عليها .

ب-**الخطأ في تأويل القانون** : يقصد بالخطأ في تأويل القانون ، إعطاء النص القانوني معنى آخر وتفسير آخر غير المعنى والتفسير المقصودين به [527] .

فقد تخطأ المحكمة المختصة وتقضي بتوفر العذر المخفف في قضية انتفت فيها المفاجأة بسبب العلم المسبق بسوء سلوك الزوجة أو إحدى المحارم ، إذ ليس كل مشاهدة لحالة الزنا تشكل مفاجأة للزوج خاصة إذا كان عالماً مسبقاً وراضياً به لذلك تتدخل محكمة التمييز وتصحح الخطأ في هذا التأويل الذي ترتكبه المحكمة المختصة . وبهذا

---

[1] قرار رقم (3716) الهيئة الجزائية / 93 في 1994/1/30 . (غير منشور) .

[2] ذكرى محمد حسن الياسين ، التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار الشؤون الثقافية العامة ، الموسوعة الصغيرة ، 433، بغداد ، 2000، ص119 .

الخصوص فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية (أن قرارات الإدانة والعقوبة والقرارات الفرعية الصادرة في الدعوى بحق المتهمين (س) و(ص) غير صحيحة لأن محكمة الجنايات لم تكن قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً، ذلك أن المحكمة قررت إدانة المتهمين المذكورين بموجب (م409) عقوبات وفرضت بحقها العقوبة لمدة سنة ونصف السنة. وهذا الاتجاه منها لا يتفق مع وقائع الدعوى والأدلة التي أظهرتها لأن اعترافاتهما في دوري التحقيق والمحاكمة إنهما شاهدا المجنى عليه في فراش واحد مع أختهما وكان متلبساً بجريمة الزنا فقاما بقتله لهذا السبب، وأن المتهمين أوضحا بأقوالهما إن إختهما كانت سيئة السلوك وتتعاطى الفسق والفجور ومنذ ثلاث سنوات عندما كانت تمارس البغاء في إحدى الدور ، وبذلك فإن عنصر المفاجأة لم يكن له حضور في فعلهما ، وبالتالي فإن الفعل يكيف وفق (م405) وبدلالة المواد (47 و48 و49) منه وليس المادة (409) عقوبات)[528] .

2- الخطأ الجوهري في الإجراءات الأصولية :

يقصد بالخّطأ الجوهري في الإجراءات الأصولية هو مخالفة القواعد الإجرائية التي يقصد منها المحافظة على المصلحة العامة أو مصلحة المهتم أو غيره من ذوي العلاقة بالدعوى بشرط أن تكون مخالفة القواعد الإجرائية من شأنها أن تؤثر على الحكم الصادر من المحكمة[529] .

3- الخطأ الجوهري في تقدير الأدلة :

---

[1] قرار رقم (2364) ، الهيئة الجزائية ، 92 في 1992/10/6 . (غير منشور) .

[2] د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص248 .

الدليل هو كل بينة توصل إلى كشف الحقيقة وإظهارها لإثبات حق عام أو خاص . وهو الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعة أي (تيقنها قضائياً)[530] للوصول إلى الحقيقة وإثباتها[531]، وهذا التعريف يعطي مدلول عام . أما التعريف الخاص بالدليل الجنائي فقد عرف بأنه: (هو جوهر اليقين القضائي) ، كما أنه معنى يدرك من مضمون واقعة سواء نجح في إقناع القاضي في الحكم بالبراءة أو بالإدانة ، ويتم إدراك هذا المعنى باستخدام الأسلوب العقلي في وزن تقدير تلك الواقعة ليصبح المعنى المستمد منها أكثر منها دقة في دلالته على الإدانة أو البراءة . ويتخذ الدليل الجنائي ثلاث صور فأما أن يكون مادياً أو قولياً أو فنياً [532]. ولذلك تعد الأدلة وسائل تستعين بها محكمة الموضوع من أجل تسويغ قناعتها عند إصدار الحكم ، وتنصرف الرقابة عادة إلى مدى صلاحية الدليل من الناحية الموضوعية على حمل المحكمة لاتخاذ القرار المناسب والحاسم في الدعوى المعروضة عليها [533] .

---

[1] اليقين القضائي :- هو اقتناع القاضي ، والاقتناع في مفهومه ليس يقيناً بالمعنى العلمي لليقين، لأن القاضي لا يملك وسائل إدراك اليقين كحالة ذهنية تتعلق بالحقيقة دون أن تخلط شك على المستوى الشخصي أو بجهل أو غلط على الصعيد الموضوعي كما إن اليقين ليس اعتقاداً لأن القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي إذا نظر إليها من الناحية الموضوعية وإنما يقف اليقين في نقطة الوسط بين اليقين والاعتقاد . د. رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص17 وما بعدها .

[2] غسان الوسواسي ، القرائن في الإثبات الجنائي ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق، ع1و2 ، س55، شركة الإنعام للطباعة المحدودة ، بغداد ، 2001 ، ص44 .

[3] د. رمزي رياض عوض ، المصدر السابق ، ص20 وما بعدها .

[1] علي جبار صالح ، محكمة التمييز ودورها في الرقابة على الأحكام الجزائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 1998 ، ص61 .

4- الخطأ الجوهري في تقدير العقوبة :

يتحقق الخطأ الجوهري في تقدير العقوبة عندما لا تحدد محكمة الموضوع عقوبة مناسبة للجريمة الواقعة [534].

إن سلطة محكمة الموضوع ليست مطلقة في تحديد العقوبة إذ إن القانون حدد لكل جريمة عقوبتها بين حدين أعلى وأدنى ويجب أن لا تتجاوزهما محكمة الموضوع عند اختيار العقوبة [535] ، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن (أحكام (م1/132)، عقوبات لا تجيز النزول بالعقوبة إلى أقل من خمسة عشر سنة عند الاستدلال بها في جناية عقوبتها الإعدام)[536] . إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي: (عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة ، وعقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت وعقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر)[537] .

فنزول المحكمة المختصة بالعقوبة إلى أقل من هذا الحد يجعل قرارها عرضة للنقض من قل محكمة التمييز للخطأ الذي ارتكبته في

---

[2] أ. عبد الأمير العكيلي و د. سليم إبراهيم حربة ، ج2 ، المصدر السابق ، ص 218 .

[3] د. أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مصدر سابق، ص66 –67 .

[4] قرار رقم (25) / موسوعة ثانية / 91 في 1991/6/16 . أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المصدر السابق ، ج3 ، ص76 .

[1] قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 59 في 1982/1/12 والمنشور في الوقائع العراقية العدد 2868 في 1982/1/25 تتضمن عدم اعتبار تنازل ذوي المجني عليه من حقهم الشخصي في التعويض ظرفاً قضائياً مخففاً .

تقديرها للعقوبة . وأن أغلب تشريعات الدولة المختلفة تفضل فكرة الدرع العام، كغرض للعقوبة التي تتجه إليها السياسة الجنائية الحديثة[538].

ثانياً : أثر رقابة محكمة التمييز في مجال توفر العذر المخفف :

إن محكمة التمييز هي الهيئة القضائية التي يحتكم لديها في جميع الأحكام والقرارات، ولهذه المحكمة بعد تدقيقها أوراق الدعوى أن تصدر قرارها على أحد الوجوه الآتية التي بينتها المادتين (259/أ و 260) الأصوليتين بعد الطعن بالتمييز[539] من قبل أحد أطراف الدعوى الذين حددتهم (م249/أ) الأصولية :

1- تصديق الحكم بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية وأية فقرة حكمية أخرى [540] .

---

[538] Morton (J.D): The Function of criminal Law, Tornto (1962) P.22.

[3] الطعن بالتمييز أما جوازياً أو وجوبياً . والتمييز الوجوبي يكون بإرسال محكمة الجنايات إلى رئاسة الادعاء العام مباشرة الدعوى المحسومة من قبلها في الجرائم المعاقب عليها قانوناً بالإعدام أو السجن المؤبد (م16/أولاً) من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 وفيما عدا ذلك فإن الطعن بالتمييز يكون من قبل أطراف الدعوى . وبذلك تكون جريمة القتل العمد مثلاً المرتكبة حال المفاجأة بالزنا ضد أحد الزانيين أو الاقتران في جرائم القتل العمد المرتكبة ضد الزانيين تخضع للتمييز الوجوبي ولو حسمت الدعوى بالعقوبة المخففة لوجود العذر القانوني . الأستاذ عبد الأمير العكيلي و د. ضاري خليل محمود ، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، بيت الحكمة : مطبعة اليرموك ، بغداد ، 1999 ، ص148 ، هامش رقم 1 .

[1] (م259/أ/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، في هذا الصدد فقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية على قرار محكمة جنايات ميسان بتاريخ 1993/2/27 بالدعوى المرقمة 28/ج/93 المتضمن إدانة المتهم وفق (م409) عقوبات لقيامه بقتل شقيقته أثناء مفاجأته لها في وضع مريب مع غريم لها . القرار رقم (1854) / الهيئة الجزائية / 93 في 1993/10/17 . (غير منشور) وبنفس المعنى القرار رقم (270) /

2- تصديق الحكم بالبراءة أو الصلح أو عدم المسؤولية أو القرار بالإفراج أو أي حكم أو قرار آخر في الدعوى [541] ، وفي هذه الحالة لا تتمكن محكمة الموضوع من إدانة الزوج أو المحرم إذا لم يثبت ارتكابه جريمة قتل أو اعتداء ضد زوجته أو إحدى محارمه حال المفاجأة بالزنا لا بصفة فاعلاً أو شريكاً وإنما ارتكبت من قبل شخص آخر مما يقتضي الحكم ببراءته أو بالإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة أو قد يتوفر لديه مانع من موانع المسؤولية الجزائية وبذلك تصادق محكمة التمييز على حكم محكمة الموضوع الذي وجدته موافقاً للقانون [542].

