



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل-كلية القانون

نظرية التوبة في القانون الجنائي

أطروحة مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بابل كجزء من متطلبات درجة
الدكتوراه في القانون العام من قبل

ناصر كريمش خضر الجوراني

بإشراف الأستاذ الدكتور

حسن عودة زغال الغانمي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ

لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تُقَدَّرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنْ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)

صدق الله العلي العظيم

المائدة (33، 34)

الإهداء

إلى من قال عنهم تبارك وتعالى في كتابه المجيد :

(التَّائِبُونَ الْعَابِدُونَ الْحَامِدُونَ السَّائِحُونَ الرَّاكِعُونَ
السَّاجِدُونَ الْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ
وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ)

(التوبة: 112)

والى :

(الوالدين والأقربين)

(النساء: 135)

أهدي هذا الجهد المتواضع

Theory of Repentance in Criminal Law

**A thesis submitted to the council of college of law in
Babylon university**

As a part of requirements to obtain Ph.D. in public law

By

Nassir Kireimish Khidhir Al-Jorani

Supervised by:

Professor Dr. : Hassan Odah Za'al Al-Ghanimi

2007 A.D.

1428 A.H.

إقرار الأستاذ المشرف

اشهد بان إعداد هذه الأطروحة والموسومة ب (نظرية التوبة في القانون الجنائي)
والمقدمة من قبل (ناصر كريمش خضر الجوراني) قد جرى تحت إشرافي في كلية
القانون / جامعة بابل ، وهي جزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في
القانون العام .

التوقيع :
الأستاذ الدكتور : حسن عوده زغال
التاريخ : 2007/ /

بناءً على التوصيات المتوفرة أرشح هذه الأطروحة للمناقشة.

التوقيع :
الأستاذ المساعد الدكتور : حكمت الدبّاغ
معاون العميد للدراسات العليا والشؤون العلمية
التاريخ : 2007/ /

قرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد بأننا قد اطلعنا على أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (نظرية التوبة في القانون الجنائي) ، والمقدمة من قبل (ناصر كريمش خضر الجوراني) ، وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وكل ما له علاقة بها ونرى بأنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام.

التوقيع /

أ.م.د. محمد علي سالم
كلية القانون / جامعة بابل
عضواً

التوقيع /

أ.م.د. كاظم عبد الله الشمري
عميد كلية القانون / جامعة واسط
عضواً

التوقيع /

أ.م.د. إسراء محمد علي سالم
كلية القانون / جامعة بابل
عضواً

التوقيع /

أ.م.د. هادي حسين الكرعاوي
كلية الفقه / جامعة الكوفة
عضواً

التوقيع /

أ.د. حسن عودة زغال
كلية القانون / جامعة بابل
المشرف عضواً

التوقيع /

أ.د. جمال إبراهيم الحيدري
كلية القانون / جامعة بغداد
رئيساً

صدقت من قبل مجلس كلية القانون بجامعة بابل

الأستاذ الدكتور
جعفر عبد الأمير الياسين
عميد كلية القانون - جامعة بابل
2007/ 9 /

المخلص

يعالج موضوع البحث نظرية التوبة في القانون الجنائي ، والذي يمثل واحدا من الموضوعات الحيوية والمهمة التي ما زالت تثير الكثير من المناقشات والجدل على المستويات كافة ، كما أن الوقوف على أنواع المشكلات التي يمكن أن يثيرها هذا الموضوع في ضوء الواقع العملي له -هو الآخر- أهميته الخاصة والتميزة للوصول إلى تقييم علمي موضوعي للآثار الإيجابية والسلبية الناجمة .

وقد حاولنا تسليط الضوء على جوانب وآثار هذه النظرية في محاولة لتقدير أهميتها وجدواها في النظام العقابي مستمزجين في ذلك آراء المختصين في الفقهين الإسلامي والوضعي

، آخذين بالحسبان تطبيقاتها في كل من التشريع والقضاء الإسلامي و الوضعي ، فقد لاحظ تأثر المشرع في العديد من البلدان الإسلامية بنظرية التوبة ، فاقتبس منها في قوانينه العقابية ، كما في السعودية والسودان واليمن وإيران ، وأفرد بعضها الآخر قوانين خاصة لمعالجة أحكام التوبة كما في ليبيا ، بينما كانت دول أخرى تسعى جادة نحو ذلك في مشروعات قوانين لم تدخل إلى واقع التطبيق لحد الآن كمصر والكويت . ولم يقتصر الأمر على البلدان الإسلامية ، بل إن المشرع في البلدان الغربية لجأ مؤخرا إلى فكرة التوبة للنضال من خلالها ضد الأعمال الإرهابية والإجرام المنظم وذلك بوضع نظام للتوبة يختلف في قواعده عن القواعد المنصوص عليها في القانون العام ، كما في اليونان ، وسويسرا ، وإيطاليا ، وفرنسا ، وغيرها .

وقد اعتمدت الدراسة خطة بحث تقضي بتقسيم الرسالة على ثلاثة فصول يسبقها تمهيد تناول التطور التاريخي للتوبة ، أما الفصل الأول: فقد بحث ماهية التوبة ، وقد قسم على ثلاثة مباحث تناولت أساس التوبة ومكانتها في إطار النظرية العامة لظروف الجريمة وذاتيتها بين النظم القانونية المختلفة . وكان الهدف من ذلك أن نبرز طبيعتها المستقلة وتمييزها عما يشتهر بها من أنظمة أخرى .

أما الفصل الثاني فقد بحثنا فيه النظام القانوني للتوبة وبيننا فيه موقف القوانين المختلفة منها ، وخطتها في المعالجة التشريعية والقضائية لها في مبحث أول ، ثم علاقة نظام التوبة بكل من الجريمة والمجرم في مبحثين آخرين . والفصل الثالث من الرسالة تمت فيه دراسة آثار التوبة ، وهذه الآثار قد أوجبت علينا في الحقيقة أن نقسمه على ثلاثة مباحث: الأول كان لآثارها على العقوبة ، والثاني لآثارها على الحقوق الشخصية ، والثالث لآثارها على التنفيذ العقابي .

وأخيراً أنهينا هذه الرسالة بخاتمة أوجزنا فيها ما توصل إليه البحث من نتائج كان من أهمها : أن القوانين لم تتفق على وتيرة واحدة تجاه نظرية التوبة بسبب تباين الأنظمة التشريعية تبايناً ملحوظاً في الفلسفة العامة التي تهيم عليها ، وتوصلنا إلى أن تشريع نظام قانوني للتوبة وتنظيم إسهامه الفعال في تحقيق العدالة يجب أن يكون الشغل الشاغل لفكر المشرع العراقي والعربي ، والصفوة من رجال القانون، وما ذلك إلا بسبب ما يلمس من الثغرة الواسعة بين الواقع الفعلي لهذه النظرية ، وما هو عليه الوضع في النظم القانونية المعاصرة ، سيما بعد أن أقر عدد كبير من دساتير الدول العربية للإسلام مصدراً من مصادر التشريع . كما دعونا السادة المسؤولين على المؤسسات العقابية في العراق إلى ضرورة تفعيل النصوص القانونية الخاصة بالتهذيب الديني للسجناء لتنظيم إسهامها الفعال في تحقيق توبة المحكوم عليهم .

واقترحنا بعض الأمور التي وجدناها جديرة بالوقوف عندها سواء ما تعلق منها بأفضل صورة نراها لحسن تطبيق هذه النظرية ، أو تعديل بعض مواد قانون العقوبات العراقي وإضافة مواد جديدة رأينا أنها يمكن أن تحقق نتائج إيجابية وذات فعالية مؤثرة بهذا النطاق . ونأمل من ذلك أن نكون قد ساهمنا في عرض جوانب هذه النظرية مساهمة تنير الطريق أمام من يعينهم الأمر توخياً لتحقيق الأهداف الاجتماعية التي من أجلها دعونا المشرع العراقي إلى الأخذ بهذه النظرية .

Summary

The subject of the research deals with the theory of repentance . It represents one of the vital and important subjects which still arouse many discussions and disputations at all levels . Acquaintance with the kinds of problems that may be aroused by this subject in the light of the practical reality also has its special and distinguished importance to reach a scientific subjective assessment of the positive and negative effects resulting from it .

We have tried to shed light upon sides and effects of this theory in an attempt to evaluate its importance and usefulness in the punitive regulation by mixing with opinions of those specialized in the Islamic and positive jurisprudence .

This study has depended on a research plan that required division of the thesis into three chapters preceded by a preface dealing with the historical development of repentance . As for the first chapter , it looks into significance of repentance . It is divided into three themes dealing with the basis of repentance and its standing in the frame of the general theory of the crime's circumstances and its identity among the different legal regulations .

The aim behind that is to reveal its independent nature and to distinguish it from what is similar from other regulations .

With regard to the second chapter , we look into the legal system of repentance and we state stands of the various laws towards it, its plan in the judicial and legislative treatment for it and then the relationship of repentance with crime and criminal in other themes .

In the third chapter of the thesis , study of the effects of repentance has been performed. These effects have in fact called us for dividing it into three themes . The first one is about its effects upon general penalties . The second one is about its effects upon individual rights . The third is about its effects upon punitive execution .

Finally , we have ended this study with a conclusion in which we have summarized the results that the research has reached . The most important of them is that laws don't agree uniformly towards the theory of repentance due to the noticeable variation of legislative regulations in the general philosophy which they control . Such a thing made us conclude that the legislation of a punitive regulation for the repentance and the arrangement of its active participation in achieving justice must be the chief concern of the thoughts of Iraqi and Arab legislators and the elites of lawmen .This is only because of what is touched , a wide gap between the actual reality of this theory and the actual situation in the contemporary legal regulations especially after a large number of Arab States' constitutions have recognized that Islam is one of the legislation sources .

We have called upon those who are in charge of punitive institutions in Iraq for the necessity of activation of legal texts concerning religious refinement of prisoners to organize its active participation in achieving repentance of those sentenced .

We have suggested some things which we find worthy of examining whether those related to the best way we see to apply this theory well or modification of some articles of Iraqi punitive law and add new ones . We see that such things may bring about positive results with an effective activity in this domain .

We wish that we have taken part in the presentation of sides of this theory as a contribution lighting the way in front of those who are concerned for the purpose of achieving the social aims for which we have called upon Iraqi legislators to take this theory into consideration .

شكر وعرفان

بسم الله وله الحمد ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين وأصحابه الميامين .

وبعد : فلا يسعني وقد أنهيت البحث إلا أن أتقدم بتوجيه فائق شكري واحترامي إلى أستاذي الفاضل الدكتور حسن عودة زغال ، لقبوله الإشراف على البحث ورعايته العلمية الكريمة ، فقد كان لتوجيهاته السديدة وآرائه أفضل الأثر في إرساء دعائم هذه الرسالة وإظهارها بالشكل الأفضل ، فجزاه الله عني ألف خير وأطال في عمره .

واقدم شكري إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد علي سالم، لتفضله عليّ في اختيار موضوع هذه الرسالة .

كما أوجه شكري إلى الدكتور جعفر عبد الأمير الياسين ، عميد كلية القانون للرعاية الأبوية الكريمة التي يوليها لطلبة الدراسات العليا في هذه الكلية .

وأقدم بشكري إلى أساتذتي الأفاضل في السنة التحضيرية ، وهم كل من: الدكتور رافع شبر ، والدكتور كاظم عبد الله الشمري ، والدكتورة إسراء محمد علي سالم ، والدكتور حكمت الدباغ والدكتور محمد علي جواد والدكتور عصام العطية .

ويسرنني أن أوجه عظيم امتناني إلى الدكتور محمد إمامي من كلية الشريعة والقانون بجامعة آل البيت الإيرانية ، والمحامي محمد طارق حشيش من مصر الشقيقة ، لتفضلهما بتقديم المصادر الضرورية التي أفاد منها البحث .

ولا يفوتني أن أخص بوافر الشكر والعرفان السادة المحترمين كلا من: القاضي السيد نوري احمد منصور، رئيس محكمة استئناف ذي قار ، والقاضي السيد سامي شريف رئيس محكمة الجنايات فيها لتسهيلهما مهمة الحصول على الأحكام والقرارات التي تطلبها الموضوع . وأوجه شكري إلى السادة العاملين في المؤسسات العقابية بمحافظة البصرة وذي قار لتسهيلهم مهمة الاطلاع على واقع هذه المؤسسات ، و اللقاء بنزلائها .

كما أقدم امتناني إلى الأساتذة: مظفر الإبراهيمي ، وعباس الجوراني ، وثائر فضل لترجمتهم المصادر الإنجليزية والفرنسية ، والفارسية . وأقدم شكري إلى منتسبي مكاتب كليات القانون والمكاتب المركزية بجامعات بغداد ، وبابل ، والبصرة ، وذي قار ، ومكثتي نقابة المحامين والمعهد القضائي ، والى زملائي الأحباء في السنة التحضيرية والى كل من ساعدني في إتمام البحث .

الباحث

محتويات الرسالة

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة.	3-1
تمهيد : التطور التاريخي للتوبة .	13-4
أولا : مرحلة المجتمعات البدائية والشرائع السامية القديمة .	7-4
1. المجتمعات البدائية .	5-4
2. شرائع وادي الرافدين .	6-5
3. شرائع وادي النيل .	7-6
ثانيا : مرحلة الشرائع السماوية وبعض القوانين الأجنبية القديمة .	11-7
1. الشرائع السماوية .	9-8
2. بعض القوانين الأجنبية القديمة .	11-9
ثالثا : مرحلة التشريع الإسلامي حتى الوقت الحاضر .	13-11
1. الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العربية .	13-11
2. بعض التشريعات الأجنبية .	13
الفصل الأول : ماهية التوبة .	63-14
المبحث الأول : التعريف بالتوبة .	28-15
المطلب الأول : مفهوم التوبة وعناصرها .	21-15
الفرع الأول : مفهوم التوبة .	17-15
الفرع الثاني : عناصر التوبة .	21-18
المطلب الثاني : فلسفة التوبة .	28-22
الفرع الأول : أساس التجريم والعقاب في الفقه الجزائي .	24-22
الفرع الثاني : أساس التوبة .	28-25
المبحث الثاني : التوبة وظروف الجريمة .	47-29

36-29	المطلب الأول : موضع التوبة من النظرية العامة لظروف الجريمة .
32-29	الفرع الأول : الآراء الفقهية حول تمتع التوبة بوصف الظروف .
36-32	الفرع الثاني : الترجيح .
41-36	المطلب الثاني : التوبة والظروف المعفية من العقاب .
39-37	الفرع الأول : التوبة والأعذار القانونية المعفية من العقاب .
41-40	الفرع الثاني : التوبة والعفو القضائي .
47-41	المطلب الثالث: التوبة والظروف المخففة للعقوبة .
44-42	الفرع الأول : التوبة والأعذار القانونية المخففة للعقوبة .
47-44	الفرع الثاني : التوبة والظروف القضائية المخففة .
63-48	المبحث الثاني : ذاتية التوبة .
53-48	المطلب الأول : التوبة وأسباب سقوط الجريمة .
51-48	الفرع الأول : التوبة واسباب الإباحة .
53-51	الفرع الثاني : التوبة والعفو العام .
59-54	المطلب الثاني : التوبة واسباب سقوط العقوبة .
56-54	الفرع الأول : التوبة وموانع المسؤولية الجزائية .
59-56	الفرع الثاني : التوبة والعفو عن العقوبة .
63-59	المطلب الثالث : التوبة والموانع الإجرائية .
61-60	الفرع الأول : التوبة ونظام الحصانة الجنائية .
63-62	الفرع الثاني : التوبة وتوقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى .
117-64	الفصل الثاني : النظام القانوني للتوبة .
80-65	المبحث الأول : موقف القوانين من التوبة .
69-65	المطلب الأول : من حيث استعمال مصطلح التوبة .
68-65	الفرع الأول : القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة صراحة .
69-68	الفرع الثاني : القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة ضمنا .
76-70	المطلب الثاني : من حيث جهة الاختصاص.

74-71	الفرع الأول : القوانين الأجنبية .
72-71	أولا. النظام الإيطالي .
72	ثانيا. النظام الصيني .
74-73	ثالثا. النظام الفرنسي .
76-74	الفرع الثاني : القوانين العربية .
80-77	المطلب الثالث : من حيث سلطة القاضي الجنائي.
78-77	الفرع الأول : سلطة القاضي المقيدة .
80-79	الفرع الثاني : سلطة القاضي النسبية .
99-81	المبحث الثاني : نظام التوبة والجريمة .
92-81	المطلب الأول : التوبة والمراحل التي تمر بها الجريمة .
87-81	الفرع الأول : مرحلة ما قبل تحقيق نتيجة الجريمة .
83-82	أولا . مرحلة التفكير والتصميم .
85-84	ثانيا. مرحلة التحضير .
87-85	ثالثا . مرحلة الشروع .
92-88	الفرع الثاني : مرحلة ما بعد إتمام الجريمة .
90-88	أولا . التبليغ والاعتراف .
92-90	ثانيا . التوبة الإيجابية .
99-93	المطلب الثاني : التوبة وأنواع الجريمة .
96-93	الفرع الأول : التوبة وأقسام الجريمة .
99-96	الفرع الثاني : التوبة والتكييف القانوني للجريمة .
117-99	المبحث الثالث : نظام التوبة والمجرم .
107-100	المطلب الأول : الإجراءات التي يقوم بها المجرم التائب .
102-100	الفرع الأول : المحارب والباغي .
103-102	الفرع الثاني : المرتد .
104	الفرع الثالث : السارق .
106-105	الفرع الرابع : الزاني والقاذف وشارب الخمر .

107-106	الفرع الخامس : المجرمون الآخرون.
117-107	المطلب الثاني : علاقة التوبة بالمجرم وضوابط تطبيقها .
112-107	الفرع الأول : علاقة التوبة بالمجرم .
109-108	أولا . تكيف العلاقة .
112-110	ثانيا . التوبة والخطورة الإجرامية .
117-113	الفرع الثاني : ضوابط تطبيق التوبة .
114-113	أولا . من حيث الفاعلون .
117-115	ثانيا . من حيث الشركاء .
170-118	الفصل الثالث : آثار التوبة .
137-118	المبحث الأول : اثر التوبة على العقوبة .
125-119	المطلب الأول : جرائم الإرهاب .
122-119	الفرع الأول : جريمة الحراية .
125-123	الفرع الثاني : جريمة البغي .
130-126	المطلب الثاني : جريمتا السرقة والردة .
129-126	الفرع الأول : جريمة السرقة .
130-129	الفرع الثاني : جريمة الردة .
137-130	المطلب الثالث : جرائم شرب الخمر والزنا والتعازير العامة .
132-131	الفرع الأول : جريمة شرب الخمر .
135-133	الفرع الثاني : جريمة الزنا .
137-136	الفرع الثالث : جرائم التعازير العامة .
153-137	المبحث الثاني : أثر التوبة على الحقوق الشخصية .
147-138	المطلب الأول : أثر التوبة على الحقوق الجنائية .
140-139	الفرع الأول : جرائم القتل والجرح العمد.
143-141	الفرع الثاني : جرائم القتل والجرح الخطأ .
146-144	الفرع الثالث : جريمة القذف .

147-146	الفرع الرابع : جرائم التعازير الخاصة .
153-148	المطلب الثاني : أثر التوبة على الحقوق المدنية .
150-149	الفرع الأول : تعويض الضرر .
151-150	الفرع الثاني : الرد .
153-152	الفرع الثالث : مصاريف الدعوى.
170-153	المبحث الثالث : أثر التوبة على التنفيذ العقابي .
162-154	المطلب الأول : مرحلة ما قبل التنفيذ .
158-154	الفرع الأول : نظام إيقاف التنفيذ .
162-158	الفرع الثاني : نظام الاختبار القضائي .
170-162	المطلب الثاني : مرحلة التنفيذ .
166-163	الفرع الأول : نظام التهذيب الديني للسجناء .
170-167	الفرع الثاني : نظام الإفراج الشرطي .
179-171	الخاتمة .
202-180	المصادر .
A-B	ملخص باللغة الإنجليزية .

