

الجانب الموضوعية والإجرائية للمجنى عليه في الجريمة وفي تقدير المسؤولية الجزائية للجاني

Doi: 10.23918/ilic2020.19

م.سناه عبد طارش
كلية المنصور الجامعية

أ.م.د. راسم مسیر جاسم
كلية المنصور الجامعية

أ.د. رشا خليل عبد
كلية الرشيد الجامعية

Email:sanaa.tarsh@yahoo.com Email:rassim50@gmail.com Email:dr.rasha1981@yahoo.com

المقدمة

ان الهدف الاساس لكل قانون جنائي هو تنظيم سلوك الجماعة لتحقيق العدل والمساواة بين افراد المجتمع . فعلى اطراف الخصومة الجزائية اولى مضمون قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية اهتماما كبيرا بالمجني عليه بعده طرفا مهما في الدعوى الجزائية وخاصة في الجانب الموضوعية والإجرائية فيها وفي تقدير المسؤولية الجزائية للجاني .

اولا : أهمية الموضوع

لما كان المجني عليه يعد الاساس الذي تقوم عليه الخصومة في الدعوى الجزائية وركنها الرئيسي في قيامها والسير فيها لتحقيق الحكم العادل . فكان لا بد من معرفة الجانب الموضوعية والإجرائية للمجنى عليه في مسار هذه الدعوى من خلال تبيان الجانب الموضوعية واهمية الجانب الاجرائية للمجنى عليه من خلال دوره في اجراءات الدعوى الجزائية وفي الاثبات واهمية ذلك والطعن في الاحكام وتبيان اهمية اثر جنسه في تقدير عقوبة الجنائي .

ثانيا : اشكالية البحث :

بما ان الدعوى الجزائية تقام من اجل المجني عليه واثبات حقه بدأ في التحقيق والمحاكمة فقد برزت امامنا عدة اشكالات واسئلة تتطلب الاجابة عليها في هذا البحث وهي ما هو الدور الذي يضطلع به المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية من خلال تبيان الجانب الموضوعية والإجرائية له فيها ؟ كذلك مدى تقدير مسؤوليته في وقوعها ؟ كل هذا وما قد يثار من اسئلة واسئلات سنتناولها في عرض هذا الموضوع .

ثالثا : منهجة البحث :

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي والتحليلي وبيان المنهج التحليلي للنصوص القانونية وقرارات المحاكم بغية التوصل الى استخلاص النتائج والحلول والمسائل وجزئيات الموضوع غير الواضحة والتي لم تعالج قانونا .

رابعا : بخطة البحث :

لللامام بجوانب هذا الموضوع اقتضى علميا تقسيم البحث الى مبحثين خصص المبحث الاول الى الجانب الموضوعية لدور المجني عليه في وقوع الجريمة وفي تقدير مسؤولية الجنائي وقسم الى مطلب اول : دور الجندي عليه في وقوع الجريمة . وفي مطلب ثانى : حق الدفاع الشرعي في تقدير مسؤولية الجندي عليه .

اما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه :الجانب الاجرائية للمجنى عليه في الدعوى الجزائية وقسم الى مطلب اول : دور الجندي عليه في اجراءات الدعوى الجزائية وفي مطلب ثانى : دور الجندي عليه في الاثبات والطعن في الاحكام الجزائية وفي مطلب ثالث :الاثر المترتب لجنس الجندي عليه في تقدير عقوبة الجنائي وانهينا البحث بخاتمه تتضمن النتائج والمقررات .

المبحث الاول

الجانب الموضوعية لدور الجندي عليه في وقوع الجريمة وفي تقدير مسؤولية الجنائي

بعد أن تفاقمت معدلات ضحايا الجريمة، بأنواعها وأنشكالها، وتضاعفت أضرارها البنية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية التي عادة ما تتركها، بدا الاهتمام ينصب على هؤلاء الضحايا والمتأذرين منها، لذا تعددت الأهداف من وراء هذا الاهتمام حيث تراوحت من ناحية بين الاهتمام النظري الذي يسعى لمعرفة هذه الظاهرة الاجتماعية، ومحاولة الوصول إلى إيجاد وسائل تكشف حماية الضحايا، بحيث لا تصبح مهمة القانون ملاحة المجرمين فحسب بل محاولة حماية ضحايا الجريمة ومن ناحية أخرى أدى الوعي بالأضرار الجسيمة التي عادة ما تلحق بضحايا الجريمة إلى ظهور تنظيمات جديدة تضم جماعات من الناشطين الذين جعلوا من مساعدة ضحايا الجريمة هدفا لتنظيماتهم.

المطلب الأول: دور الجندي عليه في وقوع الجريمة:

بعد موضوع مساهمة الجندي عليه في وقوع الجريمة من أبرز الموضوعات التي تناولها رواد علم الجندي عليه حيث اثبتت الدراسات أن الموقف الذي يتبعه الجندي عليه حيال الجنائي في الكثير من الجرائم يعد بمثابة العامل المثير او الدافع الى وقوع هذه الجرائم باعتبار أن السلوك الغير اليسيير للمجنى عليه احيانا يثير الميل الاجرامية لدى الجنائي فيقدم على ارتكاب الجريمة. ويأخذ المشرع دورا محددا للمجنى عليه في وقوع الجريمة مقارنة بالدور الذي يقول به فقهاء علم الجندي عليه وذلك لاعتبارات عديدة قد يكون من اهمها صعوبة التعرف على حقيقة الموقف السابق لحدث الجريمة⁽¹⁾.

ومن خلال استقراء نصوص العقوبات نجد أن دور الجندي عليه في وقوع الجريمة ينحصر في بعض الحالات والتي نخترصها في حالات (رضا الجندي عليه، والاستفزاز الصادر من الجندي عليه، والدفاع الشرعي) والتي سنتناولها في ثلاثة فروع كالتالي:

(1) فهد صالح مطر المصيريع، النظرية العامة للمجنى عليه، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٢٣ .
- انظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٢٦ / هيئة تمييزية اولى / ٢٠١٦ .

الفرع الاول: رضا المجنى عليه

يبدو للوهلة الأولى، أن طرح موضوع رضاء المجنى عليه وتأثيره في المسؤولية والأصول الجزائية، هو أمر غريب ويتعارض مع المألوف والمعتارف عليه فالمجنى عليه لا يرضى عادة بجريمة تقع عليه ولا تأثير من حيث المبدأ لموافقته أو لمعارضته في المسؤولية الناجمة عنها.

غير انه يتضح بعد إمعان النظر أن هذا الموضوع ليس بالأمر الغريب أو النظري فهناك أعمال او افعال جرمية، تحصل في الواقع برضاء المجنى عليه، بل إن منها ما لا يحصل لو لا هذا الرضا وهناك ملاحظات جزائية لا تتم دون شکوى من المجنى عليه، مما يدل على أن الرضا يلعب في بعض الأحوال دورا هاما ويستوجب ذلك دراسة الموضوع يتمتعن دقق^(١). ومن أهم الأعمال والأفعال أو الأمثلة التي تطرح موضوع رضاء المجنى عليه (الأعمال الطبية والجراحية والألعاب الرياضية).

هذا وتتجدر الإشارة إلى أن المقصود برضاء المجنى عليه هو الرضا السابق لل فعل وليس الرضا اللاحق له ومع اختلاف المشرعون على تحديد تعريف معين وموقف واضح من رضاء المجنى عليه على تعاقب الأزمان فقد اتفق الجميع أن رضاء المجنى عليه لا يمحو الجريمة ولا يدفع العقاب لأن العقاب من حق المجتمع وليس من حق الأفراد.

١- المعيار للجرائم التي يعد الرضا سبباً لأبحاثها

يتوقف ايجاد معيار مميز للجرائم التي يعد الرضا سبباً لإباحثتها على معرفة طبيعة الحق محل الاعتداء الأصل انه يخرج من نطاق اثر رضا على الجرائم التي تمس حقوق خالصة للدولة، أو الجرائم المضرة بالمصلحة العامة أو النظم العام أو الآداب باعتبار أن المجنى عليه في هذه الجرائم ليس فرداً، بل هو المجتمع بأسره، ولا يملك ممثلوا المجتمع التنازل عن حقوقه لذلك فان البحث عن الآثار القانونية للرضا تتحصر في الجرائم التي تنازع بالاعتداء مصالح مشتركة بين الفرد والمجتمع.

٢- رضا المجنى عليه كسبب للإباحة

اذا كان الأصل في التشريعات الجنائية عدم الاعتداء بالرضا، فإن الأصل ليس مستقرا في التشريعات الجنائية على نمط تشريعي موحد ثابت، فقد اتخذت مختلف دول العالم مسارات تشريعية متباعدة في هذا الصدد، فبعضها ينص على اعتبار رضا المجنى عليه سبباً للإباحة، بينما رأى البعض الآخر من التشريعات عدم النص على رضا المجنى عليه كأحد أسباب الإباحة. ولم ينص المشرع العراقي على رضا المجنى عليه من بين أسباب الإباحة، وخلو القانون العراقي من قاعدة عامة تبين الآثار القانونية لرضا المجنى عليه لا يعني أن القانون قد أغفل فكرة رضا المجنى عليه، حيث أن القانون العراقي قد تعرض لرضا المجنى عليه في عدة مواضع في القسم الخاص من قانون العقوبات.

