



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الجزائي

الطبعة القانونية للظروف المشددة للعقاب

بحث علمي قانوني أُعدَّ لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي

إعداد الطالب

فراس حامد حمود

إشراف الدكتور

عيسى مد الله المخول

الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي

1439هـ - 2018م

أعضاء لجنة الحكم:

الدكتور عيسى المخول الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي _ كلية الحقوق/جامعة دمشق

.....عضواً مشرفاً.

الدكتور تميم مكائيل الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي _ كلية الحقوق/جامعة دمشق

.....عضواً.

الدكتور حسام الدين ساريج المدرس في قسم القانون الجزائي _ كلية الحقوق/جامعة دمشق

.....عضواً.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ
وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ"

سورة النمل: الآية (19)

الإهداء

إلى من زرع أيامي أحلاماً, ليرى مواسم القطاف, إلى من أشعل أصابعه العشرة شموعاً
في دروب نجاحي, إلى سيدي وسندي وأستاذي: (أبي الغالي).

إلى الطاعة في انتظاري تنسج الليل دعاءً وتنتظر من قميصي معجزةً تجيء بها
الريح, إلى الحياة التي قيدها أعيش, سفيرة الملائكة وخلاصة رسالة الأنبياء: (أمي الحنون).

إلى السند الذي لطالما اتكأْتُ عليه, إلى التي يمتلئ قلبي بها كما تمتلئ بالعطر قارورة,
إلى التي تحملت لوعة الغياب لأجل الأحلام الباسمة: (زوجتي الغالية).

إلى بسملة الأمل في حياتي, وفرح العمر رغم أنف التعب, إلى الملاكين اللذين لم
يسمح لي البعد بمراقبتهما يكبران: (طفلي: مايا - سامي).

إلى أسراب البجع الأبيض, والقلوب الناصعة التي تجدل من نبضها عكازاً كلما تعثر
بقلبي الطريق, إلى قناطير الخير, عزيزي القلب والروح: (إخوتي وأخواتي).

كلمة شكر

عزيزة هي الكلمات التي تختصر تراكم مرحلة كاملة، وتحاول في سطور موجزة أن ترد الفضل لأهله، ولكن لا بد لي وأنا على مشارف الحصاد، من كلمة شكر وتقدير ووفاء واعتراف بالجميل أتقدم بها:

إلى من كان ولا زال صورة مشرفة ومشركة للأستاذ المربي، إلى أستاذي الفاضل الدكتور عيسى مد الله المخول، لرعايته الدافئة للبحث والباحث، ولتوجيهاته الدقيقة، وإرشاداته العلمية والعميقة، وتصويباته السديدة التي لولاها لما كان لهذا البحث أن يرى النور، عرفاناً مني بما هونتم من عقبات وقدمتم من عون.

إلى الدرر التي يعجز اللمعان، كل اللمعان أن يشي بجوهرها، السادة عضوي لجنة الحكم على هذه الرسالة، أساتذتي الأفاضل، الدكتور تميم ميكائيل، والدكتور حسام الدين ساريج، لما بذلوه من جهد ووقت ثمينين في قراءة هذه الرسالة وتقويمها وتصويبها، ولما قدموه من ملاحظات قيمة أثرت هذا العمل المتواضع وأغنثه.

إلى أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة دمشق، وإني لأفتخر حقاً بأن أكون واحداً ممن تتلمذوا على أيديكم.

إلى الذين كلما رأوا جدار روحي يريد أن ينقض أقاموه دون أن يتخذوا عليه أجراً: (أصدقائي) وأخص بالذكر، الدكتور عبدالله السلمو، وأخي وصديقي سليمان عون.

المُقدِّمة

يُعدّ تطوّر القانون من الملامح الأساسية لتطور الحياة الإنسانية على اختلاف مجتمعاتها، هذا التطور الذي جاء نتيجة لمحاولة كافة المجتمعات الوصول للتطبيق الأعدل والأرقى والأنسب للقوانين السائدة في كلّ مجتمع، وهذا ما أدى بدوره إلى ظهور عدد كبير من المدارس والمذاهب الفقهية التي تناولت دراسة القانون من مختلف جوانبه، وكان على رأس هذه المدارس تلك التي اهتمت بدراسة القانون الجزائي، وأرست الأسس والدعائم الأساسية التي يقوم عليها القانون الجزائي الأرقى من حيث التجريم والعقاب في كلّ زمان ومكان.

وبدا جلياً دور هذه المدارس من خلال تغيير النظرة التي كانت سائدة في العهود القديمة للجريمة باعتبارها مجرد فعل آثم يتوجب الرد عليه بأقصى العقوبات. دون مراعاة لظروف ارتكاب هذا الفعل أو لشخصية الجاني أو الظروف التي أحاطت به عند إقدامه على هذا الفعل، فكان لهذه المدارس أبلغ الأثر في تحوّل الفكر الجزائي إلى منح شخصية الجاني درجة كبيرة من الأهمية، ذلك الاهتمام الذي لم يتوقف عند شخصية الجاني وإنما امتد ليشمل ما يُحيط به من ظروف دفعته إلى دخول المجال الجرمي، وتلك الظروف التي ارتكب جريمته بواسطتها.

وقد وصل الاهتمام التشريعي بفضل الفقه الجزائي إلى تفريد عقاب الجاني بالتشديد أو التخفيف، حسب نوع هذه الظروف. وقد أُطلق على مراعاة هذه الظروف تسمية (مبدأ تفريد العقاب). ذلك المبدأ الذي استهدت به التشريعات الجزائية المعاصرة من خلال أخذها بنظام تشديد العقاب وتخفيفه أو الإعفاء منه. وقد كان لهذا المبدأ أهمية كبرى في منح القاضي الجزائي قدراً من الحرية عند تطبيق القانون، من خلال

منحه السلطة في تقدير هذه الظروف، ليحكم بعقوبة عادلة ومتناسبة مع شخصية الفاعل ومقدار خطورته وجسامة فعله، وقد تؤدي هذه الظروف للقاضي للحكم بتشديد عقوبة الجاني أو تخفيفها أو إعفائه منها، سائراً في ذلك على الطريق الذي رسمه له المشرّع.

فإذا كان ما أحاط بفعل الجاني أو بجريمته ظروف كشفت عن ازدياد جسامة الفعل أو ازدياد في خطورته الشخصية، كان من الأفضل أن يُغلّظ عقابه، لتتحقق بذلك غاية العقوبة من تحقيق الردع العام والخاص، وكما يشعر المجني عليه بتحقيق العدالة. وهذه الظروف تسمى الظروف المشدّدة للعقاب أو أسباب تشديد العقاب، إلا أنّ هذه الظروف يجب أن يتحقق فيها مبدأ القانونيّة، وفق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فيجب أن يكون المشرّع مسبقاً قد أشار إليها ضمن نصوص القانون، فلا يمكن للقاضي أن يُنشئها من تلقاء نفسه. لما لهذه الظروف من تأثير يمتد ليشمل بالإضافة إلى فاعل الجريمة كلّ من ساهم معه في ارتكابها. إلا أنّ ذلك لا يمنع القاضي بما لديه من سلطة وصلاحيّة في الكشف عنها وتقدير وجودها. وعلى إثر تقدير القاضي لوجود أحد هذه الظروف فإنّه يقوم بتشديد عقوبة الجاني.

وقد اختلفت التشريعات الجزائيّة المعاصرة في الأخذ بالظروف المشدّدة وفقاً للسياسة الجزائيّة التي يأخذ فيها المشرّع في كلّ بلد، مراعيّاً في ذلك العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة، كما تباينت التشريعات الجزائيّة في تنظيم الظروف المشدّدة، بين تلك التي جعلت مجالها القسم الخاصّ من قانون العقوبات، والتشريعات التي نظمتها في كلا القسمين العام والخاصّ من قانون العقوبات. فضلاً عن اختلاف السياسة الجزائيّة التي يتبعها المشرّع، فإنّ الاختلاف يعود أيضاً إلى أن

الظُّروف المُشَدِّدة تتسم بالصفة النسبية، الأمر الذي جعل من العسير إحاطتها ضمن إطار عام يتضمّنه قانون العقوبات.

أولاً- مفهوم الظُّروف المُشَدِّدة:

أ- تعريف الظُّروف المُشَدِّدة:

نبتدئ الدراسة بتعريف الظُّروف المُشَدِّدة، بإيراد التعريف اللغوي، ثم التعريف القانوني.

1- الظُّروف المُشَدِّدة لغةً: لظرف: الوعاء. الظرف كل ما يستقر غيره فيه. والجمع ظروف¹.

والظرف، في الأصل، ما كان وعاءً لشيء (لذلك تسمّى الأواني ظروفًا) وسُميت الأزمنة والأمكنة ظروفًا، لأن الأفعال تحصل فيها فصارت كالأوعية لها².
المُشَدِّدة: شدّد العقوبة، ضاعفها، عكسه خفّف³.

عقاب (مفرد): مصدر عاقب، عقاب بدنيّ: جزاء بالضرب أو بما يؤلم ويؤذي البدن⁴.

وعاقب فلاناً بذنبه معاقبةً وعقاباً: جزاه سوءاً بما فعل⁵.

2- الظُّروف المُشَدِّدة قانوناً: غالباً ما يلجأ المشرّع إلى عدم إدراج تعريف للمفاهيم القانونية في قانون العقوبات، ومن هذه المفاهيم الظُّروف المُشَدِّدة التي نأى المشرّع

¹- المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة، مطابع الدار الهندسية، 1985، ص 572.

²- د. إميل بديع يعقوب، ود. ميشال عاصي، المعجم المفصّل في اللغة والأدب، المجلد الأوّل، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1987، ص 800.

³- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأوّل، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 1187.

⁴- المرجع السابق، ص 1526.

⁵- المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 588.

بنفسه عن وضع تعريف لها، وقد اجتهد الفقه في مهمة وضع تعريف للظروف المُشدِّدة، فعرفها البعض على أنَّها: عناصر ثانوية أو تبعية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة، وإنما تؤثر فقط على جسامتها أو على مقدار العقوبة المقررة لها¹.

في حين عرّفها البعض الآخر بأنّها الظروف المنصوص عليها في القانون، والتي يترتب عليها زيادة جسامّة الجريمة، أو جسامّة مسؤوليّة الجاني عنها، وبالتالي زيادة العقوبة المقررة لها².

بينما عرّفها البعض الآخر بأنّها: الزيادة في العقوبة عندما لا تكون ملائمة بالنظر إلى الظروف والملابسات التي أحاطت بوقوع الجريمة، أو بالنظر إلى خطورة شخصيّة الجاني، وغير ذلك من الظروف التي تستدعي أخذ الجاني بالشدّة³.

وبما أن الظروف المُشدِّدة للجريمة تعد عناصر إضافية تلحق بالجريمة أو بأحد العناصر المكونة لها، وتعطيها بذلك وصفاً جديداً يكون له أثر في عقوبة الجريمة أو في تحديد جسامتها فإنّ التعريف الفقهي الذي يبدو أنّه أرجح، هو ما قال به جانب آخر بأن: الظروف المُشدِّدة هي حالات توجب على القاضي أو تجيز له الحكم بعقوبة تجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة، أو الحكم بعقوبة من نوع أشد⁴.

ب- خصائص الظروف المُشدِّدة:

تتميز الظروف المُشدِّدة بعدد من الخصائص:

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المُشدِّدة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986، ص 11.

² - د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامّة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، دار المعارف، مصر، 1957، ص 702.

³ - أحمد ابراهيم مصطفى الشياح، تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان، السودان، 2014، ص 34.

⁴ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثّانية، بلا دار نشر، بيروت، 1975، 802.

1- الظروف المُشدِّدة عناصر طارئة أو عارضة:

تُعدّ الظروف عناصر طارئة على الجريمة؛ كونها غير داخلة في تكوينها، إلاّ أنّها متى اقترنت بالجريمة أدت إلى زيادة جسامة الاعتداء على المصلحة القانونيّة¹.

2- الظروف المُشدِّدة عناصر إضافيّة:

فالظروف المُشدِّدة تلحق بالنموذج القانونيّ المكوّن للجريمة، وبالتالي فهي لا تدخل في تكوينه. فالنموذج القانونيّ لأيّ جريمة يتكوّن من أركان ينصّ عليها القانون، وتُعتبر هذه الأركان هي الحد الأدنى اللازم لوجود الجريمة، وبالتالي فالظروف ما هي إلاّ وقائع وملابسات تؤثر في هذه الأركان وتزيد من جسامتها، وبالتالي تؤثر زيادةً في عقوبة الجريمة².

3- الظروف المُشدِّدة تؤثر في جسامة الجريمة:

من خلال تأثيرها في العقاب المفروض تبعاً لزيادة خطورة الجريمة، أو تبعاً لزيادة خطورة الجاني³.

ثانياً - أقسام الظروف المُشدِّدة:

يمكن تقسيم الظروف المُشدِّدة في ثلاثة تقسيمات رئيسية، فهي من حيث ارتباطها بأركان الجريمة ظروف ترتبط بالرُّكن الماديّ وتُسمى ظروف مُشدِّدة ماديّة، أما من حيث ارتباطها بالرُّكن المعنويّ فهي ظروف مُشدِّدة شخصيّة، أو أن هذه الظروف تكون مزدوجة لاتّصالها بركني الجريمة الماديّ والمعنويّ. أما من حيث مدى هذه الظروف

¹ - د. عادل عازر، النظرية العامّة في ظروف الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1967، ص 15.

² - علي رسن ناصر العبودي، نظرية الظروف المُشدِّدة في الجريمة، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2015، ص 9.

³ - د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، الطبعة الخامسة، جامعة دمشق، دمشق، 2014، ص 704، وكذلك د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المُشدِّدة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 14.

فإنّها ظروف مُشَدِّدة عامّة وظروف مُشَدِّدة خاصّة. ومن حيث تأثيرها على وصف الجريمة فهي ظروف تؤثر في وصف الجريمة وظروف تؤثر في العقوبة.

أ- الظروف المُشَدِّدة الماديّة والمعنويّة والمختلطة:

1- الظروف المُشَدِّدة الماديّة:

ترتبط هذه الظروف بالجريمة، أي أنّها ترتبط بأحد عناصر الرُّكن الماديّ للجريمة، وتعني تحقّقه على نحو يزيد من جسامته، سواء أكان اتّصالها بالسلوك الجرميّ أم بالنتيجة الجرميّة¹.

ومن أمثلة الظروف التي تتعلّق بالسلوك الجرميّ، ارتكاب القتل بواسطة السّم، والسّرقة ليلاً، أو السّرقة في مسكن أو في معبد. أما الظروف التي تتعلّق بالنتيجة الجرميّة فمن أمثلتها جريمة الحريق المقصودة التي ينتج عنها موت إنسان، والقتل الواقع على موظف.

2- الظروف المُشَدِّدة المعنويّة:

هي التي ترتبط بالرُّكن المعنويّ للجريمة، أي بالنية الجرميّة، مثالها العمد في جريمة القتل الذي يُدلّ على خطر الفاعل ونيّته الجرميّة المندفعة إلى ارتكاب الجريمة بعد تفكير وتدبّر². ويمكن تعريف الظروف المعنويّة بأنّها: جميع الأوصاف والشروط التي تتوفّر في شخص الجاني أو تتعلّق به، ويعتد بها القانون ويرتب عليها أثراً مغيراً لجسامة الجريمة والعقوبة³.

¹- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مرجع سابق، ص 803.
²- د. عيد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، 1990، ص 935.

³- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 151.

3- الظروف المشدّدة المختلطة (المزدوجة):

هي الظروف التي تتصل بالجانب المادي للجريمة (أي بالركن المادي) من جهة، وتتصل بالجانب المعنوي (أي بالركن المعنوي) من جهة أخرى¹، مثال صفة الطبيب في جريمة الإجهاض، وصفة الخادم في جريمة السرقة.

ب- الظروف المشدّدة العامّة والظروف المشدّدة الخاصّة:

إما أن ترتبط الظروف المشدّدة بجميع الجرائم أو بعدد معيّن منها، أو أنّها ترتبط بجريمة معيّنة.

1- الظروف المشدّدة العامّة:

هي التي يتسع نطاقها ليشمل جميع الجرائم أو أغلبها، ويرد النصّ عليها في القسم العامّ من قانون العقوبات، ومثالها التكرار، والدّافع الشائن، ودافع الكسب².

2- الظروف المشدّدة الخاصّة:

هي التي تختص بجريمة معيّنة أو بزمرة معيّنة من الجرائم، وتضم أكبر عدد من الظروف المشدّدة في القانون. وترد النصوص الخاصّة بها ضمن القسم الخاصّ في قانون العقوبات³، كالعمد في جريمة القتل، وصفة الموظف في جرائم إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة.

¹- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 155.

²- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العامّ، مرجع سابق، ص 804.

³- د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 935.

ج- الظروف التي تغيّر من وصف الجريمة والظروف التي تغيّر من العقوبة:

1- الظروف التي تغيّر من وصف الجريمة:

هي عناصر تدخل في تكوين الجريمة، كي تحدّد وصفها القانوني بين مجموعة من الجرائم تحمل اسماً واحداً¹. مثال جريمة السرقة هي جنحة، إلا أنّ توفّر ظرف العنف في ارتكابها يُحوّلها إلى جنائية.

2- الظروف التي تغيّر من العقوبة:

هي التي يقتصر تأثيرها على العقوبة مبقية الجريمة على وصفها وخضوعها لذات النصّ القانوني²، مثالها وقوع السرقة ليلاً دون أن يتوافر ظرف مُشدّد آخر، حيث تبقى جريمة السرقة جنحة بعد توفّر هذا الظرف المُشدّد.

إشكالية البحث:

تتجلّى مشكلة البحث في أن الظروف المُشدّدة بوصفها أحد المفاهيم القانونية التي يتضمّنها قانون العقوبات تستحق الاهتمام والبحث فيها، ذلك أن هذه الظروف لم ينظّمها المشرّع في إطار نظرية عامّة، الأمر الذي جعلها على قدر من الغموض بحيث تثير التساؤل الآتي: هل تجعل هذه الظروف عند ارتباطها بالجريمة جريمة مستقلة أم أنّها تبقى خارج نطاق العناصر المكوّنة للجريمة ويقتصر أثرها على زيادة جسامتها وبالتالي تشديد عقوبتها؟ ويتفرّع عن هذا التساؤل العديد من التساؤلات على النحو الآتي:

¹- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 72.

²- د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المُشدّدة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 13.

أولاً- فيما يتعلّق بدور الظروف المُشدّدة في ماهية الجريمة:

- ما هو دور الظرف المُشدّد في الرُّكن الماديّ للجريمة؟
- ما هو دور الظرف المُشدّد في الرُّكن المعنويّ للجريمة؟
- ما مدى تأثير الظرف المُشدّد في تعديل الجريمة؟
- ما هي الآثار التي تترتّب على تغيير وصف الجريمة تبعاً للظرف المُشدّد؟
- هل تتغيّر المصلحة القانونيّة محل الحماية تبعاً لتوقّر ظرف مُشدّد؟

ثانياً- فيما يتعلّق باعتبار الظرف المُشدّد مُعدّلاً للعقوبة:

- هل يقتصر دور الظرف المُشدّد على تعديل العقوبة؟
- هل تؤثر الظروف المُشدّدة على مسؤوليّة المساهمين في الجريمة؟
- ما هو دور قاضي الموضوع في تقدير الظروف المُشدّدة؟

أهميّة البحث:

تأتي أهمية الدراسة من أنّه على الرغم من كثرة الدراسات التي أُجريت حول دراسة الظروف المُشدّدة إلّا أنّها لم تحظَ بدراسة وافية لناحية بحث أحكام الظروف الواردة في القسمين العامّ والخاصّ من قانون العقوبات، بقدر يفي بالحاجة إلى إظهار طبيعتها وربط أحكامها في تنظيم قانونيّ متكامل يبلغ مرتبة النظرية العامّة. وأنّها محاولة لتأصيل أحكام الظروف المُشدّدة، وبيان طبيعتها.

وذلك كلّه سيُساعد الباحث والقاضي في تمييز الجريمة المقترنة بظرف مُشدّد عن الجريمة المستقلة التي تختلف في بعض عناصرها عن الجريمة الأساسيّة.

أهداف البحث:

- تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع الظروف المُشدِّدة، وبيان أثرها في كلّ من الجريمة والعقوبة، وبيان الآثار التي تترتّب على توقُّرها، وتمييز الجريمة المقترنة بظرف عن الجريمة المستقلة؛ لما للظروف المُشدِّدة من أهمية على المساهمين في الجريمة والمجال الأهم في التطبيق القضائي.
- تناول مجموعة من الجرائم التي ترتبط بها الظروف المشددة وبيان أثرها فيها.
- بيان دور القاضي الجزائي في تشديد العقوبة عند دخول ظرف مشدد على الجريمة.

منهج البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الاستقرائي في تحليل الظروف المُشدِّدة للجريمة وإظهار طبيعتها القانونية، وعلى المنهج المقارن من خلال إجراء مقارنة لكيفية معالجة هذا الموضوع في كلّ من التشريعات السوريّة واللبنانيّة والأردنيّة، والمصريّة والعراقيّة، والأحكام القضائية، والآراء الفقهية.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث من خلال اتّباع التقسيم اللاتيني الثنائي، وذلك من خلال تقسيم البحث إلى فصلين، وكل فصل إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، والمطالب لفروع، على الشكل الآتي:

المقدمة:

الفصل الأول: إدخال الظرف المُشَدِّد في ماهية الجريمة

المبحث الأول: دور الظرف المُشَدِّد في تكوين الجريمة

المطلب الأول: دور الظرف المُشَدِّد في الركن المادي

المطلب الثاني: دور الظرف المُشَدِّد في الركن المعنوي

المبحث الثاني: دور الظرف المُشَدِّد في تعديل الجريمة

المطلب الأول: تغيير وصف الجريمة تبعاً للظرف المُشَدِّد

المطلب الثاني: تغيير الظرف المُشَدِّد للمصلحة القانونية محل الحماية

الفصل الثاني: الظرف المُشَدِّد مُعَدِّلاً للعقاب

المبحث الأول: دور الظروف المُشَدِّدة في تعديل العقاب

المطلب الأول: مبدأ تفريد العقاب

المطلب الثاني: اقتصار دور الظرف المُشَدِّد على تشديد العقاب

المبحث الثاني: الآثار التي تترتب على الظروف المُشَدِّدة

المطلب الأول: أثر الظروف المُشَدِّدة في مسؤولية المساهمين

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الظروف المُشَدِّدة

الخاتمة.

الفصل الأول

إدخال الظرف المُشدّد في ماهيّة الجريمة

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى تقسيم الظروف المُشدّدة من حيث ارتباطها بالجريمة إلى ظروف مُشدّدة ماديّة وظروف مُشدّدة شخصيّة. والظروف المُشدّدة الماديّة تتصل بالفعل الجرمي وتقتضئ تغييراً فيه على نحو يجعله أكثر خطورة، وذلك إما أن يرجع إلى استعمال وسيلة معيّنة تزيد من جسامته أو إلى ارتكابه في مكان معيّن أو لوقوعه في زمان معيّن أو لكونه يؤدي إلى نتيجة أشد جسامّة. في حين ترتبط الظروف المُشدّدة الشخصيّة بمرتكب الجريمة شخصياً ولا شأن لها بالفعل الماديّ المكون للجريمة¹، إذ تقتضئ هذه الظروف ازدياد في خطورة الجاني على النحو الذي يجعله أكثر تهديداً للمصالح التي يحميها المشرّع بنصوص القانون.

وإذا ما انطلقنا في القول بأن المشرّع يقصد بنصّ التجريم حماية مصلحة معيّنة، قدر أنّها جديرة بالحماية، وأنّه وضع قاعدةً لتصنيف هذه الجرائم على أساس العقوبة المفروضة لها في نصّ قانوني، فإنّ الظروف المُشدّدة بنوعيتها (الماديّة أو الشخصيّة)، إما أن تدخل في تكوين الجريمة، ومع ذلك تبقى الجريمة على حالها، دون أن يطرأ عليها أي تعديل يُغيّر في ماهيتها، أو أن تدخل هذه الظروف على الجريمة فتقوم بتعديل ماهيتها، ذلك التعديل الذي يرتبط بتغيير وصف الجريمة القانوني، وفقاً للترتيب الذي يُحدّده القانون، أو أن يشمل التغيير بالإضافة إلى ذلك تغييراً في المصلحة القانونيّة التي توحى المشرّع حمايتها في النموذج القانوني العامّ للجريمة، هذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال المبحثين الآتيين:

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المُشدّدة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 187.

المبحث الأول: دور الظرف المشدّد في تكوين الجريمة

المبحث الثاني: دور الظرف المشدّد في تعديل الجريمة

المبحث الأول

دور الظرف المُشَدِّد في تكوين الجريمة

يتفق أغلب الفقه على أن هناك نوع من الظروف المُشَدِّدة يدخل في تكوين الجريمة دون أن يقوم بتغيير في ماهية هذه الجريمة. فهذا النوع من الظروف يقتصر تأثيره على العقوبة مبقياً للجريمة على وصفها ومبقياً على خضوعها لذات النص القانوني، فهذه الظروف لا شأن لها بعناصر الجريمة، وإنما تتصل بمقدار جدارة الجاني بالعقاب¹. فالضابط في هذا النوع من الظروف مستمد من نوع آثارها وكونها لا تدخل في الجريمة باعتبارها من الأركان المكونة لها، واقتصارها تبعاً لذلك على تحديد مقدار خطورة الشخصية الإجرامية للجاني، سواء بصفة عامة أو بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم². ودورها يكمن في دخولها بأحد هذه الأركان وإجراء تعديل عليه، على نحو يجعله أشد جسامَةً.

وهذه الظروف منها ما هي متصلة بذات الواقعة الإجرامية ويُطلق عليها ظروف مادية (أو عينية)، ومنها ما هي متصلة بنفس الجاني وتُسمى ظروفًا شخصية³. إذ يتعلّق هذا التقسيم بطبيعة سبب التشديد ونوع العناصر الجرمية التي يمكن إلحاقه بها، باعتباره يفترض تعديلاً فيها يزيد من خطورتها ويستتبع تشديد العقاب⁴.

وعلى ذلك فإنّ هذا المبحث يُقسّم إلى مطلبين؛ دور الظرف المُشَدِّد في تكوين الركن المادي، وثانيهما دور الظرف المُشَدِّد في تكوين الركن المعنوي.

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية الشاملة، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص13.

² - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 75.

³ - د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الفلسفة القانونية في ضوء المقولات الأرسطية، إحسان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014، ص96.

⁴ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص803.

المطلب الأول

دور الظرف المُشدّد في الرُّكن الماديّ

لا يُجرّم المشرّع عادةً السلوك في حد ذاته بل يُجرّمه ويعاقب عليه لما يترتّب عليه من نتائج يراها جديرةً بالحماية. وتأسيساً على ذلك يمكننا القول بأن الجريمة تتكون أساساً من سلوك إنساني يترتب نتيجة يُحرّمها القانون. أي أن الفعل المكوّن للجريمة هو عبارة عن سلوك ونتيجة ورابطة سببيّة تربط بينهما¹.

ويتكوّن الرُّكن المادي للجريمة من المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي هو عبارة عن السلوك الجرمي الذي يكون مُنظّماً للتجريم ومحلاً للعقاب، ذلك أن القانون لا يعاقب على النوايا الباطنية والأفكار، بل لا بدّ أن يقترن هذا التفكير بنشاط ماديّ معيّن ليُصبح مجالاً للتجريم، وهذا النشاط يختلف من جريمة إلى أخرى حسب طبيعتها ونوعها وظروفها.

ويُعَدّ الرُّكن الماديّ بهذا الوصف من أظهر عناصر الجريمة وأكثرها وضوحاً؛ لطبيعته ذات الكيان الواقعي والحسي التي يمكن ملاحظتها وإدراكها بالحواس، فهو التعبير أو المظهر الخارجي للإرادة الجرميّة².

وبالتالي فإنّ الرُّكن الماديّ للجريمة يجب أن تتوفّر فيه العناصر الثلاثة الآتية:

- 1- نشاط إيجابي أو موقف سلبيّ يُنسب إلى الجاني.
- 2- النتيجة الجرميّة التي هي أثر لنشاط خارجيّ يتمثّل فيه الاعتداء على حقّ يحميه القانون.

¹- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 160.

²- القاضي نبيل محمد العلفي، ماهية الرُّكن الماديّ للجريمة والمساهمة الجنائيّة، المجلة القضائية، وزارة العدل، اليمن، العدد الثالث، 2013، ص 219.

3- علاقة السببية بين الفعل والنتيجة بحيث تثبت أنّها ترجع إليه.

والظروف المُشدّدة الماديّة تتعلّق بالجانب الماديّ للجريمة- في أحد عناصره - وتعني تحقّقه على نحو يزيد من جسامته، سواء أكان اتّصالها بالفعل أم بالنتيجة الجرميّة¹. فإذا اتصلت بالفعل فهي تتطلب ارتكابه على نحو يجعله أكثر خطورة على المجتمع والفرد. وقد ترجع هذه الخطورة إلى طبيعة الوسيلة المستخدمة في العملية الإجراميّة بحيث تزيد من جسامه الفعل الجرمي كاستعمال السّم مثلاً في جريمة القتل، والعنف في جريمة السرقة. وقد ترجع الخطورة إلى وقوع الفعل في مكان معيّن كالسرقة في مكان مسكون، وقد ترجع خطورة الفعل إلى وقوعه في زمان معيّن كالسرقة ليلاً، أو إلى صفة الصلة بين الجاني والمجني عليه ككون السارق خادماً في دار المسروق منه، وكون المجني عليه من أصول الجاني أو من فروعه². أما إذا ارتبطت بالنتيجة فإنّها تتطلب تحقّق نتيجة أشد من نتيجة الفعل قبل اقترانه بالظرف المُشدّد، وقد ترجع شدة النتيجة إلى جسامتها كما هو الحال في الوفاة الناتجة عن جرم الحريق، أو أن شدة النتيجة ترجع إلى موضوعها الذي تحقّقت فيه، كالقتل الواقع على موظّف.

وبناءً على ذلك فإنّ دراسة الظروف المُشدّدة الماديّة ستتمّ من خلال الفرعين الآتيين: حيث يتناول الفرع الأوّل دور الظروف المُشدّدة في السلوك الجرمي، في حين يتناول الفرع الثّاني دور الظروف المُشدّدة في النتيجة الجرميّة.

¹ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 803.

² - د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 96.

الفرع الأول

الظروف المُشدّدة التي تلحق بالسلوك

الأصل أن القانون الجزائي لا يهتم بزمان ارتكاب الفعل ومكانه؛ ليغدو الفاعل جديراً بالعقاب، كما أن القانون الجزائي لا يهتم بوسيلة ارتكاب الجريمة. كل ذلك ضمن نطاق القواعد المتعلقة بمدى تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان والمكان، هذه القواعد التي لها صفة العموم وتشمل جميع الجرائم، ويُنظّم المشرّع أحكامها العامة في القسم العام من قانون العقوبات¹.

إلا أن القانون قد يخرج عن هذه القواعد، ويُرتّب أثراً على اقتراف الجريمة في زمان أو مكان معيّن أو بوسيلة معيّنة، فيجعل من اقتراف الجريمة بزمان أو مكان محدّد أو بوسيلة معيّنة ظرفاً مُشدّداً للعقاب على هذه الجريمة.

أولاً- الوسيلة بوصفها ظرفاً مُشدّداً:

على الرغم من أن التشريعات الجزائية المعاصرة تُعاقب على ارتكاب الجرائم بغض النظر عن الوسائل المستخدمة في تنفيذها، إلا أن المشرّع قد يجعل لوسيلة من الوسائل أهمية في ارتكاب بعض الجرائم.

والوسيلة يُمكن تعريفها بأنّها: أداة التنفيذ الماديّ والتي يتوصل من خلالها الفاعل إلى بلوغ هدفه².

¹- د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثالثة، مطابع فتى العرب، دمشق، 1965، ص34.

²- د. صفاء أوتاني، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات جامعة دمشق، 2012، ص37.

وقد اختلف موقف التشريعات الجزائية، بشأن الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة؛ إذ إنَّ البعض منها اعتبر وسيلة ارتكاب الجريمة ظرفاً مُشَدِّداً عاماً كالنَّشْرِع الجزائيَّ الإيطاليَّ في المادة (4/61)¹، في حين أنَّ بعضها الآخر اعتبرها ظرفاً مُشَدِّداً خاصاً بجرائم معيَّنة، كما هو الحال في النَّشْرِع السوريِّ والمصريِّ واللبنانيِّ والعراقيِّ والأردنيِّ.

أ - الوسيلة كظرف مُشَدِّد في جرائم القتل:

شدَّد المشرِّعان المصريِّ والعراقيَّ عقوبة جريمة القتل إذا تمَّ ارتكابها بواسطة السُّمِّ²؛ إذ جعل المشرِّع من وسيلة ارتكاب هذه الجريمة ظرفاً مُشَدِّداً مادياً، فقد نصَّت المادة (23) من قانون العقوبات المصريِّ³ على أنَّ: "من قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً يُعدَّ قاتلاً بالسُّمِّ أيّاً كانت كيفية استعمال تلك الجواهر، ويعاقب بالإعدام". بينما تكون عقوبة جريمة القتل العاديَّة هي السجن المؤبَّد أو السجن المُشَدِّد وفقاً لنصِّ المادة (234)⁴ من قانون العقوبات المصريِّ.

¹ - علي رسن ناصر العبودي، مرجع سابق، ص 49.

² - يُقصد بالسُّمِّ: كل مادة (أيّاً كان مصدرها أو شكلها) يمتصها جسم الإنسان وتؤثِّر في أنسجته تأثيراً كيميائياً من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة. رافع عبدالله حميد الدوري، المشكلات العملية والقانونية في جريمة القتل بالسُّمِّ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 5.

³ - قانون العقوبات المصريِّ الصادر بالقانون رقم/58/ لعام 1937، والمُعَدَّل بالقانون/95/ لعام 2003.

⁴ - مستبدلة بالقانون رقم 95/ لعام 2003/ وقد كانت قبل التعديل، الأشغال الشاقة المؤبَّدة أو المؤقتة. والسجن المُشَدِّد والسجن المؤبَّد، عقوبتين نص عليهما المشرع المصريِّ بالمادة/14/ من القانون رقم 95/ لعام 2003/ الذي عدَّل بموجبه قانون العقوبات. وعرفهما بأن المقصود بهما: هو وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانوناً، وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة، طيلة مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبَّدة، أو المدة المحكوم بها إذا كانت مُشَدِّدة. ولا يجوز أن تنقص العقوبة بالسجن المُشَدِّد عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمسة عشر سنة إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً. والسجن المُشَدِّد يقابل الأشغال الشاقة المؤقتة في القانون السوريِّ، بينما السجن المؤبَّد يقابل الأشغال الشاقة المؤبَّدة.

بينما نصّت المادة (406) من قانون العقوبات العراقي¹ على أن: "1- يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في إحدى الحالات التالية: ب- إذا حصل القتل باستعمال مادة سامة ". بينما تكون عقوبة القتل المقصود البسيط وفقاً لنصّ المادة (405) من ذات القانون السجن المؤبد أو المؤقت.

وعلة التشديد لاستخدام السمّ في القتل، أن القتل بالسمّ ينم عن غدر وخيانة لا مثيل لهما في صور القتل الأخرى، فلا يترك للمجني عليه مجالاً للدفاع عن نفسه، لا سيّما إذا كان التسميم حاصلًا بيد من لا يحمل للمجني عليه ضغينة، ولا يرى وجهاً للحرز منه. هذا إلى ما تمتاز به جريمة التسميم من سهولة التنفيذ وصعوبة الإثبات، فضلاً عن أن القتل بالسمّ يفيد في أكثر الأحوال سبق الإصرار على ارتكاب الجريمة². ويُعدّ الجاني قاتلاً بالسمّ أيّاً كانت طريقة استعماله للمواد السامة؛ فيستوي في ذلك أن يضعها في طعام أو شراب، أو أن يناولها للمجني عليه عن طريق الاستنشاق، أو أن يعطيه إياها على شكل جرعات صغيرة متعاقبة³.

ولتحقق الظرف المشدّد يجب أن تتحقّق جريمة قتل تامة، أي أن يتحقّق الركن الماديّ بالفعل الذي نتج عنه الموت ورابطة السببيّة بين الفعل والنتيجة، كما يجب توفرّ الركن المعنويّ، وهو أن يكون قصد الجاني متجهاً إلى قتل المجني عليه. بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون الوسيلة المستخدمة في القتل هي السمّ⁴.

¹ - قانون العقوبات العراقيّ رقم 111/لعام 1969.

² - د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشدّدة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 118.

³ - فايز حلاوة، شرح جرائم القتل العمدى، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2012، ص 177.

⁴ - د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشدّدة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 118.

فجريمة القتل بالسُّم تتحد مع جريمة القتل في ركنيها المادي والمعنوي، وتتميز عنها فقط بأحد عناصر الرُّكن المادي، كون أن هذه الوسيلة هي مادة سامة¹.

وقد قضت محكمة النقض المصريّة بأن "جريمة القتل بالسُّم هي كجريمة القتل بأي وسيلة أخرى يجب أن تثبت فيها محكمة الموضوع من أن الجاني كان في عمله منتوياً القضاء على حياة المجني عليه، فإذا سكت الحُكم عن إبراز هذه النية كان مشوباً بقصور يعيبه ويوجب نقضه"².