3- تصديق الحكم بالإدانة مع تخفيف العقوبة [543] ، فقد تجد محكمة التمييز إن قراري الإدانة والعقوبة الصادران محكمة الموضوع موافقين للقانون ، إلا إن العقوبة شديدة لا تتناسب مع ظروف ارتكاب الجريمة فتعمل على تخفيفها دون الحاجة لإعادتها إلى محكمة الموضوع . كما لو وجدت محكمة التمييز إن الجريمة ارتكبت حال المفاجأة بالتلبس بالزنا وإن محكمة الموضوع قد حكمت على المتهم بالحد الأقصى وهو الحبس لمدة ثلاث سنوات ، في حين إن ظروف ارتكاب الجريمة

موسوعة ثانية / 97 في 1997/12/10 أشار إليه علي محمد الكرباسي ، المصدر السابق ، ع50 ، 1998، ص8 .

[2] (م259/أ/2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

[3] وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (بالنسبة للمتهمين (ع) و (ك) فلم ينهض ضدهما أي دليل يؤيد وجود اتفاق معاصر أو سابق أو مشاركة جنائية بينهم وبين المتهمين الآخرين لارتكاب الجريمة ، لذلك فإن القرار الصادر بحقهما بإلغاء التهمة الموجهة إليهما والإفراج عنهما صحيح وموافق للقانون فقرر تصديقه استناداً لأحكام (م259/أ/2) الأصولية) . قرار رقم (179) / هيئة عامة / 97 في 1998/4/19 . أشار إليه علي محمد الكرباسي ، المصدر السابق ، ع53، 1999 ، ص8 .

[1] (م259/أ/3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

تستدعي التخفيف فتقوم محكمة التمييز بتصديق قرار الإدانة وتخفيف العقوبة بما يتناسب مع ظروف ارتكاب الجريمة[544].

4- تصديق الحكم بالإدانة مع إعادة الأوراق لإعادة النظر مرة واحدة في العقوبة بغية تشديدها [545] ، كما لو صادقت محكمة التمييز على حكم بإدانة متهم ارتكب جريمته حال المفاجأة بالزنا مع إعادة الأوراق لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها إذا كانت خفيفة لأن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع إذ لا يجوز لمحكمة التمييز أن تغير العقوبة بتشديدها، فمحكمة التمييز ليست محكمة موضوع ابتداءاً [546] .

---

[2] وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (إن محكمة جنايات بابل قد جرمت المتهم وفق (م3/442) عقوبات المعدل بالقرارين (59و 114) لسنة 1994 ويكون قرارها صحيحاً وفقاً لأحكام القانون قرر تصديقه بالاتفاق لموافقته للقانون ، أما عن عقوبة الإعدام شنقاً حتى الموت المقضى بها على المتهم ، فتجد الهيئة العامة من ظروف الجريمة وطريقة تنفيذها والتي لم يصاحبها اعتداء وعنف وقيمة المال المسروق ومن ظروف المتهم كونه شاباً في مقتبل العمر وليس له سوابق ظروف تستدعي الرأفة به. قررت تحديد العقوبة وتخفيفها على السجن المؤبد بدل من عقوبة الإعدام المقضي بها). قرار تمييزي رقم (248) / هيئة عامة / 98 في 6/14/ 1999 . أشار إليه محمد الكرباسي، المصدر السابق ، ع74 ، 2000، ص2 .

[3] (م259/أ/4) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

[1] جمال إبراهيم الحيدري ، المصدر السابق ، ص 177 . وبهذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه طبقاً للمادة (263) الأصولية يكون للهيئة العامة في محكمة التمييز صلاحية محكمة موضوع في حالتين هما حالة إصرار محكمة الموضوع على قرارها بعد إعادة الأوراق إليها لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها عملاً بالمادة (259/أ/4) الأصولية، وحالة إصرارها على قرار البراءة بعد أعادة الأوراق إليها لإعادة النظر في الحكم بالبراءة بغية إدانة المتهم عملاً بالمادة (259/أ/5) منه وليس لها هذه الصلاحية في غير تلك الحالتين). قرار رقم (126) / هيئة عامة / 90 في 1991/5/15. أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، المصدر السابق ، ج2 ، ص14 .

5- إعادة الأوراق إلى المحكمة مرة واحدة لإعادة النظر في الحكم بالبراءة بغية إدانة المتهم [547] .

6- نقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية وأية فقرة حكمية أخرى وبراءة المتهم أو إلغاء التهمة والإفراج عنه وإخلاء سبيله [548] .

7- نقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبة وإعادة الأوراق إلى المحكمة لإجراء المحاكمة مجدداً كلاً أو جزءاً [549] .

8- نقض الحكم الصادر بالبراءة أو الصلح أو عدم المسؤولية أو القرار بالإفراج أو أي حكم أو قرار آخر في الدعوى وإعادة الأوراق لإجراء المحاكمة أو التحقيق الابتدائي مجدداً[550].

---

[2] (م259/أ/5) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

[3] وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (بما أن المتهم أنكر الجريمة تحقيقاً ومحاكمة والمشتكي وزوجته والشاهد لا شهادة عيانية لهم وأن كل ما يتوفر في الدعوى ضده يكمن بأقوال المتهمين المفرقة قضيتهم والذين تراجعوا عنها عند تدوين شهاداتهم ضده ، وحيث أن الجريمة عقوبتها الإعدام ولعدم كفاية الأدلة ضد المتهم قرر نقض كافة القرارات التي أصدرتها محكمة الجنايات وإلغاء التهمة المسندة إلى المتهم والإفراج عنه وإطلاق سراحه من السجن حالاً عن هذه الدعوى) . صدر القرار بالأكثرية استناداً لأحكام المادة (259/أ/6) الأصولية ، وقرار رقم (260) هيئة عامة /98 في 1999/7/1، أشار إليه علي محمد الكرباسي، المصدر السابق ، ع82 ، 2001 ، ص8.

[1] (م259/أ/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (ليس للمحكمة أن تجرم المتهم بناءاً على اعترافه المجرد لأنه قتل زوجته لسوء سلوكها ، دون أن تؤيد هذا الاعتراف بالدلائل والقرائن الكافية أو الشهادات المستمعة ، وعلى المحكمة في هذه الأحوال أن تسعى بكافة السبل على التوسع في التحقيق من النواحي التي تظهر لها من سير المحكمة) . قرار رقم (40)/ ج / 30 في 1930/3/5 . أشار إليه د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، المصدر السابق ، المجلد الرابع ، ص155 .

9- تصديق الحكم الصادر في الدعوى المدنية أو نقضه كـــلاً أو جزءً أو تخفيض المبلغ المحكوم به وإعادة الحكم إلى المحكمة لاستكمال التحقيق فيه أو لإعادة النظر فيه بغية زيادة المبلغ المحكوم به [551] .

أما (م260) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نصت (لمحكمة التمييز أن تبدل الوصف القانوني للجريمة التي صـــدر الحكـــم بإدانة المتهم فيها إلى وصف آخر يتفق مع طبيعة الفعل الـــذي ارتكبـــه وتقرر أدانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها هذا الفعل وأن تصدق العقوبة إذا وجدتها مناسبة للفعل أو تخففها)[552]. ولنا في هذا الصدد مـــا يلي:-

إن إلزام المحكمة بتسبيب حكمها القاضي بتوافر العـــذر المخفـــف للأستفزاز أمر ضروري، لأنه لا ينطوي على تضيق مهمتها في كفالـــة التناسق بين نصوص القانون وتطور المجتمع، بل يؤدي إلـــى تحقيـــق التناسق، وذلك لأن المحكمة تمارس وظيفتها ضمن أطار معين وضوابط محددة، تستند إليها في تقدير توافر الاعذار المخففة ، هذا من جانـــب ، ومن جانب آخر فإن إلزام المحكمة بتسبيب حكمها الذي يعول على العذر

---

[2] (م259/أ/8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافي ، وفـــي هـــذا الـــصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (عند عطف النظر على التكييف القانوني فقد وجد أن المتهم قام بالسرقة فيكون فعله والحالة هذه منطوياً تحت حكم المادة (11/444) عقوبـــات المعدلة بالقرار رقم 17 لسنة 1992 ، وكون الأدلة المتوفرة في القضية تكفـــي للإدانـــة واستناداً وأحكام المادة (259/أ/8) الأصولية قررت نقض القرار الصادر مـــن محكمـــة أحداث نينوى بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم وإعادة الدعوى إلـــى المحكمـــة لإجـــراء المحاكمة مجدداً) . القرار رقم (56) / موسعة ثانية / 99 في 1999/4/29. أشار إليـــه علي محمد الكرباسي / المصدر السابق ع79 / 2000/ ص8 .

[3] المادة (259/أ/9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

[1] د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص260 .

المخفف يمكّن محكمة التمييز من ممارسة وظيفتها في رقابة محكمة الموضوع لكفالة تطبيق القانون وفقاً للغاية التي حددها المشرع الدستوري ووفقاً لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات والذي يترتب عليه نتائج منها أن التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات بالإضافة إلى العرف والسوابق القضائية، وعدم رجعية القانون الجنائي، وإن سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع[553].

---

[2] د. سمير الجنزوري، مبادئ قانون العقوبات ، القسم العام، القاهرة، 1971، ص25، د.علي حسين الخلف، الموجز في قانون العقوبات، القسم العام ، بغداد، 1071، ص73.
Delogu, Causesde, justification N.60, P.148.