ومنها ما نصت عليه جريمة الاغتصاب واللواث الواردة في (المادة ١٣٩٣/١ عقوبات عراقي) بقولها : (يعاقب بالسجن...كل من واقع اثنى بغير رضاها أو لاط بذكر أو اثنى بغير رضاه أو رضاها...) بمعنى أن الجنائي إذا أتى فعله برضاء المجنى عليها أو عليه فلا تقوم هذه الجريمة العمدية الذي يمثل جوهرها انعدام الرضا لدى المجنى عليه أو عليه، ومن ثم فان اعتقاد الفاعل اعتقادا زائفًا بتوفيق رضا المجنى عليها أو عليه اعتمادا على أسباب معقوله، في حين كان الواقع غير ذلك، يكون من شأنه في القصد الجرمي لدى الفاعل، وعلى الرغم من أن استعمال القوة أو التهديد يعد قرينة إثبات منطقية على توافق علمه بانعدام الرضا في غالب الأحوال، إلا أنه يمكن أن لا يدل ذلك على عدم رضا المجنى عليه أو عليه .

كما نص المشرع العراقي في الباب الخاص بالجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمة في المادة (٤٢٢) على انه (من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بغير إكراه أو حيله حدثا لم يتم الثامنة عشرة من العمر يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كان المخطوف اثنى أو بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان ذكرا وإذ وقع بالإكراه أو الحيلة أو توافر فيه أحد ظروف التشديد تكون العقوبة السجن اذا كان المخطوف اثنى والسجن مدة لا تزيد عن خمس عشر سنة إذا كان ذكرأ.....).

٣- رضا المجنى عليه كعنصر في بعض اسباب الإباحة

ان رضا المجنى عليه يعد سبباً للإباحة في مجال الحقوق القابلة للتنازل قانوناً، كالحقوق المالية التي لا يشكل المساس بها إهداراً للمصلحة العامة، لكن هناك حالات قد لا يستطيع رضا المجنى عليه إباحة بعض الأفعال فيها، لكنه يعتبر شرط من شروط إباحتها، فالقانون في هذه الحال يجعل من رضاء المجنى شرطاً لازماً لإباحة فعل من الأفعال الواقعة على حق من حقوقه التي لا يجوز التصرف فيها بحسب الأصل ومن هذه الحالات :

أ- مباشرة الاعمال الطيبة.

ب- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روحيت.

الفرع الثاني: الاستفزاز الصادر من المجنى عليه

الاستفزاز لغةً: تعني الاستخفاف، واستفزازي فلان: استخففي حتى خدعوني، وقد جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: (وَإِنْ كَادُوا لَيُسْتَفِرُونَكَ مِنَ الْأَرْضِ لِيُحْرِجُوكَ مِنْهَا وَإِذَا لَمْ يُلْبِسُوكَ إِلَّا قَلِيلًا)^(٢)، جاء بمعنى الإخراج، وهي أيضاً تأتي بمعنى الاستخفاف، حيث كان اليهود يريدون اخراج الرسول من المدينة فقالوا له ان الانبياء بعثوا بالشام فأن كنت نبياً حقاً فألحق بهم.

اما الفقهاء فقد أوردوا له تعريف عدة من بينها: (ارتكاب الجريمة في حالة توتر ينشأ عن رؤية حادثة أو سماع كلام يؤدي إلى دفع الجنائي إلى ارتكاب الجريمة)^(٣) وكذلك يعرف الاستفزاز على أنه: (الأسباب المغفية أو المخففة للعقوبة والتي نص

^(١) عبد الله اوهابية رضا المجنى عليه وأثره على المسؤولية الجنائية رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ١٩٧٩ ص ١٦.

- انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٣/١ هيئة تمييزية أولى/٢٠١١.

^(٢) القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية (٧٦).

^(٣) به يار سعيد عزيز ذي، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص ٢١.

عليها القانون وأوجب فيها إما الإعفاء من العقوبة أو تخفيتها^(١) ، وعرف أيضاً بأنه: (إثارة الغضب بعمل خطير يصدر عن المجنى عليه بغير حق ويسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت)^(٢). والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو: هل أن من يرتكب الجريمة وهو في حالة غضب أو انفعال أقل خطورة على المجتمع من الذي يرتكب جريمته بدون انفعال، وبالتالي هل تفرض على الشخص الغاضب أو المستفز عقوبة مخففة؟ قبل الإجابة على هذا السؤال ينبغي تحديد الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز وبيان نطاق تطبيقه فضلاً عن الأثر المترتب على توافر عذر الاستفزاز من خلال النقاط التالية:

أولاً- الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز

هناك حالات يتبنى المشرع فيها مبدأ وجوب تخفيف العقوبة في حالة الاستفزاز بينها في القانون على سبيل الحصر والتخفيف بشأنها وجوبي في الحدود التي بينها النص الذي يقررها وتسمى بالأعذار القانونية، أو تعتمد المحكمة الجنائية على عذر الاستفزاز من أجل تخفيف عقوبة الجاني لذلك يعده ظرفاً قضائياً محفقاً متروكاً لنقدير القاضي وبالتالي لا ترد على سبيل الحصر والتخفيف فيها جوازها.

وفيما يلي عرض هذين الرأيين وكالاتي:

١- الاستفزاز عذر قانوني مخفف:

الأعذار القانونية المخففة: هي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، ونص عليها وبين احكامها في نصوص خاصة وجعل اثراً لها في التخفيف وجوبياً يلتزم بها القاضي في الحدود التي بينها النص متى ثبتت قيامها^(٣) ، ومثال ذلك المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٩٦ التي تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو أحدي محارمه في حالة تلبسها بالزنا، هذا في الوقت الذي يكون فيها عقوبة القتل العمد السجن المؤبد أو المؤقت وفقاً للمادة (٤٠٥) من القانون اعلاه، ويترتب على العذر المخفف تخفيض العقوبة وجوهاً بحكم القانون وللقاضي مطلق الحرية في التزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى من النص القانوني.

٢- الاستفزاز ظرف قضائي مخفف:

ويراد بها الخصائص الموضوعية أو الشخصية غير المحددة والتي يمكن أن تسمح في تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وفقاً للمعيار الذي نص عليه القانون^(٤) ، ومثال ذلك المادة (١٨٧) من قانون العقوبات العراقي بشأن تخفيف العقوبة عند مبادرة الجاني بإبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل بدء تنفيذها.

و نظام الظروف المخففة فائدة كبيرة يمكن للقاضي تقدير العقوبة الملائمة لكل مجرم على انفراد تبعاً لحالته وظروفه وملابساته الجريمة، فيتحقق بذلك مبدأ التغريد القضائي للعقاب وقد أخذ قانون العقوبات العراقي بنظام الظروف المخففة.

ثانياً- نطاق تطبيق عذر الاستفزاز:

لتحديد الحالات التي يتحقق فيها عذر الاستفزاز علينا عرض تطبيقات عذر الاستفزاز في التشريعات الجنائية، وذلك من خلال النقاط الآتية:

١- التلبس والمفاجأة بالزنا:

إن ارتكاب جريمة القتل أو الأيذاء حال مفاجأة الزوج بالزنا يعود إلى حالة الاستفزاز الذي يكون عليه الزوج من هول المفاجأة بتلبس زوجته أو أحدي محارمه بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع الشريك، إذ أن أساس العذر في هذه الجريمة ما يثيره في اعمق الفاعل في اعز شيء يملكه وهو الشرف والاعتبار يدفعه إلى التوتر والرد على هذا العمل فيكون له العذر إن هو قتل زوجته أو إحدى محارمه هي ومن يزني بها^(٥) ، وهو ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٤٠٩)^(٦).

٢- الاستفزاز في جريمة القذف والسب:

ويلاحظ أن الاستفزاز لا يقتصر على الأفعال فقط وإنما تشمل الأقوال فمثلاً يقع الاستفزاز بالأفعال يقع عن طريق الأقوال أيضاً، وأوضح بعض المشرعين أنه يعنى من العقاب من ارتكاب جريمة القذف والسب وهو في حالة الاستفزاز، فقد ذهب المشرع العراقي إلى إعفاء الجاني من العقاب إذا كان قد ارتكب القذف أو السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه^(٧).

٣- الاستفزاز في جريمة الضرب والإيذاء:

تعرض القانون الجنائي في المواد من (٤١٦-٤٢١) لحالات من الأعذار القانونية المخففة في جرائم الضرب والجرح، بقيت الإشارة في الأخير إلى أنه في حالة توافر أحد الأعذار القانونية السابقة فإن العقوبة تخفض في جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الموت من سنة إلى خمس سنوات في الجنائيات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

وجدير بالتنبيه إلى أن الأعذار القانونية التي تستوجب تخفيض العقوبة قررها المشرع حالة الاستفزاز التي تتولد عندما يرتكب الإيذاء بوسائلها مما يحرج أو الضرب دون غيرهما من صور الإيذاء، ومن ثم فلا يعتبر مدعوراً ولو جزئياً بأحد الأعذار السابقة وفي الحدود التي تقررهما، لأن المشرع لما عذر عن واقعة الجرح والضرب فإنما ذلك كان مراعاة منه لحالة الجاني

^(١) د. أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط ٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦١٩.
^(٢) د. فخرى عبدالرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص ٧٦.

^(٣) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادي العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ١٩٧٩، ص ٤٥٥.
^(٤) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص ٤.

^(٥) د. ماهر عبد شوش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط ٣، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٧٦.

