الحماية القانونية
الوضع القانوني للسلاح
في النص الجزائي

عماد فاضل ركاب

مدرس القانون الجنائي

كلية القانون/ جامعة البصرة

مقدمة

يعد السلاح من الوسائل التي تستخدم في الخير والشر على السواء فاذا استخدم في الخير فانه يكون الوسيلة التي يدافع بها المرء عن نفسه وماله ضد من يريد الاعتداء عليه، والوسيلة التي تستعين بها القوات الحكومية في حفظ الامن في الداخل ورد الاعتداء من الخارج، وفي جميع هذه الاحوال فان استعمال السلاح يكون مشروعا ولا غبار عليه.

اما اذا استخدم السلاح في الشر فانه يكون الوسيلة الفعالة التي يستعين بها المعتدي في شل مقاومة المعتدى عليه وارهابه وتسهيل ارتكاب الجريمة وازالة العقبات التي يمكن ان تقف في طريق اتمام الجريمة، وفي هذه الحالة يكون استعمال السلاح خاضعا للتجريم والعقاب.

ونظرا لاختلاف الدور الذي يلعبه السلاح في تحقيق الاهداف الاجرامية، فقد اختلف تبعا لذلك موقف المشرع تجاه السلاح، واختلف تبعا له الوضع القانوني للسلاح في نصوص قانون العقوبات والقوانين الجزائية الاخرى، فتارة يكون السلاح وسيلة في النص الجزائي، وتارة يكون محلاً، وتارة ثالثة يكون ظرفاً مشدداً، ناهيك عن اختلاف مدلول السلاح ونطاقه من نص جزائي الى اخر. الامر الذي دفعنا الى جمع هذه الاوضاع القانونية للسلاح وبحثها تحت عنوان الوضع القانوني للسلاح في النص الجزائي.

وبالنظر الى دخول بعض الاوضاع القانونية للسلاح في مجال التجريم، والبعض الاخر في مجال العقاب، فقد قسمنا البحث الى مبحثين، مهدنا لهما بمبحث تطرقنا فيه الى ماهية السلاح، وخصصنا المبحث الاول الى الوضع القانوني للسلاح في مجال التجريم، وتناولنا في المبحث الثاني الوضع القانوني للسلاح في مجال العقاب، وانهينا البحث بخاتمة تضمنت اهم ماتوصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات.

المبحث التمهيدي
ماهيـــــة الســـــلاح

يعرّف السلاح بانه اداة تستعمل اثناء القتال لتصفية او شل الخصم او العدو او لتدمير ممتلكاته او لتجريده منها. ويمكن ان يستعمل لغرض الدفاع او الهجوم او التهديد، وعمليا فان لفظ السلاح يطلق على كل مايمكن ان يحدث ضرراً مادياً[1].

[1] htt://ar.wikipedia.org.

اما قانوناً فان اغلب القوانين ومنها القانون العراقي، لم يضع تعريفاً للسلاح[٢]، وذلك لان التقدم العلمي قد يؤدي الى ابتكار ادوات يعجز التعريف عن شمولها في الوقت الذي يحسن فيه ان تعامل معاملة السلاح، وبالتالي فان هذا التعريف مهما بذل في صياغته سيكون غير جامع ولامانع. لذا آثر المشرع دفعاً للابهام والغموض من جهة، وحرصا على مواجهة كل تطور يطرأ من جهة اخرى، ان يأخذ في بيان السلاح بأسلوب التعداد بدلاً من التعريف[٣].

وفي ضوء قانون الاسلحة العراقي رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢، وماجرى عليه الفقه، فأن

السلاح يمكن ان يكون سلاحاً بطبيعته او سلاحاً بالاستعمال وعلى التفصيل التالي[٤]:

اولاً: الاسلحة الطبيعية:

وتعرّف بانها الادوات التي اعدت اصلاً للايذاء او الفتك بالانفس، دون ات يكون لها اتستعمال اخر[٥]. وبالتاي فهي تشمل السلاح الابيض والسلاح الناري والسلاح الحربي وعلى التفصيل التالي:

---

[٢] وبخلاف هذا الاتجاه فان بعض القوانين قد عرفت السلاح، من ذلك قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٨، وذلك في المادة (٣٢٣) بقولها: (يعد سرحاً... كل اداة او آلة قاطعة او ثاقبة او راضة وكل اداة خطرة على السلام العامة. ان سكاكين الجيب العادية والعصيّ الخفيفة التي لم تحمل لتستعمل عند الحاجة لايشملها هذا التعريف الا اذا استعملت في ارتكاب جناية او جنحة). وبنفس المعنى تعريف المادة (٣١٣) من قانون العقوبات السوري، والمادة (١٥٥) من قانون العقوبات الاردني لسنة ١٩٦٠، والمادة (٣٠٣) من قانون العقوبات المغربي. اما قانون الاسلحة والذخائر العماني رقم (٣٦) لسنة ١٩٩٠، فقد عرف السلاح في المادة (١) منه بأنه: (١- الاسلحة: يقصد بالاسلحة: الاسلحة النارية وذخيرتها، والقنابل، والادوات التي اعدت بطبيعتها لايذاء الاشخاص، وكذلك الآلات والادوات التي من شأنها ان تشكل خطرا على السلامة العامة، او تستعمل في الحرب،..... وكل اداة تصنف كسلاح من قبل المفتش العام للشرطة والجمارك.....).

[٣] د. عوض محمد، قانون العقوبات التكميلي، جرائم السلاح والتشرد والاشتباه والنقد في التشريع الليبي، مكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٦٩، ص ١١؛ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح قانوني الاسلحة والذخائر والتشرد والاشتباه، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٤- ٥.

[٤] وبخلاف ذلك فقد قسم قانون السيطرة على الاسلحة العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣ الاسلحة الى ثقيلة وصغيرة، فنص القسم الاول منه على مايلي: (١- تعني الاسلحة الثقيلة الاسلحة التي تطلق منها ذخائر يتجاوز عيارها (٧.٦٢ملم) وهي المدافع الرشاشة او الاسلحة التي يطلق النيران منها طاقم من الجنود، كما تعني الاسلحة الثقيلة الاسلحة المضادة للمدرعات، مثل (القنابل المدفوعة بالصواريخ RBG)، والمضادة للطائرات، مثل (الصواريخ المحمولة على الكتف والمدافع AA)، والاسلحة التي تطلق النيران منها بصورة غير مباشرة (مدافع الهاون وقطع المدفعية)، والسيارات المدرعة او اسلحة الدفع الذاتي والمتفجرات شديدة التفجير ووسائل تفجيرها (بمافيها الالغام والقنابل اليدوية). ٢- تشمل الاسلحة الصغيرة البنادق التي تطلق منها ذخائر لايتجاوز عيارها (٧.٦٢ملم) وبضمنها بنادق الرش والطبنجات).

١. **السلاح الابيض:** ويقصد به كل آلة او اداة اعدت بطبيعتها لايذاء الاشخاص او من شأنها ان تشكل خطراً على السلامة العامة. ويشمل الحراب والخناجر والسيوف والرماح ونصالها والعصا التي تنتهي بكرة ذات اشوال من الحديد او الرصاص والملكمة الحديدية والسكاكين ذات الحدين والحد والنصف[٦].

٢. **السلاح الناري:** ويقصد به أي سلاح محمول ذي سبطانة يطلق، او هو مصمم، او يمكن تحويله بسهولة، ليطلق طلقة او رصاصة او مقذوفا اخر بفعل مادة متفجرة[٧]. ويشمل المسدس والبندقية الاعتيادية غير سريعة الطلقات، وبندقية الصيد[٨].

٣. **السلاح الحربي:** وهو السلاح المستعمل من القوات المسلحة عدا مايدخل ضمن السلاح الناري[٩]. ويشمل: البنادق سريعة الطلقات، والمدافع الرشاشة الثقيلة والخفيفة، والقاذفات المحمولة لاطلاق القذائف..... وغيرها من الاسلحة الحربية التي لاتدخل ضمن نطاق السلاح الناري.

ويترتب على ماتقدم، ان وصف السلاح بطبيعته لايصدق على مايلي:

١. الادوات التي لها من السلاح شكله دون حقيقته، والتي لاتصلح للقتل او الايذاء. من قبيل ذلك، مايستخدم في التمثيل او المهرجانات وما أعدَّ للعب الاطفال كالبنادق والمسدسات والسيوف المصنوعة من الخشب او رقائق الحديد او البلاستيك[١٠]، والمسدسات التي تستعمل في الالعاب الرياضية والبنادق الهوائية[١١].

---

[٥] د. عوض محمد، المرجع نفسه، ص ١٠.

[٦] المادة (٣/١) من قانون الاسلحة والذخائر العماني، والمادة (١) والجدول رقم (١) من قانون الاسلحة والذخائر المصري رقم (١٩٤) لسنة ١٩٥٤ المعدل، وقانون الاسلحة والذخائر الليبي لسنة ١٩٦٧، وتجدر الاشارة الى ان قانون الاسلحة العراقي قد حصر الاسلحة بالنارية والحربية فقط دون الاسلة البيضاء.

[٧] المادة (٣/أ) من بروتوكول مكافحة صنع الاسلحة النارية واجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة لسنة ٢٠٠١ المكمل لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

[٨] المادة (١/اولا) من قانون الاسلحة العراقي رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢.

[٩] المادة (١/ثانيا) اسلحة عراقي، وعرفت المادة (٣١٥) من قانون العقوبات السوري السلاح الحربي بأنه: (٢- الاسلحة الحربية: هي التي ابتكرت خصوصا للحرب البرية والبحرية والجوية واعدت لها).

[١٠] د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٣.

[١١] المادة (١/اولا) اسلحة عراقي.

٢. السلاح الاثري او التذكاري او الرمزي، أي السلاح الذي يقنى بدون عتاد للزينة او التذكار او الرمز[١٢].

٣. اجزاء السلاح التي تعجز عن اداء وظيفته، كمقبض مسدس او فوهة بندقية او زنادها او خزانتها، لان كلا من هذه الاجزاء منظوراً اليه في ذاته، لايعد سلاحا، ولكن اجزاء السلاح تعد سلاحا اذا تبين ان ما في حوزة المتهم منها يمكن ان يكون سلاحاً لو تم تجميعها، وكانت هذه العملية لاتقتضي درجة عالية من الخبرة الفنية[١٣].

٤. السلاح الغير صالح للاستعمال بتاتاً، كمسدس تآكل من الصدأ او بندقية محطمة، لان السلاح في مثل هذه الاحوال يفقد خواصه التي تضفي عليه هذا الوصف، لذا فأن وصف السلاح لايسقط عنه اذا استبقى وظيفته ولكنه تجرد من بعض خواصه، او حين يعتريه خلل جزئي يحول دون استعماله مؤقتاً، مادام هذا الخلل ممكن اصلاحه، او اذا كان السلاح خالياً من الذخيرة، لان السلاح وان كان لايعمل بدون ذخيرة، الا انه بدونها لايفقد خواصه المميزة، فالعبرة هي بصلاحية السلاح للاستعمالن اما الذخيرة فهي ليست عنصراً داخلاً في تكوينهن بل هي شرط من شروط استعماله[١٤].