تمهيد

التطور التاريخي للتوبة

سيتم البحث عن التوبة في ثلاث مراحل ، الأولى : في المجتمعات البدائية والشرائع السامية القديمة ، والثانية : في الشرائع السماوية وبعض القوانين الأجنبية القديمة ، والثالثة : في مرحلة التشريع الإسلامي حتى الوقت الحاضر .

أولاً- مرحلة المجتمعات البدائية والشرائع السامية القديمة

من الواضح انه لا يمكن وضع أسس ثابتة وواضحة حول الحقبة التي نشأ فيها القانون في المجتمعات البدائية ، ويمكن القول بوجه عام: إن القوانين ظهرت في مراحلها الأولى في صورة تقاليد بدائية فرضتها ضرورات وظروف الحياة في تلك المرحلة ، ثم ما لبثت أن امتزجت بالقواعد المدنية بحكم تطور المجتمع البشري ودوّنت في مجموعات خاصة في مراحل لاحقة عقب اكتشاف الكتابة⁽¹⁾ . وتعدّ الشرائع السامية القديمة ، وهي شرائع وادي الرافدين ووادي النيل من أقدم الشرائع المعروفة لحد الآن⁽²⁾ وسيتم البحث عن التوبة في هذه الشرائع وتلك المجتمعات كما يأتي :

1-المجتمعات البدائية

لما كانت الجريمة قديمة قدم الإنسان ، كان التلازم بين الجريمة والعقوبة أمراً منطقياً ، فالحق في توقيع العقاب على المستوى الفطري ، يعد من غير شك ضرورة لاستقامة الحياة الاجتماعية بين أفراد كل المجتمع مهما اختلفت صورته ، وكان الغرض من العقوبة في بداية عهدها هو الانتقام أو الثأر ، وكان الانتقام من الجاني يأخذ صورة الانتقام الفردي ثم تطوّر بعد ذلك إلى الانتقام الجماعي مع ظهور المجتمع في جميع مراحلها وتطوّره⁽³⁾ .

لقد ظهرت بظهور الأخير فكرة القصاص في صورتها الأولى داخل الجماعة فللمجني عليه أو ورثة الدم أن ينزل بالجاني الشر الذي يعادل في نوعه ومقداره جسامة الشر الذي

(1) د. علي محمد جعفر : تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، ط1 ، 1986 ، ص 13-14 .
(2) د. محمد علي الصافوري : الشرائع السامية القديمة ، مؤسسة الولاء للطبع ، ط1 ، 2000 ، ص 62 .
(3) د. محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظام الاجتماعي والقانوني ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 1987 ، ص 88 .

أصابه من جرّاء الجريمة التي لحقت به، وكان أمر تنفيذ القصاص يوكل إلى المجني عليه أو أولياء الدم في حالة عدم مقدرته على توقيعه، أو في حالة ما إذا كان فعل الجاني قد أودى بحياته، تحت إشراف رئيس الجماعة⁽¹⁾.

وقد أقتصر نطاق هذا النظام داخل الجماعة الواحدة في حالة ما إذا كان الجاني منتمياً إليها، أما إذا كان الجاني منتمياً إلى قبيلة أخرى فلا مفرّ من الحرب بين القبيلتين⁽²⁾. إلا أن هذه المجتمعات قد عرفت التوبة كأساس للإعفاء من العقاب لمسوّغات مختلفة تتصل عادة بالصالح العام في إقرار السلام، و منع إثارة الحزازات في النفوس، لذا وجدت التوبة تطبيقاً لها في جرائم السرقة، إذ عدت قبائل ذلك العصر مسارعة السارق في الاعتذار للمالك، ورد المسروق أو دفع قيمته إن كان هالكا سببا يعفيه من العقوبة⁽³⁾.

وفي جرائم الخطف عدّت زواج الخاطف بالمخطوفة سببا يسقط عنه العقوبة لأن هذا الزواج في نظر القبائل تعويض كافٍ عن الضرر الذي أصاب الفتاة وأهلها، ومما هو جدير بالذكر أن أي من الطرفين غير ملزم بالزواج، إلا أنه إذا تم يدفع فيه المهر العادي ويعدّ الطفل الذي تلده الفتاة ولداً شرعياً للرجل⁽⁴⁾.

2- شرائع وادي الرافدين

تتركز دراسة نظرية التوبة في شرائع وادي الرافدين على بعض الشرائع التي ظهرت في تلك المجتمعات بوصفها من أقدم المجتمعات التي عرفت القانون كأداة لتنظيم حياتها⁽⁵⁾، فشرعية أور نمو⁽⁶⁾ لم ترد فيها أية إشارة إلى تبني مشرّعها لنظام توبة الجاني، بل كانت تتصف بتحديد الجريمة وعقوبتها من دون إمكانية الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها⁽⁷⁾.

(1) د. علي عبد القادر القهوجي: علم الإجرام وعلم العقاب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 1985، ص 179.

(2) د. علي عبد القادر القهوجي: المصدر السابق، ص 179.

(3) د. محمود سلام زناتي: النظم القانونية، القاهرة، 1967، ص 243.

(4) د. محمود سلام زناتي: المصدر السابق، ص 259.

(5) د. هاشم الحافظ: تاريخ القانون، مطبعة العاني، بغداد، ط1، 1972، ص 86.

(6) يعدّ الملك أور نمو مؤسساً لسلالة أور الثالثة (2111 – 2003 ق.م) وشريعته تعد في الوقت الحاضر أقدم شريعة معروفة لدى الإنسان، إلا أن هناك شرائع عراقية أخرى أقدم منها ولكنها لم تصل إلينا بعد. ينظر د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة: دار الرشيد للنشر، بغداد، ط2، 1979، ص 25. د. عامر سليمان: القانون في العراق القديم، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط2، 1987، ص 191.

(7) د. فوزي رشيد: المصدر السابق، ص 27-32.

والشيء نفسه ينطبق على شريعة لبت عشتار⁽¹⁾ ، أما في شريعة إيشنونا⁽²⁾ فقد اتخذت توبة الجاني فيها صفة التعويض العيني أو المالي ، فمن يسرق عبداً أو أمة تسقط عنه العقوبة إذا بادر إلى تعويض المالك عبداً بعبد وأمة بأمة (المادة 50) ومن يضرب رجلاً ويكسر له عظماً يدرأ عنه العقوبة إذا بادر إلى مصالحة المجني عليه ، ودفع له ثلثي المنّ من الفضة (المادة 61)⁽³⁾ .

أما في شريعة حمورابي⁽⁴⁾ فإن هناك إشارات واضحة إلى الأخذ بنظام توبة الجاني في مجال العقوبات التي قررتها ، فمن يتهم رجلاً كذباً بممارسة السحر فعليه أن يذهب إلى النهر ويرمي بنفسه فيه (المادة 2) ومن يسرق ثوراً أو شاة أو حماراً أو خنزيراً أو قارباً ، فتكون توبته بأن يردّه للإله أو للقصر ليخلص من العقوبة (المادة 8) .

وإذا أوت بائعة الخمر مجموعة من المحتالين (المجرمين) في بيتها فإنّها تعدم إلا إذا ألقت القبض عليهم أو تقدّمت للإخبار عنهم (المادة 109)⁽⁵⁾ .

3-شرائع وادي النيل

لقد عرفت شرائع وادي النيل التوبة في نطاق التجريم والعقاب منذ عهودها الأولى، ومن خلال عرض الجرائم التي تناولها المؤرخون ، وجدت توبة الجاني تطبيقاً لها في جرائم السرقة العادية وهي المرتكبة ضد الأفراد ، وذلك بان يقوم الجاني برد المسروقات

(1) لبت عشتار هو خامس ملوك سلالة (أيسن) (1794 - 2017 ق.م) وقد جاءت هذه الشريعة خالية من أية إشارة لتوبة الجاني . ينظر د. فوزي رشيد : المصدر السابق ، ص 59-66 . د. عامر سليمان : المصدر السابق ، ص 199 .

(2) تأريخ هذه الشريعة غير معروف لحد الآن بشكل أكيد ويرجح إنها تسبق شريعة حمورابي بحوالي نصف قرن أو أكثر . د. فوزي رشيد : المصدر السابق ، ص 83 .

(3) د. فوزي رشيد : المصدر السابق ، ص 85-96 . د. عامر سليمان : المصدر السابق ، ص 211-214 .

(4) حمورابي هو سادس ملوك سلالة بابل الأولى (1792-1750 ق.م) احتوت شريعته على 282 مادة قانونية ، ومن المرجح أنها كانت تزيد على 300 مادة لان التخريب الحاصل في أحد أجزاء المسلة أدى إلى عدم تمكن الباحثين من معرفة المواد المخربة بصورة مضبوطة . د. فوزي رشيد : المصدر السابق ص 107 .

(5) د. نائل حنون : شريعة حمورابي ، ج 1 ، بيت الحكمة ، بغداد ، المطبعة العربية ، ط 1 ، 2003 ، ص 128-132 .

إلى أصحابها بمحض إرادته ، وكذلك في مجال شهادة الزور، إذ على شاهد الزور في هذه الحالة أن يعترف بالحقيقة ويبدل قصارى جهده للحيلولة دون إصدار الحكم على المتهم⁽¹⁾. وفي جرائم القتل الخطأ، يعفى الجاني إذا تطهر من إثمه، ووضع قربانا على مقبرة المجني عليه⁽²⁾ ، وفي جرائم الخطف التي يرتكبها المصريون، فإنّ الجاني إذا أعاد المخطوف إلى مكانه سيُعفى من العقوبة ، وكان هذا الإعفاء يقتصر على المصريين دون الأجانب ، وفضلا عن ذلك فقد اتخذت توبة الجاني في شرائع وادي النيل شكل الإخبار والاعتراف، وكان ذلك بفضل جهود القضاء المصري ، إذ كان للقضاء دورٌ منشئ للقاعدة القانونية ، أي أن القضاء كان مصدراً من مصادر القانون ، وكان الفرعون هو صاحب الاختصاص الأصلي في القضاء بموجب سلطته المطلقة وتأتي بعده محكمة الملك التي تعتمد على ما يصدره الملك من أحكام ، وأشارت بعض التطبيقات القضائية إلى أن عدول الجاني ومبادرته إلى الإخبار عن جريمته وعمّن اشترك معه فيها يُعدّ سبباً معفياً من العقوبة⁽³⁾.

ثانياً: مرحلة الشرائع السماوية وبعض القوانين الأجنبية القديمة

يمثل ظهور الشرائع السماوية ، مرحلة وسطاً ما بين الشرائع القديمة والشرائع الحديثة، وسيتم بيان التطور التاريخي للتوبة في هذه الشرائع وبعض القوانين الأجنبية القديمة التي عاصرتها، أو التي تأثرت بها و كما يأتي :

1-الشرائع السماوية

تتركز دراسة التطور التاريخي للتوبة في الشرائع السماوية على الشريعتين اليهودية والمسيحية ، فقد ظهرت الشريعة اليهودية⁽¹⁾ في ارض كنعان بفلسطين كشريعة سماوية أنزلت على موسى عليه السلام واتسمت بالطابع الديني .

(1) د.عمر ممدوح مصطفى :أصول تاريخ القانون،الإسكندرية،1960،ص217.

(2) المصدر السابق : ص219.

(3) إذ يروى أن الملكة (تي) علمت أن رمسيساً قد اعتزم أن يورث عرشه لأحد أبنائه غير الشرعيين دون الأمير (بنتارو) ، لذلك عملت على تدبير مؤامرة لاغتيال الملك فاتفقت مع بعض ضباط الحرس ومعهم الأمير (بنتارو) ولي العهد على التخلص منه حتى يخلص لودها الملك ، إلا أنه قبل تنفيذ المؤامرة عدل أحد أفرادها فكان لعدوله الأثر الكبير في فشلها بعد أن اخبر الملك بذلك ، فقدم أفراد هذه المؤامرة للمحاكمة بناء على أمر الملك فأعدم بنتارو وشركاؤه ماعدا المتآمر الذي عدل وأخبر السلطة فقد أعفته المحكمة من العقاب . ينظر د. محمد علي الصافوري : القانون المصري القديم ، مؤسسة الولاء للطبع ، ط1 ، 1994 ، ص 167- 169 .

(1) يعود تاريخ الشريعة اليهودية إلى ما بعد شريعة حمورابي بثمانمائة سنة تقريباً . ينظر رشيد عالي الكيلاني : مسالك قانون العقوبات ، مطبعة دار السلام ، بغداد، ط1، 1923 ، ص 24 ، الهامش رقم 2 .

وقد عرفت الشريعة اليهودية مبدأ التوبة في نطاق التجريم والعقاب ، وفَرَّقَت ما بين الجرائم العامة (المرتكبة ضد الله تعالى)، و الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص ،فالتوبة من الجرائم الأولى تتحقق بالاعتراف بالجريمة أمام الكاهن ،وان تكون مصحوبة بوعد جدي وعزيمة قوية للجاني بالا يتركب الجريمة نفسها ثانية وان يكون مستعداً للتضحية التي يقررها الكاهن، أما التوبة من الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص ، فهي تستوجب فضلاً عما سبق تقديم التعويض إليهم ، وإذا مات المجني عليه فيجب أن يُسلم التعويض إلى وريثه، وإذا لم يكن له وريث يعطى التعويض للكاهن الذي يستغفر للمجني عليه ويؤدي عنه الفروض الدينية⁽²⁾.

ومع أن العقوبات في هذه الشريعة كانت أقل من مثيلاتها في الشرائع الوضعية الأخرى كشرعية حمورابي، إلا أن التوبة عن الجريمة كانت تصل في بعض الحالات إلى حد قتل الجاني نفسه⁽³⁾ وقد اخبرنا القرآن الكريم عن ذلك في قوله تعالى: (وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ إِنَّكُمْ ظَلَمْتُمْ أَنْفُسَكُمْ بِاتِّخَاذِكُمُ الْعِجْلَ فَتُوبُوا إِلَى بَارِيكُمْ فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ عِنْدَ بَارِيكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ)⁽⁴⁾.

وفي عهد المسيحية اتخذت التوبة صورة عميقة واستندت على أساس من العدالة فلم تعد مجرد تضحية بالجاني إرضاءً للآلهة، بل غدت جزاءً عادلاً يراد به محو الخطيئة وأثار الجريمة ، وهو ما ينسجم مع الاتجاه العام للمسيحية في الإقلال من قسوة العقوبات سواء باستبعاد العقوبات المفرطة في الشدة أو تجنب وسائل التنفيذ التي تنطوي على القسوة⁽⁵⁾.

ويذكر لنا التاريخ أن امرأة جاء بها الفريسيون-وهم أشخاص ذوو صبغة دينية - إلى السيد المسيح عليه السلام ، وكانت قد اعترفت أمامهم بالزنا ، وطلبوا إليه الحكم عليها بالرجم طبقاً لشريعة موسى عليه السلام ، فقال لهم من كان منكم بلا خطيئة فليرجمها بحجر ، فانصرفوا عنه جميعاً ملقياً كل واحد منهم على الأرض ما كان يحمل بيده من أحجار ، واستخلص المستشهدون بهذه الواقعة على اثر التوبة في إسقاط العقوبة^(١).

(2) Joseph Schaht : Interoduction AU , Pour l'edition Francaise , Maisonneuve et larose , Paris , 1999.p.22.

(3) د. محمد علي الصافوري : نظرات في شريعة اليهود ، مؤسسة الولاء للطبع ، ط 1 ، 1995 ، ص 96 .

(4) سورة البقرة، الآية (54) . وينظر في تفصيل ذلك : محمد باقر محمد تقي المجلسي : بحار الأنوار ، مؤسسة الوفاء ، بيروت، لبنان، ج 6 ، ط 4 ، 1412 هـ ، ص 42 .

(5) د. علي محمد الصافوري : نظرات في شريعة اليهود ، المصدر السابق ، ص 128 .

(1) Jeffrie G. Murphy : Repentance, Punishment, and Mercy , Harvard journal on legislation , New York , volume 20 , No 2 , 1988 , p46.

2- بعض القوانين الأجنبية القديمة

تضمن قانون (مونو الهندي)⁽²⁾ عدداً كبيراً من النصوص التي تذلّ على الأخذ بتوبة الجاني ، إلا أن نظام التوبة الذي اعتمده هذا القانون كان نظاماً بدائياً ينسجم مع بدائية هذا القانون، إذ كانت التوبة في اغلب الأحوال تتخذ طابع التكفير عن الجريمة ولا تتسع لإصلاح الضرر الذي سببته . فمن يرتكب جرائم الخطأ فإن توبته تتحقق بتلاوة أجزاء معينة من الكتاب المقدس (المادة 46) ومن يقتل رجلاً عمداً يتوب عن ذلك ويدراً عنه العقوبة إذا أنقذ بقرة البرهمي (المادة 79) .

والبراهمة هم رجال السلطة في قمة النظام القانوني (المادة 83) وهم محل احترام بالنسبة للآلهة وقراراتهم موضع ثقة للعالم ، والكتاب المقدس هو الذي يعطيهم هذه الميزة (المادة 84) .

أما توبة من يسرق ذهباً من برهمي فعليه أن يذهب إلى الملك ويعلن خطأه قائلاً له : مولاي عاقبني (المادة 99) وعلى الملك في هذه الحالة أن يأخذ قضيباً من الحديد ويضرب به الجاني مرة واحدة وبهذه الضربة سوف يكفر عن جريمته سواء مات أم لم يموت (المادة 100) . وفي بعض الأحوال تتخذ توبة الجاني من جرائم القتل العمد شكلاً آخر وذلك بان

يعرض نفسه بمحض مشيئته كهدف لرمية سهام على بيئة من رغبته في التكفير عن القتل أو يلقي بنفسه رأساً على عقب في نار متقدة ثلاث مرات أو حتى يموت (المادة 105) .

أما بالنسبة للقانون الروماني⁽¹⁾ فقد كانت الجرائم تقسم فيه على قسمين : جرائم عامّة وجرائم خاصة ، والجرائم العامّة هي الأفعال التي تمس كيان الدولة ومثالها: الاتفاق ضد امن الدولة والتجسس والخيانة العظمى ، والجرائم الخاصة تتمثل بالجرائم التي تمس كيان المجتمع

(2) لقد دار الخلاف في الرأي بين المؤرخين حول تاريخ وضع هذا القانون فمنهم من أرجعه إلى سنة 1280 ق.م ومنهم من أرجعه إلى تاريخ أحدث من التاريخ المذكور ، والرأي الراجح يرجعه إلى القرن الثالث عشر قبل الميلاد بوصف أن العقيدة التي تمثلها نصوص قانون مونو قائمة على فكرة التوحيد على أساس الديانة البراهمية . ينظر الدكتور علي محمد جعفر : تاريخ القوانين ، مصدر سابق ، ص 30 . وقد خصص هذا القانون الكتاب الحادي عشر منه للتوبة ، ينظر د. محمود سلام زناتي : شريعة مونو، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة أسيوط ، العدد العشرون ، 1997 ، ص 1- 33 .

(1) تتضمن دراسة القانون الروماني مجموعة من القواعد والنظم القانونية التي كانت سائدة في المجتمع الروماني منذ إنشاء مدينة روما عام 754 ق.م حتى وفاة الإمبراطور جستنيان عام 565 ميلادية . ينظر د. علي محمد جعفر : تاريخ القوانين ، مصدر سابق ، ص 45 .

كالقتل العمد والحريق العمد والسرقعة⁽²⁾ ولم يكن القانون الروماني في بداية تشريعه يأخذ بنظام التوبة إلا في إطار الجرائم الخاصة ، وغالباً ما كانت التوبة تأخذ شكل مبادرة الجاني إلى المصالحة مع المجني عليه وجبر الضرر الذي سببته جريمته ، إذ سيكون لذلك أثرٌ في إسقاط العقوبة عنه كما في جرائم فصل العضو وجرائم سرقة التلبس ليلاً⁽³⁾ .