^(٦) إذ نصت المادة أعلاه على انه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال او قتل أحدهما أو اعترى عليهم أو على ادھما اعتداء افظي الى الموت أو الى عاهة مستديمة).
^(٧) إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (٤٣٦) على أنه: (ولا عقاب على الشخص اذا كان قد ارتكب القذف او السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه).

النفسية المضطربة بسحب حالة الاستفزاز التي تولدت لديه وعلى كل حال فإن توافر العذر القانوني المخفف للعقوبة يلزم معه وجوب الحكم بعقوبة الجنحة بدلاً عن العقوبة الجنائية.
ومع ذلك فإن جنائية الإيذاء العممية المعترضة قانوناً جنائية لا يتغير وضعها بسبب تخفيف العقاب الوجود عذر مخفف بل تظل مع ذلك جنائية عملاً بالمادة (١١٢) التي تقرر بأن نوع الجريمة لا يتغير إذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم بسبب التخفيف.

ثالثاً- الأثر المترتب على عذر الاستفزاز

ثمة اتفاق بين أغلب التشريعات على الأخذ بعدر للاستفزاز، إلا أنها اختلفت في تطبيقاته، فمنها من حدّد له نطاقاً واسعاً ومنها ما ضيق من هذا النطاق، كما أنها بعضها اعتبره عذراً مخفضاً للعقاب، وعليه يرتبط الاستفزاز بالأعذار القانونية المخففة للعقوبة والظروف القضائية المخففة للعقوبة، وقد ورد في الفقرة (١) من المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩: (الأعذار أما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر الا في الحال التي يعينها القانون، وفيما عدا هذه الحال يعتبر عذراً مخففاً ارتکاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق). وكذلك المادة (١٣٠) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على انه: (إذا توفر عذر مخفف في جنائية عقوبتها الاعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت او إلى الحبس الذي لا نقل مدته عن سنة فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد او المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا نقل مدته عن ستة أشهر، كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه).

المطلب الثاني

حق الدفاع الشرعي في تقدير مسؤولية المجنى عليه

المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز لشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه، فإذا ما وقع عليه اعتداء وجب عليه رفع الأمر إلى السلطات المختصة لإنصافه، ولكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن الشخص تعرض لخطر مصدره فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، فهل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الاعتداء على نفسه وماله؟.

الإجابة على هذا السؤال تقول انه من المنطقى له في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة بناء على ما تقدم ولغرض الإحاطة بالموضوع من مختلف الجوانب سوف نقسم هذا المطلب إلى الآتي:

الفرع الأول: المقصود بالدفاع الشرعي

لقد عرف الفقه الجنائي حق الدفاع الشرعي بأنه (تولى الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة الازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية الحق المعتمدي عليه) وحق الدفاع الشرعي حقاً عاماً أي ليس حقاً مالياً ولا شخصياً يقرره القانون في مواجهة الكافه ويقابله التزام الناس باحترامه وبعد غير مشروع كل فعل يعوق استعماله، وتحقق هذا الحق يجعل من الفعل من المرتكب فعلاً مبادحاً مشرعاً لا يسأل مرتكبه عنه لأنه وهو يقوم به في كتف سبب من أسباب الإباحة هو الدفاع الشرعي.
وعليه فالمقصود بالدفاع الشرعي (هو تمتع المدافع بحق ينطوي على طبيعة خاصة يوهله في لحظة حصول خطر حال يهدد مصلحة يحميها القانون أي بدرء هذا الخطر عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير ذلك لأن كل شخص معرض في أي لحظة أو وقت لخطر اعتداء غير مشروع مما يضطره إلى الدفاع عن نفس أو مال هذا الغير).

الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي

جاءت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي متضمنة الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة قائلة : (لا جريمة أن وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي) ويوجد هذا الحق اذا توافت الشروط الآتية:
١. اذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال او اعتقاد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقوله.

٢. أن يتعدى عليه الاتجاه الى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

٣. ان لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر. ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع او ماله أو موجهها إلى نفس الغير او ماله). يتبيّن من دراسة هذا النص انه يتضمن نوعين من الشروط الأولى منها يتعلق بالخطر المراد رده والدفاع عنه والثانية يتعلق بفعل الدفاع وهو ما سنبيّنه تباعاً.

١ الشروط المتعلقة بالخطر :

يشترط ان يتواجد في الخطر الواقع الشروط التالية لأجل أن يكون ملحاً للدفاع الشرعي وهي :

أ- أن يوجد خطر: والمقصود بالخطر هنا هو خطر الاعتداء الناتج عن جريمة سواء كانت هذه الجريمة موجهة إلى النفس او إلى المال وسواء تعلق امرها بالمدافع نفسه او بغيره فالدفاع الشرعي جائز ضد خطر الاعتداء الذي يوجه نحو حياة الشخص او سلامته البدنية او حريته او شرفه وعرضه كما انه جائز أيضاً ضد خطر الاعتداء الذي يوجه ضد الملكية بالسرقة او الحريق او التخريب او انتهاء حرمة المسكن.

ب- ان يكون الخطر حالاً، والمقصود بالخطر هو أن تتوافر ضرورة آنية للدفاع بحيث لا يمكن صد الخطر الماثل إلا بارتكاب جريمة مما يعني انه اذا كان الخطر مستقبلاً وليس حالاً فلا يجوز اللجوء الى ارتكاب الفعل المحظور (الجريمة) لأن الشخص في هذه الحالة الأخيرة يتمكن أن يطلب حماية السلطة اما اذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل فإنه لا يبقى محل الدفاع وبالتالي فان فعل المجنى عليه يصبح انتقاماً او ثاراً ويُخضع عندئذ للعقاب. وقد يحصل أن يتبادل شخصان الضرب بالأيدي او بالعصي وفي هذه الحالة يعتبر كل منهما معتمدياً ما لم يكن الباقي مستمراً في اعتدائه عندئذ يجوز الدفاع ضده. ومع ذلك فالمسئلة ليست بهذه الدرجة من السهولة.

فلا تمكن اللص من الاستيلاء على المسرقات وبعدها أنتبه صاحب البيت فهل يجوز له أن يستعمل القوة لمنعه من الفرار مع أن الجريمة قد تمت؟

يمكن القول أن حق الدفاع الشرعي في هذه الحالة مقبول على اعتبار أن عمل المدافع من باب الاحتياط اللازم للقبض على المجرم، أما في حالة إذا هرب السارق بالسرقة عليه من العثور عليه فلا يجوز له أن يستعمل القوة لاسترداد مسروقاته لأنه أصبح ذلك من اختصاص السلطة القضائية.

ولا يجوز استعمال القوة في حالة جرائم السب والقذف لأن القوة بعد وقوع جرائم السب والقذف تعتبر انتقاماً ومع ذلك فإنه يجوز الاتجاه إليها، حسب رأينا، إذا كان من شأنها منع الجاني من الاستمرار بأقوال السب والشتم والقذف. وبعتبر الخطرا حالاً إذا كان وشيك الحلول أيضاً.

وكذلك لا يباح حق الدفاع الشرعي للمجنى عليه إن لا يكون الخطرا الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يكون خطراً حقيقياً لا مجرد ظن أو توهّم. ومع ذلك فقد يقوم خطراً وهما يتخيّله الشخص ويسيطر على حواسه ويجعله في حالة اعتقاد جازم بأنه أمام خطراً حال لا محالة. وفي هذه الحالة، الرأي الراجح فقاً هو القول بقيام حالة الدفاع الشرعي ولو كان الخطراً وهما أي لا أصل له في الواقع والحقيقة، متى كانت الظروف والملابسات تقتضي في روع المدافع أن هناك خطراً جدياً وتحقيقاً موجهاً إليه وهي مسألة تقديرية خاصّة لتقدير القاضي.

وحسناً ما فعل المشرع العراقي عندما بث في أمره بخصوص هذه المسألة بنص صريح حيث قال: (... أو اعتقاد قيام هذا الخطرا وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة).

٢- الشروط المتعلقة بفعل الدفاع :

يشترط أن يتواافق في فعل الدفاع الشرطان التاليان لكي ترفع عنه الصفة الإجرامية :

أ- أن يكون ضرورياً :

أن يباحة الجريمة للدفاع استثناء من الأصل، وبالتالي يجب أن لا يلغاً لها إلا حيث يكون منع التعدي بغيرها ممتنعاً. وقد عبر عن ذلك القانون بقوله: (أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطراً مما يتربّ عليه أنه لا يجوز الدفاع متى ما كان لدى المعتدي عليه وسيلة أخرى لدفع الخطراً غير الجريمة كالاتجاه إلى السلطة أو الاحتماء بمائع).

ب- أن يكون بالقدر اللازم لصد الاعتداء :

أن المقصود بالدفاع هو رد الاعتداء وليس الإنقاذ فإذا دخلت المواتي مثلاً في أرض شخص وبخلاف ذلك من أن يخرجها هذا انهال على راعيها بالضرب فلا يكون في حالة دفاع وإنما يكون معتدياً ويجب أن تكون الأفعال المرتكبة للدفاع متناسبة مع أفعال التعدي وخطورتها بحيث لا تكون أكثر حدة من خطراً الاعتداء ولا تسبب أوجه ضرراً أشد من الضرر المحتمل من الخطرا المائي ومسألة التناوب بين فعل الاعتداء والدفاع في الحقيقة مسألة موضوعية تتصل بالواقع يفصل فيها قاضي الموضوع وفقاً للظروف مراعياً حالة المدافع من حيث جنسه وسنّه وشخصيته والملابسات التي أحاطت به عندما واجه خطراً الاعتداء وغيرها ودفع الخطرا بالقتل ليس جائزًا إلا في الحالات التي نص عليها القانون^(١).