وبناءً على ذلك فإنَّ استعمال مادة سامة في جريمة القتل يُعدّ ظرفاً مُشَدِّداً مادياً يقترن بالركن المادي للجريمة³.

ب - الوسيلة بوصفها ظرفاً مُشَدِّداً لجريمة السرقة:

أولى المشرّع السوريّ كغيره من التّشريعات الوسيلة المرتكبة في جريمة السرقة قدراً كبيراً من الأهمية، فشدد عقوبة الجريمة عند ارتكابها بوسائل معيّنة؛ فقد نصّت المادة (628) من قانون العقوبات السوريّ على أن: (يقضى بالحبس مع الشغل سنة على الأقل وبالغرامة من خمسمائة إلى ألفي ليرة إذا ارتكبت السرقة في إحدى الحالات الآتية: ب- أن يكون السارق مقنعاً أو حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً)).

¹- وقد صدر قرار عن الغرفة الجنائيّة بالمحكمة العليا الجزائرية بتاريخ/9-12-1980/ في الطعن رقم 218-23/ جاء فيه: "إن الوسيلة المستعملة في القتل لا تعد ظرفاً مُشَدِّداً فيما عدا التسميم الذي له حكم خاص"، نوال عبد اللاوي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المعهد العالي للقضاء، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، الجزائر، الدفعة الثّانية عشر، بلا تاريخ، ص12.

²- قرار صادر عن محكمة النقض المصريّة رقم0620، تاريخ1936/1/20، فايز حلاوة، مرجع سابق، ص183.

³- د. عقيل عزيز عودة، تكييف استعمال السم في جريمة القتل، مجلة جامعة ذي قار، المجلد 11، العدد2، حزيران 2016، ص 80.

وفي التشريع المصري أيضاً يعتبر حمل السلاح في السرقة ظرفاً مُشَدِّداً لهذه الجريمة، وفق الفقرة الثالثة من المادة (316/مكرر/ثالثاً)¹.

فالتشديد يقوم متى توفّر أحد الظرفين المتعلّقين بوسيلة تنفيذ الجريمة، وهما التقنع أو حمل السلاح.

يُقصد بالقناع: إخفاء معالم الوجه أو تغييرها بصورة تُلقِي الرعب والفرع في نفس من يتعرض للسرقة².

بينما عرّفت المادة (313) من قانون العقوبات السوريّ السلاح بأنّه: "كلّ أداة أو آلة قاطعة أو ثاقبة أو راضّة وكل أداة خطرة على السلامة العامّة"، وقد استنتجت هذه المادة من تعريف السلاح سكاكين الجيب العاديّة والعصي الخفيفة التي لم تُحمل لتستخدم عند الحاجة، إلّا أنّها تعود ليشملها تعريف السلاح عند استعمالها في ارتكاب جناية أو جنحة.

علّة التشديد في التقنع تكمن في أن القناع يخفي ملامح السارق، مما يلقي الرعب والفرع في نفس المجني عليه فيجعله يجبن عن الدفاع عن ماله³.

أما علّة تشديد عقوبة السرقة مع حمل السلاح فترجع إلى سهولة ارتكابها، فالسلاح يلقي الرعب في قلب المجني عليه فيجبن عن الدفاع عن ماله، وبالمقابل فإنّ السارق المسلح يتصف بالجرأة، إذ يشعر أنّه أكثر قدرة على تنفيذ مشروعه الإجراميّ والبطش

1- وقد تضمّن الحكم ذاته قانون العقوبات اللبناني في المادة (5/638)، هو ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (1/442)، إلّا أن المشرع العراقيّ اشترط اجتماع هذا الظرف مع ظروف أخرى ليتوجب التشديد في المادتين (400، 401).

2- المحامي عبد الوهاب بدر، جرائم السرقة والاختلاس في التشريع السوريّ، دار البناييع، حلب، 1993، ص 117.

3- د. عيسى مد الله المخول، قانون العقوبات الخاصّ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، 2017، ص 148.

بالمجني عليه، إضافة إلى خطر لجوء الفاعل إلى استعمال السلاح سواء أكان لتسهيل ارتكاب السرقة، أم تمكينه من الفرار¹.

ويُعدّ الظرف المُشدد من الظروف المُشدّدة الماديّة التي تتصل بالفعل الجرمي، فيسري حكمه على كلّ من ساهم باقتراف الجريمة، فاعلاً كان أو شريكاً أو متدخلاً سواء أكان عالماً بوجود هذا الظرف أم لا².

ثانياً- زمان ارتكاب النشاط باعتباره ظرفاً مُشدّداً:

في بعض الجرائم قد يُدخل المشرّع في اعتباره زمان ارتكاب السلوك الجرمي ويجعل منه ظرفاً مُشدّداً للجريمة لما يكون فيه للزمان من دلالة تكشف عن خطورة الجاني وميله نحو الإجرام، فضلاً عن جسامة الفعل الجرمي المرتكب³.

مثال ذلك الفقرة الرابعة من المادة (317) من قانون العقوبات المصري، فقد شدّد المشرّع عقوبة السرقة التي ترتكب ليلاً.

وعلة ذلك أن الليل يجعل السرقة أشدّ خطراً، سواء بالنظر إلى السهولة التي يستمدها الجاني من هذا الظرف وتُهيئ له سبيل ارتكاب السرقة، أو بالنظر إلى الصعوبة التي يلقاها المجني عليه في حماية نفسه⁴.

بينما نجد أن المشرّع السوري جعل من اقتران الليل مع تعدّد الجناة ظرفاً مُشدّداً لجريمة السرقة، وفق ما نصّت عليه المادة (628 فقرة أ).

¹- د. صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص 294.

²- المحامي عبد الوهاب بدرّة، مرجع سابق، ص 119.

³- د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المُشدّدة والمخففة للعقاب مرجع سابق، ص 151.

⁴- د. المرجع سابق، ص 151.

إلا أن المشرعين السوري والمصري، لم يوردا تعريفاً لليل ضمن نصوص القانون؛ إذ أنهما تركا هذا الأمر للفقهاء والقضاء.

وقد قضت محكمة النقض السورية بأن: "الليل كظرف مُشَدَّد يشمل الفترة الواقعة بين غروب الشمس وطلوعها، وكل سرقة تقع في هذه الفترة يجب التشديد فيها حسب النص القانوني"¹. وهو ذات الحكم الذي قضت به محكمة النقض المصرية بأن المقصود بالليل: "ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة الممتدة بين غروب الشمس وشروقها"².

ثالثاً - مكان ارتكاب النشاط بوصفه ظرفاً مُشَدَّداً:

لا يعتد المشرع عادةً بمكان ارتكاب الجريمة التي تبقى فعلاً معاقباً عليه بغض النظر عن المكان الذي تمّ اقترافها به، إلا أن المشرع قد يخرج عن هذه القاعدة في جرائم معينة، ويجعل من اقتراف الجريمة في مكان معين أشد من اقترافها في مكان آخر؛ وذلك لما لبعض الأمكنة من حُرمة تجعل المشرع يفرض لها حماية خاصة.

فالمشرع السوري اعتبر مكان ارتكاب الجريمة ظرفاً مُشَدَّداً في جريمة السرقة، وذلك ما نصّت عليه المادة (628 فقرة أ) بأنه: "يُقضى بالحبس مع الشغل سنة على الأقل وبالغرامة من خمسمائة إلى ألفي ليرة في إحدى الحالات التالية: أ- ليلاً والسارق اثنان فأكثر أو في إحدى هاتين الصورتين في مكان سكنى الناس أو في معبد".

¹ - نقض سوري، قرار 1968/11/12، المجموعة الجزائية، قاعدة 1602، المحامي، عبد الوهاب بدرة، مرجع سابق، ص 105.

² - نقض مصري، رقم 2136، سنة 17 ق، تاريخ 1947/12/4، مصطفى مجدي هرجه، جرائم السرقة في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 53.

بينما نجد من خلال نصّ المادة (317 فقرة 1) من قانون العقوبات المصريّ. أن المشرّع شدّد فيها المشرّع عقوبة السرقة التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكنى أو في ملحقاته، أو في أحد محلات العبادة.

والمسكن: هو المكان المستخدم بشكل فعلي للسكن، أي للإقامة ليلاً أو نهاراً، لمدة طويلة أو قصيرة، سواء كان معداً أصلاً ليكون مسكناً، كالبیت والفندق والملجأ، أو لم يكن معداً للسكن ابتداءً إلاّ أنّه استُخدم للسكن فعلاً، كالمصنع والمحل التجاري، حين يقيم فيه الحارس أو البواب، أي أن يتخذ فيه مكاناً لسكنه بمفرده أو مع أفراد عائلته. أما إذا كانت هذه الأماكن غير مسكونة من أحد، فلا تُعد مسكناً بالمعنى المطلوب للتشديد¹.

ويقصد بالمعبد: كلّ مكان مخصص لإقامة شعائر دين من الأديان التي تقرها الدولة².

تكمن علّة التشديد في السرقة المرتكبة في مسكن، أنّها تتضمن اعتداءً على حرمة المسكن إلى جانب ما تتطوي عليه من اعتداء على المال. بينما تكمن علّة التشديد على السرقة المرتكبة في أماكن العبادة، لأنّها تعد انتهاكاً لما ترمز له هذه الأماكن من الاطمئنان والقدسية باعتبارها لصيقة بمعتقدات الإنسان، وأن السارق يستغل انصراف المجني عليه إلى العبادة كي يُنفذ سرقة بسهولة³.

¹- د. عيسى مد الله المخول، مرجع سابق، ص 147.

²- المرجع السابق، ص 148.

³- د. عبود السراج، الجرائم الاقتصادية والجرائم الواقعة على الأموال، منشورات جامعة دمشق، 2006، ص 252.

الفرع الثاني

الظروف المُشدِّدة التي تلحق بالنتيجة

إنَّ الرُّكن الماديَّ للجريمة لا يتوقف عند الفعل أو السلوك المعاقب عليه، وإنما يشمل أيضاً النتيجة الناشئة عن الفعل الجرمي، ويقصد بالنتيجة الأثر الناجم عن النشاط الإجرامي¹. فالنتيجة هي الأثر الذي يترتب على الجريمة التامة، والمشرع يستلزم وقوع ضرر فعلي في أكثر الجرائم، كما هو الحال في جرائم القتل والسَّرقة، وتسمى جرائم الضرر وفي بعضها يكفي باحتمال حدوث الضرر دون أن يستلزم وقوع هذا الضرر فعلاً، كما هو الحال في جرائم الخطر، ومن قبيل ذلك جريمة حمل سلاح دون ترخيص، والمؤامرة².

وأهمية دراسة النتيجة في بحثنا، تكمن في الظروف المُشدِّدة التي ترتبط بالنتيجة، فقد يتطلب القانون لوجود النموذج المكوّن للجريمة تحقّق نتيجة معيّنة، فإذا وقعت الجريمة بنموذجها القانوني استحق الجاني العقاب المقرّر لها. ومع ذلك قد يرى المشرع أن من طبيعة هذه الجريمة، اختلاف جسامة النتيجة المكوّنة لها من حالة إلى أخرى، ولذلك قد ينصّ على اعتبار مقدار هذه الجسامة ظرفاً يلحق بالجريمة ويشدد عقوبتها³.

أولاً- جسامة النتيجة بوصفها ظرفاً مُشدِّداً:

في مدى اعتبار جسامة النتيجة الجرميّة ظرفاً مُشدِّداً انقسمت التشريعات، فالبعض اعتبرها ظرفاً مُشدِّداً مادياً عاماً يلحق بجميع الجرائم كقانون العقوبات الإيطالي⁴، بينما

¹ - د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص284.

² - د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص40.

³ - د. عادر عازر، مرجع سابق ص185.

⁴ - نصت المادة (8/61) من قانون العقوبات الإيطالي على أنّه: "يُعَدّ من الظروف المُشدِّدة العامّة ارتكاب الجاني فعلاً يؤدي إلى تشديد وتجسيم الآثار المترتبة على الجريمة أو شروعه في ذلك". هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المُشدِّدة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982، ص 133.

اعتبرها البعض الآخر ظرفاً مُشَدِّداً خاصاً بجرائم معيّنة، كقانون العقوبات السوري واللبناني والمصري والعراقي والأردني¹.

قد يتطلب القانون أحياناً حدوث نتيجة تلحق بالنتيجة التي تدخل في تكوين الجريمة، وقد تكون هذه النتيجة مقصودة أو غير مقصودة، بمعنى أن إرادة الجاني قد تتجه إلى إحداث النتيجة التالية، أو لا يكون لإرادته دخل في إحداثها بل تترتب على ارتكابه للجريمة كأثر طبيعي وحسب المجري العادي للأمر².
ففي هذه الجرائم يعتبر القانون تترتب نتيجة ضارة عليها ظرفاً مُشَدِّداً للعقوبة.

أ- في الجرائم الواقعة على الأشخاص: جعل المشرع السوري من جسامة النتيجة المترتبة على الفعل الجرمي ظرفاً مُشَدِّداً للعقاب في بعض الجرائم، ونجد تطبيق ذلك في جريمة الحريق، ففي حين عاقب المشرع على جريمة الحريق بالأشغال الشاقة المؤقتة في المواد (573-576). إلا أنه وفقاً للمادة (577) تُشدد عقوبة الجاني بحيث يُزاد على العقوبات المذكورة في هذه النصوص مقدار نصفها إذا أُصيب إنسان بعاهة دائمة. وتُشدد العقوبة لتُصبح أشغالاً شاقة مؤبدة إذا أدى الحريق إلى وفاة إنسان في إحدى الحالات التي نصّت عليها المادتين (575, 576)، إلا أن العقوبة تُشدد إلى الإعدام إذا أدى الحريق إلى وفاة إنسان في الحالات التي نصّت عليها المادتين (573, 574).

فقد راعى المشرع في تشديد العقوبة جسامة النتيجة الناجمة عن السلوك الجرمي، فكلما زادت جسامة النتيجة ازدادت معها العقوبة.

¹- قانون العقوبات السوري المواد (541-545)، وقانون العقوبات اللبناني المواد (555-559)، قانون العقوبات العراقي المادة (413) وقانون العقوبات الأردني المادة (330)، قانون العقوبات المصري المواد (202-202 مكرر- 203).

²- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 187.

كما شدّد المشرّع المصريّ عقوبة جريمة الحريق المنصوص عليها في المواد (252-256) من قانون العقوبات، إلى الإعدام وفقاً لنصّ المادة (257)، إذا نشأ عن الحريق موت شخص أو أكثر كان موجوداً في الأماكن المُحرقة وقت اشتعال النار، وكان الحريق مقصوداً.

فلا يُشترط لتطبيق التّشديد أن يكون الجاني قد تقصّد قتل شخص أو إصابته بعاهة، ولا يشترط أن يكون عالماً بوجود أشخاص في المكان الذي ارتكب فيه جريمة الحريق، ولا يُقبل منه الاعتذار بأنّه لم يكن يعلم بوجود أحد في المكان الذي وقع فيه الحريق¹.

ب- في الجرائم المخلة بالثقة العامّة: من أمثلة هذه الجرائم ما نصّ عليه قانون العقوبات المصريّ في المواد (202-202مكرّر - 203) بمعاقبة من يرتكب إحدى جرائم المسكوكات بالسجن المُشدّد، ويحكم فضلاً عن ذلك بمصادرة العملة غير الصحيحة طبقاً للمادة (2-30) عقوبات، باعتبار أنّها مما يُعدّ صنعه، أو استعماله، أو حيازته، أو بيعه، أو عرضه للبيع، جريمة في ذاته.

إلا أنّ عقوبة الجريمة تُشدّد إذا ترتّب عليها نتيجة معيّنة، فقد نصّت المادة (203 مكرّر) على أنّه "إذا ترتّب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين هبوط سعر العملة المصريّة أو سندات الحكومة أو زعرة الائتمان في الأسواق الداخلية أو الخارجية جاز الحكم بالسجن المؤبّد"².

¹- عبد الحميد الشواربي، الظروف المُشدّدة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 193.

²- إن هذه المادة أُضيفت إلى قانون العقوبات المصريّ، بالقانون (68) لسنة (1956)، ونطاقها يتسع لجميع الجنايات التي نصّ عليها قانون العقوبات في المادتين (202، 203)، د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاصّ، بلا دار نشر، بنها، 2009، ص 130.

علّة التشديد في هذه الجريمة هي جسامّة الأضرار التي ترتبت على الفعل، والتي ترجع إلى ضخامة كمية النقود غير الصحيحة التي طرحها الجاني في التداول¹.

ثانياً- موضوع النتيجة باعتباره ظرفاً مُشَدِّداً:

في بعض الجرائم يكون لموضوع النتيجة قيمة بحد ذاته، بحيث لا تستوي نتيجة تحققت فيه وأخرى تحققت في غيره؛ إذ أنّ القانون يشترط أن يكون موضوع النتيجة الجريمة شيئاً أو شخصاً معيناً تتوفر فيه صفات معينة، وعندها يكون ذلك الموضوع عنصراً مكوناً للجريمة².

وقد اتّجهت التشريعات الجزائية إلى اعتبار توفر صفة معينة في موضوع النتيجة الإجرامية ظرفاً مُشَدِّداً مادياً خاصاً يلحق ببعض الجرائم³، كجريمة القتل الواقع على موظف في أثناء ممارسته وظيفته أو في معرض ممارسته لها، التي تضمنها قانون العقوبات السوري في الفقرة الرابعة من المادة (534)، وقانون العقوبات اللبناني في الفقرة الرابعة من المادة (549)، وقانون العقوبات الأردني في الفقرة الثانية من المادة (327).

وعلة تشديد العقوبة في هذه الحالة ضرورة تأمين حرمة الوظيفة التي يتقلدها الموظف وتوطيدها في نفوس الناس، وبما أن أرواح الناس جميعها سواسية أمام القانون، فإنّ التشديد ليس امتيازاً للمجني عليه يمنحه إياه القانون، وإنما لحماية الوظيفة العامة، ودعم فكرة الدولة الممثلة في أشخاص عمالها⁴. فالقتل الواقع على موظف يضر بقيمتين اجتماعيتين: الأولى هي القيمة الاجتماعية التي يُجسدها المجني عليه،

¹- د. عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص 130.

²- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 149.

³- المرجع السابق، ص 151.

⁴- د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص 353.

بينما القيمة الاجتماعية الثانية تتمثل في تقويض النشاط الاجتماعي الذي تؤديه الوظيفة التي يقوم بها المجني عليه¹.

فيُشترط لتحقيق هذا الظرف توفر شروط ثلاثة: الأول وهو أن تقع جريمة قتل مقصود، والثاني أن يكون المجني عليه في هذه الجريمة موظفاً، والثالث أن تكون جريمة القتل مرتبطة بالوظيفة، أي أنها تمت إما في أثناء عمل الموظف أو خارج وقت العمل، ولكنها وقعت بمناسبة هذا العمل.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي اعتبر بعض الصفات المعينة في موضوع النتيجة ظرفاً مُشَدِّداً عاماً، مثل الفقرة الثانية من المادة (135) من قانون العقوبات، إذا تم ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف المجني عليه أو عجزه عن المقاومة. إلا أنه اعتبر توفر صفة معينة في موضوع النتيجة ظرفاً مُشَدِّداً خاصاً في جريمة القتل الواقع على موظف التي وردت في الفقرة الأولى من المادة (406) من قانون العقوبات العراقي.

بعد أن تناولت الدراسة في المطلب الأول الظروف المُشَدِّدة التي تدخل في تكوين الركن المادي الجريمة، فإن دراسة دور الظروف المُشَدِّدة في تكوين الركن المعنوي، هو ما سيتم تناوله في المطلب الثاني.

¹- Éloi Clément, Les caractères de l'influence de la victime en droit pénal, THÈSE doctorale, DE L'UNIVERSITÉ DE RENNES 1, 2013, P.177.

المطلب الثاني

دور الظرف المُشَدَّد في الرُّكن المعنوي

الظُّروف المتعلِّقة بالرُّكن المعنوي هي الظُّروف التي تتَّصل بشخصيَّة الجاني أو ما يسمى بالظُّروف الشخصيَّة، وهي لا تتعلَّق بماديَّات الجريمة، كما أنَّها ظروف متعددة ومتنوعة، فمنها ما يتَّصل بمدى قصد الجاني ونوعه، أو بالعلاقة التي تربط بينه وبين المجني عليه.

ومن المعلوم أنَّ الرُّكن المعنوي في الجريمة قد يتَّخذ صورة القصد أو الخطأ، كما أنَّ هذا الرُّكن قد يلحق به بعض العناصر كارتكاب الجريمة بدافع معيَّن.

الفرع الأوَّل

العمد والدَّافع بوصفهما ظرفاً مُشَدَّداً

قد يستمد المشرِّع الظرف المُشَدَّد، من نفسيَّة الجاني والحالة التي يكون عليها عند إقدامه على ارتكاب جريمته.

أولاً- العمد بوصفه ظرفاً مُشَدَّداً:

إنَّ القصد هو الحالة الذهنيَّة والعقليَّة للجاني، إلَّا أنَّ المهم في تقدير العقاب هو الحالة التي يكون عليها عقله وذهنه في لحظة ارتكابه الجريمة.

أ- القصد الجرمي: يُعبَّر المشرِّع السوري عن القصد بالنيَّة، وقد اختلف الفقه في تسمية القصد، فقد أطلق عليه البعض (القصد الإجرامي)، بينما يتجه غالبية الفقه العربي إلى التعبير عنه باسم (القصد الجنائي)¹.

¹- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 341.

يذهب الفقه في تعريفه للقصد الجرمي بين نظريتين أساسيتين هما نظرية العلم ونظرية الإرادة.

1- نظرية العلم: وفقاً لهذه النظرية فإنَّ القصد الجرمي - في أبسط عبارة - هو (إرادة الفعل وتصور النتيجة)؛ إذ إنَّ هذه النظرية لا تتطلب سوى العلم بالفعل وإرادته دون إرادة النتيجة¹.

2- نظرية الإرادة: القصد الجرمي وفقاً لهذه النظرية هو (إرادة الفعل وإرادة نتيجته)، وعلى ذلك فتصور النتيجة وتوقعها لا يكفي لتوفر القصد الجنائي². والحجة الأساسية التي يدعم بها أنصار هذه النظرية مذهبهم هي القول بأن العلم وحده حالة نفسية مجردة من أي صفة إجرامية، فالشارع لا يمكن أن يُسبغ وصف الإجرام على مجرد العلم، لأنَّ تجريم العلم المجرد يناقض المبادئ الأساسية في القانون الحديث التي تقرّر أن التجريم يُسبغ على أفعال لا على مجرد حالات نفسية مجردة، فالقصد الجرمي في جوهره هو وضع مخالف للقانون ونشاط نفسي يصفه المشرع بالإجرام، فلا يمكن أن يقوم على مجرد العلم بل لا بدَّ فيه من اتجاه مخالف للقانون، ونشاط نفسي يهدف إلى غاية غير مشروعة، هذا النشاط النفسي هو الإرادة حين تسعى إلى إحداث الوقائع التي يجرمها القانون. فالفرق بين العلم والإرادة أن العلم حالة ثابتة مستقرة أما الإرادة فهي اتجاه ونشاط، والعلم وضع لا يحفل القانون به، في حين أن الإرادة يتحرى المشرع اتجاهها ويُسبغ عليها وصف الإجرام إذا انحرفت في هذا الاتجاه³.

¹ - د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص 33.
² - غازي حنون خلف الدراجي، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2004، ص 8.

³ - د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق ص 37.

ويناءً على ذلك يمكن تعريف القصد بأنّه: العلم بالفعل والنتيجة وإرادة إحداثهما¹.

أما التشريعات الجزائية في صدد تعريف القصد الجنائي فقد ذهبت مذهبين:

المذهب الأول: ترك فيه المشرع الجزائي كلّ ما يتعلّق بتعريف القصد الجنائي للقضاء والفقه، وبذلك يكون القانون خالياً من تعريف القصد الجرمي، وهذا المذهب هو الذي اعتنقه المشرع الفرنسي². ومن التشريعات العربية التي اعتنقت هذا المذهب، قانون العقوبات المصري، وقانون العقوبات التونسي والمغربي والجزائري³.

المذهب الثاني: أثر فيه المشرع الجزائي إيراد تعريف للقصد الجنائي في صلب القانون، وقد ظهر هذا المذهب على إثر نشوء النظريات الحديثة والتيارات الفكرية التي تتادي باعتراف مبدأ تفريد العقاب، وباعتماد شخصية الفاعل وبضرورة تحري واستقصاء المقاصد والنيات في الكوامن النفسية لشرح وتحليل النشاطات الإجرامية⁴.

وقد اعتنق المشرع السوري المذهب الثاني في تعريف القصد الجرمي وأخذ بنظرية الإرادة، حين عرّف القصد بالنية وذلك في المادة (181) بأنّه: "إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرّفها القانون".

وقد أخذ المشرع السوري هذا التعريف من تعريف الأستاذ الفرنسي غارسون الذي قال: "إن القصد الجرمي هو إرادة الفاعل ارتكاب الجريمة كما هي مُعرّفة في القانون، وهو إدراك هذا الشخص بأنّه ينتهك المحظورات القانونية المفروض فيه أن يعرّفها"⁵.

¹- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 373.

²- غازي حنون خلف الدراجي، مرجع سابق، ص 9.

³- د. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجزائية في التشريعات العربية، بلا دار نشر، 1972، ص 64.

⁴- د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الثاني، مطبعة الجامعة السورية، 1956، ص 320.

⁵- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 347.

إلاَّ أنَّ الحالة العقلية والنفسية المتعلقة بالإرادة لكي تتشأ لا بدَّ أن تكون مسبقة بعلم بعناصر هذا الفعل على ما عرّفه القانون، ومن هنا ساغ القول بأن العلم شرط للإرادة ومرحلة في تكوينها¹. إلاَّ أنَّ القصد قد يلحق به وصف يجعل منه ظرفاً مُشَدِّداً لعقاب الجريمة، يتمثل هذا الوصف بالعمد.

ب - ظرف العمد (سبق الإصرار):

العمد وسبق الإصرار مصطلحان لهما المعنى ذاته، ففي حين يستخدم المشرع السوري واللبناني مصطلح العمد، يستخدم كلّ من المشرعين المصري والعراقي مصطلح سبق الإصرار. وقد جاء النصّ على ظرف العمد في المادة (1/535) من قانون العقوبات السوري، والمادة (1/549) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (230) من قانون العقوبات المصري، والمادة (1/406) من قانون العقوبات العراقي.

يُعدّ العمد ظرف متعلّق بالقصد، ووصف من أوصافه. فالعمد هو القصد بصورته المُشَدَّدة. وعلة التشديد في العمد أن الإنسان الذي يفكر في هدوء في أمر جريمته، ويُقَرّر كلّ الاحتمالات والعواقب، ولا يردعه تفكيره ولا خوف العقاب من عقد العزم عليها والإعداد لها، ثم يمضي في تنفيذها، وهو هادئ النفس، يُعدّ أشدّ خطراً ممن يُقدم على ارتكاب الجريمة في سورة غضب، ونفسه ثائرة ولا يستطيع كبح جماح غضبه². فالعمد ينم عن نفسية خطيرة للجاني الذي كانت ميسرة أمامه فرصة العدول عن ارتكاب الجريمة ومع ذلك ظلّ متمسكاً بعزمه عليها وإقدامه على ارتكابها³.

¹- د. عبود السراج، المرجع السابق، ص 342.

²- د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص 372.

³- فايز حلاوة، مرجع سابق، ص 144.

ويرى المشرع السوري أن سبب التشديد في هذه الحالة هو الإمعان في الإجرام وخطورة الفاعل على المجتمع، كما أن التصميم المسبق يُسهّل على الفاعل تنفيذ الجرم ويزيد من المخاطر التي يتعرّض لها المجني عليه¹.

وقد نظّمت أحكام العمد في قانون العقوبات السوري الفقرة الأولى من المادة /535/ التي نصّت على أن: "يعاقب بالإعدام على القتل قصداً إذا ارتكب: 1- عمداً". بينما نصّت المادة (23) من قانون العقوبات المصري على أن: "كلّ من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام".

1- تعريف العمد: اتّجهت التشريعات في تعريف العمد إلى اتّجاهين، الأوّل منها أثر إيراد تعريف للعمد ضمن نصوص القانون تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، كما هو الحال في التشريع السوري واللبناني، بينما ذهب القسم الآخر من التشريعات إلى إيراد تعريف للعمد ضمن نصوص القانون، كما هو الحال في التشريع المصري والعراقي. حيث عرّفه المشرع المصري ضمن المادة (231) بأن: "الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المُرصر منها إيذاء شخص معيّن وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط".

والملاحظ من تعريف المشرع المصري أن ظرف العمد أو سبق الإصرار لا يقتصر على جرائم القتل، وإنما مجاله جرائم القتل بالإضافة إلى أي جنحة أو جناية غايتها إيذاء شخص.

ويمكن تعريف العمد بأنّه: قصد من نوع خاصّ، يتطلّب التصميم في حالة من هدوء النفس وراحة البال¹.

¹ - المحامي محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، المجلد الأربعون، 2005، ص 28111.

وقد قضت محكمة النقض السوريّة بأن: "العمد عنصر خاص في جرائم القتل أو الشروع فيه ولا بدّ من إثباته بصورة مستقلة والتحدّث عنه بشكل واضح، وهذا العمد لا يتم إلا بعد أن يُفكّر المجرم فيما عزم عليه ويتدبر عواقبه ويصمم على ارتكابه ويهيئ أسبابه، بعد أن يكون لديه متّسع من الوقت يكفي لإزالة حالة التوتر والانفعال، ثم يقدم عليه هادئ النفس مطمئن البال. فإذا لم يتيسر لديه التدبير والتفكير وارتكب الجرم تحت تأثير الغضب والهياج فلا يكون ركن العمد متوفّراً، وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء في سوريّة ومصر²".

2- عناصر العمد: لا بدّ من توفّر عنصرين في ظرف العمد، هما: العنصر النفسي، والعنصر الزمني. وإن كان للعنصر النفسي الأهمية الأكبر في تكوين العمد، لأنّ هذا الظرف يعود إلى الخطورة التي تكمن في نفسيّة الجاني من خلال تفكيره فيما عزم عليه وتدبر عواقبه وتصميمه على ارتكابه وتهيئة أسبابه. وأن العنصر الزمني أو مرور فترة زمنيّة هي دلالة على توفّر حالة التصميم والإصرار على اقتراف الجريمة.

فقد قضت محكمة النقض السوريّة أنّه: "لا بدّ من أجل إثبات العمد من تحقّق عنصرين أساسيين، أولهما التصميم السابق، والثاني هدوء البال.

والتصميم السابق يعني أن الفاعل فكر في ارتكاب جريمته، وقبّل الأمر على شتى وجوهه، وتدبر عواقبه ونتائجه، دون أن يعبأ بها وما ينتج عنها من مخاطر، ومن ثم

¹- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 373.

²- نقض سوريّ، جناية 256، قرار 249، تاريخ 1963/4/3، المحامي محمود زكي شمس، مرجع سابق، قاعدة 15693، ص 28155.

أقدم على ارتكاب جريمته. إن حالة الهياج وتوتر الأعصاب الذي يفقد الفاعل اتزانته وهذوئه تنفي عنه حالة العمد في القتل لعدم توفر هدوء البال¹.

إلا أنَّ أحكام محكمة النقض السوريّة قد درجت على وصف العمد بالركن في غالبية أحكامها، منها حكمها بأن: "عنصر العمد في جريمة القتل لا يتم إلا بعد أن يفكر الجاني فيما عزم عليه ويتدبر عواقبه ويصمم على ارتكابه، ويكون لديه متسع من الوقت يكفي لإزالة حالة التوتر والانفعال، فيقدم على الجريمة وهو هادئ النفس مطمئن البال، فإذا لم يتيسر له التفكير والتدبير وارتكب الجرم تحت تأثير الطيش والغضب فلا يكون ركن العمد متوفراً"².

بينما تصف محكمة النقض المصريّة العمد أو سبق الإصرار بالظرف، ومن أحكامها أنَّها قضت بأنّه: "من المقرّر أن البحث في توفّر ظرف سبق الإصرار من إطلاقات قاضي الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلاً مع ذلك الاستنتاج"³.

يبدو أن محكمة النقض السوريّة ذهبت إلى اعتبار أن ظرف العمد ركن في جريمة مستقلة عن جريمة القتل العاديّة، على عكس ما ذهب إليه القضاء المصريّ. وذلك من خلال وصفها للعدم بالركن؛ إذ إنّ أحكامها دأبت على وصف العمد بالركن.

¹ - نقض سوريّ، ج عس 1059، ق 1140، ت 13 / 11 / 1979، ياسين الدركزلي وأديب استانبولي، المجموعة الجزائيّة لقرارات محكمة النقض السوريّة، الجزء الثّاني، الطبعة الثّانية، 1992، قاعدة 2340، ص 408.

² - نقض سوريّ، عسكريّة 662، قرار 687، تاريخ، 1982/5/18، ياسين الدركزلي وأديب استانبولي، المرجع السابق، القاعدة رقم 1298، ص 676.

³ - نقض مصريّ، طعن رقم 0882، السنة 52، تاريخ 1982/4/6، فايز حلاوة، مرجع سابق، ص 161.

برأينا أن ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية من وصف للعمد بأنه ظرف هو الأقرب للصواب؛ ذلك أنه كي نقول أن العمد دخل كركن في جريمة مستقلة، يجب أن تزول الجريمة بمجرد زوال هذا الركن، إلا أن جريمة القتل إذا زال منها ظرف العمد لا تزول أو تختفي، وإنما تعود إلى جريمة القتل العادية البسيطة. وهو ما حكمت به أيضاً محكمة النقض السورية حين قضت: "أن ركن العمد في جريمة القتل يستلزم حتماً أن يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح بترييد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أحدهما على الآخر، وأن يكون للجاني من الفرصة ما يسنح له بالتروي والتفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه، وأن يكون قد رتب ما عزم عليه وهياً وسائله وهو هادئ البال، فإذا ما خلا عنصر العمد من هذه العناصر انتفى العمد وأصبح القتل قصداً"¹. فهذا الحكم وإن كانت محكمة النقض السورية قد وصفت فيه العمد بأنه ركن إلا أنها عادت للقول بأنه عند انتفائه تعود الجريمة إلى حالتها العادية، وهي القتل قصداً، وهذا الوصف لا ينطبق على الركن وإنما ينطبق على الظرف.

فالقتل عمداً لا يؤلف جريمة مختلفة في عناصرها عن جريمة القتل قصداً؛ لأن عناصر العمد هي العلم والإرادة، وهي ذاتها عناصر القصد، ويكمن الفارق الوحيد بين العمد والقصد، أن العمد تُضاف له حالة نفسيّة تتكوّن من التفكير الهادئ البعيد عن الانفعال، وهذه الحالة محصورة بدرجة الخطورة الإجراميّة للجاني، وليس لها علاقة بعناصر القصد؛ فهدوء النفس وراحة البال في العمد هي التي تكشف أن لدى الجاني خطورة إجراميّة أكبر مما هي في القصد، لذلك فإنّ هذه الحالة استوجبت تشديد العقاب².

¹ - نقض سوريّ، جناية 22، قرار 5، تاريخ 1961/1/7، ياسين الدركزلي وأديب استانبولي، مرجع سابق، القاعدة 1236، ص 701.

² - د، عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 225.

ثانياً - الدّافع (الباعث) بوصفه ظرفاً مُشدّداً:

على الرغم من أن الأصل هو استقلال الدّافع عن عناصر الجريمة وأنّه لا يعتد به، إلا أنّ بعض التّشريعات تُدخل الدّافع كظرف مُشدّد للعقاب. وقد انقسمت التّشريعات الجزائيّة في ظرف الدّافع، ففي حين أورده بعضها في القسم العامّ من قانون العقوبات كقانون العقوبات الإيطاليّ في المادة (1/61)، اعتبره بعضها الآخر ظرفاً مُشدّداً خاصّاً، كقانون العقوبات الألمانيّ في المادة (211). إلا أنّ هذين الاتجاهين غير مطلّقين في التّشريع؛ إذ إنّ هناك جانباً آخر من التّشريعات أورد الدّافع ضمن القسم العامّ من قانون العقوبات، كظرف مُشدّد عام، كما هو الحال في قانون العقوبات السوريّ (المادة 2/191)، واللبنانيّ (المادة 192)، والعراقيّ (المادة 38)، وعندها يظهر الدّافع كأبرز الظّروف الشخصيّة المُشدّدة للعقاب. لكن هذه التّشريعات عادت بعد ذلك واعتبرت الدّافع ظرفاً مُشدّداً خاصّاً لبعض الجرائم، كاعتبارها الدّافع السافل ظرفاً مُشدّداً لجريمة القتل المقصود.

حيث نصّت المادة (2/191) من قانون العقوبات السوريّ على أنّه: "لا يكون الدّافع عنصراً في التجريم إلا في الأحوال التي عيّنها القانون".

بينما نصّت المادة (38) من قانون العقوبات العراقيّ على أنّه: "لا يعتد بالباعث على ارتكاب جريمة ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك".