ثانياً: الاسلحة بالاستعمال:

ويقصد بها الادوات التي اعدت في الاصل لاغراض الانسان الحياتية، ولكن يمكن ان يحولها الاستعمال الى سلاح، اذا استخدمت لغرض القتل والايذاء: كسكين المطبخ، ومنجل الفلاح، والعصا الغليظة[١٥].

المبحث الاول

الوضع القانوني للسلاح في مجال التجريم

ان استقراء النصوص الجزائية التي تضمنت اوضاع السلاح التي تتعلق بشق التجريم، الى ان السلاح في شق التجريم اما ان يكون وسيلة، واما يكون محلا، وهو ماسنتناوله في المطلبين التاليين:

---

[١٢] المادة (١/خامسا) اسلحة عراقي.
[١٣] د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٤.
[١٤] د. عوض محمد، المرجع نتفسه، ص ١٤- ١٥؛ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ٨.
[١٥] د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص ٣١٣.

المطلب الاول
السلاح وسيلة في مجال التجريم

وهذا هو الوضع القانوني الطبيعي للسلاح عندما يستخدم كأداة في ارتكاب جريمة ما، وبمقتضى هذا الوضع فان السلاح يعد عنصرا ماديا من العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، أي انه من الوقائع المادية الداخلة في تكوين الجريمة.

ويلاحظ من النصوص الجزائية التي اشارت الى هذا الوضع القانوني، ان السلاح بوصفه وسيلة قد يقترن بلفظ العصابة تارة، وقد يقترن بالفعل الجرمي تارة اخرى، وهو ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الاول
اقتران السلاح بالعصابة

السلاح بوصفه وسيلة جرمية، قد يقرنه المشرع بالعصابة، ليضفي على الاخيرة وصف التسلح[١٦]، وبمقتضى هذا الاقتران فان النص الجزائي لاينطبق على الواقعة المادية الا اذا استعملت العصابة السلاح في ارتكاب الجريمة.

ويتجسد هذا الوضع القانوني في المادة (١٩٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي تنص على مايلي: (يعاقب بالاعدام كل من نظم او ترأس او تولى قيادة ما في عصابة مسلحة هاجمت فريقا من السكان او استهدفت منع تنفيذ القوانين او اغتصاب الاراضي او نهب الاموال المملوكة للدولة او لجماعة من الناس بالقوة او قاوم

---

[١٦] وبخلاف ذلك فان السلاح قد يقترن بالجهة المعتدى عليها من اجل تمييز هذه الجهة عن الجهات الاخرى، مثل لفظ (القوات المسلحة) الوارد في المواد (١٥٧) و (١٦٠) و (١٦٥) و (١٧٤) و (١٩١) و (١٩٣) و (١٩٩) و (٢٢٥) عقوبات عراقي. فالمشرع اضفى التسلح على هذه القوات من اجل تمييزها عن باقي الجهات الرسمية الاخرى، وبما ان الامر يتعلق بجهة تملك السلاح رسميا في الدولة، لذا فان الفقه لم يبحث في مسألة تسلح هذه القوات ولا في نوع هذا التسلح، لان هذه القوات مسلحة رسميا وابتداءً، وانما بحث بتحديد نوع هذه القوات. وقد تم تحديد هذه القوات بموجب القسم الثاني من قانون وزارة الدفاع رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٤ بقوله: (١- أ- تتكون القوات المسلحة العراقية من الجيش، القوات الجوية، قوة دفاع السواحل، عناصر الاحتياط (عند انشلئها) وفيلق الدفاع المدني بعد نقله الى القوات المسلحة العراقية وقوة مكافحة الارهاب العراقية ومراكزها الرئيسية) وفيما بعد تم اضافة الميليشيات بموجب القسم (١) من قانون تنظيم القوات المسلحة والميليشيات في العراق رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٤ بقوله: (٢- القوة المسلحة وتعني مجموعة منظمة من الافراد تحمل اسلحة نارية او اسلحة، ومصطلح (القوة المسلحة) يشمل القوات الحكومية والميليشيات). اما المادة (٩/اولا) من دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت على مايلي: (ب- يحظر تكوين ميليشيات عسكرية خارج اطار القوات المسلحة).

بالسلاح رجال السلطة العامة. اما من انظم اليها دون ان يشترك في تأليفها او يتولى فيها قيادة ما فيعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت)[١٧].

إذاً فالسلاح بمقتضى هذه المادة هو الوسيلة التي يجب ان تستخدمها العصابة في مهاجمة السكان او منع تنفيذ القوانين او اغتصاب الاراضي او نهب الاموال او مقاومة رجال السلطة العامة، وبخلافه فانها لاتسأل وفق المادة (١٩٤) عقوبات عراقي.

ويلاحظ ان المشرع لم يحدد الاحوال التي تكون فيها العصابة المسلحة، وانما ترك ذلك لتقدير المحكمة تحدده حسب الظروف[١٨].

اما على صعيد الفقه، فقد تم بحث مسألة تسلح العصابات من الناحيتين العددية والنوعية.

فمن الناحية العددية يرى الفقه بأنه ليس من الضروري لكي تكون العصابة مسلحة، ان يكون جميع اعضائها مسلحين، وانما يكفي ان يتوافر لديها العدد الكافي من الاسلحة، وهي مسألة متروكة بكاملها لتقدير القاضي[١٩].

اما من الناحية النوعية فيرى الشراح بان العصابة تكون مسلحة، بصرف النظر عن نوعية الاسلحة المستعملة، سواء اكانت من الاسلحة الطبيعية والتي تشمل الاسلحة البيضاء والنارية والحربية، او كانت من الاسلحة بالاستعمال[٢٠]، وان كان يلاحظ من الناحية العملية ان العصابة في الغالب تستعمل الاسلحة الطبيعية، بالنظر لخورة الجرائم التي ترتكبها وجسامتها.

---

[١٧] وبنفس المعنى مانصت عليه المادة (٢) من قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ بقولها: (٣- من نظم او ترأس او تولى قيادة عصابة مسلحة ارهابية تمارس وتخطط له وكذلك الاسهام والاشتراك في هذا العمل).

[١٨] وبخلاف ذلك فقد حددت بعض القوانين الحالة التي تكون فيها العصابة مسلحة من ذلك المادة (١٥٤) من قانون العقوبات الاردني لسنة ١٩٦٠ بقولها: (١- تعد العصابات..... مسلحة بالمعنى المقصود في هذا القانون اذا كان شخص او اكثر من الاشخاص الذين تتألف منهم حاملين اسلحة ظاهرة او مخفية). وبنفس المعنى المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٨، والمادة (١/٣١٢) من قانون العقوبات السوري.

[١٩] *E.Coyt, F. Rousselt, M. Arpaillange, P. Paantion. J, Droit Penal Special, ٨em edition, Paris, Sirey, ١٩٧٢. p: ٢٩, No. ٥١. Garraud. R, Traite Theorique et Pratique Droit Penal Francais, Vol: ٣, Tome Troisieme, Recueil Sirey, Paris, ١٩١٦, p: ٥٩٣-٥٩٦, No. ١٢٢٩. Garcon, Code Penal Annote, Vol: ١, Nouvelle edition Refondne et mis ajour par Marcel Rousselet st les autres, Paris, Sirey, ١٩٥٢-١٩٥٩, p: ٤٣١, No. ٤.*

[٢٠] د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٧٥- ٧٦.

الفرع الثاني
اقتران السلاح بالفعل الجرمي

وبمقتضى هذا الوضع يقترن السلاح بالفعل الجرمي، سواء اكان محددا ام غير محدد، ليكون بذلك من العناصر المادية المكونة للجريمة، بحيث لابد من توافره بالاضافة الى الفعل الجرمي، من اجل انطباق النص الجزائي على الواقعة المادية.

ويتجسد هذا الوضع القانوني في الجملة الثانية من الفقرة الاولى من المادة (١٥٧) عقوبات عراقي[٢١]، والتي تنص على مايلي: (يعاقب بالاعدام..... كل مواطن رفع السلاح وهو في الخارج على العراق.....)[٢٢].

وفي ضوء المادة اعلاه يلاحظ بان السلاح قد اقترن بالفعل الجرمي (رفع)، الذي لم يحدده المشرع، وانما ترك للقضاء تحديده حسب الظروف. وعلى مقتضى ذلك فان المواطن لايسأل وفق المادة (١٥٧) عقوبات الا اذا كان السلاح هو الوسيلة التي رفعها في الخارج ضد العراق.

ولكن يلاحظ بان اقتران السلاح بالفعل الجرمي بهذا الشكل قد ترك اثره على الفقه الجزائي الذي نظر اليهما نظرة واحدة، اضفت على تفسيرهما مدلولا خاصا ينسجم مع موقع هذه الجريمة كونها من الجرائم الماسة بامأمن الدولة الخارجي.

وعلى اساس وجهة النظر اعلاه فق فسر الفقه الجزائي عبارة (رفع السلاح) بأنها الاشتراك مباشرة بصفة مقاتل في الاعمال الحربية لدولة تحارب ضد العراق[٢٣]. ولا يشترط ان يستعمل المواطن سلاحه، بل يجوز ان يحارب بسلاح الدولة المحاربة التي التحق بقواتها، ويكفي لتحقق رفع السلاح ان يكون المواطن ملتحقا بقوات العدو بوصفه محاربا في الحال او على وجه الاحتمال، فقد يكون التحاقه الى وحدة لاتزال في دور الاعداد، وقد لاتكون الحرب

---

[٢١] كما وردت عبارة (رفع السلاح) مع اختلاف الصياغة في الجملة الثانية من المادة (١٦٥) عقوبات عراقي والتي تنص: (يعاقب بالسجن المؤقت كل من قام بغير اذن من الحكومة بحشد عسكري ضد دولة اجنبية او رفع السلاح ضدها.....).

[٢٢] تقابلها المادة (٢٦٣) عقوبات سوري، والمادة (١١٠/أ) عقوبات اردني، والمادة (١٦٥) عقوبات ليبي، والمادة (١/١٦١) جزائري، والمادة (٢٧٣) لبناني، والمادة (١/١٨١) مغربي، والمادة (٦٥) قطري، والمادة (١٤٠) عماني، والمادة (١٣٠) فلسطيني، والمادة (٦٠/اولا) تونسي، والمادة (١/١٧٥) فرنسي، و(١١٣) بلجيكي.

[٢٣] د. سعد ابراهيم الاعظمي، جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب، دراسة مقارنة، مطبعة اديب البغدادية المحدودة، بغداد، ١٩٨٥، ص ١٤٤.

الفعلية قد بدأت عند التحاقه ولكن حالة الحرب قائمة، كما لو انظم الجاني في فترة الخطر المحدق بنشوب الحرب، متى انتهت بوقوعها[٢٤].