إلا انه بمرور الزمن وجد الرومان أن القانون المكتوب الذي سنّ لمدينة صغيرة مقفلة- أول الأمر- لو أتبع بقيوده وحرفيته فلن يؤت الحق إلا ظلماً فكان لمبادئ العدالة أثرٌ في تطوّر القانون الروماني تمثل في ترك التطبيق الحرفي للقانون ، فقد ذهب الفقهاء الرومان بتأثير الفلسفة الإغريقية إلى القول بأن الإفراط في التطبيق الحرفي للقانون إغراق في الظلم ، ومعنى ذلك انه إذا أدى تطبيق القانون حرفياً إلى الحرج والعسر فيصار إلى تطبيقه بشيء من المرونة باستيحاء الحكم من روح القانون لا من مفهومه الحرفي⁽⁴⁾ . وقد أدى ذلك بالنهاية إلى تخفيف حدة الكثير من النصوص القانونية تطبيقاً للمثل القائل : (الحق الصارم ظلم صارم) وهو ما حدا بالمشرع الروماني إلى الأخذ بتوبة الجاني بالحسبان عند تقرير العقوبة في بعض الجرائم الماسة بكيان الدولة⁽⁵⁾ . ومثال ذلك الإعفاء المقرر للجاني الذي يخبر عن جريمة تزيف العملة ويقر له فوق ذلك منحة مالية ، إلا أن هذه المنحة رفعت عنه

فيما بعد على وصف أن الجاني رغم كل الظروف ورغم إخباره عن الجريمة فهو مجرم ، وأن المنحة من آثار السياسة الجنائية العتيقة التي تعدّ كل الجرائم ماسة بذات الحاكم⁽¹⁾ .

ثالثاً : مرحلة التشريع الإسلامي حتى الوقت الحاضر

نبحث في هذه المرحلة التطور التاريخي للتوبة في الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العربية ، ثم نتناول الموضوع في بعض التشريعات الأجنبية .

-
- (2) د. عباس العبودي : تاريخ القانون ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ط1 ، 1988 ، ص 181 .
 (3) د. هاشم الحافظ والأستاذ محمد طه البشير : القانون الروماني ، مطبعة جامعة بغداد ، ط1 ، 1983 ، ص 201-202 .
 (4) د. آدم وهيب النداي و د. هاشم الحافظ : تاريخ القانون ، مصدر سابق ، ص 75 .
 (5) د. علي حافظ : أساس العدالة في القانون الروماني ، نشر لجنة البيان العربي ، ط1 ، 1951 ، ص 109 .

(1) د. فخري الحديثي : النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب، بغداد، 1976، ص 4.

1- الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العربية

جاءت الشريعة الإسلامية رحمة للناس واهم مقاصدها تحقيق مصالح الخلق ، فكل أمر لا يحقق مصلحة للناس سواء بجلب منفعة أو دفع مفسدة أو مضرة ، لا قيمة له في نظر الشريعة بل هو عبث لا طائل منه ، ومن هنا فإن أساس كون الفعل أو الترك جريمة في الشريعة الإسلامية يرجع إلى ما فيه من ضرر على المجتمع بأية صورة تهدد سلامته وأمنه واستقراره ونظامه وعقيدته والإضرار بالمصالح الخاصة للأفراد⁽²⁾ .

ولقد جاءت نظرية التوبة التي أرست دعائمها الشريعة الإسلامية لتؤكد توجهات الشارع الإسلامي من ضرورات الحفاظ على مقصود الشرع من العباد ، و ورد ذكر التوبة في القرآن الكريم في آيات عديدة ، كقوله تعالى: (وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)⁽³⁾ ومنها أيضا قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحاً)⁽⁴⁾ وآيات أخرى ، حتى أن ذكر التوبة وما يتعلق بها ورد في حوالي سبعين آية من آيات الكتاب العزيز⁽⁵⁾ .

وجاءت هذه النصوص من العموم بحيث تصدق على كل السيئات فيمحوها الله تعالى بالتوبة وعلى كل الذنوب فيغفرها برحمته⁽⁶⁾ . والتوبة تجد مصدرها كذلك في السنة الشريفة ، إذ وردت في شأنها أحاديث كثيرة ، منها قول النبي (ص) : (إن الله يبسط يده في الليل

ليتوب مسيء النهار ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها) وقوله (ص) : (التائب حبيب الله والتائب من الذنب كمن لا ذنب له) فضلاً عن أحاديث كثيرة يضيق المقام بذكرها في هذا الخصوص⁽¹⁾ .

أما التوبة الخاصة من الجريمة فقد تأكدت في قوله تعالى : (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ...) واستثنى تبارك وتعالى التائبين بقوله جلّ

(2) د. محمد شلال حبيب و د. عيسى العمري : فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية ، ج1 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 1998 ، ص 24 .

(3) سورة النور ، الآية (31) .

(4) سورة التحريم ، الآية (8) .

(5) د. يوسف قاسم : نظام التوبة و أثره في العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع3 ، س 43 ، الشركة المصرية للطباعة والنشر ، 1974 ، ص 7 .

(6) د. يوسف قاسم : المصدر السابق ، ص 10 .

(1) السيد كمال الحيدري : التوبة حقيقتها وشروطها وآثارها ، دار فراق للطباعة والنشر ، إيران ، ط2 ، 2005 ،

شأنه : (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (2). ولم يقتصر نطاق التوبة على جريمة الحراية فحسب ، بل امتد إلى بعض جرائم الحدود وجرائم التعازير بعد أن حدّدت الشريعة الإسلامية أركان التوبة وشروطها والإجراءات التي يقوم بها التائب وأثر ذلك على الحقوق الشخصية (3).

وقد بقيت أحكام الشريعة الإسلامية مطبقة في البلاد العربية والإسلامية قروناً عديدة من الزمن ، وكان العراق واحداً من هذه البلدان التي استمرّ فيها حكم الشريعة حتّى سنة 1859 التي صدر فيها قانون الجزاء العثماني، والذي جاء متأثراً بالقانون الفرنسي، وقد عالج قانون الجزاء العثماني أحكام توبة الجاني في نطاق الأعذار القانونية المعفية والمخففة للعقوبة والظروف القضائية المخففة (4) ، واستمر الاتجاه نفسه في قانون العقوبات البغدادي الذي أصبح نافذاً سنة 1919 (5) وقانون العقوبات الحالي رقم 111 لسنة 1969 (المعدل) (6).

و أما بقية الدول العربية فيلحظ في الوقت الحاضر اتجاه العديد منها إلى تشريع قوانين للعقوبات مقتبسة من أحكام الشريعة الإسلامية، وقد أخذت بنظرية التوبة بالنطاق نفسه الذي أخذت به الشريعة ونصت على الشروط نفسها، ويتجلّى ذلك واضحاً في قانون حدّي

الحراية والسرقة اللببي لسنة 1975 ، والقانون الجنائي السوداني لسنة 1991 ، ونظام الجزاء السعودي لسنة 1992 ، وقانون العقوبات اليمني لسنة 1994 ، وغيرها.

2- بعض التشريعات الأجنبية

في الدول الأوروبية بقي نظام التوبة مجهولاً لا تعرفه القوانين الجنائية حتّى وقت قريب، والسبب في ذلك هو أن تلك القوانين اهتمت بالفعل وأهملت الفاعل، فإذا وقع الفعل الإجرامي

(2) سورة المائدة ، الآيتان ، (33 ، 34) .

(3) وسنأتي إلى دراسة هذه الأمور بصورة مفصلة في المباحث القادمة .

(4) المواد (40، 46، 64، 78، 147، 151) من قانون الجزاء العثماني . ترجمه إلى العربية نقولاً النقاش ، عزب تعديلاته ، عارف أفندي رمضان ، المطبعة العلمية ، بيروت ، 1924 .

(5) تنظر المواد (11، 12، 64، 83، 97، 164) من قانون العقوبات البغدادي . وللمزيد ينظر كامل السامرائي : قانون العقوبات البغدادي وتعديلاته وذبوله موحداً ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1968 ، ص 71-81 .

(6) سنأتي إلى شرح موقف القانون النافذ من نظرية التوبة في المباحث اللاحقة مفصلاً .

وكان متكامل الأركان استحق الفاعل العقوبة المقررة قانوناً وأما السلوك اللاحق للفاعل وما يعتريه من تغيير فلا تأثير له .

ولقد لجأ المشرع الجنائي في بعض الدول الأوروبية إلى فكرة التوبة، للنضال من خلالها ضد الأعمال الإرهابية والإجرام المنظم وذلك بوضع نظام للتوبة يختلف في قواعده عن القواعد المنصوص عليها في القانون العام، وقد وجد ذلك تطبيقاً في دول عديدة منها إيطاليا والبرتغال وفرنسا وسويسرا وغيرها ، ومن دون أدنى شك يرجع الفضل إلى النصوص المتعلقة بالتوبة في محاربة الإجرام المنظم على وجه الخصوص فلا احد ينكر أن في كثير من قضايا الإرهاب تم وضع يد السلطات على الجناة بفضل تعاون التائبين⁽¹⁾.

ويؤكد البعض أن الواقع يشهد بأن نظام التوبة في القوانين الأوروبية لم يكن وليد عمل تشريعي متكامل أو نتاج نظرية واضحة المعالم ، كما انه لا يزال لحد الآن لا يجد قبولاً لدى بعض رجال القانون لما له من طابع الاستثناء خلافاً للأصل المقرر في قواعد المسؤولية والعقاب ، لأن المجرم الذي توافرت في حقه أركان الجريمة كافة واستجمع في شخصيته عناصر المسؤولية الجزائية فإنه يعفى من العقوبة المقررة عليه أو تخفف عنه نتيجة لتصرف أخلاقي لاحق على اقتراف الفعل الجرمي أو نتيجة لخدمة يؤديها للمجتمع⁽²⁾ .

(1) د. مدوح خليل البحر : أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة ، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3 ، السنة 24 ، 2000، ص 319.

(2) المصدر نفسه ، ص 320.

المقدمة

إن العقوبة لكي تكون أداة إصلاح وتقويم يجب أن تتناسب وخطورة الجاني في نظر المجتمع من جهة ، وأن تضمن تطبيقاً مضطرباً من غير تراجع ممن يقضي بها من جهة ثانية ، وهي بهذا تكون في موضع الرضا والتأييد من قبل المجتمع .

والتطبيق المضطرب للعقوبة لا يضمن عدالتها من دون وجود نظريات سليمة تضمن ذلك التطبيق العادل للعقوبة ، ومن هنا جاءت نظرية التوبة بوصفها واحدة من تلك النظريات ، والتي تجد أساسها التشريعي المتكامل في الشريعة الإسلامية الغراء .

ولما كان العراق من بلدان العالم الإسلامي ، فإن القانوني العراقي الذي يعنيه ما شرعه حمورابي وغيره من الرومان واليونان قبل الإسلام فمن باب أولى هو معنيٌّ بمعرفة ما شرعه الله تعالى وما قاله فقهاء الشريعة الإسلامية ، كما أن الفقه الجنائي الإسلامي قد حكم الأرض الإسلامية على مدى ثلاثة عشر قرناً ، وهو لا يزال حتى اليوم يحكم قسماً من هذه الأرض ، وقد أثبت هذا الفقه جدارته وفعاليته في الحالات التي أحسن فيها تطبيقه .

ولا يغيب عن البال أن بعض الدول تطبق اليوم نظام العقوبات الإسلامي ، ومنها السعودية واليمن ، والسودان ، وليبيا ، وإيران ، وهناك دول أخرى تفكر جادة في الوصول بنظامها العقابي إلى أدنى المواقع من نظام العقوبات في الإسلام لحماية مجتمعاتها كمصر والكويت ، لذا فإن القانوني العراقي ليس منقطع الصلة بنظائره من الدول الأخرى التي تطبق ذلك النظام ، سيما وأن الدستور العراقي الجديد قد عدّ الإسلام مصدراً أساساً للتشريع ومنع سنّ أي قانون يتعارض مع ثوابت أحكامه ، والتوبة واحدة من هذه الثوابت ، وحينئذ فإن من اللازم له أن يطلع على هذا النظام شأنه في ذلك شأن ما يطلع عليه من أنظمة الدول الأخرى وقوانينها .

والباحث لمنهج التشريعات الجنائية الحديثة يجد أنها أخذت بالتوبة ولكن التسمية تختلف من حالة إلى أخرى ، فالتوبة تعني ذلك النشاط الذي يأتي به الجاني بعد اقترافه الفعل المجرّم عليه قانوناً والذي يظهر من خلاله الندم ومحاولة محو أو إصلاح الضرر الذي سببته جريمته ، وهي بهذا المعنى معروفة في باب الأعذار القانونية المعفية من العقاب والمخففة للعقوبة ، والظروف

القضائية المخففة ، والعدول الاختياري في الشروع بالجريمة ، والتوبة الإيجابية وغيرها ، إذ أن هذه الموضوعات يعبر قسم كبير منها عن المعنى المذكور لها .

ويزداد اعتراف المشرع يوما بعد يوم بالتوبة ، لما لها من تأثير في السياسة الجنائية ، فوجود هذه النظرية يؤدي إلى تلطيف العقوبات المقررة قانونا للجريمة ، كما أن الدور الذي أخذت تلعبه لم يعد يقتصر على الرحمة والشفقة على المجرم، بل أصبح دورها واضحا في القانون من الناحية الاجتماعية في مدى أهميته وضرورته ، كما أصبح واضحا أن نظرية التوبة تدخل بصورة عامة في حسابات التجريم ، وفي ذلك تكون إحدى الأسباب المعفية أو المخففة للعقاب .

ولهذا فإن لدراسة نظرية التوبة في القانون الجنائي أهمية كبرى في إرساء الأحكام التي يتضمنها هذا القانون على أسس سليمة ، مما يعين شارح القانون ومطبقه على فهم هذه الأحكام والتمييز بينها وبين النظم القانونية المختلفة التي قد تتشابه أو تختلط إذا لم يتم بيان الحدود الفاصلة لكل منها .

كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي دورا مهما في استكمال البنيان القانوني للتشريع الجنائي ، إذ قد تعرض للقاضي مسوّغات تستوجب التخفيف لم يتوقعها المشرع فتكون الوسيلة إلى التخفيف بناءً على ذلك هي الأخذ بنظرية التوبة ، وهنا يبرز دور القاضي الذي سيتمكن عن طريق الأخذ بهذه النظرية من تطوير القانون وفقا للمشاعر الاجتماعية والنظريات العلمية ، إذ يستطيع الاستجابة لها من دون حاجة إلى تعديل قانون العقوبات ليتلاءم مع هذه المستجدات فتكون التوبة قد استكملت البنيان القانوني للنظام العقابي من دون المساس بنصوص القانون .

وإذ نسعى لوضع الأسس العامة لنظرية التوبة ، وهي نظرية جديدة في الدراسات الجنائية الحديثة بشكل خاص ، وفي نظرية القانون بشكل عام . نشير إلى أنه بالرغم من الجهود الفقهية المبذولة في هذا المجال ، فإن دراستها في القانون الجنائي لم تحظ باهتمام الفقه ببحث أحكامها بقدر يفي بالحاجة إلى إظهار طبيعتها ، وربط أحكامها في تنظيم قانوني متكامل يبلغ مرتبة النظرية العامة ، فالمتتبع قد يجد بحوثا قيمة تتناول جوانب معينة من الموضوع ، إلا أن وجهات النظر قد اختلفت لتحديد مدلولها وبيان طبيعتها وتفسير بعض آثارها ، لذا يغدو مفهوم هذه النظرية وأسسها العامة أمراً جديداً في مجال الدراسات الجنائية ، ولذلك فهي بحاجة إلى جهد مكثف لتجميعها وتحليلها وتمييزها عن كل ما يشتهب بها بما يناسب أهمية الموضوع .

وصعوبة البحث تتطلب جهداً استثنائياً في دراسة تحليلية للنصوص القانونية والقرارات القضائية ، وفلسفية تدور في فلك الفلسفة الجزائية ومقارنة بين التشريعات المختلفة والفقه الإسلامي لتقديم ما يفيد القانونيين في هذا الخصوص .

ومن أجل هذا كله أصبح دراسة نظرية التوبة أشد إلحاحاً من دراسة الأنظمة الأخرى التي تجد أساسها في بعض القوانين الأجنبية ، لأن القوانين يجب أن تستسقى من واقع المجتمع وتتجاوب مع قيمه وتقاليد الأصيل النابعة من شرعه الحنيف ، فإنها إذا استهانت بما جبل المجتمع وفطر عليه ستفشل في مكافحة الإجرام وردع الأفراد عن اقتراف الجريمة .

ولما كان الأخذ بهذه النظرية في بعض القوانين الحديثة يمثل تجربة جديدة في التشريع العقابي عرفت الشريعة الإسلامية قبلها بقرون عديدة ، فقد عقدنا العزم على بحث هذا الموضوع لما يتسم به من أهمية قانونية واجتماعية ، فضلاً عن أنه لا يزال يثير في مجال الفقه الجنائي مسائل على جانب كبير من الأهمية والخطورة .

وإذ نتعرض لدراسة هذا الموضوع فإن غايتنا في ذلك التعمق في تحليل نظرية التوبة وإظهار طبيعتها القانونية وربط أحكامها في إطار نظرية عامة ، ووسيلتنا هي إجراء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي بغية الوصول إلى تأصيل أحكامها في القانون العراقي .

وعلى وفق مقتضيات الموضوع سيتم توزيع البحث على ثلاثة فصول يسبقها تمهيد يخصص للتطور التاريخي للتوبة في تشريعات ما قبل الإسلام وما بعده حتى الوقت الحاضر .

أما الفصل الأول : فيسكون لماهية التوبة في ثلاثة مباحث تعالج مفهومها وعناصرها من حيث الشروط والأركان، وفلسفتها وموضعها في إطار النظرية العامة لظروف الجريمة ، وبيان ذاتيتها بتمييزها عن النظم القانونية الأخرى .

والفصل الثاني : سيكون للنظام القانوني للتوبة ، وهو في ثلاثة مباحث يخصص أولها لموقف القوانين من التوبة وثانيها لعلاقة نظام التوبة بالجريمة ، وثالثها لعلاقته بالمجرم .

أما الفصل الثالث : فيسكون لآثار التوبة ، وهو في ثلاثة مباحث أيضاً: يخصص الأول لآثار التوبة على العقوبة ، والثاني لآثارها على الحقوق الشخصية ، والثالث لآثارها على التنفيذ العقابي، ومن ثم تأتي الخاتمة لتوجز ما توصل إليه البحث من نتائج ومقترحات .

وفي كل ذلك نطلب من الله تعالى العون والسداد .

الفصل الأول

ماهية التوبة

لا شك في أن ماهية التوبة لا يمكن أن تتضح إلا إذا تحددت موضوعاتها تحديداً يجمع ما يدخل فيها ويخلصها مما ليس منها ، فذلك وحده الذي يسمح ببروز ماهية التوبة واستقلالها، ويضع في الوقت نفسه الحدود الفاصلة بينها وبين الأنظمة الأخرى التي قد تختلط أو تشترك معها من دون أن تكون منها .

هذه الأهمية تتزايد بالنسبة لماهية التوبة بوصفها من الأنظمة متعددة الاهتمامات وتعتمد على أبحاث عدد من الأنظمة الجنائية الأخرى التي قد تنتمي التوبة إلى حظيرتها، أما بوصفها فرعاً لها أو ثمرة من ثمار دراستها . ولا تقتصر أهمية تحديد ماهية التوبة على مجرد فضّ الاختلاف بينها وبين غيرها من الأنظمة الجنائية الأخرى ، وإنما كذلك على تحديد منهج البحث المناسب لدراسة هذه النظرية من حيث أساسها ومكانتها، فضلاً عن تمييزها عن غيرها من الأنظمة الجنائية على وفق ما يفرضه منطق البحث العلمي وطبائع الأمور . وبهذه المسائل تتحدد تلك الماهية وتنضبط معالمها .