الفرع الثالث: قيود الدفاع الشرعي

قيد المشرع حق الدفاع الشرعي من ناحيتين:

اولاً:- القيد على مباشرة حق الدفاع عن النفس والمال:

حدد المشرع مجموعة من الحالات التي تعتبر قياداً على حق الدفاع على سبيل الحصر والتي ذكرها في المادة ٤٣ من قانون العقوبات العراقي وقد اعتبرت حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل العمد إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور الآتية وهي:-

١. أن يكون هناك فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة، كما لو فوجئ شخص بآن هناك شخص قام بشهر مسدس عليه أو سكين يريد قتله فيسبقه هو باطلاق النار عليه وقتله وتقدير هذا الأمر يعود للمحكمة ومراعاة ظروف وملابسات الواقع.

٢- مواجهة المرأة أو اللواط بها أو بذكر كرهها، إن فعل الاعتداء في هذه الحالة شنبيع لأن فيه اعتداء على العرض والشرف لذلك أباح القانون للدفاع حق القتل للتخلص من هذا الاعتداء ويمكن أن يكون الخطراً موجهاً إلى غير المعتدي عليه فيجوز الدفاع أيضاً في هذه الحالة.

٣- خطف انسان، نظراً لخطورة هذه الجريمة أجاز القانون القتال دفاعاً عن النفس ولا يهم جنس الشخص المراد خطفه سواء (رجل - امرأة - طفل - شيخ) .

اما المشرع في المادة ٤ من نفس القانون اعلاه فقد بيّنت أيضاً بأن حق الدفاع الشرعي عن المال أيضاً لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية:-

١- الحريق المتعمد يجوز اللجوء إلى القتل لدفع خطير الحريق المتعمدة

٢- جنایات السرقة ويقصد بها السرقات المقترنة بظرف مشدد أي أن عقوبتها تتجاوز خمس سنوات وقد أجاز المشرع القتل لمنع السارق من ارتكاب جنایة السرقة، علماً أن السرقة غير المقترنة بظرف مشدد تكون جنحة لذلك لا يجوز اللجوء إلى القتل لمنع وقوعها.

٣- الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته حيث اعتبر المشرع الدخول إلى منزل مسكون ليلاً قرينة على أن الداخلي يريد سوءاً ويقصد ارتكاب جريمة ومن مبرراته:-

- صعوبة معرفة نية المعتدي وقصده من دخول المنزل.

^(١) علي حسين الخلف، سلطان عبدالقادر الشاوي، المرجع السابق، ص ٢٧١.

- دلالة على خطورته.

- صعوبة الاغاثة في هذا الوقت.

ويكون فعل الدفاع مبهاً حتى لو لم يقصد الداخل ارتكاب جريمة وإنما يشترط اعتقاد المدافع حقيقة أن كان يقصد ارتكاب جريمة وكانت الظروف تبرر اعتقاده ولتحقق حالة الدفاع الشرعي وقتل الشخص الذي يدخل ليلاً للمنزل المسكون أو أحد ملحقاته، فإنها يقصد بالمنزل السكن الخاص أو أحد ملحقاته (المخزن - الحديقة - الكراج)، فلا يشمل ذلك الفنادق أو المستشفى والأماكن العامة، ويجب أن يكون المنزل مسكونة فلا يكفي أن يكون معدة للسكن، ويجب أن يكون الدخول للمنزل أو أحد ملحقاته ليلاً أي الفترة التي تلي غياب الشفقة وتمتد إلى ما بعد الفجر بقليل.

٤- فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

ثانياً: القيد على مباشرة حق الدفاع الشرعي في مقاومة أفراد السلطة العامة:

أما المادة ٦٤ من نفس القانون أعلاه فقد نص على أنه (لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفية ولو تخطى حدود وظيفته أن كان حسن النية إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول)، بمعنى أنه لا يجوز الدفاع الشرعي ضد أفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بواجباتهم الوظيفية وذلك لأن ما يقوم به أفراد السلطة العامة هو أداء الواجب فلا يجوز استعمال الدفاع الشرعي لتخلص شرط جوهري وهو صفة العمل غير الشرعي (جريمة) في الفعل الواقع.

فأذا تخطى رجل السلطة العامة حدود وظيفته هل يكون حق الدفاع الشرعي حاضراً؟

ان القواعد العامة تتيح حق الدفاع الشرعي ولكن قانون العقوبات أستثنى هذه الحالة ولم يسمح بقيام الدفاع الشرعي صيانة واحتراماً لرجل الشرطة بشرط أن يكون رجل الشرطة حسن النية عند تخطي حدود وظيفته وإن لا يخشى من فعله حصول الموت أو جراح بالغة أما إذا كان رجل السلطة العامة يتعامل بسوء نية فهنا يبيح المشرع حق الدفاع الشرعي، كما في حالة قيام رجل الشرطة بالقبض على شخص وهو يعلم أنه بري بقصد الانتقام ففي هذه الحالة يجوز للمقبوض عليه ممارسة حق الدفاع الشرعي.

المطلب الثالث

الأثر المترتب لجنس المجنى عليه في تقدير عقوبة الجاني

يهدف المشرع عند صياغته للنصوص القانونية أحياناً إلى حماية طائفة معينة من الأفراد في المجتمع من الظاهرة الإجرامية نظراً لصفة متميزة يتمتعون بها، ومن هذه النصوص تلك التي تتعلق بجنس المجنى عليه (الأنثى) لأن الأنوثة تشكل نوعاً من الضعف بسبب طبيعتها الفطرية ومن المحتمل أن تكون ضحية سهلة الإيقاع في حالة توافر ظروف معينة. ولمعرفة دور جنس المجنى عليه (الأنثى) في تقدير عقوبة الجاني سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، نخصص الفرع الأول، لبيان أثر جنس المجنى عليه في تقدير عقوبة الجاني في الجرائم الواقعة على العرض، أما الفرع الثاني سوف نبين فيه أثر جنس المجنى عليه في تقدير عقوبة الجاني في الجرائم الواقعة على الحرية، وفي الفرع الثالث الأثر المترتب على مهنة المجنى عليه في تقدير عقوبة الجاني.

الفرع الأول: أثر جنس المجنى عليه في تقدير العقوبة في الجرائم الواقعة على العرض

نتناول أثر جنس المجنى عليه في تقدير العقوبة في جرائم الاعتداء على العرض من خلال جريمتين أساسيتين وهما جريمة الاغتصاب وجريمة التحرش الجنسي دون الغوص في الجرائم الأخرى.

أولاً- جريمة الاغتصاب

لم يعرف المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ جريمة الاغتصاب بل نص في المواد (٣٩٣-٣٩٥) على العقوبات المقررة والظروف المشددة لجرائم الاغتصاب واللواء وهتك العرض، أما الفقه فقد عرف جريمة الاغتصاب بأنه "موقعة امرأة في غير حالة الزوجية دون رضاها".

فعلة تجريم الفعل إذن يمكن في أمرين أولهما تتضمن المواقعة وذلك بالاعتداء على العرض بأجسم صورة، فالجاني يصدر الحرية الجنسية للمرأة عندما يكرهها على سلوك جنسي دون إرادتها، وثانيهما تتضمن في الاعتداء على الحرية العامة للجندي عليها وذلك بالاعتداء على حصانة جسمها والذي يكون من شأنه الإضرار بصحة المرأة النفسية أو العقلية وقد تمس الاستقرار العائلي للمرأة إن كانت متزوجة إذ تفرض عليها أمومة غير شرعية فتضطر بها من التناحيتين المادية والمعنوية.

ثانياً- جريمة التحرش الجنسي

تطرق المشرع العراقي إلى جريمة التحرش في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وأفرد له المواد (٤٠٢-٤٠١) تحت عنوان الجرائم المخلة بالحياء، إذ نصت المادة (٤٠٢/٤ ب) على التعرض لأنثى في محل عام بأقوال أو أفعال أو إشارات على وجه يخدش الحياة.

ولم يورد المشرع العراقي تعريفاً للتحرش الجنسي الأمر الذي يستوجب تحديد مفهوم التحرش بهدف تعريف هذه الجريمة.

فالتحرش لغة يرجع إلى الفعل (حرش) ويعني (خاش) والتحرش بالشيء معناه التعرض له بعرض تهيجه^(١)، وبالاعتماد على هذا المعنى اللغوي فإنه يمكن تعريف التحرش أصطلاحاً بأنه التعرض للإنسان بوسيلة ما من أجل إثارته ودفعه نحو فعل معين.

^(١) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ ص ١٤٥.

وعليه فإن التحرش الجنسي المقصود تجريمه هو كل تعرض الغرض منه الاستثارة الجنسية دون رغبة من الطرف المتحرش به، ويشمل اللمس والكلام والمحادثات التليفونية والخطابات الغرامية والرسائل عبر الهاتف والمحمول والانترنت والاتصالات المعاصرة عن ذلك والدالة عليه، أي أن تكون ذات مغزى جنسي دون أن تصل إلى درجة هتك العرض^(١). وجريمة التحرش في العراق تعتبر جريمة مسروقة عنها تقريراً، فنادرًاً ما نجد أنثى تتقدم بدعوى على شخص تدعى فيه أنه تحرش بها وذلك بسبب طبيعة المجتمع الذي يعيّب على المرأة أن تتقاضم بمثل هكذا دعوى.