ولكن يلاحظ ان الفقه والقضاء الفرنسيين يميلان الى التوسع في مدلول عبارة رفع السلاح حتى شمل ذلك الافعال الثانوية في الحرب، وهو ما اقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٦/٢٦ بشأن محاكمة فرنسصي كان يعمل سائقاً لاحدى السيارات التابعة لجيش العدو، فقضت بأن المادة (١/٧٥) عقوبات فرنسي تطبق على من يشترك في اعمال جيش اجنبي محارب لفرنسا او لاحدى حليفاتها ولو لم يكن مشتركاً في قتالٍ فعلي[٢٥].

اما في بلجيكا فقد توسع المشرع البلجيكي في مدلول عبارة (حمل السلاح) بحيث شملت كل مساعدة ذات طابع عسكري تقدم للعدو. فبمقتضى المادة (١١٣) عقوبات بلجيكي المعدلة بقانون ١٧ كانون الاول ١٩٤٢، فأنه يعد حملا للسلاح كل تنفيذ لمهمة من مهام الحرب كالنقل والاشغال او مراقبة تلك الاعمال التي هي عادة من مهام وواجبات جيوش العد او لخدمتها. وفي ضوء ذلك عدَّ القضاء البلجيكي العمل في جيش العدو بصفة ممرض او طبيب عسكري او طباخ او ضابط محاسبة، هو حمل للسلاح ضد بلجيكا[٢٦].

ونعتقد ان التوسع في مدلول عبارة رفع السلاح، على النحو الذي سار عليه الفقه والقضاء الفرنسي والبلجيكي، يؤدي الى تحميل عبارة رفع السلاح اكثر مما تحتمل، فرفع السلاح او حمله يمثل مرحلة متقدمة في التعاون مع العدو، تتمثل في المشاركة في القتال الفعلي او التهديد به، اما مادون ذلك من الاعمال الثانوية، فلا يمكن ان تدخل ضمن مدلول رفع السلاح الواردة في المادة (١٥٧) عقوبات عراقي، فرفع السلاح ينحصر في الاشتراك الفعلي

---

[٢٤] د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص من قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٠ن ص ٦٢؛ د. محمد عبد الجليل الحديثي، جرائن التحريض وصورها في الجوانب الماسة بأمن الدولة الخارجي وفقاً للتشريع العراقي المقارن، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٤، ص ٢٩٥. وتنص المادة (١٨٩) عقوبات عراقي على انه: (٢- يراد بحالة الحرب حالة القتال الفعلي وان لم يسبق اعلان الحرب وحالة الهدنة التي يتوقف فيها القتالن ويعتبر في حكم حالة الحرب الفترة التي يحدث فيها خطر الحرب متى انتهت فعلا بوقوعها).

[٢٥] د. محمد عبد الجليل الحديث، المرجع نفسه، ص ٢٩٤- ٢٩٥؛ د. عبد الوهاب حومد، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مكتبة القومي، الرباط، ١٩٨٦، ص ٤٤.

[٢٦] د. د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على امن الدولة، ج١، ط٣، دمشق، ١٩٦٥، ص ١٦٠- ١٦١؛ د. سعد ابراهيم الاعظمي، جرائم التعاون مع العدو، المرجع السابق، ص ١٤٦- ١٤٨.

في القتال المسلح او التهديد به، وهو يخضع الى الجملة الثانية من المادة (١٥٧)، اما مادون ذلك من الاعمال الثانوية فهي تخضع لنفس المادة ولكن تسري عليها الجملة الاولى منها والتي تعاقب على الالتحاق بصفوف العدو او بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع العراق او القوات المسلحة للجماعة المعادية للعراق، وبهذا يكون النص العراقي موفقاً جداً في التقيد بمدلول عبارة رفع السلاح من خلال التدرج الذي استخدمه المشرع في صياغة المادة (١٥٧)، الامر الذي ينسجم مع مبدأ الشرعية الجزائية.

وتجدر الاشارة الى ان الفقه لم يتطرق الى نوعية السلاح الذي يجب ان يرفعه المواطن ضد وطنه، وفيما اذا كان يشمل السلاح بالاستعمال ام لا. والحقيقة ان عبارة السلاح وردت مطلقة، والمطلق يجري على اطلاقه مالم يقيد بقيد، وحيث ان هذا القيد غير وارد، لذا فهي تشمل جميع انواع الاسلحة سواء اكانت طبيعية ام بالاستعمال، وان كان الواقع يشير الى ان رفع السلاح في الغالب يتم باستعمال الاسلحة الطبيعية خصوصا النارية والحربية منها، بالنظر لخورة هذه الجريمة ومساسها بأمن الدولة الخارجي.

ومن المواد التي جسدت هذا الوضع القانوني، المادة (١٩٢) عقوبات عراقي والتي تنص على مايلي: (١- يعاقب بالسجن المؤقت كل من شرع في إثارة عصيان مسلح ضد السلطات القائمة بموجب الدستور....)[٢٧].

وبمقتضى هذا النص الجزائي فأن السلاح عنص من العناصر المادية لجريمة العصيان المسلح، لابد من توافره الى جانب الفعل الجرمي المتمثل بالعصيان، لكي نكون امام جريمة معاقب عليها، وبخلاف ذلك فأن تخلف عنصر السلاح يخرج العصيان من نطاق التجريم والعقاب، ليصبح طريقة من الطرق الدستورية للاحتجاج والتعبير عن الرأي.

إذاً لابد ان يقترن الفعل الجرمي المتمثل بالعصيان بوسيلة جرمية محددة تتمثل بالسلاح، لكي تدخل الواقعة تحت طائلة المادة (١٩٢) عقوبات عراقي.

ولايشترط ان يكون اقتران السلاح بالعصيان معاصرا ومنذ البدء، وانما يمكن ان يكون هذا الاقتران في وقتٍ لاحق للبدء بالعصيان فيتحول عندئذ الى عصيان مسلح ولو لم يكن مسلحاً منذ البدء. فمن يثير عصياناً غير مسلح، يكون مسؤول ويقع تحت طائلة هذه

---

[٢٧] تقابلها المادة (١٣٧) عقوبات اردني، والمادة (٢٩٣) عقوبات سوري، والمادة (٣٠٣) عقوبات لبناني، والمادة (١٢٩) عقوبات عماني.

المادةن في حالة تحول هذا العصيان غير المسلح الى عصيان مسلح، لانه يجب ان يعلم ان العصيان اذا بدأ غير مسلح فانه ليس بامكانه ان يمنع التسلح فيما بعد وبذلك يكون العصيان مسلحاً ولو لم يكن كذلك منذ البدء[٢٨].

والاكثر من ذلك ان بعض التشريعات لم تشترط ان يكون اقتران السلاح بالعصيان حقيقياً، بل يكفي لكي يكون العصيان مسلحاً، ان يكون الاقتران حكماً، وذلك بان تكون الاسلحة المعدة له موضوعة في احد المستودعات ومهيأة للاستعمال[٢٩].

ومن ناحية عدد الاسلحة، فلا يشترط ان يكون السلاح بعدد المشاركين في العصيان، بل يكفي لكي يكون العصيان مسلحاً ان يقتصر حمل السلاح على عدد محدود من المشاركين في العصيان.

اما من ناحية نوعية الاسلحة، فيرى البعض بأن السلاح يجب ان يكون من الاسلحة الطبيعية، سواء اكان من الاسلحة البيضاء ام النارية ام الحربية، والتي منع القانون حملها دون سبب معقول[٣٠]. ونحن لانتفق مع هذا الرأي، وذلك لان لفظ (مسلح) ورد مطلقاً، والمطلق يجر على اطلاقه مالم يقيد بقيد، وحيث ان هذا القيد غير وارد، لذا فهو يشمل جميع انواع الاسلحة، سواء اكانت طبيعية ام بالاستعمال، فليس من المعقول الا يعاقب على العصيان الذي تستعمل فيه المسحاة او المنجل او سكين المطبخ او عمود الحديد، متى ثبت انصراف قصد الجاني الى استعمالها كأداة في العصيان، والمسألة متروك تقديرها الى المحكمة حسب الظروف والاحوال.

ومن النصوص الجزائية التي جسدت هذا الوضع القانوني للسلاح، المادة (٢) من قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥، والتي تنص على مايلي: (تعد الافعال الآتية من الافعال الارهابية..... ٥- الاعتداء بالاسلحة النارية على دوائر الجيش او الشرطة او مراكز التطوع او الدوائر الامنية او الاعتداء على القطاعات العسكرية الوطنية او امداداتها او خطوط اتصالاتها او معسكراتها او قواعدها بدافع ارهابي. ٦- الاعتداء

---

[٢٨] د. سعد الأعظمي، الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلين دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٩، ص ٩١.

[٢٩] المادة (١٢٩) عقوبات عراقي.

[٣٠] د. سعد ابرهيم الاعظمي، موسوعة الجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي، المرجع، السابق، ص ٦٤-٦٥.

بالاسلحة النارية وبدافع ارهابي على السفارات والهيئات الدبلوماسية في العراق وكذلك المؤسسات العراقية كافة والمؤسسات والشركات العربية والاجنبية والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية العاملة في العراق وفق اتفاقٍ نافذ).

وبمقتضى هذه الفقرات فان السلاح من العناصر المادية، لابد من توافره الى جانب الاعتداء، لكي يكون الاعتداء من الافعال ارهابية المُجَرَّمة قانوناً.

ولكن يلاحظ ان المشرع قد حدد نوع السلاح الذي يجب ان يستعمل في الاعتداء، بحيث حصره بالسلاح الناري[٣١]. وبذلك يخرج عن نطاق النص اعلاه، الاعتداء الذي يستعمل فيه السلاح الابيض او السلاح الحربي، ومن باب اولى يخرج عن نطاق النص السلاح بالاستعمال.

ونحن لانتفق مع المشرع في تضييق دائرة التجريم وحصرها بالاسلحة النارية، ونعتقد انه من الافضل لمكافحة الارهاب، ان ترد عبارة الاسلحة مطلقة او صياغتها بحيث تشمل جميع الاسلحة الطبيعية التي قد لاتقل خطورة عن الاسلحة النارية، بل قد تزيد عليها كما هو الحال في الاسلحة الحربية، وهو مايتسق مع هدف قانون مكافحة الارهاب المتمثل بالقضاء على الاعمال الارهابية وتحجيمها.

المطلب الثاني
السلاح محل في مجال التجريم

وهذا هو الوضع القانوني الاخر الذي يمكن ان يتخذه السلاح في قاعدة التجريم، وبمقتضى هذا الوضع فان السلاح يعد عنصرا من العناصر المادية الداخلة في تكوين الجريمة، لابد من توافره الى جانب العناصر الاخرى، لكي ينطبق النص الجزائي على الواقعة المادية.

ومن خلال استطلاع النصوص الجزائية التي تضمنت هذا الوضع، فان السلاح اما ان يكون محلا للاعتداء، واما ان يكون محلا للتجريم، وهو ماسنتطرق له في الفرعين التاليين:

الفرع الاول
السلاح محل اعتداء

[٣١] المادة (١/اولا) من قانون الاسلحة العراقي، رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢.

