دور المجني عليه في الدفاع الشرعي

م.د بشار محمد اسماعيل

جامعة ديالى – كلية القانون والعلوم السياسية

The role of the victim in legitimate defense

الكلمات الافتتاحية:

دور المجني عليه ،الدفاع الشرعي، القانون الجنائي العراقي

Keywords:

The role of the victim, legitimate defense, Iraqi criminal law

Abstract

In the past, criminology studies focused on the crime itself without paying attention to the perpetrator and the victim. The old traditional school called for setting uniform punishments for each crime without differentiating between one perpetrator and another, and did not give the judge any discretionary power in the area of applying the punishment.

In a later development, the interest shifted from the crime as an act to the person who committed the crime, as a result of the emergence of the thought of the modern traditional school, which began to be interested in the human element in the crime represented by the perpetrator, and the victim remained outside the circle of its interests. With the principles of this school, the idea of the individualized punishment system and the impediments to criminal responsibility emerged.

المقدمة

اهتمت دراسات علم الاجرام قديما بالجريمة بحد ذاتها دون الاهتمام بالجاني والمجني عليه، اذ نادت المدرسة التقليدية القديمة بوضع عقوبات موحدة لكل جريمة دون التفرقة بين جان واخر، ولم تعط للقاضي اية سلطة تقديرية في مجال تطبيق العقوبة . وفي تطور لاحق تحول الاهتمام من الجريمة كفعل إلى الشخص الذي ارتكب الجريمة، وذلك نتيجة لظهور فكر المدرسة التقليدية الحديثة التي بدأت تهتم بالعنصر الانساني في الجريمة متمثلا بالجاني، وظل المجني عليه بعيدا عن دائرة اهتماماته، ومع مبادئ هذه المدرسة ظهرت فكرة نظام التفريد العقابي، وموانع المسؤولية الجنائية. ومع ظهور افكار (لومبروز)، (وفيري)، (وجاروفالو) الذين اسسوا المدرسة الوضعية اصبح الجاني هو محور الاهتمام الاساس للدراسة في علم الاجرام واوضحت دراسة الجريمة تأتي في المرتبة الثانية بعد دراسة الجاني، وكان من ثمار اهتمام المدرسة الوضعية بالجاني ادخال فكرة التدابير الاحترازية إلى المجال الجنائي بجانب نظام العقوبة. وظلت الدراسات الاجرامية غير كاملة لعدم دراسة المجني عليه وهو يمثل العنصر الثالث بجانب الجريمة والجاني، إلى ان ظهر ابتداء في عام ١٩٤٨ من قبل الفقيه (هانز فون هينتج) الذي يعود الفضل اله في تنبيه الاذهان إلى المجني عليه، حينما اصدر مؤلفة الشهير (الجاني وضحيته) الذي ركز فيه على دراسة العلاقة بين الجاني والمجني عليه كفهم الظاهرة الاجرامية، اذ يعتبر هذا المؤلف فاتحة لسلسلة من الابحاث التي تلته فيما بعد والتي تمخضت جميعها عن ظهور ما يعرف اليوم بعلم المجني عليه الذي يهتم بدراسة ذلك الفرع من العلوم سواء ما يتعلق بدوره في الدفاع الشرعي وهو محور مقالنا.

دور المجني عليه في الدفاع الشرعي

اولا: دور المجني عليه في وجود الخطر : يوصف دور المجني عليه في الدفاع الشرعي بانه الاول في تسلسل وقائع حدوث الفعل، ففي حالة القتل دفاعا عن النفس مثلا نرى ان القتيل هو الذي بادر بخطر الاعتداء ضد قاتله، كتوجيه السلاح اليه على نحو