وما يلاحظ على العقوبة المقررة من قبل المشرع لهذه الجريمة أنها لا تتناسب مع الفعل وهي الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر (خاصة عندما يتم وقف تنفيذها) وغرامة لا تزيد على ثلاثة دينار أو أحدهما، فإذا عاود الفاعل ارتكاب هذه الجريمة قد تكون العقوبة مدة لا تزيد عن ستة أشهر وغرامة لا تزيد عن مائة دينار وكان الأولى بالمشروع أن يعدل العقوبة بصورة يجعلها مناسبة مع الفعل خاصة في ظل التوسع الواضح في انتشار هذه الظاهرة.

الفرع الثاني: أثر جنس المجنى عليه في الجرائم الواقعة على الحرية:

من أهم الجرائم الواقعة على الحرية هي جريمة الخطف ويقصد بالخطف انتزاع المخطوف من محل تواجده ونقله إلى مكان آخر دون رضاه^(٢).

وتعتبر هذه الجريمة اعتداءً على الحق في الحرية بموجب نص المادة (٤٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والتي جاء فيها: (من خطف بنفسه او بواسطة غيره اكراء او حيلة حديثاً لم يتم الثامنة عشرة من العمر يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا كان المخطوف اثنى او بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا كان ذكراً) حيث نلاحظ ان لجنس المجنى عليه في تقيير العقوبة وفي تشديدها اذا وقعت على اثنى، نظراً لطبيعة المرأة من الناحية البدنية ولضعف المقاومة لديها قياساً بالرجل وحسناً ما فعل المشرع الجنائي العراقي في هذا التمييز بين الذكر والاثنى، كما نجد ان المشروع شدد العقوبة وجعلها الاعدام او السجن المؤبد اذا كان صاحب الخطف وقاص المجنى عليها او الشروع فيه وكان الخطف بطريق الافراط او الحيلة.

رأينا في الموضوع :

نرى أنه على المشرع الجنائي أن يراعي جنس المجنى عليها (الاثنى) في تقرير المسؤولية وتحديد العقوبة وان يجعلها الأساس الذي ينطلق منه لتحديد العقوبة في جميع الجرائم على حد سواء وأن لا يكون محصوراً فقط على الجرائم الجنسية، بل أن يشمل جرائم العنف الأسري (العنف النفسي والعنف الجسدي والعنف الجنسي) ، ويعتبر استثناء الزوجة من نص المادة (١٤٢)^(٣)، بموجب القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠١ الصادر عن المشرع في كورستان موقتاً يحمد عليه المشرع.

وكذلك أن يتم مراعاة جنس المجنى عليها في جرائم الاعتداء على الحياة وعلى سلامه الجسم من الإيذاء وان يشمل جرائم الاعتداء على المال كالسرقة كون المجنى عليها في موقف ضعيف تجاه الجاني خاصه من ناحية البنية الجسدية، كل هذا فيما يتعلق بتشديد العقوبة والدور السلبي للمجنى عليه كونها اثنى.

الفرع الثالث: الأثر المترتب على مهنة المجنى عليه في تقيير عقوبة الجنائي:

تولي بعض التشريعات اهتماماً ملحوظاً بمهنة المجنى عليه، فيعتمد بها ظرفاً مشدداً للعقوبة، بهدف توفير المزيد من الحماية لأرباب المهنة محل الرعاية، غير ان الملاحظ ان هذه الحماية ترتبط بفئة الموظفين العموميين في الدولة، وهي ترمي بالدرجة الاولى إلى حماية الوظيفة العامة وضمان استمرارها واضفاء الهيبة عليها بتشديد العقاب على من يرتكب جريمة ضد موظف عام، وليس مردتها مراءات ما تجلبه المهنة على المشتبهين بها من مخاطر الواقع ضحايا لها، والدليل على ذلك ان تلك الحماية تتتوفر للموظف العام اذا ما وقعت ضده الجريمة اثناء قيامه بعمله او بسببه^(٤).

وتعد الوظيفة العامة الركيزة الأساسية في الدول الحديثة. ويقوم الموظفون العاملون بتسيير أمور الوظيفة. ولا شك في أن غالبية التشريعات الجنائية تعلم على توفير الحماية الجنائية للموظفين العاملين لكي يقوموا بواجباتهم الوظيفية دون تردد أو خوف.

وعلى صعيد المشرع العراقي نجده قد أخذ في الاعتبار وضع الموظف العام، وقرر حماية خاصة له من الاعتداءات التي يتعرض لها في أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها، ومن صور تلك الحماية ما نصت عليه الفقرة (٥) من المادة (١٤٠٦) عقوبات عراقي التي شدد العقوبة فيها على مرتكب القتل العمد لتصل إلى الاعدام إذا وقع القتل على موظف أو مكلف بخدمة عامة في أثناء تأديته وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك.

والملحوظ على هذا النص أن الحماية التي يبغوها المشرع بتشديد العقوبة في القتل العمد لا ترجع إلى صفة المجنى عليه وحدها بكونه موظف أو مكلف بخدمة عامة وإنما إلى أن القتل قد وقع أثناء تأديته واجبه أو بسبب ذلك الواجب.

(١) محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٣، ص ٢٥٤ .
- انظر قرار محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية رقم ٤٦/٤٦/٢٠١١، في ٦/٦/٢٠١١، مجلـةـ الـتـقـرـيـرـ وـالـقـضـاءـ،ـ السـنـةـ الـرـابـعـةـ،ـ العـدـدـ الـأـوـلـ،ـ ٢٠١٢ـ .

(٢) ينظر: الكثورة تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، ص ١٢٥ .

- انظر قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية رقم ٢٥٦/٢٥٦/٢٠٠٦، في ٢٠٠٦/٧/٢٠، (غير منشورة)، حيث جاء في نص هذه المادة من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩: "لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى ويعتبر استعمالاً للحق: ١- تأديب الزوج لزوجته....".

(٤) وسام كاظم زغير، إنشاء الأسوار الوظيفية وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ١٠٠، أحمد زغير مجاهد العيساوي، المسؤولية الجنائية لامتناع الموظفين عن تنفيذ الاحكام القضائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٣، ص ٧٥-٧٦ .

المبحث الثاني

الجوائب الاجرائية للمجنى عليه في الدعوى الجزائية

ان التشريعات التي تقر بمبدأ المشاركة للمجنى عليه في اجراءات الدعوى الجزائية تهدف إلى تدعيم الاتهام اكثر مما تستهدف الحصول على التعييض، بدليل انه في اكثر الاحيان لا يكون طلب التعييض الا رمزاً، كما ان مشاركة المجنى عليه في اجراءات الدعوى تفترض في بداية الامر تمكينه من حضور هذه الاجراءات اذا تيسر له ذلك أصلحة او وکاله، فضلاً عن تمكينه من العلم بموعد انعقادها ولبيان ذلك سنبث في هذا الجزء مشاركة المجنى عليه في اجراءات الدعوى الجزائية ودوره في الاثبات والطعن في الاحکام وأخيراً الاثر المترتب لصفة المجنى عليه في تقدیر العقوبة.

المطلب الاول : المجنى عليه في اجراءات الدعوى الجزائية دور

بعد دور المجنى عليه في الحضور والعلم والتبلغ بالجلسات وقرارات التحقيق المتعلقة بالتعرف بالدعوى، وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية:

الفرع الاول:- دور المجنى عليه في الحضور والعلم بأجراءات التحقيق:

يراد بالتحقيق مجموعة الاجراءات التي تتزدها سلطة جمع الادلة والتحري المتمثلة بأعضاء الضبط القضائي^(١) بشأن الجريمة المرتكب لمعرفة حقيقة و هوية مرتكبها، و يبرز في هذه المرحلة دور المجنى عليه بشكل واضح في متابعة اجراءات الدعوى الجزائية بعد تحريكها، وقد أشار إلى ذلك المشرع العراقي، إذ ضمن حضور المجنى عليه واجراءات التحقيق حسب المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، و اكمالاً لحق المجنى عليه في الحضور وتمكيناً له في اداء دوره فيها فقد كفلت معظم التشريعات له أيضاً حقه في العلم بأجراءات التحقيق سواء تمثل ذلك باللتزام السلطات المختصة بالتحقيق بتبلغه باليوم المحدد لأتخاذ اجراءات التحقيق او تبليغه بالقرارات الصادرة فيها او افساح المجال امامه للأطلاع على الاجراءات المتخذة من قبلها^(٢).

الفرع الثاني: الحضور والعلم بأجراءات المحاكمة:

تعد مرحلة المحاكمة من أهم المراحل في الدعوى الجزائية، وذلك لدخول الدعوى في مراحلها النهائية، ويكون قد آن الاول للقضاء بأن يقول كلمته الفاصلة في الدعوى، أما بإدانة المتهم او براءته.

وقد ضمنت التشريعات للمجنى عليه حقه في الحضور في اجراءات التحقيق النهائي^(٣) الذي تجريه المحكمة في معرض فصلها في الدعوى المعروضة عليها والحكم بها، إذ لا يجوز للقاضي بأن يبني حكمه على اجراء اتخذه دون علم الخصوم او دون تمكينهم من مناقشة الدليل المستند اليه، و خول المشرع العراقي المجنى عليه او وكيله مع بقية اطراف الدعوى حضور جلسات المحاكمة، ولتمكين المجنى عليه من حضور جلسات المحاكمة الزمت أغلب التشريعات المحكمة بتبليغ المجنى عليه باليوم المحدد للمحاكمة فقد اشار المشرع العراقي بأن (على المحكمة عند ورود اضبارة الدعوى لديها بأن تعين يوم للمحاكمة تخبر بها الادعاء العام وتبلغ بها المتهم وذوي العلاقة، ومن ترى سماح شهادته من الشهود بورقة تكليف بالحضور قبل موعد المحاكمة بيوم واحد في المخالفات وثلاثة أيام في الجناح وثمانية أيام في الجنابيات على الاقل)^(٤).