ويتجلى هذا الوضع القانوني بالمادة (١٦٢) عقوبات عراقي والتي تنص على مايلي: (يعاقب بالاعدام كل من سهل للعدو دخول البلاد او سلمه..... سلاحاً او ذخيرة او عتاداً..... او غير ذلك مما اعد للدفاع عن البلاد او مما يستعمل في ذلك.....).

وكذلك يتجسد بالمادة (١٦٣) عقوبات عراقي والتي تنص على مايلي: (يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت: ١- كل من خرب او اتلف او عيب او عطل عمدا..... الاسلحة او العتاد..... وغير ذلك مما اعد لاستعمال القوات المسلحة او الدفاع عن اتلعراق او مما يستعمل في ذلك. ٢- كل من اخفى شيئاً من الاشياء المذكورة في الفقرة السابقة او اختلسها او مكن من وقوعها في يد العدو او اساء عمدا صنعها او اصلاحها او اتى عمدا عملا من شأنه ان يجعلها غير صالحة ولو مؤقتا للانتفاع بها فيما اعدت له او ان ينشأ عنها ضرر)[٣٢].

من تحليل المادتين المذكورتين سلفاً، نجد ان المشرع عدَّ السلاح جزءاً من معدات الدفاع او مما يستعمل فيه، وهو بهذه الصفة اكتسب اهمية كبيرة جعلت منه موطناً للحماية في كل من المادة (١٦٢) والمادة (١٦٣) عقوبات عراقي.

وعلى الاساس المتقدم فان الوضع القانوني للسلاح في المواد المذكورة سلفاً، هو انه محلاً للاعتداء، أي انه عنصراً من العناصر المادية الداخلة في تكوين الجريمة، وبمقتضى ذلك فقد جرّم المشرع الافعال الاجرامية (التسليم، التخريب، الاتلاف، التعييب، التعطيلن الاخفاء، الاختلاس، اساءة الصنع او الاصلاح، جعلها غير صالحة) التي يكون محلها السلاح بوصفه من معدات الدفاع او مما يستعمل فيه.

اجزائها او عتادها بقصد اشاعة الارهاب او الاخلال بالامن العام او دعم أي تمرد ضد الحكومة.

وتجدر الاشارة الى انه حيث يكون السلاح محلاً محلاً للاعتداء، فان لفظ السلاح يقصد به السلاح الطبيعي والذي يشمل حسب قانون الاسلحة العراقي، السلاح الناري والحربي، وبالتالي فهو لايشمل السلاح الابيض والسلاح بالاستعمال.

---

[٣٢] كما يتجسد هذا الوضع القانوني في المادة (٦٨) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧، والتي تنص على مايلي: (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على (٣) ثلاث سنوات كل من عرض للحصار..... اسلحة او عتاد او مهمات حربية من جراء تكاسله في القيام بوظيفته اوة واجباته).

الفرع الثاني
السلاح محل للتجريم

ويتجسد هذا الوضع القانوني في المادة (٢٧) من قانون الاسلحة العراقي رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢، والتي تنص على مايلي: (اولا: أ- يعاقب بالسجن كل من هرب اسلحة او اجزاءها او عتادها او حازها او حملها او اتجر بها او اصلحها او صنعها. ب- وتكون العقوبة الاعدام او السجن المؤبد لكل من قام بتهريب الاسلحة الحربية او اجزائها او عتادها بقصد اشاعة الارهاب او الاخلال بالامن العام او دعم أي تمرد ضد الحكومة. ثانياً: أ- يعاقب بالسجن كل من هرب اسلحة نارية او اجزاءها او عتادها او قام بتصنيعها. ب- وتكون العقوبة الاعدام او السجن المؤبد لكل من قام بتهريب الاسلحة النارية او اجزائها او عتادها بقصد اشاعة الارهاب او الاخلال بالامن العام او دعم أي تمرد ضد الحكومة. ثالثاً: يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس مدة لاتقل عن سنة واحدة وبغرامة لاتزيد على مائة الف دينار ولاتقل عن خمسين الف دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من حاز او اصلح او حمل اسلحة نارية او عتادها بدون اجازة من سلطة الاصدار. رابعاً: أ- يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على خمس سنوات ولاتقل عن سنة واحدة وبغرامة لاتزيد على خممائة دينار ولاتقل عن مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من كان مجازا بحمل سلاح ناري فحمله اثناء اشتراكه في مظاهرات او تجمعات ضد الحكومة. ب- وتكون العقوبة السجن المؤقت لكل من حمل بدون اجازة سلاحا ناريا اثناء اشتراكه في مظاهرات او تجمعات ضد الكومة).

من النص الجزائي اعلاه نجد ان السلاح يعد محلا (موضوعا) للتجريم، وبهذا الوصف فهو ركن من اركان الجريمة، يترتب على تخلفه انتفاء الصفة الجرمية عن الفعل.

إذاً فالافعال التي ذكرتها المادة (٢٧) اسلحة عراقي والتي تحدد (بالتهريب، الحيازة، الحمل، النقل، الاتجار، الاصلاح، الصنع) لاتتصف بالجرمية الا اذا كان محلها السلاح، اذا انتفى هذا المحل، انتفت الصفة الجرمية عن الافعال المكذكورة سلفاً، كونه ركن من اركان الجريمة، يترتب على وجود وجودهان وعلى انتفائه انتفاؤها.

والسلاح المقصود بوصفه محلا للتجريم، هو السلاح الطبيعي والذي ينحصر بالسلاح الناري والحربي، وبالتالي يخرج عن نطاق السلاح كل من السلاح الابيض والسلاح بالاستعمال.

وفي ضوء ماتقدم قضت محكمة تمييز العراق بانه: (اذا ضبط السلاح المهرب لدى المتهم عند تفتيشه ولم يخبر السلطات عند دخوله الحدود العراقية فلا يتوفر في المتهم حسن النية ويعتبر مخالفاً لقانون الاسلحة)[٣٣]. كما قضت في قرار اخر بانه: (يعاقب من يحمل السلاح الناري بدون اجازة سواء كان مالكا للسلاح المذكور ام غير مالك له)[٣٤].

المبحث الثاني
الوضع القانوني للسلاح في مجال العقاب

ان السلاح بوصفه وسيلة في ارتكاب الجريمة او محلا لها، قد يرتأي المشرع اخراجه من الوقائع المادية المكونة للجريمة، ليجعل منه واقعة مادية معدلة للعقوبة، أي ان اثر السلاح يقتصر على تعديل العقوبة زيادة، دون ان يكون له أي اثر على تكوينها، وهذا يفترض ان تقع الجريمة بجميع اركانها المحددة قانوناً، ثم يأتي دور السلاح بعد ذلك ليكون معدلا لعقوبة الجريمة زيادة وليس نقصان، وعلى مقتضى هذا الدور يكون السلاح ظرفاً مشددا لعقوبة الجريمة.

وبناء على ماتقدم فان السلاح بمقتضى هذا الوضع لايعد من العناصر الاساسية المكونة للجريمة، وانما يعد من العناصر الاضافية او التبعية التي لاتدخل في التكوين القانوني للجريمة، وانما تؤثر فقط على جسامتها او على مقدار العقوبة المقررة لها، لذلك فان السلاح بوصفه ظرفاً قد يوجد فيضفي على الجريمة وضعاً او تحديداً يرتب اثراً مشدداً لجسامة الجريمة، وقد لايوجد دون ان يؤثر ذلك على الوجود القانوني للجريمة، على عكس الحال فيما لو كان السلاح ركناً في الجريمة او من العناصر الداخلة في تكوينها[٣٥].

إذاً فان تحديد ما اذا كان السلاح ظرفا ام ركنا في الجريمة، لايتوقف على الطبيعة الذاتية للسلاح، وانما على الوظيفة التي يباشرها في الوجود القانوني للجريمة، فاذا كان السلاح

---

[٣٣] قرار رقم (٨٥٢) في ١٩٧٣/١١/١٥، النشرة القضائية، ع٤، س٤ن ص ٤٢٩.

[٣٤] قرار رقم (٨٨٦) في ١٩٧٤/١٢/٩، النشرة القضائية، ع٤، س٥، ص٢٤؛ وبنفس المعنى قرار رقم (١) في ١٩٧٦/٢/١٥، مجموعة الاحكام العدلية، ع٤، س٧، ص ٣٢٩.

[٣٥] د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٥، ص ١١.

محل البحث يميز الجريمة عن الفعل المشروع، فانه يعد عنصراً او ركناً في الجريمة، اما اذا كان يؤثر فقط على جسامة الجريمة ويحدث اثرا في العقوبة المقررة لها فأنه يعد ظرفا[٣٦].

وبما ان ظرف السلاح قد يرجع الى كونه وسيلة الجريمة او محلا لها، فهذا يعني ان الطبيعة القانونية له انه من الظروف المشددة المادية، أي انه ظرف لايتعلق بشخص الجاني وانما يتصل بالجانب المادي للجريمة فيجعله اشد خطرا مما لو تجرد من هذا الظرف حيث يفترض ازدياد خطورته[٣٧].

ويترتب على ذلك انه اذا توفر ظرف السلاح في جريمة ساهم في ارتكابها عدة اشخاص، سرى اثره على كل منهم فاعلاً كان ام شريكاً، علم بظرف السلاح او لم يعلم، وهو مانصت عليه المادة (٥١) عقوبات عراقي بقولها: (اذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة او تخفيفها سرت اثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلاً كان ام شريكاً. علم بها ام لم يعلم.....).

إذاً فظرف السلاح بوصفه من الظروف العينية يؤثر في الفاعل حتى ولو لم يتحقق بفعله هو، بل تحقق بفعل غيره من الفاعلين الاخرين[٣٨]. فاذا ارتكب عدة اشخاص جريمة سرقة وكان احدهم يحمل سلاحاً فأن كلاً منهم يسأل عن جريمة سرقة مع حمل السلاح سواء علموا بحمل صاحبهم للسلاح ام لم يعلموا[٣٩].

وكذلك الحال بالنسبة للشريك، فاذا كانت القاعدة في عقاب الشريك هي انه يخضع للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة التي ارتكبها الفاعل وذلك استنادا الى المادة (١/٥٠) عقوبالت عراقي، فمعنى ذلك انه يتأثر بالظروف التي تساهم في تحديد وصف هذه الجريمة وتحديد عقوبتها. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: (بأن حمل السلاح في السرقة ظرف

---

[٣٦] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص ١١- ١٢؛ ولمزيد من التفصيل حول التمييز بين الظروف والاركان، راجع: د. هشام ابو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص ٢٢- ٣٨.

[٣٧] د. هشام ابو الفتوح، المرجع نفسه، ص ١٥٠.

[٣٨] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٢٥.

[٣٩] د. علي حسين الخلف؛ د. سلطان الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوبات، مطلع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص٢٣١.

مادي متصل بالفعل الاجرامي يسري حكمه على كل من قارف الجريمة فاعلا ام شريكا ولو لم يعلم به)[٤٠].