يحتمل معه حدوث الاعتداء في الحال. ويقصد بالخطر الذي يصدر من المجني عليه (المعتدي) تجاه المدافع (المعتدي عليه) بانه اعتداء محتمل، اي انه اعتداء لم يتحقق ولكن تحققه منتظر وفق السير العادي للامور، ويستهدف الدفاع التعديل من هذا السير حتى لا يتحول الخطر إلى اعتداء، ويستوي الا يتحقق الاعتداء على الاطلاق او ان يتحقق في جزء منه، فالخطر قائم في الحالتين والدفاع متصور، اما اذا تحقق الاعتداء كله فلا محل للدفاع [١]. ويتوسع القانون في تحديد الخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي، فيستوي في قيام الدفاع ان يكون الخطر حالا بنفس المدافع او بماله او بنفس الغير او بماله، ولا يشترط ان توجد صلة تربط بين من يصدر عنه فعل المدافع وصاحب الحق المعتدي عليه، وقد صرح القانون بذلك في الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي حيث تقول (ويستوي في قيام هذا الحق ان يكون التهديد في الخطر موجها إلى نفس المدافع او ماله او موجها إلى نفس الغير او ماله)[٢]. ان حالة الخطر التي يثيرها المجني عليه باعتدائه والتي تبرز افعال المدافع لدفعها لاتتحقق بوقوع الخطر الفعلي (الحقيقي) فحسب بل يكفي ان يعتقد المدافع وجود خطر حال على نفسه او ماله او على نفس غيره او ماله، وان يكون الاعتقاد مبنيا على اسباب معقولة [٣]. فقد يعتقد شخص انه مهدد بخطر حال يهدد النفس او المال والواقع ان هذا الخطر لم يكن له وجود ولكن الشخص يعتقد ذلك، الامر الذي يؤدي به إلى ان يرتكب جريمة على مصدر الخطر غير الحقيقي ويثبت فيما بعد انه ليس ثمة خطر على الاطلاق، ومثال ذلك من يبصر شخصا اخر مقبلا نحوه في الظلام وبيده شيء يحسبه سلاحا موجها اليه فيعالجه باطلاق الرصاص عليه فيقتله، ثم يتبين بعد ذلك ان هذا الشخص هو صديقه كان يمازحه وان ما يحمله لم يكن سوى مسدسا فارغا من الرصاص وفي هذه الحالة تعتبر حالة الدفاع الشرعي قائمة على الرغم من ان الخطر كان وهميا لا اصل له في الواقع [٤]. وقد استقر القضاء المصري والعراقي على الاعتداء بالخطر الوهمي في الدفاع الشرعي، فقد قضت حكمة النقض المصرية في قرار لها بانه (لا يلزم لقيام حالة الدفاع الشرعي ان يكون الفعل المتخوف منه خطرا حقيقيا في ذاته بل يكفي ان يبدو كذلك في اعتقاد المدافع وتصوره بشرط ان يكون

لهذا التخوف اسباب معقولة، اذ ان تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته امر اعتباري يجب ان يتجه وجهة شخصية تراعي فيها مختلف الظروف الدقيقة التي احاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات)[٥]، وفي قرار لمحكمة تمييز العراق (ان المتهم اعتقد خطأ بقيام حالة الدفاع الشرعي فيما فعل نتيجة مطاردة الاخوين له بالسكاكين والمسدس واستمارهما في مطاردته حتى منزله اوهمه بان الخطر ظل محدقا بحياته)[٦]. ان المسلك الذي اتخذه المشرق العراقي والمصرع في المساواة بين الخطر الحقيقي والخطر الوهمي في الدفاع الشرعي منتقد، لانه خالف القواعد العامة لاسباب الاباحة التي تعد الخطر الوهمي احدى صور الغلط في الاباحة، والاخير لايعدل الاباحة ذاتها، ويعود السبب في ذلك إلى ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية ويقتضي في ذلك ان تتوافر حقيقة حتى تنتج اثرها، اذ لايغني عن توافرها مجرد توهم بذلك، فالبحث يجب ان يتوجه إلى حقائق الاشياء ومادياتها وليس إلى الحالة النفسية لمرتكب الفعل والذي يكون اعتقاده على خلاف الواقع. وبما ان الخطر الوهمي خطر غير موجود حقيقة، فالامر لايعد سوى غلط في الاباحة والذي يعني غلط منصب على الوقائع الجوهرية التي يلزم العمل على بها لقيام القصد الجنائي، فمن شأن هذا الغلط ان ينفي هذا العلم، الذي يعد احد عنصري القصد الجنائي إلى جانب الارادة ومن ثم فان الغلط في الوقائع التي تقوم عليها الاباحة ينفي القصد الجنائي، فلا يمكن حينئذ مسائلته عن جريمة عمدية، واذا بنى الاعتقاد على اسباب معقولة فهو ينفي الخطأ غير العمدي [٧].