وترجع العلة من تحديد المشرع هذه الايام قبل يوم المحاكمة هو لعد اجراء المحاكمات الفورية وضرورة اعطاء الوقت الكافي للمتهم ولذوي العلاقة لتهيئة ما يلزم من مستندات او شهادات او ما يوجه الدفاع او الادلة، ولا يجوز للمحكمة ان تأمر بأبعد المجنى عليه او وكيله عن الجلسة الا اذا وقع منه ما يهد اخلالاً بنظام الجلسة^(٥).

وبما ان المشرع قد حدد اسباب الابعاد للمجنى عليه وبقي الخصوم وهي الاخلال بنظام الجلسة، مما يعني بأن الابعاد جائز من المحكمة لهؤلاء الخصوم وهذا يؤدي بدوره إلى جواز الابعاد كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك حسب تقدیر المحكمة وبما ان المشرع قد أورد هذا المبدأ بالنسبة للشهود من خلال اجازته بأبعد الشاهد اثناء سماع شاهد او اخر^(٦).

الا اننا برأينا المتواضع لا نتفق مع المشرع في هذا الجانب و ذلك لأن حضور المحاكمة من قبل الخصوم ومن ضمنهم المجنى عليه او وكيله هي من صميم حقوق الدفاع، و اذا كان المشرع قد اجاز ابعاد بعض الخصوم لأعتبارات تتعلق بحفظ النظام في الجلسة فيجب ان لا يتسع بهذا الاستثناء لا سيما وان المشرع لم يبح المحكمة ما اباحه في سلطة التحقيق من جواز مباشرة اجراء التحقيق في غيبة الخصوم هذا وان الازام الذي أشارت اليه القوانين على تمكين المجنى عليه من حضور جلسات المحاكمة واحتاطه علماً بالموعد المحدد بها فقط وانما امتد ليشمل تمكينه من حضور جميع اجراءات التحقيق النهائي سواء ما تم منها في قاعة المحكمة او خارجها كما في حالة انتقال المحكمة لأجزاء الكشف على محل الجريمة او لسماع شاهد لم يستطع الحضور امام المحكمة للأدلة بشهادته وهو ما اشار اليه المشرع العراقي في العديد من نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية^(٧).

وفي ضوء ما سبق تبين اختلاف التوجه الذي يسير عليه المشرع العراقي في مرحلة المحاكمة التي ضمن فيها المشرع للمجنى عليه صفة في الحضور والعلم عنها في مرحلة التحقيق الابتدائي التي لم يضمن له سوى الحضور فقط دون العلم.

^(١) ينظر د. حاتم حسن بكار، اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٥١.

^(٢) انظر د. فوزية عبد السلام، شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٤٠.

^(٣) انظر د. فوزية عبد السلام، المرجع السابق، ص ٤٨٣.

^(٤) انظر نص المادة (١٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

^(٥) انظر نص المادة (١٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

^(٦) انظر نص المادة (١٦٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

^(٧) انظر نصوص المواد (١٢٣، ١٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المطلب الثاني

دور المجنى عليه في الإثبات والطعن في الأحكام الجزائية

ان مساهمة المجنى عليه في اثبات وقوع الجريمة التي يتعرض لها والطعن بالأحكام الجزائية يمثل ضمانة من الضمانات التي تسعى التشريعات إلى كفالتها له، ليس لصالحته الشخصية فقط وإنما تحقيقاً للمصلحة العامة أيضاً، وهي تتحقق من خلال جعل الحقيقة القضائية تتبلور في أجواء من الحرية والقانون، فالدعوى الجزائية هي في حقيقتها مبارزة بين الخصوم يواجه فيها كل خصم غريمه بما لديه من أدلة وبراهين، فإذا أفرغ الخصوم ما في جعبتهم غداً بأسطاعة القاضي الاحاطة بالدعوى ولملابساتها واضحى في وسعه ان يتخذ قراراً في الدعوى عن بينه من الامر والاقناع وأهمية ذلك تتناول في هذا الجانب بيان دور المجنى عليه في الإثبات ودوره في الطعن بالأحكام الجنائية.

الفرع الأول: دور المجنى عليه في الإثبات

تعد نظرية الإثبات المهمة في مجال الاجراءات الجنائية، إذ ان أهمية الإثبات في مجال الدعوى الجنائية تقوم على ان حق الدولة في العقاب يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل امام القضاء على اليقين حقيقة وقوع الجريمة وكذلك حقيقة اقترانها من المتهم فضلاً عن حقيقة تحمل المتهم مسؤولية ارتكابها، فلا يمكن ان يسأل الشخص عن جريمة اتهم بها وادانته عليها الا بعد ان تستند اليها مادياً ومعنوياً^(١).

عملية الإثبات من العمليات الصعبة والمتعلقة الجوانب وتكون صعوبتها وتعقيدها في ان الحقائق التي تعتمد في الإثبات ولidea الماضي ولم تقع بشكلها المادي امام المحكمة، مما يتوجب على المحكمة ان تستوعبها بصورة غير مباشرة وعن طريق عملية الإثبات بالذات، أي عن طريق اعادة الخلق للصورة الواقعية للحوادث التي تمت في الماضي، فالإثبات هو اقامة الدليل على أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه في الاستعانة بالخبراء.

الفرع الثاني: حق المجنى عليه في تقديم الطلبات والدفوع

ان كل نزاع يطرح امام القضاء بيد المجنى عليه بطلب يفتح به الدعوى مطالباً بموجبه الحق الذي يدعوه، ومن ثم يتقدم المدعى عليه بدفعه للرد على مطالب المجنى عليه المدعى لأن حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة^(٢).

وفي حال إثبات المدعى لطلباته بالوسائل القانونية فعندما ستحصل على حكم قضائي من المحكمة بالحق الذي يدعوه^(٣).

وفي حال دخول طلبات المدعى بالدفوع المناسبة يكون المدعى عليه قد قام بحماية حقه وتقاضي صدور حكم عليه في الدعوى على وفق طلباته، ان الطلب في نطاق الاجراءات الجنائية يشمل الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظر الخصم لا سيما طلبات التحقيق التي يتوجه بها إلى الجهات المختصة بالتحقيق او المحاكمة اثباتاً لأدائه او نفيه لأدائه خصم.

فالطلب هو الاجراء الذي يقدم له شخص إلى القضاء عارضاً عليه ما يدعوه وطالباً الحكم له به، وهو وسيلة اتخاذها القانون للخصم يلتزم بمقتضاهما امراً ما من المحكمة تأييدها لوجهة نظره او تفنيدها لوجهة نظر خصمه على نحو من شأنه تسهيل ممارسة حقوق الدفاع امامها^(٤).

اما الدفع فيراد به ما يستمد منه الدليل الذي من شأنه الوصول إلى البراءة او لنفي القوة التدليلية للأدلة الأخرى القائمة في الدعوى او هو كل وجه من اوجه الدفاع التي لو صحت لأبنى عليها براءة المتهم^(٥).

وفي نطاق التشريع العراقي اشار المشرع إلى حق المجنى عليه بوصفه احد الخصوم في تقديم الادلة وطلب اتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي، كما اشار إلى الحق ذاته في مرحلة المحاكمة عند بيانه لأجراءات المحاكمة في الدعوى غير الموجزة، وفي ضوء ذلك يتبيّن ان المشرع قد وقع في تكرار لا مبرر له فيما يتعلق بسماع اقوال المشتكى او طلباته فالعبارة الاولى من المادة (١٦٧) من قانون اصول المحاكمات الجنائية العراقي (تسمع المحكمة شهادة المشتكى) والعبارة الثانية مفادها (ثم تسمع... اقوال وطلبات المشتكى) والواقع ان المقصود من العبارة الثانية هو السماع لطلبات المشتكى وليس لأقواله سواء كان ذلك بنفسه او بواسطة وكيله اذ ان الاقوال هي الشهادة وقد ورد النص عليهما في العبارة الاولى لذا نقترح حذف كلمة (اقوال) من النص المذكور ولكي يكون الطلب او الدفع المقدم من اطراف الدعوى صحيحاً يجب ان يقدم إلى المحكمة او يثار امامها، اذ ان المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب او دفاع لم يطرح امامها، ويجب ان لا يكون مقدم الطلب قد تنازل عنه صراحة او ضمناً، كذلك يجب ان يكون الدفع او الطلب جازماً صريحاً وشاملاً لجميع البيانات التي يرمي إليها الخصوم، كما يجب ان يكون الطلب او الدفع قد قدم من الخصم او وكيله ما دام الامر يتعلق بحق من حقوقه، وحضور الوكيل مع الخصم لا ينفي حق هذا الاخير في ان يتقدم بما يعين له من دفاع او طلبات^(٦).

وتasisساً على ذلك فإن حق المجنى عليه في تقديم الطلبات والدفوع يعد مظهراً للدور الاجيادي لمشاركته في اجراءات الدعوى الجنائية في اثناء سيرها، فضلاً عن مشاركته في مساعدة الجهات المختصة في اثبات الجريمة التي وقعت عليه وتحديد مسؤولية المتهم عنها، سواء كان ذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي او في مرحلة المحاكمة^(٧).