واستناداً لما تقدم فإنّ بيان ماهية التوبة يستلزم البحث في أساسها من حيث مفهومها وعناصرها والفلسفة التي تقوم عليها وهو ما سيعالجه المبحث الأول ، ثم يتم بيان مكانة التوبة في إطار النظرية العامة لظروف الجريمة في المبحث الثاني ، بينما سيخصص المبحث الثالث لدراسة مختلف الأنظمة القانونية التي تحكم القانون الجنائي في محاولة علمية لتصنيفها بهدف جمع وتأصيل الخصائص والسمات العامة لفئاتها وبيان علاقتها بالتوبة وكما يأتي :

المبحث الأول

التعريف بالتوبة

إن التعريف بالتوبة يقتضي دراسة مفهومها، أي الأساس اللغوي و الاصطلاحي لها ، وذلك ببيان اصل هذه الكلمة ومعناها في اللغة العربية وبعض اللغات الأجنبية للمقارنة بين مختلف الدلالات والمعاني التي تشير إليها هذه الكلمة في اللغات المتعددة ، كما يستلزم توضيح معناها في الاصطلاح الفقهي : الشرعي والقانوني.

ولابد أيضا من عرض أهم المرتكزات التي تقوم عليها التوبة والتي تتمثل بعناصرها الضرورية وهي الأركان والشروط . ولا يكتمل البحث في هذا الموضوع إلا ببيان الأساس الفلسفي لها أي الفلسفة التي تقوم عليها التوبة في الفقه الجزائي الوضعي والشرعية الإسلامية . ولما تقدم سيكون هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

مفهوم التوبة وعناصرها

نبين فيما يأتي مفهوم التوبة وعناصرها ، كلاً في فرعٍ مستقل وكما يأتي :

الفرع الأول

مفهوم التوبة

يشتمل مفهوم التوبة على معناها في اللغة والاصطلاح وهو ما سنوضحه فيما يأتي:

أولاً : معنى التوبة في اللغة :

التوبة في اللغة العربية : الرُّجُوعُ ، مِنْ تَابَ يَتَوَبُّ إِذَا رَجَعَ ، يُسْتَعْمَلُ فِعْلُهَا بِالتَّاءِ الْمُثَنَاءِ فَوْقَ ، وبِالْمِثْلَةِ وَبِالنُّونِ وَبِالْهَمْزِ مِنْ أَوَّلِهِ فَيُقَالُ : تَابَ وَتَابَ وَنَابَ وَأَنَابَ وَأَبَ إِذَا رَجَعَ وَيَسْنَدُ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى الْعَبْدِ ، قَالَ تَعَالَى : (ثُمَّ اجْتَبَاهُ رَبُّهُ فَتَابَ عَلَيْهِ وَهَدَى) ⁽¹⁾ ، وَقَالَ تَعَالَى : (ثُمَّ

(1) سورة طه الآية (122) .

تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ⁽¹⁾ فإذا أُسْنِدَ إلى العبد أُريدَ به رَجُوعُهُ عن الزَّلَّةِ إلى النَّدَمِ ، وإذا أُسْنِدَ إلى الله أُريدَ به رَجُوعُ لُطْفِهِ وَنِعْمَتِهِ إلى عَبْدِهِ⁽²⁾.

وقيل في هذا المعنى أيضا أن التوبة مصدرُ الفعل تاب وهي تدورُ حول معاني الرجوع والعودة والإنابة والنَّدَمِ ، يُقَالُ تابَ مِنْ ذَنْبِهِ أَي رَجَعَ عَنْهُ إلى الحق ، وتابَ إلى الله إذا رجع عن المعصية إلى الطاعة ، وتابَ الله عليه أي وَفَّقَهُ لها⁽³⁾ .

أما في اللغة الإنكليزية فهي تقابل كلمتي (repentance , penitence) وترجمتهما الحرفية هي (التوبة)⁽⁴⁾ ، وقريب من هذا اللفظ يستعمل الفرنسيون كلمة (repentir) للدلالة على معنى التوبة⁽⁵⁾ وفي اللغة الإيطالية تستعمل كلمة (Riparazione del danne) للدلالة على التوبة⁽⁶⁾ ، أما في اللغة الفارسية فتقابلها كلمة (توبه)⁽⁷⁾.

ثانياً : معنى التوبة في الاصطلاح .

عرّفت التوبة في الاصطلاح الشرعي بأنها : (ترك المعاصي في الحال والعزم على تركها في الاستقبال وتدارك ما سبق من التقصير في سابق الأحوال)⁽⁸⁾ ، وأنها : (الرجوع إلى الله بالترام فعلٍ ما يجب وترك ما يكره، فهي رجوع من مكروه إلى محبوب فالرجوع إلى المحبوب جزء مسمّاها والرجوع عن المكروه الجزء الآخر)⁽¹⁾ ، وأنها : (الرجوع الاختياري عن السيئة والمعصية إلى الطاعة والعبودية)⁽²⁾ .

-
- (1) سورة طه الآية (122) .
 (2) ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم ، معجم لسان العرب ، ج1 دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، 1956 ، ص 233 .
 (3) الرازي : محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، ط1 1979 ، ص 42 . ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ج1 ، ط3 ، 1987 ، ص375 .
 (4) Dr. ROHI BAALABAKI : Al- Mawrid Al-Qareeb , Dar El-Ilm lilmalayin , twelfth edition , 2003 , p 107 . Harith Suleiman Faruqi , Faruqi's Dictionary , English – Arabic , Second revised edition , Librairie Du Liban , 1976 , p.624.
 (5) Belot Classique , Petit Dictionaire , Francais – Arabic Illustr'e , dar El-Machreq , Editeurs, Beyrouth-Liban , 1986 , P 522.
 (6) Brasiello (Teucro) : In tema di riparazione integrale del danno , Giust pen 1948 P. 345.

- مشار إليه في د. حسنين إبراهيم صالح عبيد: النظرية العامة للظروف المخففة، القاهرة، 1970، ص225.
 (7) محمد منعم حسنين: قاموس فرهنگ نوین، تهران، الزهراء، 1372 هـ، ص72.
 (8) الإمام محمد الغزالي : إحياء علوم الدين ، ج11 ، مطبعة الشعب ، القاهرة ، 1969 ، ص 2073 .
 (1) ابن القيم الجوزية الحنبلي : أعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1997 ، ص 62 .
 (2) السيد كمال الحيدري : التوبة حقيقتها وشروطها وأثارها ، مصدر سابق ، ص 11 .

كما عرّفت أيضاً بأنها: (الرجوع عن الباطل إلى طريق الحق المتضمن العزم على عدم العودة التي تنكب الطريق القويم)⁽³⁾ ، و أنها: (الندم على المعصية من حيث هي معصية مع عزم ألا يعود إليها إذا قدر عليها)⁽⁴⁾.

وفي الفقه الجزائي الوضعي عرّفت بأنها: (التخلي ذاتياً عن النشاط الإجرامي مع إصلاح الضرر ما أمكن والعودة إلى التكيف الاجتماعي)⁽⁵⁾. وعرّفت أيضاً بأنها: (ذلك الشعور النفسي الذي ينتاب الجاني ويجعله يحجم طواعية عن إتمام الجريمة، بعد أن بدأ في تنفيذها، أو يجعله يبادر إلى محاولة إصلاح الضرر المترتب على الجريمة إن كان قد حقق نتائجها)⁽⁶⁾.

وعلى صعيد الاصطلاح التشريعي لم نجد تعريفاً للتوبة في أي من القوانين الجنائية التي تأخذ بنظرية التوبة، والتي اكتفت ببيان أحكامها من حيث الأركان والشروط والآثار المترتبة عليها⁽⁷⁾. ولم يقتصر هذا الموقف على التشريعات المطبقة بل شمل كذلك مشروعات القوانين التي تبنت أحكام هذه النظرية⁽⁸⁾.

ومن خلال ما تقدم فإن ما يبدو لي أن التعريف الأنسب للتوبة هو ما يجمع بين عناصرها المختلفة ويبرز أركانها بوضوح، والتعريف المقترح لها هو أنها: ذلك النشاط الذي يأتي به الجاني بعد وقوع الفعل الجرمي، والذي يظهر من خلاله الندم ومحاولة إصلاح أو محو الآثار الجرمية، وينطبق ذلك على كل المراحل المعتبرة قانوناً للجريمة والعقوبة.

الفرع الثاني

عناصر التوبة

(3) علي حسن فهمي: التوبة والعقوبة: مجلة مصر المعاصرة، العدد 338، السنة 60، 1969، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، ص 223.

(4) د. يوسف قاسم: نظام التوبة وأثره في العقوبات، مصدر سابق، ص 5.

(5) د. ممدوح خليل البحر: أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة. مصدر سابق، ص 287.

(6) د. عبد الفتاح خضر: ندم الجاني وأثره في المسؤولية والجزاء، مجلة الأمن القومي، الرياض، العدد 2، السنة 23، 1986، ص 5.

(7) من هذه التشريعات القانون الجنائي السوداني لسنة 1991، ونظام الجزاء السعودي لسنة 1992 وقانون العقوبات اليمني لسنة 1994. وكذلك أيضاً:

Iran criminal law (approved by the law affairs committee of the Islamic consultative assembly on Tuesday 30/07/1991) was reified at the open session of the Islamic consultative assembly on Tuesday 08/01/1990.

(8) ينظر مشروع قانون تحريم الخمر وإقامة حد الشرب المصري لسنة 1976، ومشروع القانونين اللذان أعدا في مصر لتطبيق الحدود الشرعية وهما مشروع الأزهر ومشروع الدكتور إسماعيل معتوق في سنة 1977، ومشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي وتعديله لسنة 1980.

تتمثل عناصر التوبة بأركانها وشروطها⁽¹⁾، وسيتم توضيحها فيما يأتي :

أولاً : أركان التوبة⁽²⁾ :

إن أركان التوبة تتمثل بالندم على الفعل وتركه في الحال والعزم على عدم العودة إليه في المستقبل، وفيما يأتي توضيح ذلك :

1-الندم على الفعل .

يقصد بالندم في هذا المجال ، هو ذلك الشعور النفسي الذي ينتاب المتهم أو الجاني ، ويجعله يحجم طواعية عن إتمام جريمته بعد أن بدأ بتنفيذها ، أو يجعله يبادر إلى محاولة إصلاح الضرر المترتب على الجريمة، إذا كان قد حقق نتيجتها. كما قد يتحقق الندم بعد تمام الجريمة بإعلان الجاني توبته وعزمه الصادق على عدم إتيان أي سلوك منحرف في المستقبل تحت تأثير ذلك الشعور النفسي الشديد بالندم على ما اقترف من سلوك إجرامي⁽³⁾. فالتوبة من دون ندم يسبقها ، ولكن الندم لا يعني بالضرورة التوبة ، والتي تقتضي عدم إتيان الجريمة مستقبلاً، فقد يقف الجاني عند حد الندم عن واقعة ما دون أن يقصد من ذلك التوبة⁽⁴⁾.

2-الترك :

وهو أن يقلع التائب عن الفعل المحظور، بأن يتخلى عن الاستمرار في تنفيذه إن كان في حالة تلبس، أو يعدل عن الإصرار على المعاودة إليه إن كان مصراً عليه، فالمتلبس والمصر

(1) جاء في نهج البلاغة أن الإمام علياً بن أبي طالب (ع) قال لقائل قال بحضرته (أستغفر الله) : (تكلتك أمك أتدري ما الاستغفار ؟ الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معانٍ أولها الندم على ما مضى والثاني العزم على ترك العودة إليه أبداً والثالث أن تؤدي إلى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله أملس ليس عليك تبعة والرابع أن تعمد إلى كل فريضة عليك ضيعتها فتؤدي حقها والخامس أن تعمد إلى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالأحزان حتى تلتصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد والسادس أن تذيق الجسم ألم الطاعة كما أذقته حلاوة المعصية فعند ذلك تقول : (أستغفر الله) . ينظر د. صبحي الصالح : شرح نهج البلاغة - الكلمات القصار - دار الهجرة للنشر ، إيران ، 2003 ، ص 549 . وأبو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني : أصول الكافي ، ج 2 ، كتاب الإيمان والكفر ، باب التوبة ، دار المعارف للمطبوعات ، بيروت ، 2003 ، ص 434 .

(2) ينظر للمزيد من التفصيل : علي حسن فهمي : التوبة والعقوبة ، مصدر سابق ، ص 227 ، د. يوسف قاسم ، مصدر سابق ، ص 14 ، السيد كمال الحيدري ، المصدر السابق ، ص 44 .

(3) د. عبد الفتاح خضر : ندم الجاني ، مصدر سابق ، ص 14 .

(4) د. عبد الفتاح خضر : المصدر نفسه ، ص 14 .

لا بد من إقلاعهما حقاً ، ذلك أنه يستحيل حصول الندم الحقيقي على شيء هو مستمر في تنفيذه أو مصر على الرجوع إليه ، إذ من لازم الندم الحزن على ما فرط من الزلة ولا يوجد ذلك إلا بتركها⁽¹⁾ .

أما بالنسبة لغير حالتي التلبس والإصرار فإن الترك واقع فعلاً لأنه لا يتصور إقلاع من غير المتلبس أو المصر ، وقد أعطى الإمام الغزالي للترك بوصفه ركناً في التوبة أهمية بالغة حتى قال في معنى التوبة إنها : (ترك المعاصي في الحال والعزم على تركها في الاستقبال وتدارك ما سبق من التقصير في سابق الأحوال)⁽²⁾ .

3-العزم على عدم العودة :

ويعني أن لا يعود الفاعل إلى الفعل المذموم أو إلى مثله مطلقاً وأن يصمم على ترك ما ارتكب ، فإذا كان غير مصمم على ذلك فإنه لا يسمى تائباً، إذ المراد في التوبة على صدق النية والتي لا تتحقق إلا بالعزم . فمن يدعي التوبة من جريمته وفي نيته أن يعود إلى اقترافها لا يعد تائباً بل يصدق عليه ما روي عن النبي (ص) إذ قال : (والمستغفر من الذنب وهو مقيم عليه كالمستهزئ بربه) ذلك أن من يزعم التوبة من جرمه وهو ينوي العودة إليه هو في حكم المقيم عليه⁽³⁾ .

ثانياً : شروط التوبة .

لا تتطلب التوبة إفراغها في شكل معين أو في صيغة ما، فهي لا تعني مجرد النطق بألفاظ معينة تدل على التوبة وطلب المغفرة ، فهي عملية نفسية قبل كل شيء من قبل الجاني وكأي عملية نفسية تقوم وراءها شروط عديدة ليس من اليسر الكشف عنها أو التأكد منها⁽⁴⁾ ، لذلك اتجه الفقه إلى وضع بعض الشروط للتأكد من حقيقة التوبة وصدقها ، والواقع إن هذه الشروط كثيرة تستطيع سلطات التحقيق والمحاكمة التعرف عليها وأظهر هذه الشروط⁽¹⁾ : هي رد الحقوق الشخصية والاستعداد لتنفيذ العقاب وصلاح العمل .

(1) د. يوسف قاسم ، المصدر السابق ، ص 14 . وللمزيد ينظر الحسن بن أبي الحسن الديلمي : إرشاد القلوب إلى الصواب ، دار الشريف الرضي للنشر ، إيران ، قم ، ج 1 ، ط 1 ، 1412 هـ ، ص 44-47 .

(2) الإمام الغزالي ، مصدر سابق ، ص 2073 .

(3) الميرزا حسين النوري : مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل ، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ، إيران ، قم ، ج 12 ، ط 1 ، 1408 هـ ، ص 135 .

(4) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارناً بالوضعي ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط 13 ، 1994 ، ج 1 ، ص 351 .

(1) لقد ذكر الفقهاء شروطاً كثيرة للتوبة ، إلا أن أكثرها يعد من دلائل صدق التوبة وليس من شروطها فعلاً ، لذا سيقتصر الحديث عن الشروط المهمة على قدر تعلقها بموضوع البحث . للمزيد ينظر د. يوسف قاسم ، مصدر سابق ، ص 16-22 ، والسيد كمال الحيدري ، مصدر سابق ، ص 59-65 . وينظر في الفقه الفارسي: عباس شيرى :

1-رد الحقوق الشخصية.

ويعني إرجاع حقوق المجني عليهم إليهم ، وهو واجب يدل على صدق التائب في توبته وجديته فيها ، فمن ظلم غيره في حق من حقوقه وجب عليه تدارك هذا الظلم فوراً فإن ادعى التوبة ولم يفعل ذلك كان ادعائه غير مقبول ما لم يكن تأخيرته في التدارك لعذر ظاهر ، وتكون الحقوق الشخصية أما في النفوس أو الأموال أو الأعراض . أما في النفوس فإن جرى عليه قتل خطأ فتوبته بتسليم الدية ، وأما الأموال فإن تناول منها بغصب أو خيانة أو سرقة ، فكل ذلك يرد إلى أهله فإن لم يفعل ذلك كان ظالماً مطالباً به ، وفي كل الأحوال فإن التوبة لا تؤثر على الحقوق الشخصية للغير والتي على المجرم التائب أن يؤديها إلى أهلها⁽²⁾ . وهو حكم متفق عليه في جميع القوانين الجنائية التي تتبنى نظرية التوبة.⁽³⁾

2-الاستعداد لتنفيذ العقاب .

ومن شروط التوبة المهمة أن يُمكن الجاني التائب السلطات العامة من إقامة العقوبة عليه إن ارتكب ما يوجب العقاب ، وهذا الأمر غاية في الأهمية بالنسبة لكون المجرم تائباً وهو من الدلائل التي يعتمد عليها في التعرف على جدية التوبة ، فمتى اظهر المجرم استعداده التام لتنفيذ العقاب عن الجرائم التي ارتكبها، سواء أكانت متعلقة بحق من الحقوق الخالصة للمجتمع، أو كانت متعلقة في بعض جوانبها بحق من الحقوق الشخصية⁽¹⁾ ، كان ذلك دليلاً على صدق توبته وجديتها ورغبته في تطهير نفسه من الجريمة كما فعل ذلك (ماعز والغامدية) في زمن النبي (ص) ، والتاريخ الإسلامي زاخر بالشواهد المشرقة على مبدأ الاستعداد لتنفيذ العقاب وإن اقترفت الجريمة سرّاً، إذ

سقوط مجازات در حقوق كيفرى اسلام و ايران، تهران : انتشارات جهاد دانشگاهى دانشگاه شهيد بهشتى، 1372 هـ، ص53.

(2) الميرزا حسين النوري : مستدرک الوسائل ، ج12 ، مصدر سابق ، ص 103 .
(3) فلا تصح التوبة قانوناً ما لم يرد السارق المسروقات لأصحابها، ينظر: القانون الجنائي السوداني (المادة 173) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 200)، ونظام الجزاء السعودي (المادة 140) ، و قانون العقوبات اليمني (المادة 300) . وكذلك الحال في جريمة الحراية ، ينظر: القانون الجنائي السوداني (المادة 169) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 194)، ونظام الجزاء السعودي (المادة 153) ، و قانون العقوبات اليمني (المادة 309) .

(1) درج الفقهاء على تقسيم الحقوق على ثلاثة أقسام : حق خالص لله تعالى ، وحق خالص للعبد ، وما اجتمع فيه الحقان ، فالحق الخالص لله تعالى هو : هو ما قصد به حماية المجتمع من غير اختصاص بأحد ، والحق الخالص للعبد : هو ما تعلق بمصلحة خاصة لفرد أو لأفراد والقسم الثالث هو الحق المشترك بين الجماعة والفرد . ينظر احمد موافي : الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون ، منشورات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، القاهرة ، 1965 ، ص 23 .

اعترف الكثير من المسلمين بارتكابهم الجرائم طوعية وإن كانت النتيجة المترتبة على هذا الاعتراف فقدان حياتهم حرصاً على نيل العقاب في الدنيا والذي من شأنه أن يطهر أنفسهم في الآخرة⁽²⁾ .

3-صلاح العمل .

يشترط الفقهاء أن تكون التوبة مصحوبة بصلاح العمل وهذا يقتضي أن تمر مدة اختبار معينة يُتأكد فيها من صدق التوبة بانصراف نية الجاني كلية عن الإجرام ، ويستهدف هذا الشرط الاستيثاق من توبة الجاني حتى لا يكون الأمر مجرد إظهار ما لا يبطن لكي يفلت من العقاب⁽³⁾ .