الخاتمة

الخاتمة

وبهذا تكون أطروحتنا (الاستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفف في التشريع العراقي) قد انتهت ونأمل أن تكون هذه الأطروحة قد حققت الغرض منها ، وهو تأكيد ما يتسم به الاستفزاز في الأثبات الجنائي وقد استعرضنا في بداية هذه الأطروحة التطور التاريخي والتشريعي لعذر الاستفزاز حيث توصلنا أن جذوره تمتد الى المجتمع البدائي والمجتمع القبلي، إذ كان يحق للزوج أن يقتل الزاني أثر مشاهدته لزوجته متلبسة بجريمة الزنا، فعذر الاستفزاز كان مختلطاً بالدفاع الشرعي ، أما في المجتمعات المدنية فهو يعود الى القوانين العراقية القديمة ، إذ ورد ذكره في شريعة أرونمو – سومرية الأصل– وفي قانون أشنونا – بابلي الأصل ، وهنا جمع أيضاً بينه وبين الدفاع الشرعي .

أما في القوانين الأوربية ، فقد كشف البحث أنه يعود الى القوانين اليونانية القديمة والقوانين الرومانية ، إذ ورد ذكره من قانون دراكون وقانون الألواح الأثني عشر، أما القانون الفرنسي القديم فقد اعتبر الاستفزاز عذراً قانونياً مخففاً ولم يعترف للزوج بحقه في قتل زوجته أو شريكها في حالة مفاجأته لهم متلبسين بجريمة الزنا .

وبعد الثورة الفرنسية ظهرت آراء واتجاهات فكرية أحدثت تحولات جذرية في النظام الجنائي ، ذلك لأن قوانين الثورة وضعت هذه الفكرة والآراء موضع تطبيق شامل ، واتخذت الثورة اجراءات لإصلاح النظام الجنائي ، وكان اهتمامها منصباً على ضمان حقوق الإنسان، فقامت بتقنين القانون الجنائي ، والقضاء على التعسف، ثم القضاء على اللامساواة، وبعدها إضفاء الطابع الإنساني على العقاب ، لذلك نجد أن قانون الثورة الفرنسية نص على هذا العذر في (م321) .

وأوضحنا أن شروط الاستفزاز فقد كشف البحث عنها في أربعة عناصر هي حالة الغضب التي تعني الهياج النفسي الشديد الذي استدعته أفعال غير قانونية من جانب المجني عليه ، وعلى هذه الحالة كان أساس مبدأ عذر الاستفزاز ، يقوم على الغضب الذي يحركه الاستفزاز العنيف .

والعنصر الثاني هو الانتقاص من القيمة القانونية للإرادة التي تقوم على التمييز وحرية الاختيار، وقد كشف البحث على أن الاستفزاز يؤثر على حرية الاختيار دون التمييز مما يؤدي الى اختلال التوازن المعنوي لدى الفاعل فتصبح الإرادة واقعة تحت ضغط شديد وتأثير دافع الى الانتقام ، فيقدم على الجريمة بإرادة مندفعة هوجاء وهذا من شأنه أن ينقص من صلاحيته للمسؤولية الجنائية .

أما العنصر الثالث فهو ارتكاب جريمة نتيجة لإثارة الفاعل بعمل غير محق صادر من المجني عليه، وبينا أن الفعل غير المحق هو الفعل الذي يقوم به المجني عليه دون أن تكون هناك دوافع حقيقية دفعته للقيام به قاصداً الاعتداء على الجاني وإثارة غضبه الشديد ، وإن هذا الفعل قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً ، أي أن الاستفزاز ينتج من امتناع كما يكون نتيجة لعمل إيجابي ، وأن بإمكان المحكمة أن تذهب الى هذا المدى في تفسير (م128) عقوبات عراقي على ضوء (م19) فقرة (4) التي تعرف الفعل بأنه " كل تصرف جرمه القانون سواء أكان إيجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك " .

وأظهر البحث بأنه يجب أن يكون هناك تناسباً معقولاً بين الجريمة المرتكبة ورد الفعل الذي ينتجه الاستفزاز .

أما العنصر الرابع ، فهو العنصر الزمني ، وبين البحث علـــى أن الشيء المهم في هذا المجال هو التركيز على حالة الجاني ، فليس بشرط أن يرتكب الفاعل الجريمة بعد فعل الاستفزاز مباشرة أو أثنـــاءه ولكنـــه ارتكبها بعد وقت ، ظل خلاله شديد الانفعال واستمر هكذا الى أن ارتكب جريمته وهو ضمن دائرة الانفعال دون أن يتعداها .

وكشف البحث على أنه ليس بشرط أن يكون فعل الاســـتفزاز ورد الفعل عليه في مكان واحد ، فقد يقع فعل الاستثارة في مكـــان ويقـــع رد الفعل في مكان آخر ولكن في حدود التواقت والتعاصر، أي أنـــه يكـــون ضمن حالة الغضب التي ولدها الاستفزاز .

أما من حيث الطبيعة القانونية فقد رأينا إمكانية اعتبار الاســـتفزاز من قبيل الإكراه المعنوي إذ يقوم على العلة التي يقوم عليها الاســـتفزاز، فالإرادة في كلا الحالتين غير حرة وأن كانت مميزة، وهذا يعني أنه قـــد انتفى عنها أحد الشروط اللازمة لتكون معتبرة قانوناً ، وبناءً عليه أمكننا اعتبار الاستفزاز مانع جزئي للمسؤولية الجزائية فهو يـــشكل مـــسؤولية جزئية وليست كاملة واستعضنا عنها بالمسؤولية المخففة في ضوء (م60) من قانون العقوبات العراقي أمكننا تبني فكرة المسؤولية المخففة وأثنينـــا على المشرع العراقي موقفه إذ اعتبر الاستفزاز عـــذراً قانونيـــاً عامـــاً بمقتضى نص (م1/128) .

وعن تمييز الاستفزاز عما يختلط بـــه أظهـــر البحـــث أن عـــذر الاستفزاز يختلف عن الدفاع الشرعي في أن الخطر إذا كان حالاً وعلى وشك الوقوع فلا يمكن تفاديه إلا عن طريق الدفاع المبني على استعمال الحق ، أما إذا وقع الفعل فلا نكون إلا أمام حالة الاستفزاز وعندها تكون الجريمة قد ارتكبت بدافع الانتقام وهي لذلك لا تتجرد من الـــصفة غيـــر

المشروعة، أما الدفاع الشرعي فيعتبر مباح ولذلك يتجرد من الصفة الجرمية .

والاستفزاز يختلف عن الباعث الشريف وذلك من حيث الإرادة ، فالبواعث لاتؤثر على الإرادة وأن كانت تحركها ، والباعث لايلاحظ مباشرة – نقيض التغيرات التي تطرأ على الشخص المستفز – وإنما يستنتج من الاتجاه العام للسلوك الصادر عنه، والباعث يعني وجود سبق الإصرار دائماً على خلاف الاستفزاز الذي يعني انتفاء سبق الإصرار .

وأظهر البحث أن عذر الاستفزاز يختلف عن المرض العقلي والنفسي وذلك من حيث انعدام ملكتي الإدراك والتمييز بالنسبة للمريض مرضاً عقلياً أو نفسياً ، بالإضافة الى اختلاف مصدر كل منهما .

أما عن تطبيق الاستفزاز فقد كشف البحث عن ضوابط التطبيق ، وهذه الضوابط هي الاستفزاز الذي يعني ، وسائله ، وممن يصدر ، والاستفزاز والشخص الثالث.

وبينا أن وسيلة الاستفزاز لا تقتصر على الأفعال دون الأقوال فمثلما يقع الاستفزاز بالأفعال يقع عن طريق الأقوال طالما أن هذه الأقوال تكون اعتداء غير محق يولد حالة الاستفزاز لدى الجاني .

وبينا أن الاستفزاز يجب أن يصدر من المجني عليه والنص القانوني يلزمنا بذلك ، وكشف البحث على أن الاعتداء غير المحق الذي ينتج حالة الغضب ممكن أن يكون غير مباشر (أي لايوجه الى الشخص المستفز مباشرة وإنما الى شخص كآخر في حضوره وخاصة إذا كان هذا الشخص قريب للمتهم) ، وممكن أن يوجه رد الفعل عليه بصورة خاطئة وهو مع ذلك يحقق عذر الاستفزاز .

والضابط الثاني هو حالة الغضب التي تعني دائماً انتقاء سبق الإصرار، أما الضابط الثالث فهو معيار الاستفزاز وقد كشف البحث عن المعيار المرجح الأخذ به وهو معيار الرجل المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل وأن نسأل القاضي أن يضع نفسه في نفس مركز الجاني بواصفاته وظروفه الخاصة المحيطة به .

وعن نطاق تطبيق الاستفزاز فقد أظهر البحث أن نطاقه من حيث الجريمة قاصر على الجنايات والجنح واستثنى المشرع المخالفات ، وأن نطاقه من حيث جرائم الإصابات يشمل القتل والجرح والضرب أما الجرائم الماسة بالاعتبار فهو يشمل القذف والسب وجرائم الأموال أيضاً.

أما نطاقه من حيث الجاني فهو يتسع ليشمل بالإضافة الى المجرم المبتدئ المتسول والمتشرد والغائب في جريمة معذورة ، أما من حيث المساهمين فهو يقتصر على الفاعل الأصلي دون الشريك لأنه من الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل فهو يقتصر عليه ولا يصرف الى غيره .

أما نطاقه من حيث العقوبة فقد أظهر البحث أن نطاقه يتعدى العقوبة الأصلية الى العقوبة التبعية والتكميلية الجوازية ، أما الوجوبية فتقع خارج نطاق التخفيف الذي أقره المشرع .