ومن ضمن الطلبات التي للمجنى عليه تقديمها وطلبتها هي:

^(١) انظر د. سامي النصراوي، دراسة في قانون اصول المحاكمات الجنائية، ج٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٩٨، ص ١١٣.

^(٢) انظر نص المادة (١٩/٤) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.

^(٣) انظر الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجنائية، مصدر سابق، ص ١٦٦.

^(٤) انظر للاستاذ عبد الامير العكيلي، المرجع السابق، ص ١٦٥.

^(٥) انظر د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجنائية، دار العاتك، بغداد، ١٩٩٥، ص ٤١٥.

^(٦) انظر د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجنائية، مصدر سابق، ص ١١٦.

^(٧) انظر الاستاذ عبدالامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجنائية، مصدر سابق، ص ١٦٧.

١- حقه في سماع الشهود:

خاصة وان الشهادة من الطرق العادلة في الإثبات للمسائل الجزائية لأنها ترد على واقعة او وقائع مادية لا يمكن في اغلب الاحيان اثباتها عن طريق الكتابة، ذلك لأن الجناء يجتهدون في التكتم عند ارتكاب الجرائم ويحرضون على اخلاقها عن الناس. لذلك فإن العثور على شاهد يعد كسباً للعدالة^(١). وقيل بأن الشهادة هي عين القاضي وأذنه^(٢). وبطهور دور المجنى عليه بشكل واضح بالاستعنة بالشهود وبعد تلاوة قرار الاحالة من المحكمة بعد ذلك بالاستماع إلى الشهادات الالزامية مبنية بشهادة المشتكى ومن ثم المدعى المدني وبعد ذلك تسمع شهود الإثبات^(٣).

وقد سار المشرع العراقي مع اغلب التشريعات إلى كفالة حق المجنى عليه في تقديم أداته ومن ضمنها حقه في طلب سماع شهود الإثبات وكذلك حقه في مناقشة الشهود سواء كانوا شهود إثبات أو دفاع وحقه في توجيه الأسئلة والاستيضاحات الالزمة لهم اظهاراً للحق^(٤).

كما يحق للمجنى عليه طلب إعادة سماع الشاهد ومناقشته والاستيضاح منه عما ادلی به في شهادته للتبثت من الواقع التي اوردتها وطلب سماع شهود آخرين، الا اذا رأى قاضي التحقيق او المحكمة بأن هذا الطلب تتعذر اجابته او يؤدي إلى تأخير اجراءات التحقيق او المحاكمة بلا مبرر او يقصد به تضليل العدالة^(٥).

٢- حق المجنى عليه في الاستعنة بالخبراء:

أجازت التشريعات للسلطات المختصة سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي او مرحلة المحاكمة الاستعنة بأهل الخبرة من الاطباء والمهندسين او الفنيين لأبداء الرأي العلمي او الفني في امور متعلقة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها^(٦)، استناداً إلى قوله تعالى: (فَاسْأَلُوا أَهْلَ الْدُّرْكِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)^(٧)، إذ تقيد الخبرة من امور فنية عديدة كتحديد سبب الوفاة و ساعتها او رفع بصمة او تحليل مادة، او معرفة سبب الحريق، او التأكد من حدوث التزوير، او تحديد عمر الحديث بالوسائل الاعلامية او المختبرية او اية وسيلة فنية أخرى اذا يتبيّن للمحكمة عدم امكان الاعتماد على الوثيقة الرسمية المثبتة عمره لتعارضها مع ظاهر حال الحدث، او لتعيين حالة المتهم العقلية وقت اقترافه للجريمة من تحديد مسؤوليته عنها او حالته بعد ارتكابها او يسفاذ في ترجمة اقوال المتهم او الشاهد الابكم إلى اللغة التي يجري بها التحقيق كل ذلك يجري للحصول على معلومات علمية وفنية دقيقة يمكن من خلالها الوصول إلى الحقيقة^(٨).

وللمجنى عليه دور مهم وفعال في هذا المجال فالشرع العراقي كفل للمجنى عليه الحق في طلب من قاضي التحقيق او المحكمة المختصة ندب خبير او اكثراً لأبداء الرأي في كل ما له علاقة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها^(٩).

٣- دور المجنى عليه في الطعن بالأحكام:

فمرحلة الطعن بالأحكام الجزائية تعد ضمانه رئيسية من ضمانات تحقيق العدالة التي تتفق التشريعات على كفالتها للخصوم في الدعوى الجزائية أصله منها الحصول على احكام عادلة وقانونية وان توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة^(١٠). فالطفل هو من الاجراءات التي تستهدف اعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء من اجل الغائه او تعديله، والاصل في الطعن انه يقتصر على الاحكام القضائية والطعن من قبل المجنى عليه قد يوجه في مرحلة التحقيق على قرارات قاضي التحقيق ضمن الحدود التي رسمها القانون^(١١).

ويجب ان يكون حق المجنى عليه قاصراً على الحق الذي طلبه في شكواه^(١٢) وقد بين المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية اجراءات الطعن واثاره في المواد^(١٣)، إذ أوجب تقديم الطعن من ذوي العلاقة ومنهم المجنى عليه او وكيله خلال ثلاثة يواماً تبدأ من اليوم التالي لصدور قرار قاضي التحقيق على ان يتم نظره من محكمة الجنائيات في المنطقة الاستثنافية التابع لها قاضي التحقيق وذلك بصفتها التمييزية^(١٤).

وكذلك له حق الطعن بالأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية^(١٥)، فقد اجاز المشرع للمجنى عليه الحق في الطعن في القرارات الصادر من محكمة الجناح او الجنائيات المتعلقة بالقبض والتوفيق واطلاق السراح بكفالة او بدونها في اثناء نظر الدعوى الجزائية او بأصدر قرارها بالاخراج او الادانة.

٤- دور المجنى عليه في انهاء الدعوى الجزائية:

اتجهت التشريعات المعاصرة إلى الاعتداد بأرادة المجنى عليه في انهاء الدعوى الجزائية ولا سيما في الجرائم التي تمس بشكل مباشر مصالحة الخاصة التي حماها المشرع جزائياً والتي لا تتطوّر على خطورة كبيرة فيما يتعلق بالمصلحة

(١) انظر د. حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص ٤٢٢ . وينظر بهذا الخصوص قرار محكمة الجنائيات الاتحادية في بابل- المرقم ٢١٨/ج/٢٠٠٩.

(٢) انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٤٥٤.

(٣) انظر نص المادة (١٦٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية.

(٤) انظر نص المادة (١٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك نص المادة (٩٦) من قانون الادلة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٩.

(٥) انظر بهذا الخصوص قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٥٦١ هيئة تمييزية/٢٠١٣.

(٦) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٢١ هيئة تمييزية/٢٠١٦ . وكذلك انظر نص المادة (١٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٧) سورة النحل آية (٤٣).

(٨) ينظر الاستاذ عبد الامير العكيلي، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٩) انظر نصوص المواد (٦٦ ، ١٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية.

(١٠) انظر د. سليم حربي والاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، شركة العاتق، ص ١٩٣.

(١١) ينظر بهذا الخصوص نص المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية.

(١٢) انظر بهذا الخصوص قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٤٢ هيئة تمييزية/٢٠٠٨.

(١٣) انظر نص المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية.

(١٤) انظر نص المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية نفسه.

الاجتماعية سواء كان ذلك بتقريرها لحقه في انهائه بإرادته المنفردة، او بتقريرها لحقه في انهائه بالاتفاق مع المتهم، ومنها حقه في التنازل او الصلح او الصفح عن الجاني^(١).

الخاتمة

بعد ان انتهينا من تناول الجوانب الموضوعية والاجرائية للمجنى عليه في الجريمة وفي تقرير المسؤولية للجاني وفي تأكيد اهمية المجنى عليه في الدعوى الجنائية من خلال معرفة ماهية المجنى عليه وجوانبه الموضوعية لدوره في وقوع الجريمة والاجرائية فيها، كان لا بد من الوصول إلى عدة نتائج ومقررات.

أولاً- النتائج:

١- وفي مجال الجوانب الموضوعية لدور المجنى عليه في وقوع الجريمة وتقدير المسؤولية على الجاني فكان دور المجنى عليه في وقوع الجريمة يعد بمثابة العامل المثير او الدافع إلى وقوع الجريمة و منها رضا المجنى عليه قد يبدو للوهلة الاولى انه امر غريب يتعارض مع المألوف والمتعارف عليه، لأن المجنى عليه لا يرضي عادة بجريمة تقع عليه، غير انه يتضح بعد إمعان النظر ان هذا الموضوع ليس بالامر الغريب فهناك اعمال اجرامية تحصل يرضي المجنى عليه مثلاً الاعمال الطبيعية والجرافية الالعاب الرياضية.

٢- وفي مجال الاستفزاز الصادر من المجنى عليه يعد من أسباب الادام على ارتكاب الجريمة، فالطبيعة القانونية لذنب الاستفزاز قد يكون عذراً قانونياً مخففاً او يعد ظرف قضائي مخفف.

٣- في مجال تطبيق الاستفزاز في ارتكاب الجريمة ووقوعها على المجنى عليه يحصل عادة في التلبس والمفاجأة بالزنا او قد يكون الاستفزاز في جريمة القذف والسب وكذلك في جريمة الضرب والإيذاء.