وقد عرّف المشرّع السوريّ الدّافع في المادة (1/191) بأنّه: "العلّة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها"¹.

¹ - وهو ذات التعريف الذي أخذ به المشرع اللبناني في المادة (1/192) من قانون العقوبات. كما ورد ذات التعريف في المادة (67) من قانون العقوبات الأردنيّ.

والدّافع: حالة عقلية ونفسية تُبنى على تصور الغاية وتمثلها في الذهن، وتتكوّن من الاندفاع النفسي أو الحركة النفسية أو القوة النفسية الدّافعة لبلوغ هذه الغاية¹.

والدّافع أو الباعث كمفهوم قانوني، قد يختلط ببعض المفاهيم القانونية الأخرى، كالغاية والغرض والقصد الجرمي، ولتوضيح الفارق بين هذه المفاهيم يطرح الدكتور محمود نجيب حسني مثلاً على جريمة السرقة كالآتي: السارق الذي يشعر بالحاجة إلى الطعام أو الكساء، أو الرغبة في التصدّق على الفقراء، فإنّ الاستيلاء على المال وتملكه هو الغرض الذي يستهدفه من نشاطه الإرادي، بينما تكون الإرادة المتجهة إلى الاستيلاء والتمكّن هي القصد الجرمي، وإشباع الحاجة إلى الطعام أو الرغبة في التصدّق على الفقراء هي الغاية، والدّافع النفسي إلى إشباع الحاجة أو الرغبة هو الباعث². وبذلك نجد أن الدّافع هو الذي يُحدّد اتجاه النية أو القصد. وهي إذا ما تمّ فصلها عن الدّافع الذي يُحفّزها فإنّها تبقى فكرة مجردة للغاية وغير دقيقة³.

والدّافع كظرف مُشدّد للعقوبة إما أن يكون دافعاً شائناً أو أن يكون دافع الكسب، أو أن يكون دافعاً أنانياً دنيئاً.

أ- الدّافع الشائئ: ويبدو أن أكثر الأمثلة وضوحاً على اعتبار الدّافع عنصراً داخلياً في تكوين الجريمة، هو نصّ المادة (534) من قانون العقوبات السوري في فقراتها (1-3) على أن: "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبّدة على القتل قصداً إذا ارتكب: 1- لسبب سافل. 2- تمهيداً لجنحة أو تسهياً أو تنفيذاً لها أو تسهياً لفرار المحرّضين

¹- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 376.

²- د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 205.

³- Voir: Issa ALMAKHOUL, L'adaptation du droit pénal à la protection du mineur victime d'infractions sexuelles, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université De LYON, 2009, P. 33.

على تلك الجنحة أو فاعليها أو المتدخلين فيها أو للحيلولة بينهم وبين العقاب. 3- للحصول على المنفعة الناتجة عن الجنحة¹. ويقابل هذه المادة، الفقرة الأولى من المادة (548) من قانون العقوبات اللبناني، والفقرة الأولى من المادة (406) من قانون العقوبات العراقي.

وتبدو علة تشديد عقوبة القتل المقصود المقترف لباعث سافل هو أن الجاني قد دلّ بهذا على أنه متحلّل في سلوكه من القيم والحرّمات الخلقيّة والاجتماعيّة، وأنّه بالتالي شخصيّة شديدة الخطورة تنقاد لأحط الشهوات، ولا تتردد عن ارتكاب أشنع الموبقات، لذلك يجب أن تُشدد عقوبته تأديباً وتقويماً وردعاً².

إلا أنّ المادة (534) من قانون العقوبات السوري، ميّزت بين الدّافع باعتباره باعثاً وفق الفقرة (1) وبين الدّافع باعتباره غرضاً أو غاية قصوى يتوخّاها الفاعل وفق الفقرتين (2و3).

فمفهوم الدّافع وفقاً للفقرة الأولى من المادة (534) من قانون العقوبات السوري يقتصر على الباعث الذي حرّك إرادة الجاني لفتك بالمجني عليه ويدخل في إطاره: القتل بسبب الجشع الماديّ أو العيرة أو الحسد أو الانتقام أو الشهوة الجنسية أو أي مظهر آخر من مظاهر الانحطاط الخلقيّ أو الاجتماعي³.

وبما أن السبب السافل ظرف مُشدد شخصيّ فإنّه قاصر على من يتوفر فيه ولا يمتد إلى غيره من المساهمين.

¹ - ومن ذلك الفقرة الثّانية من المادة 535/ التي تنص على أنّه: " يعاقب بالإعدام على القتل قصداً: 2- تمهيداً لجناية أو تسهلاً أو تنفيذاً لها أو تسهلاً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها أو للحيلولة بينهم وبين العقاب".

² - د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص 332.

³ - د. عيسى المخول، مرجع سابق، ص 45.

والسبب السافل بدخوله على الجريمة فهو لم يُحدث تغييراً في عناصر الجريمة من ناحية الرُّكن الماديّ، وإنما فقط تعلّق بالرُّكن المعنويّ، وأضفى عليه صورةً يتوجّب معها تشديد العقاب.

والواقع أن تشديد العقوبة تبعاً لتوفّر هذا الطّرف، يرتبط بالرُّكن المعنويّ للجريمة، فمتى كان الباعث على الجريمة باعثاً شائناً، كان من الملائم تشديد العقاب. كما أنّ الباعث الذي يدفع الجاني إلى ارتكاب جريمته لا يكون مؤثراً في وصف الجريمة، ولا على العقوبة المقرّرة لها، إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك¹.

ب - دافع الكسب:

عدّ كلّ من المشرّع السوريّ واللبنانيّ والعراقيّ، دافع الكسب ظرفاً مُشدّداً عاماً، ورد ضمن القسم العامّ من قانون العقوبات.

ويقصد بدافع الكسب أن يكون الدّافع لارتكاب الجريمة هو الرغبة في الإثراء، بحيث يكون الباعث الذي يدفع الجاني إلى اقتراف الجريمة هو تحسين وضعه الماليّ، وهو ما يظهر كثيراً في جرائم الأموال وجرائم الأشخاص. ويقدر القاضي مبلغ الغرامة في نطاق السلطة المخوّلة له إزاء كلّ نوع من هذه الجرائم².

وقد نصّت على حكمه المادة (194)³ من قانون العقوبات السوريّ: "إذا اقترفت بدافع الكسب جريمة غير معاقب عليها بالغرامة قضى بهذه العقوبة وبالعقوبة المنصوص عليها في القانون معاً".

¹ - علي رسن ناصر العبودي، مرجع سابق، ص 70.

² - علي رسن ناصر العبودي، مرجع سابق، ص 28.

³ - يقابلها نص المادة (195) من قانون العقوبات اللبنانيّ.

وهو ذات الحكم الذي تضمنته المادة (195) من قانون العقوبات اللبناني التي استقى قانون العقوبات السوري منها حكم المادة (194). بينما نصّت المادة (138) من قانون العقوبات العراقي على أنّه: "إذا ارتكبت جريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة جاز الحكم فضلاً عن العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذي حقّقه الجاني أو الذي كان يرمي إليه، وذلك ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك".

والملاحظ أن المشرّع العراقي على عكس ما ذهب إليه المشرّع السوري واللبناني قد جعل من تشديد عقوبة الجريمة التي ترتكب بدافع الكسب أمراً جوازياً. بينما في التشريعين السوري واللبناني، إذا تحقّق القاضي أن الجاني قد ارتكب جريمته قاصداً منها تحقيق كسب مادي، ولم تكن العقوبة الأصلية للجريمة تتضمن عقوبة الغرامة، فإنّه يجب على القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالإضافة إلى العقوبة الأصلية بعقوبة الغرامة، سواء ورد النصّ على الجريمة ضمن نصوص قانون العقوبات أو ضمن نصوص التشريعات الجزائية الخاصة. مثال ذلك ما نصّت عليه المادة (18) من قانون العقوبات الاقتصادية السوري¹ بأنّه: "من أفشى عن قصد معلومات بأي صورة كانت من شأنها تخفيض الإنتاج أو تقويت فرصة اقتصادية على الدولة كالمعلومات المتعلقة بالعقود أو المناقصات أو المزايدات أو التصاميم أو الخطط أو الأسعار يعاقب بالسجن المؤقت".

فإذا وجد القاضي أن الجاني ارتكب جرم الإفشاء بقصد الحصول على كسب مادي (أي بدافع الكسب)، فإنّه بالإضافة إلى حكمه بعقوبة السجن المؤقت عليه أن يحكم بالغرامة أيضاً.

¹ - قانون العقوبات الاقتصادية السوري، رقم 3/ لعام 2013/.

إلا أنَّ المشرِّع العراقيَّ قد وضع ضابطاً لحكم القاضي بالغرامة عند توفّر دافع الكسب، وهو ألاّ تزيد عن قيمة الكسب الذي حققه الجاني، أو الذي كان يرمي إليه. بينما لم يورد المشرِّعان السوريّ واللبنانيّ ضمن النصوص القانونيّة مثل هذا الضابط، إلاّ أنّه تطبيقاً لقصد المشرِّع فعلى القاضي أن يحكم بغرامة تتناسب مع ما كان الجاني قد حقّقه أو ما كان يهدف إلى تحقيقه.

كما نجد أن المشرِّع العراقيّ قد أورد دافع الكسب كظرف مُشَدِّد خاصّ بجريمة القتل باعتباره دافعاً دنيئاً، إذ نصّت الفقرة الأولى من المادة (406) من قانون العقوبات العراقيّ على تشديد عقوبة القتل إذا ارتكب القتل مقابل أجر، والمقصود في هذه الحالة أن الجاني قام بتأجير نفسه ليقوم بقتل شخص مقابل أجر يدفعه له شخص لقتل المجني عليه، وهنا يقوم الجاني بقتل شخص دون سابق معرفة بينهما، ودون أن يكون بين الاثنين أية عداوة أو علاقة، سوى أنّه قبض ثمناً أي أجراً مقابل إزهاق روح المجني عليه¹.

وتبدو علّة تشديد العقوبة في أن الأجير قد أظهر خطورة كبيرة على أمن المجتمع وسلامته لقساوة طباعه وتجرّده من المفاهيم والقيم الإنسانية، وتخليه عن معاني الشرف والكرامة، فالقاتل الذي يرضى لنفسه أن يزهق روح إنسان لمجرد استلامه مبلغاً من المال، أو أية منفعة أخرى، هو بكلّ تأكيد يشكّل خطراً على المجتمع يفوق خطورة من يقدم على القتل نتيجة شجار آني، أو نتيجة خلاف يقع مع المجني عليه ويتطوّر إلى القتل².

¹- د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاصّ، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2009، ص 160.

²- المرجع السابق، ص 161.

ج - الدّافع الأناني الدنيء: نجد ضمن أحكام قانون العقوبات السوري موضعاً آخر لتشديد العقوبة للاعتداد بالدّافع كظرف مُشدّد؛ وهو ما تضمنه حكم المادة (198) من قانون العقوبات السوري¹، فيما يتعلّق بالدّافع الأناني الدنيء، إذ نصّت هذه المادة على أنّه: "إذا تحقّق القاضي أن الجريمة المعاقب عليها بعقوبة سياسية قد ارتكبت بدافع أناني دنيء أبدل من العقوبة المنصوص عليها قانوناً العقوبة التي تقابلها في المادة السابقة. على أن الاعتقال المؤبّد لا يمكن تحويله إلى غير الأشغال الشاقة المؤبّدة".

فالمادة السابقة هي نصّ المادة (197) التي تقضي بتخفيف العقوبة إذا كان الدّافع إلى الجريمة سياسياً، فقد نصّت على أنّه: "1- إذا تحقّق القاضي أنّ للجريمة طابعاً سياسياً قضى بالعقوبات التالية:

- الاعتقال المؤبّد بدلاً من الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبّدة.
 - الاعتقال المؤقت أو الإبعاد أو الإقامة الجبريّة الجنائيّة أو التجريد المدنيّ بدلاً من الأشغال الشاقة المؤقتة.
 - الحبس البسيط أو الإقامة الجبريّة الجنحيّة بدلاً من الحبس مع التشغيل".
- تطبيقاً لنصّ المادة (198) فإنّه إذا وجد القاضي أن الجريمة معاقباً عليها بعقوبة سياسية، ولكن انقاد الجاني إلى ارتكابها بدافع أناني دنيء، فإنّه يستبدل الاعتقال المؤبّد بالأشغال الشاقة المؤبّدة، والاعتقال المؤقت أو الإقامة الجبريّة الجنائيّة أو التجريد المدنيّ بالأشغال الشاقة المؤقتة، الحبس البسيط أو الإقامة الجبريّة الجنحيّة بالحبس مع التشغيل.

¹ - يقابلها نص المادة 199/ من قانون العقوبات اللبناني.

إلا أنه لا يمكن للقاضي استبدال عقوبة الاعتقال المؤبد بالإعدام؛ وذلك لأن عقوبة الإعدام مستبعدة في الجرائم السياسية حتى لو كان الدافع إليها دافعاً أنانياً دينياً¹.

والملاحظ في حالة كون الدافع سافلاً أو دينياً، أن القاضي سيكون له سلطة تقديرية واسعة في تحديد السبب السافل أو الدنيء لارتكاب الجريمة، ومن ثم تشديد العقوبة على الجاني، وذلك كون القاضي يتمتع بصلاحيّة توصيف الباعث بأنه سافل أو دنيء، وتكمن الحكمة من تشديد العقوبة على الجاني الذي يرتكب جريمته لسبب سافل أو دنيء، في إقصائه عن المجتمع؛ لما يشكّله هذا المجرم من خطر على سلامة المجتمع وأمنه، بعدما أفصح عن خطورته واستهتاره بالقيم الاجتماعية والأخلاقية السائدة².

ولا بدّ من الإشارة إلى أن معرفة الدافع للجريمة ليس أمراً سهلاً؛ لكون هذا الدافع حالة نفسية غير ملموسة، يضمّرها الجاني في نفسه، وهو لن يُقرّ بالدوافع والأسباب الدنيئة التي دفعته لارتكاب الجريمة، لأنها تكون منافية للأخلاق، مثيرة لغضب المجتمع. ولأجل تحديد الدافع، فإن المحكمة تستطيع بسلطاتها المطلقة أن تعتمد على وقائع القضية لتستنتج منها بسلطتها التقديرية، الدافع الحقيقي للجريمة، فيرجع في ذلك قاضي الأساس لاستخلاص ضوابطه من مجمل الظروف التي أحاطت بالجريمة والمجرم، وما يقضي به القاضي في ذلك لا يخضع لرقابة محكمة النقض³.

الفرع الثاني

¹- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 386.

²- علي رسن ناصر العبودي، مرجع سابق، ص 91.

³- علي رسن ناصر العبودي، مرجع سابق، ص 93.

الصفات الشخصية للجاني وعلاقتها بالمجني عليه كظروف مُشدِّدة

إنَّ الشخص المسؤول عن الجريمة قد تزداد خطورته على المجتمع بتوفّر صفات معيّنة لديه تفترض إخلالاً بواجب التزم به وحده، أو خيانةً لثقة وضعت به دون سواه، أو إساءة لسلطة خولت له وحده، فقد اهتمت التشريعات المختلفة بصفة الجاني كظرف مُشدّد يترتّب عليه تشديد العقوبة المقرّرة للجريمة¹. كما أنّه قد يظهر ازدياد خطورته نتيجة تنكّره لأقرب العلاقات الإنسانية وأقدسها، وهذا ما دعا التشريعات المختلفة إلى اعتبار العلاقة التي تربط بين الجاني والمجني عليه ظرفاً مُشدّداً.

أولاً- الصفات الشخصية للجاني:

اتّجهت التشريعات إلى الاعتداد بصفات معيّنة إذا توفّرت في شخص الجاني فإنّها تكون ظرفاً مُشدّداً للعقاب. وقد انقسمت في ذلك التشريعات إلى قسمين، فذهب جانب منها إلى اعتبار توفّر صفات معيّنة في شخصيّة الجاني ظرفاً مُشدّداً خاصاً بجرائم معيّنة، كما هو الحال في التشريع السوريّ واللبنانيّ والمصريّ والأردنيّ، بينما اتّجهت تشريعات أخرى إلى جعل بعض الصفات ظروفأ مُشدّدة عامّة، كما هو الحال في التشريع العراقيّ، الذي جعل من صفة الموظّف في ارتكاب أية جريمة ظرفاً مُشدّداً، وذلك وفق ما نصّت عليه المادة (4/135) من قانون العقوبات العراقيّ².

أ- في جريمة الإجهاض: عندما تتوفّر صفة الطبيب في الجاني الذي يرتكب جريمة الإجهاض، فإنّ الشارع يعتبر أن هذه الجريمة قد اقترنت بظرف مُشدّد يترتّب عليه

¹- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص166.

²- عدّ المشرع الإيطاليّ صفة الموظف ظرفاً مُشدّداً عاماً، إلا أنّه عاد وأدرج بعض الصفات التي تلحق بالجاني كظرف مُشدّد خاصّ وأدرجها ضمن القسم الخاصّ من قانون العقوبات، حيث شدد عقوبة السرقة التي ترتكب من قبل موظف مكلف بخدمة عامّة، واعتبرها ظرفاً مُشدّداً خاصاً، المادة (5/635) من قانون العقوبات الإيطاليّ، هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 168.

تغليظ العقاب. وهذا ما أشار إليه المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة (532) حين شدد عقوبة جريمة الإجهاض التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (528)، والتشديد يكون وفقاً لأحكام المادة (247)، بحيث تزداد العقوبة من الثلث إلى النصف وتضاعف الغرامة، ووفقاً للفقرة الثالثة من ذات المادة فإن الجاني الذي تتوفّر فيه إحدى هذه الصفات يُمنع من مزاولة مهنته أو عمله وإن لم يكونا منوطين بأذن السلطة أو نيل شهادتها.

وكذلك أشار المشرع اللبناني إلى هذا الطّرف المُشدّد في المادة (546) من قانون العقوبات، وجعل التشديد وفقاً للمادة (257) من قانون العقوبات.

وقد ورد التشديد في قانون العقوبات العراقي ضمن الفقرة الثالثة من المادة (417) في حال كان التشديد برضاء المرأة، ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة (418) إذا كان الإجهاض بدون رضاها.

وفي التشريع الأردني فقد شدد المشرع عقوبة جريمة الإجهاض لتوفّر صفة معيّنة في الجاني في المادة (325) من قانون العقوبات¹ بقوله: "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة، يزداد على العقوبة مقدار ثلثها". وأيضاً ورد هذا الطّرف المُشدّد في المادة (263) من قانون العقوبات المصري.

يتّضح من ذلك أن المشرع قد حدّد أصحاب الصفات التي تشدد بحقهم العقوبة، وبالتالي فإنّ التشديد لا يشمل أصحاب المهن الأخرى إذا قاموا بإجهاض المرأة الحامل، كعامل المختبر أو موظف الصحة، وإن توفّر الصفة في الشخص من عدمها تنظّمها

¹ - قانون العقوبات الأردني رقم (16) لعام 1960.

القوانين والأنظمة الخاصة بكل مهنة، فالطبيب على سبيل المثال يخضع لقانون نقابة الأطباء لتحديد شروط اكتسابه هذه الصفة أو زوالها، كما لا يفقد الشخص هذه الصفة في حال الوقف المؤقت عن ممارسة المهنة أو الحرفة في حين يفقدها في حال الحرمان النهائي¹.

والعلة من تشديد العقوبة بحق هؤلاء المختصين في مهنتهم تتمثل في علمهم وخبرتهم في أمور الطب والدواء والجراحة والتوليد، بحيث يسهل عليهم استخدام هذا العلم وتلك الخبرة في الإجهاض، وقدرتهم على إخفاء معالم هذا العمل وآثاره، ومعالجة أي خلل بحيث يُشجّع الحوامل على اللجوء إليهم، وبالتالي اتّخاذ هذا العلم وتلك الخبرة كطريق غير مشروع للكسب، إلى أن أصبح منهم من يتخصص في هذا المجال، فالطبيب أو الجراح يعلم بالوسائل والأدوات والطرق التي تقضي إلى الإجهاض على دفعة واحدة أو على دفعات، كما أنّ الصيدلي لديه القدرة والمعرفة على استخدام الأدوية المناسبة لإحداث الإجهاض. فقد اعتبر المشرّع أن اقتران صفة خاصة في الجاني ظرفاً مُشدّداً يوجب تغليظ العقاب، والصفة التي لها هذا الشأن هي الصفة الفنية والخبرة العلمية².

ومن الواضح أن المشرّع الأردني يشدد العقوبة متى توفرت الصفة في الفاعل سواء تمّ الإجهاض بشكل إجباري أو اختياري، أي أن الظرف المُشدّد يتوقّر بحق الطبيب أو أي من أصحاب الصفات المنصوص عليها إذا أجرى عملية الإجهاض سواء أتم ذلك برضاء المرأة الحامل أو دون رضاها. ذلك أن عبارة المشرّع بهذا المعنى صريحة

¹ - نائل وليد توفيق محمد، الظروف المُشدّدة والمخففة في جريمة الإجهاض، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، 2014، ص 91.

² - د. كامل خالد السعيد، جريمة الإجهاض، مجلة دراسات الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، العدد الثالث، المجلد الحادي عشر، تشرين الأول، 1984، ص 198. و نائل وليد توفيق محمد، مرجع سابق، ص 91.

وواضحة؛ إذ ورد النص على أنه "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل "ولم يُخصَّصه بمادة معيّنة أو نوع معيّن من الإجهاض"¹.

ب- في جريمة السرقة: ومن قبيل الظروف المُشدّدة الخاصّة بجرائم معيّنة ما تضمنه قانون العقوبات السوريّ في الباب الحادي عشر (الجرائم الواقعة على الأموال) في الفصل الأوّل منه (في أخذ مال الغير) في جريمة السرقة، إذ نصّت المادة (628) على أن: "يُقضى بالحبس مع الشغل سنة على الأقل وبالغرامة من خمسمائة إلى ألفي ليرة إذا ارتكبت السرقة في إحدى الحالات التالية: ج- أن يكون السارق خادماً مأجوراً ويسرق من مال مخدومه أو مال إنسان في بيت مخدومه أو في بيت آخر رافقه إليه، أو أن يكون السارق مستخدماً أو عاملاً أو صانعاً ويسرق في مصنع مخدومه أو في مخزنه أو في الأماكن التي يشغلان عادة فيها".

ويقابل هذه المادة الفقرة السادسة من المادة (444) قانون العقوبات العراقيّ. وأحكام الفقرة الثالثة من المادة (406) من قانون العقوبات الأردنيّ. أما في قانون العقوبات المصريّ فقد تضمنتها الفقرة السابعة من المادة (317).

بينما تضمّن قانون العقوبات اللبنانيّ هذا الظرف المُشدّد الخاصّ في الفقرة الرابعة من المادة (636)، ويكون التشديد وفقاً لأحكام المادة (257) من قانون العقوبات ذاته، حيث تشدد عقوبة الجريمة من الثلث إلى النصف وتضاعف الغرامة.

ويبدو أنّ الحكمة التي من أجلها اعتُبرت صفة الجاني ظرفاً مُشدّداً، تتمثّل في ناحيتين: الأولى هي أن هؤلاء الأشخاص الذين يحملون إحدى هذه الصفات -بحكم علاقاتهم وواجبات أعمالهم- يستعينون ببعض الأموال العائدة لمخدومهم، أو لصاحب

¹ - المرجع السابق. ص 199.

العمل، أو المحل، للقيام بجرائمهم، إضافة إلى أنَّهم يستطيعون التردد على منزل المخدم، أو محل أو مصنع رب العمل، وينتهزون بالتالي هذه المكانة للاستيلاء على أموالهم¹. أما من الناحية الثانية: إن مثل هذه الجرائم تشكل إساءة للثقة المودعة فيهم، وهدماً لها².

وكما أنَّ صفة الجاني تكون ظرفاً مُشَدِّداً خاصاً بجرائم معيّنة، فإنَّها قد تكون من الظروف المُشَدِّدة العامّة التي تنطبق على جميع الجرائم، ذلك ما تضمّنه قانون العقوبات السوريّ في الباب الثالث (الجرائم المخلة بالإدارة العامّة) في الفصل الأوّل (في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة) في المادة (367) : "في ما خلا الحالات الخاصّة التي يفرض فيها القانون عقوبات خاصّة عن الجرائم التي ارتكبتها الموظفون، فإنّ الذين يقدمون منهم بصفّتهم المذكورة أو بإساءتهم استعمال السلطة أو النفوذ المستمدّين من وظائفهم على ارتكاب أية جريمة كانت، محرضين كانوا أو مشتركين أو متدخّلين يستوجبون العقوبات التي تفرضها المادة (247) "

وتنصّ المادة (247) على أنّه: "إذا لم يعين القانون مفعول سبب مُشَدِّد، أوجب السبب المذكور تشديد العقوبة على الوجه التالي: يبذل الإعدام من الأشغال الشاقة المؤبّدة وتزداد كلّ عقوبة مؤقّتة من الثلث إلى النصف وتضاعف الغرامة ".

ثانياً-علاقة الجاني بالمجني عليه:

¹- د. ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص 290.

²- علي رسن ناصر العبودي، مرجع سابق، ص 66.

إنَّ الجاني قد يزداد فعله خطورةً بتوقُّر علاقة معيَّنة تربطه بالمجني عليه، أو بتتكرُّه لأقدس وشائج القربى وأواصر الدم، عندها يتدخل المشرِّع واضعاً نصب عينيه أهمية تلك العلاقة، فيجعل منها ظرفاً مُشَدِّداً للجريمة، يترتَّب عليه تشديد عقابها¹. لذلك اهتمت معظم التَّشريعات الجزائيَّة بعلاقة الجاني بالمجني عليه باعتبارها ظرفاً مُشَدِّداً شخصياً، من قبيل ذلك ما نجده في التَّشريع الجزائيِّ السوريِّ حين شدَّد المشرِّع السوريِّ عقوبة جريمة القتل التي تقع على الأصول أو الفروع إلى الإعدام وفقاً لنصِّ الفقرة الثالثة من المادة (535) من قانون العقوبات² التي تنصُّ على أن: "يعاقب بالإعدام على القتل قصداً إذا ارتكب: 3- على أحد أصول المجرم أو فروعه ". ويقابل هذه المادة في التَّشريع اللبنانيِّ الفقرة الثالثة من المادة (549).

في حين جعل المشرِّعين السوريِّ واللبنانيِّ من جريمة القتل الواقعة على الأصول أو الفروع ظرفاً مُشَدِّداً لجريمة القتل، نجد أن طائفة أخرى من التَّشريعات قصرت التَّشديد في جرائم القتل على الحالة التي يكون فيها المجني عليه أصلاً للجاني دون أن يشمل التَّشديد حالة كون المجني عليه فرعاً للجاني كقانون العقوبات الفرنسيِّ في المادة (22فقرة 4) وقانون العقوبات العراقيِّ في المادة (406 فقرة د) وقانون العقوبات الأردنيِّ المادة (328 فقرة 3)، بينما نجد أن المشرِّع المصريِّ لم يجعل صفة الأصول والفروع ظرفاً مُشَدِّداً للعقاب في جريمة القتل المقصود³.

وحكمة التَّشديد في القتل الواقع على الأصول أو الفروع تكمن في أن توقُّر هذه الصلة بين الجاني والمجني عليه، تفرض على الجاني واجبات البر والإحسان

¹- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 314.

²- من ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة (549) من قانون العقوبات اللبنانيِّ.

³- محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائيِّ في الأنظمة القانونيَّة المقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003، ص 379.

والمحافظة على حياة المجني عليه لا إهدارها، وأن تلك الرابطة الأسرية تفترض حين وجودها عاطفة إنسانية أصيلة في نفس الإنسان، ووقوع هذه الجريمة يؤكد انعدام هذه العاطفة ومن ثم ينم ذلك عن خطورة إجرامية لدى الجاني تجعله يستوجب العقاب المُشدّد¹

إنَّ الظرف المُشدّد لا يتوقَّر إلا إذا استجمعت الجريمة الشروط التالية²:

الشرط الأوَّل: أن يكون ثمة قتل مقصود، فلا بدَّ إذاً من أن يكون الجاني قد قام بفعل الاعتداء بقصد إزهاق روح بشريّة.

الشرط الثَّاني: أن يربط الجاني بالمجني عليه صلة القربى المحدّدة في نصّ القانون.

الشرط الثالث: القصد الجرمي.

إلاّ أنَّ السؤال الذي يُثار في هذا المجال هو: هل تعد صلة القرابة بين الجاني والمجني عليه ركناً أساسياً في جريمة قتل الأصول والفروع؟ أم أنّها تُعدُّ ظرفاً مُشدّداً لجريمة القتل البسيط؟ للإجابة عن هذا السؤال ثار الخلاف في الفقه بين رأيين:

الرأي الأوَّل: يرى بأن صلة القرابة هي عنصر أساسي في جريمة قتل الأصول والفروع، فهي جريمة من نوع خاصّ تماماً في محتواها ومن تحديدها باسمها الذي أعطاه إياه القانون. وقد اعتمد هذا الرأي قانون العقوبات الفرنسي والقضاء الجزائي

¹- المرجع السابق، ص 380.

²- د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص 387.

الفرنسي، حيث يُعدّ صلة القرابة ركناً أساسياً في الجريمة، ومن ثم تعدّ جريمة قتل الأصول جريمة خاصة مستقلة عن جريمة القتل المقصود¹.

الرأي الثاني: يُعدّ جريمة قتل الأصول عبارة عن قتل مقصود ولكنه اقترن بظرف مُشدّد، لأنّه ارتُكب ضد أصل أو فرع للجاني. ودليل أصحاب هذا الرأي هو أن التشريعات الجزائية التي تبنت هذا الرأي قد ذكرت جريمة قتل الأصول والفروع من بين الحالات التي تكون عقوبة القتل المقصود البسيط هي الإعدام، ومن ثم فإنّ المشرّع الجزائي عند معالجته لجريمة قتل الأصول لم يدر في ذهنه بأن جريمة قتل الأصول هي جريمة ذات تكييف مستقل عن جريمة القتل العمد البسيط، وإلا فكان قد أورد لها نصاً قانونياً خاصاً، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه قانون العقوبات العراقي والجزائري والأردني². وأكد عليه القضاء العراقي، حيث قضت محكمة تمييز العراق بأنّه: (إذا قتل المتهم والدته مع سبق الإصرار عوقب عن جريمة القتل مع سبق الإصرار، لأنّ القرابة صفة في الشخص، وسبق الإصرار ركن من أركان الجريمة، فهو مقدم على الصفة)³.

برأينا أن الظروف التي تدخل في ماهية الجريمة هي مجرد عناصر إضافية يتضمّنّها النصّ القانوني، إلّا أنّها قد تؤدي إلى تشديد العقوبة، وبالرغم من ذلك فهي لا تُعد من أركان الجريمة، أو أنّها تُشكل ركناً في جريمة مستقلة. وذلك لأن انتفاء هذه

¹- د. علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤولية الجنائية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، المجلد 37، 2013، ص 410.

²- د. علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه في تشديد العقوبة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، العدد الثاني، المجلد 19، 2011، ص 247.

³- محكمة تمييز العراق، القرار رقم/533/ جنايات، تاريخ 1974/4/8، فؤاد زكي عبد الكريم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، مبوبة حسب مواد قانون العقوبات رقم /111/ لعام (1969) وتعديلاته، الطبعة الأولى، مطبعة أوفيسيت سرمد، بغداد، 1982، ص 175.

الظروف لا يؤدي إلى انتفاء الجريمة، إنما تبقى لكن بصورتها البسيطة التي كانت عليها قبل التشديد.

تبيّن من خلال المبحث الأول أن من الظروف المُشدّدة ما يدخل في تكوين الجريمة فيتعلّق بالركن الماديّ أو بالركن المعنويّ دون أن يطرأ على الجريمة أي تغيير أو تعديل، إذ أنّ مجال الظرف المُشدّد توقف عند حد تعديل في أحد الأركان التي تقوم عليها، دون أن يصل إلى درجة تعديل الجريمة ذاتها. إلّا أنّ الظروف المُشدّدة منها ما لا يقف في تأثيره عند هذا الحد وإنما يكون له تأثير أقوى من النوع الأول سالف الذكر، هذا التأثير يتجاوز حد الركن المكوّن للجريمة ليصل إلى درجة تعديل الجريمة ذاتها. وذلك ما سنتناوله الدراسة من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

دور الظروف المُشدِّدة في تعديل الجريمة

كثيراً ما يتوقَّر في الجريمة ظرف يشدد العقوبة المقررة لهذه الجريمة أصلاً، وهذا العامل قد يصل به الأمر إلى تغيير درجة العقوبة، بما يستتبعه هذا من تغيير نوع الجريمة¹. والجريمة إنما يقصد المشرِّع منها حماية حق أو مصلحة يراها جديرة بإضفاء حمايته عليها وفق السياسة الجزائية التي يتبعها بما يتلاءم مع حاجات المجتمع ومبادئه التي يقوم عليها، فيأتي الظرف المُشدِّد من خلال دخوله على هذه الجريمة ليُضفي حماية لمصلحة أخرى غير التي قصدها المشرِّع في الاسم القانوني الذي يجمع الجرائم التي تقع على المصلحة الأساسية.

ومن هذا المنطلق فإنَّ هذا المبحث تتناول الدراسة فيه دور الظرف المُشدِّد في تغيير الوصف القانوني للجريمة (من خلال المطلب الأوَّل)، ومدى تغيير الظرف المُشدِّد للمصلحة القانونيَّة المحمية (المطلب الثاني).

المطلب الأوَّل

تغيير وصف الجريمة تبعاً للظرف المُشدِّد

في الوقت الذي تتجه فيه بعض التشريعات الجزائية إلى الأخذ بنظام تصنيف الجرائم على أساس خطورتها تصنيفاً ثنائياً²، تتجه غالبية التشريعات الجزائية إلى الأخذ بنظام تصنيف الجرائم تصنيفاً ثلاثياً³، إلى جنايات وجنح ومخالفات. هذا التقسيم الذي

¹ - د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 639.

² - كالكويت والدنمارك حيث تُقسَّم الجرائم إلى جنايات وجنح، والنزوح تُقسَّمها إلى جنايات ومخالفات، وإيطاليا وإسبانيا تُسمها إلى جنح ومخالفات. د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 231.

³ - بالإضافة إلى سوريَّة، يأخذ بالتقسيم الثلاثي كل من لبنان والأردن ومصر والعراق وفرنسا.

يُستمد من العقوبة التي يُقرّها المشرّع للجريمة. ومن ذلك ما جاء في المادة (187) من قانون العقوبات السوريّ بأن: "1- تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة حسبما يُعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو تكميرية. 2- يُعتبر في الوصف القانوني الحد الأشد للعقوبة المنصوص عليها قانوناً".

والمراد بوصف الجريمة تعيين نوعها وردها إلى فصيلتها، أي هل هي من الجنايات أم من الجنح أم من المخالفات¹. فالمشرّع حدّد لكلّ جريمة عقوبة توصف على إثرها بأنها جنائية أو جنحة أو مخالفة. وكما هو الحال في الظروف المخففة التي قد تؤدي إلى النزول بعقوبة الجريمة إلى حد أدنى من العقوبة المقررة لها بحيث ينطبق عليها تبعاً لذلك وصفاً أخف، فقد يطرأ على الجريمة ظروف تزيد من شدة العقوبة الأساسية المقررة لها، وتكون ظروفًا مُشدّدة للعقوبة المقررة للجريمة، بحيث يتغيّر معها تبعاً لذلك وصف الجريمة. فالظروف المُشدّدة التي تؤثر في وصف الجريمة هي تلك التي ترفع العقوبة المقررة قانوناً من عقوبة الجنحة إلى عقوبة الجنائية².

الفرع الأوّل

رأي الفقه في أثر الظرف المُشدّد على وصف الجريمة

يمكن رد آراء الفقه في هذا الصدد إلى اتّجاهين:

أولاً- الاتّجاه الأوّل: يرى أنصار هذا الاتّجاه¹، أن عناصر الجريمة تقسم إلى نوعين أركان وظروف، والأركان نوعين: عامّة وخاصّة، والأركان العامّة تشترك فيها جميع

¹- د. ناصر علي الخليلي، الظروف المُشدّدة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة المدني، القاهرة، 1992، ص323.

²- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات -القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 816.

الجرائم وانتفاء أحدها يعني انتفاء الجريمة وتحولها إلى نشاط لا يعاقب عليه القانون، أما الأركان الخاصة فتتميز بها كلّ طائفة من الجرائم دون سواها وإليها يرد الاسم القانوني الذي تحمله الجريمة، وتقوم هذه الأركان بأحد دورين: فهي إما أن تعطي الفعل صفته الإجرامية، ويترتب على انتفاءها أن يصبح الفعل مباحاً، وإما أن تعطي الجريمة اسمها القانوني ويترتب على انتفاءها تحوّل الجريمة أي استبدال اسمها باسم آخر². فالشارع يقسم الجرائم التي تحمل اسماً واحداً وتشترك في الأركان الخاصة إلى أفراد يحمل كلّ منها وصفاً قانونياً محدداً، ويعبر عن العنصر الذي يحدّد الوصف القانوني للجريمة (بالظرف الذي يغير من وصفها))³. وهذا الظرف عنصر في الجريمة، شأنه في ذلك شأن الركن الخاص، ولكنه يختلف عنه في كونه لا شأن له باسمها القانوني، وإنما يقتصر دوره على تحديد وضعها من بين مجموعة من الجرائم تحمل ذات الاسم⁴. ويقصد بالاسم القانوني التعبير الذي يطلقه القانون على جرائم تخضع لأحكام مشتركة تتميز بها عن غيرها من الطوائف الأخرى للجرائم، مثال السرقة اسم يطلقه القانون على مجموعة من الجرائم، وإذا كان أفراد كلّ مجموعة من الجرائم تشترك في الاسم القانوني فهي تختلف فيما بينها من حيث وصفها القانوني. ويقصد بالوصف خلاصة اجتماع عدد معيّن من العناصر القانونية، وذلك يعني أن اختلاف الجرائم في الوصف القانوني يترتب عليه حتماً اختلاف في بعض عناصرها. فالظروف

¹ - د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، محاضرات ألقاها على طلبة الدراسات القانونية، 1960-1961، ص185.