أما عن تطبيقات الاستفزاز في التشريع العقابي العراقي فقد أظهر البحث أنها تشمل المواد (45) و(409) و(436) من قانون العقوبات العراقي النافذ، التي تتكلم تباعاً عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، وعن جريمة الزنا ، وعن جريمتي القذف والسب وقد اقترحنا على المشرع العراقي فيما يخص تجاوز حدود الدفاع الشرعي تبديل نص (م 45) عقوبات بحيث تفرق بين المدافع الذي تجاوز حدود حقه أثناء صورة

الغضب عن المتجاوز عمداً ، عملاً بما أقره كل من المشرع المصري والسوري واللبناني والأردني والليبي .

وفيما يخص جريمة الزنا فقد اقترحنا على المشرع أن يجعل العذر معفي من العقاب في حالة التلبس بالزنا ، مخففاً في حالة الوجود في فراش واحد لاسيما وأن محكمة التمييز الاتحادية قد توسعت في معنى الفراش الواحد .

أولاً : الاستنتاجات :

1- إن عذر الاستفزاز يؤثر في عقوبة جريمة القتل العمد عند تطبيق العذر وتوفر شروطه ويجعل العقوبة تأخذ طابع آخر نحو التخفيف، أي يؤثر على طبيعة العقوبة المفروضة في جرائم القتل العمد الأخرى (العادية) . كما أن جريمة القتل التي يتوفر فيها عذر الاستفزاز تنهض بنفس الأركان التي تنهض عليها جريمة القتل العمد العادية ، إلا أن الجريمة العادية لا يؤثر فيها الركن الشرعي بصورة مباشرة بينما جريمة القتل بدافع الاستفزاز يؤثر فيها الركن الشرعي بصورة مباشرة على نوع العقوبة .

2- يعد عذر الاستفزاز عذراً قانونياً مخففاً وباستطاعتنا تمييزه عن الظروف القضائية وعن الأعذار المعفية من العقاب كما أن الأعذار القانونية وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر وليس كباقي الأعذار المخففة التي وردت بصفة العموم .

3- تستطيع المحكمة تغيير نوع العقوبة من الجناية إلى الجنحة إلا أن هذا التغيير لا يعني تغيير الوصف القانوني لنوع الجريمة وإنما يغير نوع العقوبة فقط وإن المحكمة المختصة بتكييف المادة العقابية هي محكمة الموضوع ولا عبرة بالوصف القانوني الذي تكيفه محكمة التحقيق.

4- إن معظم القوانين أقرت عذر الاستفزاز الخطير ومنهم من عمل بنطاق واسع ومنهم من ضيق نطاق تطبيق هذا العذر بينما جعل المشرع العراقي عذر الاستفزاز الخطير لجميع الجرائم وقد أوردنا تطبيقين على ذلك هما جريمة مفاجأة الزوج لزوجته أو إحدى

المحارم المادة (409) عقوبات، وجريمة تجاوز حق الدفاع الشرعي المادة (45) عقوبات .

5- تباينت القوانين في بعض الدول من وضع تعريفا مانعا و جامعا لعذر الاستفزاز ،ولكن المشرع العراقي هو الاخر لم يعرف الاستفزاز الخطير, وكان الغرض من هذا ان يساير التشريعات المقارنة تقديرا منه بعدم جدوى تحديد هذا العذر مسبقا, وانما الامر متروك تقديره لسلطة محكمة الموضوع على ضوء الوقائع المعروضة امامها, كما أن الفقه وضع عدة تعاريف اتفقت في الجوهر على الرغم من اختلافها في الشكل ، وقد أحسن القضاء العراقي عندما وضح معنى الاستفزاز في الكثير من القرارات التي صدرت من محكمة التمييز ومع ذلك ما زال لا يخلو من شائبة الخلط بين الاستفزاز الخطير والباعث الشريف بسبب دقة الخطوط الفاصلة، وكذلك بسبب نظرة القانون إلى الحالتين بنفس الدرجة كونها أعذار قانونية . مع ذلك فجميع التعاريف تصب في معنى واحد والمتضمن (وقوع اعتداء مفاجئ وظالم من المجني عليه ضد الجاني يثير به غضبه ويجعله خارجاً عن الحالة الطبيعية للإنسان بصورة مفاجأة وخطيرة مما يدفعه إلى ارتكاب جريمة القتل) .

6- قيام عنصر الاستفزاز الخطير على أربعة عناصر يتضمن الأول حالة الغضب المفاجئ وتبنى على قوامين أولها : أن يكون مصدر الاستفزاز ناتج بفعل من المجني عليه وأن يفاجأ الجاني به أي لا علم له بوقوع مثل هذا الفعل والثاني : هو وصول حالة الغضب إلى درجة جسيمة . أما العنصر الثاني فهو انتقاص القيمة القانونية للإرادة فالاستفزاز يؤثر على حرية الإرادة وينقص من قيمتها

القانونية بسبب الغضب الشديد ويؤدي ذلك إلى اختلال التوازن المعنوي الذي يدفع بالجاني على ارتكاب جريمة القتل . أما الثالث فهو رد الفعل أو ارتكاب الجريمة وتعتبر جريمة القتل هنا بمثابة رد فعل على الاعتداء الواقع من قبل المجنى عليه المتمثل بالاستفزاز ولا يشترط أن تقع الجريمة كاملة أي من الممكن أن تقف عند الشروع وذلك الفعل ناتج عن فعل غير محق من المجنى عليه . أما الرابع فهو التعاصر الزمني بين الفعل وارتكاب الجريمة والمتضمن وقوع القتل ضمن الوقت الزمني المحدد لثورة الغضب الآني والهياج النفسي ولا يشترط أن يكون ارتكاب الجريمة من قبل الجاني في نفس مكان ارتكاب الفعل من المجنى عليه .

7- إن عذر الاستفزاز يتوفر بقول أو فعل او إشارة ولم يشترط المشرع شروط معينة لتوفره ، وإنما أي سلوك يراه المشرع كافياً لإثارة غضب واستفزاز الجاني. على الرغم من أن القضاء يعتد بالاستفزاز الواقع من المجنى عليه حصراً أما الاستفزاز الحاصل من الشخص الثالث فلا يعتد به القضاء. كما أنه يعول على ظروف الجريمة الأخرى والشخصية في الحيز الذي من الممكن أن يخفف به عقوبة جريمة القتل العمد كما أن الاستفزاز الخطير يهيئ للمحكمة فرصة إيقاف التنفيذ عند وجود مسوغ لذلك .

8- إن المادة (409) عقوبات عراقي أوضحت أن العذر المخفف متوفراً إذ تفاجأ الزوج أو أحد المحارم بزنا زوجته أو إحدى محارمه . بينما نصت المادة (1/377) عقوبات عراقي بأن جريمة الزنا لا ترتكب إلا من قبل الزوجة . ومن الممكن أن تكون إحدى المحارم

غير متزوجة وفي هذه الحالة لا يمكن وصف الفعل المرتكب بأنه زنا .

9- المستفيد من عذر الاستفزاز حال المفاجأة بالزنا لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة كون هذه الجريمة مستثناة من الخضوع للقواعد القانونية في قانون العقوبات العراقي ، بسبب تجاوز المجني عليه في هذه الحالة على حقوق الآخرين.

10- بعض القوانين جعلت الزوجة تستفيد من عذر الاستفزاز في حالة مفاجأتها بزوجها متلبس بالزنا ، في حين أن القانون العراقي قد حصر الاستفادة من عذر الاستفزاز للزوج فقط ، وهذه نقطة خلاف وانتقاد وفي نفس الوقت تطرقنا إليها في فقرة المقترحات .

11- أما بالنسبة لاعتبار جريمة القتل غسلاً للعار جنحة أو جناية، فإن هناك خلاف في هذا الصدد ولكن المادة (409) عقوبات أخذت مبدأ اعتبارها جنحة كون عقوبتها تنزل إلى عقوبة الجنحة بالتخفيف كون العذر القانوني مندمج مع المادة العقابية وبهذه الحالة فإن المادة (409) لا تخضع للمادة (24) عقوبات كما هو الحال في الجريمة المرتكبة بباعث شريف إذ أن المحكمة تعاقب على الجريمة بباعث شريف مستدلة بالمادة (130) عقوبات بينما تعاقب في حالة التلبس بالزنا بالمادة (409) بدون استدلال وأن المبدأ المتبع في المادة الأخيرة هو المبدأ الذي يغير وصف جريمة الجناية إلى الجنحة وما تسمى أحياناً (بجنحة القتل المتعمد) .

ثانياً : المقترحات :

1- ندعو المشرع العراقي التفريق بين المتجاوز حسن النية وبين المتجاوز سيء النية في نص المادة (45) عقوبات عراقي ولا تبقى المادة على إطلاقها في هذا الخصوص فقد أصاب المشرع المصري عندما فرق بينهما وأخذ بالمتجاوز حسن النية بينما ترك المشرع العراقي المتجاوز سيء النية في هذه الواقعة والمتمثلة بمواصلة الرد على الاعتداء على الرغم من زوال الخطر . وبهذا فإن المشرع هنا لا يوفر فرصة للعدول الاختياري من قبل المجنى عليه . كما أنه سوف يدفع الجاني على مواصلة الاعتداء العمدي بإرادته على الرغم من انتهائه من قبل المجنى عليه . فندعو المشرع إلى رفع التجاوز الذي يرد بسوء نية.

2- ندعو المشرع العراقي إلى جعل نطاق المادة (409) عقوبات عراقي أوسع مما هي عليه الآن وأن يجعل الاستفادة من عذر الاستفزاز للزوج والزوجة وكذلك المحارم كون الجريمة واحدة بالنسبة للزوجين أو المحارم تحقيقاً للعدالة أسوة بباقي القوانين الأخرى مثل القانون الأردني والجزائري والسوري واللبناني .