ويلاحظ ان المشرع لم ينص على ظرف السلاح ضمن الظروف المشددة العامة والواردة في المادة (١٣٥) عقوبات عراقي، وانما اكتفى بالنص عليه في بعض الجرائم الواردة في القسم الخاص من قانون العقوبات، مما يجعل ظرف السلاح من الظروف المشددة الخاصة، أي انه لايسري سرياناً عاماً على جميع الجرائم كما هو شان الظروف المشددة العامة، وانما يسري على بعض الجرائم التي ذكرها المشرع حصرا في مواد متفرقة.

ويثور التساؤل حول معرفة نوع الجريمة فيما اذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة الجنحة، ولكن توافر ظرف السلاح دعا الى ان يحكم القاضي بعقوبة الجناية، فهل تكون العبرة بالعقوبة المقررة لها في صورتها البسيطة فتظل جنحة ام تكون بالعقوبة المشددة التي نطق بها القاضي فتتحول الى جناية ؟

في الحقيقة لم يتضمن القانون نصاً يبين حكم هذه المسألة، لذا فقد ذهب الفقه الجزائي الى التمييز بين التشديد الوجوبي والتشديد الجوازي.

اما التشديد الوجوبي والذي يعني اتجاه المشرع الى النص على وجوب تشديد عقوبة الجريمة عن طريق احلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة وذلك عند اقترانها بظرف السلاح[٤١].

فجريمة هرب المحبوسين والمقبوض عليهم تعد جنحة لان عقوبتها المقررة قانوناً هي الحبس مدة لاتزيد على سنتين او بغرامة لاتزيد على مائتي دينار (المادة:٢٦٧ عقوبات عراقي)، ولكن اذا اقترن بها ظرف استعمال السلاح او التهديد باستعماله، تكون عقوبتها السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات، وعندئذٍ تصبح جناية.

في هذه الحالة من المتفق عليه في الفقه ان الجريمة يتغير نوعها الى النوع الذي يتناسب مع العقوبة المشددة التي يفرضها القانون بسبب اقتران الجريمة بظرف استعمال السلاح او التهديد باستعماله المشدد، وذلك لانه لما كان نوع الجريمة من حيث جسامتها انما يحدد

---

[٤٠] الطعن رقم (١٨٣٧) في ١٩٦٠/٥/٢؛ وبنفس المعنى: القرار رقم (٧١٧) في ١٩٥٦/٦/٧، نقلا عن د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١٢٩.

[٤١] د. هشام ابو الفتوح، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

بحسب نوع العقوبة المقررة في القانون للجريمة، لذا فان العقوبة المشددة هي البمعيار الذي يحدد نوع هذه الجريمة من حيث جسامتها[٤٢].

اما التشديد الجوازي وهو الذي يترك فيه المشرع للقاضي الحرية في الحكم بعقوبة الجنحة او عقوبة الجناية حسب مايترأى له وفقا لسلطته التقديرية عند اقترانها بظرف مشدد، أي ان المشرع يجيز للقاضي ان يستعيض عن العقوبة المقررة اصلاً للجريمة وهي عقوبة جنحة بعقوبة من نوع اخر هي عقوبة جناية[٤٣]ن كما هو الحال في جريمة الاعتداء على الموظفين او المكلفين بخدمة عامة. التي تعد جنحة بالنظر الى عقوبتها الاشد وهي في حدود الحبس الذي لايتجاوز في الغالب ثلاث سنوات، المواد: (٢٢٩) و (٢٣٠) و (٢٣١) عقوبات عراقي، الا ان المشرع عد ظرفا مشدداً ارتكاب الجريمة من شخص يحمل سلاحاص ظاهراً، وترك امر التشديد الى القاضي الذي يجوز له في ضوء المادة (١٣٦) عقوبات عراقي، ان يحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة شرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى الا تزيد مدة الحبس على عشرِ سنوات، الامر الذي يجيز للقاضي ان يحكم بعقوبة السجن اكثر من خمس سنوات وهي عقوبة الجناية[٤٤].

وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء فيما بينهم حول اثر التشديد الجوازي بسبب ظرف السلاح على نوع الجريمة، وهل تظل جنحة كما هي بحسب الاصل، ام انها تنقلب الى جناية لمجرد احتمال الحكم فيها بعقوبة الجناية ؟

فذهب رأي الى ان الجريمة تظل جنحة كما هي بحسب الاصل ولو حكم فيها القاضي بعقوبة الجناية، بحجة ان معيار التفرقة بين الجناية والجنحة يستند الى العقوبة التي يقررها القانون اصلاً لكل منهما، لا الى العقوبة التي يقررها القاضي باستعمال سلطته التقديرية[٤٥].

---

[٤٢] د. علي حسين الخلف؛ د. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص ٢٩١.

[٤٣] د. هشام ابو الفتوح، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

[٤٤] تنص المادة (١٣٦) عقوبات عراقي على مايلي: (اذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الآتي:.....٢- اذا كانت العقوبة السجن المؤقت او الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على الا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.....).

[٤٥] من هذا الرأي: د. علي حسين الخلف؛ د. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص ٢٩٢؛ د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، ط٣، ١٩٥٧، ص ٤٨؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار المعارف بالاسكندرية، ١٩٦٨، ص ٥٩٩؛ د. محمد الفاضل، المباديء العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، ط٤، ١٩٦٥، ص ٢١٧.

وذهب رأي اخر . وهو الراجح لدينا . الى ان الجريمة تتغير فتنقلب من جنحة الى جناية، بحجة ان فرض العقوبة الاشد على سبيل الجواز يجعلها بمثابة الحد الاقصى للعقاب المقرر للجريمة وهو وحده الذي يؤخذ فيه عند تحديد نوعها، فالتشديد الجوازي يعني ان القانون يقرر الجريمة عقوبتين، احداهما عقوبة جنحة، والاخرى عقوبة جناية، ولما كانت العبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبة الاشد فلم يكن مفر من اعتبار الجريمة جناية[٤٦]. وهو ما اخذت به محكمة النقض المصرية فقضت بأن الجريمة تعد جناية او جنحة بحسب مايحكم به القاضي، فالجريمة في هذه الحالة قلقة النوع اذ هي تكون جنحة او جناية تبعاً للعقوبة التي تقضي بها المحكمة فيها[٤٧].

ومما تقدم من كلام عن السلاح بمقتضى هذا الوضع القانوني، يتضح لنا الدور الذي يمكن ان يقوم به السلاح، ومايترتب على ذلك من اثار قانونية، الا ان استطلاعنا للنصوص الجزائية التي تضمنت هذا الوضع القانوني، اشارت الى ان ظرف السلاح في النص الجزائي يتخذ وضعين، يتمثل اولهما بظرف حمل السلاح، ويتجسد ثانيهما بظرف استعمال السلاح او التهديد باستعماله[٤٨]. وهو ماسنوضحه في المطلبين التاليين:

المطلب الاول
ظرف حمل السلاح

وبمقتضى هذا الظرف فانه يكفي لتشديد العقوبة مجرد حمل السلاح من قبل الجاني اثناء تنفيذ الجريمة، وذلك بالنظر لما يحدثه السلاح في نفس المجني عليه، وبالنظر لما يتولد

---

[٤٦] د. احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ١٨٠؛ د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٧٩، ص١٣.

[٤٧] نقض ١٩٣٢/٢/١، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم (٣١٧)، ص ٤٤٧، نقلا عن د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٢٠.

[٤٨] في حالات نادرة قد يكون ظرف السلاح راجعا الى كونه محلا للجريمة، وهو ماجسدته المادة (٣٤٢) عقوبات عراقي التي تتعلق بالحريق العمد بقولها: (.....٢- تكون العقوبة السجن المؤبد او المؤقت اذا كان اشعال النار في احدى المحلات التالية: أ- مصنع او مستودع للذخائر او الاسلحة او ملحقاته.....)؛ وكذلك مانصت عليه المادة (٦٣) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ بقولها: (.....ثانيا: يعاقب الفاعل بالسجن مدة لاتزيد على (١٥) خمسة عشر سنة اذا كانت المواد المرتكبة بشأنها الافعال المنصوص عليها في البند (اولا) من هذه المادة سلاحا او عتادا او اجزاء متعلقة بهما.....)؛ وكذلك المادة (٧١) عقوبات عسكري عراقي بقولها: (اولا: يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على (٧) سنوات كل من تسلم او تسبب في تسليم.....خلافا لشروط المقاولة او العقد او النموذج ويعاقب بضعف العقوبة اذا كان التسليم متعلقا بسلاح او عتاد.....).

عنه من تشجيع للجاني، اذ يزيده جرأة واقداماً[٤٩]. بالاضافة الى ذلك فأن حمل السلاح يفيد ان حامله ينوي استعماله، وفي هذا من الخطر مالا يخفى على ان التشديد محتم ولو لم يستعمل السلاح فعلا، لان التشديد يتعلق بمجرد الحمل لا الاستعمال[٥٠]. وهو ما اكدته محكمة النقض المصرية في احد قراراتها التي تتعلق بجريمة السرقة بقولها: (.....العلة التي من اجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة اذا كان مرتكبها وقت مقارفتها يحمل سلاحاً ظاهراً او مخبأ، هي ان مجرد حمل السلاح من شأنه ان يشد أزر الجاني ويلقي الرعب في قلوب المجني عليهم اذا ماوقع بصرهم، ولو مصادفة على السلاح، وان ييسر للجاني فضلاً عن السرقة التي قصد ارتكابها سبيل الاعتداء به اذا ما اراد، على كل من يهم بضبطه او يعمل على الحيلولة بينه وبين تنفيذ مقصده مما لايهم معه ان يكون السلاح ملحوظا في حمله ارتكاب السرقة او غير ملحوظ)[٥١].

وظرف حمل السلاح من الظروف المشددة الخاصة، لان المشرع حصر اثره بجرائم معينة بالذات، وهي: جريمة التجمهر (المادة: ٢/٢٢٢ عقوبات عراقي)، وجريمة الاعتداء على الموظفين او المكلفين بخدمة عامة (المادة: ٢٣٢/ج عقوبات عراقي)، وجريمة القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم (المادة: ٤٢١/ج والمادة:٤٢٢ عقوبات عراقي)، وجريمة انتهاك حرمة المساكن وملك الغير (المادة: ٢/٤٢٨ والمادة: ٢/٤٢٩ عقوبات عراقي)، وجريمة الشرقة (المادة: ٣/٤٤٠ والمادة: ١/٤٤١ والمادة: ٤٤٢/اولا والمادة: ٤٤٣/ثانيا والمادة: ٤٤٤/ثالثا عقوبات عراقي)، وجريمة الاتلاف (المادة: ٢/٤٧٩ عقوبات عراقي).