٤- وكذلك قد يحصل قيام المجنى عليه في وقوع الجريمة من خلال حالة الدفاع الشرعي وتقدير مسؤولية الجاني فيها.

٥- كان للجوانب الاجرائية للمجنى عليه في الدعوى الجنائية من خلاله الحضور والعلم بأجراءات التحقيق وكذلك في اجراءات المحاكمة.

٦-اما دور المجنى عليه في الاثبات والطعن في الاحكام الجنائية، ففي مجال الاثبات لا يمكن ان يسأل شخص عن جريمة يتهم بها او يدان عليها الا بعد ان تسد اليه بالإثبات مادياً ومعنىواً.

٧- وفي مجال حق المجنى عليه في تقديم الطلبات والدفع فان المجنى عليه بوصفه خصماً مهماً ورئيسياً في الدعوى الجنائية فقد ضمن له المشرع حق تقديم الطلبات والدفع كمشاركة ايجابياً في سيرها ومساعدة الجهات المختصة في إثبات الجريمة من خلال حقه في سماع الشهود وحقه في الاستعانة بالخبراء وكذلك دوره في الطعن بالأحكام.

٨- وبعد دور المجنى عليه في انهاء الدعوى الجنائية من خلال التنازل بتقريرها او الصفح عن الجاني او الصلح.

٩- كان للأثر المترتب لجنس المجنى عليه في تقدير عقوبة الجاني اثر كبير بهذا الخصوص من خلال الجرائم الواقعة على العرض كجريمة الاغتصاب وجرائم التحرش الجنسي. وفي مجال اثر جنس المجنى عليه في الجرائم الواقعة على الحرية. أما الأثر المترتب على مهنة المجنى عليه في تقدير عقوبة الجاني، حيث ان اغلب التشريعات اختلفت في هذا المجال فهناك من عدها ظرفاً شديداً خاصة في مجال الاعتداء على الموظف او المكلف بخدمة عامة.

ثانياً- المقررات:

بعد ان تناولنا النتائج التي توصلنا لها في هذا البحث كان لا بد لنا من تقديم عدة مقررات يتطلب اثارتها امام المشرع او الفقه لملاحظتها وهي:

١- نرى ان الاستفزاز من قبل المجنى عليه في ارتكاب الجريمة نجدها تعد من الاكراه المعنوي من حيث طبيعته القانونية، إذ تكون الارادة غير حرة وبالتالي يعد الاستفزاز مانعاً جزائياً للمسؤولية الجنائية.

٢- يلاحظ ان العقوبة المقررة من قبل المشرع في جريمة التحرش الجنسي تحت عنوان "الجرائم المخلة بالحياء"، نجد ان المشرع لم يورد تعريفاً للتحرش الامر الذي يستوجب تحديد مفهوم التحرش، كما ان العقوبة التي فرضها لا تتناسب و فعل التحرش فكان الاجدر على المشرع ان يعدل العقوبة بصورة يجعلها متناسبة مع الفعل خاصة في ظل التوسع الواضح في انتشار هذه الظاهرة.

٣- في مجال اثر جنس المجنى عليه في الجرائم الواقعة على الحرية نرى انه على المشرع الجنائي ان يراعي جنس المجنى عليه (الاثنثى) في تقدير المسؤولية وتحديد العقوبة فلا تقتصر على الجرائم الجنسية بل تشمل جرائم العنف الاسري (العنف النفسي والجسدي والعنف الجنسي) ويعتبر استثناء الزوجة من نص المادة (١٤٢) بموجب القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠١ الصادر عن المشرع في كورستان موافقاً يحمد عليه المشرع.

٧- نقترح تعديل المادة (٣٣٨) من قانون اصول المحاكمات الجنائية وجعلها بالشكل الذي يقتصر على صفح المجنى عليه عن المحكوم عليه بعد اكتساب الحكم الصادر بحق الاخير درجة البتات ليصبح النص المعدل والمقترح على النحو الآتي: (المحكمة التي أصدرت الحكم او المحكمة التي حللت محلها ان تقرر قبول الصفح في جريمة يجوز الصلح عنها بعد اكتساب الحكم درجة البتات).

المصادر

القرآن الكريم

أولاً- الكتب القانونية:

١. المعجم الوجيز ،مجمع اللغة العربية ،القاهرة ،١٩٩٩ .

٢. احمد فتحي السرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ .

^(١) ينظر بهذا الخصوص قرار محكمة التمييز الاتحادية برقم ٥٩٢ هيئة عامه ٢٠٠٦

٣. بة يار سعيد عزيز ذره، عن الاستفراز في القانون الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
٤. د. تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي - دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠٥.
٥. د. حاتم حسن بكار، اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٦. د. سامي النصراوي، دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائرية، ج٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٩٨.
٧. د. سعيد حسب الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائرية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٨.
٨. د. سليم حرية والاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول المحاكمات الجزائرية، ج٢، شركة العاتك.
٩. عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائرية، دار العاتك، بغداد، ١٩٩٥.
١٠. د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار العاتك لصناعة الكتب، بغداد، ١٩٨١.
١١. د. فخرى عبد الرزاق الحديثي، الاعدار القانونية المخفة للعقوبة، جامعة بغداد، ١٩٧٩.
١٢. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقاً لأحدث تعديلاتها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٣. د. ماهر عبد شويف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط١، العاتك لصناعة الكتب، بغداد، ٢٠٠٨.
١٤. محمد سعيد ثمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٣.
١٥. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

ثانياً- الرسائل والاطاريج

- ١ - احمد زغير مجهول العيساوي ، المسؤولية الجزائية لامتناع الموظفين عن تنفيذ الاحكام القضائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠١٣.
- ٢ - عبد الله او هابيبة، رضا المجنى عليه واثره على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١١.
- ٣ - فهد صالح مطر المصيريع ، النظرية العامة للمجنى عليه، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١.
- ٤ - وسام كاظم زغير، افساء الاسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣.

ثالثاً- الدساتير

- ١ - دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

رابعاً - القوانين

- ١ - قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٩ .
- ٢ - قانون العقوبات العراقي المرقم ١١ لسنة ١٩٦٩ .
- ٣ - قانون اصول المحاكمات الجزائري العراقي .

خامساً - قرارات المحاكم

- ١ - قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية رقم ٢٥٦ / م ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/٢٠ .
- ٢ - قرار محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية رقم ٤٧ ق/ب/في ٢٠١١/٦/٦ .
- ٣ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٩٢ هيئة عامه ٢٠٠٦ .
- ٤ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٤٢ هيئة عامه ٢٠٠٨/ .
- ٥ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٣ هيئة تمييزية اولى ٢٠١١/ .
- ٦ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٦١ هيئة تمييزية ٢٠١٣/ .
- ٧ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٢٦ هيئة تمييزية اولى ٢٠١٦/ .
- ٨ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٢١ هيئة تمييزية ٢٠١٦/ .
- ٩ - قرار محكمة الجنائيات الاتحادية في بابل المرقم ٢١٨ ج/ج ٢٠٠٩/ .

الملخص

ان الهدف الاساس لكل قانون جنائي هو تنظيم سلوك الجماعة لتحقيق العدل والمساواة بين افراد المجتمع . فعلى اطراف الخصومة الجنائية اولى مضمون قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجنائية اهتماماً كبيراً بالمجني عليه بعده طرفاً مهمان في الدعوى الجنائية وخاصة في الجوانب الموضوعية والاجرائية فيها وفي تقدير المسؤولية الجنائية للجنائي . وللامام بجوانب موضوعنا فقد قسمنا بحثنا الى مبحث اول تناولنا فيه الجوانب الموضوعية لدور المجني عليه في وقوع الجريمة وفي تقدير مسؤولية الجنائي والمجني عليه فيها . وكذلك حق الدفاع الشرعي في تقدير مسؤولية الجنائي عليه . اما المبحث الثاني فكان في تناول الجوانب الاجرائية للمجنى عليه في الدعوى الجنائية من خلال تناول دور الجنبي عليه في اجراءات الدعوى الجنائية ودوره في الاثبات والطعن في الاحكام الجنائية وانتهينا للآخر المترتب لجنس الجنبي عليه في تقدير عقوبة الجنائي .

الكلمات المفتاحية: الجنائي/المجنى عليه/الجوانب الموضوعية/الدفاع الشرعي/الجوانب الاجرائية/اجراءات التحقيق .

Abstract

The regulation of the behavior of the community is the basic aim of each criminal law. This is to achieve justice and equality among people. In this sense, all the participants of the penal enmity have to pay great attention to the victim, because the victim here is considered the main part of the lawsuit in its objectives and procedural aspects and appreciation of the penal responsibility of the offender.

To grasp the above-mentioned aspects and responsibility, the present paper is divided into two sections: the first section tackles the roles of the objectives aspects of the victim in the crime and in appreciating the responsibility of both the victim and the offender as well. Furthermore, the section shows the right of the legal defense in appreciation of the responsibility of the victim.

The second section tackles the procedural aspects of the victim in the penal of the lawsuit by dealing with the role of the victim in the procedures of the lawsuit. The section also shows the role of the victim in terms of confirming and contesting. The section finalizes by specifying the effect of gender of the victim in appreciation of the judgment of the offender.

The present paper presents the findings of the research as stated under the item of conclusions. Eventually, the suggestions finalize the paper.

Keywords: Offender, Victim, Objective Aspects, Legal Defense, Procedural Aspects, Investigation Aspects