3- ندعو المشرع العراقي تغيير العبارة الواردة في المادة (409) عقوبات والمتضمنة (من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه) إلى من (فوجئ بزوجته أو إحدى محارمه) كونها أكثر انسجاماً مع قصد المشرع في هذه الواقعة .

4- ندعو المشرع العراقي على إعفاء الجاني من العقوبة في حالة التلبس بالزنا وخاصة بالزانية المحصنة توافقاً مع الشريعة الإسلامية الغراء والتي تنص على قتل الزاني المحصن .

5- إن إيقاف تنفيذ العقوبة بالنسبة لعذر الاستفزاز الخطير قد طبق في العراق لكن هناك تلكأ في تطبيقه من قبل محكمة التمييز ، بينما في ارتكاب الجريمة لباعث شريف فلا يوجد هناك تلكأ في إيقاف تنفيذ العقوبة ، ندعو المشرع العراقي إلى إزالة هذا التلكؤ بنص قانوني صريح واجب التطبيق في إيقاف تنفيذ العقوبة عند توافر عذر الاستفزاز الخطير ولن ينص على أخذ هاتين الجريمتين بمنظار واحد تطبيقاً للعدالة.

6- أن لا يؤخذ بالعنصر الزمني بين المفاجأة بالزنا وارتكاب جريمة القتل بتزمت واعتباره حد فاصل في تطبيق العذر أسوة بجريمة القتل لباعث شريف (غسلاً للعار) كون السبب واضح ونتيجة هتك العذر هي واحدة بكلا الحالتين وأن يدخل العنصر الزمني في أطار التحقيق لأمور تحقيقيه لتثبيت الواقعة بدون التأثير على نتيجة تطبيق العذر في الواقعة من عدمها ، ذلك يكون أقرب على الصواب وتحقيقاً للعدالة .

7- ندعو المشرع العراقي أن يجعل العذر معفي من العقاب في حالة التلبس بالزنا ، مخففاً في حالة الوجود في فراش واحد، لاسيما وأن محكمة تمييز العراق توسعت في معنى الفراش الواحد .

8- ندعو المشرع العراقي إلى حصر العذر المخفف العام في جرائم الجنايات دون جرائم الجنح بسبب كون جرائم الجنح غير محددة بحد أدنى، إذ يستطيع القاضي النزول بعقوبتها إلى الحد الأدنى لعقوبة المخالفة، دون الحاجة إلى الأخذ بالعذر المخفف وتصبح بذلك الأعذار المنصوص عليها في المادتين (128 و60) عقوبات بالنسبة للجنح ظروف مخففة، يستطيع القاضي الأخذ بها في الجنح باعتبارها

ظروف لا أعذار مخففة تلافياً للعقوبة قصيرة المدى عند تطبيق العذر المخفف.

9- ندعو المشرع العراقي إلى إخراج الأعذار المخففة من نص المادة (24) عقوبات لأنها لاتتناسب مع نص المادة أعلاه .

10- وأخيراً نؤيد ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية باعتبار تجاوز حق الدفاع الشرعي ظرفاً قضائياً وليس عذراً قانونياً رغم أن نص المادة (45) عقوبات جاء ضمن أسباب الإباحة بسبب أن المشرع أجاز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة. فهنا المشرع سمح للقاضي أن يستخدم سلطته التقديرية في التخفيف من عدمه خلافاً لخصائص الأعذار القانونية .

وبعد أنجاز هذه الأطروحة وبتوفيق من الباري Y ، وبعد الجهد المبذول والذي لم أدخر منه شيء في خدمة العلم فإن الأطروحة لا بد أن يشوبها بعض النقص والثغرات فإني أقدم اعتذاري وأقر بأن هذا الجهد لا يخلو من استفادة الباحث علمياً ومهما بذلنا من جهد أو تحملنا من عناء إلا أننا نجد أنفسنا ما زلنا في بداية الطريق الرحب للعدالة. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلائق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين .

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً : باللغة العربية

أ- المصادر اللغوية والإسلامية :

1- **ابن منظور ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري**: لسان العرب، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2005.

2- **أبو الحسين بن فارس بن زكريا** : معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، ج4، ط1، دار أحياء الكتب العربية، القاهرة ، 1369 هجرية .

3- **أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري**: لسان العرب، ج1،دار صادر – بيروت ، 1374هـ – 1955.

4- **الإمام العلامة ، ابن منظور** : لسان العرب ، المجلد الرابع ، دار بيروت للطباعة والنشر ، 1955م .

5- **الدكتور حسين أحمد توفيق رضا**، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، القاهرة، 1964 .

6- **الزبيدي** : تاج العروس من جواهر القاموس محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى ، طبعة الكويت ، النشر دار الهداية ، 1992 .

7- **الدكتور عبد الخالق النداوي :** جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، 1973 .

8- **الدكتور عبد الكريم زيدان**، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000.

9- **الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي**، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون ، ج2، ط3، دار الأنبار للطباعة والنشر، 1989 .

10- **الدكتور عبد الوهاب عمر**، جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، مطبعة دار الصفوة، القاهرة، 1963.

11- **سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين**، الموجز في الحقوق في الإسلام، مؤسسة آل بيت ، عمان ، 1995.

12- **المحامي الدكتور صبيح عبد اللطيف عبد الله**، عقوبة جريمة الزنا في حضارة وادي الرافدين والشريعة الإسلامية السمحاء ، دراسة تاريخية قانونية، ط1، شركة الشمس للطباعة المحدودة، بغداد، 1999.

13- **محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي**: مختار الصحاح دار الكتب العربي ، بيروت- لبنان ، بدون سنة طبع .

14- **الدكتور محمد راكان الدغمي**، حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة ، 1985.

15- **مختار الصحاح ، أبو بكر الرازي** : المركز العربي للثقافة والعلوم، بدون سنة طبع .

ب- المصادر القانونية :

1- **الدكتور إبراهيم عبد الكريم الغازي:** تاريخ العراق في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، 1973.

2- **الدكتور أحمد حافظ نور:** جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1958 .

3- **الدكتور احمد فتحي سرور :** النقض الجنائي ، الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية ، ط1، دار الشروق ، القاهرة ، 2003 .

4- **الدكتور احمد فتحي سرور :** أصول السياسة الجنائية القاهرة، 1972.

5- **الدكتور أحمد عزت راجح**: الأمراض العقلية والنفسية ، ط1، مطبعة المعارف ، الاسكندرية، 1965 .

6- **الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي**: شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام ، 1969 .

7- **الدكتور ادوار غالي الذهبي :** شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم الخاص ، ط1، منشورات الجامعة الليبية ، 1971 .

8- **الدكتور ادوار غالي الذهبي :** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ط1، المكتبة الوطنية ، بنغازي – ليبيا ، 1976 .

9- **الدكتور أسامة عبد الله قايد**، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سهر المهنة، دار النهضة، القاهرة، 1994.

10- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم :** قانون العقوبات المقارن ، عمان ، 1998 .

11- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم :** الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط2، 1967 .
12- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم :** الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان ، 1998 .
13- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم :** الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مطابع الشعب/ بغداد، 1965 .
14- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم :** القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ط1، مطبعة الفتيان ، بغداد ، 1998 .
15- **توفيق حسن فرج:** القانون الروماني، بيروت، 1985.
16- **الدكتور توفيق الشاوي:** محاضرات عن المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية،1985.
17- **الدكتور جبرائيل البناء:** شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط2، مطبعة الرشيد ، بغداد ، 1946- 1947 .
18- **الدكتور جلال ثروت:** نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، دار المعارف ، القاهرة ، 1964 .
19- **الدكتور جلال ثروت:** نظرية القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ج1 ، الدار الجامعية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
20- **جميل الاورفة لي :** شرح قانون العقوبات البغدادي ، ط1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1948 .
21- **جندي عبد الملك :** الموسوعة الجنائية ، ج5 ، 1941.
22- **الدكتور جندي عبد الملك :** الموسوعة الجنائية ، ج4، ط1، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ، 1941- 1942 .

23- **الأستاذ الدكتور حاتم حسن موسى بكار:** سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية ، محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2002 .

24- **حسن الفكهاني:** موسوعة القضاء والفقه للدول العربية،ج20، الدار العربية للموسوعة القانونية ، القاهرة ، 1977- 1978 .

25- **حسن الفكهاني:** موسوعة القضاء والفقه للدول العربية،ج41، الدار العربية للموسوعة القانونية ، القاهرة ، 1980 .

26- **حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني :** الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ، الإصدار الجنائي ، ج10 ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة، 1980 .

27- **الدكتور حسن صادق المرصفاوي :** شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص ، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع ، مطبعة الأهرام ، بيروت- لبنان، 1969- 1970 .

28- **الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد :** النظرية العامة للظروف المخففة ، القاهرة ، 1970 .

29- **الدكتور محمودي الجاسم :** التعديلات الواجب إدخالها في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة الشعب والإرشاد ، 1963 .

30- **الدكتور محمودي الجاسم :** شرح قانون العقوبات البغدادي ، مطبعة الآثار، بغداد ، 1963 .

31- **الدكتور حامد عبد السلام زهران:** الصحة النفسية والعلاج النفسي- عالم الكتب القاهرة، 1974.

32- **الدكتور حميد السعدي :** الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1، بغداد ، 1976 .

33- **الدكتور حميد السعدي :** النظرية العامة لجريمة القتل ، مطبعة المعارف، بغداد ، 1968 .

34- **الدكتور حميد السعدي :** شرح قانون العقوبات الجديد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ج3 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1976- 1977 .

35- **الدكتور حميد السعدي :** شرح قانون العقوبات الجديد ، ط2 ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1976 .

36- **الدكتور خالد عريم :** قانون العقوبات العام ، موجز المحاضرات التي ألقيت على طلبة السنة الثانية ، كلية القانون – جامعة بغداد ، سنة 1974- 1975.