وصلاح العمل هو ليس من أركان التوبة، بل هو شرط يعقبها ليكون دليلاً على صدقها وعلامة على الجدية فيها ويظهر ذلك من خلال قوله تعالى: **(فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)**⁽⁴⁾ . ذلك أن مجرد ادعاء التوبة لا يكفي لأن يعد المجرم تائباً ومعاملة الناس له على هذا الأساس ، بل لا بد أن تظهر عليه دلائل الصدق والجدية في توبته ومن اظهر الدلائل أن يصلح من عمله وذلك بسلوكه طريقاً مغايراً لما كان يسلكه من قبل فإذا استقام أمره وصلح عمله جاز للقاضي أن يعده تائباً وساغ للناس أن يعاملوه على هذا الأساس⁽⁵⁾ .

المطلب الثاني

فلسفة التوبة

لمعرفة فلسفة التوبة لابد أن نبين أساس التجريم والعقاب في الفقه الجزائي ، ثم الأساس الذي تقوم عليه التوبة للتوصل من خلال ذلك إلى فلسفتها وذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

(2) محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، لم تذكر سنة الطبع ، ص 26 ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص 355 .

(3) فتحي عبد الصبور ، أثر التوبة على العقوبة في الفقه الإسلامي ، مجلة القانون والاقتصاد ، الشركة المصرية للطباعة والنشر ، ص 33 ، 1963 ، ص 24 .

(4) سورة المائدة ، الآية (39) .

(5) محمد علي اردبيلي : حقوق جزاء عمومي، ج 2، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهيد بهشتی، 1390 هـ

أساس التجريم والعقاب في الفقه الجزائري

في هذا الصدد تباينت آراء الفقه الجزائري ، فأنصار المدرسة التقليدية الأولى يذهبون إلى القول بأن العقوبة تسوّغها منفعة المجتمع ، وعليه فلا يصح أن تبقى بمثابة رد فعل على أمر مضى بل يجب أن توجه إلى المستقبل لتكون غايتها الأساس منع وقوع جرائم جديدة ، فالهيئة الاجتماعية ترى أنها تستطيع بالاستناد إلى تهديد العقوبة ، وبصرف النظر عن أي حساب آخر أن تمنع المجرم من تكرار جريمته وأن تمنع سواه من سائر أعضائها عن التشبه به ، وقد ترتب على تحليل الأساس النفعي للعقوبة أن أصبحت المنفعة ضابطاً للتجريم والعقاب⁽¹⁾ . أما عن التجريم فيجب أن لا يزيد على منفعة المجتمع ، وعليه لا يجوز أن يتناول من الأفعال إلا ما كان ضاراً بنظام المجتمع وبقيمه واجبة الاحترام ، وأن لا يمتد إلى النوايا والمعتقدات ، وأما عن العقاب فيجب أن يقاس بمقدار الضرر الاجتماعي الناجم عن الجريمة مما يعني أن العقاب لا يكون مشروعاً إلا إذا كان الألم الذي يلحقه بالمجرم لا يزيد عن القدر اللازم لصرفه والآخرين عن الإجرام بصرف النظر عن قصد الجاني وجسامة الخطأ المرتكب⁽²⁾ .

وفي نهاية القرن الثامن عشر جاء مبدأ العدالة المطلقة كأساس جديد وقوي على يد الفيلسوف (كانت) الذي يرى إن حق العقاب يقوم على فكرة التكفير عن الخطأ إرضاءً لشعور العدالة المستقر في ضمير الشعب مجردةً عن فكرة المنفعة ومع ذلك فهو لا ينكر على العقوبة هدفها العملي المتمثل في منع المجرم من تكرار جريمته وتخويف الآخرين من اثر العقوبة ومنعهم عن التشبه به أي تحقيق المنع الخاص والعام ، وهكذا يكون (كانت) قد ميّز بين أساس العقاب وقال إنه التكفير عن الخطأ، وبين الفائدة المرجوة من العقوبة والتي هي عنده مجرد هدف عملي⁽¹⁾ .

ولكن الفلسفة العقابية تطوّرت في مفهومها على أساس النظرة التوفيقية بين مبادئ العدالة والمنفعة، بمعنى آخر النظر إلى مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع أيضاً وفرض الجزاء بما يتوافق مع ظروف ارتكاب الجريمة وحماية مصالح الجماعة وعدم الإضرار بها ، وبهذا

(1) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعداء القانونية المخففة للعقوبة ، بغداد ، 1979 ، ص 36 .
(2) من أبرز القائلين بهذا الاتجاه العالم الإيطالي (بيكاريا) والعالم الإنكليزي (بنتام) الذي تبنى أفكار بيكاريا .
ينظر د. احمد فتحي سرور : السياسة الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، السنة 39 ، 1969 ، ص 43 .
و د. علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات في القانون و الشرع الإسلامي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط 1 ، 1997 ، ص 17-19 .

(1) John Tierney : Criminology , Theory and context , pearson Longman , England – London , Second edition , 2006 , p.63.

أصبحت شخصية المجرم موضع اهتمام في تحديد مسؤوليته ولم تعد الجريمة كحدث مادي هي المقررة لحكمها، وبات من الواضح اعتماد مبدأ التفريد العقابي الذي يقرر الجزاء المناسب لمرتكب الجريمة ومراعاة الأسباب المؤدية إليها والحكم على وفق مقتضيات العدالة والإصلاح واعتماد وسائل مرنة في السياسة الجنائية، كالأعذار القانونية المخففة للعقوبة أو المعفية منها، والظروف المشددة لها، واعتماد نظام وقف التنفيذ والعفو الخاص والإفراج الشرطي، وهي أنظمة باتت معروفة في النظم الجنائية المعاصرة⁽²⁾.

أما عن أساس التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية فإن من أهم مقاصد الشريعة هي تحقيق مصالح الخلق، فكل أمر لا يحقق مصلحة للناس سواء بجلب منفعة أو دفع مفسدة أو مضرة لا قيمة له في نظر الشريعة، بل هو عبث لا طائل منه. ومن هنا فإن أساس عدّ الفعل أو الترك جريمة يرجع إلى ما فيهما من ضرر بالمجتمع بأية صورة تهدد سلامته وأمنه واستقراره ونظامه وعقيدته، أو ضرر بالفرد يتمثل بالاعتداء على مصالحه التي تحرص الشريعة على تحقيقها والمحافظة عليها، وهي المصالح المتعلقة بالدين والنفس والعقل والنسل والمال، فكل عمل فيه اعتداء على مصالح الأفراد، أو إضرار بالمجتمع يعد جريمة⁽³⁾.

أما العقاب فهو يتفق أيضاً في توجهه وغاياته مع ما يتجه إليه التجريم في أهدافه وغاياته وهي إصلاح البشر وحمايتهم من المفسد وكفهم عن الإجرام والمحافظة على الضرورات الخمس التي هي مصالح الإسلام المعتبرة⁽¹⁾.

والعقوبة يجب أن تقوم على أصول ومواصفات معينة أهمها: أن تكون زاجرة ومناسبة لحاجة الجماعة ومتلائمة مع مصلحتها، فإذا اقتضت المصلحة التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضت التخفيف خففت العقوبة، وإن اقتضت الترك أسقطت العقوبة فلا يصح أن تتجاهل حاجة الجماعة ورغبتها، وأن لا يكون هدفها على اختلاف أنواعها الانتقام من المجرم وإيذائه بل لإصلاحه وتقويمه.

ومما يلحظ أن العقوبة تقوم على مبدئين عامين الأول يهتم بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم، والآخر يهتم بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة، ويقوم المبدأ الذي يعنى بمحاربة الجريمة ولا يعنى بشخصية المجرم على أساس حماية الجماعة من الإجرام أما ما يعنى بشخصية المجرم فالغرض منه إصلاح المجرم وتقويم سلوكه وقد جمعت الشريعة الإسلامية بين هذين المبدئين بطريقة تزيل تناقضهما الظاهر وتسمح بحماية المجتمع من

(2) Ibid: p.64.

(3) د. محمد شلال حبيب و د. عيسى العمري: فقه العقوبات، مصدر سابق، ص 24.

(1) المصدر السابق: ص 65.

الإجرام وبالعناية بشخص المجرم ، فكل عقوبة يجب أن تكون بالقدر الذي يكفي لتأديب المجرم على جريمته تأديباً يمنع من العودة إليها ، ويكفي لزجره وزجر غيره من التفكير بمثلها وهو الردع الخاص والردع العام للعقوبة⁽²⁾ .

نخلص من ذلك أن العقوبة إذا كانت تهدف إلى إنزال جزاء بالجاني للدفاع عن المجتمع في مقابل ما ترتب على فعله من ضرر فإن في ذلك ما يحقق العدالة التي هي من المبادئ المهمة في الشريعة الإسلامية ، والعقوبات في الشريعة لا تستهدف الزجر أو التأديب كغرض أساس لحكمها بل ترمي أيضاً إلى إصلاح الجاني وتأهيله⁽³⁾ .

الفرع الثاني

الأساس الذي تقوم عليه التوبة

قياساً على ما تقدم فإن التوبة تقف على أساسين توحى بأولهما مسوغات العدالة ، ويرتبط ثانيهما بمقتضيات المصلحة الاجتماعية ، ففكرة العدالة تقتضي أن تتفاوت درجة خطأ الجاني إذا كان الفعل الجرمي يشكل جزءاً من تلابس يحتاج إلى تسوية ، أما عن فكرة المنفعة الاجتماعية فإنها ترتبط بتطور المجتمع ونظرته إلى المصالح الاجتماعية على وفق هذا التطور⁽¹⁾ .

وسيتم توضيح هذين الأساسين فيما يأتي :

أولاً : المنفعة كأساس للتوبة :

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الأحكام معللة بجلب المصالح ودرء المفسدات وهو ما صرح به الفقيه " عز الدين عبد السلام " بقوله : (إنها- أي أحكام الشريعة- معللة بجلب

(2) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص 612 .

(3) د. علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات ، مصدر سابق ، ص 35 .

(1) د. علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات ، مصدر سابق ، ص 36 .

المصالح ودرء المفسد) ،وتبعه في ذلك الفقيه والأصولي الشاطبي الذي أكد أن : (وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً)⁽²⁾.

ومن أقوال العلماء المعبرة عن هذه القاعدة قولهم : (الشريعة نفع ودفع) و : (الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد) و : (حيثما كانت المصلحة فثمّ شرع الله ، وحيثما كان شرع الله فثمّ مصلحة)⁽³⁾.

وفقهاء الشريعة وإن اختلفوا في تحديد المصلحة أو المنفعة وبعض علل الأحكام في عدد من الموارد، فإنهم متفقون بشكل عام على أن المقصود من فرض العقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر وحمايتهم من المفسد واستنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة⁽⁴⁾.

وقد أكد ذلك الإمام الغزالي بقوله : (إن جلب المنفعة ودفع المضرّة مقاصد الخلق وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح)⁽¹⁾.

ويمكن اعتماد هذا الضابط كأساس للتوبة ، فالمجرم الذي يصلح الضرر الذي سببته جريمته للمجتمع ، كأن يترك ما هو عليه من الحراة ويسلم نفسه طائعا للسلطات ، أو يرد المسروقات إلى أصحابها قبل تحريك الدعوى الجزائية ، أو يوصل إلى علم السلطات العامة جريمة اشترك فيها وهي تجهلها ، وغير ذلك ، هو اقل خطورة من مجرم يتستّر على الجريمة ، أو انه لا يابيه بالأضرار التي أحدثها بجريمته مما يعني: إن توقيع العقوبة على الأول لا تقتضيها المصلحة العامة⁽²⁾. فالعقاب في الشريعة غير مقصود بذاته، وليس الهدف منه إنزال الأذى والألم بالجاني انتقاماً، أو لمجرد الأذى ، يقول تعالى : (مَا يَفْعَلُ اللَّهُ بِعَذَابِكُمْ إِنْ شَكَرْتُمْ

(2) عبد الفتاح إمام : الحقوق في الإسلام والقوانين في هذه الأيام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2002 ، ص 63 .

(3) د. احمد الريسوني : النص والمصلحة بين التطابق والتعارض ، مجلة التجديد ، عدد ، 182 ، يونيو، منشورات جامعة الكويت ، 2001 ، ص 17 .

(4) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص 609 .

(1) الإمام الغزالي : المستصفى من علم الأصول : بيروت ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، ج 1 ، لم تذكر سنة الطبع، ص 637 .

(2) ينظر بالمعنى نفسه: د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعدار المعفية ، مصدر سابق ، ص 22.

وَأَمْنُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ شَاكِرًا عَلِيمًا⁽³⁾ وإنما له أهداف متعددة تتمثل بالردع الخاص والعام وإصلاح الجناة وتأهيلهم وتأديبهم وتحقيق العدالة وحماية المصالح الفردية والاجتماعية⁽⁴⁾.

ولما كانت العقوبة بهذا الوصف- أي ليست مقصودة بذاتها- فإنها تعد جزءاً مكماً في منهج إسلامي متكامل للتربية والتقويم والتهذيب، فهي تأتي في المقام الأول لتذكّر المجرم بأنه قد ظلم نفسه وعليه أن يتدارك ذلك بالتوبة والرجوع إلى الطاعة وأن الفساد أو الضرر الذي تسببت فيه جريمته قابل للإصلاح بالتوبة، ومن هنا تتضح أهمية التوبة في كونها وسيلة إصلاحية تضع بين يدي المجرم إمكانية الرجوع بمحض إرادته إلى الطاعة والحق وإصلاح ما أفسد ومعالجة الضرر الذي تسببت فيه جريمته، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها⁽⁵⁾.

ثانياً : العدالة كأساس للتوبة .

من أهم أهداف الشريعة الإسلامية تحقيق العدالة في الأرض، وحث الناس على العمل بمقتضى العدل في جميع الأمور ،يقول جلّ شأنه : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)⁽¹⁾.

والعدالة في العقوبات الشرعية تتمثل في عدة وجوه : فبالنسبة لعقوبات الحدود والقصاص فالله سبحانه وتعالى هو الذي جرّم تلك الأفعال وشرّع لها عقوبات معينة ومحددة لا يجوز لأحد حاكماً أو محكوماً أن يغيّرها، أو يعدّل فيها، فإذا ما تحققت الشروط الشرعية المعتبرة في التجريم ، وجب تنفيذ العقوبة على الشريف والوضيع⁽²⁾ .

ومن أوجه العدالة في عقوبات جرائم الحدود والقصاص والتعازير، أن العقوبة تتناسب مع الجريمة تناسباً تاماً، إذ أن تفاوت مراتب الجنايات لم يكن بدّ من تفاوت مراتب العقوبات فالشارع رتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال⁽³⁾.

والتوبة لا تخرج عن المعنى الذي جاءت به الشريعة في تحقيق العدالة ، ويتضح ذلك في أثرها على جرائم الحدود في إسقاط عقوباتها قبل رفع الأمر إلى السلطات وقبل قيام البيئة على

(3) سورة النساء ، الآية (147) .

(4) محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974 ، ص 219.

(5) محمد تهايمي دكير : أهداف العقوبة وفلسفتها في الشريعة الإسلامية ، مجلة المنهاج ، العدد 33 ، السنة 9 ، دار الغدير ، بيروت ، 2004 ، ص 98 .

(1) سورة المائدة ، الآية (8) .

(2) ناصر قربان نيا : كلام و اعتقادات اسلامي فلسفه مجازاتها در فقه كيفرى اسلام ، قم، مكتب مصطفى، 1392هـ، ص62.

(3) همان، ص63.

الجاني، في كون هذه العقوبات هي مقرّرة حقاً للمجتمع وأن التوبة منها تعني الرجوع إلى التكيف الاجتماعي ، والندم ومحاولة الإصلاح أمور تنتج الأثر نفسه للعقوبة ، فالعقوبة مطهّرة من الجريمة والتوبة أيضاً تطهّر من الجريمة وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حق المجتمع فمن تاب من جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته(4) .

ولا أدلّ على عدالة التوبة وعدم خروجها عن تحقيق هذا الهدف للعقوبة من أنها في جرائم الحدود لا تسقط الحقوق الشخصية التي يلتزم الجاني بأدائها كاملة(5).

وفي جرائم القصاص فقد شرّعت الدية ورغبت الشريعة في العفو عن المجرم إذا تاب منها وهو حق لأولياء الدم إذ يقول الله تعالى : (فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ) (6)

أما في عقوبات جرائم التعازير فنجد أن الغاية من العقاب في أغلب الموارد هي الزجر للتأديب والإصلاح والتهديب والتطهير ، لأن ذلك سبيل إلى إصلاح الجاني بتقويم نفسه وغسلها من أدران الجريمة ، والراجع عند فقهاء المذاهب أن العقاب تعزيرٌ غير لازم إذا اقتضت المصلحة ذلك كما لو تاب المجرم وأصلح نفسه إذ أن التوبة النصوح سوف تحقق الهدف نفسه من العقاب التعزيري والمتمثل في الردع الخاص وعدم التكرار (وهي المنفعة) ، ولكن ذلك لا يمنع المساءلة المدنية المتمثلة في تعويض من أصابه الضرر من الجريمة أو في رد ملكه إليه (وهي العدالة) (1).

وهكذا فإن فكرة العدالة يمكن قبولها كأساس للتوبة لكون أن إصلاح المجرم صعيد يلتقي عليه المبدآن النفعي والأخلاقي على وصف إن إصلاح المجرم يمنعه من معاودة اقتراف الجريمة ، وفي ذلك تحقيق أكيد لمصلحة المجتمع ، وفيه دليل على شعور المجرم بالخطأ وندمه على ما وقع منه ، وهذا تعبير دون أدنى شك عن أهداف خلقية (2).

وخلاصة القول أن التوبة تقوم على أساس مبدأ العدالة المطلقة ، الذي يتضح في عدم مساسها بالحقوق الشخصية ، أما بخصوص المنفعة التي يحققها العقاب في الشريعة وهي الدفاع الاجتماعي ضد مفسدات الجريمة فقد تفردت الشريعة الإسلامية بتشريع العقاب الأخروي

(4) ابن القيم الجوزية ، المصدر السابق ، ص 198 ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص 255 .

(5) قال الإمام الصادق عليه السلام : (السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عز وجل ترد سرقة إلى صاحبها ولا قطع عليه) . ينظر السيد علي الطباطبائي : رياض المسائل في بيان الأحكام بالادلة ، بيروت ، دار الهادي ، ج 10 ، ط 1 ، 1990 ، ص 37 .

(6) سورة البقرة ، الآية (178) .

(1) د. هلا العريس : شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، 1998 ، ص 413 . د. محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دار المعارف ، ط 2 ، 1983 ، ص 117 .

(2) ينظر بالمعنى نفسه: د. فخري عبد الرزاق ألدحي : الأعداء المعفية ، مصدر سابق ، ص 23.

وبالتالي فإن الجاني إذا علم أن سيلقى جزاءه في الآخرة وأن العقاب في الدنيا خير له من عقاب الآخرة فإن هذا سيكون له أثر في توبته وإصلاح نفسه، وهو بحد ذاته حفاظ على المصالح التي حددتها الشريعة ومقاصدها .

المبحث الثاني

التوبة وظروف الجريمة

الظرف في اللغة هو: الوعاء الذي يؤثر في كمية ما يحتويه من دون أن يأتي على جوهره⁽¹⁾ وفي اصطلاح الفقهاء تعرّف ظروف الجريمة بأنها : عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة تؤثر في كميتها بجعلها أشد أو أقلّ جسامه، وتكشف عن مدى خطورة فاعلها وتستتبع توقيع جزاء جنائي يلائم تلك الخطورة ويرضي شعور العدالة⁽²⁾.

والبحث في هذا الموضوع ستركز على بيان مكانة التوبة في النظرية العامة لظروف الجريمة وفيما إذا كانت واحدة منها، أو خارجة عنها وعرض الآراء الفقهية التي قيلت في ذلك وبيان الرأي الراجح والأسانيد القانونية الداعمة له وذلك في مطلب أول . وسيخصص مطلبان آخران للبحث في أوجه العلاقة ما بين التوبة وظروف الإغفاء والتخفيف .

المطلب الأول

موضع التوبة من النظرية العامة لظروف الجريمة

سيتم تناول هذا الموضوع في فرعين يخصص الأول للجدل الفقهي حول تمتع التوبة بوصف الظروف ، والثاني للرأي الذي نرجحه مع بيان الحجج والأسانيد القانونية الداعمة له ، وكما يأتي :

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، ج 9 ، مصدر سابق ، ص 229 .
(2) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : الظروف المخففة ، مصدر سابق ، ص 90 .