وقد جعل المشرع من حمل السلاح ظرفاً مشدداً مطلقاً دون تحديد لنوعه، وبالتالي فهو يشمل الاسلحة الطبيعية والاسلحة بالاستعمال على السواء، وهوما اكدته محكمة النقض المصرية بقولها: (.....حمل السلاح مطلقا ظرفا مشددا دون تحديد لنوعه او وصفه وعلى هذا التفسير جرى قضاء محكمة النقض واستقر.....)[٥٢]. وقضت في قرار اخر بان: (العبرة في اعتبار حمل السلاح ظرفا مشددا..... ليس بمخالفة حمله لقانون حمل واحراز

---

[٤٩] د. فخري الحديثي، المرجع السابق، ص ٣١٣.

[٥٠] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، صث ٢٠.

[٥١] طعن رقم (٧٠٦) في ١٩٤٥/٣/٢٦، نقلا عن د. عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص ١٢٧.

[٥٢] طعن رقم (١٠٠٦) في ١٩٥٨/١٠/٣٠، نقلا عن: د. د. عبد الحميد الشواربين المرجع السابق، ص ١٢٨- ١٢٩.

السلاح وانما تكون بطبيعة هذا السلاح وهل هو معد في الاصل للاعتداء على النفس وعندئذ لايفسر حمله الا بأن كان لاستخدامه في هذا الغرض، او انه من الادوات التي تعتبر عرضا من الاسلحة لكونها تحدث الفتك وان لم تكن معدة له بسبب الاصل . كالسكين والمطواة . فلا يتحقق الظرف المشدد بحملها الا اذا استظهرت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية ان حملها كان لمناسية السرقة)[٥٣].

وبناء على ماتقدم فاذا ارتكب الجاني الجريمة وهو حامل سلاح بطبيعته، فأن مجرد حمله اثناء الجريمة كاف لتوافر الظرف المشدد ولو لم يستعمل السلاح قط، لأن مجرد حمله بعد قرينة على نيّة استعماله[٥٤].

وبشأن ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بصدد السرقة بانه: (يتوافر ظرف حمل السلاح المشدد في جريمة السرقة مادام الجاني يحمل سلاحا بطبيعته (بندقية) وقت ارتكاب السرقة ليلا اياً كان سبب حمله لهذا السلاح.....)[٥٥]. وقضت في قرار اخر بان (العلة التي من اجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة اذا كان مرتكبها يحمل سلاحاً بطبيعته انما هي مجرد حمل مثل هذا السلاح . ولو كان الجاني لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه في الجريمة وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب في نفس المجني عليه . وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا او غير صالح للاستعمال)[٥٦].

اما اذا كان الجاني يحمل سلاحاً بالاستعمال، فلا تعد الجريمة مقترنة بظرف مشدد الا اذا هدد باستعماله او استعماله فعلا، وبالتالي فمجرد الحمل لايكفي لتشديد العقوبة، وانما يجب ان يثبت ان حمل السلاح كان بقصد ارتكاب الجريمة، وهو امر تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الواقعة[٥٧]. على ان الجاني اذا كان قد عثر على السلاح في مسرح الجريمة، فالظرف المشدد لايكون متوافراً، وهو ماقررته محكمة تمييز العراق بقولها: (لايكون حمل السارق للسكين ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة اذا كان قد عثر على السكين في دار المجني

---

[٥٣] طعن رقم (١١٧٥) في ١٩٧٩/٣/١٥: نقلا عن د. عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص ١٣٠.
[٥٤] د. فخري الحديثي، المرجع السابق، ص ٣١٤.
[٥٥] طعن رقم (٤٥٤) في ١٩٥٦/٥/٢١، نقلا عن د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١٢٨.
[٥٦] طعن رقم (١٤٨٦) في ١٩٦٠/٢/٨، نقلا عن د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١٢٩.
[٥٧] د. فخري الحديثي، المرجع السابق، ص ٣١٥.

عليه وتمت سرقته من داخل الدار مع بقية الاموال المسروقة ولم يجلبه معه ابتداء عند ارتكاب الجريمة)[٥٨].

وقد اختُلف بشأن الجاني الذي يكون حاملاً سلاحاً بمقتضى وظيفته او صناتعته، وهل يعد حمله للسلاح ظرفاً مشدداً أم لا ؟

فذهبت محكمة تمييز العراق الى عدم الاعتداد بحمل السلاح في تشديد العقوبة اذا كان الجاني يحمله بمقتضى وظيفته، فقضت بأنه: (اذا ارتكب المتهم مع شخص اخر جريمة السرقة اثناء تأدية واجبه الرسمي وكان حاملاً مسدساً حكومياً قبل ان يفكر في ارتكاب السرقة ودون ان يستعمل المسدس للغرض المذكور فان فعله ينطبق على الفقرة (٨) من المادة (٤٤٤) عقوبات، الخاصة بارتكاب الشرقة من قبل موظف عمومي الا المادة (١/٤٤٢) المتعلقة بارتكاب السرقة من قبل شخصين او اكثر يحمل احدهم سلاحاً)[٥٩].

والواقع ان ماذهبت اليه محكمة التمييز ينطوي على مخالفة صريحة لنص القانون، وذلك لانها لم تكتف بمجرد حمل السلاح لتشديد العقوبة، وانما اشترطت بالاضافة الى ذلك استعماله وهو مالم يتطلبه القانون، وقد تنبهت محكمة التمييز الى هذه المخالفة، فقضت في قرار اخر (ان مجرد حمل السلاح اثناء السرقة كاف لتوفر ظرف التشديد ولو كان السارق شرطياص يحمل سلاحه بحكم وظيفته لان القانون اعتبر حمل السلاح ظرفا مشددا للسرقة بغض النظر عن صفة حامله)[٦٠]. وبهذا الاتجاه اخذت ايضا محكمة النقض المصرية فقضت (ان مجرد حمل السلاح ظاهرا او مخبأ وقت السرقة يعد بمقتضى القانون ظرفا مشددا للجريمة ولو كان المتهم من واجبه او من حقه ان يحمل السلاح لاي سبب من الاسباب او غرض من الاغراض المشروعة الجائزة، أي ولو كان لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه في الجريمة)[٦١].

واذا كان المشرع قد ساوى تشديد عقوبة بعض الجرائم لحمل السلاح بين ان يكون السلاح ظاهراً او مخبأ، كما هو الحال في جريمة انتهاك حرمة المساكن وملك الغير (المادة: ٢/٤٢٨، والمادة: ٢/٤٢٩ عقوبات عراقي)، وجريمة السرقة (المادة: ٤٤٠، والمادة ٤٤٤

---

[٥٨] قرار رقم (٤٦٥) في ١٩٧٩/٣/٢٠، مجموعة الاحكام العدلية، ع١، س١٠، ص ١٣٩.
[٥٩] قرار رقم (٧٩٠) في ١٩٧٥/٥/١٢، مجموعة الاحكام العدلية، ع٢،س ٦، ص ٢٦٢.
[٦٠] قرار رقم ٠١٧) في ١٩٧٦/١/٢٨، مجموعة الاحكام العدلية، ع١، س٧، ص ٢٩٦.
[٦١] طعن رقم (٩٢٥) في ١٩٤٧/٣/٢٤، نقلا عن د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١٢٧.

عقوبات عراقي)، وجريمة الإتلاف (المادة: ٢/٤٧٩ عقوبات عراقي). فانه اشترط في جرائم اخرى لتشديد العقوبة لحمل السلاح، ان يكون السلاح ظاهراً، كما هو الحال في جريم التجمهر، وجريمة الاعتداء على الموظفين او المكلفين بخدمة، وجريمة القبض على الاشخاص وخطفهم او حجزهم.

ويلاحظ ان ظرف حمل السلاح قد يكفي بمفرده في تشديد عقوبة الجريمة، دون حاجة الى اقترانه بظرف مشدد اخر، كما هو الحال في جريمة التجمهر التجمهر حيث نصت المادة (٢٢٠) عقوبات عراقي على مايلي: (٢-..... او كان احدهم يحمل سلاحا ظاهرا.....)، وكذلك جريمة الاعتداء على الموظفين او المكلفين بخدمة (المادة:٤٢١/ج عقوبات عراقي)، وجريمة القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم (المادة: ٤٢١/ج . الجملة الثانية و المادة: ٤٢٢ عقوبات عراقي)، وجريمة انتهاك حرمة المساكن وملك الغير (المادة: ٢/٤٢٨ عقوبات عراقي)، وجريمة السرقة (المادة: ٤٤٤/ثالثاً عقوبات عراقي).

الا ان المشرع في نصوص اخرى لم يكتف بظرف حمل السلاح بمفرده لتشديد العقوبة، وانما تطلب بالاضافة الى ذلك اقترانه بظرف مشدد او اكثر من الظروف المشددة الاخرى، فقد يتطلب المشرع اقتران ظرف حمل السلاح بظرف مشدد اخر كظرف تعدد الجناة، كما هو الحال في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة (٤٤٢) التي تنص على مايلي: ٠يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي تقع في احد الظروف التالية: اولاً: من شخصين او اكثر يكون احدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً او مخبأ). وكذلك جريمة الاتلاف الواردة في المادة (٤٧٩) عقوبات عراقي التي تنص على مايلي: (.....٢- وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس اذا وقعت الجريمة..... من شخصين..... كان احدهما يحمل سلاحاً ظاهراً او مخبأ). او يتطلب اقترانه بظرف الليل كما هو الحال في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة (٤٤٣) عقوبات عراقي والتي تقول: (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين على السرقة التي تقع في احد الظروف الآتية:.....ثانياً: اذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً او مخبأ).

وقد يتطلب المشرع اقتران ظرف حمل السلاح بظرفين اخرين كظرف مكان ارتكاب الجريمة، وظرف تعدد الجناة، كما هو الحال في جريمة انتهاك حرمة المساكن وملك الغير في المادة

(٤٢٩) عقوبات عراقي التي تنص على مايلي: (.....٢- وتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين والغرامة التي لاتزيد على مائتي دينار او بأحدى هاتين العقوبتين اذا ارتكبت الجريمة المبينة في الفقرة (١)[٦٢]من شخصين على الاقل يحمل احدهم سلاحاً ظاهراً اتو مخبأ.....) كذلك جريمة السرقة الواردة في المادة (٤٤١) عقوبات عراقي والتي تنص على مايلي: (يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات او في قطارات السكك الحديدية او غيرها من وسائل النقل البرية او المائية حالة وجودها بعيدا عن العمران وذلك في احدى الحالات التالية: ١- اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان احدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً او مخبأ).