37- **الدكتورة ذكرى محمد حسن الياسين :** التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار الشؤون الثقافية العامة ، الموسوعة الصغيرة ، بغداد ، 2000 .

38- **اللواء الحقوقي راغب فخري والنقيب الحقوقي طارق قاسم حرب:** شرح قانون العقوبات العسكري ، الجرائم العسكرية ، المبادئ العامة، ط1، 1985 .

39- **الدكتور رمزي رياض عوض :** سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة– دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .

40- **الدكتور رمسيس بهنام :** الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، ع3 و4 ، 1959- 1960 .

41- **الدكتور رمسيس بهنام:** الجرائم المضرة بأحاد الناس، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1990.

42- **الدكتور رمسيس بهنام :** النظرية العامة للقانون الجنـــائي ، ط3 ، مطبعة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة منقحة ، 1997 .

43- **الدكتور رمسيس بهنام :** فكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة الحقوق للبحوث القانونيـــة والاقتـــصادية ، العددان الأول الثاني ، 1952- 1954 .

44- **الدكتور رمسيس بهنام :** قانون العقوبات ، جرائم القسم الخاص ، ط1 ، منشأة المعارف ، مطبعة سعيد الدكر ، الأسكندرية، 1990 .

45- **الدكتور رؤوف عبيد :** أصول علمي الأجرام والعقاب ، ط4 ، دار الفكر العربي ، 1977 .

46- **الدكتور رؤوف عبيد :** جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974 .

47- **الدكتور رؤوف عبيد :** ضوابط تسبيب الأحكام الجنائيـــة ، ط2 ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، 1977 .

48- **الدكتور رؤوف عبيد :** مبادئ القسم العام من التـــشريع العقـــابي المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1946 .

49- **الدكتور سامي النصراوي :** دراسة أصول المحاكمات الجنائيـــة ، ج2، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1976 .

50- **الدكتور سامي النصراوي:** المبادئ العامة في قانون العقوبـــات ، الجريمة ، ج1، ط1، مطبعة دار السلام ، بغداد، 1977.

51- **الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك:** أصـــول القـــانون، مطـــابع دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982.

52- **الدكتور سمير الجنزوري:** مبادئ قانون العقوبات، القـــسم العـــام، القاهرة، 1971.

53- **الدكتور سعد إبراهيم الأعظمي:** موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج2، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2002.
54- **سعد المغربي واحمد الليثي :** الفئات الخاصة وأساليب رعايتها (المجرمون) ، ط1، القاهرة ، 1967 .
55- **سعد علي البشير :** الجرائم الواقعة على الأشخاص في ضوء اجتهادات محكمة التمييز ، دار الإسراء ، الأردن ، 2004 .
56- **سعدية محمد كاظم :** الاستفزاز ، ط1 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1984 .
57- **الدكتور السعيد مصطفى السعيد :** الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1962 .
58- **سلمان بيات :** القضاء الجنائي العراقي ، ج3 ، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة ، بغداد ، 1949 .
59- **سهيل فاشا :** المرأة في شريعة حمورابي ، قانون حمورابي، منشورات مكتبة بسام ، الموصل ، العراق ، 1984 .
60- **شعيب احمد الحمداني:** قانون حمورابي ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1987- 1988 .
61- **صالح مصطفى** : الجرائم الخلقية 1962-1963 .
62- **الدكتور صبيح مسكوني :** تاريخ القانون العراقي القديم ، ط1 ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1971.
63- **الدكتور ضاري خليل محمود :** أثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، 1982 .
64- **الدكتور ضاري خليل محمود :** الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ط1 ، مطبعة عدنان ، بغداد ، 2002.

65- **الدكتور ضاري خليل محمود :** النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، بيت الحكمة ، مطبعة اليرموك ، بغداد ، 1999.

66- **الدكتور طارق سرور:** دروس في جرائم النشر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

67- **الدكتور طه عبد العظيم حسين :** استراتيجيات أدارة الغضب والعدوان، ط1 ، دار الفكر ، عمان ، 2007 .

68- **الدكتور عادل عازر :** النظرية العامة في ظروف الجريمة ، القاهرة، المطبعة العالمية ، القاهرة، 1967 .

69- **الدكتور عامر سليمان:** القانون في العراق القديم، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1977.

70- **الدكتور عباس الحسني والدكتور حمودي الجاسم :** الأحداث الجانحون في عالم الفقه والقضاء ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1967.

71- **الأستاذ عبد الأمير العكيلي :** أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج2 ، بغداد ، 1977 .

72- **الأستاذ عبد الأمير العكيلي:** أصول الإجراءات الجزائية ، ج1، ط1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1975 .

73- **الأستاذ عبد الأمير العكيلي :** أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1974.

74- **الأستاذ عبد الأمير العكيلي والدكتور ضاري خليل محمود :** النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية ، بيت الحكمة ، مطبعة اليرموك، بغداد ، 1999 .

75- **الأستاذ عبد الأمير العكيلي والدكتور سليم إبراهيم حربة :** شـــرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج2 ، شركة أياد للطباعة الفنية ، بغداد ، 1988 .

76- **الدكتور عبد الجبار عريم :** نظريات علم الإجرام ، ط2 ، مطبعـــة المعارف ، بغداد ، 1963 .

77- **الدكتور عبد الرؤوف مهدي :** القواعد العامة في قانون العقوبات، منشأة المعارف المصرية ، القاهرة ، 1983 .

78- **الدكتور عبد الستار البزركان :** قانون العقوبات – القسم العـــام ، بين الشريعة والفقه والقضاء ، بغداد ، 2002 .

79- **الدكتور عبد الستار الجميلي :** جرائم الدم ، ج1 ، مطبعة السلام، بغداد، 1972 .

80- **الدكتور عبد السلام بليغ** : محاضرات في شرح القسم الخاص في قانون العقوبات المصري ، ج3 ، مطبعة النصر ، القاهرة ، 1940.

81- **الدكتور عبد الـسلام الترمـانيني :** تـــاريخ الـــنظم والـــشرائع ، مطبوعات جامعة الكويت، 1974.

82- **الدكتور عبد السلام التونجي:** موانع المسؤولية الجنائيـــة ، معهـــد البحوث والدراسات العربية 1971.

83- **الدكتور عبد العظيم مرسي وزير:** الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

84- **الدكتور عبد المهيمن بكر :** قانون العقوبات ، القـــسم الخـــاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار النهـــضة العربيـــة ، القاهرة ، 1968.

85- **الدكتور عبد الوهاب حومد :** الحقوق الجزائية العامة ، ط5 ، مطبعة الجامعة ، سوريا ، 1959 .

86- **الدكتور عبد الوهاب حومد :** الحقوق الجزائية العامة ، ط6 ، مطبعة الجامعة ، دمشق ، 1963 .

87- **الدكتور عبود السراج :** قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة دمشق ، بدون سنة طبع .

88- **عدلي خليل**، الصيغ القانونية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2000.

89- **الدكتور عدنان الخطيب :** موجز القانون الجزائي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج1 ، مطبعة جامعة دمشق ، 1963 .

90- **الدكتور عدنان الخطيب**: محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري، مطبعة نهضة مصر، 1957.

91- **الدكتور علي أحمد راشد :** المدخل وأصول النظرية العامة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 1974 .

92- **الدكتور علي احمد راشد :** مبادئ القانون الجنائي ، ج1 ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1950 .

93- **الدكتور علي احمد راشد :** مبادئ القانون الجنائي ، في التجريم والمسؤولية الجنائية ، ج1 ، ط2 ، 1950 .

94- **الدكتور علي احمد راشد :** القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 1974 .

95- **الدكتور علي جبار شلال**: الظروف المشددة العامة ، بغداد، 1984.

96- **الدكتور علي السماك :** الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج3 ، ط1 ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1966 .

97- **الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي :** المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة الرسالة ، الكويت ، 1982 .

98- **الدكتور علي حسين الخلـف :** الوسيط في شرح قانون العقوبات ، ج1 ، ط10 ، 1968.

99- **الدكتور علي حيسن الخلف:** الموجز في قانون العقوبات العام ، بغداد، 1971.

100- **الدكتور علي عبد القادر القهوجي:** أصول علمي الإجرام والعقاب، الدار الجامعية ، بيروت، 1984.

101- **الدكتور عوض محمـد :** جرائم الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1985 .

102- **الدكتور عوض محمد :** قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 .

103- **الدكتور غالب الداودي:** المدخل إلى علم القانون وخاصة الأردني، ط4، الروزنا للطباعة ، أربد ، 1996 .

104- **الدكتور غارو :** موجز الحقوق الجزائية العامة ، ج1 ، ترجمة فائز الخوري ، بدون سنة طبع .

105- **الدكتور فائز الخوري :** الحقوق الجزائية العامة ، دمشق ، 1930- 1931 .

106- **فريد . هـ . كيت** : ترجمة: محمد محمود شهاب، الخصوصية في عصر المعلومات، ط1، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، القاهرة، 1999.

107- **الدكتورة فورية عبد الستار:** مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.

108- **الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي :** الأعذار القانونية المخففة ، مطبعة أوفسيت الحديثي ، 1979 .

109- **الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي :** شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1996 .

110- **الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي :** شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ط2 ، 2007 .

111- **الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي :** شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1992 .

112- **الدكتور فريد الزغبي :** الموسوعة الجنائية اللبنانية ، ج5 ، ط2 ، بيروت ، 1982 .

113- **الدكتور فوزي رشيد :** الشرائع العراقية ، ط3 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، آفاق عربية ، بغداد ، 1987 .