ويتطلب القانون في صفة الخطر الذي يصدر من المجني عليه (المعتدي) شروط معينة هي:

١. كون الخطر غير المشروع: يعتبر الخطر غير مشروع اذا كان يهدد بالحاق ضرر بحق يحميه قانون العقوبات ابتداء، اي يهدد بوقوع جريمة عمدية كانت او غير عمدية، وتطبيقا لذلك فان توجيه المجني عليه (المعتدي) إلى وجه المعتدي عليه وان لم يصبه فعل ينشئ خطرا يهدد الحق في سلامة الجسم، اما اذا لم يكن في الامر جريمة على

الاطلاق فلا محل للدفاع الشرعي لانتقاء صفة الخطر مثل قيام الطبيب باجراء عملية جراحية [٨]. ان صفة الخطر غير المشروع تكون متوافرة حتى لو كان المجني عليه غير مسؤول جزائيا كأن يكون فاقدا للادراك او التمييز او حرية الاختيار فما دام ما صدر عنه يهدد بخطر الجريمة، لان العبرة بصفة التجريم التي تلحق فعل المجني عليه لا بمسؤولة من صدر عنه من الناحية المعنوية [٩].

٢. كون الخطر حالا: ان خطر الاعتداء الحال يتوافر حينما يكون وشيك الوقوع بشكل مباشر او قد وقع قبل لحظات ولم يزل مستمرا [١٠].

وحصر حلول الخطر في الحالتين السابقتين يعني استبعاده في الحالتين الاتيتين: حيث يكون الخطر مستقبلا، وحيث يكون الاعتداء قد تحقق فعلا. ويفترض الخطر الوشيك ان الاعتداء لم يبدأ بعد، ولكن صدرت عن المجني عليه (المعتدي) افعال تجعل من المنتظر وفق السير العادي للامور ان يبدأ الاعتداء على الفور اي اصبح وقوعه قاب قوسين او ادنى، وهنا لا يلزم المهدد بالخطر ان ينتظر ابتداء الاعتداء عليه حتى يباح له المشرع الدفاع الشرعي، بل يجيز له الدفاع بمجرد ان يتهدده الخطر الوشيك، ويعني ذلك ان الحلول صفة في الخطر لا في الاعتداء، فمن يخرج مسدسه للاعتداء على شخص اخر ويبدأ تعبئة بالطلقات، فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع الشرعي على الرغم من ان الاعتداء لم يبدأ بعد، اذ ان الخطر الذي يهدده حال [١١]، وفي ذلك قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها (ان قدوم المشتكين باتجاه المتهم بعد شجار معه وتسلح البعض منهم بالاسلحة النارية يجعل المتهم يواجه خطرا حالا على حياته يتعذر عليه دفعه بالالتجاء إلى السلطات العامة ويجعله في حالة دفاع شرعي)[١٢]. واذا لم يكن الخطر وشيكا فهو مستقبل ولا ينشأ به الحق في الدفاع الشرعي، ومثال ذلك ان يهدد شخص اخر بانه سيقتله بعد اسبوع ففي تلك الحالة ان الخطر مستقبل وغير محقق وقد لا يتحقق على الاطلاق لان في مكنته ان يتفادى هذ الخطر بالاحتماء برجال السلطة العامة [١٣]، على انه اذا كان الخطر المستقبل لا يبرر اللجوء الى الدفاع الشرعي الا انه لايمنع من اتخاذ التدابير الاحتياطي ضد الاخطار المستقبلية مثل مد الاسلاك الكهربائية حول البيت من الداخل، فاذا حل الخطر واحدثت الكهرباء ضررا

بالمجني عليه (المعتدي) كان صاحب الدار في حالة دفاع ضد هذا الاعتداء طالما تم في الحدود التي بينها القانون [١٤].