هذا وقد يتطلب المشرع تشديد العقوبة اقتران ظرف حمل السلاح بأكثر من ظرف مشدد، كظرف الليل وظرف تعدد الجناة وظرف طريقة الدخول، كما هو الحال في جناية السرقة المنصوص عليها في المادة (٤٤٠) عقوبات عراقي والتي تنص على مايلي: (يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت من ارتكاب سرقة اجتمعت فيها الظروف التالية: ١- وقوعها بين غروب الشمس وشروقها. ٢- من شخصين فأكثر. ٣- ان يكون احد الفاعلين حاملا سلاحاً ظاهراً او مخبأ. ٤- ان ترتكب السرقة في محل مسكون او معد للسكن او في احد ملحقاته وان يكون دخوله بواسطة تسور جدار او كسر باب او نحوه او استعمال مفاتيح مصطنعة او انتحال صفة عامة او الادعاء باداء خدمة عامة او بالتواطؤ مع احد الساكنين في المحل او باستعمال اية حيلة). وبشأن ذلك قضت محكمة تمييز العراق بأن تطبق المادة (٤٤٠) عقوبات على جريمة السرقة الواقعة ليلا في محل مسكون بالدخول اليه عن طريق فتح بابه بالقوة ومن شخصين فأكثر احدهم يحمل سلاحاً ظاهراً او مخبأ)[٦٣].

بالاضافة الى ماتقدم فقد يتطلب المشرع اقتران ظرف حمل السلاح بظرف المكان وظرف الليل وظرف الوسيلة، كما هو الحال في جناية السرقة الواردة في المادة (٤٤١) عقوبات عراقي والتي تنص على مايلي: (يعاقب بالسجن المؤيد او المؤقت على السرقة التي تقع على شخصين في الطريق العام خارج المدن والقصبات او في قطارات السكك الحديدية او

---

[٦٢] أي ارتكب الجريمة في محل معد لحفظ المال او في عقار غير ماذكر في المادة (٤٢٨) عقوبات عراقي.

[٦٣] قرار رقم (٣٢٢٨) في ١٩٧٢/٢/٢٤، النشرة القضائية، ع١، س ٧، ص ٢٩٦.

غيرها من وسائل النقل البرية او المائية حالة وجودها بعيدا عن العمران وذلك في احدى الحالات التالية:.....٣- اذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً او مخبأ بين غروب الشمس وشروقها بطريق الاكراه او بالتهديد باستعمال السلاح).

المطلب الثاني
ظرف استعمال السلاح او التهديد استعماله

وبمقتضى هذا الظرف لايكفي مجرد حمل السلاح لتشديد العقوبة، وانما يجب ان تصل خطورة السلاح مرحلة اكثر تقدماً تتمثل بالتهديد باستعمال السلاح او استعماله فعلاً.

وظرف استعمال السلاح او التهديد باستعماله من الظروف المشددة الخاصة، أي ان المشرع حصر اثره في جرائم معينة بالذات، وهي جريمة الشروع في قلب نظام الحكم (المادة: ١٩٠ عقوبات عراقي)، وجريمة احتلال الاملاك والمباني العامة (المادة: ١٩٦ عقوبات عراقي)، وجريمة هرب المحبوسين والمقبوض عليهم (المادة: ٢٦٧، والمادة: ٢٦٨، والمادة: ٢٦٩ عقوبات عراقي)، وجريمة الايذاء العمد (المادة: ٣/٤١٣ عقوبات عراقي)، وجريمة السرقة (المادة: ٣/٤٤١، والمادة: ٤٤٢/ثانياً عقوبا عراقي).

ويلاحظ من النصوص الجزائية التي تضمنت هذا الظرف، ان المشرع قد يقصر هذا الظرف على استعمال السلاح وحده دون ان يشمل التهديد به، وفي هذه الحالة لاتشدد العقوبة الا اذا تم استعمال السلاح فيما اعد له، وذلم بوضعه موضع التنفيذ والذي يتمثل باستعماله ضد الاشخاص او الاموال لتحقيق هدف معين.

وفي نطاق هذا الظرف قد يكتفي المشرع بظرف استعمال السلاح بمفرده لتشديد العقوبة، دون حاجة الى اقترانه بظروف مشددة اخرى، كما هو الحال في جريمة الايذاء العمد الواردة في المادة (٤١٣) عقوبات عراقي والتي تنص على مايلي:..... ٣- وتكون العقوبة الحبس اذا حدث الايذاء باستعمال سلاح ناري او آلة معدة لغرض الايذاء.....).

ويلاحظ هنا ان المشرع حصر ظرف استعمال السلاح بنوعٍ معين من الاسلحة وهو السلاح الناري، او الآلة المعدة لغرض الايذاء والتي تشمل الاسلحة البيضاء كالسيوف والحراب والخنجر والمكوار. وفي ضوء ذلك قضت محكمة تمييز العراق بان: (الضرب بالمكوار على

الرأس اذا لم يكن مقرناً بنية القتل فتنطبق عليه المادة (٤١٣/ف٣) من قانون العقوبات)[٦٤]. كما قضت في قرارٍ اخر بأن: (اطلاق المتهم طلقة واحدة اصابت المجني عليه بأصبعه يجوز ان يعتبر ايذاء المادة (٣/٤١٣) عقوبات)[٦٥]. وقضت في قرارٍ اخر بأنه: (اذا طعن المتهم المشتكي في ظهره بسكينة كان يحملها لهذا الغرض فان فعله ينطبق على الفقرة (٣) من المادة (٤١٣) عقوبات لا الفقرة (١) من تلك المادة)[٦٦].

وقد لايكفي ظرف استعمال السلاح بمفرده لتشديد العقوبة، وانما يجب بالاضافة الى ذلك ان يقترن بظرف مشدد اخر، كظرف تعدد الجناة المتمثل بالعصابة، كما هو الحال في جريمة الشروع في قلب نظام الحكم الواردة في المادة (١٩٠) عقوبات عراقي والتي تنص على مايلي: (.... فاذا وقعت الجريمة من عصبة استعملت..... الاسلحة النارية فتكون العقوبة الاعدام او السجن المؤبد.....).

وبمقتضى هذه المادة يجب لتشديد العقوبة ان يتوافر ظرف تعدد الجناة (العصبة)، بالاضافة الى استعمال الاسلحة النارية، ويلاحظ هنا ان المشرع حصر الظرف باستعمال الاسلحة النارية فقط، دون ان يشمل الاسلحة الحربية على الرغم من خطورتها، لذا كان من الافضل ان ينص المشرع على الاسلحة الحربية بالاضافة الى الاسلحة النارية.

وبخلاف ماتقدم قد ينص المشرع على ظرف التهديد بأستعمال السلاح وحده دون استعماله، وفي هذه الحالة يكفي لتحقق الظرف ان يكون هناك تهديد بالسلاح من اجل الضغط على ارادة المجني عليه وإرغامه على الخضوع لمطالب الجاني، دون ان يصل الامر الى استعمال السلاح فعلاً.

ويلاحظ ان ظرف التهديد باستعمال السلاح لايكفي لوحده لتشديد العقوبة، وانما يجب ان يقترن بأكثر من ظرف مشدد. كما هو الحال في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة (٤٤١) عقوبات عراقين التي تطلبت اقترانه بظرفي المكان والليل، وذلك بقولها: (يعاقب

---

[٦٤] قرار رقم (٢٤٣) في ١٩٧٢/٢/٢٣، النشرة القضائية، ع١، س٣، ص ١٨٨ح وبنفس المعنى قرار رقم (٨٢٧) في ١٩٧٢/٨/٢١، النشرة القضائية، ع٣، س٣، ص ٢٠٩.

[٦٥] قرار رقم (٣٠٩) في ١٩٧٣/٨/٢٩، النشرة القضائية، ع٣، س٤، ص ٣٣٦؛ وبنفس المعنى قرار رقم (٣٧٥٤) في ١٩٧٣/٦/١٣، النشرة القضائية، ع٢، س٤، ص ٣٧٦؛ وكذلك القرار رقم (٣٧٨٩) في ١٩٧٣/٤/١، النشرة القضائية، ع٢، س٤، ص ٣٧٦.

[٦٦] قرار رقم (٤٧٨) في ١٩٨١/٥/٢، مجموعة الاحكام العدلية، ع٢، س ١٢، ص ١١٦ح وبنفس المعنى القرار رقم (٤٣٧) في ١٩٨٢/٦/٢، مجموعة الاحكام العدلية، ع٣، س١٣، ص ٩٠.

بالسجن المؤبد او المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات او في قطارات السكك الحديدية او غيرها من وسائل النقل البرية او المائية حالة وجودها بعيدا عن العمران وذلك في احدى الحالات التالية:.....٣- اذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحا ظاهرا او مخبأ بين غروب الشمس وشروقها بطريق الاكراه او بالتهديد باستعمال السلاح). وكذلك جريمة السرقة الواردة في المادة (٤٤٢) عقوبات عراقي، التي تطلبت اقترانه بظرفي الليل وتعدد الجناة، حيث نصت على مايلي: (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي تقع في احد الظروف التالية:.....ثانياً: بين غروب الشمس وشروقها من شخصين او اكثر بطريق الاكراه او التهديد بأستعمال السلاح.....).

هذا ويلاحظ في بعض الأحيان ان المشرع قد يجمع بين ظرفي استعمال السلاح والتهديد بأستعماله في ظرف واحد، وبمقتضى ذلك يكفي لتحقق الظرف ان يكون هناد تهديد باستعمال السلاح او استعمال للسلاح فعلاً، كما هو الحال في جريمة هرب المحبوسين والمقبوض عليهم المنصوص عليها في المادة (٢٦٧) عقوبات عراقي التي نصت على: (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين او بغرامة لاتزيد على مائتي دينار كان من هرب بعد القبض عليه او حجزه او توقيفه او حبسه بمقتضى القانون.....وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات اذا وقعت الجريمة باستعمال السلاح او بالتهديد باستعماله)[٦٧].

الخاتمة

[٦٧] وبنفس المعنى: المادة (٢٦٨) عقوبات عراقي التي تنص على مايلي: (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين كل من مكن محكوم عليه بالاعدام من الهرب او ساعده عليه او سهله له..... وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة او الحبس اذا وقعت الجريمة..... باستعمال السلاح او بالتهديد باستعماله). كذلك المادة (٢٦٩) عقوبات عراقي التي تنص على مايلي: (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات كل من مكن من الهرب شخصاً مقبوضاً عليه او محجوزاً او موقوفاً بمقتضى القانون او سياعده عليه او سهله له، اذا كان الهارب متهما بجريمة عقوبتها الاعدام..... وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين او الحبس والغرامة اذا وقعت الجريمة..... باستعمال السلاح او بالتهديد باستعماله).

لقد اتضح من خلال البحث في الوضع القانوني للسلاح في النص الجزائي، ان السلاح يتخذ اوضاع قانونية عدة في النص الجزائي، سواء اكان ذلك في مجال التجريم ام في مجال العقاب.

فالسلاح قد يكون وسيلة جرمية في النص الجزائي، وبمقتضى هذا الوضع يعد السلاح من العناصر المادية المكونة للركن المادي للجريمة، وهو في هذه الحالة قد يقترن بعنصر العصابة (عصابة مسلحة) بحيث لايطبق النص الجزائي الا اذا اقترن الفعل الجرمي باستعمال السلاح، بصرف النظر عما اذا كان السلاح من الاسلحة الطبيعية ام من الاسلحة بالاستعمال. وبهذا الصدد فقد وجدنا بان المشرع العراقي كان جدا موفقا في صياغة المادة (١٥٧) عقوبات وبما ينسجم مع الشرعية الجزائية، وذلك بحصر رفع السلاح ضد العراق بالاشتراك الفعلي في القتال المسلح او التهديد به ضد الوطن. اما ما دون ذلك من الاعمال الثانونية فهي تخضع لنفس المادة ولكن تسري عليها الجملة الاولى منها، والتي تعاقب على الالتحاق بصفوف العدو او بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع العراق او القوات المسلحة للجماعة المعادية للعراق.