114- **الدكتور فوزي رشيد :** الشرائع العراقية القديمة ، دار الحرية للطباعة – بغداد ، سنة 1979 .

115- **الدكتور كامل السعيد :** شرح قانون العقوبات والجرائم الواقعة على الأشخاص ، دار الثقافية للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 .

116- **الدكتور مأمون محمد سلامة :** قانون العقوبات ، القسم العام ، الجريمة ، ط2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 .

117- **الدكتور ماهر عبد شويش الدره :** الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة ، الموصل ، 1990 .

118- **الدكتور ماهر عبد شويش الدره :** شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، سنة 2007 .

119- **متري الياس** ، قاموس الجيب، دار الجبل، بيروت، 2000.

120- **مجموعة مؤلفين :** المعجم الوسيط ، ج2، أشرف على طبعه عبد السلام هارون ، مطبعة مصر ، القاهرة ، 1381 هجري – 1961م.

121- **محسن ناجي :** الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط1 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1974 .

122- **الدكتور محمد إبراهيم أبو زيد :** قانون العقوبات المقارن – القسم الخاص ، منشأة المعارف ، 1974 .

123- **الدكتور محمد باهي أبو يونس**، التقييد القانوني لحرية الصحافة، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 1997.

124- **محمد التوني الفاضي**: علم الإجرام الحديث ، القاهرة ، 1960.

125- **الدكتور محمد الفاضل :** المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط3، 1964 .

126- **الدكتور محمد الفاضل :** شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مطبعة جامعة دمشق ، 1959 .

127- **الدكتور محمد زكي أبو عامر :** قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1977 .

128- **الدكتور محمد سعيد نمور :** شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1 ، ط1 ، الدار العلمية

الدولية للنشر والتوزيع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، 2002 .

129- **الدكتور محمد صبحي نجم :** الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان ، 1994 .

130- **الدكتور محمد صبحي نجم :** قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان،2000 .

131- **الدكتور محمد عبد الفتاح إبراهيم :** الجريمة والعقاب في المجتمع القبلي الأفريقي ، سنة 1966 .

132- **الدكتور محمد عبد المنعم بدر والدكتور عبد المنعم البـدراوي :** مبادئ القانون الروماني تأريخه ونظمه ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1956 .

133- **الدكتور محمد علي الكيك :** السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبات وتشديدها وتحقيق ووقف تنفيذها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 .

134- **الدكتور محمد كمال قاسم :** طب النفس ، 1967 .

135- **الدكتور محمد مصطفى القللي :** المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة الفؤاد الأول ، القاهرة ، 1948 .

136- **الدكتور محمد نوري كاظم :** شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1977 .

137- **محمد الطاهر الزرقي**، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، ط1، دار الفكر العربي، بيروت، 2001.

138- **الدكتور محمود إبراهيم إسماعيل**: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، ط1، القاهرة، 1959.

139- **اللواء محمود السباعي والدكتور حسن صادق المرصفاوي :** مبادئ علم الإجرام ، القاهرة ، 1968 .

140- **الدكتور محمود السقا :** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

141- **الدكتور محمود سلام زناتي :** المرأة عند الرومان ، ج2 ، دار الجامعات المصرية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 1958 .

142- **الدكتور محمود سلام زناتي :** المرأة عند قدماء اليونان ، ج1، دار الجامعات المصرية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ،1957 .

143- **الدكتور محمود سلام زناتي :** تاريخ النظم القانونية ، سنة 1967.

144- **الدكتور محمود محمود مصطفى :** شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط9 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1974 .

145- **الدكتور محمود نجيب حسني :** الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 1979.

146- **الدكتور محمود نجيب حسني :** المجرمون الشواذ ، 1964 .

147- **الدكتور محمود نجيب حسني :** المجرمون الشواذ ، ط2 ، مطبعة النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 .

148- **الدكتور محمود نجيب حسني :** النظرية العامة للقصد الجنائي، ط2، دار النهضة العربية ، 1974 .

149- **الدكتور محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات ، القسم العام، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1962.

150- **الدكتور محمود نجيب حسني :** شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام ، بيروت ، 1968 .

151- **الدكتور محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978 .

152- **الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوي**: الخصوصية في مكان العمل، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأمريكي، (د. ط) ، 1997.

153- **الدكتور مصطفى العوجه**: المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني ، بيروت، 1973.

154- **الدكتور محمود نجيب حسني :** شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط3 ، دار النهضة العربية ، 1973 .

155- **الدكتور مصطفى فهمي**: الدوافع النفسية ، ط5، القاهرة، 1968.

156- **الدكتور مصطفى كامل :** شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، في الجريمة والعقاب ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1949.

157- **الدكتور مصطفى محمد حسنين :** نظم المسؤولية عند العشائر العراقية والعربية المعاصر ، ط1 ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، سنة 1967 .

158- **الدكتور معوض عبد التواب :** الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة، وجرائم هتك العرض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1983 .

159- **الدكتور منذر الشاوي** ، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العراقي، بغداد، 1994.

160- **الدكتور نبيل إبراهيم سعد**، المدخل إلى القانون ، نظرية الحق، ج2، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية، 2000.

161- **الدكتور نبيل إسماعيل عمر :** سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط1 ، مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1984 .

162- **هاني سليمان الطعيمات**، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001.

163- **الدكتور هاشم الحافظ :** تاريخ القانون ، دار الحرية للطباعة ، بغداد، 1980 .

164- **هشام علي صادق:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية / الدار الجامعية بيروت، 1982.

165- **الدكتورة واثبه داود السعدي :** قانون العقوبات ، القسم الخاص، طبع على نفقة جامعة بغداد ، 1988- 1989 .

ج- الرسائل الجامعية

1- **جمال إبراهيم الحيدري :** تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 1997 .

2- **حسن محمد ربيع**، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق- جامعة الاسكندرية، 1985.

3- **سامي جميل رحيم :** رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة بغداد، 2000 .

4- **سعدية محمد كاظم :** الاستفزاز دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1981 .

5- **شبلي احمد عيسى :** القتل غسلاً للعار ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد ، 1999 .

6- **داود العطار** : الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1390هـ- 1970م .

7- **رامي سليمان شقير** : سريان القانون الجنائي من حيث المكان ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة الموصل، 2002.

8- **عدنان خاف**: جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي ، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة بغداد، 1998 .

9- **علي جبار صالح :** محكمة التمييز ودورها في الرقابة على الأحكام الجزائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 1998 .

10- **علي حمزة عسل:** الظروف القضائية المخففة في التشريع العراقي، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد، 1990 .

11- **غالب عبيد خاف :** التهمة توجيهها وتعديلها ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996 .

12- **فاضل زيدان محمد :** سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مطبعة الشرطة ، بغداد ، 1992 .

13- **فخري عبد الرزاق الحديثي :** الأعذار القانونية المخففة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1979 .

14- **فخري عبد الرزاق الحديثي:** النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد ، 1973 .

15- **كمال عبد حسين البدراني**، الشرعية الجزائية ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة الموصل ، 2002.
16- **محمد معروف عبد الله :** الباعث في قانون العقوبات العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1975 .

د- البحوث والمقالات والتقارير

1- **أحمد سالم الشوري :** تسبيب الأحكام ورقابة محكمة النقض ، مجلة المحاماة ، س35 ، العدد الأول ، 1954 .

2- **بكاريا** : الجرائم والعقوبات، ج2، ترجمة يعقوب محمد علي حياتي، مجلة الحقوق، السنة 8 العدد 2، جامعة الكويت، 1984.

3- **الدكتور عادل عازر:** طبيعة حالة الخطورة وآثارها الجزائية، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادي عشر ، ع1، 1968.

4- **القاضي احمد محمد علي الحريشي** : الإثبات في القرائن القضائية في الدعوى الجزائية، مجلة العدالة ، وزارة العدل في العراق ، ع4، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة ، بغداد ، 2002 .

5- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:** الحالة النفسية للمجرم ومدى تأثيرها في تحديد المسؤولية والجزاء ، مجلة البحوث الجنائية والاجتماعية ، ع1، س5- 6، 1976- 1977 .

6- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:** التدابير الاحترازية في قانون العقوبات العراقي – بحث منشور في مجلة البحوث الاجتماعية، المكتب الدولي لمكافحة الجريمة ، الجامعة العربية- العدد الأول ، السنة الأولى/ اذار، بغداد، 1977.

7- **المحامي جمال م- دغمش :** شرح قانون العقوبات الأردني باجتهادات محكمة التمييز الأردنية الكاملة ، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، 2001 .

8- **سلمان بيات:** القضاء الجنائي العراقي ، ج1 ، دار دجلة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1974 .

9- **سليمان محمد نصار القرعان:** الكشف عن الجرائم بالوسائل العلمية الحديثة، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، عمان، 1992.
10- **الدكتور ضياء الدين مهدي الـصالحي :** حق الدفاع الشرعي في القانونين العراقي والألماني ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقي،ب ع23 ، مطبعة الحافظ ، بغداد ، 1994 .
11- **الدكتور عادل عبد إبراهيم:** الاستفزاز في قانون العقوبات الأردني، مجلة بيت الحكمة ، دراسة قانونية، العدد الثاني ، سنة 2001.
12- **الدكتور عثمان عبد الملك صالح** : حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة، 1983.
13- **علي السماك :** الباعث الشريف في قانون العقوبات ، مجلة القضاء، نقابة المحامين في العراق ، ع1 و2 ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1979 .
14- **الدكتور علي حسين الخلف :** أثر الأعذار والظروف في تغيير نوع الجريمة من حيث جسامتها ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، ع1 ، مطبعة أسعد ، بغداد ، 1967 .
15- **غسان الوسواسي :** القرائن في الإثبات الجنائي ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، ع1و2 ، س55 شركة الأنعام للطباعة المحدودة ، بغداد ، 2001 .
16- **القاضي محمد إبراهيم الفلاحي :** الاستفزاز في التشريع العقابي والقضاء ، دراسة مقارنة ، ط1 ، 2004 .