² - د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص51.

³ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص59.

⁴ - د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشدّدة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص12.

عناصر قانونية لا تدخل في عداد أركان الجريمة ولا شأن لها باسمها القانوني وإنما تحدّد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل ذات الاسم¹.

فإذا غير الظرف من وصف الجريمة كان لهذا التغيير مظهر يدل عليه، وهو خضوع الجريمة مقترنة بالظرف لنصّ قانوني مختلف عن النصّ الذي كانت تخضع له وهي متجردة عن هذا الظرف. ولسنا نعني بالنصّ القانوني مادة ذات رقم معيّن من مواد التشريع الجزائي، وإنما نعني به أية عبارة تقرّر حكماً قانونياً خاصاً بالجريمة في صورتها الجديدة، والعبارة مجموعة من الألفاظ قليلة أو كثيرة، لذلك فقد لا يعدو النصّ غير أن يكون فقرة من فقرات مادة أو مجرد جملة من إحدى الفقرات².

بالإضافة لذلك هناك نوع آخر من الظروف يقتصر تأثيره على مقدار العقوبة عملاً بنصوص جزائية غير النصوص التي تنصّ على الجريمة أصلاً وتقرّر عقوبة لها، إلاّ أنّها لا تقتضي تغيير وصفها لأنّ هذه النصوص القانونية تسمح بتغيير العقوبة لاعتبارات مختلفة لا صلة لها بنوع الجريمة أو وصفها، فتلك الظروف لا شأن لها بعناصر الجريمة بل تعدّ خارجةً عن كيانها، وسواء توقّرت أم لم تتوقّر فالجريمة لها عين الوصف وخاضعة لذات النصّ وتتصل بمقدار جدارة الجاني بالعقاب والكشف عن مدى خطورة شخصيته الإجرامية، وقد تتعلّق بماضيه الإجرامي، مثال ظرف العود³. من ذلك نجد أن الظروف تنقسم إلى قسمين⁴:

¹ - يتفق مع الدكتور محمود نجيب حسني في هذا الصدد، الأستاذ الدكتور علي بدوي، والدكتور علي راشد، والدكتور محي الدين عوض، والدكتور عمر السعيد رمضان، والدكتور رؤوف عبيد. د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص51.

² - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص60.

³ - د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص189.

⁴ - د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص51.

الأول: الظروف التي تغيّر من الوصف القانوني للجريمة: وهي تلك العناصر القانونية التي تدخل في تكوينها كي تحدّد وصفها القانوني بين مجموعة من الجرائم تحمل اسماً واحداً.

الثاني: الظروف التي تغيّر من العقوبة: وهي تلك الظروف التي يقتصر تأثيرها على مقدار العقوبة، دون أن تمس وصف الجريمة بتغيير؛ إذ أنّها تبقى خاضعة لذات النصّ القانوني الذي كانت خاضعة له قبل اقترانها بالظرف المُشدد.

فظروف النوع الأول هي بعض العناصر القانونية للجريمة، أما العناصر الأخرى للجريمة فهي أركانها، ولا بدّ من توفّر العناصر القانونية جميعها-أركاناً وظروفاً- حتى تكون لدينا جريمة ذات اسم ووصف محدّدين، وحتى يتحقّق خضوعها لنصّ قانوني معيّن، والفرق بين الأركان والظروف أن الأولى تحدّد اسم الجريمة، أي تقرّر انتماءها إلى طائفة معيّنة من الجرائم كطائفة جرائم القتل أو الضرب أو السرقة. أما الثانية فتفترض توفّر أركان الجريمة واتّخاذها اسماً معيّناً ثم تتدخل لتحديد وصفها في الطائفة التي تنتمي إليها، كأن تكون السرقة مُشدّدة لارتكابها بالعنف مثلاً. وعلى خلاف ذلك فإنّ الظروف التي تغيّر من العقوبة فقط ليست من العناصر القانونية للجريمة بل خارجة عن كيانها، وسواء توفّر أحد هذه الظروف أم لم يتوفّر فالجريمة لها عين الوصف القانوني وخاضعة لذات النصّ¹.

¹- د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 366.

إذاً، فالظُرُوف التي تغيّر من وصف الجريمة هي تلك العناصر التي تدخل في تكوينها كي تحدّد وصفها القانوني بين مجموعة من الجرائم تحمل اسماً واحداً، أو أنّها بعض العناصر القانونيّة التي تقوم عليها الجريمة في وصفها الجديد¹.

ثانياً- الاتجاه الثّاني: يُفرّق أصحاب هذا الاتجاه بين الظُرُوف التي تغيّر من وصف الجريمة أو من طبيعتها وبين الظُرُوف التي يقتصر تأثيرها على تشديد العقوبة².

إذ إنّ الظُرُوف التي تغيّر الجريمة تعد من أركان هذه الجريمة ويلزم لمساءلة الجاني عنها أن يحيط علمه بها حتى يُعدّ قصده الجرمي كاملاً، أما الظُرُوف فهي لا تغيّر من وصف الجريمة أو طبيعتها ويقتصر أثرها على تغيير العقوبة بالتشديد أو بالتخفيف ولا تعتبر من أركان الجريمة³. ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن وصف الجريمة هو تعيين نوع الجريمة أو ردها إلى فصيلتها، فقد قسّم المشرّع الجرائم إلى ثلاثة أنواع متفاوتة في الجسامّة هي: الجنایات والجنح والمخالفات، وحدّد لكلّ منها مجموعة معيّنة من العقوبات مراعيّاً في ذلك مدى جسامّة كلّ منها، هذه الجسامّة التي تميزها عن الأنواع الأخرى التي قد تشترك معها في بعض العناصر وتكشف وصفها القانوني⁴.

فهذا الاتجاه يتركز في التمييز بين الظرف المُشَدِّد والرُّكن على ما يحدثه كلّ منهما من أثر على وصف الجريمة، فإذا أدى هذا العنصر الجديد إلى تغيير وصف الجريمة أو تغيير في طبيعتها يُعدّ عندها ركناً فيها، أما إذا اقتصر على تشديد عقوبتها كان مجرد ظرف مُشَدِّد لها. فالظُرُوف وفقاً لهذا الاتجاه يقتصر تأثيرها على العقوبة، أما إذا

¹- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص53.

²- المرجع سابق، ص54.

³- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص429.

⁴- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص56.

تجاوزت حد التأثير في العقوبة إلى التغيير في وصف الجريمة القانوني تُعد عندها من أركان الجريمة¹.

ويسود في الفقه الإيطالي اصطلاح عنوان الجريمة، وهو تعبير عن كافة متطلبات الجريمة وفقاً للمعنى الفني والقانوني لهذا الاصطلاح فإنَّ عنوان الجريمة يرتبط بموضوعها القانوني وكل ما يجب توقُّره لتكوين جوهرها، ويجب عدم الخلط بين اسم الجريمة وعنوانها، فالمشرِّع يطلق على موضوع الجريمة اسماً تقليدياً لتمييزها عن غيرها من الجرائم مثل السرقة والقتل، ويبقى اسم الجريمة ثابتاً ولو تغيَّرت بعض العناصر المكونة لها؛ إذ إنَّ كلَّ اختلاف في الفكرة القانونيَّة للجريمة يتبعه تغيير في عنوانها. والنموذج العامَّ للجريمة يرتبط بعنوانها لا بالاسم الذي يطلق عليها والذي يتعلَّق بموضوعها. والعنوان يتعلَّق بالحد الأدنى من العناصر التي يجب توقُّرها لوجود الجريمة، ويخرج عن نطاقه العناصر التبعية الإضافيَّة التي لا تغيَّر في العنوان وإنَّ أحدثت تغييراً في العقوبة واجبة التطبيق. بناءً على ذلك فإنَّ كلَّ عنصر يرتبط بالفكرة الأساسيَّة للجريمة بحيث يؤدي وجوده أو تخلفه إلى تعديل في عنوان الجريمة يُعدَّ عنده عنصراً مكوناً للجريمة، ولا يُعدَّ من قبيل الطُّروف. أما إذا كان من شأن العنصر الجديد التأثير كمياً أو نوعياً في الجزاء، بحيث يؤدي تخلفه إلى استمرار خضوع الواقعة للقاعدة القانونيَّة ذاتها التي تستمد صفة التجريم منها، فإنَّه يُعدَّ ظرفاً؛ إذ لا يترتَّب عليه تغييراً في اسم الجريمة أو عنوانها².

¹- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص56.

²- د. أمال عبد الرحيم عثمان، مجلة جامعة عين شمس للعلوم القانونيَّة والاقتصاديَّة، النموذج القانوني للجريمة، العدد الأول، السنة الرابعة عشر، 1972. ص 267.

إذاً، فالظُرُوف المُشَدِّدة لا تُؤثِّر في وصف الجريمة بل يقتصر أثرها على تغيير العقوبة بتشديدها، أما إذا تغيَّر وصف الجريمة بسبب اقترانها بعنصر إضافي، يجب عندها اعتباره داخلاً في تكوين جريمة مستقلة من نوع خاص¹.

برأينا أنَّه مما يظهر من إجماع الفقه على أنَّ الظُّرف هو عنصر ثانوي لا يُغيَّر في النموذج القانوني للجريمة. إلَّا أنَّه يمكن أن يدخل في ماهية عناصرها المكونة لها وعندها يُعدّ من العناصر التي باجتماعها مع أركان الجريمة تكوّن اسمها القانوني هذا الاسم القانوني الذي يمكن أن يشمل عدد من الجرائم ذات أوصاف قانونية متعددة، وبالتالي فإنَّ الظُّرف المُشَدِّد قد يؤدي إلى تغيير وصف الجريمة من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية، دون المساس باسم الجريمة الذي يبقى على ما حدّده المشرع لها.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن تحديد وصف الجريمة يترتّب عليه آثاراً قانونية مهمة، منها ما يتعلّق بمدة التقادم المسقط للدعوى العامة أو للعقوبة؛ إذ أنَّ مدة التقادم تختلف فيما إذا كانت الجريمة جناية أم جنحة أم مخالفة، ومن ناحية الاختصاص فهل يبقى نظر الدعوى بيد محكمة الجناح أم ينتقل إلى محكمة الجنايات، وهذا الأمر تترتّب عليه آثاراً قانونية مهمة كالمبدأ الإلزامي بإحالة القضية إلى قاضي التحقيق في الجنايات؛ إذ أنَّه في هذه الحالة على محكمة الدرجة الأولى أن تعلن عدم اختصاصها إذا أدركت أن الجريمة يصاحبها ظرف يُغيّر من وصفها². لذلك فإنَّ السؤال الذي يمكن إثارته هنا هو: هل تشديد العقوبة بسبب ظرف مُشَدِّد ينقلها من اختصاص محكمة الجناح إلى

¹- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 431.

²- Voir: Charlotte CLAVERIE-ROUSSET, L'HABITUDE EN DROIT PÉNAL, , Thèse pour le Doctorat en Droit, UNIVERSITE MONTESQUIEU - BORDEAUX IV, 2011, P.347.

محكمة الجنايات؟ للإجابة عن هذا السؤال ظهر رأيان في الفقه: الأول قام على أساس التمييز بين الظروف المشددة المادية والظروف المشددة الشخصية، بينما ذهب الرأي الثاني إلى النظر إلى طبيعة النص الذي يُشدد العقوبة هل هو تشديد جوازي أم تشديد وجوبي.

الرأي الأول: التمييز بين الظروف المادية والشخصية:

يرى أنصار هذا المذهب أنه إذا كانت الظروف المشددة التي تقترب بالجرمة تتصل بالفعل المكون للجرمة فإنها تقلب الجرمية التي تقترب بها من جنحة إلى جنابة، لأن الظرف المشدد فيها يُغيّر من طبيعة الفعل ذاته من حيث جسامته وخطره الاجتماعي. أما إذا كانت من الظروف الشخصية البحتة التي ترجع إلى الفاعل دون الفعل فإنه من الصواب اعتبارها من قبيل الجرح ولو حُكم فيها بعقوبة الجنابة، لأن الحكم بهذه العقوبة لم يكن لعلّة في الفعل فهو لا يتغيّر من حيث مادّيته وخطره الاجتماعي، وإنما كان التشديد لعلّة في شخص الفاعل، وأن تقسيم الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات إنما بُني على أساس النظر إلى الأفعال المكونة وليس على أساس النظر إلى أشخاص مرتكبيها¹.

إلا أن هذا الرأي لا يُعطي حلاً كاملاً، فالظروف المشددة منها ما هو ذو طبيعة مزدوجة يرتبط بالركنين، فإذا كان الظرف المشدد مزدوجاً، هل تبقى الجرمية في هذه الحالة جنحة أم أنها تنقلب إلى جنابة.

¹ - المحامي عبد الحميد الصمادي، توصيف الجريمة، مجلة المحامون، العدد السابع، السنة 52، 1987، ص 876.

الرأي الثاني: التفرقة بين التشديد الوجوبي والتشديد الجوازي: حيث يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن التشريعات الجزائية قد اتخذت اتجاهين في أثر التشديد على طبيعة الجريمة:

الاتجاه الأول: التشديد الوجوبي: تمثّل هذا الاتجاه بالنصّ على وجوب تشديد عقوبة الجريمة، عن طريق إحلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة عند اقترانها بظرف أو أكثر من الظروف المشدّدة، سواء أكانت هذه الظروف ماديّة أو شخصيّة¹.

إن هذا النوع من التشديد يكون له أثر في تغيير طبيعة الجريمة، فهي تتقلب من جنحة إلى جناية، سواء أكان الظرف المقترن بها ظرف مُشدّد ماديّ أم ظرف مُشدّد شخصيّ. ومرد ذلك هو المشرّع ذاته حين حدّد للقاضي عقوبة واحدة هي عقوبة الجناية، فلا يمكنه الحكم دون هذه العقوبة، حيث إنّ عقوبة الجناية هي تصبح العقوبة المقرّرة للجريمة حينها، بالإضافة إلى أن الفعل قد تغيّرت طبيعته، من حيث جسامته وخطره الاجتماعي، وهذا ما يترتّب عليه من تحويل الاختصاص بها إلى محكمة الجنايات، وإخضاعها عندها للإجراءات المتبعة أمام هذه المحكمة².

الاتجاه الثاني: التشديد الجوازي: يتمثّل هذا الاتجاه حين يترك المشرّع للقاضي الحرية في الحكم بعقوبة الجنحة أو عقوبة الجناية في الواقعة المطروحة أمامه، حين اقترانها بظرف أو أكثر من الظروف المشدّدة³، ولعل أبرز الأمثلة على هذا النوع من الظروف هو ظرف التكرار.

¹- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 292.

²- علي رسن ناصر العبودي، مرجع سابق، ص 99.

³- د. هشام أبو الفتوح، ص 74.

وقد أجمع الفقه على القول بتغيير طبيعة الجريمة من جنحة إلى جناية في حالة التشديد الوجوبي، إلا أنهم اختلفوا حول أثر التشديد الجوازي على طبيعة الجريمة ووصفها القانوني، من حيث بقاءها جنحة أو تحوّلها إلى جناية لمجرد احتمال أن يحكم القاضي فيها بعقوبة الجناية. فبينما ذهب الرأي الأول من الفقه إلى القول بتغيير وصف الجريمة بحيث تتحول إلى جناية، نظراً لأنّ التشديد الجوازي يعني أن القانون يقرّر للجريمة عقوبتين إحداها جنحة والأخرى جناية، وبما أن العبرة في تحديد وصف الجريمة بالعقوبة الأشد كان اعتبار الجريمة جناية أمراً حتمياً¹، ذهب الرأي الثاني وأيدته محكمة النقض المصريّة، بأن الظرف المشدّد يجعل الجريمة جناية أو جنحة بحسب ما يحكم به القاضي، فالجريمة قلقة النوع إذ هي تكون جناية أو جنحة تبعاً لنوع العقوبة التي تقضي بها المحكمة².

بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن الجريمة تظل محتفظة بوصفها كجنحة، ولو حكم القاضي فيها بعقوبة الجناية، ذلك لأنّ عقوبة الجناية هذه جاءت استناداً إلى قضاء المحكمة لا إلى أمر القانون، حيث إنّ القانون لم يأمر بها، إنما منح القاضي حرية تشديد الحكم والوصول إلى هذه الدرجة من العقوبة³.

برأينا أنّ الاتجاه الذي يرى أن الجريمة تتحوّل إلى جناية هو الأرجح، فإذا كان التشديد وجوبياً فنُعدّ العقوبة المُشدّدة هي الواجبة التطبيق، لذلك حكماً ينقلب وصف الجريمة، حيث تعتبر العقوبة المُشدّدة هي العقوبة الأشد قانوناً، أما في حال كان التشديد جوازياً، فإنّ المشرّع قد أجاز للقاضي الاختيار بين عقوبتين، فأساس تطبيق

¹- المستشار عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، 1998، ص 465.

²- د. عبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية الشاملة، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 20.

³- علي رسن ناصر العبودي، مرجع سابق، ص 100.

العقوبة الأشد إنما يكون بحكم قضائي معلل، لذلك فإنَّ الجريمة يتغيّر وصفها القانوني سواء أكان التشديد وجوبياً أم جوازياً، وينتقل بذلك الاختصاص في الدعوى إلى المحكمة ذات الاختصاص بالعقوبة المشدّدة، وتُطبّق عليها الإجراءات الخاصّة بالوصف الأشد.

الفرع الثاني

تطبيق التشريعات المعاصرة لتغيير الظروف المشددة لوصف الجريمة

إنَّ الأمثلة على الجرائم التي يتغيّر فيها الوصف القانوني تبعاً لتوفّر ظرف مُشدّد كثيرة وتنصّ عليها غالبية التشريعات سواء في قانون العقوبات أو في التشريعات الجزائيّة الخاصّة.

أولاً- في قانون العقوبات: تتضمن قوانين العقوبات في غالبية البلدان جرائم يتغيّر وصفها القانوني تبعاً للظرف المُشدّد. ومنها قانون العقوبات السوريّ إذ نصّ على عدداً من الجرائم التي من هذا النوع، من قبيل ذلك المادة (625) التي نصّت على أنّه: (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كلّ من أقدم على السرقة في الأماكن المقفلة المصانة بالجدران مأهولة كانت أم لا، سواء بواسطة الخلع أو التسلق في الداخل أو الخارج أو باستعمال المفاتيح المصنعة أو أية أداة مخصوصة أو بالدخول إلى الأماكن المذكورة بغير الطريق المألوفة في دخولها). فقد شدّد المشرّع عقوبة جريمة السرقة بحيث تتحول من جنحة - العقوبة الأساسية لجريمة السرقة البسيطة - إلى جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة. وذلك التشديد يتم بمجرد توفّر أحد الظروف الخمسة التي عينها النصّ القانوني (الخلع، أو التسلق في الداخل أو في الخارج، أو باستعمال مفاتيح مصنّعة، أو باستخدام أدوات مخصوصة، أو بالدخول إلى الأماكن المذكورة بغير الطرق المألوفة في دخولها).

وردت هذه الجريمة في الفقرة الأولى من المادة (639) من قانون العقوبات اللبناني، والفقرة الرابعة من المادة (400) من قانون العقوبات الأردني، بينما شدد المشرع العراقي عقوبة هذه الجريمة إلى السجن المؤبد أو السجن المُشدد وفق الفقرة الرابعة من المادة (440)¹.

فإذا ارتكب الجاني سرقة مع أحد هذه الظروف فإنَّ جريمته تتحوّل من جنحة إلى جناية.

وقد قضت محكمة النقض السوريّة: "أن السَّرقة بواسطة المفتاح الأصليّ بعد الحصول عليه خلسة وبشكل غير مشروع يجعل السَّرقة من نوع الجناية المنصوص عنها بالمادة 625 عقوبات"².

ثانياً- في التشريعات الجزائية الخاصة: ما تضمنه قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم (17) تاريخ 2012/2/8، في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة في المادة (21) التي تنصّ على أن: "أ) يعاقب بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات والغرامة من خمسمئة ألف إلى مليونين ونصف مليون ليرة سوريّة، كلّ من استولى، باستخدام الأجهزة الحاسوبية أو الشبكة، على مال منقول أو عقار، أو معلومات أو برامج ذات قيمة مالية، أو سند يتضمّن تعهداً أو إبراء أو أي امتياز مالي آخر، ذلك عن طريق خداع المجني عليه أو خداع منظومة معلوماتية

¹ - يبقى للجريمة وصف الجنحة في حال توافر أحد هذه الظروف المُشدّدة في قانون العقوبات المصري وفقاً لنص المادة/316 مكرر رابعاً، بينما تتحول إلى جناية إذا توافر مع أحد هذه الظروف أربعة ظروف أخرى وفقاً لنص المادة /313/.

² - نقض سوريّ، القضية أساس (785) عام /1990/، قرار (831) تاريخ 1990/1/8، مجلة المحامون، السنة (56)، الأعداد الأوّل والثاني والثالث، كانون الثّاني، شباط، آذار، 1991، ص840.

خاضعة لسيطرة المجني عليه، بأي وسيلة كانت. (ب) وتكون العقوبة الاعتقال المؤقت، والغرامة من خمسمئة ألف إلى مليونين ونصف مليون ليرة سورية، في الحالات التالية:

(1) إذا وقعت الجريمة على ثلاثة أشخاص فأكثر.

(2) إذا تجاوز مبلغ الضرر مليون ليرة سورية.

(3) إذا وقع الاحتيال على مصرف أو مؤسسة مالية. "

وقد جاء في اللائحة التنفيذية لهذا القانون¹، بأن أحكام الفقرة (أ) تنطبق على جرم الاحتيال أو الغش عن طريق الشبكة بقصد إلحاق ضرر مالي بالغير، ولا تخرج هذه الجريمة عن نطاق جريمة الاحتيال الاعتيادية إلا في كونها تستخدم الأجهزة الحاسوبية أو الشبكة في خداع المجني عليه، أو خداع منظومة معلوماتية خاضعة لسيطرة المجني عليه. بينما تتحول الجريمة في الحالات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من جنحة إلى جناية، والغرض من ذلك أن الجرم في غير هذه الحالات قد يكون في حالة فردية لا تستوجب معاقبتها بأشد من العقوبة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.

فهذا النص القانوني يتضمن نوعان من الظروف المشددة التي تضمنتها الفقرة (ب)، الظرف الأول يتعلق بالمجني عليه الذي يكون في حال وقوع الجريمة على ثلاثة أشخاص أو أكثر، أو في حال كان المجني عليه مصرف أو مؤسسة مالية. إذ إنَّ المشرع هنا جعل من صفة المجني عليه أو من تعدد المجني عليهم ظرفاً مُشَدِّداً للجريمة، إلا أنَّ هذا الظرف غير من الوصف القانوني للجريمة، فهو قد حوّلها من جنحة إلى جناية.

¹ - اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية، القرار رقم 290، تاريخ 2012/5/7.

بينما الظرف المُشدّد الثاني الذي تضمنته الفقرة (ب) يتعلّق بالنتيجة التي تترتّب على الفعل الجرمي، فإذا تجاوز مبلغ الضرر مليون ليرة سورّيّة، فإنّ هذه الجريمة أيضاً تتقلب من جنحة إلى جناية.

نستنتج من ذلك أن الظروف المُشدّدة وإن كانت وفق ما اتفق عليه أغلب الفقه بأنّها عناصر ثانوية للجريمة إلّا أنّها بالوقت ذاته تلعب دورها بالتأثير في جسامّة الجريمة، وتغيير وصفها القانوني.

هذا ما يخصّ الظروف المُشدّدة ودورها في تعديل الوصف القانوني للجريمة، أما فيما يتعلّق بدور الظروف المُشدّدة في تغيير المصلحة القانونيّة المحمية في الجريمة فسيكون محور الدراسة التي يتناولها المطلب الآتي:

المطلب الثاني

تغيير الظرف المُشدّد للمصلحة القانونيّة محل الحماية

تفرض الحياة في المجتمع على الدولة أن تتدخل لحماية بعض المصالح اللازمة لوجوده واللازمة لحياة أفراد هذا المجتمع، لذلك تتدخل الدولة لتُسيغ حمايتها على هذه المصالح فتحمي أشخاصاً وحقوقاً وقيماً من الاعتداء تحقيقاً للمصلحة القانونيّة العامّة التي تبنيها الدولة¹. فقانون العقوبات لا يهدف لحماية المصالح الفردية فحسب وإنما هدفه الرئيسي يكون حماية مصالح عليا تهم المجتمع بكامله أيضاً.

والمصلحة لها دور مهمّ في قانون العقوبات سواء في مرحلة التقنين أو في مرحلة التطبيق، ففي مرحلة التقنين فإنّ الحماية القانونيّة للمصالح الاجتماعية إذا بلغت مكانة

¹ - د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 60.

معينة في نظر المشرع أسدل عليها ستار الحماية الجزائية بحيث يصبح المساس بها فعلاً غير مشروع، وبالتالي يحتاج الأمر لتشريع لإسباغ الحماية على مصلحة معينة. أما في مرحلة التطبيق فالمصلحة تلعب دوراً مهماً أيضاً إذ يستعين بها القاضي والفقيه في تفسير نصّ معيّن أو لحسم بعض المشاكل القانونية.

الفرع الأول

مدى تغيير الظرف المُشدّد للمصلحة القانونية المحميّة

على الرغم من اتفاق الفقهاء في أن المصلحة هي الأساس الذي يستند عليه المشرع في تجريم الأفعال، إلاّ أنّهم اختلفوا حول مفهوم هذه المصلحة، ودور الظروف المُشدّدة التي تلحق بالجريمة في مدى تغييرها.

أولاً- مفهوم المصلحة القانونية:

إنّ المصلحة هي الأساس الذي يستند إليه المشرع في التجريم، ذلك أن الجريمة هي اعتداء على مصلحة يعترف بها القانون ويحميها.

عرّف الفقيه (اهرنج) المصلحة بأنّها: كلّ شيء يشبع حاجة ماديّة أو معنويّة لشخص ما، فالحاجة الماديّة تتمثّل في حماية المصلحة في الحياة وحماية السلامة البدنية، ومصلحة حماية أعضاء الجسم للسير وفق المجرى الطبيعي، أما الحاجة

المعنوية فتتمثل في حماية مصلحة الشرف والاعتبار في الجرائم الماسة بحرية الإنسان وسلامة جسده¹.

وقد اختلف الفقه في محل الحماية القانونية، هل هو المحل (المال) أم أنه هو المصلحة، فقد اتجه جانب من الفقه إلى ضرورة التفرقة بين المحل وهو القيمة أو الشيء المادي أو المعنوي الذي يعترف به المشرع ويضفي عليه الحماية بنص جزائي، وبين المصلحة التي تختلف عن مفهوم المحل، إذ يرى هذا الجانب من الفقه أن المحل هو الشيء أو المال محل الحماية، أما المصلحة فهي التقدير العام للرابطة التي تربط المحل بالمجتمع. فالمحل القانوني هو المعيار الذي يُحدّد اسم الجريمة وانتماءها إلى طائفة معينة من الجرائم، أما المصلحة التي يحميها القانون ويعاقب على الاعتداء عليها فهي المعيار الذي يحدّد نموذج الجريمة ويميزها عن غيرها من الجرائم².

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن فكرتي المال والمصلحة مرتبطتان تماماً، فالمال هو كلّ حاجة للفرد تتطلب حماية من قبل المشرع، وقد يكون المال مادياً أو معنوياً كالحرية والشرف. وقد يتعلّق بالعالم الخارجي للفرد كحق الحياة وسلامة الجسد. أما المصلحة فهي تقدير الفرد بأن المال جدير بإشباع احتياجاته، أي هي المال ذاته بالنظر إلى القيمة التي تنبعث منه للفرد الذي يريد حمايته. والواقع أن الاصطلاحين مرتبطان ببعضهما لأنّ المال محل المصلحة. والقاعدة القانونية حينما تحمي مصلحة معينة فإنّها تشمل وبحكم الضرورة مالاً معيناً في ذات الوقت، فالمصلحة لا تتعلّق بأهمية الشيء للفرد فقط وإنما تشمل أيضاً المال باعتباره صالحاً لإشباع حاجة معينة، وبما أن موضوع الجريمة هو محل الحماية القانونية، فإنّ فكرتي المال والمصلحة

¹- عمر عبد الغفور أحمد القطان، المصلحة في تجريم القتل، الطبعة الأولى، مطبعة الانتصار، الموصل، 2010، ص 7.

²- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 71.

مترادفتان ويجوز استعمال أي منهما دون تفرقة من الوجهة الفنية¹. لأنَّ اعتبار المصلحة محلاً قانونياً هو الذي يُبيِّن جوهر العدوان, أي أن المصلحة هي التي يكون في إهدارها أو تهديدها بالخطر جريمة من الجرائم, وعلة ذلك أن المشرِّع أسبغ حمايته على المصلحة لأنها تحقِّق إشباعاً مادياً أو معنوياً, فالمصلحة محل الحماية القانونية هي كنه الجريمة وجوهرها الحقيقي².

ثانياً- تأثير الظرف المُشدِّد في المصلحة القانونية المحميَّة:

حول مدى تأثير الظرف المُشدِّد في المصلحة القانونية محل الحماية انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التفرقة بين الرُّكن والظرف على أساس أن العنصر الذي يدخل على الجريمة ويؤدي إلى تغيير المصلحة القانونية فيها هو من قبيل الأركان الخاصة التي تؤدي لإنشاء جريمة مستقلة عن الجريمة المحددة وفقاً للنموذج القانوني للجريمة, أما الظرف فينحصر تأثيره في تشديد العقاب أو يغير من جسامة الاعتداء على المصلحة دون تغيير في ماهيتها. فكل جريمة خاصة تتميز عن الجريمة ذات النموذج العام باختلاف المصلحة التي يراها المشرِّع في النموذج العام للجريمة³.

وللتدليل على صحة هذا المعيار يذكر أنصاره عدداً من الأمثلة, نكتفي بذكر أحدها, وهو ما نصَّ عليه المشرِّع المصري في جريمة الإجهاض, فقد نصَّت المادة

¹- د. آمال عبد الرحيم عثمان, مرجع سابق, ص 265.

²- عمر عبد الغفور أحمد القطان, مرجع سابق, ص 119.

³- د. عادل عازر, مرجع سابق, ص 85.

(261) من قانون العقوبات المصري على أن: "كلّ من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلالاتها عليها سواء كان برضاها أم لا، يعاقب بالحبس"، هذا النموذج العامّ لأبسط صور جريمة الإجهاض وهي جنحة عقوبتها الحبس، إلا أنّ المشرّع قد قرّر توقيع عقوبة السجن المُشدّد إذا كان المُسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة. وذلك ما تضمنته المادة (263) التي نصّت على أنّه: "إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالسجن المُشدّد". يتبين من ذلك أنّه متى توقّرت في شخص الفاعل إحدى هذه الصفات اعتبرت جريمة جنائية.

فالتساؤل الذي يمكن إثارته هو ما إذا كانت هذه الصفة تعتبر ظرفاً مُشدّداً أم جريمة مستقلة؟ ويرى أنصار هذا الاتجاه إلى أنّه وفقاً لمعيار المصلحة القانونيّة فإنّ المشرّع هدف من تجريم فعل الإجهاض حماية مصلحة قانونيّة محدّدة قوامها حماية النسل. بينما تشديد العقوبة وفقاً لنصّ المادة (263) لا يرجع إلى زيادة في جسامة الفعل المرتكب، لأنّ جسامة الفعل لا تزيد إذا كان من اقترف فعل الإسقاط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة. لذلك فإنّ التّشديد سببه مصلحة تختلف عن المصلحة التي يراها المشرّع في جريمة الإجهاض البسيطة. لأنّ المصلحة التي يحميها المشرّع من خلال المادة (263) هي: (حماية النسل من الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأمانة مهنة الطب وما في حكمها)¹.

ويرى الدكتور عادل عازر بأن كلّ ما يميز الرُّكن الخاصّ عن الظُّرف المُشدّد هو أن الرُّكن يدخل في تكوين الجريمة الخاصّة، أي يكون عنصراً مكوناً لها لا تقوم بدونه. أما الظُّروف فهي تكون خارج تكوين نموذج الجريمة، ولا تعتبر من عناصرها. ويقول

¹ - د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 83.

أيضاً: بأن الأركان تتميز عن الظروف بالأثر الذي يحدثه كلّ منها في المصلحة القانونية محل الحماية، فالرُّكن الخاصّ إذا ما اجتمع بالأركان الأخرى يشكّل اعتداءً على مصلحة قانونيّة خاصّة تتميز عن المصلحة التي يتعدى عليها النموذج العامّ. وعلى ذلك فإذا اقتصر العنصر الجديد على مجرد تشديد جسامّة الاعتداء على ذات المصلحة التي يحميها النموذج العامّ للجريمة فإنّه يُعدّ ظرفاً مُشَدِّداً للجريمة، أما إذا أدى إلى تغيير المصلحة القانونيّة فإنّه يُعدّ ركناً مكوناً لجريمة خاصّة¹.

الاتّجاه الثّاني: يرى أنصاره أنّه ليس من المستساغ من الوجهة القانونيّة والمنطقية أنّه بإضافة عنصر جديد للجريمة البسيطة القول بأن هذه الجريمة تفقد استقلالها وذاتيتها ونكون أمام جريمة جديدة، لأنّ العنصر الجديد يحمي مصلحة مغايرة للمصلحة التي يحميها النموذج القانونيّ للجريمة في صورتها البسيطة².

ويرد أنصار هذا الاتّجاه على ما جاء به الاتّجاه الأوّل من أمثلة للتدليل على رأيهم، فيتساءل فيما يتعلّق بصفة الطبيب ومن في حكمه في جريمة الإجهاض، بأنّه هل اختلفت أركان جريمة الإجهاض التي نصّت عليها المادة (263) من قانون العقوبات المصريّ عن أركان الجريمة قبل اقترانها بتلك الصفة؟

الجواب يكون: طبعاً لا. فأركان جرم الإسقاط واحدة في الحالتين. وهذه الأركان هي:

1- وجود حمل.

2- الرُّكن الماديّ: فعل الجاني (أي الإسقاط).

¹- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 60.

²- المرجع سابق، ص 74.

3- الركن المعنوي: القصد الجرمي.

فالجريمة في كلا الحالتين هي جريمة إجهاض، وأن إضافة العنصر الجديد في الحالة الثانية، وهو أن عملية الإجهاض قد تمت بمعرفة طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة، إنما فقط سهّل ارتكاب الجريمة بما لدى هؤلاء من معلومات وخبرة فنية مما يؤهلهم على أن يكونوا أكثر تقديراً لعاقبة الإسقاط وأكثر قدرة على تفادي أخطاره ومباشرته الأمر الذي يشجع على اللجوء إليهم ويجعل الفعل المرتكب أكثر جسامةً وخطورةً، هذا الأمر الذي دفع المشرع إلى أن يقابل فعل هؤلاء بتشديد العقاب عليهم. ونتيجة ما تقدم فإن صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة لا تعدو سوى أن تكون ظرفاً مُشَدِّداً شخصياً يترتب عليه تشديد عقوبة جريمة الإجهاض إلى السجن المُشَدَّد فيحولها إلى جناية بعد أن كانت جنحة في صورتها البسيطة¹.

برأينا أن الرأي الثاني هو الأقرب للصواب، ذلك أنه بما أجمع عليه الفقه فإنَّ الظرف هو عنصر ثانوي لا يغير في النموذج القانوني للجريمة. إلا أنه يمكن أن يدخل في ماهية عناصرها المكونة لها، وهو إذا غيّر في المصلحة المحمية في الجريمة، إلا أنها تبقى تحت ذات الاسم القانوني للجريمة، ففي جريمة الإجهاض التي يقوم بها طبيب، تبقى بعد توقّر هذا الظرف تحت اسم جريمة الإجهاض، وكذلك هو الحال في جريمة السرقة التي تُرتكب بواسطة العنف، أو في مكان مسكون.

الفرع الثاني

تغيير الظرف المُشَدَّد للمصلحة المحمية في التشريعات المعاصرة

¹ - د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 74.