الفرع الأول

الآراء الفقهية حول تمتع التوبة بوصف الظروف

لقد اختلف الفقهاء حول مدى تمتع التوبة بوصف ظروف الجريمة، فذهب البعض إلى إنكاره عليها، بينما ذهب آخرون إلى تمتعها به، إذ يرى بعض الفقهاء أن نظام التوبة، لا ينتمي لظروف الجريمة، فالتوبة مفهوم ديني بحت، ولذلك تجوز معالجته في نطاق الفقه الجنائي الإسلامي بينما ظروف الجريمة في القانون الوضعي لا تقوم بالضرورة على مثل هذا المفهوم الديني وإن كانت تقوم على فكرة العدول عن الإجرام والرغبة في الإصلاح⁽¹⁾.

كما أن بيان طبيعة أي نظام قانوني معين يجب أن يأخذ بالحسبان جميع الظروف الموضوعية التي صاحبت نشأته وتطوره لكي يكون التقويم علمياً، فالتوبة تقوم على النية والضمير والتدريب على البعد عن الرذيلة والندم عليها وكلها أمور تتفق تماماً مع أصول التربية الإسلامية في مجتمع تقوم فيه العلاقات بين الناس ببسر مما يسهل الرقابة والتوجيه، بينما ليس من الضرورة أن تقوم ظروف الجريمة على مثل هذه الأمور⁽²⁾، ومن جانب آخر إن الغاية من تشريع نظام التوبة يمكن أن يستفاد من القسوة البالغة لعقوبة الجريمة، وذلك يثير قضية مهمة في الشريعة الإسلامية هي: أن من الممكن تلافي تطبيق بعض عقوبات جرائم الحدود كالرجم والقطع من دون أن يكون في ذلك مخالفة لأصول الشريعة، وأن الأمر ليس كما يحاول البعض إظهاره بأنه (حق الله تعالى) الذي لا تملك السلطة العامة التصرف فيه، ولا أدل على ذلك من إلحاح النبي (ص) في محاولة درء العقوبة المقدرة - رجماً كانت أو قطعاً - الذي يوضح تماماً أن من سلطة القاضي أن يدرأ الحد بما يمكن أن يثار من شبهات أو ما يلقبه في روع المتهم التائب من الإنكار أو تلقينه الإنكار صراحة، فمن آثار العقيدة على القاضي والجاني، أن يحاول القاضي ثني الجاني التائب عن الاعتراف بفسح المجال له لكي يلود بالمعاذير أو بكيفيات أخرى خلاف الكيفية التي سُن لها حدّ العقوبة⁽³⁾.

والحالات التي حاول الرسول (ص) ثني المعترف عن اعترافه قد أصبحت من بداءة التقاليد القضائية وقد اتبعها الرسول (ص) في كل الحالات التي عرضت عليه من الزنا، وفي مقابل هذه المحاولات لثني الجاني التائب، نراه يتمسك باعترافه ويستبعد أية شبهة ويصر

(1) علي حسن فهمي، التوبة والعقوبة، مصدر سابق، ص 223.

(2) علي حسن فهمي: المصدر نفسه، ص 223.

(3) فتحي عبد الصبور: أثر التوبة على العقوبة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 22-23.

على أن يتطهر بالحد ، وهذا هو احد أسرار تعاطف النبي (ص) مع هؤلاء الجناة ، ولعل النبي (ص) قد لمس أن هؤلاء الجناة التائبون جعلوا تطبيق الحد أمراً واقعياً يوحى بكل ما يمكن لهذا التطبيق أن يوحيه من ردع ولولاهم لكان الحد نصاً أجوف ، فحرصهم على تطبيق الحد لم يكن توبة فحسب ، ولكن مساهمة في تفعيل الحد ومنحه الحياة بموتهم، وهذا ما يفسر كلمة النبي (ص) عن الغامدية أنها : (جاءت بنفسها لله تعالى) ، و يلحظ أن النبي (ص) لم يسأل في كل حالات الزنا التي تاب فاعلوها عن الشريك الآخر في العملية والذي يفترض أنه يستحق العقوبة نفسها، مما يؤكد ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي من الزهد في توقيع العقوبة ، ولأن من المبادئ التي أرسنها الشريعة الإسلامية أن الحاكم ملزم بتطبيق عقوبات الحدود عندما تعرض عليه بالفعل ، فإذا لم تعرض عليه فليس من دوره أن يبحث عن الجناة أو يتعقبهم وهذا هو معنى قوله (ص) : (تعافوا الحدود)⁽¹⁾.

ويبدو أن هذا الرأي ينطوي على تحليل تاريخي لنظام التوبة لاشك في صحته ، ولكنه لا يصدق على نظام التوبة إلا من الناحية التاريخية فحسب، كما أن التركيز على هذا الرأي يؤدي إلى التوسع في تطبيق نظام التوبة وليس من المقبول أن يصبح هذا النظام ليس إلا شعوراً بالرافة والتسامح قبل الجاني، إذ لا تنهض النظم القانونية على مثل هذه العواطف وإنما تركز على مسوغات قانونية وفلسفية واضحة .

ويرى اتجاه فقهي آخر أن التوبة بالمعنى المتقدم تدخل في طائفة ظروف الجريمة المخففة أو المعفية من العقاب، ويؤكد على إن الشريعة الإسلامية هي أول شريعة تضمنت أعدارا معفية من العقاب بصيغة نصوص قانونية واضحة الشروط ، وهذا يعني أنها نصت على الأعدار القانونية المعفية من العقاب في صورة متقدمة ، وإنها تضمنت من الأعدار المعفية ما اقتضته مصلحة المجتمع الإسلامي ، و يضيف إلى ذلك إن التوبة تنتمي إلى طائفة الأعدار المعفية من العقاب ، إذ أن العذر المعفي الذي تكرر النص عليه في القرآن الكريم هو التوبة، كما يؤكد أن التوبة عذر قانوني يعفى الجاني بموجبه من العقوبة لكل من جرائم الحرابة والسرقة والزنا⁽²⁾. ويذهب جانب آخر إلى عدّها ظرفاً مخففاً ، ويرى انه يتعين على القاضي أن يعول عليها إذا تمثلت في إصلاح ما سببه الجاني من ضرر بجريمته ، ولو لم يكن ثمة نص قانوني على ذلك ، إذ أن الأخذ بهذا الحل يستند على نظرية الظروف المخففة⁽³⁾.

(1) السيد سابق : فقه السنة ، ج3 ، دار الفتح للإعلام العربي ، مصر ، ط1 ، 2000 ، ص 474- 475 . ابن قدامة : المغني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 289 .
(2) د. فخري عبد الرزاق أحديثي : الأعدار المعفية ، مصدر سابق ، ص5، 7، 11.
(3) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : الظروف المخففة ، مصدر سابق ، ص 226.

وقصارى القول هو أن التوبة لا تخرج عن الطائفة العامة لظروف الجريمة ، وبذلك ينتهي أصحاب هذا الرأي إلى إسباغ وصف الظروف عليها (1).

الفرع الثاني

الترجيح

يبدو لي أن أصحاب الرأي الثاني هم الأقرب إلى المنطق القانوني السليم ذلك أن التوبة تحمل كل صفات ظروف الجريمة ، فالتوبة تفترض سبق وجود الجريمة كاملة الأركان مستوفية العناصر متحققة الشروط ، فلا توبة من دون جريمة تسبقها وهذا ما يجعلها من الوقائع الجنائية التبعية وهي صفة تحملها كل ظروف الجريمة بوصفها وقائع تبعية أو عرضية (2).

ثم إن الرأي السائد في الفقه يذهب إلى أن وظيفة الظروف إنما تتحصّل في التعديل من جسامة الجريمة فتضعف أو تضاعف منها، ولا يترتب على وجودها ثمة تعديل في جوهر الجريمة، إذ لا تدخل ضمن مكوناتها ولا يترتب على انتفاءها عدم قيام الجريمة فهي تتناول فقط مداها دون جوهرها (3).

ولإثبات هذه الحقيقة سنتعرض لمعايير التفرقة ما بين العناصر التكوينية والعناصر التبعية ونطبق المعيار المعتمد على التوبة، لكي نثبت بالدليل القانوني القاطع تمتع التوبة بوصف ظروف الجريمة وذلك فيما يأتي..

أولاً: معايير التفرقة بين العناصر التكوينية و العناصر التبعية

قد تختلط بعض العناصر التكوينية وهي الأركان الخاصة بالعناصر التبعية وهي ظروف الجريمة ، فالأركان الخاصة هي التي تتميز بها كل جريمة على حدة وتضفي عليها اسماً قانونياً ، إذ ينص عليها الانموذج القانوني للجريمة ، فضلاً عن انه ينص على العنصر

(1) د. عماد فتحي محمد السباعي : النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986، ص 79 . د. ممدوح خليل البحر: أثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 292 .

(2) د. عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة ، القاهرة ، 1967 ، ص 26 .

(3) د. عادل عازر : النظرية العامة ، المصدر سابق ، ص 129 . د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : الظروف المخففة ، المصدر السابق ، ص 56-57 .

التبعية (الظرف) ، وقد اختلف الفقه في هذا الخصوص بين رأيين ، الأول أنكر التفرقة بين الركن والظرف والثاني أكد على ضرورة هذه التفرقة⁽¹⁾.

ويرى أصحاب الاتجاه الأول انه لا توجد فائدة عملية للقول بان هذا العنصر يعد تبعياً (ظرف) أم تكوينياً (ركن) لان هذا الخلاف في التكيف بين الركن القانوني والظرف قلما يكون له اثر قانوني مهم في الحياة العملية فكل منها يعد عنصراً في الانموذج القانوني للجريمة وأهمية المسألة تظهر في مجال الدراسة الفقهية ، أي انه ليس ثمة اختلاف بين ظروف الجريمة وأركانها طالما أن العبرة في النهاية هي البحث في توافر هذا العنصر أو عدم توافره للوصول إلى تطبيق قانوني سليم⁽²⁾.

أما أنصار الاتجاه الثاني فيرون ضرورة التفرقة بين العناصر التكوينية الخاصة (الأركان) وبين العناصر التبعية (الظروف) ، إلا انهم اختلفوا حول تحديد معيار فاصل لتلك التفرقة ، وقد كان أول المعايير التي اعتمدها في هذا الخصوص هو معيار الطبيعة الذي يقوم على تحليل طبيعة كل عنصر ، واتخذ هذا التحليل وجهين أطلق على الأول معيار الوجود الذي يستند على تحليل طبيعة العنصر من حيث كونه من العناصر اللازمة والضرورية لوجود الجريمة بحيث يترتب على تخلفه انتفاء الجريمة أو تحولها إلى وصف جريمة أخرى ، حينئذٍ سيكون العنصر ركناً في الجريمة ، أما لو كان العنصر طارئاً لا يؤثر في كيان الجريمة فسيكون من العناصر التبعية ، وهي الظروف. والوجه الثاني يسمى معيار العلم الذي يقوم على الاستعانة بالعنصر المعنوي في هذا التحليل فإذا تطلب القانون ثبوت علم المساهم به فيعد ركناً ، أما إذا لم يشترط العلم به فيعد ظرفاً⁽³⁾.

والمعيار الثاني لهذه التفرقة هو معيار الأثر القانوني الذي يقوم على أن الركن الخاص يتمثل أثره إما بتغيير الوصف القانوني للجريمة، أو تغيير الاسم القانوني لها بخلاف الأثر القانوني للظرف الذي يبقى على الوصف والاسم القانوني للجريمة⁽⁴⁾.

أما المعيار الثالث: فهو معيار تغير محل الحماية الذي يعتمد على فكرتي المال القانوني، والمصلحة القانونية⁽¹⁾ كأساس للتفرقة بين أركان الجريمة وظروفها . وهو المعيار

(1) د. هدى سالم الأطرقجي : التكيف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي ، رسالة دكتوراه مقدمة كلية القانون بجامعة الموصل ، 2000 ، ص 127 .

(2) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ط 1 ، 1992 ، ص 20 .

(3) د. عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة ، مصدر سابق ، ص 56-57 .

(4) د. عادل عازر ، المصدر السابق ، ص 65 . د. هدى الأطرقجي ، التكيف القانوني ، مصدر سابق ، ص 134 .

الذي لقي تأييد غالبية الفقه⁽²⁾، وقد اخذ المشرع العراقي بمعيار المصلحة لتمييز العنصر التبعي (الظرف) عن العنصر التكويني الخاص (الركن الخاص) مع تفضيل المصالح عند وجود أكثر من مصلحة في الانموذج القانوني⁽³⁾.

ثانياً: تطبيق المعيار المعتمد على التوبة

انسجماً مع الرأي الراجح في الفقه الجنائي، وموقف المشرع العراقي في هذا الخصوص، فإنه لا بد من تطبيق معيار المصلحة على التوبة لكي يتضح المقصود منها، أي فيما إذا كانت ركناً خاصاً أم ظرفاً من ظروف الجريمة، وتطبيقات ذلك على الجرائم المختلفة التي تطالها التوبة وتؤثر فيها.

ففي جريمة الحراية، قصد المشرع من تجريمها حماية عدد من المصالح أولها: المصلحة في الولاية العامة وعدم المجاهرة بالإجرام، وثانيها: حماية النظام العام فجرم الاتفاق الجنائي الحاصل فيها، إذ أنها في غالبها عمل مشترك مبني على اتفاق وتعاون أفراد على الإثم والعدوان، وثالثها: حماية الأنفس والأموال والأعراض فجرم القتل وسلب الأموال وهتك الأعراض⁽⁴⁾.

ولو جاءت التوبة قبل القدرة على المحاربين فإن أثرها لا يتعدى نطاق المصالح التي قصد المشرع الإسلامي حمايتها، فالتوبة عن الخروج عن أمر الإمام أو السلطات العامة تعني: العودة إلى ذلك النظام الاجتماعي والسياسي، والتوبة بعد القتل أو سلب الأموال أو هتك الأعراض لا تسقط عقوبات هذه الجرائم، بل يُقتص من الجاني في هذه الحالة، إن قتل وتُرد الأموال التي أخذها ويُعاقب بالعقوبات المقررة لجرائم هتك الأعراض⁽⁵⁾.

والشيء نفسه ينطبق على جريمة البغي التي قصد المشرع من وراء تجريمها ضمان استقرار السلطة في الدولة من عبث البغاة الذين يخرجون لمعارضة نظام الحكم لقلبه بالقوة المادية بناءً على تأويل سائغ⁽⁶⁾.

وفي جريمة السرقة فإن المشرع جرم هذا الفعل حماية لحق الملكية، والتوبة من هذه الجريمة مشروطة بإعادة المال المسروق إلى مالكه، وشرع حد القذف لحماية حق الإنسان

(1) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد: الظروف المخففة، مصدر سابق، ص 110.

(2) د. فخري ألدحي، القسم العام، ص 20، د. عادل عازر، المصدر السابق، ص 86. د. حسنين إبراهيم، المصدر السابق، ص 114.

(3) د. هدى الاطرقي، المصدر السابق، ص 136.

(4) محمد أبو زهرة، الجريمة، مصدر سابق، ص 88.

(5) د. محمد شلال حبيب و د. عيسى العمري، فقه العقوبات، مصدر سابق، ص 172.

(6) المصدر السابق، ص 195.

بسلامة السمعة والعرض وبراءة الذمة ، والتوبة من جريمة القذف لا تحدث أثرها في إسقاط العقوبة، إلا بعد أن يكذب القاذف نفسه ويبادر إلى الاعتذار من المقذوف ويعفو عنه الأخير، وهو ما يؤكد المصلحة نفسها التي قصدها الشارع من وراء تجريم القذف⁽¹⁾ .

وحد الشرب جعل لحماية العقل وسلامة آلية التفكير والإرادة مما يغتاله من الخمر والمخدرات ، والتوبة من جريمة الشرب يقصد منها الحفاظ على المصلحة نفسها وهي حماية العقل ، وحد الارتداد شرع لحماية المجتمع وصون كرامته من التظليل والتشويه وكسر قيمه وموازينه الاجتماعية ، وتوبة المرتد عن رده تؤكد هذه المصلحة أيضا⁽²⁾.

وحد الزنا شرع لحماية حق الإنسان في النسل وبناء الأسرة والابتعاد عن الرذائل والانحلال الأخلاقي ، والتوبة من هذه الجريمة لا تحقق أثرها إلا بعد التأكد من حماية هذه المصالح⁽³⁾.

وأما في جرائم القصاص والديات فقد شرعت عقوباتها حفاظاً على أرواح الناس ، وحقهم في السلامة الجسدية ، ولا تقبل توبة الجاني منها إلا بعد أن يقدم الجاني نفسه إلى المجني عليه أو ذويه لتنفيذ القصاص ، أو دفع الدية حسب الأحوال ولا تخرج التوبة بذلك عن مقصود الشرع⁽⁴⁾ .

وتنطبق هذه القاعدة على جرائم التعازير سواء تعلقت بالمصلحة العامة أم الخاصة ، والتي تتكفل السلطة العامة بتجريمها في هذا المجال حماية لمصالح معينة ، والتوبة من هذه الجرائم تعد أداة اجتماعية تساعد الفرد والمجتمع على تحقيق أهداف الرسالة المنزلة ومقاصدها لأن الجرائم تعد انحراف عن هذه الغايات والمقاصد، لذلك شرع العقاب للحيلولة دون هذا الانحراف فالعقاب ليس مقصوداً بذاته لذا شرعت التوبة لرد المجرم إلى جادة الطريق المستقيم⁽⁵⁾.

وخلاصة القول في هذا المجال: أن التجريم والتوبة في الشريعة الإسلامية كلاهما مبني على المصلحة نفسها إذ لا تتغير المصلحة من حالة إلى أخرى وقد عبّر الفقهاء عن ذلك

(1) عبد الرحمن بن عبد الله آل محمود : حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية ، بحث مقدم إلى الندوة التي عقدت في الرباط بالمملكة المغربية للمدة (من 20-22 تشرين الأول 1997) ، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم ، مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي ، 2001 ، ص 175 .

(2) د. أحمد الريسوني : النص والمصلحة بين التوافق والتعارض ، مصدر سابق ، ص 17 .

(3) عبد الرحمن بن عبد الله : مصدر سابق ، ص 175 .

(4) المصدر السابق ، ص 176 .

(5) محمد أبو زهرة ، العقوبة ، مصدر سابق ، ص 219 .

بأقوال كثيرة منها : (الشرعية نفعٌ ودفع) و (الشرعية مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد) و(حيثما كانت المصلحة فثمّ شرع الله ، وحيثما كان شرع الله فثمّ مصلحة)⁽¹⁾.

ولما كانت المصلحة واحدة لا تتغير من حالة التجريم إلى حالة التوبة من الجريمة كما هو واضح من خلال ما تقدم فإن التوبة- على حسب المعيار الراجح في التفرقة بين ظروف الجريمة واركائها وهو معيار المصلحة- هي ظرف من ظروف الجريمة ولا تقع من ضمن طائفة الأركان الخاصة .

وبعد أن اتضحت لنا الطبيعة الظرفية للتوبة لكونها تدخل في جملة الأحكام المنظمة للعقاب إعفاء أو تخفيفا ، وبذا يثار تساؤل عن كونها عذرا معفيا أو مخففا للعقوبة ، أم ظرفا قضائيا مخففا ، أم غير ذلك ؟ وهذا ما سيتم بحثه مفصلا في المطلبين اللاحقين.

المطلب الثاني

التوبة والظروف المعفية من العقاب

إن الظروف المعفية من العقاب نوعان : النوع الأول ، الظروف الوجوبية الملزمة للمحكمة، وهي الأعدار القانونية المعفية من العقاب والنوع الثاني ، الظروف الجوازية التي تخضع لسلطة المحكمة التقديرية وهي ما تسمى بالعفو القضائي . وسيتم بيان وجه العلاقة ما بين التوبة وهذه الظروف في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

التوبة والأعدار القانونية المعفية من العقاب

الأعدار القانونية المعفية من العقاب هي أسباب بينها القانون ، من شأن توافر أحدها إعفاء الجاني من العقوبة المقررة للجريمة بمقتضى حكم المحكمة على الرغم من قيام الجريمة

(1) د. احمد الريسوني : النص والمصلحة بين التماثل والتعارض ، مصدر سابق ، ص 19 .