17- **الدكتورة واثبه داود السعدي :** الاجهاض فقهاً وقانوناً ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، ع24 ، مطبعة الزمان ، بغداد،1996 .

هـ مراجع القرارات القضائية

1- **إبراهيم المشاهدي :** المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، مطبعة الحافظ ، بغداد ، 1990 .

2- **إبراهيم المشاهدي :** المختار في قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ،ج2 ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1997 .

3- **الدكتور عباس الحسني وكامل السامرائي :** الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، المجلد الأول ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1968 ، المجلد الثاني ، مطبعة الإرشاد ، 1969 .

4- **علي محمد إبراهيم الكرباسي :** الموسوعة العدلية ، ع53 و ع 59، دار الحكمة للطباعة والنشر ، مكتبة شركة التأمين الوطنية ، بغداد ، 1999 .

5- **علي محمد إبراهيم الكرباسي :** الموسوعة العدلية ، ع4 و ع8 و ع10 ، دار الحرية للطباعة والنشر ، مكتبة شركة التأمين الوطنية ، بغداد ، 1992. ع50 السنة 1998 ، ع53 و ع59 السنة 1999 ، ع74 وع79 السنة 2000 ، ع82 السنة 2001 .

6- **فؤاد زكي عبد الكريم :** مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة التمييز ، مطبعة سرمد ، بغداد ، 1982 .

و- المجلات والدوريات

1- مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، ع3 ، س31 ، مطبعة الشعب ، بغداد ، 1976 .

2- مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، ع3و4 ، س44 ، مطبعة الشعب ، بغداد ، 1989 .

3- مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، ع2 ، س45 ، مطبعة الشعب ، بغداد ، 1990 .

4- مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، ع1و2 ، س46 ، 1991 .

5- مجلة العدالة ، وزارة العدل في العراق ، ع3 ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 2001 .

6- النشرة القضائية اصدار المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، ع4 ، س1، كانون الأول ، 1971 .

7- النشرة القضائية،ع3 و ع4 ، س2 ، 1973 .

8- النشرة القضائية،ع2 و ع3 ، س4 ، 1974 .

9- النشرة القضائية،ع3 و ع4 ، س4 ، 1975 .

10- النشرة القضائية،ع4 ، س4 ، بدون سنة طبع .

11- النشرة القضائية،ع1 ، س5 ، 1976 .

12- النشرة القضائية،ع2 و ع3 ، س5 ، 1977 .

13- مجموعة الأحكام العدلية ، ع2 ، س6 ، 1975 .

14- مجموعة الأحكام العدلية ، ع2 ، س7 ، 1976 .

15- مجموعة الأحكام العدلية ، ع4 ، س9 ، 1978 .

16- مجموعة الأحكام العدلية ، ع3 ، س10 ، 1979 .

17- مجموعة الأحكام العدلية ، ع4 ، س12 ، 1981 .
18- مجموعة الأحكام العدلية ، ع2و ع4، س13 ، 1982 .
19- مجموعة الأحكام العدلية ، ع1و2و3و4 ، 1983 .
20- مجموعة الأحكام العدلية ، ع1و2 ، 1986 .
21- مجموعة الأحكام العدلية ، ع1 وع3 وع4، 1988 .
22- مجموعة الأحكام العدلية، ع6، السنة العاشرة ، 1992.
23- مجلة المحاماة المصرية ، ع5 وع6 ، س26، مطبعة دار أنباء الكتب العربية ، القاهرة ، 1946 .

ز- القوانين

1- قانون الجزاء العثماني لسنة 1858 .
2- قانون العقوبات البغدادي الصادر في 21 تشرين الثاني لسنة 1918.
3- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 .
4- قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943 .
5- قانون العقوبات السوري لسنة 1949 .
6- قانون العقوبات الليبي لسنة 1953 .
7- قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 .
8- قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 .
9- قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 .
10- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 .
11- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 .
12- قانون العقوبات القطري لسنة 1971 .
13- قانون عقوبات الأمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1978 .
14- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 .

15- قانون الادعاء العام في العراق رقم 159 لسنة 1979 .
16- قانون رعاية الأحداث في العراق رقم 76 لسنة 1983 .
17- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994 .
ح- الأنترنيت :
a- http://www.Islamonline. Netmive dialogwel Arabic? Browse. Asp= hguestrd, V, G, 13.
b- Ronald. B. Standler, Privacy Law in the U. S. A. (1997), http//www.rbs.2.com/privacy.htm.

ثانياً : المصادر باللغة الإنكليزية :

1- Abrahamsen (David): The psychology of Crime New York (1960).
2- Bekaert Herman: Ia, Theorie general de, I excuse en droit Penal, Bruxelles, (1957).
3- By. L G. Carvll and E. Swinfeer Criminal Law and procedure, (1970).
4- Cook, The Law of Mones and the code of Hammurabl, (1903).
5- Cross (Rupert) and Jones (Philip) Asterley: An lntroduction to criminal law, seventh, edition, London, (1972).
6- Donne dieu de Varbes: Traite de droit criminal, et de, Iegislation penal compare troisems edition, paris, (1947).
7- Driver. G. R. and Milles. J. C. The Babylonlan, Law, 1 volumes oxford, (1956).
8- Eddy. J. P. O. C: The New of provocation. The criminal law Review, (1959).
9- Fitizgerald, P. J: Criminal Law and punish ment, London, (1962).
10- France code penal Deuxieme , Edition, Paris (1987).
11- Harris's Criminal Law, Twenty first Edition, By Anthony Hooper, M. U. B., (Cantab) London, Sweet, Max well , (1979) .
12- Hart: Punish ment and Elimination of Responsibility London (1961).d
13- Interruption of the execution of Penalties penal, execution, and re-integration, Law of the German Democratic, Repulic.
14- Journal of cuneiform studies Vol. XXII. N3, and 4, (1988-1989).

15- Marc Ancel et, de, I. Rad2INo- Wlc2 – IESGRANDS, Systems- DE Droit, Panal contemproralns, Introduction, Au, Droit Criminal DE, Iangieterre (1959).
16- Marc Ancel, La de fence social Nouvelle .
17- Nigel Walker, crime and Punishment in Britain Revised Edition, at the University Press, Ednhburgh.
18- Nlgel Walker- Crime and Punshment in Drital Revlsed Edlton, at the University press Ednhburgh.
19- Ortolan : Elements do droit penal paris, (1886). Bekaert (Hermann): Theorie generale, do, L, excuse en droit Penal, Bruxelles, (1957).
20- R. Saleilles, Lindividualisation de, ia, Peine (1927).
21- Rene, Garraud. Traite Theorigue et Pratigue du droit penal Francais (1926).
22- Schapera : The khoisan peoples of south Africa, Bush men and Hattentats, Vol. 1, London, (1951).
23- Simth (J. C.) and Hogan (Brian): Criminal Law cases and materiats, London (1973).
24- Smith (J. C.) and Hogan (Brian): Criminal Law, London, (1973).
25- Smith and Hogan, Number. 4, The Homicide Act (1957) and the Reasonable .
26- Suspension of the exection of imprison ment. The C2echoslovak act concerning the execution of prison penalties.
27- The American Journal of Archaeology Volume, II, N.3, July- September (1948).
28- The Iaws of Fshnunn (The Annual) of American Schools, oriental Research. Vol. XXX, (1951-1952).
29- Thomas (Adams): Introduction to the Administration of Justice (1927).

30- Tung- Tsu ch'ü: Law and society in Traditional, china, paris, (1961).
31- Vidal (George) et Magnal (Joseph): Cours, de, droit, criminal, et Science penitentiare, tom I, Nouviems edition paris, (1947).
32- Walker, Nigel, Crime and lnsanity in England : The Historical, perspective, Journal of criminal law and criminology police science .
33- Wester marck: L, origine et, develop, ment, des idees Tom, Tr, Fram, Paris (1928- 1929) .
34- Wordrop (Keith): A New Look at crime, Halland (1965).
35- Peter English, Provocation, and attempted murder. The criminal Law Review (1973).
36- Prader (Jean): droit penal Tom, 1, edition, Cujas, paris (1973).
37- Jeffery (C.R): criminal Responsibility and mental Diseas, The Journal of criminal Law , criminology and police science. (1967).
38- Merle (Roger) et Vitu (Andre): Trait de droit criminal, 2nd edition, cujas, Paris(1973).
39- Merle (Roger): droit penel general Paris (1957).
40- Berkins (R) : Criminal Law, 2nd, Edition, London (1969).
41- Morton (J.D): The Function of criminal Law, Tornto, (1962).
42- Haward (Jones): Crime and The penal system third edition, London, (1965).
43- S. BENNETT- The role of the correctional institation in crime, prevention- American criminal Law Quarterly- Vol, 7- (1968).
44- Driver and Miles Babylonan Lows, 2Volumes.

45- Gurvitch (Geoyge): Sociology of law, London (1947).
46- Bromberg (Walter): Crime and the mind (1965).
47- Turner (J.W) cecil: Russel on crime, 12th edition, Vol, (1964).
48- Salelles (Raymond): I individualisation de, La peine, Troisieme edition publiee evac La, Collaboration de. M. Gaston Morin, Paris, (1927).
49- Bouzat (Pierre) et pinatel (Jeen): Traite de droit penal et, de, criminology, Tome, I (droit penal general, par Bouzat) 2nd edition, Dellozparis (1970).
50- Disney (Henry, W): The criminal Law, 2nd edition London (1926).
51- Coutts (J.A): The Accused London (1966).