ثانيا: دور المجني عليه في فعل المدافع : ان فعل المدافع هو الوجه المقابل للخطر الحال غير المشروع الذي يصدر من المجني عليه، او هو رد الفعل الفردي له حيث يعجز القانون عن حماية حق المدافع (المعتدي عليه) بطريق اخر. ويثبت حق الدفاع الشرعي للمدافع اساسا، ويثبت كذلك لغيره سواء كان الخطر واقعا على النفس ام على المال وسواء كان جسيما ام يسيرا، لان الحكمة من اباحة الدفاع لا تتعلق بشخص المدافع بل بالحق المهدد بالاعتداء، وكان الاصل ان يتولى القانون بنفسه حماية هذا الحق، فلما قصرت وسائله اطلق حق الدفاع للمدافع او لغيره بوصفه حق اجتماعي ينعقد للكافة ولهم استعماله عندما يقع خطر على احد افراد الناس [١٥]. ويتحدد دور المدافع وهو بصدد دفع خطر الاعتداء بشروط لا يحق له تجاوزها ، اذ يشترط من الفعل الذي اتاه المدافع ان يكون لازما لدفع الخطر، اي انه لايمكن رد الاعتداء الا باتيان هذا الفعل بعد التثبت من ان هذا الفعل قد وجه إلى مصدر الخطر[١٦]، اما اذا لم يكن الفعل الذي ارتكبه المدافع لازما وضروريا لدفع الاعتداء، فان مبررات الاباحة تنفي في هذه الحالة، كما لو كان بامكانه اللجوء إلى السلطات العامة، فقد نصت المادة (٢/٤٢) من قانون العقوبات العراقي (ان يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب)[١٧]. يلاحظ بهذا الصدد ان خطر الاعتداء الذي يصدر من قبل المجني عليه باتجاه المدافع (المعتدي عليه) الذي يتمثل بكونه حالا وغير مشروع، وتوفر شرط اللزوم من قبل المدافع يؤدي إلى نشوء حق الدفاع الشرعي وقيامه .

ويقدم البحث في هذا الصدد بانه هل يمكن مطالبة المدافع بالهرب اجتنابا للخطر حينما يكون الهرب ممكنا؟ ان الراجح في الفقه الجنائي ان المدافع يلجأ إلى القوة دفاعا ولو كان يستطيع تفادي الخطر بالهرب، فالدفاع حق والهرب يشين الانسان ويهبط كرامته ، على انه يكون الهرب في بعض الظروف غير مشين وانه عليه ان يلجأ إلى اهرب اذا كان باستطاعته تفادي الخطر ويحظر عليه استعمال القوة او العنف ضد

المعتدي او ايذاؤه في حق من حقوقه، كحالة الابن الذي يتعرض للاعتداء من والده، ذلك ان الهرب من خطر الوالد اوجب واكرم من رد الاعتداء عليه [١٨].

ويشترط ايضا في الفعل الذي ارتكبه المدافع ان يكون متناسبا مع الاعتداء الصادر من المجني عليه، حيث يترتب على اشتراط ان يكون الدفاع لازما وجوب ان يكون متناسبا فاللزوم لابد ان يقدر بقدره، والا عد متجاوز لحدود الدفاع الشرعي، ويتحدد هذا التناسب وفقا للاعتبارين الاتيين:

١. لا يقاس التناسب بمقدار الضرر الذي يتعرض له المدافع حيث لايوجد ما يحول دون ان يلحق المجني عليه ضرر اشد مما كان ينوي الحاقه بالمدافع كما لو حاول شخص اختطاف فتاة فقتلته ، فالتناسب اذا لايقتضي المساواة المجردة بين الاضرار التي تصيبها، وانما يتوقف على الوسائل الممكنة لحماية مصلحة المدافع ضد مصلحة المجني عليه، وهو ما يتحدد على ضوء الوسيلة التي استعملها المدافع وانها هي التي يمكن الالتجاء اليها وحدها من بين الوسائل المتاحة له لرد الاعتداء دون عبرة بما قد ينجم عنه من تفاوت في الاضرار، بمعنى اخر لايشترط عدم تفوق وسائل الدفاع على الخطر الذي ينبعث من الاعتداء، فمن الممكن ان يستخدم المدافع سلاحا ناريا ضد معتد غير مسلح [١٩].