تُعَدُّ جريمة السَّرِقَة وفقاً لنصّ المادة (634) من قانون العقوبات السوريّ من الجرائم الجنحيّة الوصف، إلّا أنّ هذه الجريمة قد يدخل عليها ظرف يحولّها إلى جريمة جنائيّة، هذا الظرف هو ظرف العنف الذي تضمنته المادة (624)¹ حين نصّت على أنّه: "1- إذا رافق السَّرِقَة عنف على الأشخاص سواء لتهيئة الجريمة أو تسهيلها وسواء لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق يعاقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة". وقد عرّف المشرّع السوريّ السَّرِقَة بأنّها: "أخذ مال الغير المنقول دون رضاه". إلّا أنّه لم يُعرّف العنف تاركاً ذلك للفقّه والقضاء. وقد عرّفت محكمة النقض السوريّة العنف بأنّه: "كلّ عمل يؤثّر في مقاومة المُعتدى عليه ويعطلها حتى لا يقاوم السَّرِقَة"².

وتظهر علّة التشديد لتوفّر ظرف العنف في أن استخدام العنف في السَّرِقَة يُعَدّ من أشدّ الظروف خطراً على المجتمع، وأكثرها إخلالاً بأمنه واستقراره، ويشكل خرقاً بليغاً للنظام العامّ، كما يقترن فيه الاعتداء على الأموال بالاعتداء على الأشخاص³. كما أنّ السَّرِقَة هنا لا تقع بفعل واحد وإنما من فعلين جرميين، هما فعل السَّرِقَة والإكراه بحيث تصبح السَّرِقَة بإكراه اعتداءً على الشخص والمال معاً⁴.

فاستخدام العنف في ارتكاب الجريمة فيه اعتداء كبير وأخطر من الاعتداء الذي تتمّ به السَّرِقَة دون عنف؛ إذ إنّ السارق لم يتوقف عند الاعتداء على أموال المجني عليه بل أنّه مستعد لاستخدام كلّ الوسائل التي يمكن أن توصله إلى غايته، والتي يُعَدّ المساس بالسلامة الجسدية للغير من أخطرها. فالعنف هو عبارة عن عمل ماديّ يوجه

¹ - يقابل هذه المادة، المادة (640) من قانون العقوبات اللبناني، والفقرة الخامسة من المادة (400) من قانون العقوبات الأردني، والفقرة الأولى من المادة (443) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (314) من قانون العقوبات المصري.

² - نقض سوري، القضية أساس 1206، القرار رقم 1414 تاريخ 1990/12/4، مجلة المحامون، مرجع سابق، ص 839.

³ - د. صفاء أوتاني، مرجع سابق، 2012 ص 307.

⁴ - د. حسني مصطفى، جرائم السرقة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا تاريخ نشر، ص 84.

مباشرة إلى جسم إنسان بقصد إضعاف مقاومته للتمكن من السرقة، ولا يشترط في هذا العنف أن يكون شديداً، أو يهدد الإنسان في حياته، أو يلحق به أذى، فأى درجة من العنف تكفي ولو لم تترك أثراً ظاهراً على المجني عليه¹.

من الملاحظ أن المصلحة القانونية المحمية في جريمة السرقة هي حماية ملك الغير، بينما تكون المصلحة القانونية المحمية في العنف حماية حرية الغير وسلامته الجسدية.

لذلك فإنّ نصّ المادة (624) من قانون العقوبات يحمي مصلحتين متميزتين عن بعضهما، ومن السهل التفريق بين كلّ من المصلحتين اللتين يتضمّنهما النصّ القانوني. فإذا ما طبقنا رأي الاتجاه الأوّل على هذه الجريمة نجد أننا نكون أمام جريمة مستقلة عن جريمة السرقة البسيطة.

ووفقاً لرأي الاتجاه الثّاني في الفقه فإنّ نصّ المادة (624) هو عبارة عن ظرف مُشدّد لجنحة السرقة البسيطة². وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض السوريّة أن: "الإيذاء الواقع في سبيل الحصول على المال المسروق يعتبر وصفاً مُشدّداً لا جرماً مستقلاً"³.

وذهب محكمة النقض المصريّة إلى اعتبار العنف ظرفاً مُشدّداً لجريمة السرقة حيث قضت بأنّه: "لا يلزم في الإكراه الذي يعده القانون ظرفاً مُشدّداً في السرقة، أن يكون سابقاً أو مقارناً لفعل الاختلاس، بل أنّه يكفي أن يكون كذلك، ولو أعقب فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة أثناء مشاهدة المتهم متلبساً بالجريمة، وكان الغرض

¹- د. عيسى مد الله المخول، مرجع سابق، ص 159.

²- د. ناصر علي ناصر الخلفي، مرجع سابق ص 323.

³- نقض سوري، جنائية أساس 99، قرار 198، تاريخ 1957/4/9. أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات، الجزء الأوّل، الطبعة الثّانية، 1990، قاعدة 314، ص 262.

منه الفرار بالشيء المختلس، ففي هذه الحالة يكون القول بأن السرقة قد وقعت بالإكراه صحيحاً؛ إذ إنَّ تمام استحواذ المتهم على الشيء المسروق لم يكن ميسوراً إلا بما ارتكب من إكراه¹.

ومما ذهب إليه الاتجاه الثاني في الفقه وما ذهب إليه القضاء في كلٍّ من سورية ومصر نجد أن العنف في جريمة السرقة هو عبارة عن ظرف مُشدد ماديّ، وليس جريمة مستقلة. وهذا الظرف لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة استخدمها الجاني للوصول إلى غايته في الاستيلاء على مال المجني عليه، هذه الوسيلة جزء من الركن الماديّ المكوّن للجريمة. ومن المعلوم أن المشرّع لا يهتم بالوسيلة التي يتم ارتكاب الجريمة من خلالها إلا في أحوال استثنائية، فكما هو الحال في جريمة القتل باستعمال السمّ في القانون المصري والعراقي والأردني. فإنّ المشرّع أيضاً في مجال جريمة السرقة يهتم في بعض الأحيان بوسيلة ارتكاب الجريمة ويجعل لها دوراً مؤثراً في الجريمة.

وللردّ على أنصار الاتجاه الأول نجد أنّه في حال تخلف ظرف العنف فإنّ الجريمة تبقى ولا تنتفي، وإنما تعود إلى وضعها العاديّ وهي جريمة السرقة البسيطة وفقاً لنصّ المادة (634)، أي أن وجود العنف بالرغم من أنّه أدى إلى حماية مصلحة مغايرة، إلّا أنّه لم يغير من ماهية الجريمة أو من اسمها القانوني أو أنّه جعلها تخضع لنموذج قانوني مختلف، وإنما بقيت الجريمة ضمن نطاق الاسم الذي أطلقه عليها المشرّع، وعند تخلف هذا الظرف فإنّ الجريمة أيضاً لم يتغيّر اسمها أو نموذجها القانوني، حيث أنّها بقيت تحت اسم جريمة السرقة وينطبق عليها ذات النموذج القانوني لجريمة السرقة.

¹ - نقض مصري الطعن رقم 336 لسنة 13 ق، مؤرخ 1943/2/1، مجموعة القواعد القانونية ص131، معوض عبد التواب، الموسوعة الجنائية الشاملة، مرجع سابق، ص165.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي قد وصف السرقة بالإكراه أنها ظرف مُشَدَّد، حيث نصت المادة (443) من قانون العقوبات العراقي على أن: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين على السرقة التي تقع في أحد الظروف الآتية: أولاً- إذا ارتكبت بإكراه".

فالمشرع العراقي تبني الاتجاه الثاني بنص القانون وذلك بوصفه للعنف بأنه ظرف مُشَدَّد، وبذلك يكون قد حسم الخلاف الفقهي والقضائي حول طبيعة العنف المرافق لجريمة السرقة، وهو ما يمكن القياس عليه في بقية الظروف المُشَدَّدة التي تغيّر من المصلحة المحمية في النموذج العام للجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أن العنف بالإضافة إلى كونه ظرفاً مُشَدَّداً، فإنه يكون ركناً أساسياً لا تقوم الجريمة بدونه في جرائم أخرى، مثال ذلك نص المادة (493) من قانون العقوبات السوري التي جعلت من العنف ركناً من أركان جريمة الفحشاء، حيث نصت على أنه: "1- من أكره آخر بالعنف أو بالتهديد على تحمل أو إجراء فعل مناف للحشمة عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تتقص عن اثني عشر سنة".

فالواضح من هذا النص أنه إذا وجد رضا فإن الجريمة لا تتحقّق. بينما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة: "ويكون الحد الأدنى للعقوبة ثماني عشر سنة إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من العمر". من خلال هذا النص نجد أنه إذا كان عمر المجني عليه دون الخامسة عشرة، يتحوّل العنف إلى ظرف مُشَدَّد، ذلك أن رضا المجني عليه لا يُزيل الجريمة في هذه الحالة.

وبتعبير آخر: إذا كان عمر الشخص يزيد على خمسة عشرة سنة فإن فعل الفحشاء غير معاقب عليه إلا إذا تمّ بالعنف، فالعنف في هذه الحالة يُعدّ ركناً في الجريمة، إذا

انتقى انتقت الجريمة. أما إذا كان المعتدى عليه دون الخامسة عشر من العمر فإنَّ الفعل يظل جريمة ورضاه لا يُسقطها، أما إذا تمَّ فعل الفحشاء بالعنف فإنَّ العقوبة تُشدد، لذلك تحوّل العنف إلى ظرف مُشدّد¹. فوجود الجريمة لا يتوقف على العنف، وانتفاء العنف من الجريمة لا يترتب عليه انتفاؤها.

¹ - د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 936.

خلاصة الفصل الأول

إن الظروف المُشَدِّدة إذا دخلت في تكوين أحد أركان الجريمة فإنَّها توصف بالوصف الذي يتبع له هذا الرُّكن، فإذا دخلت في تكوين الرُّكن الماديِّ فإنَّها توصف بأنَّها ظروف مُشَدِّدة ماديَّة، أما عند دخولها في تكوين الرُّكن المعنويِّ فإنَّها عند ذلك توصف بأنَّها ظروف مُشَدِّدة شخصيَّة. وفي كلا الحالتين ينحصر تأثير هذه الظروف على جسامة الرُّكن الذي تعلَّقت به، الأمر الذي يستتبع معه تشديد عقاب الجريمة تبعاً لهذه الجسامة.

هذا التَّشديد لعقاب الجريمة قد ينتج عنه إلحاق الجريمة بوصف قانونيٍّ أعلى من الوصف الذي كانت تتبع له في حالتها العاديَّة، مما يؤثر بدوره في الأحكام التي كانت تقوم عليها، بعد إلحاقها بالوصف الأعلى وانطباق أحكام هذا الوصف عليها.

كما أنَّ الظروف المُشَدِّدة سواء كانت من تلك التي انحصرت تأثيرها في حدود ركن من أركان الجريمة، وبالتالي تشديد عقوبتها، أو كانت من تلك التي تؤدي إلى تغيير في وصف الجريمة بشكل تام. فإنَّها في بعض الأحيان قد تؤدي إلى تغيير في المصلحة المقرَّرة قانوناً للحماية، بإضافة مصلحة محمية أخرى إلى المصلحة الأساسية المحمية في نموذج الجريمة العام، هذا التغيير في المصلحة المحمية لا يترتب عليه أثر في

وصف الجريمة اللهم إلا إذا كان الظرف بذاته من تلك الظروف التي تغيّر من وصف الجريمة.

ومع ذلك فإنَّه من الممكن أن يكون التنظيم القانونيُّ لأحكام جريمة معيَّنة يُعدُّ أحد أركان الجريمة ظرفاً مُشَدِّداً لها في الوقت ذاته.

الفصل الثاني

الظُّروف المُشَدِّد مُعَدَّلًا لِلْعِقَاب

تخضع الظروف المُشَدِّدة في استنتاجها وتقدير وجودها للسلطة التقديرية للقاضي ضمن نظام تفريد العقاب، الذي يهدف إلى الأخذ بالاعتبار كافة العناصر والمسائل التي تؤثر في الجريمة، من خلال وسائل عدة، والتي يعتبر من أهمها النص التشريعي الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية في استخلاص الظروف التي تؤثر في الجريمة. ذلك أن هذه الظروف لها أهمية وأثر في العقوبة، التي يمكن فرضها على الفاعل ومن ساهم معه في تنفيذ هذه الجريمة. وبالتالي فإنَّ الدراسة في هذا الفصل ترتكز حول مبدأ تفريد العقاب وعلاقة الظروف المُشَدِّدة به، وتبعاً لما ينتج عن تطبيق هذا المبدأ من آثار تتعلّق بمدى شمول أحكام الظروف المُشَدِّدة للمساهمين في الجريمة، ودور القاضي في تقدير كلّ من هذه الظروف. لذلك فإنَّه تمّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأوّل: دور الظروف المُشَدِّدة في تعديل العقاب

المبحث الثاني: الآثار التي تترتب على الظروف المُشَدِّدة

المبحث الأول

دور الظرف المُشدّد في تعديل العقاب

مثلاً أن هناك نوع من الظروف المُشدّدة يؤثر في جسامّة الجريمة، يوجد نوع من الظروف المُشدّدة يقتصر أثره على تشديد عقاب الجريمة. والواقع أن الظروف المُشدّدة جميعها يكون تأثيرها بالدرجة الأولى على العقوبة، فإذا كان الظرف المُشدّد يؤثر في جسامّة الجريمة فإنّ ذلك يكون عن طريق تأثيره في العقاب المفروض عليها في حالتها العادية.

على ذلك فقد تمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول لدراسة مبدأ تفريد العقاب، بينما المطلب الثاني لاقتصار دور الظروف المُشدّدة على تفريد العقاب.

المطلب الأول

تفريد العقاب

أدى تطور الفلسفة الجزائية في التشريعات الجزائية المعاصرة إلى ظهور مبدأ تفريد العقاب، حيث إنّ فلسفة المدرسة التقليدية لا زالت حتى وقت قريب هي السائدة في فلسفة العقاب. هذه الفلسفة المتمثلة بضرورة تطبيق العقوبة على مرتكب الجريمة، لأنّ ذلك يستوجب العدل وتقرضه طبيعة رفض المجتمع للسلوك الإجرامي، فبقيت العقوبة هي الرد الملازم للجريمة، وإن كان في بعض الأحيان يمكن الاستعاضة عنها بتدابير، أو تطبيق التدابير بالإضافة لها.

الفرع الأول

مفهوم تفريد العقاب

تتبع السياسة الجزائية في التشريعات المعاصرة نظام تنوّع العقوبات، بحيث تكون العقوبة ملائمة لشخصية الجاني والجريمة التي اقترفها، هذا التنوع في العقوبات جاء نتيجة لتبني هذه التشريعات لمبدأ تفريد العقاب، المبدأ الذي كان أول من استخدمه هو الفقيه الفرنسي (ريموند سالي) عنواناً لكتابه (تفريد العقاب)، الذي صدر في عام 1898، ومنذ ذلك التاريخ دخل هذا التعبير قاموس القانون الجزائي¹.

ويقصد بهذا المبدأ: إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لاختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها للحالة الماثلة أمامه².

ولتحقيق غاية تفريد العقاب تلك فإنّ المشرّع من خلال تقديره لجسامة الجريمة وظروف وقوعها يعمّد تدرّج السُلّم العقابي حسب ظروف كلّ جريمة وأحوالها، بين حدين أعلى وأدنى ويترك المجال للقاضي في أن يختار بين هذين الحدين حسب جسامة الجريمة وظروف وقوعها³.

وقد جاء التأكيد على تفريد العقاب في كلّ من المؤتمر الدولي السابع والثامن لقانون العقوبات، وتساهم سياسة وفلسفة التفريد في تحقيق الردع، خاصّة الردع الخاص، والذي يرتبط بالعقوبة ومقدارها، فكلما كانت العقوبة مناسبة لواقع الجريمة

¹- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 683.

²- محمد بن علي السديري، التفريد العقابي وأثره في الوقاية من الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2017، ص 9.

³- د. عماد محمد رضا علي التميمي، التفريد الجزائي وتأصيله الشرعي على ضوء مقاصد الشارع من العقاب، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 12، العدد 2، 2016، ص 124.

وظروفها زاد أثرها في تحقيق الردع، كما يتلاءم ذلك مع إرضاء العدالة في نفس المجني عليه، عندما تجد الجريمة العقاب المناسب لها¹.

الفرع الثاني

أنواع تفريد العقاب

في الواقع يُعدّ التفريد التشريعي أمراً مجازياً، لأنّ المشرّع لا يعرف جميع الأفراد الذين سيرتكبون جرائم كي يقوم بتحديد العقوبة الملائمة لكلّ منهم، إلّا أنّه يقوم بوضع معايير معيّنة تخصص العقوبة الملائمة لمن تتوفر به صفة معيّنة². وبالإضافة للتفريد التشريعي يوجد تفريد قضائي للعقوبة، كما أنّ هناك نوع ثالث من التفريد هو التفريد التنفيذي الذي يكون من اختصاص الإدارة (السلطة التنفيذية).

وبذلك فإنه يمكن تقسيم التفريد الجزائي للعقاب إلى ثلاثة أنواع يكمل كلّ منها الآخر، وهذه الأنواع هي: التفريد التشريعي، والتفريد القضائي، والتفريد التنفيذي.

أولاً- التفريد التشريعي:

يُعرّف التفريد التشريعي بأنّه: ذلك التفريد الذي يتولاه المشرّع نفسه عند تحديد عقوبات متنوعة للجريمة وتقديرها آخذاً في اعتباره جسامتها وظروف فاعلها أو المسؤول عنها³.

¹- د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 643.

²- إبراهيم أحمد موسى العتوم، مرجع سابق، ص 55.

³- د. عماد محمد رضا علي التميمي، مرجع سابق، ص 125.

ويكون التفريد الجزائي للعقاب تفريداً تشريعياً عندما يراعي المشرع في تحديد العقوبة ظروف كلّ مجرم، فيفرض على القاضي تطبيق نصّ معيّن عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المعيّنة للفعل إذا وقع في ظروف معيّنة أو من جناة محدّدين. مثال ذلك تشديد العقوبة في جريمة السرقة إذا اتصل بها عنف (المادة 624 من قانون العقوبات السوري) أو إذا وقعت من قبل أشخاص معيّنين (الفقرتين ج- د من المادة 628 من قانون العقوبات السوري)، والإعفاء من العقاب (الفقرة 1 من المادة 262 من قانون العقوبات السوري)، أو تخفيف العقاب (الفقرة 3 من المادة ذاتها، والمادة 548 من قانون العقوبات السوري).

وكذلك يُعدّ من مظاهر التفريد التشريعي عندما يقرّر المشرع معاملة خاصّة للأحداث الجانحين.

ثانياً - التفريد القضائي:

هو التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يُقرّها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة، وظروف مرتكبها¹.

ويكون تفريد العقوبة قضائياً حينما يضع المشرع العقوبة بين حدّين أعلى وأدنى ويمنح القاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدّين حسب ظروف المجرم وشخصيّته وخطورته الإجراميّة. وكذلك عندما يمنحه المشرع الخيار بين عقوبتين كالحبس والغرامة، وكذلك عندما يمنحه حق الحكم بالعقوبة الأصليّة مع النفاذ، أو وقف التنفيذ إذا توقّرت شروطه.

¹ - هند بورنان، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 22.

وقد يقوم القاضي بالتفريد بنفسه أو بالاستعانة بخبراء وبأحاثين لفرض العقوبة المناسبة للجاني، فقد يستعين القاضي بالخبرة الفنية لقياس درجة خطورة كلّ جاني بطريقة علمية عن طريق الفحص الفني العلمي لشخصيّة الجاني بمعرفة فريق من المختصين والخبراء والفنيين. ويرى جانب من الفقه أن سلطة القاضي في تشخيص العقوبة هي ليست سلطة تحكمية، لأنّ العقوبة تخضع لمبدأ الشرعية، بينما يرى جانب آخر أن تفريد العقاب هو ما تمنحه التشريعات للقاضي من سلطة تقديرية في اختيار العقوبة، من خلال الموازنة بين العقاب المحدّد نظرياً للجريمة من جانب، ومقتضيات الظروف الخاصة بكلّ قضية من جانب آخر، سواء تعلّقت بالجريمة أم بالمجرم¹.

ثالثاً- التفريد التنفيذي:

هو الذي تقوم به السلطة التنفيذية في حدود المبادئ والقواعد العامة التي يحدّها المشرّع ودون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية، ويهدف هذا النوع من التفريد إلى إصلاح حال المجرم، وذلك بفحص حال المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فحصاً طبياً ونفسياً واجتماعياً، وإخضاعه تبعاً لنتيجة الفحص لما يلائمه من المعاملة في المؤسسة العقابية². إذ نجد أن هذا النوع من التفريد يتم عادة في المؤسسات الإصلاحية والسجون باعتبار أن هذه المؤسسات قائمة على تنفيذ العقوبة، حيث يتم إخضاع المحكوم عليه بحسب حالته ودرجة خطورته لما يلائمه من تدابير وقائية وعلاجية وتربوية تضمن تهذيبه وتربيته، وهذا الهدف التقويمي من العقوبة منه تتبع أهمية التفريد

¹- إبراهيم أحمد موسى العتوم، مرجع سابق، ص 56.

²- د. عماد محمد رضا علي التميمي، مرجع سابق، ص 126.

الإداري؛ إذ أنه لا يُعدّ ممكناً دون القيام بفحص دقيق لشخصية المحكوم عليه، للوقوف على دوافعه الإجرامية، بهدف توجيهه إلى برامج التأهيل الملائمة له¹.

ومن صوره جواز الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه إذا استوفى مدة معينة من العقوبة المحكوم بها عليه إذا وجد ما يدعو للثقة بأنه لن يعود إلى سلوك طريق الجريمة مرة أخرى.

وبالتالي نجد أن تفريد العقاب يُعدّ من أهم وأحدث المبادئ القانونية في مجال العقاب، حيث لم تعد العقوبة المعروفة والمقرّرة لفعل معين ثابتة ومحدّدة، إنما تتراوح بين حد أدنى وحد أقصى، أي لم يُعدّ هناك عقوبة ثابتة ومتساوية بالنسبة لجميع الجناة، فقد ظهر مبدأ التفريد الذي يفيد تدرّج العقوبة بالنوع والمقدار حتى تتلاءم مع جسامة وخطورة الجاني².

¹- د. هشام علاوي، التفريد التنفيذي للعقوبة السالبة للحرية بين الواقع والقانون، مجلة القضاء الجنائي، المغرب، المجلد الثالث، العدد الخامس والسادس، 2017، ص 32.

²- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مرجع سابق، ص 670.

المطلب الثاني

اقتصار دور الظرف المُشدّد على تشديد العقاب

يقتصر دور بعض الظُروف المُشدّدة على تشديد العقوبة دون المساس بوصف الجريمة، التي تبقى خاضعةً لذات النصّ القانوني بالرغم من تشديد عقوبتها. فهذا النوع من الظُروف المُشدّدة لا يؤثر في نوع الجريمة، إنما يترتّب عليها زيادة العقوبة دون تغيير نوعها¹.

وتختلف آثار الظُروف المُشدّدة على عقوبات الجرائم التي تقترب بها؛ إذ إنّ هذه الآثار تختلف من جريمة لأخرى ومن ظرف مُشدّد لآخر، وذلك الاختلاف يكون وفقاً لتقدير المشرّع لأهمية الظرف وخطورته².

ومن الملاحظ أن الظُروف التي تقع تحت هذا العنوان هي ظروف قصد المشرّع منها مواجهة خطورة الجاني، فهي ظروف لا تدخل في تكوين ماهية الجريمة التي تشدد عقابها، كما أنّها لا تغيّر من وصف الجريمة.

وهذه الظُروف قد تكون من الظُروف المُشدّدة العامّة التي يحدّدها المشرّع في القسم العامّ من قانون العقوبات، أو من الظُروف الخاصّة بجريمة أو بجرائم معيّنة. وهي على نوعين، فإما أن تكون ظرفاً مُشدّدة ماديّة أو أن تكون ظرفاً مُشدّدة معنويّة.

¹- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العامّ، مرجع سابق، ص 816.

²- د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المُشدّدة والمخفّفة للعقاب، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الأول

ظروف التشديد المادية

يندرج تحت هذا النوع اجتماع الجرائم بنوعيه (المادي والمعنوي). وتوجد حالة تعدد الجرائم، إما حين يرتكب شخص واحد عدداً من الجرائم مستقلة كل منها عن الأخرى، وهو ما يُسمى بتعدد الجرائم المادي، أو في حالة ارتكاب شخص فعلاً واحداً تنطبق عليه عدة أوصاف ونصوص قانونية، ويسمى تعدد الجرائم المعنوي.

فإذا تعددت الأفعال التي يرتكبها شخص واحد نكون أمام تعدد مادي للجرائم، أما في حال ارتكاب الشخص لفعل واحد، وله نتيجة واحدة، وينطبق عليه عدة أوصاف قانونية، نكون عندها أمام حالة تعدد معنوي للجرائم. وقد ائثق على تسميتهما فقهاً وقضاءً بالتعدد الحقيقي والتعدد الصوري للجرائم.

أولاً- اجتماع الجرائم المعنوي:

يتكوّن اجتماع الجرائم المعنوي (التعدد الصوري) في حالة ارتكاب المتهم فعلاً واحداً ترتبت عليه نتيجة مادية واحدة، ولكن هذا الفعل ونتيجته ينطبق عليهما أكثر من نص من نصوص قانون العقوبات. وبذلك تكون النتيجة المادية الواحدة محققة اعتداءً على حقوق متعددة يحميها القانون، فتكون هذه النتيجة من الوجهة القانونية متعددة بعدد الحقوق التي يقع الاعتداء عليها؛ مثال من يستعمل محرراً مزوراً للاحتيال على الغير والاستيلاء على ماله، فيُعدّ فعله جريمة استعمال محرر مزور وتنطبق عليه أحكام

المادة (444) من قانون العقوبات السوري، وفي الوقت ذاته يُعدّ فعله احتيالياً أو شروعاً في الاحتيال، وتتنطبق عليه أحكام المادة (641) من قانون العقوبات السوري¹.

وقد عرّف الفقه الفرنسي التعدّد المعنوي للجرائم بأنه "ارتكاب فعل واحد تتحقّق به مخالفة عدة أحكام قانونية"².

وقد نظّمت أحكام تعدّد الجرائم المعنويّ المادتان (180-181) من قانون العقوبات السوري³، وذلك وفق القواعد الآتية:

1- إذا كان للفعل الواحد أوصاف عدّة، تُذكر جميعها في الحكم، إلّا أنّ القاضي لا يحكم إلا بعقوبة الجريمة الأشد.

2- إذا انطبق على الفعل نصّ عامّ ونصّ خاصّ يُطبّق النصّ الخاصّ.

3 - لا تجوز ملاحقة الفعل الواحد إلا مرةً واحدة.

وقد قضت محكمة النقض السوريّة أنّه: "إذا كان للفعل الواحد عدّة أوصاف فملاحقة الأشد منها يمنع من ملاحقة الفعل نفسه مرة أخرى"⁴.

4- استثنى المشرّع من حالة عدم ملاحقة الفعل إلا مرة واحدة، حالة ما إذا تفاقت نتائج الفعل الجرميّة بعد الملاحقة الأولى فأصبح قابلاً لوصف أشد، عندها يلاحق

¹ - د. محمد الفاضل، المبادئ العامّة في التشريع الجزائيّ، مطبعة الداودي، دمشق، 1978، ص 489.
² - بوغاية إبراهيم، تطبيق العقوبة الأشد في حالة تعدد الجرائم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، 2017، ص 89.

³ - ذات الأحكام الخاصة باجتماع الجرائم المعنويّ نص عليها قانون العقوبات اللبناني في المواد (181-182)، وقانون العقوبات الأردنيّ في المواد (57-58)، وقانون العقوبات العراقيّ في المادة (141)، وقانون العقوبات المصريّ في المادة (32).

⁴ - جناية 258، قرار 321، تاريخ 1960/5/12، ياسين الدركزلي وأديب استانبولي، مرجع سابق، ص 462.

بالوصف الجديد وتُنَفَّذَ العقوبة الجديدة, وإذا كانت العقوبة السابقة قد تمّ تنفيذها تُسقط من العقوبة الجديدة.

قضت محكمة النقض السوريّة أنّه: "لما كانت أحكام المادة 181 من قانون العقوبات قد نصّت على أنّه لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة غير أنّه إذا تفاقت نتائج هذا الفعل الجرميّة بعد الملاحقة الأولى وأصبح قابلاً لوصف أشد, لوفق بهذا الوصف ونُفِّذت العقوبة الأشد دون سواها"¹.

ثانياً - اجتماع الجرائم الماديّ:

يوجد اجتماع الجرائم الماديّ (التعدّد الحقيقي للجرائم) إذا تعدّد السلوك المرتكب من الشخص نفسه, وترتّب على ذلك تعدّد في النتائج الجرميّة المتحقّقة, قبل الحكم عليه نهائياً من أجل واحدة منها².

وهذه الجرائم إما أن تكون من طبيعة مختلفة, كما لو ارتكب جريمة سرقة وجريمة جرح وجريمة أخلاقية, وإما أن تكون من طبيعة واحدة, كما لو ارتكب عدداً من السرقات³. ويفترض اجتماع الجرائم الماديّ أنّه قد توفّرت لكلّ جريمة من الجرائم أركانها, وأن هذه الأركان قد توفّرت مستقلة في عناصرها عن الأركان التي تقوم عليها الجريمة الأخرى⁴.

¹- نقض سوريّ, جنا 674, ق 671, ت 1964/10/18- جنا 165, ق 109, ت 1966/2/20, ياسين الدركزلي وأديب استانبولي, مرجع سابق, قاعدة 2187, ص 289.

²- بوغاعة إبراهيم, مرجع سابق, ص 94.

³- د. عبد الوهاب حومد, مرجع سابق, ص 542.

⁴- د. محمد الفاضل, المبادئ العامّة في التشريع الجزائيّ, مرجع سابق, ص 487.

قضت محكمة النقض السوريّة: "أن حالة اجتماع الجرائم الماديّ تستلزم أن يكون الفاعل قد ارتكب عدة أفعال، كلّ فعل منها يشكّل جرماً له وصف قانونيّ مستقل" ¹.

وبالتالي فإنّه يشترط في اجتماع الجرائم الماديّ تحقّق شرطين:

الشرط الأوّل: ارتكاب الجاني لجريمتين أو أكثر: فإذا اقتصر فعل الجاني على ارتكاب فعل واحد، وأدى لنتائج متعددة فلا نكون أمام اجتماع ماديّ للجرائم. فيجب أن تتعدد الجرائم وأن يتوفّر في كلّ منها أركانها، وأن تكون هذه الأركان مستقلة في عناصرها عن الأركان التي تقوم عليها جريمة من الجرائم الأخرى؛ إذ إنّ معيار التعدّد الماديّ هو استقلال الجرائم المرتكبة واستقلال كلّ منها عن الأخرى ².

الشرط الثّاني: ألا يكون قد صدر على الجاني حكم مبرم من أجل جريمة سابقة: لأنّه إذا صدر مثل هذا الحكم على الجاني فإنّه يتحوّل من اجتماع الجرائم إلى التكرار فيصبح مجرماً مكرّراً، فالحكم المبرم هو الفاصل بين التكرار واجتماع الجرائم ³. وقد عدّ المشرّع السوريّ اجتماع الجرائم الماديّ ظرفاً مُشَدِّداً عاماً، ونظّم أحكامه في المواد (204-207) من قانون العقوبات ⁴، ويمكن إيضاح هذه الأحكام بما يلي:

¹ - نقض سوريّ، عسكرية أساس 11، قرار 17، تاريخ 1977/7/31، أديب استانبولي، مرجع سابق، 1990، قاعدة 317، ص 258.

² - د. محمد الفاضل المبادئ العامّة في التشريع الجزائيّ، مرجع سابق، ص 487.

³ - د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 545.

⁴ - يُعدّ اجتماع الجرائم الماديّ من الظروف المُشَدِّدة العامّة في التشريع اللبنانيّ، وقد نظمت أحكامه المواد (204-208) من قانون العقوبات اللبنانيّ، وهي ذات النصوص التي يتضمنها قانون العقوبات السوريّ الذي أخذ أحكامه عن القانون اللبنانيّ. والمادة (72) من قانون العقوبات الأردنيّ، والمادة (36) من قانون العقوبات المصريّ.

1- إذا ثبت اقتراف الجاني لعدّة جنایات أو عدّة جنح، يُقضى بعقوبة لكلّ منها ولا تُنفذ إلا العقوبة الأشد، أي يتم دغم العقوبة الأخف بالعقوبة الأشد، وتنفذ العقوبة الأشد دون سواها، وهذه القاعدة تسمى قاعدة (دغم العقوبات)¹.

2 - أجاز المشرّع للقاضي، أن يجمع العقوبات التي يحكم بها، إلا أنّه إذا رأى القاضي جمع العقوبات فإنّه يجب ألا يزيد مجموع العقوبات المؤقتة على أقصى العقوبة المعيّنة للجريمة الأشد إلا بمقدار نصفها، باستثناء العقوبات التكميلية؛ حيث أوجب المشرّع على القاضي جمعها بموجب نصّ في المادة (206). وإذا جُمعت العقوبات الأصليّة، تُجمع حكماً العقوبات الفرعية التابعة لها. وكذلك الأمر بالنسبة للعقوبات الإضافيّة والتدابير الاحترازية، يتم جمعها حتى وإن دُغمت العقوبات الأصليّة، إلا إذا رأى القاضي غير ذلك. وإذا لم يكن القاضي قد حكم بإدغام العقوبات المحكوم بها أو جمعها، يحال الأمر إليه ليفصل به.

3- يعاقب الفاعل على الجريمة التي تقع على الشخص غير المقصود بها وكأنّه ارتكبها بحق من كان يقصد. أما إذا أصيب الشخص المقصود والشخص غير المقصود، عندها يمكن للقاضي زيادة النصف على عقوبة الجريمة.

في حين نجد أن المشرّع العراقيّ سلك منهجاً آخرّاً فيما يتعلّق باجتماع الجرائم الماديّة؛ إذ أنّه وفقاً للمادة (143) من قانون العقوبات: 1- إذا ارتكب الجاني عدّة جرائم غير مرتبطة ببعضها ولا يجمع بينها وحدة الغرض، فإنّه يُحكم بالعقوبة المقرّرة لكلّ منها وتنفذ جميع العقوبات عليه بالتتالي على ألا يزيد مجموع مدد السجن أو مدد الحبس أو مجموع مدد السجن والحبس معاً على خمس وعشرين سنة.

¹ - د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص716.

2- أما إذا صدر عليه حكم بعقوبة لجريمة وارتكب أخرى فتُنَفَّذ كلتا العقوبتين على التوالي , لكن في هذه الحالة لم يحدّد المشرّع مدة أقصى للعقوبتين.

3- أما بالنسبة إلى عقوبة السجن فإنّها تحجب عقوبة الحبس المحكوم بها لجريمة وقعت سابقاً بمقدار مدتها.

4- بالنسبة إلى عقوبات الغرامة والعقوبات التبعية والعقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية, فإنّها تُنفَّذ جميعها مهما تعدّدت, باستثناء مراقبة الشرطة فإنّها لا يجوز أن تزيد على خمس سنوات.

إلاّ أنّه وفق المادة (142), إذا كانت الجرائم المقترفة مرتبطة ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة, ويجمع بينها وحدة الغرض, فإنّه يحكم بعقوبة لكلّ منها على أنّه لا تُنفَّذ إلاّ العقوبة الأشد. لكن ذلك لا يمنع من تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة قانوناً أو المحكوم بها بالنسبة إلى الجرائم الأخرى. وإذا كان المتهم حوكم من أجل العقوبة الأخف, يجوز محاكمته عن الجريمة الأشد مع إسقاط ما نفّذه فعلاً من الحكم السابق في الحكم الأخير.

من ذلك نستنتج أن اجتماع الجرائم بنوعيه المعنوي والمادي, لم يدخل في ماهية الجريمة التي تمّ تشديد عقوبتها, إلاّ كون الجرم قد خالف أكثر من نصّ قانوني وانطبقت عليه بذلك أحكام هذه النصوص جميعها في حال اجتماع الجرائم المعنوي. بينما يكون الجاني قد اقتراف الجاني أكثر من جرم في حالة اجتماع الجرائم المادي هو ما دفع المشرّع لتشديد العقاب عليه.

الفرع الثاني

ظروف التشديد المعنوية

هي التي ترتبط بالركن المعنوي للجريمة، أي أنها ترتبط بشخصية الجاني، ومدى خطورته الإجرامية، حيث إنّ جانباً من هذه الظروف لا يدخل في تكوين الجريمة ولا تؤثر في وصف الجريمة، وإنما ينحصر تأثيرها في تشديد العقاب، ولعل أبرز الظروف التي من هذا النوع، هما: ظرفا التكرار (العود)، واعتياد الإجرام. ويُعدّ هذان الظرفان من الظروف المُشدّدة العامّة، ولعل أبرز ما يجمع بينهما هو ارتباطهما بدرجة خطورة الجاني الإجرامية.