وتوافر شروط المسؤولية عنها . وتتسم بطابع الاستثناء من الأصل العام وهي مذكورة في القانون على سبيل الحصر و من ثم لا يصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس⁽¹⁾.

والأعذار المعفية تتمثل في كونها نشاط إيجابي ، يلي الفعل الجرمي ، يصدر عن الجاني ويسقط العقوبة عن قام بذلك النشاط بعد ثبوت إجرامه قضائياً⁽²⁾.

والمنفعة التي يقصد المشرع تحقيقها من خلال الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، تصنف على أساس أنواع تطبيقاتها ، وثمة صور ثلاث لهذه المنفعة ، فتكون إساءة مرتكب الجريمة خدمة إلى المجتمع تتمثل في كشفه عن جريمته والمساهمين معه فيها ، وهي خدمة يراها المشرع في بعض الجرائم مهمة لأنها جرائم تتسم بالخفاء وتتجرد من المظاهر المادية التي تلفت نظر السلطات العامة، وهي مع ذلك خطيرة ويكون الكشف عنها خدمة مهمة تؤدي للمجتمع ومن تطبيقات ذلك إخبار المجرم السلطات العامة عن جريمته والمشاركين معه في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي⁽³⁾.

وقد تكون المنفعة هي تشجيع المجرم على عدم الاسترسال في مشروعه الإجرامي حتى غايته كي يقف فيه مجنباً المجتمع أضراراً كان مهدداً بها⁽⁴⁾.

وفي النهاية فإن المنفعة قد تكون إصلاح الجاني الضرر الذي ترتب على جريمته ، ومثال ذلك إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً ، أو اخبر السلطات بمكان المخطوف وترتب على ذلك إنقاذه والقبض على الجناة⁽¹⁾.

مما تقدم يتضح :إن التوبة تتفق مع الأعذار القانونية المعفية من العقاب في أن كليهما لا ينفي ركناً للجريمة أو شرطاً للمسؤولية عنها ، بل هما على نقيض ذلك يفترضان جريمة

(1) د. محمود نجيب حسني :شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ط6 ، 1989 ، ص 792 .

(2) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب ، مصدر سابق ، ص 45 .

(3) تنظر المواد (48 ، 107 مكرر ، 205 ، 201) من قانون العقوبات المصري ، والمادتان (187 ، 218) من قانون العقوبات العراقي .

(4) تنظر المادة (100) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (59) من قانون العقوبات العراقي .وزيادة في التوضيح تنظر قرارات محكمة النقض المصرية المرقمة:5840 في1/1/1984 و4788 في13/3/1985 و6524 في10/1/1991 في إبراهيم المنجي :الدفع الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1999، ص546-548.

(1) تنظر المادة (257) من قانون العقوبات الفرنسي ، والمادة (352) من قانون العقوبات الإيطالي ، والمادة (281) من قانون العقوبات الهولندي . مشار إليها في : مصطفى الشاذلي ، مدونة قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 466 . والمواد من قوانين العقوبات :المصري (291) والسوري(503) واللبناني (517) والمغربي (440) و العراقي (المادتين426و427).

متوافرة الأركان ومسؤولية نشأت عنها ، أي يفترضان جريمة ارتكبت وشخصاً مسؤولاً عنها ولكنهما يحولان دون أن ترتب المسؤولية نتيجتها الطبيعية وهي توقيع العقوبة⁽²⁾ .

كما أن للتوبة والأعذار القانونية المعفية من العقاب طابع الاستثناء بوصفهما ينتجان أثراً على خلاف الأصل ، وهذا يعني أنهما لا يحولان دون نظر الدعوى أمام القضاء ولكنهما يؤديان إلى الإعفاء من العقوبة إذا ما تبين للقاضي توافر الشروط التي نص عليها الشارع⁽³⁾ . ويتفقان كذلك في أنهما لا يزيلان عن الفعل وصفه الجنائي ويسري أثرهما من يوم صدور قرار بهما من السلطة المختصة ، ويتميزان كذلك بطبيعتهما الشخصية ، فلا يمتد أثر التوبة أو العذر القانوني المعفي من العقاب إلى بقية الفاعلين أو الشركاء⁽⁴⁾ . كما أن الإعفاء من العقاب بموجب العذر المعفي ، أو التوبة إنما هو مقرر مقابل قيام الجاني بنشاط معين بعد وقوع الجريمة من أجل إعفائه من العقاب⁽⁵⁾ .

ويتفقان كذلك من حيث العلة ، إذ أن علة التوبة والأعذار القانونية المعفية من العقاب هي مسوغات نفعية مستمدة من سياسة العقاب مبناها تقدير الشارع أن المنفعة الاجتماعية التي يجلبها عدم العقاب في حالات معينة تفوق المنفعة التي يحققها العقاب، فيقرر بناء على ذلك استبعاد العقاب جلباً للمنفعة الأهم اجتماعياً⁽⁶⁾ .

وإذ أن جميع العلل التي تبنى عليها نظرية الأعذار القانونية المعفية من العقاب متداخلة مع علل التوبة التي توخى الشارع الإسلامي من وراء تشريعها الأغراض نفسها للأعذار المعفية، وإن كان هناك اختلاف في نطاق تطبيقات كل منها . فإصلاح الضرر يتضح في إعفاء السارق الذي يتوب من نفسه ويعيد المسروقات إلى صاحبها ، وتشجيع المجرم على عدم الاسترسال في مشروعه الإجرامي يجد تطبيقه في توبة المحارب وغير ذلك ، فالخلاف ظاهر في مدى انطباق الإعفاء على وفق ما تقرره النظريتان .

كما يظهر الاختلاف بينهما من حيث أثرهما على العقوبة ، فالعذر المعفي من العقاب كما أوضحت المادة (129) من قانون العقوبات العراقي : (يمنع من الحكم بأية عقوبة

(2) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 817 .

(3) د. سامح جاد ، الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، دار الهدى للطباعة ، ط1 ، 1984 ، ص 81 .

(4) ويستدل على ذلك بالنسبة للتوبة من خلال الآيات التي تناولت أحكامها كقوله تعالى : (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) سورة المائدة ، الآية(34)، أما بالنسبة للأعذار فيتضح ذلك من خلال الصيغ التي يستعملها المشرع كعبارة : (يعفى من العقوبة من بادر من الجناة...) ، و (يعفى الجاني من العقوبة... من اتلف مادة الجريمة) ، فكل هذه الصيغ تشير إلى أن الذي ينتفع بالإعفاء الوجوبي هو الجاني الذي تحقق لديه الشرط. ينظر د. فخري الحديثي : الأعذار المعفية ، مصدر سابق ، ص 40.

(5) وقد نص قانون العقوبات العراقي على ذلك صراحة في المواد : (59، 187، 218، 2/258، 303، 311، 2/426، 462). وللمزيد ينظر: د. فخري الحديثي : الأعذار المعفية ، المصدر السابق ، ص 39.

(6) د. سامح جاد ، الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، مصدر سابق ، ص 82 .

أصلية أو تبعية أو تكميلية) بخلاف التوبة التي لا تمنع من إيقاع عقوبات أخرى إذا سقطت العقوبة الأصلية⁽¹⁾.

وبعد هذا العرض لأوجه الشبه والخلاف ما بين نظامي التوبة والأعذار القانونية المعفية من العقاب ، يحق لنا أن نتساءل عن إمكانية تواجد هذين النظامين في الواقعة الواحدة ، بمعنى هل تكون توبة الجاني عذراً قانونياً معفياً من العقاب ؟ ، ولقد أجابت محكمة أمن الدولة العليا المصرية عن ذلك بالإيجاب ، إذ قالت في قرار لها : (إن حكمة الإعفاء من العقاب المنصوص في المادة 84 / أ عقوبات ، هي الكشف عن الجرائم لإنزال العقاب بباقي المجرمين الذين لم يكشفهم التحقيق ، وهو أمر أولى بالاعتبار لأن فيه مصلحة محققة للدولة ، ولأن التبليغ يدلّ على التوبة ، وعلى نزعة طيبة)⁽²⁾. كما أكد ذلك جانب من الفقه الذي يرى أن العذر المعفي من العقاب الذي تكرر النص عليه في الشريعة الإسلامية هو التوبة⁽³⁾، ويؤكد أن التوبة عذر قانوني يعفى الجاني بموجبه من العقوبة لكل من جرائم الحراية والسرقة والزنا⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

التوبة والعفو القضائي

العفو القضائي هو : السلطة التي يمنحها المشرّع للقاضي في إمكانية العفو عن المتهم في حالات محددة بغية تحقيق أهداف الصالح العام⁽¹⁾ ، وهو يحمل الخصائص نفسها للأعذار القانونية المعفية من العقاب ، سوى الإلزام كأساس الاختلاف بينهما يقوم على أن الأعذار ملزمة ولا يستطيع القاضي أن يتجاوزها في الحكم عند تحقق شروطها أما العفو القضائي

(1) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 173) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 200) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 140) ، وقانون العقوبات اليمني (المادة 300) .

(2) قرار محكمة أمن الدولة المصرية في 25 / 10 / 1960 مشار إليه في : مصطفى الشاذلي : مدونة قانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط 1 ، 1982 ، ص 167 .

(3) د. فخري الحديثي : الأعذار المعفية ، مصدر سابق ، ص 5.

(4) د. فخري الحديثي : الأعذار المعفية ، المصدر السابق ، ص 7 .

(1) آلاء ناصر حسين البعاج : العفو القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 1996 ، ص

فيمتلك القاضي سلطة تقديرية عند تحقق شروط العفو في أن يعفو عن الجاني أو أن لا يعفو (2) .

أما عن أثر العفو القضائي فيحصر في العقوبة فقط سواء أكانت أصلية أم تبعية أم تكميلية ، ويتضمن إعفاءً قضائياً تاماً لا يجوز الرجوع فيه أو إبطاله بأي حال من الأحوال (3) إن نظام العفو القضائي يشبه التوبة من حيث كونهما يتقرران عن نشاط يأتي به الجاني بعد ارتكاب الجريمة وإكمال شروط المسؤولية الجزائية عنها ، لكن هذا النشاط في حالة العفو القضائي يتحقق بعد أن تشرع السلطات العامة في البحث والاستقصاء عن مرتكبي الجريمة ، إذ لو كان قبل ذلك لأصبح من قبيل الأعداء القانونية المعفية من العقاب (4) . أما التوبة فإن النشاط الذي تركز عليه من الممكن أن يحصل قبل أن تشرع السلطات العامة في البحث والتعقيب عن مرتكبي الجريمة أو بعده ، كما انهما يتشابهان من حيث الأثر المترتب عليهما وهو الإعفاء من العقوبة ، ولكن الإعفاء في حالة العفو القضائي يكون امراً جوازيّاً للمحكمة (5) ، بخلاف التوبة التي من الممكن أن يتمسك الجاني بحقه في الإعفاء من التوبة استناداً إلى توافر شروطها الشرعية (1) . وكذلك فإن النشاط الذي يعد توبة ويسقط العقوبة بالتالي لا يكون كذلك إلا إذا تعلق بالجريمة المرتكبة نفسها ، في حين نجد أن بعض القوانين تقرّر العفو القضائي حتى لو كان النشاط الذي يأتي به الجاني بعد ارتكاب جريمته يتعلق بجريمة أخرى مماثلة لجريمته المرتكبة في النوع والخطورة (2) .

وتتمثل أوجه الشبه ما بين التوبة والعفو القضائي في أن كلا منهما لا يزيل عن الفعل وصفه الجنائي ، وإن لهما طبيعة شخصية ، فكما أن التوبة لا يمتد تأثيرها لغير التائب من الفاعلين الآخرين أو الشركاء ، فإن العفو القضائي تكون الجدارة في استحقاقه شخصية تقدر

(2) د. أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مكتبة دار الثقافة للطباعة والنشر ، الأردن ، عمان ، ط 2 ، 1998 ، ص 324 .

(3) تنظر قوانين العقوبات الروسي (المادة 43) والسويسري (المادة 91 / 2) عن آلاء البعاج ، المصدر السابق ، ص 33 . وقوانين العقوبات المصري (المادة 84 / أ) والليبي (المادة 187) واللبناني (المادة 272) والسوري (المادتان 262 و 306) والعراقي (المادتان 187 ، 218) .

(4) د. فخرى عبد الرزاق أحديثي : النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب ، مصدر سابق ، ص 35.

(5) د. أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية ، مصدر سابق ، ص 324 .

(1) وهو ما يقرّه الفقهاء استناداً إلى رواية حارثة بن بدر وغيرها ، إذ تلخص في أن حارثة بن بدر خرج محارباً فأخاف السبيل ، وكان ذلك في خلافة الإمام علي عليه السلام ، فلما تاب حارثة فيما بينه وبين الله تعالى أتى سعيد بن قيس الهمداني فأمنه وضمه إليه ، فقال له حارثة ، استأمن لي أمير المؤمنين علي بن أبي طالب . فلما صلى علي عليه السلام الفجر أتاه سعيد بن قيس فقال: يا أمير المؤمنين ما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ؟ قال : (أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ....) إلى أن بلغ قوله تعالى: (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) . قال سعيد وإن كان حارثة بن بدر ؟ قال علي عليه السلام : وإن كان حارثة بن بدر ، قال سعيد فهذا حارثة بن بدر وقد جاء تائباً فهو آمن ؟ قال علي عليه السلام : نعم ، فجاء فبايعه وقبل ذلك منه وكتب له أماناً . ينظر د. يوسف قاسم : نظام التوبة ، مصدر سابق ، ص 37.

(2) تنظر المادة (84 / أ) من قانون العقوبات المصري والمادة (187) من قانون العقوبات الليبي .

بالنسبة لكل متهم على حدة ، ومن ثم يخطأ القاضي إذا قرر توافره بالنسبة للجريمة بصفة عامة ، وبناء على ذلك كان له أن يمنحه لبعض المساهمين دون البعض الآخر⁽³⁾.

المطلب الثالث

التوبة والظروف المخففة للعقوبة

إن ظروف الجريمة المخففة للعقوبة نوعان ، الأول الظروف الوجوبية، وهي تسمى بالأعذار القانونية المخففة للعقوبة، وقد تكفل المشرع ببيان هذه الأعذار وليس للمحكمة القول بعذر مخفف لم ينص عليه القانون ، و الثاني : الظروف الجوازية وهي تسمى بالظروف القضائية المخففة ، وللقضاء في هذا النوع من الظروف سلطة تقديرية واسعة . وسيتم بيان أوجه العلاقة ما بين التوبة وهذه الظروف في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

التوبة والأعذار القانونية المخففة للعقوبة

الأعذار القانونية المخففة : هي أسباب حددها المشرع وأوجب عند توافرها تخفيف العقوبة عن الجاني إلى أقل من حددها الأدنى أو الحكم بتدبير ملائم⁽¹⁾ . وتتصف هذه الأعذار بخصائص الأعذار المعفية من العقاب نفسها من حيث شرعيتها وإلزاميتها والإبقاء على الجريمة ، و تختلف عنها في مدى تأثيرها على العقوبة ، فالأعذار المخففة ينحصر تأثيرها بإنقاص مقدار العقوبة خلافاً للأعذار المعفية التي تعفي من كل عقاب⁽²⁾ . والأعذار القانونية المخففة قد تكون عامّة يستفيد منها المجرم مهما كانت جريمته ، وقد تكون خاصة ببعض الجرائم ، وقد نص عليها المشرع في القسم الخاص من قانون العقوبات⁽³⁾ .

(3) د. عماد فتحي السباعي : النظرية العامة للأعذار المعفية ، مصدر سابق ، ص 382 .
(1) د. محمد زكي أبو عامر ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، ط 1 ، 1986 ، ص 560-559 .
(2) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، 1981 ، ص 776 .
(3) المصدر السابق ، ص 776 .

ومن الأعدار القانونية المخففة العامة التي تأخذ بها القوانين في الوقت الحاضر: الباعث الشريف⁽⁴⁾، والاستفزاز الخطير⁽⁵⁾، والحالة العقلية⁽⁶⁾، وحداثة السن⁽⁷⁾. أما الأعدار المخففة الخاصة فهي تعبر عن نشاط يأتي به الجاني عقب ارتكاب جريمته واكتمال شروط مسؤوليته الجزائية عنها، يحاول فيه إصلاح الضرر الذي سببته جريمته⁽⁸⁾.

وهكذا يتضح وجه الفرق بين التوبة والأعدار القانونية المخففة للعقوبة في أن الأعدار المخففة العامة تنبني أساساً على أمور نفسية أو عقلية للجاني لا علاقة لها بفكرة إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة، بخلاف الأعدار المخففة الخاصة التي تشبه التوبة من هذا الوجه. ويتمثلان كذلك في أن تأثير التوبة والأعدار القانونية المخففة يقتصر على من توافر سببه فيه فلا يستفيد منهما سائر المساهمين في الجريمة ذلك أن المصلحة التي يستهدفها المشرع تتحقق بعدم توقيع العقاب على من توافر سبب الإغفاء فيه⁽¹⁾، وكذلك من حيث نطاق الأثر المترتب على كل منهما، فالأعدار القانونية المخففة والتوبة يترتب عليهما تخفيف العقوبة⁽²⁾.

كما يتمثلان من حيث عدم التأثير على المسؤولية المدنية، فضلاً عن ذلك فإن ثمة تشابه بينهما من حيث السلطة المختصة بتوافر التوبة أو العذر القانوني المخفف للعقوبة والتي هي القضاء إذ يفترض تحققاً من توافر أركان الجريمة ثم تقريراً بتوافر السبب الذي تقوم عليه التوبة أو العذر المخفف للعقوبة⁽³⁾. وقد يجتمع نظاماً توبة الجاني والعذر القانوني المخفف للعقوبة في الواقعة الواحدة، أي أن تكون توبة الجاني عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة، كما في حالة الخاطف الذي يندم ويبادر إلى إعادة المخطوف قبل انقضاء مدة ثمان و أربعين ساعة من وقت

(4) تنظر المواد من قوانين العقوبات : اللبناني (193) والسوري (192) والليبي (28) والبحريني (82 / 1) و العراقي (128).

(5) تنظر المواد من قوانين العقوبات : اللبناني (251) والأردني (97) والجزائري (52) والعماني (109) والقطري (33) و العراقي (128).

(6) تنظر المواد من قوانين العقوبات : المصري (62 / 2) و اللبناني (233 ، 234) والسوري (232 ، 235) والليبي (84) والمغربي (135) و العراقي (60).

(7) تنظر المواد من قوانين : العقوبات السوري (237) واللبناني (238) والليبي (81) وقانون رعاية الأحداث العراقي (76 ، 77).

(8) تنظر المواد من قوانين العقوبات : اللبناني (588) والسوري (571) والأردني (109 / 3) والعماني (122 / 2) و العراقي (187 ، 398).

(1) د. ممدوح خليل البحر ، المصدر السابق ، ص 292 .

(2) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 821 . د. ممدوح خليل البحر : أثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 290 .

(3) المصدر السابق ، ص 292 .

الخطف إلى مكان آمن يسهل عليه الرجوع منه إلى أهله⁽⁴⁾، وقد أكد ذلك جانب من القضاء العراقي في أحكام عديدة⁽⁵⁾.

وأخيراً يبدو لي أن اتجاه المشرّع إلى الجمع بين نوعي الأعدار القانونية المخففة للعقوبة ، العامة منها والخاصة تحت تسمية (الأعدار المخففة) هو اتجاه منتقد ، ذلك لو أننا رجعنا إلى معنى العذر في اللغة العربية لوجدنا أنه يعني : الحجة التي يُعْتَذَرُ بها ، والجمع أعدار⁽⁶⁾ ، فإذا كانت هذه التسمية تصدق على الأعدار المخففة العامة ، على وصف أن من يرتكب جريمة بتأثير الباعث الشريف ، أو الاستفزاز الخطير ، أو الحالة العقلية ، أو حادثة السن ، فإنه معذور لوجود تأثير على الإدراك أو حرية الاختيار وهما عنصرا المسؤولية الجزائية ، وبالتالي يضعف هذا الإدراك أو تلك الحرية مما يضعف من مدى مسؤوليته الجزائية ، وهو ما يسوّغ تخفيف العقوبة قانوناً⁽⁷⁾ .