٢. يتحدد التناسب وفقا للوسيلة التي يختارها شخص معتاد مر بالظروف التي احاطت بالمدافع وهذه الظروف التي هي حصيلة حالته النفسية والجسمانية[٢٠]. فالمعيار في اصله موضوعي قوامه الشخص المعتاد اي الشخص الذي يقدر الامور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الانسانية العامة، وللقاضي ان يعتبر نفسه هذا الشخص فيضع نفسه موضع المدافع ويتساءل عما اذا كان يرد الخطر بالفعل الذي التجأ اليه المدافع ام انه كان يلجأ إلى افعال اقل جسامة، ويجب الاخذ بعين الاعتبار الظروف التي احاطت بالمدافع وجعلته ينصرف على هذا النمو وهذه

الظروف متعددة ولا يمكن حصرها فمثلا قوة المدافع البدنية وسنه وجنسه ودرجة هدوء اعصابه وظروف الزمان والمكان الذي تعرض فيه المدافع للخطر [٢١]، وبهذا المعنى قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها (من دخل ليلا منزلا بقصد السرقة فاستعمل ضده احد ساكني المنزل حق الدفاع الشرعي اذ ثبت ان الليلة مظلمة وكان مستعمل هذا الحق في حالة رهيبة لا يسعه فيها تقدير السارق اكان على هرب ام لم يكن)[٢٢]. ويترتب على هذا الاخذ بهذا المعيار انه اذا كان المدافع يقدر جسامة الخطر وكانت الوسيلة الملائمة لدرئه تحت تصرفه ولكنه التجأ إلى فعل اشد خطرا فان التناسب منتقيا، ومثال ذلك ان يتعرض شخص لاعتداء بالضرب ويكون في استطاعته ضرب المجني عليه او تحطيم الاداة التي يستعملها، اي كان من شأن احد هذين الفعلين درء الخطر ولكنه مع ذلك يقتله. وبهذا الصدد لابد الاشارة إلى ان المشرع العراقي والمصري ايدت هذا المعيار ولكن بصورة غير مباشرة في نصوصه، فقد حدد المشرع العراقي التناسب من خلال امرين: الوسيلة المستعملة والضرر الذي يلحقه المدافع بالمجني عليه (المعتدي) وهذا ما ورد طرحه في الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) عقوبات عراقي اذ تشير إلى الوسيلة المستعملة فتنص على انه (لايكون امامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر) ، والمادة ٤٥ تشير إلى الضرر تنص على انه (لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع). وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري، فالمادة ٢٤٦ عقوبات مصري تشير في استعمال القوة اللازمة لدفع الجريمة، والمادة ٢٥١ تشير إلى ان لايكون احداث الضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع. وعلى العكس من ذلك نجد ان هناك تشريعات اخرى على خلاف التشريع العراقي والمصري قد عولت بشكل صريح وواضح في نصوصها على معيار الشخص المعتاد في تقدير تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر كما هو الحال في التشريع الكويتي اذ نصت المادة (٣٦) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على ان

(... بأن لا يستعمل لدفع الاعتداء قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله الشخص المعتاد اذ وجد في ظروفه دون ان يكون قاصدا احداث اذى اشد مما يستلزمه الدفاع). ان معيار التناسب الذي تم تحديده لم يطبقه القانون تطبيقا مجردا بل استثنى الاحوال التي يجوز فيها ان يبلغ الدفاع إلى حد القتل نظرا لخطورته فحددها على سبيل الحصر، ولا يعني ذلك ان الدفاع الشرعي بالقتل جائز من دون قيود كلما توافرت احدى هذه الحالات، بل مقيد بضرورة لزومه مع توافر التناسب بأن يثبت ان القتل كان الوسيلة الانسب او الوسيلة الوحيدة للمدافع لرد الاعتداء في الظروف التي احاطت به، وعلى العكس اذا ثبت ان القتل كان الوسيلة الوحيدة للدفاع ولكن لم تتوافر احدى تلك الحالات التي اباح فيه القانون بلوغ الدفاع إلى حد القتل، فانه لايجوز للمدافع اللجوء اليه ولا اعتبر متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي [٢٣].