والخطورة الإجرامية هي: وصف لحالة الشخص النفسية الكامنة في داخله، وهي أساس المسؤولية القانونية والاجتماعية للشخص غير السوي، ويتم التعرف عليها في الغالب من قرينة تكشف عن شخصية الفاعل وإرادته لارتكاب أفعال جرمية¹. فهي وصف لحالة الشخص النفسية الكامنة، التي يتم الكشف عنها من خلال سلوكه وتصرفاته واحتمال ارتكاب جريمة، فالخطورة الإجرامية لا تدخل في تكوين الجريمة، ولا تعد عنصراً من عناصرها، وإنما هي أوصاف شخصية للفرد لا تعدو أن تكون حالة إجرامية لا يفترض توقّرها وقوع جريمة حتماً، فهي وصف يلحق بالفاعل. فموطن الخطورة هو شخص المجرم وليس الوقائع المادية ذاتها². ووفقاً للمفهوم الذاتي فإنّ

¹- د. أحمد محمد خلف المومني، ود. عماد محمد ربيع، أثر الخطورة الإجرامية على تقدير العقوبة في التشريع الأردني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، المجلد، 49، العدد الثاني، 2007، ص 27.

²- المرجع السابق، ص 38.

التكرار (العود) لا يتكوّن إلا من جنوح الشخص، وتكراره للسلوك ليس إلا وسيلة لإثبات هذه الخطورة.¹

وقد أخذت العديد من التشريعات بمفهوم الخطورة الإجرامية التي افترضت توفّرها في شخصيّة الجاني، بمجرد تكراره لارتكاب الجرائم، أو نتيجة اعتياده على ارتكاب الجرائم.

والظروف المُشدّدة التي بناها المشرّع في أغلب القوانين على أساس خطورة الجاني الإجرامية هي: ظرف التكرار (العود)، وظرف اعتياد الإجرام.

أولاً- التكرار (العود):

يُعدّ التكرار من الظروف المُشدّدة العامّة التي نصّ عليها المشرّع السوري ضمن القسم العامّ من قانون العقوبات ضمن المواد (248-251)، إلّا أنّه الظرف المُشدّد العامّ الوحيد الذي نصّ عليه قانون العقوبات الفرنسي والمصريّ.

وقد استعمل قانون العقوبات السوري لفظ التكرار، في حين استعمل القضاء السوريّ والتشريعات الجزائيّة العربية لفظ العود، وكلا اللفظين مترادفان، إلّا أنّ اللفظ الثّاني أوسع انتشاراً من الأوّل.²

وقد عرّفه الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام بأنّه: العودة إلى الإجرام أي أن يرتكب الشخص جريمة بعد الحكم عليه نهائياً في جريمة سابقة.³

¹ - C. DE JACOBET DE NOMBEL, Théorie générale des circonstances aggravantes, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 55, 2006, n°117.

² - د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، 1990، ص 939.

³ - د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 1153.

بينما عرّفه الدكتور علي عبد القادر القهوجي بأنّه: حالة الشخص الذي يرتكب جريمة جديدة بعد سبق الحكم عليه بعقوبة في جريمة أو جرائم أخرى¹.

وتبدو الحكمة من الاهتمام الذي يحظى به المجرم العائد في علمي الإجرام والعقاب، هو أن حالته تمثّل فشل العقوبة التي سبق توقيعها عليه بقدر ما تمثّل أن نزعة الجريمة تكون متأصلة لديه. ولذا فإنّ تشديد العقوبة عليه يرجع إلى اعتبارين مهمين، هما²:

1- أن المجرم العائد سبق أن تلقى إنذاراً من الهيئة الاجتماعية بألا يعود إلى جريمته ممثلاً هذا الإنذار بحكم الإدانة، فلم يأبه به وأسقطه من حسابه.

2- أن مصلحة الهيئة الاجتماعية هي في أن تكون العقوبة سديدة بقدر ما يكشف تصرف الجاني من نزعة خطرة لديه.

إن علّة التشديد في التكرار هي تقدير الشارع أن العقاب الذي حكم به على المتهم من أجل جريمته السابقة لم يكن كافياً لردعه فلم يحلّ بينه وبين الإقدام على جريمة تالية، فيستخلص من ذلك أن مقدار العقاب الذي يقرّره عادةً للجريمة التالية غير كافٍ لكي يحقّق بالنسبة لهذا الشخص الأهداف التي يستهدفها بالعقاب، ولذا يرى تشديد العقاب عليه مقدراً أن العقاب المغلّظ هو الذي يردع مثل هذا الشخص³.

وبالتالي فإنّ التكرار لا يتعلّق بماديات الجريمة، وذلك لأنّ الجريمة الثانية التي يرتكبها الجاني لا تكون أشدّ جسامةً من الجريمة الأولى، بل هو ظرف مُشدّد شخصي

¹- د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 817.

²- د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المُشدّدة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 103.

³- د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق، 1965، ص 650.

يتعلّق بشخص أو المُكرّر أو العائد، إلّا أنّه لا يرتبط بصفات تتعلّق بشخصيّة الجاني، وإنما نصّ المشرّع على هذا الطّرف لمواجهة الخطورة التي تكمن في شخصيّة الجاني الذي لم يردعه عقاب الجريمة السابقة. فالمشرّع يرى في بعض حالات المجرم أو بعض المواقف التي يتخذها من الأهمية التي تستوجب تدخله بالنصّ على تنظيم قانونيّ خاصّ يضع العلاج اللازم لمواجهة مثل هذه الحالات أو المواقف¹.

أ- صور التّكرار (العود): للتكرار عدّة صور، هي:

1- التّكرار المؤبّد والتّكرار المؤقت:

يكمن الفرق بين التّكرار المؤبّد والتّكرار المؤقت في الزمن الذي يفصل بين الحكم السابق والجريمة التالية؛ فالتّكرار المؤبّد يعني أن المجرم يعتبر مكرّراً إذا ارتكب جريمة أخرى بعد تنفيذ الحكم السابق عليه، مهما كان طول الزمن الفاصل بين الحكم السابق والجريمة الجديدة². أما التّكرار المؤقت فيشترط إقدام المجرم على ارتكاب الجريمة الجديدة التالية خلال فترة محدودة، تُحسب عادةً من تاريخ صدور الحكم عليه بسبب الجريمة الأولى السابقة، أو على الأكثر من تاريخ انقضاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها، بمعنى أنّه يفترض فترة من التقارب الزمنيّ بين الحكم السابق والجريمة اللاحقة، فإذا تمّ اقتراف هذه الجريمة بعد مضي الفاصل المحدّد لا يمكن اعتبار التّكرار محققاً³.

وقد اعتمد المشرّع السوريّ التّكرار بصورته المؤبّد في حالة واحدة، هي نصّ الفقرة الأولى من المادة (248).

¹- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 123.

²- ناصر بن سياف الشبراني، العود إلى الجريمة كظرف مُشدّد في الشريعة الإسلامية والأنظمة، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1997، ص 54.

³- القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائيّة، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، 1995، ص 291.

أما في بقية الحالات فقد قيّد المشرّع السوريّ حصول التّكرار بمهلة معيّنة قدّرها بتفاوت نوعية العقوبة، فجعلها خمس عشرة سنة لعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وفق الفقرة الثّانية من المادة (248)، وتكون سبع سنوات لعقوبة الحبس البسيط سواء كان الجرم جنائية أو جنحة بنصّ الفقرة الأولى من المادة (249)، وسنة واحدة في عقوبة المخالفات وفق الفقرة الأولى من المادة (251).

2- التّكرار العامّ والتّكرار الخاصّ:

التّكرار العامّ يعني عدم التماثل بين الجريمة الجديدة والجريمة السابقة. بينما التّكرار الخاصّ فيشترط وجود تشابه أو تماثل بين الجريمة الجديدة والسابقة¹.

وقد اعتمد المشرّع السوريّ التّكرار العامّ في حالة الحكم بعقوبة جنائية، بشرط أن تكون الجريمة الأولى جنائية، وتكون الجريمة الثّانية جنائية أو جنحة وفق المادتين (248 و 249). في حين اعتمد التّكرار الخاصّ في الجنح والمخالفات وفق نصّ المادة (250) سواء كان لمقترفها صفة الفاعل أو المُحرّض أو المتدخّل.

3- التّكرار البسيط والتّكرار الموصوف:

التّكرار البسيط هو الذي يكفي لتحقيقه ارتكاب جريمة ثانية بعد سبق صدور حكم واحد بعقوبة. أما التّكرار الموصوف (المركب) فلا يتوقّف إلا إذا سبق ارتكاب الجريمة الجديدة، الحكم بعقوبتين أو أكثر².

وقد اعتمد المشرّع السوريّ التّكرار البسيط بصورة عامّة، إلّا أنّه في حالتين أخذ بالتّكرار الموصوف وترك حرية الاختيار فيهما للقاضي: الحالة الأولى إذا ارتكب

¹- ناصر بن سيف الشهراني، مرجع سابق، ص 55.

²- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العامّ، مرجع سابق، ص 819.

الجاني جنحة ثلاث مرات مما يعني وجوده في معاودتين وكانت عقوبة الجنحة الثانية والثالثة الغرامة، عندها يمكن للقاضي أن يحكم عليه بالحبس حتى ثلاثة أشهر وبالغرامة معاً. والحالة الثانية إذا ارتكب الفاعل المخالفة ذاتها أو مخالفة أخرى لأحكام نظام واحد ثلاث مرات أمكن الحكم عليه بالحبس التكميلي وبالغرامة معاً، وفي جميع الأحوال التي نصّ فيها القانون على الغرامة وحدها¹.

4- التكرار الإجباري والتكرار الاختياري:

التكرار الإجباري يعني أن يكون تطبيق التشديد وجوبياً على القاضي دون أي تقدير. أما التكرار الاختياري هو الذي يُترك فيه للقاضي حقّ التقدير في تطبيق التشديد أو عدمه.

وقد اعتمد المشرع السوري مبدأ التشديد الوجوبي دون أن يحرم القاضي من سلطته التقديرية في تخفيف العقاب بحق المجرم المكرّر عند توفّر ظروف تقتضي ذلك.

ب - شروط تطبيق التكرار:

يشترط أن يتوفّر في التكرار شرطان، هما: صدور حكم سابق بالإدانة، وارتكاب جريمة لاحقة للحكم النهائي الأول.

1- صدور حكم سابق بالإدانة:

هذا الشرط هو شرط جوهري، فالتكرار لا يقوم في جانب الجاني المتهم لمجرد تعاقب جرائمه، وإنما يقوم إذا تخلّل حكم بالإدانة بعض جرائمه، وهذا الشرط هو ما يفرّق بين

¹ - القاضي فريد الزغبي، مرجع سابق، ص 296.

التكرار والتعُدُّ بمعناه القانونيَّ الدقيق¹. وعلةُ هذا الشرط أن الحكم السابق هو الذي يحقق معنى الإنذار الموجه إلى المحكوم عليه بالكف عن سبيل الإجرام، وأن تجاهله هذا الإنذار هو الذي يثبت خطورته على وجه يقتضي تشديد عقابه، ويعني ذلك أنه إذا لم يوجد مثل هذا الحكم فلن يكون ثمة إنذار أو تكرار أو مبرر لتشديد العقاب².

ويشترط في هذا الحكم ما يلي:

1- أن يكون الحكم صادراً بعقوبة جزائية:

وكلّ العقوبات سواء في نظر القانون، فالحكم القاضي بالغرامة يُعدّ سابقة في التكرار، وعلةُ هذا الشرط أن الشارع لا يُعدّ المتهم قد تلقى إنذاراً حقيقياً إلا إذا قُضي عليه بالعقاب، لأنّ العقاب هو الذي يحمل معنى الإنذار³.

2- أن يكون الحكم مُبرماً:

سواء أُنقِذ في الفاعل أم لم ينفذ، لذلك فإنّ الحكم الغيابيَّ الجنائيَّ أو الجنحيَّ الذي لم يسقط لا يعتد به في التكرار⁴.

3- يجب أن يظل الحكم قائماً لحين ارتكاب الجريمة التالية:

يجب أن يبقى الحكم قائماً، وألا يكون قد سقط بالعفو العامّ قبل ارتكاب المتهم لجريمته التالية؛ لأنّ صدور العفو العامّ على الحكم النهائي والمبرم يزيله ويزيل الصفة الجزائية له، ولا يصلح لأن يكون أساساً للتكرار. وقد يزول الحكم السابق بصدور قانون

¹ عبد الرحمن محمد شحتو، العود للجريمة بين التشريع الفلسطيني والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017، ص 23.

² د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام. مرجع سابق، ص 813.

³ د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 625.

⁴ د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 944.

جديد يلغي نصّ التجريم ويجعل الفعل المرتكب غير معاقب عليه، أو برد الاعتبار، أو بانقضاء مدة وقف التنفيذ، لأنّه لا يمنع وقف التنفيذ من اعتباره سابقة في التّكرار خلال فترة الوقف، ويبقى الحكم قائماً منتجاً لآثاره القانونيّة في حالة صدور العفو الخاصّ عن الجاني أو سقوط العقوبة بالتقادم¹.

2- ارتكاب جريمة جديدة منصوص عليها في القانون:

يُشترط لقيام التّكرار ارتكاب جريمة ثانية بعد الحكم الأوّل. ويشترط في الجريمة الثّانية أن تكون مستقلة عن الجريمة الأوّلى وعلّة هذا الشرط وجوب أن تكون هذه الجريمة ممثّلة اتّجهاً جرمياً جديداً حتى يصدق على المدعى عليه أنّه لم يكتف بجريمة واحدة تلقى عليها إنذاراً، وإنما اقترف جريمة أخرى متميزة عنها فعبر بذلك عن الإصرار على الإجرام، وبالإضافة إلى ذلك فإنّ من عناصر التّكرار تعدّد الجرائم وهو ما يقتضي استقلالها فيما بينها².

ونجد أن كثيراً من القوانين الجزائيّة عند معالجتها لظرف التّكرار كانت متأثّرة بمفهوم التّكرار لدى علماء العقاب والإجرام. فبعض القوانين الجزائيّة تنظر للتّكرار بمفهوم واسع متأثّرة بذلك بمفهوم علم الإجرام وتعريفه للتّكرار، فالشخص يعتبر مكرراً (عائداً) وفقاً لهذه التّشريعات إذا ارتكب جريمة واحدة، وظهر أن لديه ميولاً للإجرام وإصراراً على ارتكاب الجرائم بالإضافة إلى سبق الحكم عليه في جريمة سابقة ثم ارتكب بعد ذلك جريمة أخرى³. منها قانون العقوبات السوري والمصري والفرنسي.

¹- عبد الرحمن محمد شحتو، مرجع سابق، ص 25.

²- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مرجع سابق، ص 817.

³- ناصر بن سيف الشهراني، مرجع سابق 1997، ص 48.

بينما اتّجهت بعض القوانين إلى تضيق مفهوم التّكرار¹، باسّترات تنفيذ الحكم السابق، وأن تكون العقوبة سالبةً للحرية حتى يُعدّ الجاني عائداً للجريمة، وهذا ما نصّ عليه القانون الإنكليزي والتركي والإيطالي².

مما يجدر الإشارة إليه أن الاتجاه الأخير كان أكثر صواباً، ذلك أن المشرّع عندما يشدد العقاب على العائد، يكون ذلك لأنّ العقوبة الأولى لم تجد معه نفعاً، إذاً يجب تنفيذ الحكم الأول الصادر بحق المحكوم عليه حتى يُعدّ مكرراً (عائداً) لم تجد معه العقوبة الأولى، أما بمجرد صدور الحكم ودون تنفيذ الحكم فلا يمكن القول بأن العقوبة الأولى لم تؤدّ وظيفتها في ردع المحكوم عليه، فإذا ارتكب جرمًا آخر بعد صدور الحكم ودون تنفيذ العقوبة، فلا يمكن اعتباره عائداً.

ثانياً - اعتياد الإجرام:

من الطُّروف الشخصية التي لا تؤثر في جسامه الجريمة ولا في المصلحة المحمية قانوناً، وإنما تعد حالة تدل على خطورة الجاني هو ظرف اعتياد الإجرام، الذي تضمنه قانون العقوبات السوري، ونظم أحكامه في المواد (252-255)، وقد عرّف قانون العقوبات السوري المجرم المعتاد في نصّ المادة (252) بأنّه "هو الذي ينم عمله الإجرامي عن استعداد نفسيّ دائم، فطرياً كان أو مكتسباً، لارتكاب الجنايات والجنح"³. وهو ذات التعريف الذي أخذ به المشرّع اللبناني في المادة (262) من قانون العقوبات.

¹ - هذا المفهوم للعود مقرر في الفقه الإسلامي، الذي يشترط لاعتبار الشخص عائداً أن يكون قد تمّ تنفيذ الحكم السابق. محمود علي مصلح السرطاوي، أثر العود في تشديد حدي الشرب والسرقة، مجلة دراسات العلوم الإنسانية، الأردن، المجلد 20، 1993، الصفحات 390-426.

² - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثمانية، دار العلم للجميع، بيروت، ص 27.

³ - لقد نظم المشرّع اللبناني أحكام اعتياد الإجرام بذات الأحكام التي تضمنها قانون العقوبات السوري، وقد أفرد له المواد 262-265/ وقد تضمنت المادة 262/ ذات التعريف الذي تضمنه قانون العقوبات السوري، بينما خصص المشرّع المصري لاعتياد الإجرام المادتين 51-54/ دون أن يضع تعريفاً للمجرم المعتاد.

في حين أن جزءاً آخر من التشريعات آثر إيراد تعريف للاعتياد على الإجرام ضمن نصوص القانون تاركاً ذلك للفقه والقضاء كالتشريع العراقي.

من خلال التعريف القانوني نستنتج أن ظرف اعتياد الإجرام هو ظرف يقابل الخطورة الإجرامية التي تكمن في نفس المجرم المعتاد، فهو ظرف شخصي، إلا أنه لا يقابل صفات شخصية لدى الجاني وإنما هو حالة الجاني.

ويختلف المجرم المعتاد عن المجرم المكرر (العائد) في أن الأخير يعود إلى الجريمة ثانية بسبب ظرف عرضي، ليس متأصلاً في نفسه، في حين أن المجرم المعتاد يعود إلى ارتكاب الجريمة لأسباب متأصلة في نفسه، والتي قد تكون أسباباً عرضية أو فطرية¹.

ومن الملاحظ أن تعريف المشرع السوري للمجرم المعتاد يشمل نوعين من المجرمين، هما:

1- المجرم بالفطرة: الذي اكتشفه العالم الإيطالي لومبروزو، وأطلق عليه المشرع الإيطالي (المجرم بالميل الغريزي) وهو الذي تُظهر جرائمه وتصرفاته اللامشروعة استعداداً نفسياً داخلياً باطنياً طبيعياً دائماً يدفعه إلى الاستمرار في الإجرام، ولا يفتقر إلى الذكاء، ولا إلى الإرادة السليمة الصحيحة، وإنما لا يخلو من الخطر والشر في رغبة الاعتداء والتعدي على الحقوق المحمية بالقانون².

2- المجرم المعتاد: هو الذي يرتكب جريمته للمرة الأولى نتيجة ضعف خلقي ترافقه ظروف طبيعية أو اجتماعية غير ملائمة، ثم يعاود ارتكابها مرة ثانية وثالثة إلى أن

¹- د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 964.

²- القاضي فريد الزغبى، مرجع سابق، ص 320.

تتمكّن من نفسه، وتصبح جزءاً من حياته ومورد رزقه، فيكتسب بذلك تكويناً إجرامياً يجعل منه مجرماً محترفاً، كاللص المحترف¹.

وقد أضاف المشرّع السوريّ في المادة (210) من قانون العقوبات إلى طائفة المجرمين معتادي الإجرام (المجرم الخطر)، وهو كلّ شخص خطر على المجتمع وعرفه في الفقرة الثانية من هذه المادة بأنّه: "يُعَدّ خطراً على المجتمع كلّ شخص أو هيئة اعتباريّة اقترف جريمة إذا كان يُخشى أن يقدم على أفعال أخرى يُعاقب عليها القانون"، إلّا أنّ المشرّع هنا لم يُحدّد الأفعال الخطرة بالجرح والجنایات فقط كما فعل عند تعريفه للمجرم المعتاد، وإنما أطلق النصّ لذلك من الممكن أن تكون هذه الأفعال التي يعاقب عليها القانون مخالفات أو جنح أو جنایات.

والملاحظ أن المشرّع السوريّ قد تأثّر بمذهب الخطورة الإجراميّة -Dangerosite- (Criminelle)، وبما قرّره (اتّحاد الحقوق الجنائيّة العالميّ) في مؤتمراته المتعددة، وبعض التشريعات الجزائيّة كقانون الاتّحاد السوفياتي (المادة 7) والتشيلي (مشروع 1929) وكوبا (المادة 29)، وبآراء بعض العلماء الجزائيين أمثال (Finkey.solano)².

أ - شروط اعتياد الإجرام:

يجب تحقّق شروط ثلاثة في الجرم المعتاد:

1- التكرار: فالاعتياد يشترط معاودة ارتكاب الجرائم، كما يشترط صدور حكم أو أكثر على الفاعل، لأنّ الحكم بمثابة الإنذار، فإذا لم يرتدع جاز عندئذ اتّخاذ تدابير زجرية

¹- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 60.

²- القاضي فريد الزغبی، مرجع سابق، ص 319.

إضافيّة¹. إلّا أنّ العود لارتكاب الجرائم مقتصر على الجنايات والجنح المقصودة، أما في الجنح غير المقصودة والمخالفات فلا تطبق أحكام اعتياد الإجرام.

2- الاستعداد النفسي لارتكاب الجنايات والجنح:

هذا هو العنصر الشخصي لفكرة المجرم المعتاد، ويُعدّ توقّر هذا الاستعداد أهم عناصر هذه الفكرة، ويجب أن تكون الجرائم السابقة صادرة عن هذه الفكرة أيضاً، بحيث تقوم الصلة بينها وبين شخصيّة المجرم فتكون بذلك تعبيراً عنها ومظهراً عاديّاً لنشاطها. وهذه الصلة هي التي تحمل على القول بخطورة هذه الشخصيّة؛ لأنّه من المحتمل أن تصدر عن الاستعداد الجرمي المنطوية عليه جرائم تالية، وتعد بذلك العنصر الشخصي لاعتياد الإجرام².

3- وجود خطورة على السلامة العامة:

إن فكرة الخطورة الإجرامية هي المبرّر لإنزال التدبير الاحترازيّ باعتباره يواجه هذه الخطورة³. فلا فائدة من فرض التدبير الاحترازي (تدبير العزلة) إذا لم يتحقّق القاضي من خطر هذا المجرم⁴.

ب - الأحكام المشتركة بين التكرار واعتياد الإجرام:

قام المشرّع السوريّ بتوحيد بعض الأحكام، وجعلها مشتركة بين التكرار واعتياد الإجرام، وذلك وفق ما نصّت عليه المادتين (256-257) من قانون العقوبات:

¹ - د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 966.

² - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 828.

³ - المرجع السابق، ص 830.

⁴ - د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 967.

1- يمكن الحكم بالمنع من الحقوق المدنية، ومنع الإقامة والإخراج من البلاد على من ثبت اعتياده للإجرام أو من حكم عليه كعائد بعقوبة جنحية مانعة للحرية.

2- ينزل بالمعتاد للإجرام والعائد المحكوم عليه بالإقامة الجبرية أو بالحبس أو بعقوبة أشد عند الإفراج عنه، تدبير الحرية المراقبة لمدة خمس سنوات إلا إذا قرّر القاضي زيادة مدتها أو تخفيضها أو إبدال الإقامة الجبرية بها أو إعفاء المحكوم عليه منها.

3- يُدغم منع الإقامة المحكوم به، عملاً بالفقرتين (2-3) من المادة (82) من قانون العقوبات، بتدبير الحرية المراقبة للمدة المقضي بها.

وعلى أية حال فإنّ اعتياد الإجرام حالة تكشف عن خطورة صاحبها، وعدم جدوى العقوبة في إصلاحه. مما جعل الاتجاه في التشريعات السائدة يتجه إلى ضرورة اللجوء إلى التدابير الاحترازية لإصلاحه، لا سيما تلك التدابير التي تعزله عن المجتمع، ونُهيئ له مؤسسات خاصة تنشأ لهذا الغرض¹.

برأينا إن ظرفا التكرار واعتياد الإجرام، لا يدخلان في ماهية الجريمة فيزيدا بذلك من جسامتها، وإنما يكون تشديد العقاب عند توفّر أحدهما كونه يُعدّ قرينة على خطورة شخصيّة الجاني. التي لا بدّ من مواجهتها بتشديد العقاب أو بفرض تدابير احترازية على من تثبت لديه هذه الخطورة.

بعد دراسة مبدأ تفريد العقاب، واقتصار دور الظروف المُشدّدة على تشديد العقاب، فإنّ مجال البحث يستدعي دراسة الآثار التي تترتّب على الظروف المُشدّدة إن كان بالنسبة إلى المساهمين في الجريمة، أو بالنسبة إلى القاضي ذاته الذي يُطبّق أحكام هذه الظروف، وهو ما سنتناول دراسته من خلال المبحث الثاني.

¹ - د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 830.

المبحث الثاني

الآثار التي تترتب على الظروف المُشدِّدة

تُعَدُّ ظروف الجريمة المُشدِّدة من الموضوعات المهمة التي ترتبط بالجريمة والجناءة؛ كونها تؤدي إلى تشديد عقاب الجريمة، الأمر الذي قد ينقل هذه الجريمة من فئة المخالفات إلى الجنح، أو من الجنح إلى الجنايات. ولا يقتصر هذا الأثر في بعض الظروف على فاعل الجريمة وحده، وإنما قد يمتد أثره ليشمل غيره من المساهمين في الجريمة. وذلك الأثر يظهر على عند تقدير القاضي توقُّر الظروف المُشدِّدة وتطبيق القاعدة التي تقتضي بالتشديد عندها، إن كان التشديد وجوبياً بنص القانون، أو عند ميله نحو تشديد العقوبة إذا رأى في الجاني ما يستحق هذا التشديد، حين يمنحه المشرع سلطة التشديد الجوازي.

لذلك فإنَّ هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين: الأول لبحث مدى تأثير الظروف المُشدِّدة في عقوبة المساهمين في ارتكاب الجريمة. أما الثاني لبحث سلطة القاضي في تقدير الظروف المُشدِّدة.

المطلب الأول

أثر الظروف المُشدِّدة في مسؤولية المساهمين

المقصود بالمساهمة (أو كما يطلق عليها المشرع السوري: الاشتراك الجرمي): وقوع الجريمة الواحدة نتيجة نشاط أكثر من شخص واحد¹. أي أن يقوم شخصان أو أكثر بالاشتراك في ارتكاب فعل أو عدة أفعال جرمية تؤدي إلى نتيجة واحدة، فيكون

¹ - د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، مجلة الحقوق للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة التاسعة، العددان الأول والثاني، 1960، ص 259.

لكل شخص دور في إحداث هذه الجريمة مع قيام رابطة معنوية بينهم جميعاً. وهذا النوع يختلف عن الجرائم الفردية أو التي يرتكبها فاعل واحد.

والمساهمة إما أن تكون أصلية عندما يرتكب الجاني فعلاً يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، ويمكن تعريفها بأنها: الحالة التي يكفي لوجودها أن يقوم الفاعل بإتيان عمل هو في حد ذاته كافٍ لاعتباره بادئاً في تنفيذ الجريمة¹.

أو أن تكون مساهمة تبعية، وذلك عندما يكون دور المساهم ثانوياً، ويطلق على من يقوم بهذا الدور (المساهم الثانوي)، وغالباً ما يكون دور المساهم التبعية أو الثانوي مباحاً قانوناً إلا أنه يكتسب صفته الجرمية من فعل المساهم الأصلي².

وقد انقسمت التشريعات في التسمية التي تُطلقها على المساهمين في الجريمة، ففي حين استخدمت قوانين سوريا ولبنان والأردن كلمة (شريك) للدلالة على من ساهم مع الفاعل الأصلي في تنفيذ الجرم بإبراز أركانه المادية، تستخدم قوانين كل من مصر والعراق كلمة (شريك) للدلالة على المتدخل في الجريمة وإعطاء الإرشادات³.

في الواقع إن حالة المساهمة في الجريمة تثير مسائل دقيقة متعلقة بسياسة التجريم والعقاب، حيث إن اقتران الجريمة بظرف أو عدة ظروف مُشَدِّدة، يثير تساؤلاً عن مدى سريان هذه الظروف على بقية المساهمين، فاعلين كانوا أم شركاء أم متدخلين، لأن بعض هذه الظروف مادي، يتعلّق بالواقعة الجرمية، في حين أن بعضها الآخر شخصي يتعلّق بذات الفاعل أو الشريك. وقد اتبعت التشريعات الجزائية طرقاً عديدة لمعالجة

¹- د. أحمد عبيد جاسم الكربولي، المساهمة الجنائية بين الشريعة والقانون، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، العراق، المجلد الثالث، العدد 12، كانون الأول، 2011، ص 205.

²- المرجع سابق. ص 207.

³- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1985، ص 121.

مدى تأثر المساهمين في الجريمة بظروف بعضهم البعض، وقد اختلفت هذه المعالجة وفق المذهب الذي اتبعه كلّ مشرّع.

لذلك سنتّم دراسة هذا المطلب في فرعين يُخصّص أولهما للبحث في أثر الظروف المُشدّدة الشخصية والماديّة على المساهمين، في حين يُخصّص ثانيهما لبحث مدى اعتبار المساهمة في الجريمة ظرفاً مُشدّداً.

الفرع الأوّل

أثر الظروف المُشدّدة الشخصية والمزدوجة والماديّة

الظروف المُشدّدة الشخصية هي الظروف التي تتصل بالركن المعنوي للجريمة، وتحدث تأثيراً في درجة جسامة الإرادة الجرميّة، كالتكرار. وهي الظروف التي تتوفّر في الجاني، والتي يكون من شأنها أن تشدد العقوبة سواء كان الجاني فاعلاً أم مساهماً¹.

تجدر الإشارة بدايةً إلى أن الظروف الشخصية لا تؤثر إلا فيمن تتوفّر به فقط².

أولاً- أثر الظروف المُشدّدة الشخصية والمزدوجة

سبق وأشرنا إلى اقتصار تأثير الظروف المُشدّدة على من توفّرت فيه دون أن يمتد تأثيرها على غيره من المساهمين. ولذلك فإنّ كلّ مساهم يستقل بظروفه الشخصية المُشدّدة، أي أنّ هذه الظروف لا تؤثر إلا فيمن توفّرت فيه، وهذا ما استقر عليه الأمر فقهاً وقضاءً، وكما أقرّه المؤتمر الدوليّ السابع لقانون العقوبات³.

¹- إبراهيم أحمد موسى العتوم، مرجع سابق، ص 138.

²- د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 457.

³- د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائيّة في التشريعات العربيّة، مرجع سابق، ص 198.

وقد نظم قانون العقوبات السوري في المادة (215)، وقانون العقوبات اللبناني في المادة (216)، أحكام تأثر كل من المساهمين في الجريمة بظروف الشخص الآخر. وكان كلا النصين واحداً، إذ أخذ القانون السوري ذات النص عن قانون العقوبات اللبناني.

فقد نصت المادة (215) من قانون العقوبات السوري على أن: "1- مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإغفاء منها تسري على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها. 2- وتسري عليهم أيضاً مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سهلت اقتراف الجريمة. 3- وأما ما سوى ذلك من الظروف فلا يتناول مفعولها إلا الشخص الذي تتعلق به".

من خلال الفقرة الثانية من نص هذه المادة نجد أن الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي تسهل اقتراف الجريمة تسري على جميع الشركاء والمتدخلين. والظروف المشددة الشخصية هي التي تتعلق بشخص المجرم ومن المفترض أن تكشف عن درجة خطورة شخصيته، ومثالها صفة الأبوة أو البنوة في جريمة القتل، بينما الظروف المشددة المزدوجة هي ظروف مختلطة بين الشخصية والمادية، فهي شخصية من جهة؛ لأن أساسها صفة الجاني الشخصية، وهي مادية؛ لأن لهذه الصفة تأثير خاص في نوع معين من الجرائم، مثالها صفة الطبيب في جريمة الإجهاض وصفة الخادم في جريمة السرقة¹.

ويُعدّ الظرف مسهلاً للجريمة إذا زاد من إمكانيات تنفيذ الجريمة، أو ساعد الجاني على تخطي عقبة كانت تقف حائلاً بينه وبينها، وعلى القاضي أن يفترض تخلف هذا

¹ - د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 470.

الظرف ويتساءل عن سهولة تنفيذها، ثم يقارن ذلك بسهولة التنفيذ عند توفر هذا الظرف، فإذا تبين للقاضي أن تنفيذ الجريمة عند توفر هذا الظرف يكون أسهل فعليه أن يُعدّ هذا الظرف الشخصي أو المزدوج ظرفاً عاماً يمتد تأثيره إلى جميع المساهمين في الجريمة، أما إذا اتضح له أن التنفيذ لم يتأثر بوجود هذا الظرف فعليه أن يعده ظرفاً مقتصرًا على المساهم الذي توفر فيه دون أن يمتد لغيره من المساهمين¹.

أما الظروف المُشدّدة الشخصية والمزدوجة التي لم يكن لها دور في تسهيل الجريمة لا تسري ولا يتناول مفعولها إلا المساهم الذي توفرت فيه، دون أن يتأثر بها بقية المساهمين، مثل التكرار.

وقد اتفق المشرّع العراقي فيما يتعلّق بالظروف المُشدّدة الشخصية مع ما أخذ به كلّ من المشرّعين السوريّ واللبنانيّ، وذلك ما نصّت عليه المادة (51) من قانون العقوبات العراقيّ.

وقد نصّت المادة (79) من قانون العقوبات الأردنيّ على أن: "1- مفاعيل الأسباب الماديّة التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسري على كلّ من الشركاء في الجريمة والمتخلّين فيها. 2- وتسري عليهم أيضاً مفاعيل الظروف المُشدّدة الشخصية أو المزدوجة التي سببت اقتراف الجريمة".

من الملاحظ أن المشرّع الأردنيّ تبنى ذات النهج الذي سار عليه كلّ من المشرّعين اللبنانيّ والسوريّ من حيث الظروف الشخصية المُشدّدة أو المزدوجة مع فارق يتمثّل في أن المشرّع الأردنيّ استبدل بتعبير (الظروف التي سهلت اقتراف الجريمة) تعبير (الظروف التي سببت اقتراف الجريمة)، ويوصف الظرف بأنّه سبب

¹ - محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائيّة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 199.

اقتراف الجريمة إذا كان من المستحيل ارتكابها عند تخلّف هذا الظرف سواء أكانت هذه الاستحالة مطلقة أم نسبية، مثال ذلك صفة الطبيب أو الصيدلي في جريمة الإجهاض فإذا كان من الثابت أنّها ارتكبت في ظرف لم يكن لغير من يحمل هذه الصفة أن يرتكبها فيكون أثر التشديد في هذه الحالة ممتداً إلى جميع المساهمين في الجريمة¹.

أما في التشريع المصري فقد نصّت المادة (39) من قانون العقوبات المصري في فقرتها الثانية على أنّه: "إذا وجدت أحوال خاصّة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم، وكذلك الحال إذا تغيّر الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها".

بينما نصّت المادة (41) على أن: "أولاً- لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصّة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال. ثانياً- إذا تغيّر وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقّها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها".

من الملاحظ أن المادة (39) قد نظّمت حكم الظروف بين الفاعل والشريك. بينما المادة (41) قد نظمت أحكام الظروف عندما يكون هناك متدخّل². كما أنّ جميع الظروف التي ذكرها النصّان السابقان من قبيل الظروف الشخصيّة.

ويمكن إجمال هذه الأحكام ضمن أربع فئات، هي: الأحوال الخاصّة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة، والأحوال الخاصّة بالفاعل التي تقتضي تغيير العقوبة،

¹- د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائيّة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص201.

²- يجب ملاحظة أن ما يسمى في القانون السوريّ الشريك يسمى في القانون المصريّ الفاعل مع الفاعل، بينما الشريك في القانون المصريّ هو المتدخّل في القانون السوريّ.

والأحوال التي تغيّر الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة، والأحوال التي تغيّر الوصف باعتبار كميّة العلم بها. وقد ذكرت هذه الأحوال جميعها المادة (39) التي تنظّم أحكام الظُّروف عند وجود فاعل مع فاعل، أما المادة (41) النازمة لأحكام الظُّروف عند وجود فاعل مع متدخّل فقد ذكرت ثلاثة منها وأغفلت ذكر الأحوال التي تقتضي تغيير العقوبة¹.

1- الظُّروف المُشدِّدة الشخصية التي تغيّر من وصف الجريمة: مثال هذه الظُّروف كون السارق خادماً لدى المجني عليه في جريمة السرقة، وكون الجاني طبيباً في جريمة الإجهاض، في هذه الفئة اختلف نصّ المادة (39) عن نصّ المادة (41)؛ إذ أنّه وفقاً لنصّ المادة (41) فإنّ المتدخّل لا تؤثر عليه الظُّروف المُشدِّدة التي تغيّر من وصف الجريمة متى كان غير عالم بها، أما إذا كان يعلم بهذه الظُّروف فإنّه يتأثر بها وتؤثر عليه. أما وفقاً لنصّ المادة (39) فإنّ الشريك لا يتأثر بالظُّروف المُشدِّدة الشخصية الخاصة بالفاعل حتى وإن كان عالماً بها².