اما فيما يتعلق بالمادة (١٩٢) عقوبات عراقي الخاصة بالعصيان المسلح، فأننا لم نتفق مع الرأي الذي يذهب الى حصر السلاح المستعمل بالسلاح الطبيعي، وذلك لان لفظ (مسلح) ورد مطلقا، والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد بقيد، وحيث ان هذا القيد غير وارد، لذا فان لفظ السلاح يشمل جميع انواع الاسلحة، حتى ولو كانت بالاستعمال، متى ثبت انصراف قصد الجاني الى استعمالها كأداة في العصيان.

اما فيما يتعلق بالمادة (٢) من قانون مكافحة الارهاب، فاننا لم نتفق مع المشرع في تضييق دائرة التجريم وحصرها باستعمال الاسلحة النارية، ونعتقد انه من الافضل لمكافحة الارهاب، ان ترد عبارة الاسلحة مطلقة او صياغتها بحيث تشمل جميع الاسلحة الطبيعية التي لاتقل خطورة عن الاسلحة النارية، بل قد تزيد عليها كما في الاسلحة الحربية، وهو ينسجم مع هدف قانون مكافحة الارهاب المتمثل بالقضاء على الاعمال الارهابية وتحجيمها.

اما الوضع القانوني الاخر للسلاح هو انه محل في النص الجزائي، أي انه من العناصر المادية الداخلة في تكوين الجريمة، وبمقتضى هذا الوضع فأن السلاح قد يكون محلاً

للاعتداء وقد يكون محلاً للتجريمن وفي الحالتين فأن السلاح ينحصر بالسلحة الطبيعية، والتي تشمل في ضوء قانون الاسلحة، كل من السلاح الناري والحربي.

اما الوضع القانوني الثالث للسلاح، فهو انه ظرف مشدد في النص الجزائي، وبمقتضى هذا الوضع فان السلاح يعد من العناصر الاضافية او التبعية التي تعدل من مقدار العقوبة زيادة، والسلاح بهذا المعنى يعد من الظروف المشددة المادية التي تسري على جميع المساهمين علموا ام لم يعلموا، بالاضافة الى انه من الظروف المشددة الاصة التي حصر المشرع اثرها في جرائم معينة بالذات.

اما فيما يتعلق باثر ظرف السلاح على نوع الجريمة في حالة الحكم بعقوبة الجناية بدلا من عقوبة الجنحة المقررة للجريمة، فقد لاحظنا انه اذا كان الفقه متفق على تغيير نوع الجريمة الى الجناية في حالة التشديد الوجوبي، فانه اختلف في حالة التشديد الجوازي، لذا فقد رجحّنا الرأي الذي يذهب الى تغيير نوع الجريمة تبعاً للعقوبة التي يقضي بها القاضي، لانه اذا كان نوع الجريمة يتحدد بحس جسامة العقوبة، فانه ليس من المعقول ان تبقَ الجريمة جنحة على الرغم من الحكم بعقوبة الجناية، لذا فالمنطق يقضي بان يتغير نوع الجريمة بما يتناسب مع التغير بجسامة العقوبة.

وقد لاحظنا من النصوص الجزائية التي تضمنت هذا الوضع القانوني، ان المشرع قد يكتفي لتشديد عقوبة بعض الجرائم بمجرد حمل السلاح، بصرف النظر عن نوع السلاح، سواء أكان من الاسلحة الطبيعية ام من الاسلحة بالاستعمال، شرط ان يثبت انصراف قصد الجاني في الاخيرة الى ارتكاب الجريمة. وبصرف النظر عما اذا كان يحمله بمقتضى وظيفته ام لا، كذلك بصرف النظر عما اذا كان السلاح ظاهراً ام مخبأ، وان كان المشرع قد اشترط في بعض الجرائم ان يكون ظاهرا. هذا وقد لاحظنا ان ظرف حمل السلاح اذا كان كافٍ بمفرده لتشديد عقوبة بعض الجرائم، فانه يجب ان يقترن بظرفٍ مشدد او اكثر، من اجل تشديد العقوبة في جرائم اخرى.

هذا وقد لايكتفي المشرع في بعض الجرائم بمجرد حمل السلاح، وانما يتطلب لتشديد العقوبة ان يكون هناك تهديد بأستعمال السلاح، شرط ان يقترن بظرف او اكثر من الظروف المشددة الأخرى. وقد يتطلب في جرائم اخرى ان يكون هناك استعمال للسلاح فعلا، سواء اشترط اقترانه بظروف مشددة اخرى ام لم يشترط. الى جانب ذلك فقد يجمع المشرع في

بعض الجرائم بين ظرفي استعمال السلاح او التهديد باستعماله في ظرف واحد، بحيث يكفي توافر ايهما في تشديد العقوبة. وبهذا الصدد فق وجدنا ان المشرع قد حصر تشديد عقوبة جريمة الشروع في قلب نظام الحكم (المادة: ١٩٠ عقوبات عراقي)، باستعمال العصبة للاسلحة النارية فقط، دون ان يشمل الاسلحة الحربية على الرغم من خطورتها، لذا كان من الافضل بالنظر لخطورة هذه الجريمة ان ينص المشرع على الاسلحة الحربية بالاضافة الى الاسلحة النارية.

وبهذا ختمنا بحثنا الذي نأمل ان يكون قد ساهم ولو بشكل متواضع في تسليط الضوء على الوضع القانوني للسلاح في النص الجزائي، واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وبله الطاهرين.

مصادر البحث

اولاً: المصادر العربية:

۞ المؤلفات:

١. د. احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة، للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

٢. د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، ط٣، ١٩٥٧.

٣. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار المعارف بالاسكندرية، ١٩٦٨.

٤. د. سعد ابراهيم الأعظمي، جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب، دراسة مقارنة، مطبعة اديب البغدادية المحدودة، بغداد، ١٩٨٥.

٥. د. سعد ابراهيم الاعظمي، الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٩.

٦. د. سعد ابراهيم الاعظمين موسوعة الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، دار الشؤون القافية العامة، بغداد، ط١، ٢٠٠٠.

٧. د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٥.

٨. د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، من قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
٩. د. عبد الوهاب حومد، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مكتبة القومي، الرباط، ١٩٦٨.
١٠. د. علي حسين الخلف؛ د.سلطان الشاوين المباديء العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢.
١١. د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٧٩.
١٢. د. عوض محمد، قانون العقوبات التكميلي، جرائم السلاح والتشرد والاشتباه والنقد في التشريع الليبي، مكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٦٩.
١٣. د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.
١٤. د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على امن الدولة، ج١، ط٣، دمشق، ١٩٦٥.
١٥. د. محمد الفاضل، المباديء العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، ط٤، ١٩٦٥.
١٦. د. محمد عبد الجليل الحديثين جرائم التحريض وصورها في الجوانب الماسة بامن الدولة الخارجي وفقاً للتشريع العراقي، دار الحرية، للطباعةن بغداد، ١٩٨٤.
١٧. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح قانوني الاسلحة والذخائر والتشرد والاشتباهن منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤.
١٨. د. هشام ابو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيئة المصرية العامة للكتابن ١٩٨٢.

۞ القوانين والوثائق الدولية:

۞ القوانين العراقية:

١٩. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
٢٠. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٢١. قانون الاسلحة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢.

٢٢. قانون السيطرة على الاسلحة رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣.
٢٣. قانون وزارة الدفاع رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٤.
٢٤. قانون تنظيم القوات المسلحة والمليشيات في العراق رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٤.
٢٥. قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.
٢٦. قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧.

القوانين العربية والوثائق الدولية:

٢٧. قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٨.
٢٨. قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٤٩.
٢٩. قانون العقوبات الليبي لسنة ١٩٥٣.
٣٠. قانون العقوبات الاردني لسنة ١٩٦٠.
٣١. قانون العقوبات المغربي لسنة ١٩٦٢.
٣٢. قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦.
٣٣. قانون العقوبات العماني لسنة ١٩٧٤.
٣٤. قانون العقوبات الفلسطيني لسنة ١٩٧٩.
٣٥. قانون العقوبات اليمني لسنة ١٩٩.
٣٦. قانون العقوبات القطري.
٣٧. قانون العقوبات التونسي.
٣٨. قانون الاسلحة والذخائر المصري رقم (١٩٤) لسنة ١٩٥٤ المعدل.
٣٩. قانون الاسلحة والذخائر الليبي لسنة ١٩٦٧.
٤٠. قانون الاسلحة والذخائر العماني رقم (٣٦) لسنة ١٩٩٠.
٤١. بروتوكول مكافحة صنع الاسلحة النارية واجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة لسنة ٢٠٠١ المكمل لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

المجاميع القضائية:

٤٢. النشرة القضائية، ع١، س٣، ١٩٧٢.
٤٣. النشرة القضائية، ع١، س٧، ١٩٧٢.

٤٤. النشرة القضائية، ع٣، س٣، ١٩٧٢.
٤٥. النشرة القضائية، ع٢، س٤، ١٩٧٣.
٤٦. النشرة القضائية، ع٣، س٤، ١٩٧٣.
٤٧. النشرة القضائية، ع٤، س٤، ١٩٧٣.
٤٨. النشرة القضائية، ع٤، س٥، ١٩٧٤.
٤٩. مجموعة الاحكام العدلية، ع٢، س٦، ١٩٧٥.
٥٠. مجموعة الاحكام العدلية، ع١، س٧، ١٩٧٦.
٥١. مجموعة الاحكام العدلية، ع٤، س٧، ١٩٧٦.
٥٢. مجموعة الاحكام العدلية، ع١، س١٠، ١٩٧٩.
٥٣. مجموعة الاحكام العدلية، ع٢، س١٢، ١٩٨١.
٥٤. مجموعة الاحام العدلية، ع٣، س١٣، ١٩٨٢.

ثانياً: المصادر الاجنبي:

١. *E.Coyt, F. Rousselt, M. Arpaillange, P. Paantion. J, Droit Penal Special, ٨em edition, Paris, Sirey, ١٩٧٢.*
٢. *Garraud. R, Traite Theorique et Pratique Droit Penal Francais, Vol: ٣, Tome Troisieme, Recueil Sirey, Paris, ١٩١٦.*
٣. *Garcon, Code Penal Annote, Vol: ١, Nouvelle edition Refondne et mis ajour par Marcel Rousselet st les autres, Paris, Sirey, ١٩٥٢-١٩٥٩.*

ثالثاً: مواقع الانترنيت:

htt://ar.wikipedia.org.