الخاتمة

اولا: النتائج:

١. ان تحديد المجني عليه وتعريفه وفقا للمفهوم الجنائي له اهميته في التمييز عما يشتبه به من مصطلحات اخرى، كالمتضرر من الجريمة، فالمجني عليه – وان كان في الغالب هو المتضرر من الجريمة- الا ان هناك حالات تم توضيحها تثبت فيها للشخص صفة المتضرر دون ان يكون مجنيا عليه، وبناء على تلك التفقة فان تلك الأهمية تظهر سواء في مجال القانون الجنائي الموضوعي ام الاجرائي.

٢. اتضح لنا ان المجني عليه يؤدي دورا في اباحة بعض الافعال الجرمية كما هو الحال في حق الدفاع الشرعي، فالمجني عليه في حالة الدفاع يؤدي دورا في نشوء الحق وقيامه من خلال الخطر الحال الغير المشروع الصادر من قبله تجاه المعتدى عليه (المدافع) مما يثبت للاخير بموجب القانون صد ذلك الخطر بعد توفر شرط اللزوم الذي

ينطوي بكون المدافع لايستطيع التخلص من الخطر الا باتيا فعل الدفاع كما لو تعذر اللجوء إلى السلطة العامة، وكذلك اتجاه هذا الفعل نحو مصدر الخطر، مع ملاحظة ان الفعل الذي ارتكبه المدافع يجب ان يكون متناسبا مع الاعتداء الصادر من المجني عليه.

٣. تتضح علاقة المجني عليه بعلم الجاني بالشرط المفترض الخاص بالمجني عليه التي هي مستقلة عن النشاط الاجرامي للجاني، كما تعد عنصرا لازما في الوجود القانوي للجريمة، اذ من دون هذه الشروط لايمكن اعتبار الجريمة موجودة او انها موجودة ولكنها تحمل وصفا اخر، ولتلك الأهمية القانونية المترتبة على وجود مثل هذا الشرط المفترض فانه يتطلب من الجاني احاطة العلم بها قبل العلم بعناصر الركن المادي للجريمة، اذ يترتب على انتقاء ذلك العلم في جريمة معينة انتقاء القصد الجنائي فيها.

٤. كما تبين لنا ان المدني عليه يؤدي دورا في جريمة التلبس بالزنا من خلال انه يتسبب في مفاجأة الزوج (او المحرم) لدى مشاهدته المجني عليه متلبسة بالزنا او وجودها في فراش واحد مع الشريك، الامر الذي يؤدي على استفزاز المفاجئ وغضبه متأثيرا بهول ما شاهده، فتضيق حريته في الاختيار، مما يدفعه إلى ارتكاب جريمة الاعتداء الذي يصل إلى حد قتل الزانية وشريكها سوية او قتل احداهما او اصابته .

التوصيات:

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١/٤١) من قانون العقوبات العراقي وتكون كالاتي: (تأديب الزوج لزوجته وتاديب الاباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا) اي نقوم بحذف حد العرف من حق التأديب لانه يفتح الباب واسعا امام الاشخاص الممنوحين هذا الحق في التجاوز على الحدود التي اتفق الفقهاء على الالتزام بها، فالوسيلة المستعملة

وشدتها التي يبيحها العرف ستتعارض مع نوع من الوسائل وشدتها التي اتفق عليها فقهاء المسلمين وفقهاء القانون الجنائي.

٢. نقترح على المشرع العراقي استخدام كلمة (طفل) بدل من (حدث) في جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات العراقي، حتى تشمل الحماية الجنائية الطفل الذي يبدأ سنة من انتهاء عملية الولادة إلى دون سن التاسعة من العمر، فبقاء النص كما هو لا يعطيهم تلك الحماية، كما انهم لا يستطيعون الافادة من نص المادة (٣٨١) لانها مقتصرة على حديثي الولادة وابعادها عمن لهم سلطة شرعية عليهم على اخفائهم عنهم.

٣. ندعو المشرع العراقي ان يولي اهتماما كبيرا في الحماية الجنائية لكبار السن وكذلك العاجز في مجال جريمة الخطف والجرائم المخلة بالاخلاق من جانب تشديد العقوبة على الجرائم الواقعة عليهم، اسوة بما سارت عليها التشريعات الاخرى كالتشريع الفرنسي والكويتي.