تطبيقاً لذلك لو أنّ الطبيب زيداً ارتكب إجهاضاً لسيدة، وكان معه شريك في هذه الجريمة هو عمرو، فإنّ جريمة الطبيب تصبح جنائية وتشدد عقوبته، بينما زيد لا ينطبق على فعله وصف الجنائية، ولا تشدد عقوبته، حتى لو كان عالماً وقت إقدامه على الفعل أن زيد طبيباً. أما إذا اقتصر دور عمرو على مساعدة زيد بأداة أو آلة استخدمت في الإجهاض، أو أنّه كان محرّضاً، فإنّه متى علم بصفة الطبيب يتأثر بالظرف المُشدِّد الشخصي وتطبق عليه العقوبة المُشدِّدة. وبذلك فإنّ مصيره حين يكون متدخّلاً أسوأ من مصيره حين يكون شريكاً. ولتقادي هذه النتيجة الغريبة رأى بعض الشُّراح المصريين

¹- د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في السياسة الجنائيّة، مرجع سابق، ص 281.

²- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 808.

الأخذ بالرأي السائد في الفقه الفرنسي، الذي مفاده أن الفاعل مع غيره (الشريك) يُعدّ في الوقت ذاته متدخلاً، لأنّ الأكثر يحمل الأقل في طياته، وبالتالي فإنّ الظروف الخاصة بكلّ منهما تسري على الآخر إن كان هذا عالماً بها. على أن الأخذ بهذا الرأي، وإن كان يزيل الشذوذ السابق ذكره، إلّا أنّه يتعارض مع صريح المادة/39/ ويمنع سريان الظرف الخاصّ بأحد الشركاء على شريك آخر منعاً عاماً وبشكل مطلق، حتى لو كان هذا الشريك الآخر يعلم بهذا الظرف¹.

2 - الظروف المُشدّدة الشخصية التي تغيّر من عقوبة الجريمة: لا يوجد اختلاف بين حكم المادتين (39) و (41) في تنظيم أحكام تأثّر الشريك والمتدخّل بظروف الفاعل. فإذا توقّر ظرف مُشدّد شخصي يغير من العقوبة لدى أحد الشركاء فإنّ أثره يقتصر على من توقّر فيه دون أن يتأثّر به بقية الشركاء أو المتدخّلين في الجريمة، مثال ذلك ظرف التكرار.

3 - الظروف المُشدّدة الشخصية التي تغيّر من الوصف القانوني للجريمة باعتبار قصد مرتكبها: يتفق حكم المادتين (39) و (41) في عدم تأثّر الشريك والمتدخّل بهذا النوع من الظروف متى كان غير عالم بها، مثالها ظرف العمد (سبق الإصرار).

4 - الظروف المُشدّدة الشخصية التي تغيّر من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها: أيضاً يتفق حكم المادتين (39) و (41) في عدم تأثّر الشريك والمتدخّل بهذه الظروف متى كان غير عالم بها.

مثال: أن يخفي زيد وعمرو ملابس مملوكة لبكر بأن يحوز كلّ منهما جزءاً منها في منزله، ويعلم عمرو أنّها متحصّلة من سرقة وقعت بالعنف على بكر، في حين أن زيداً

¹ - د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 809.

يجهل هذا الظرف ويظن أنَّها تحسّلت نتيجة سرقة عادية. فيكون كلّ من عمرو وزيد شريكين في جريمة إخفاء، إلّا أنَّ عمراً يؤخذ بعلمه ويعاقب عن الإخفاء بعقوبة جنائية السرقة، في حين يُعاقب زيد عن الإخفاء بعقوبة جنحة سرقة عادية لتخلف العلم لديه. وذات العلاقة التي تنطبق على الشركاء تنطبق على العلاقة بين الفاعل والمتدخّل¹.

والسهولة مردّها استقلال كلّ شريك بالجريمة بظروفه، دون أن يتأثّر بها غيره من الشركاء. وتلك نتيجة منطقية حيث إنّ كلّ شريك يسأل عن الجريمة كما لو أنّه ارتكبها بمفرده، أي أنّه عند تحديد مسؤوليّة الشريك عن الجريمة يجب صرف النظر عن الظروف الخاصة بغيره من الشركاء².

برأينا إنّ هذا الرأي يبدو محلّ نظر فالمشرّع المصريّ، وإن كان قد وضع قاعدة واضحة بخصوص ظروف الفاعل والشركاء، إلّا أنّ لقاعدته الخاصة بالظروف التي يتأثّر بها المتدخّل قدراً من الغموض، وبالأخصّ في حالة الظروف المُشدّدة الشخصية التي تغيّر من وصف الجريمة، الأمر الذي دفع الفقه المصريّ للبحث عن حلول كانت غير منسجمة مع محتوى النصّ القانونيّ.

ثانياً- أثر الظروف المُشدّدة المادية:

يتضمّن قانون العقوبات بقسميه العامّ والخاصّ ظروفاً مُشدّدة مادية، كالظروف المتعلقة بوسيلة ارتكاب الفعل وزمانه ومكانه، وظروف تتعلّق بالنتيجة الجرميّة.

بدايةً لا بدّ من الإشارة إلى أن الظروف المادية تؤثر على جميع المساهمين في الجريمة.

¹- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائيّ، مرجع سابق، ص 807.

²- د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائيّة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 191.

وقد انقسمت التشريعات الجزائية فيما يتعلق بتأثير الظروف المشددة المادية على المساهمين في الجريمة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: تمثل هذا الاتجاه التشريعي في التشريعات الجزائية التي تنص صراحةً على تحمّل الفاعل وبقيّة المساهمين تبعه تلك الظروف المادية المشددة¹؛ كالتشريع السوري واللبناني والعراقي والأردني.

الاتجاه الثاني: يتمثل في التشريعات الجزائية التي لا تنص صراحةً في تشريعاتها على أثر تلك الظروف المشددة المادية على المساهمين في الجريمة، بل تُستنتج تلك القاعدة من نصوص أخرى واردة بها؛ كالتشريع الألماني².

والرأي السائد فقهاً وقضاءً أنّ هذه الظروف تسري على جميع من ساهم في الجريمة، سواء كانوا مساهمين أصليين أم ثانويين، وسواء علموا بها أم لم يعلموا، وسواء ساهم كلّهم في وجودها أم بعضهم، وسواء سهّلت ارتكاب الجريمة أم لم تكن كذلك، ومثالها حمل السلاح والليل والمكان المسكون³.

وقد جاء موقف كلّ من التشريع اللبناني والسوري والعراقي والأردني متوافقاً مع الاتجاه الأول الذي يذهب للنص صراحةً على أثر الظروف المشددة المادية ضمن نصوص القانون، فوفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (216) من قانون العقوبات اللبناني والفقرة الأولى من المادة (215) من قانون العقوبات السوري والفقرة الأولى من المادة (79) من قانون العقوبات الأردني، وأحكام المادة (51) من قانون العقوبات

¹ - د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 308.

² - لم ينص القانون الألماني صراحةً على أثر الظروف المشددة المادية على المساهمين في الجريمة، ومع ذلك يمكن استخلاص حكم هذه الظروف من الفقرة الثانية من المادة (50). د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 319.

³ - إبراهيم أحمد موسى العنوم، مرجع سابق، 147.

العراقي، فإنَّ الظروف المُشدِّدة الماديَّة تؤثر على كلِّ من الفاعلين والشركاء والمتدخِّلين. فقد نصَّت الفقرة الأولى من المادة (215) من قانون العقوبات السوري على أنَّ: "مفاعيل الأسباب المُشدِّدة الماديَّة التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها تسري على كلِّ من الشركاء في الجريمة والمتدخِّلين فيها". والمقصود بمفاعيل الأسباب الماديَّة أي الظروف الماديَّة أو العينية التي تتعلَّق بماديَّات الجريمة، سواء غيرت بجسامة الجريمة أو خطورتها، أو أنَّها شددت عقوبتها فقط فإنَّها تسري على الفاعل والشركاء والمتدخِّلين. ومثالها ظرف الليل في جريمة السرقة¹.

في الواقع إن هذه القاعدة التي تقررها التشريعات يدعمها المنطق القانوني، باعتبار أنَّ الظروف الماديَّة تتعلَّق بالجريمة نفسها التي يسأل عنها جميع المساهمين، وتتخذ صورة وسائل تستخدم في ارتكابها أو آثار تترتَّب على هذه الوسائل، أو اعتبارات زمان أو مكان تحيط بها. وسواء عند القانون العلم بهذه الظروف أو الجهل بها².

إلاَّ أنَّه يجب اتفاق قصد المساهمين على ارتكاب الجريمة فقد قضت محكمة النقض السوريَّة على أنَّ: "الأعمال التي تُرتكب من قبل عدة أشخاص في مشاجرة وقعت بغتة من غير اتفاق بين المتشاجرين على إحداثها ولا قصد للتعاون على ارتكابها إنما انطلق فيها كلُّ منهم نحو قصده الذاتي وفكرته الآنية التي لم يشترك معه، سواء في ملاحظتها أو مساعدته، على تحقيقها. وإنَّ تعدُّد الفاعلين في ارتكاب الجرائم على الوجه المذكور بدون أن يجمع بينهم إلا صلة التلازم التي تجبر على إقامة دعوى واحدة بحقهم جميعاً، إنما يجعل كلَّ منهم مسؤولاً عن الجرم الذي اقترفه. وإنَّ فقدان

¹- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 470.

²- د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائيَّة في التشريعات العربيَّة، مرجع سابق، ص 197.

الاتّحاد في القصد بين المتهمين يمنع تطبيق أحكام المادة (218) عقوبات بحقهم ويجب معاقبة كلّ منهم على ما جنت يده¹ .

ولعل السؤال الذي يثار هنا، هو: ما الأساس القانوني لمساءلة المساهمين عن الظروف المُشدّدة الماديّة؟

للإجابة عن هذا السؤال ظهرت أربعة اتّجاهات في الفقه:

الاتّجاه الأوّل: يرى بأن ظروف الجريمة لا تخرج عن كونها عناصر تتعلّق بالجريمة، وطبقاً للمبدأ الذي تقوم عليه المسؤوليّة في التّشريعات الجزائيّة الحديثة فإنّه لا يجوز مساءلة المساهم إلا عن القدر المعلوم لديه من الفعل غير المشروع، والملابسات المحيطة به. فأساس المسؤوليّة هو ثبوت إثم الجاني أو خطئه، ومما لا شك فيه أنّ الخطأ لا يُسند إليه معنوياً إلا إذا كان عالماً بعناصر الجريمة، وترتيباً على ذلك، فإنّه لا يجوز تشديد عقوبة الجاني بسبب ما يقترن بالفعل غير المشروع من عناصر عارضة تؤثر في جسامة الجريمة، إلا إذا كان مدركاً لسبب التّشديد².

الاتّجاه الثّاني: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى ربط المساءلة عن الطّروف المُشدّدة الماديّة بمبدأ المسؤوليّة الموضوعيّة³. وطبقاً لمبدأ المسؤوليّة الموضوعيّة فإنّ الجاني يُسأل استناداً إلى رابطة السببيّة الماديّة، فمجرد تحقّق السلوك والنتيجة المرتبطة به

¹- نقض سوريّ، هـ. جنا 377، ق 388، تا 1953/4/30- جنا 212، ق 129، ت 1960/12/27، ياسين الدركزلي و أديب استانيولي، مرجع سابق، ص 427.

²- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 360.

³- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 348.

برابطة السببية المادية تتوفّر الجريمة قانوناً، دون اشتراط وجود علاقة من أي نوع كان¹.

الاتجاه الثالث: يذهب أنصاره إلى أن الظروف المُشدّدة المادية تُعدّ من قبل النتائج الاحتمالية المترتبة على الجريمة، فمسألة المساهمين عن الظروف المُشدّدة المادية التي تقترن بالجريمة سواء علموا بها أم لم يعلموا ترجع إلى أنّ الظروف تُعدّ من قبيل النتائج الاحتمالية المترتبة عليها².

الاتجاه الرابع: يذهب أنصاره إلى مساءلة المساهم عن الظروف المُشدّدة المادية تكون على أساس الركن المعنوي³، ويُعلّل أنصار هذا الاتجاه سبب سريان الظروف المُشدّدة المادية على كافة المساهمين في الجريمة سواء علموا بها أم لم يعلموا، بأن ذلك يُعدّ تطبيقاً لقاعدة امتزاج القصد بالإهمال، الأمر الذي يؤدي إلى مضاعفة العقاب بسبب هذا القصد، والمراد هنا هو إهمال الفاعل أو الشريك أو المتدخل في الحيلولة دون أن يقترن بتنفيذ الجريمة المقصودة ظرف مُشدّد ماديّ لعقوبتها، بسبب أنّه يزيد من جسامتها⁴.

أما في التشريع المصري فقد عدت المادة (39) من قانون العقوبات المصري ظروف خاصة بالفاعل؛ وهي إمّا تغيّر من وصف الجريمة أو أنّها تغيّر من العقوبة أو تغيّر من وصف الجريمة وتتعلّق بقصد الفاعل أو بكيفية علمه بها، إلّا أنّ هناك فئة أخرى من الظروف لم يذكرها النصّ القانوني، وإنّما قام الشّراح بإضافتها بمفهوم المخالفة لنصّ المادة (39)، وهي وجود ظروف لا تتعلّق بالفاعل وإنّما بالفعل، وقد

¹- د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار المعارف، القاهرة، 1965، ص 342.

²- د. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 352.

³- د. المرجع سابق، ص 357.

⁴- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 749.

أطلق عليها الشُّراح اسم الظُّروف الماديّة أو العينيّة، تمييزاً لها عن الفئات التي ذكرها نصّ المادة (39)، والتي سُمِّيَتْ بالظُّروف الشخصيّة لأنها تتعلّق جميعها بشخص الفاعل، لا بالفعل¹.

الفرع الثّاني

مدى اعتبار المساهمة في الجريمة ظرفاً مُشدّداً

اتفق الآراء الفقهيّة مع ما ذهبت إليه التشريعات المُعاصرة من اعتبار المُساهمة في الجريمة ظرفاً مُشدّداً، إلا أنه كما هو الحال في هذه التشريعات فقد اختلف الفقه حول اعتبار المُساهمة ظرفاً مُشدّداً عاماً أم خاصاً.

أولاً- رأي الفقه:

ذهب جانب من الفقه إلى القول بوجوب اعتبار المساهمة في الجريمة ظرفاً مُشدّداً في جميع الجرائم؛ إذ يرى الدكتور محمد الفاضل بأن السياسة الجزائيّة السليمة تقتضي اعتبار تعدّد الفاعلين ظرفاً مُشدّداً؛ لأنّ تعدّد الجناة يجعلهم أكثر جرأة، وأشدّ ميلاً للإقدام على الأفعال الخطيرة، كما أنّ التعدّد يبعث الرعب في نفس المجني عليه، ويجعله يجبن عن الدفاع عن نفسه².

ويذهب جانب آخر إلى القول بأنّ تعدّد المساهمين يجعل من ارتكاب الجرائم الخطيرة سهلاً، وأنّ التعدّد يُمكنهم من تقسيم الأعمال الإجراميّة، ممّا يحقّق لهم نجاح

¹- د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائيّة، مرجع سابق، ص 281.

²- د. محمد الفاضل، المبادئ العامّة في التشريع الجزائيّ، مرجع سابق، ص 220.

مشروعهم الإجرامي، بالإضافة إلى أنه يكثر اتفاق المجرمين الخطرين أو المحترفين على التعاون في ارتكاب الجرائم¹.

ويقول الدكتور رمسيس بهنام بأنه في حال وجود أكثر من فاعل (أو فاعل مع متدخّل) في ارتكاب الجريمة، فإنّ الحكمة من تشديد عقوبتهم تكون أنّ تعدّد الأيادي التي تشترك في تنفيذ الجريمة يجعل من حدوث الجريمة أقرب إلى اليقين؛ ممّا لو انفرد شخص واحد بتنفيذها، كما أنّ التعدّد يحيط عملية التنفيذ بضمان يكفل تحقيقها، وذلك لكون وجود شخصين أو أكثر أقدر على تذليل عقبات التنفيذ عما هو عليه الحال عند انفراد شخص واحد بالتنفيذ، فالتعاون بين شخصين أو أكثر في تحقيق غرض ما يجعل من هذا الغرض أكثر قابلية للنفاذ وأسرع تحقّقاً؛ إذ إنّ عمل كلّ منهم يكمل عمل الآخر في تحقيق الغرض وإنجازه، كما أنّ التعدّد يتيح لهم القدرة على مقاومة أي أمر يعيق تنفيذ غرضهم، في حين أن هذه القدرة قد لا تتوفّر لدى منفذ الغرض إذا كان منفرداً بالتنفيذ. كما أنّ الحكمة التي اقتضت تشديد العقوبة في حالة وجود فاعل مع فاعل آخر أو مع شريك، فإنّها تتوفّر في حالة وجود متدخّل، فكما أنّ تعدّد الأيادي المنفذة للجريمة يجعل نفاذها أقرب لليقين، فإنّ تعدّد العقول المُدبّرة للجريمة ينطوي على ذات القدر من الخطورة، ولو أنّ عملية التنفيذ أُسندت لشخص واحد. والحكمة من التشديد تتوفّر لمجرد وقوع الجريمة على يد أكثر من شخص واحد، أيّاً كان وقت نشاطه، ومهما كان مكان هذا النشاط، وبأي صورة كان عليها، مادام له نصيب في حدوث الجريمة سواء على نحو ماديّ أو على نحو معنويّ².

¹- د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 329.

²- د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، مرجع سابق، ص 270.

بينما يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى أنه لا يجوز اعتبار التعدد في ارتكاب الجريمة ظرفاً مُشَدِّداً عاماً، فهناك بعض الجرائم التي لا تتأثر جسامتها إذا ما تعدد الفاعلون في ارتكابها، مثل جريمة السبّ وجريمة القذف، لذلك فإنه يستحسن اعتبار تعدد المساهمين ظرفاً مُشَدِّداً خاصاً يلحق ببعض الجرائم ويقتصر أثره عليها، وهي الجرائم التي تتأثر جسامتها إذا ما اقترن بها هذا الطّرف؛ مثل الجرائم الواقعة على أمن الدولة، والجرائم الواقعة على الأشخاص وجرائم الاغتصاب¹.

برأينا إنّ ما ذهب إليه الاتجاه الأول هو الأقرب للصواب، ذلك أنّ العزم على ارتكاب أي جريمة يصبح أقوى بمجرد تلاقي عدة إرادات، وأنّه متى كان هناك تعدد للفاعلين فإنّ تحقق الجريمة يصبح أقرب للتأكيد من ارتكابها بشكل منفرد، كما أنّ المجني عليه تقل عنده القدرة على مقاومة الاعتداء ورّدّه، عندما يجد نفسه بمواجهة أكثر من جاني. وحسناً فعل المشرّع السوريّ من تشديد عقوبة المساهم الذي ينظم أمر المساهمة في الجريمة، ويدير عمل من اشتركوا فيها. إلّا أنّه من الأفضل لو أنّ مشرّعنا كان قد اعتبر المساهمة ظرفاً مُشَدِّداً عاماً لجميع الجرائم.

ثانياً- الاتجاه التشريعي المعاصر:

على الرّغم من اتّجاه غالبية التشريعات الجزائيّة المعاصرة إلى اعتبار تعدد المساهمين في الجريمة ظرفاً مُشَدِّداً للعقاب، إلّا أنّها انقسمت إلى قسمين، ففي حين ذهب جانب من التشريعات إلى اعتبار التعدد ظرفاً مُشَدِّداً عاماً لجميع الجرائم، كقانون العقوبات الدنماركيّ (المادة 80 فقرة 2)، ذهب جانب آخر إلى اعتباره ظرفاً مُشَدِّداً خاصاً بجرائم معيّنة، وذلك ما أخذ به المشرّع السوريّ الذي عمل على انتقاء عدد من

¹ - د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 329.

الجرائم التي اعتبر أنّ التعُدُّد في ارتكابها ظرفاً مُشَدِّداً، مثال اعتبار المشرِّع السوري التعُدُّد ظرفاً مُشَدِّداً في جرائم الاعتداء على العرض، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (498) ويكون التَّشديد وفق أحكام المادة (247)، كذلك فقد اعتبر المشرِّع السوري التعُدُّد ظرفاً مُشَدِّداً في جريمة السَّرقة في المواد (622-628-631). وكذلك في التشريع اللبناني الذي اعتبر التعُدُّد ظرفاً مُشَدِّداً لجرائم معيّنة، منها نصّ المادة (512) الذي اعتبر فيه المشرِّع اللبناني التعُدُّد ظرفاً مُشَدِّداً لجرائم الاعتداء على العرض، ويكون التَّشديد وفق أحكام المادة (257) من قانون العقوبات اللبناني. والمشرِّع الأردني اعتبر التعُدُّد في جرائم الاغتصاب (المواد 292 إلى 299) ظرفاً مُشَدِّداً وفقاً لنصّ الفقرة الأولى من المادة (301). والعراقي في العقاب على السرقات التي تقع على الطريق العامّ أو وسائل النقل في الفقرة الثالثة من المادة (441). وهو ما أخذ به المشرِّع المصري أيضاً في المادة (317) إذ اعتبر أن التعُدُّد في جريمة السَّرقة ظرفاً مُشَدِّداً.

إلا أنّ المشرِّع السوري في الفقرة الثَّانية من المادة (212) من قانون العقوبات شَدَّد عقوبة من نظم أمر المساهمة في الجريمة، أو عمل من اشتركوا فيها، وجعل من تشديد عقوبته ظرفاً مُشَدِّداً عاماً في جميع الجرائم التي تتمّ بتعدد المساهمين، ويكون تشديد عقوبته وفقاً للمادة (247) من قانون العقوبات.

بعد بحث أثر الظروف المُشَدِّدة على عقوبة كلّ من المساهمين في الجريمة، ننقل لدراسة سلطة القاضي الجزائي في تقدير هذه الظروف، من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير الظروف المُشدِّدة

يقضي نظام تفريد العقوبة أن يكون العقاب نوعاً، ومقداراً، وتنفيذاً يتلاءم مع ظروف كلِّ متهم، ومن ذلك تقرّر منح القاضي سلطة تقديرية واسعة نوعاً ما في تحديد العقوبة بين الحدين اللذين يحددهما له المشرّع في نصّ القانون، أو أن يختار بين عقوبتين محدّتين بنصّ القانون، أو أن يحكم بكليهما. والقاضي قد يواجه ظرفاً تخفف عقوبة الجاني أو أضراراً تعفيه من العقاب أو أضراراً تخفف عنه العقوبة. كما أنّ القاضي من الممكن أن يحكم بعقوبة تتجاوز الحد الأعلى المقرّر للعقوبة الأصلية، ويحكم بعقوبة أشد منها، عندما يواجه في الحالة المعروضة عليه ظرفاً مُشدِّد للعقاب¹.

فالقاضي قد يستخدم سلطته التقديرية في الحكم بالحد الأقصى للعقوبة الذي يقرّره القانون، ولا يقال عندها أنّه قد طبّق سبباً من أسباب التشديد، وإنما يكون القاضي قد طبق أسباب تشديد العقاب حين يحكم بعقوبة تتجاوز الحد الذي يقرّره القانون للعقوبة الأصلية، فالظروف المُشدِّدة في القانون الجزائي تأتي مقابل الأضرار، لا مقابل الأسباب المخففة، والظروف المُشدِّدة والأضرار كلاهما محدّدان في نصوص القانون صراحةً، وليس للقاضي الحرية في الامتناع عن تطبيقهما أو التوسع فيهما، في حين أنّ حريته مطلقة في تطبيق الأسباب المخففة، أو عدم منحها، والظروف المُشدِّدة هي حالات يجب على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرّره القانون للجريمة، أو يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة. من ذلك

¹- د. أمينة ركابي، مبدأ شرعية التجريم والعقاب كآلية لاحترام التوقعات، منشورات مجلة دفاتر قانونية، سلسلة دفاتر قانونية، المغرب، العدد الثاني، أيار، 2014، ص 61.

يُتَّضح دور الظروف المُشدِّدة بتأثيرها على حدود السلطة التقديرية للقاضي، فهي تستبدل حدودها العادية بحدود جديدة، عندما تكون وجوبية، فيلتزم القاضي بالحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، أو أن يحكم بعقوبة الجريمة مجاوزاً في ذلك مقدار حدها الأقصى، وقد توسَّع هذه الظروف من سلطة القاضي حينما تكون جوازية إذ أنَّها تُمكن القاضي أن يحكم بالإضافة للحكم بالعقوبة العادية للجريمة بعقوبة أشد نوعاً ومقداراً، فعلة الظروف المُشدِّدة هي تمكين القاضي من تحقيق ملاءمة كاملة بين العقوبة التي ينطق بها والظروف الواقعية للدعوى، التي تقتضي مزيداً من التشديد يجاوز ما يسمح به القانون في النص الخاص بالجريمة، ذلك يعني أنَّ وظيفة أسباب التشديد هي إتاحة السبيل لاستعمال أصوب للسلطة التقديرية للقاضي¹.

الفرع الأوَّل

السلطة التقديرية للقاضي

أمام التطوُّر الحديث في مفهوم وظيفة العقوبة باعتبارها وسيلة للإصلاح والتأهيل، فقد أصبحت وظيفة القاضي الجزائي غاية في الأهمية؛ إذ إنَّ تحقيق العدالة من جانبه لا يقتصر على مجرد تطبيق القانون وصولاً إلى إدانة المتهم، أو تبرئته، بل لا بدَّ له قبل إصدار حكمه، من فهم شخصية الجاني من كافة جوانبها، ومعرفة كيفية استخلاص البيانات ووزنها، وتقدير قيمة الأدلة، والتأكّد من إرادة المتهم².

¹ - أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 235.

² - فهد يوسف سالم الكساسبة، مرجع سابق، ص 338.

أولاً: تعريف السلطة التقديرية للقاضي:

الأصل أن القاضي الجزائي مُلزم بتطبيق النصوص القانونية وفقاً لما يُحددها المشرع، فبعد أن يتأكد من إدانة المتهم، وانطباق أحد النصوص القانونية عليه، فإنه يحكم بالعقوبة التي يُحددها هذا النص. إلا أن الواقع أثبت أن المشرع لا يمكنه أن يحيط بالواقع وأن يتصور تفاصيله بشكل دقيق، لذلك فإنه يقوم بتفويض القاضي ويمنحه قدراً من الحرية في تطبيق النصوص القانونية. لتكون متناسبة إلى أبعد الحدود مع شخصية الجاني وجسامته جريمته.

ويُقصد بسلطة القاضي التقديرية: مدى قدرة القاضي على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقرّها¹، فهذه السلطة تنحصر أساساً في الموازنة بين المصالح المتعارضة؛ مصلحة الفرد في المحافظة على حقوقه وحياته، ومصلحة المجتمع في صون أمنه ونظامه، وهذا ما يجب على القاضي الجزائي مراعاته عند النظر في الواقعة الجزائية المطروحة أمامه، وله في سبيل ذلك الاستعانة بكافة الوسائل التي من شأنها تشكيل قناعته الوجدانية في الوصول إلى الحقيقة وتطبيق العقوبة المناسبة².

إلا أن القاضي الجزائي عند إعماله للسلطة التقديرية وأخذه بالظروف المُشدّدة فإن عليه أن يعلل حكمه حتى لا يكون عرضة للنقض. وهذا ما قضت محكمة النقض السورية: "لئن كان فرض العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى مما يستقل به قضاة الموضوع، غير أنه من الطبيعي فيمن كان مخييراً بين أمرين مختلفين عن بعضهما

¹- د. عبد الحميد المليحي، التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجنائي المغربي، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المغرب، العدد 44، 2016، ص 136.

²- فهد يوسف سالم الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 42، العدد الأول، 2015، ص 339.

اختلافاً ظاهراً أن يعلل سبب اختياره جانب الشدة، مع جواز اختياره جانب التخفيف، لأنَّ تحديد العقوبة من الأمور المهمة لتعلّقها بحياة الناس وحياتهم وأموالهم¹.

ثانياً- دور القاضي في تفريد العقاب

وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإنَّ المشرّع يحدّد لكلّ جريمة عقوبتها، إلا أنَّ المشرّع لعدم إمكانية الإلزام بظروف كلّ جاني وشخصيّته، فقد منح ثقة كبيرة للقاضي تمثّلت بالسلطة التقديرية في تطبيق العقوبة، هذه السلطة التي يجب على القاضي أن يباشرها ضمن ضوابط معيّنة.

أ- علاقة تفريد العقاب بالسلطة التقديرية للقاضي:

يرتبط تفريد العقاب بالسلطة التقديرية للقاضي، فالسلطة التقديرية للقاضي والتفريد عبارة عن وجهان لعملة واحدة؛ إذ إنّ الوجه الواسع أو الأساس لإيقاع العقوبة هو السلطة التقديرية للقاضي²؛ هذه السلطة التي تعني إمكانية أو صلاحية القاضي في اختيار العقوبة، إلا أنَّ هذه العقوبة يجب أن تكون هي العقوبة المناسبة التي تتفق وظروف الجريمة وظروف الجاني، وبالتالي يمكن القول أن تفريد العقاب هو السند الواقعي لسلطة القاضي في تقدير العقوبة³، حيث إنّ تفريد العقاب يقوم على قواعد تُبنى عليها السلطة التقديرية للقاضي، فهي وسائل يستهدي بها القاضي في عمله من جهة، كما أنّها من جهة أخرى تُعدّ قيود على سلطة القاضي في تقدير العقوبة، بحيث تكون في حدود ملائمة لشخصية الجاني وجريمته.

¹- نقض سوريّ، أحداث أساس 544 قرار 368، تاريخ 1982/8/28، أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، مرجع سابق، قاعدة 610، ص 442.

²- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مرجع سابق، ص 765.

³- إبراهيم أحمد موسى العنوم، ص 59.

ب - سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة:

وإن اختلفت التشريعات الجزائية في تحديد سلطة القاضي في تقدير العقوبة، إلا أنها تتفق على وسائل قانونية يجب على القاضي مراعاتها عند استخدام سلطته التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة، هذه الوسائل تتمثل في نوعين الأول هو التدرج الكمي للعقوبة، بينما الثاني هو الاختيار النوعي للعقوبة.

1- التدرج الكمي للعقوبة:

المقصود به قيام المشرع بتحديد حدين أدنى وأعلى للعقوبات، تاركاً للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين دون تجاوزهما، وقد وجد هذا النظام لأول مرة في قانون العقوبات الفرنسي لسنة (1810)، ثم أخذت عنه فيما بعد معظم التشريعات الجزائية المعاصرة¹، منها التشريع السوري واللبناني والأردني.

2- الاختيار النوعي للعقوبة:

ويقصد به ترك الحرية للقاضي للحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي اختارها المشرع للجريمة، مراعيّاً في ذلك الظروف المحيطة بالمجرم، والجريمة². فهذا النظام يتيح للقاضي حرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة³، مراعيّاً في ذلك شخصية الجاني والظروف المتعلقة بالجريمة⁴.

¹ - فهد يوسف سالم الكساسبة، مرجع سابق، ص 340.

² - محمد بن علي السديري، مرجع سابق، ص 103.

³ - د. عبد الحميد المليحي، مرجع سابق، ص 141.

⁴ - هند بورنان، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الثاني

مدى سلطة القاضي في تطبيق الظروف المشدّدة

تُقرّر التشريعات الجزائية عادةً التشديد عند توفّر ظروف معيّنة، وهذا التشديد غالباً ما يكون وجوبياً على القاضي، أي أنّه بمجرد توفّر الظرف المشدّد، فإنّه يجب عليه أن يشدد العقوبة وفق النصّ القانوني، إلّا أنّ التشريعات الجزائية في بعض الأحيان تجعل التشديد جوازياً للقاضي في الأخذ بالتشديد من عدمه.

وفيما يخصّ الظروف المشدّدة الخاصة التي ترد ضمن القسم الخاصّ من قانون العقوبات، فإنّ كلّ نصّ منها له طبيعته الخاصة، ومن الصعب حصر هذه الظروف في إطار عام، فالمشرّع يحدّد دور القاضي ضمن النصّ الذي يقرّر ظرفاً مشدّداً.

لذلك فإنّ البحث سيكون في مدى سلطة القاضي عند توفّر أحد الظروف المشدّدة العامة العادية، أو الاستثنائية.

أولاً- سلطة القاضي في التشديد لتوفّر ظرف التكرار واعتياد الإجرام:

يُعدّ ظرفاً التكرار واعتياد الإجرام من صور التقريد التشريعي للعقاب، ذلك أن المشرّع هو الذي يُنظّم صور وأحكام هذين الظرفين، ضمن القسم العامّ من قانون العقوبات في أغلب التشريعات الجزائية.

أ- سلطة القاضي في التشديد في التكرار:

إنّ المشرّع السوريّ كما هو الحال في غالبية التشريعات لم يأخذ بفكرة التشديد الجوازي، حيث أنّه جعل من تشديد العقوبة في حال التكرار وجوبياً على القاضي كمبدأ

عام (المادة 248)، إلا أنه من أجل إتاحة المجال للقاضي لملاءمة العقاب مع حالة كل مجرم، جعل لتشديد العقوبة في أكثر حالات التكرار حدين يحكم القاضي بأحدهما أو يُقدّر بينهما. على أن المشرع السوري أخذ بمبدأ التشديد الجوازي في حالة واحدة، وهي حالة التكرار للمرة الثانية (التكرار الموصوف) في الجناح المعاقب عليها بالغرامة، والمخالفات؛ كونها جرائم بسيطة، ولا تدل على نفسية خطيرة، فنجد أن المشرع ترك للقاضي الحرية في الاختيار بين تشديد عقوبة المجرم كعائد عادي، أو تشديدها بالحكم بالحبس حتى ثلاثة أشهر والغرامة معاً؛ وفق الفقرة الخامسة من المادة (249) هذا في الجناح البسيطة، وفي المخالفات فكذلك للقاضي أن يشدد عقوبة المجرم كعائد عادي، أو أن يقضي بالتوقيف والغرامة في حالة التكرار الموصوف، وذلك وفق الفقرة الثانية من المادة (251).

إلا أن المشرع السوري يعود ويجيز للقاضي أن يحكم على المجرم المكرّر (العائد)، بالإضافة إلى تدبير العزلة بالمنع من الحقوق المدنية، ومنع الإقامة والإخراج من البلاد بالنسبة للأجنبي، وفق نص المادة (256).

كما أوجب عند الإفراج عن المجرم العائد من تدبير العزلة، أن يُنزل به تدبير الحرية المراقبة لمدة خمس سنوات، وأجاز للقاضي زيادة هذه المدة أو تخفيضها، كما أجاز للقاضي إبدال الحرية المراقبة بالإقامة الجبرية، وله أن يعفي المحكوم عليه منها، على أن يُدغم منع الإقامة المحكوم به بتدبير الحرية المراقبة للمدة المقضي بها، وفقاً لنص المادة (82) في فقرتيها الثانية والثالثة.

أما في التشريع اللبناني، وقد أخذ قانون العقوبات السوري أحكامه عنه، لذلك نجد أن القواعد التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي في التكرار في القانون السوري هي ذات

الأحكام التي تضمنها قانون العقوبات اللبناني، في المواد (258، 259، 260، 261)، وكذلك فيما يخصّ تدبير العزلة والإقامة الجبريّة والحرية المراقبة، المواد (266، 267).

وفي التشريع العراقي فوقاً لنصّ المادة (140)، فإنّ التشديد لظرف التكرار هو أمر جوازيّ للمحكمة، ومن ثمّ فإنّ المحكمة تملك تشديد العقوبة إلى الحد الذي حدّده القانون، أو الحكم بالعقوبة المحدّدة في القانون للجريمة في صورتها العاديّة.

إلاّ أنّه في التشريع المصريّ فإنّ القاضي يتمتّع بسلطة تقديرية واسعة في تشديد عقوبة المجرم العائد؛ حتى ولو كان التكرار موصوفاً، فالتشديد هنا جوازيّ للقاضي فله إن شاء أن يتجاوز عن ظرف التكرار، ويحكم بعقوبة مناسبة يختارها بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة الأصليّة، وله أيضاً أن يتجاوز الحدّ الأقصى للعقوبة الأصليّة المقرّرة للجريمة الجديدة¹.

والملاحظ من نصّ المادة (50) أنّ المشرّع الجزائيّ قد جعل تشديد العقوبة أمراً جوازيّاً للمحكمة، فللقاضي أن يحكم متى توفّرت شروط العود بما يتفق مع خطورة العائد، وجسامة الجريمة، وظروف القضية، وقد أعطت المادة السابقة للقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة، والاختيار بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة، فعلى الرغم من توفّر حالة العود بالنسبة للجاني، إلاّ أنّ للقاضي أن يحكم عليه بالعقوبة المقرّرة للجريمة أصلاً بدّون زيادة بل أنّه بوسع القاضي، بالرغم من التكرار، أن يحكم بالحد الأدنى المقرّر لها، كما أنّ نصّ المادة (50) أجاز للقاضي بالحكم على المتهم العائد لارتكاب الجريمة بما يتجاوز الحدّ الأقصى للعقوبة المقرّرة لها، بشرط عدم تجاوز ضعف هذا

¹- محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 166.

الحد¹. إلا أنه في كل الأحوال يجب أن لا تزيد مدة الأشغال الشاقة أو السجن على عشرين عاماً.

وفي التشريع الأردني حيث عالج المشرع الجزائي موضوع التكرار في المواد (101-106) من قانون العقوبات، فإنه كما هو الحال في التشريع السوري واللبناني، لم يمنح المشرع للقاضي سلطة تقديرية في التشديد، وإنما أوجب عليه التشديد عند توفر ظرف التكرار.