٤. نقترح على المسرع العراقي تعدي نص المادة (٢/٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي لتكون بالشكل الاتي (يعاقب بالعقوبة ذاتها بالنسبة للزوج) وذلك لاجل المساواة في العقوبة بين الزوج والزوجة سواء ارتكبت جريمة الزنا في منزل الزوجية ام خارجها، فكلتاهما يعد خيانة للامانة والاخلاص وطهارة العرض وليس للمكان اثر في ذلك، كما انه يساوي الناس في الحقوق دون ان يفرق على اساس الجنس والتي اقرها الدستور، بالتالي بقاء النص كما هو لايعطيهم تلك المساواة على مستوى السياسة العقابية .

٥. ندعو المشرع العراقي إلى عد صلة القرابة بين الجانب والمجني عاليه في الجرائم المخلة بالاخلاق كجريمة المواقعة ظرفا مشددا للعقوبة، ومن ثم ضرورة العدول عن

موقفه الحالي بمساواة الجريمة البسيطة بالجريمة بصورتها المشددة من حيث العقوبة، او تبني حكمه السابق بان تكون العقوبة الاعدام .

الهوامش

(١) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦, ٢٠١٦، ص١٩٤-١٩٥ .

(٢) ينظر: ايضا نص المادة (٢٤٥) من قانون العقوبات المصري .

(٣) ينظر: نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي، ونص المادة (٢٥٠) من قانون العقوبات المصري.

(٤) محمد صبحي نجم: قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الاردن، ط٥، ٢٠١٥، ص١٤٨.

(٥) نقض جنائي مصري رقم (٧٥) لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠١٢/٦/٧، اشار اليه احمد محمد سليمان: المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من اول اكتوبر ٢٠١١ لغاية اخر سبتمبر ٢٠١٢، يصدر المكتب الفني لمحكمة النقض المصري، ٢٠١٢، ص٤٠.

(٦) قرار محكمة تمييز العراق رقم ١١٢٥/جنايات/٩٧٣/بتاريخ ١٩٧٣/٨/١٣- منشور في النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني بمحكمة التمييز العراقية، العدد (٣)، ١٩٧٣، ص٣٦٤.

(٧) احمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري- النظرية العامة للجريمة، بدون مكان نشر، ٢٠١٧، ص٢٠٠.

(٨) فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي شرح قانون العقوبات القسم العام، شركة العانك الصناعة الكتاب، القاهرة، ط ٢، ٢٠١٥، ص١٥٤.

(٩) احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط٦، ٢٠١٥، ص٤٤٤.

(١٠) ضياء الدين مهدي حسين الصالحي: حق الدفاع الشرعي في القانون العراقي والالماني ، مجلة القضاء، نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العددان الثالث والرابع، ٢٠١٦، ص١١٤.

(١١) محمد صبحي نجم: المصدر السابق، ص١٥٨.

(١٢) قرار محكم تمييز العراق رقم ٣٩٢/ تمييزية اولى/١٩٧٧ في ١٩٧٨٠/٢/٢٥ – اشار اليه فؤاد زكي عبد الكريم: مجموعة لاهم المبادئ والقرارا لمحكمة تمييز العراق، مطبعة سرمد بغداد، ١٩٨٢، ص٣٢.

(١٣) عبد الحميد الشواربي ، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية,ط٤، ٢٠١٨، ص٤٨.

(١٤) فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص١٥٠.

(١٥) سليمان عبد المنعم، ود. عوض محمد عوض: النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط٣، ٢٠١٥، ص١٧٢.

(١٦) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٦، ٢٠١٦، ص٢٣٥.

(١٧) ينظر: ايضا نص المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات المصري.

(١٨) علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص٢٧٤- ٢٧٥.

(١٩) احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص٤٧٠- ٤٧١.

(٢٠) عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص٦١.

(٢١) محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص١٦٧.

(٢٢) قرار محكمة تمييز العراق رقم ٤٠٢ في ١٩٣٢/١/١٠- اشـار اليه د. فخري عبد الرزاق صـلبي الحديثي: شـرح قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص١٦٥- ١٦٦.

(٢٣) أكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص١٦٠ .