برأينا إن نهج المشرع المصري في عدم تقييد سلطة القاضي التقديرية في التشديد، يُعد منهجاً حسن؛ إذ أنه بالرغم من تكرار الجاني للجريمة إلا أنه في بعض الأحيان يكون هناك من الظروف ما يستدعي عدم اللجوء إلى التشديد، بل على العكس قد تستدعي تلك الظروف إلى التخفيف بالرغم من ذلك، وأنه يمكن وضع ضوابط يهتدي بها القاضي في هذه الأحوال ويسير على هديها تحت رقابة محكمة النقض.

ب - سلطة القاضي في التشديد لتوفر ظرف اعتياد الإجرام:

بدايةً، لا بدّ من الإشارة إلى أنّ المشرع السوري كما هو حال غالبية التشريعات، فيما يخصّ المجرم المعتاد، اتبع سياسة إخضاعه لتدبير إضافي هو تدبير العزلة، إلى جانب عقوبة الجريمة الجديدة، فالعقوبة تكون مقابل المسؤولية، وتدبير العزلة لمواجهة حالة الخطورة لديه. إذ نجد أنّ المشرع أوجب على المحكمة وفق المادة (253) من قانون العقوبات أن تحكم بتدبير العزلة على من يثبت اعتياده للإجرام، وأنه خطر على السلامة العامة، كما أوجب المشرع على المحكمة الحكم بتدبير العزلة (المادتين 254-255). ووفقاً لنصّ المادة (77) من قانون العقوبات، يقصد بالعزلة: مؤسسة للتشغيل،

¹ - عبد الرحمن محمد شحتو، مرجع سابق، ص 91.

أو مستعمرة زراعية. ويأمر القاضي بوضع المحكوم عليه في إحدى هاتين المؤسستين وفقاً لنشأة المحكوم عليه المدنية أو القروية.

الملاحظ من ذلك أن المشرّع لم يُجز للقاضي الحكم بتدبير العزلة من عدمه، إنما أوجب عليه أنه متى تحقّق ظرف اعتياد الإجرام أن يحكم بتدبير العزلة.

إلا أنّ المشرّع السوري يعود ويجيز للقاضي أن يحكم على معتاد الإجرام، بالإضافة إلى تدبير العزلة، بالمنع من الحقوق المدنية، ومنع الإقامة والإخراج من البلاد بالنسبة للأجنبي، وفق نصّ المادة (256).

كما أوجب المشرّع السوري عند الإفراج عن معتاد الإجرام من تدبير العزلة، أن يُنزل به تدبير الحرية المراقبة لمدة خمس سنوات، وأجاز للقاضي زيادة هذه المدة أو تخفيضها. كما أجاز للقاضي إبدال الحرية المراقبة بالإقامة الجبرية، كما أنّه للقاضي أن يعفي المحكوم عليه منها، على أن يُدغم منع الإقامة المحكوم به بتدبير الحرية المراقبة للمدة المقضي بها وفقاً لنصّ المادة (82) في فقرتيها الثانية والثالثة.

في التشريع اللبناني نظم المشرّع الجزائي أحكام اعتياد الإجرام في المواد (262-265) من قانون العقوبات، ووحّد بعض الأحكام بين اعتياد الإجرام والتكرار في المادتين (266-267)، وكان المشرّع السوري قد أخذ هذه الأحكام جميعها عن المشرّع اللبناني، لذلك فسلطات القاضي في اعتياد الإجرام ذاتها في التشريعين.

أما في التشريع المصري فقد ورد اعتياد الإجرام ضمن نصّ المادة (53) من قانون العقوبات، وبموجب هذه المادة فإنّه يجب على المحكمة أن تقضي بإيداع المتهم إحدى مؤسسات العمل المشار إليها في المادة (52) من قانون العقوبات، ولا يجوز أن تزيد

مدة الإيداع على عشر سنوات، والإيداع في هذه الحالة هو أمر وجوبي على المحكمة وليس جوازي¹.

ثانياً- سلطة القاضي في التشديد لتوفّر الظروف المُشدّدة العامّة الاستثنائية:

يقصد بالظروف المُشدّدة الاستثنائية: تلك الظروف التي ترك المشرّع للقاضي الحرية في استخلاصها واستظهارها، من وقائع الدعوى المطروحة أمامه، بما له من سلطة في التقدير، نظراً لأنّ هذه الظروف لا يمكن حصرها مقدّماً، لذلك تركها المشرّع للقاضي ليستخلصها ممّا هو معروض أمامه، كما أنّه ترك له الحرية في تشديد العقوبة من عدمه، أو بين الحدين اللذين وضعهما له مسبقاً².

أ- الدّافع (الباعث):

من أكثر الظروف التي تتطلب من القاضي الدقة والقدرة على التقدير وحسن استخدام السلطة التقديرية الممنوحة له من قبل المشرّع، هو ظرف الدّافع (الباعث)، ذلك أن البحث في باعث الجريمة ليس بالأمر اليسير، وسوء تقديره قد يؤدي إلى نتائج لا تُرضي العدالة، ولا المبدأ الذي من أجله تمّ منح القاضي هذه السلطة، من أجل جعل العقوبة ملائمة لشخص الجاني وظروفه، وهو مبدأ تفريد العقاب.

1- دافع الكسب:

انتهج المشرّع السوري في دافع الكسب (المادة 194)، ذات النهج الذي سار عليه المشرّع اللبناني في المادة (195)، حين جعل التشديد عند توفّر دافع الكسب وجوبياً

¹- محمد عبد العزيز قناوي محمد، مرجع سابق، ص171.

²- المستشار سيد البغال، الظروف المُشدّدة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 15.

على القاضي، في حين أن المشرع العراقي كان اتجاهاه مخالفاً للمشرع اللبناني، ومن بعده المشرع السوري، فقد جعل من التشديد عند توفر دافع الكسب أمراً جوازياً للمحكمة، إذ نصت المادة (138) على أنه: "إذا ارتكبت جريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع، وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة، جاز الحكم فضلاً عن العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، بغرامة لا تزيد عن قيمة الكسب الذي حققه الجاني، أو الذي كان يرمي إليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

2- الدافع الشائن والدنيء:

كما هو ملاحظ من نص المادة (193) و (198) من قانون العقوبات السوري، فإن المشرع قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير توفر الباعث الشائن أو الدنيء، وأنه عند توفر مثل هذا الباعث فإن المشرع حدد للقاضي العقوبات التي يمكن الحكم بها، فالقاضي له سلطة تقدير توفر الباعث من عدمه، بينما لا يمتلك سلطة تشديد العقوبة من عدمه، فمتى وجد القاضي أن الباعث متوقفاً فإنه يجب عليه الحكم بتشديد العقوبة؛ إذ إن التشديد ليس جوازياً بالنسبة له وإنما هو أمر وجوبي.

وقد كان مسلك المشرع اللبناني ذاته الذي سلكه المشرع السوري في نصوص المواد (194) و (199).

في حين نجد أن المشرع العراقي بعد أن نص في الفقرة الأولى من المادة (135) في قانون العقوبات على أن الدافع الدنيء هو أحد الظروف المشددة العامة، نجد أنه قد جعل من التشديد أمراً جوازياً للمحكمة، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (136).

ولأجل تحديد الدّافع فإنّ المحكمة يمكنها وبسلطاتها المطلقة، أن تعتمد على وقائع القضية لتستنتج منها وبسلطاتها التقديرية، الدّافع الحقيقي للجريمة¹. فيُرجع في ذلك إلى قاضي الأساس لاستخلاص ضوابطه من مجمل الظروف التي أحاطت بالجريمة والمجرم، وما يقضي به القاضي في ذلك لا يخضع لرقابة محكمة النقض².

وعلى العموم فإنّ مسألة وضع معايير خاصّة ودقيقة للكشف عن دناءة البواعث أمرٌ غير يسير، لأنّ البواعث الدنيئة وصورها أمر لا يستوعبه إحصاء، أو يقع تحت حصر؛ لذا ذهب الفقه إلى أنّه أمر تقديري يرجع إلى قاضي الموضوع، يستهدي فيه بالقيم والعادات الحميدة للمجتمع، والخُلُق العامّ للجانب السليم من الجماعة، وعلى القاضي أن يطرح على نفسه سؤالاً مهماً وهو: لماذا ارتكب الجاني المائل أمامه هذه الجريمة، ثم عليه أن يزن ويُقدّر القيمة الأخلاقية والأدبية للبواعث التي استجاب لها الجاني، فكلّما كانت هذه البواعث دنيئة ترفضها الأخلاق العامّة، وجب أن تكون الجريمة شديدة العقوبة³.

ب - تعدّد الجرائم

قيّد المشرّع اللبناني سلطة القاضي الجزائي في تشديد العقوبة في حالة اجتماع الجرائم المعنويّة، حيث أوجب على القاضي تشديد العقوبة وفق المادتين (180-181)، أما فيما يتعلّق باجتماع الجرائم الماديّة، فقد أوجب المشرّع على القاضي التشديد كقاعدة عامّة، إلّا أنّه أجاز له أن يجمع بين العقوبات المحكوم بها بشرط أن لا تزيد على

¹- ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص 161.

²- علي رسن ناصر العبودي، مرجع سابق، ص 93.

³- المرجع سابق، ص 71.

أقصى العقوبة المعيّنة للجريمة الأشد إلا بمقدار نصّها، المادة (205) من قانون العقوبات اللبناني.

كما أنّ المشرّع أجاز للقاضي زيادة العقوبة بمقدار نصّها في وقوع الجريمة على غير الشخص المقصود بها وإصابتهما كليهما، المادة (206).

وقد أجاز المشرّع اللبناني للقاضي، وفق نصّ المادة (208)، في حال دغم العقوبات الأصلية، أن يقضي بعدم جمع العقوبات الإضافية والتكديرية والتدابير الاحترازية.

لم يمنح المشرّع السوري للقاضي سلطة التشديد الجوازي، فيما يخصّ اجتماع الجرائم المعنوي، حيث أوجب المشرّع على القاضي التشديد وذلك في نصّ المواد (180-181) من قانون العقوبات السوري. وهي ذات الأحكام التي أخذ بها المشرّع اللبناني، كما هو الحال فيما يتعلّق باجتماع الجرائم المادي فقد أخذ المشرّع السوري ذات الأحكام عن المشرّع اللبناني وذلك في المواد (204-207) من قانون العقوبات السوري، لذلك فتطبق ذات الأحكام الواردة في التشريع اللبناني حول سلطة القاضي في تشديد العقاب عند اجتماع الجرائم، ذاتها تنطبق على سلطة القاضي في التشريع السوري.

أما في التشريع الأردني فقد وردت أحكام اجتماع الجرائم المعنوي ضمن المادتين (57-58) من قانون العقوبات، وهي نصوص أخذها المشرّع الأردني عن المشرّع اللبناني، فكذاك تنطبق على سلطة القاضي فيما يتعلّق باجتماع الجرائم المعنوي ذات الأحكام الواردة في التشريع اللبناني والسوري.

أما في اجتماع الجرائم الماديّ ورد حكمه في المادة (72) من قانون العقوبات العراقيّ، حيث أوجب المشرّع الأردنيّ على القاضي تشديد العقوبة عند اجتماع الجرائم الماديّ، إلّا أنّ المشرّع أجاز للقاضي جمع العقوبات المحكوم بها بشرط أن لا يزيد مجموع العقوبات المؤقّطة المحكوم بها على أقصى العقوبة المعيّنة للجريمة الأشدّ إلا بمقدار نصفها.

إنّ تسبب الأحكام يُعدّ وسيلة متميزة على سلطة القاضي التقديرية، وبأنّ القاضي عندما يستخدم سلطته التقديرية سواء كانت في الظروف المُشدّدة العامة أو الخاصة، فإنّه إذا حكم بعقوبة بين الحدين اللذين حدّدهما له المشرّع مسبقاً، في هذا المجال ينحصر دور القاضي في استعمال السلطة التقديرية في تطبيق الظروف المُشدّدة، أمّا عندما يتجاوز الحدّ الأعلى المُحدّد قانوناً للجريمة، فإنّه لا يكون إعمالاً للسلطة التقديرية، فهو يكون بموجب ما هو مُحدّد قانوناً، ويكون ذلك وفقاً للمادة (247) فيما يتعلّق بالقاضي الجزائيّ السوريّ.

من ذلك ما قضت به محكمة النقض السوريّة بأن: "التّشديد لأسباب تقديرية لا يجوز أن يتجاوز فيه الحدّ الأعلى المبين في المادة القانونية، أمّا التّشديد لأسباب قانونية فإنّه يتم وفق المادة 247/ع. إن التّشديد في الأصل لا يجوز أن يتجاوز فيه الحدّ الأعلى المبين في المادة القانونية المنطبقة على الجرم ما خلا الاستثناء الوارد في المادة 247/عقوبات، وأنّ هذا الاستثناء ينصّ ((إذا لم يعيّن القانون مفعول سبب مُشدّد أوجب السبب المذكور تشديد العقوبة))، إنّما يراد به السبب الذي جعله القانون بالنصّ سبباً صالحاً للتّشديد كالنصّ الوارد في المواد (497/301/274) عقوبات"¹.

¹ - نقض سوريّ، جناية 179، قرار 204، تاريخ 1953/2/25، أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، مرجع سابق، قاعدة 611، ص 443.

وفي مجال الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي، فإنَّ القاعدة القانونية التي تتضمن ظرفاً مُشَدِّداً ستخضع للرقابة عند تطبيقها، أو تأويلها مثلها مثل النصِّ الأصلي، وذلك من حيث طبيعة الظُّرف القانوني المُشَدَّد، وأثره في وصف الواقعة الجرمية، وتطبيقه على الفاعل أو المساهمين، أمَّا الأخذ بها من عدمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا في الحدود المقررة¹.

وقد فرضت غالبية التشريعات الجزائية على القاضي الجزائي تعليل حكمه عند تطبيق ظروف الجريمة، وذلك من أجل فرض رقابة على مدى حسن تطبيقه للنصوص القانونية، وغاية المشرِّع من الأخذ بهذه الظُّروف. وذلك ما نجده في المادة (259) من قانون العقوبات السوري التي تنصَّ على أن: "يعين القاضي في الحكم مفعول كلِّ من الأسباب المُشَدَّدة أو المخففة على العقوبة المقضي بها". وذات النصَّ نجده في التشريع اللبناني في المادة (269) من قانون العقوبات، أما في التشريع الأردني فقد تضمنه نصَّ المادة (106)، وهي ذات الأحكام التي وردت في القانونين السوري واللبناني.

¹ - إبراهيم أحمد موسى العتوم، مرجع سابق، 2014، ص 134.

خُلاصة الفصل الثَّاني

على الرغم من أنَّ الدور الأساسي في تفريد العقاب يكون للمشرع، إلا أنَّ القاضي يُعدّ من المقوِّمات الأساسية لهذا المبدأ؛ إذ إنَّ دوره كبير في استخلاص الطُّروف المُشدِّدة الوجوبيَّة والجوازيَّة. فواقع ما تتضمَّنه التشريعات الجزائيَّة المعاصرة أن الجزء الأكبر من الطُّروف المُشدِّدة، هي تلك التي يترك المشرِّع للقاضي حرية أوسع في تحري وجودها من عدمه، وذلك وفق وقائع القضية ومُلابساتها، لأن المشرع لا يمكنه أن يُحدد توافر هذه الظروف في النص القانوني، لذلك يترك الحرية للقاضي كونه على اتصال بالواقع وأكثر قدرةً على تحري وجودها، وإن كثيراً من هذه الطُّروف يؤدي إلى تشديد العقوبة دون المساس بوصف الجريمة.

ولمَّا كان أثر الطُّروف المُشدِّدة لا يقتصر على فاعل الجريمة، وإنَّما قد يمتد إلى جميع المساهمين في الجريمة، فعلى القاضي الجزائي الذي تمَّ منحه قدراً من السلطة في تقدير الطُّروف المُشدِّدة، أن يُحسن التقدير في وجود الطُّرف المُشدِّد من عدمه، ومدى ارتباط هذا الطُّرف بالركن المادي أو المعنوي، بالإضافة إلى أن حكمه يجب أن يكون معللاً تعليلاً وافياً؛ لكي لا يكون عُرضةً للنقض.

الخاتمة

تناول هذا البحث أحد أكثر موضوعات القانون الجزائي أهمية؛ لما لها من أهمية في تكوين الجريمة باعتبارها داخلة في تكوين ركن هذه الجريمة المادي أو المعنوي وإضفاء صفة التشديد عليه واعتباره أشد جسامة؛ الأمر الذي يستتبع معه تشديد عقاب كان مفروضاً قبل وجودها لكن بشكل أخف، وللدور الذي تقوم به في تعديل الجريمة من خلال تعديل عقاب هذه الجريمة عند دخولها عليها. كما تناول هذا البحث دراسة موضوع الظروف المشددة كأحد تطبيقات مبدأ تفريد العقاب، ومدى تأثيرها على عقاب المساهمين في الجريمة، ودور القاضي الجزائي في تطبيق هذه الظروف من خلال سلطته التقديرية، وقد توصلت الدراسة إلى النتائج والمقترحات الآتية:

أ- النتائج:

أولاً- تتمثل الطبيعة القانونية للظروف المشددة، بأنها عناصر تبعية، تلحق بأحد أركان الجريمة ويتولد عنها تشديد عقاب هذه الجريمة، أو إضافة مصلحة أخرى إلى المصلحة القانونية المحمية، أو تشديد جسامة الجريمة وتغيير في الوصف القانوني لها.

ثانياً- إن الظروف المشددة العامة غايتها مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني، بينما الظروف المشددة الخاصة قد تكون لمواجهة هذه الخطورة أو لجسامة الفعل الذي أقدم عليه الجاني.

ثالثاً- إذا كانت الظروف المشددة المادية تتعلق بالركن المادي للجريمة، فإن الظروف المشددة الشخصية لا تتعلق بشخص الجاني لحظة إقدامه على الفعل فقط، وإنما قد

تكون بسبب الماضي الإجرامي للجاني، هذا الماضي الذي من خلاله تُكتشف خطورة الجاني (كظرف التكرار).

رابعاً- إن تغيير الظرف المُشدد للوصف القانوني للجريمة أو للمصلحة المحمية، لا يُغير من طبيعة هذا الظرف ويُحوّله إلى ركن، لأنّ تأثيره في الجريمة لا يصل إلى الحد الذي يكون معه ركنًا، إلا في حال اعتبره المشرّع من خلال صناعته للنصّ التشريعي ركنًا في ذات الوقت، وذلك يكون واضحاً بمجرد معرفة أن الجريمة تنتفي بمجرد زوال العنصر الجديد.

خامساً- اختلفت التشريعات الجزائية فيما يتعلّق باعتبار المساهمة في الجريمة ظرفاً مُشَدِّداً، ففي حين اعتبر جانب من هذه التشريعات المساهمة في الجريمة ظرفاً مُشَدِّداً عاماً يسري على جميع الجرائم، ذهب جانب آخر من التشريعات الجزائية إلى اعتباره ظرفاً مُشَدِّداً خاصاً بجرائم معيّنة.

سادساً- تُعد الظروف المُشدّدة من الوسائل التي يهتدي بها القاضي لتفريد العقاب والحكم بعقوبة تكون متناسبة مع خطورة الجاني وجسامته جريمته.

سابعاً- على عكس ما هو الحال عليه في الظروف المخففة، التي تُقسّم إلى ظروف مخففة قانونيّة من عمل المشرّع وظروف مخففة تقديرية من عمل القاضي، فإنّ الظروف المُشدّدة جميعها ظروف قانونيّة، إلّا أنّ المشرّع منح القاضي سلطة في تطبيقها أو عدم تطبيقها في بعض الظروف وأوجب عليه تطبيقها في البعض الآخر.

ثامناً- إذا قام القاضي بتطبيق الظروف المُشدّدة الوجوبية فلا يمكن القول أنّه قام بذلك وفقاً لسلطته التقديرية، وإنما يعتبر القاضي مطبقاً لسلطته التقديرية عند تطبيق الظروف المُشدّدة الجوازية.

تاسعاً- إن الظروف المُشدِّدة جاءت لتشدّد عقوبة مفروضة مسبقاً بنصّ قانونيٍّ إلاّ أنّ هذه العقوبة بدون هذه الظروف كانت ستفرض بشكل لكن أخف.

ب_المقترحات:

أولاً- نقترح على المشرّع اعتبار القتل بواسطة السّم، ظرفاً مُشدِّداً لجريمة القتل، وفق ما سار عليه كلّ من المشرّع المصريّ والعراقيّ والأردنيّ، ذلك أن هذه الجريمة تُعد من أشنع جرائم القتل، وتتسم بسهولة التنفيذ خاصّةً إذا كان الجاني من الأشخاص اللذين لا يجد المجني عليه ضرورة للحذر منهم، هذا غير الآلام التي يتعرض لها المجني عليه قبل حصول وفاته، هذه الآلام التي تقترب من أعمال الشراسة التي يقوم بها الجاني في تعذيب المجني عليه قبل قتله.

ثانياً- نقترح تعديل نصّ المادة (532) بأن يكون التّشديد يشمل جميع جرائم الإجهاض، فالطبيب أو الصيدلي أو القابلة أو الجراح، اللذين يجهضون امرأة دون رضاها وفقاً لنصّ المادة (529)، هم أولى بالتّشديد ممن تتوفّر به هذه إحدى الصفات ويجهض امرأة برضاها وفقاً للمادة (1/528).

ثالثاً- شدّد المشرّع السوريّ عقوبة جريمة القتل التي تُرتكب تمهيداً لجنحة أو تسهياً أو تنفيذاً لها أو تسهياً لفرار المحرضين على تلك الجنحة أو فاعليها أو المتدخّلين فيها أو للحيلولة بينهم وبين العقاب (المادة 534 فقرة 2)، إلى الأشغال الشاقة المؤبّدة. بينما شدّد عقوبة جريمة القتل التي تُرتكب تمهيداً لجناية أو تسهياً أو تنفيذاً لها أو تسهياً أو لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخّلين فيها أو للحيلولة بينهم وبين العقاب (المادة 535 فقرة 2) إلى الإعدام، ونرى أنّه كان من الأولى تشديد عقوبة من يرتكب القتل وفقاً للمادة (534 فقرة 2) إلى الإعدام، وذلك لأنّ من يرتكب جريمة قتل

بسبب جنحة يدل ذلك على أنه أشد خطراً وأكثر استهتاراً بأرواح البشر ممن يرتكب القتل بسبب جناية، والأولى بالتشديد بالدرجة الأولى من يرتكب جريمة قتل بسبب مخالفة.

رابعاً- نقترح على المشرع أن يُحدّد تأثير الظرف المُشَدِّد على وصف الجريمة، بنص يقابل نصّ المادة (179) الذي حدّد فيه المشرع أثر الظروف المخففة، لما لهذا الأمر من أهمية خاصّة في تطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، في مراحل الدعوى كافّة، ولما له من تأثير كبير على حقوق المدعى عليه.

خامساً- نقترح على المشرع أن يجعل من الجريمة التي تقع بتعدّد مساهمين ظرفاً مُشَدِّداً عاماً، وأن يُنظّم أحكامها ضمن القسم العامّ من قانون العقوبات.

سادساً - نقترح أن يجعل المشرع من لجوء القاضي إلى المؤسسات المساعدة (كالطب النفسي) أمراً إلزامياً حين يقوم بتحديد مدى خطورة شخصيّة الجاني، وتحليل شخصيّته قبل إصدار حكمه بتشديد العقوبة.

سابعاً- نقترح إضافة نصّ إلى أحكام التكرار يقضي بضرورة تنفيذ المحكوم عليه للحكم من أجل تطبيق أحكام التكرار، حتى يُحقّق التكرار كظرف مُشَدِّد غايته، وهي عدم كفاية العقوبة السابقة لردعه.

ثامناً- نقترح وضع تعريف قانوني للدافع الشائن الذي ورد في المادة (193) والدافع الأناني الدنيء في المادة (198)، ولسبب السافل الذي تضمّنته الفقرة الأولى من المادة (534) من قانون العقوبات السوري، هذا التعريف الذي يمكن أن يستهدي به القضاء عند تطبيقه لهذه الظروف المُشَدِّدة.

قائمة المراجع

أولاً_المراجع باللغة العربية:

1_الكتب القانونية:

أ_الكتب القانونية العامة:

- د. السعيد مصطفى السعيد, الأحكام العامة في قانون العقوبات, الطبعة الثالثة, دار المعارف, مصر, 1957.
- د. جلال ثروت, نظرية الجريمة المتعدية القصد, دار المعارف, القاهرة, 1965.
- د. حسن صادق المرصفاوي, قواعد المسؤولية الجزائية في التشريعات العربية, بلا دار نشر, 1972.
- د. حسني مصطفى, جرائم السرقة, منشأة المعارف, الإسكندرية, بلا تاريخ نشر.
- د. رمسيس بهنام, النظرية العامة للقانون الجنائي, الطبعة الثالثة, منشأة المعارف, الإسكندرية, 1997.
- د. صفاء أوتاني, قانون العقوبات-القسم الخاص, منشورات جامعة دمشق, 2012.
- المحامي, عبد الوهاب بدره, جرائم السرقة والاختلاس في التشريع السوري, دار الينابيع, حلب, 1993.
- د. عبد الوهاب حومد, المفصل في شرح قانون العقوبات, المطبعة الجديدة, دمشق, 1990.
- د. عبود السراج, قانون العقوبات الخاص- الجرائم الاقتصادية والجرائم الواقعة على الأموال, منشورات جامعة دمشق, دمشق, 2006.

- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2014.
- المستشار عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، 1998.
- د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الثاني، مطبعة الجامعة السورية، 1956.
- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، بلا دار نشر، بنها، 2009.
- عمر عبد الغفور أحمد القطان، المصلحة في تجريم القتل، الطبعة الأولى، مطبعة الانتصار، الموصل، 2010.
- د. عيسى مد الله المخول، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، 2017.
- فايز حلاوة، شرح جرائم القتل العمدي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2012.
- د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2009.
- د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثالثة، مطابع فتي العرب، دمشق، 1962.

- د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق، 1965.

- د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، 1978.

- د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، محاضرات ألقاها على طلبة الدراسات القانونية، 1960-1961.

- د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.

- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء المقولات الأرسطية، إحسان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014.

- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1985.

- مصطفى مجدي هرجه، جرائم السرقة في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995.

ب_الكتب القانونية الخاصة:

- المستشار سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

- د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967.

- د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.
- د. ناصر علي ناصر الخلفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة المدني، القاهرة، 1992.
- د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982.

2_ الموسوعات القانونية:

- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت.
- د. عبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية الشاملة، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- القاضي فريد الزغبى، الموسوعة الجزائية، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، 1995.
- فؤاد زكي عبد الكريم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، مبوبة حسب مواد قانون العقوبات رقم 111/ لعام (1969) وتعديلاته، الطبعة الأولى، مطبعة أوفيسست سرمد، بغداد، 1982.
- المحامي محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، المجلد الأربعون، 2005.
- معوض عبد التواب، الموسوعة الجنائية الشاملة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، 2000.
- ياسين الدركزلي وأديب استانبولي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1992.

- مجلة المحامون، السنة(56)، الأعداد الأول والثاني والثالث، كانون الثاني، شباط، آذار، 1991، ص840.

3_ الرسائل العلميّة:

أ_ أطروحات الدكتوراه:

- إبراهيم أحمد موسى العتوم، أثر الظروف الجرمية على عقوبة الفاعل والشريك، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2014.
- أحمد إبراهيم مصطفى الشيايب، تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان، السودان، 2014.
- محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003.
- محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

ب- رسائل الماجستير:

- رافع عبد الله حميد الدوري، المشكلات العملية والقانونية في جريمة القتل بالسم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
- عبد الرحمن محمد شحتو، العود للجريمة بين التشريع الفلسطيني والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017.
- علي رسن ناصر العبودي، نظرية الظروف المشددة في الجريمة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2015.
- غازي حنون خلف الدراجي، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2004.

- محمد بن علي السديري, التفريد العقابي وأثره في الوقاية من الجريمة, رسالة ماجستير, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, 2017.
- نائل وليد توفيق محمد, الظروف المشددة والمخففة في جريمة الإجهاض, رسالة ماجستير, جامعة جرش, الأردن, 2014.
- ناصر بن سيف الشهراني, العود إلى الجريمة كظرف مشدد في الشريعة الإسلامية والأنظمة, رسالة ماجستير, أكاديمية نايف للعلوم الأمنية, 1997.
- نوال عبد اللاوي, مذكرة تخرج لنيل شهادة المعهد العالي للقضاء, وزارة العدل, المعهد العالي للقضاء, الجزائر, الدفعة الثانية عشر, بلا تاريخ.
- هند بورنان, مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري, رسالة ماجستير, جامعة محمد خيضر بسكرة, 2016.

4_ الأبحاث القانونية:

- د. أحمد عبيد جاسم الكربولي, المساهمة الجنائية بين الشريعة والقانون, مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية, العراق, المجلد الثالث, العدد 12, كانون الأول, 2011, (192-220).
- د. أحمد محمد خلف المومني.و د. عماد محمد ربيع, أثر الخطورة الإجرامية على تقدير العقوبة في التشريع الأردني, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, جامعة عين شمس, مصر, المجلد 49, العدد الثاني, 2007, (27- 73).
- د. آمال عبد الرحيم عثمان, مجلة جامعة عين شمس للعلوم القانونية والاقتصادية, النموذج القانوني للجريمة, العدد الأول, السنة الرابعة عشر, 1972, (203-324).
- د. أمينة ركابي, مبدأ شرعية التجريم والعقاب كآلية لاحترام التوقعات, منشورات مجلة دفاتر قانونية, سلسلة دفاتر قانونية, المغرب, العدد الثاني, أيار, 2014, (47-67).

- بوغاغة إبراهيم، تطبيق العقوبة الأشد في حالة تعدد الجرائم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، 2017، (88-102).
- د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، مجلة الحقوق للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، السنة التاسعة، العددان الأول والثاني، 1960، (259-322).
- المحامي عبد الحميد الصمادي، توصيف الجريمة، مجلة المحامون، العدد السابع، السنة 52، 1987، (874 - 876).
- د. عبد الحميد المليحي، التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجنائي المغربي، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المغرب، العدد 44، 2016، (125-165).
- د. عماد محمد رضا علي التميمي، التفريد الجزائي وتأصيله الشرعي على ضوء مقاصد الشارع من العقاب، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 12، العدد 2، 2016، (121-134).
- د. علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه في تشديد العقوبة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، العدد الثاني، المجلد 19، 2011، (138-240).
- د. علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤولية الجنائية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، المجلد 37، 2013، (393 - 534).
- د. عقيل عزيز عودة، تكييف استعمال السم في جريمة القتل، مجلة جامعة ذي قار، المجلد 11، العدد 2، حزيران 2016، (74 - 90).

- فهد يوسف سالم الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 42، العدد الأول، 2015، (337-352).
- د. كامل خالد السعيد، جريمة الإجهاض، مجلة دراسات الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، العدد الثالث، المجلد الحادي عشر، تشرين الأول، 1984، الصفحات 171-219.
- محمود علي مصلح السرطاوي، أثر العود في تشديد حدي الشرب والسرقة، مجلة دراسات العلوم الإنسانية، الأردن، المجلد 20، 1993، (390-426).
- القاضي نبيل محمد العلفي، ماهية الركن المادي للجريمة والمساهمة الجنائية، المجلة القضائية، وزارة العدل، اليمن، العدد الثالث، 2013، (219-229).
- د. هشام علالي، التفريد التنفيذي للعقوبة السالبة للحرية بين الواقع والقانون، مجلة القضاء الجنائي، المغرب، المجلد الثالث، العدد الخامس والسادس، 2017، (31-59).

5_المعاجم اللغوية:

- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2008.
- د. إميل بديع يعقوب، ود. ميشال عاصي، المعجم المفصّل في اللغة والأدب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1987.
- المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة، مطابع الدار الهندسية، 1985.

ثانياً- المراجع باللغة الفرنسية:

- a. Éloi Clément, Les caractères de l'influence de la victime en droit pénal, THÈSE doctorale, DE L'UNIVERSITÉ DE RENNES 1, 2013.
- b. Issa ALMAKHOUL, L'adaptation du droit pénal à la protection du mineur victime d'infractions sexuelles, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université De LYON, 2009.
- c. Charlotte CLAVERIE-ROUSSET, L'HABITUDE EN DROIT PÉNAL, , Thèse pour le Doctorat en Droit, UNIVERSITE MONTESQUIEU - BORDEAUX IV, 2011.
- d. JACOBET DE NOMBEL, Théorie générale des circonstances aggravantes, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 55, 2006.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
8	إشكالية البحث
9	أهمية البحث
10	أهداف البحث
10	منهج البحث
11	خطة البحث
13	الفصل الأول: إدخال الظرف المشدد في ماهية
15	المبحث الأول: دور الظرف المشدد في تكوين الجريمة
16	المطلب الأول: دور الظرف المشدد في الركن المادي
18	الفرع الأول: الظروف المشددة التي تلحق بالسلوك
18	أولاً: الوسيلة بوصفها ظرف مشدد
23	ثانياً: زمان ارتكاب النشاط باعتباره ظرفاً مشدداً
24	ثالثاً: مكان ارتكاب النشاط بوصفه ظرفاً مشدداً
26	الفرع الثاني: الظروف المشددة التي تلحق بالنتيجة
26	أولاً: جسامة النتيجة بوصفها ظرف مشدد
29	ثانياً: موضوع النتيجة باعتباره ظرف مشدد
31	المطلب الثاني: دور الظرف المشدد في الركن المعنوي
31	الفرع الأول: العمد والدافع بوصفهما ظرفاً مشدداً
31	أولاً: العمد بوصفه ظرفاً مشدداً

39	ثانياً: الدافع(الباعث) بوصفه ظرف مشدد
47	الفرع الثاني: الصفات الشخصية للجاني وعلاقتها بالمجني عليه كظروف مشددة
47	أولاً: الصفات الشخصية للجاني
52	ثانياً: علاقة الجاني بالمجني عليه
57	المبحث الثاني: دور الظروف المشددة في تعديل الجريمة
57	المطلب الأول: تغيير وصف الجريمة تبعاً للظرف المشدد
58	الفرع الأول: رأي الفقه في أثر الظرف المشدد على وصف الجريمة
58	أولاً: الاتجاه الأول
62	ثانياً: الاتجاه الثاني
68	الفرع الثاني: تطبيق التشريعات المعاصرة لتغيير الظروف المشددة لوصف الجريمة
68	أولاً: في قانون العقوبات
69	ثانياً: في التشريعات الجزائية الخاصة
71	المطلب الثاني: تغيير الظرف المشدد للمصلحة القانونية محل الحماية
72	الفرع الأول: مدى تغيير الظرف المشدد للمصلحة القانونية المحمية
72	أولاً: مفهوم المصلحة القانونية
74	ثانياً: تأثير الظرف المشدد في المصلحة القانونية المحمية
78	الفرع الثاني: تغيير الظرف المشدد للمصلحة المحمية في التشريعات المعاصرة
83	خلاصة الفصل الأول

85	الفصل الثاني: الظرف المُشَدِّد مُعَدِّلاً للعقاب
87	المبحث الأول: دور الظروف المشددة في تعديل العقاب
87	المطلب الأول: تفريد العقاب
88	الفرع الأول: مفهوم تفريد العقاب
89	الفرع الثاني: أنواع تفريد العقاب
89	أولاً: التفريد التشريعي
90	ثانياً: التفريد القضائي
91	ثالثاً: التفريد التنفيذي
93	المطلب الثاني: اقتصار دور الظرف المشدد على تشديد العقاب
94	الفرع الأول: ظروف التشديد المادية
94	أولاً: اجتماع الجرائم المعنوي
96	ثانياً: اجتماع الجرائم المادي
100	الفرع الثاني: ظروف التشديد المعنوية
101	أولاً: التكرار (العود)
108	ثانياً: اعتياد الإجرام
113	المبحث الثاني: الآثار التي تترتب على الظروف المشددة
113	المطلب الأول: أثر الظروف المشددة في مسؤولية المساهمين
115	الفرع الأول: أثر الظروف المشددة الشخصية والمزدوجة والمادية
115	أولاً: أثر الظروف المشددة الشخصية والمزدوجة
121	ثانياً: أثر الظروف المشددة المادية
126	الفرع الثاني: مدى اعتبار المساهمة في الجريمة ظرفاً مشدداً

126	أولاً: رأي الفقه
128	ثانياً: الاتجاه التشريعي المعاصر
130	المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الظروف المشددة
131	الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي
132	أولاً: تعريف السلطة التقديرية للقاضي
133	ثانياً: دور القاضي في تفريد العقاب
135	الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي في تطبيق الظروف المشددة
135	أولاً: سلطة القاضي في التشديد لتوافر ظرف التكرار واعتياد الإجرام
140	ثانياً: سلطة القاضي في التشديد لتوفر الظروف المشددة العامة الاستثنائية
146	خلاصة الفصل الثاني
147	الخاتمة
147	النتائج
149	المقترحات
152	قائمة المراجع
161	فهرس المحتويات

المُدَقِّق اللُّغَوِيّ

سلمان إسماعيل وزو

المعيد في طرائق تدريس اللُّغة العربيّة