ولكن من يرتكب جريمة تامة ويسعى بعد ذلك لإصلاح الضرر الناشئ عنها لا يكون معذوراً على وفق الوصف المذكور ، إذ أن النشاط اللاحق ليس بعذر في حقيقة الأمر ، بل هو يندرج تحت عنوان الندم أو التوبة ، وهو ما يصدق كذلك على الأعدار المعفية من العقاب بوصفها نشاطاً لاحقاً يحمل المضمون نفسه لذا ندعو المشرّع العراقي والعربي إلى الالتفات إلى هذه المسألة ومعالجتها في باب توبة الجاني عند تبني أحكام هذه النظرية .

الفرع الثاني

التوبة والظروف القضائية المخففة

(4) المادة (1/426) من قانون العقوبات العراقي.
 (5) أحكام محكمة جنايات ذي قار المرقمة: 344/ج/2005 المصدق تمييزاً بالقرار 2661/هيئة جزائية/2006 و 783/ج/2005 المصدق تمييزاً بالقرار 2409/هيئة جزائية/2006 و 454/ج/2006 المصدق تمييزاً بالقرار 2867/هيئة جزائية/2006. الأحكام غير منشورة.
 (6) العلامة ابن منظور : معجم لسان العرب ، المجلد الرابع ، مصدر سابق ، ص 545 .
 (7) د. حسين بني عيسى و د. خلدون قندح ، والأستاذ علي طوالبه : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002 ، ص 200-201 .

الظروف القضائية المخففة : هي أسباب يخضع تطبيقها لتقدير القاضي ، ومن شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة إلى ما دون حدّها الأدنى⁽¹⁾ .

وغاية المشرّع من النص عليها تتمثل في كونها وسيلة لتأمين التوازن العقابي في ضوء سائر ظروف القضايا الجزائية ، فلكل قضية ظروفها وملابساتها ولكل مجرم ظروفه الخاصة المكونة لشخصيته والتي توجب على القاضي دراستها بعناية ودقة حتى تفرض العقوبة بالقدر المناسب مراعاة للعوامل الموضوعية والشخصية لكل قضية⁽²⁾ .

إن الظروف القضائية المخففة تتصف بأربع خصائص ، فهي تتمثل في كونها وقائع عرضية تبعية للجريمة ولا تدخل في تكوينها ، كما أن لها أثراً معدلاً ينقص من جسامه الجريمة ، والمحكمة هي التي تستخلصها من أي عنصر من عناصر الدعوى، ولها في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة ، وأخيراً فإنها تسمح بتخفيف العقوبة إلى أقلّ من حدّها الأدنى⁽³⁾ .

والجدير بالذكر أن المشرّع لم يحدّد الظروف القضائية المخففة ولم يضع ضوابط تعين القاضي على استخلاصها بل ترك ذلك كله لفطنة القاضي وحسن تقديره ومن ثمّ كانت غير محددة عدداً وغير معروفة مضموناً⁽¹⁾ . إلا أن ذلك لا يعني التحكم القضائي في هذا المجال و إنما على القاضي أن يسترشد بضوابط تحدّد له الجدارة بالتخفيف ومداه ، وهذه الضوابط هي ذات الضوابط التي تعينه على استعمال سلطته التقديرية بين الحدين الموضوعين للعقوبة⁽²⁾ .

ومن خلال ما تقدم يبدو الفرق جلياً بين الظروف القضائية المخففة التي تسلك سبيلها في تخفيف العقوبة بالاستناد إلى ظروف الجريمة أو المجرم، والتوبة التي تستند إلى النشاط اللاحق على الجريمة والذي يأتي به الجاني . كما انهما يختلفان من حيث الحكمة التي توخاها الشارع من خلالهما ، فالحكمة من الأخذ بنظام التوبة هي إصلاح الجاني بفسح الطريق أمامه للنجاة من العقوبة وإصلاح الضرر الذي سببته جريمته ، بينما الحكمة التي توخاها الشارع من خلال الظروف القضائية المخففة هي تمكين القاضي من تطوير القانون وفقاً للمشاعر

(1) د. محمد زكي أبو عامر ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 560 .
 (2) د. علي حمزة عسل : الظروف القضائية المخففة في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 1990 ، ص 21 .
 (3) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعداء المخففة ، مصدر سابق ، ص 112-113 .
 (1) وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض المصرية : (إن استعمال الرأفة وعدمه مع المتهم هو أمر يفصل فيه قاضي الموضوع عند تقريره العقوبة المناسبة لحالة كل من المتهمين في المسؤولية بحسب ما يتراءى من ظروف الدعوى) . نقض في 30 / 10 / 1961 ، وكذلك قرارها في 10 / 10 / 1970 مشار إليهما في د. عبد الحميد الشواربي : الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، 1986 ، ص 81 .
 (2) د. محمود نجيب حسني : القسم العام ، مصدر سابق ، ص 823 .

الاجتماعية أو النظريات العلمية ، فيستطيع القاضي الاستجابة لها مع الإبقاء في الوقت ذاته على العقوبة الشديدة المقررة في القانون تحقيقاً للردع العام⁽³⁾ . وإذا كان نطاق التوبة يطل جميع الجرائم - كأصل عام- فإن جانباً من الفقه يرى أن القاضي لا سبيل له إلى الأخذ بفكرة الظروف القضائية المخففة في نطاق العقوبات المقررة لجرائم الحدود والقصاص ، وأما في نطاق العقوبات التعزيرية فإنه يستطيع ذلك⁽⁴⁾ ، ويرجع السبب في عدم أخذ الشريعة بنظام الظروف القضائية المخففة في جرائم الحدود والقصاص لأنها من أخطر الجرائم التي تمس كيان المجتمع ، ولا يمكن البتة أن تكون لهذه الجرائم بواعث تحمل على الرأفة وتدعو إلى تخفيف العقاب ، ويؤكد البعض أن الأخذ بالظروف القضائية المخففة في نطاق العقوبات المقررة لجرائم الحدود والقصاص من شأنه أن يجعل العقوبة هينة ومتخاذلة ولا تحقق غرضاً أخلاقياً سواء في ذلك حماية المجتمع من شرور الجريمة، أو منع المجرمين من ارتكابها ، كما أن الأخذ بها لا يحقق مبدأ العدالة من الجرم الذي ارتكبه الجاني⁽⁵⁾ .

وتتمثل أوجه الشبه ما بين التوبة والظروف القضائية المخففة في أن كلا منهما لا يزيل عن الفعل وصفه الجنائي ، وإن لهما طبيعة شخصية ، فكما أن التوبة لا يمتد تأثيرها لغير التائب من الفاعلين الآخرين أو الشركاء⁽¹⁾ ، فإن الظروف القضائية المخففة تكون الجدارة في استحقاقها شخصية تقدر بالنسبة لكل متهم على حدة ، ومن ثم يخطأ القاضي إذا قرر توافرها بالنسبة للجريمة بصفة عامة ، وبناء على ذلك كان له أن يمنحها لبعض المساهمين دون البعض الآخر⁽²⁾ .

وتتفق التوبة والظروف القضائية المخففة في أنهما لا ينفيان الضرر المترتب على الفعل الجرمي ، إذ إنهما لا يبيحان إجراءه ، فعلى الجاني في جميع الأحوال أن يقوم بتعويض الأضرار الناجمة عن جريمته⁽³⁾ .

والسؤال الذي نثيره هنا : هل من الممكن أن تتوافر توبة الجاني ، والظرف القضائي المخفف في الواقعة الواحدة ، بمعنى هل تكون توبة الجاني ظرفاً قضائياً مخففاً في القوانين الوضعية ؟

(3) د. عماد فتحي السباعي : النظرية العامة للأعذار المعفية ، مصدر سابق ، ص 409 .

(4) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص 82 .

(5) د. أحمد الحصري : القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ، الأردن ، عمان ، ط 2 ، 1974 ، ص 454 .

(1) د. ممدوح خليل البحر : مصدر سابق ، ص 292 .

(2) د. محمود نجيب حسني : القسم العام ، مصدر سابق ، ص 825 .

(3) د. علي محمد جعفر : قانون العقوبات القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط 2 ، 2004 ، ص 191 .

وفي الحقيقة لقد انعقد إجماع جانب من الفقه الجنائي على أن توبة الجاني في ظل الأنظمة القانونية الوضعية تدخل في نطاق الظروف القضائية المخففة ، إذ أن ندم الجاني على جريمته وسعيه لإصلاح الضرر يعد ظرفاً قضائياً مخففاً عامّاً لكل الجرائم⁽⁴⁾.

وأكثر من ذلك نجد أن بعض القوانين ، تنص على عدد من الظروف القضائية المخففة لكي يسترشد بها القاضي الجنائي عند تقديره العقوبة ، ومن ضمن هذه الظروف القضائية المخففة ، توبة الجاني وسعيه لإصلاح الضرر الناشئ عن جريمته ، ونجد تطبيقات هذا الاتجاه في قانون العقوبات النمساوي الذي حدد أربعة عشر ظرفاً مخففاً ومن ضمنها توبة الجاني (المادة 46) ، والحال نفسه في قوانين العقوبات الدنمركي (المادة 84) والأيسلندي (المادة 74) والسويسري (المادة 64)⁽¹⁾.

أما في قانون العقوبات العراقي والقوانين والعربية ، لم نجد مثل هذه النصوص بل إن المشرّع ترك استظهار هذه الظروف لفطنة القاضي الجنائي من خلال ظروف الجريمة أو المجرم ، إلا أن قضاء محكمة التمييز العراقية ، والقضاء العربي عدّ في مناسبات عديدة توبة الجاني ظرفاً قضائياً مخففاً ، كما في إعادة المسروقات إلى أصحابها⁽²⁾، ومبادرة الجاني إلى إجراء الصلح مع المجني عليه⁽³⁾.

ويبدو أن الاتجاه الذي يسير نحو تدخل المشرّع الجنائي وعدّه التوبة من ضمن الظروف القضائية المخففة هو الأقرب إلى العدالة والمنطق القانوني السليم لأن عدم النص على ذلك قد يؤدي إلى الاختلاف في الواقعة الواحدة ، نتيجة لتعدد الاجتهاد القضائي لعموم محاكم الجزاء في العراق والأقطار العربية ، لذا أدعو المشرّع العراقي والعربي إلى الالتفات إلى هذه المسألة

(4) من الفقه الغربي (جارو ، وستافيني ، ودونديه دي فابر) ومن الفقه العربي ، د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 823 ، الهامشان (1 ، 2) ، و د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط 10 ، 1983 ، ص 653 ، الهامش رقم (2) و د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي : منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط 3 ، 1971 ، ص 1148-1149 ، و د. أكرم نشأة إبراهيم : الحدود القانونية ، مصدر سابق ، ص 162-163. و د. حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد ، ج 2 ، جرائم الاعتداء على الأموال ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1971 ، ص 373. و محسن ناجي : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، مطبعة العاني ، ط 1 ، 1974 ، ص 500.

(1) نوفل علي عبد الله الصفور : سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل ، 1996 ، ص 87 .

(2) قرار محكمة التمييز رقم 346 في 13/5/1976 ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد 2 ، السنة 7 ، 1976 ، ص 382 ، وقرارها رقم 28 / موسعة ثانية / 85 لسنة 1986 ، منشور في مجلة القضاء بالعدد 1 ، السنة 41 ، 1986 ، ص 134 ، وقرارها رقم 45 / هيئة عامة / 86 لسنة 1987 منشور في مجلة القضاء ، العدد 2 ، السنة 42 ، 1987 ، ص 137 . وقرار محكمة النقض المصرية رقم 37/871 في 22 / 5 / 1967 مشار إليه في مصطفى الشاذلي : مدونة قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 267 .

(3) قرار محكمة التمييز رقم 2003 / جناية 67 في 26 / 10 / 1967 ، مذكور في : د. عباس الحسني وكامل السامرائي : الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ن المجلد الأول - القسم العام ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ط 1 ، 1968 ، ص 180 ، والقرار رقم 1400 / جناية 73 في 24 / 6 / 1973 ، مشار إليه في إبراهيم المشاهدي : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990 ، ص 80 .

والنص صراحة على كون توبة الجاني من ضمن الظروف القضائية المخففة ، لان ذلك يؤدي إلى وحدة الحلول القضائية في هذا الخصوص .

نخلص من دراستنا لهذا المبحث :إلى أن تغير الطبيعة الظرفية للتوبة من كونها في أحوال معينة عذرا قانونيا معفيا من العقوبة أو مخففا لها ، أو كونها ظرفا قضائيا مخففا في أحوال أخرى ، يجعلنا نميل إلى القول بان التوبة هي ظرف من نوع خاص ، وهو ما يسوّغ ضرورة تشريع نظام قانوني خاص بها يتميز في قواعده عن القواعد التي تحكم ظروف الإعفاء والتخفيف المنصوص عليها في القسم العام من التشريعات العقابية الحديثة.

المبحث الثاني

ذاتية التوبة

تقتضي دراسة ذاتية التوبة التمييز بينها وبين الأنظمة القانونية المختلفة التي قد تشترك أو تختلف معها في بعض الخصائص العامة أو الآثار ، فالتوبة تحمل خصائص وصفات وآثار تشابه بها كل الأنظمة ،إلا أنها تفترق عنها من جوانب أخرى.

ودراسة ذاتية التوبة بهذا المعنى لها أهمية كبيرة، إذ تشارك هي وغيرها في التعريف بماهية التوبة وتحديد معالمها وأسسها. واستناداً لما تقدم فان هذا المبحث سيكون على وفق ثلاثة مطالب تعالج اوجه العلاقة مابين التوبة واسباب سقوط الجريمة ، واسباب سقوط العقوبة وكذلك الموانع الإجرائية.

المطلب الأول

التوبة وأسباب سقوط الجريمة

تتمثل أسباب سقوط الجريمة في ظل الأنظمة العقابية المعاصرة بأسباب الإباحة والعفو العام⁽¹⁾ وسنتولى دراسة علاقة هذين النظامين بالتوبة كلاً في فرع مستقل وكما يأتي :

الفرع الأول

التوبة وأسباب الإباحة

يمكن تعريف أسباب الإباحة بأنها : الأسباب التي إذا عرضت لسلوك (فعل) خاضع لنص تجريم أخرجته من نطاق هذا النص و أزالته عنه الصفة غير المشروعة وردّته إلى سلوك مشروع لا عقاب عليه⁽²⁾.

وفي ظل أسباب الإباحة فإن الجريمة تتحقق أركانها العامة وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي ، وان الركن الشرعي يتحقق عندما يسوغ المشرع الصفة غير المشروعة على السلوك (الفعل) المرتكب وقيام سبب الإباحة ينفي الصفة غير المشروعة للسلوك وبالتالي ينفي الركن الشرعي للجريمة مما ينفي الجريمة ذاتها ويصبح بذلك السلوك مباحاً ، ولذلك فإن أسباب الإباحة تعبّر عن حالات إنتفاء الركن الشرعي للجريمة بناءً على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال⁽¹⁾.

وتقسّم أسباب الإباحة بالنظر إلى الجانب الموضوعي إلى أسباب عامة وأخرى خاصة ، ويراد بالأولى الأسباب التي تبيح أية جريمة من الجرائم من دون أي استثناء كالدفاع الشرعي واستعمال الحق وأداء الواجب ، إذ أن كلا منها يمكن تصوره في كل جريمة من الجرائم إذا ما توافرت شروطه . ويراد بالثانية الأسباب التي يسري مفعولها بالنسبة لجرائم معينة من دون غيرها، كحق الدفاع أمام المحاكم، إذ لا يبيح هذا الحق غير القذف والسب ، وتقسّم بالنظر إلى الجانب الشخصي إلى أسباب مطلقة وأخرى نسبية ويراد بالأولى الأسباب التي يستفيد منها كافة الناس كالدفاع الشرعي ، ويراد بالثانية التي لا يستفيد منها إلا أشخاص

(1) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة : مصدر سابق ، ص 340 و ص 1187 .

(2) د. سعد علي البشير : الجرائم الواقعة على الأشخاص على ضوء اجتهادات محكمة التمييز ، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ط 1 ، 2004 ، ص 274 .

(1) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة ، مصدر سابق ، ص 341 .

معينون كالموظف الذي ينفذ أمراً صادراً له من رئيس تجب عليه طاعته والخصم الذي يرتكب القذف بحق خصمه أثناء المرافعة⁽²⁾.

أما عن علة الإباحة فهي مرتبطة بعلة التجريم ، ولما كانت علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة معينة، فعلة الإباحة هي انتفاء علة التجريم ويتحقق ذلك فيما إذا كان الفعل أو السلوك المباح لا ينال بالاعتداء حقاً أو مصلحة ويكون ذلك في حالتين ، الأولى : إذا ما ثبت أن السلوك الذي كان الأصل فيه أن يهدد حقاً لم يعد منتجاً هذا الاعتداء ، فالقانون يجرم أفعال الجرح حماية للحق في سلامة الجسم، ولما كانت أعمال الطب والجراحة لا تؤذي سلامة الجسم وإن مسّت مادته فهي لا تهدر مصلحته في أن يسير سيرا عادياً بل تصونها وهكذا ينتفي الاعتداء على الحق وتزول علة التجريم وهذا ما يسمى بـ (مبدأ انتفاء الحق) ، والثانية : إذا ما ثبت أن السلوك لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حقاً اجدر بالحماية والرعاية ، فالقانون يجرم القتل صيانة لحق المجني عليه في الحياة ولكن يبيح القتل بشروط معينة كالدفاع عن النفس والمال⁽¹⁾. وعلة ذلك أن حق المعتدى عليه في الحياة أهم عند المجتمع من حق المعتدي ، لأن التجاء الأخير إلى العدوان هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه ، وبالتالي فإن قتل المعتدي بالرغم من أنه ينتج اعتداءً على حقه في الحياة ، ولكنه يصون حق المعتدى عليه في الحياة ، والثاني أهم من الأول عند المجتمع وارجح كفةً وهذا ما يسمى (بمبدأ رجحان الحق)⁽²⁾.

وعلى وفق ما تقدم يبدو الاختلاف بين التوبة واسباب الإباحة من وجوه عديدة ، فالتوبة تفترض توافر جميع أركان الجريمة بما فيها الركن الشرعي ، ومع ذلك فإن المصلحة التي يحققها توقيع العقاب تقل من حيث القيمة القانونية عن المصلحة التي تتحقق إذا لم يوقع ، مما يعني أن السبب في امتناع العقاب في التوبة هو ليس انتفاء ركن من أركان الجريمة، وإنما مسوّغات المنفعة الاجتماعية التي تحدد سياسة العقاب . إذن فالفرق واضح بين التوبة واسباب الإباحة من هذه الجهة وهو أن الأخيرة تنفي الركن الشرعي للجريمة وبالتالي تنفي الجريمة، أما التوبة فلا تنفي هذا ولا تلك بل تبقى عليهما⁽³⁾.

كما أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ، ذلك أن الركن الشرعي للجريمة الذي تكون أسباب الإباحة جزءاً فيه هو ذو طابع موضوعي، لأنه مجرد تكييف قانوني منسوب على

(2) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ، الكويت ، ط 1 ، 1982 ، ص 242 .

(1) تنظر المادتان (43 ، 44) من قانون العقوبات العراقي .

(2) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة ، مصدر سابق ، ص 243 .

(3) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة ، مصدر سابق ، ص 341 .

الفعل يصفه بعدم المشروعية ، الأمر الذي لا يتطلب بحثاً في نفسية الجاني ، بخلاف التوبة التي تعتمد على الحالة النفسية للجاني⁽⁴⁾.

و إذا توافر سبب الإباحة فلا عقاب على الاشتراك في عمل مباح ، أما في التوبة فالاشتراك معاقب عليه لان اثر التوبة يقتصر على التائب ولا يتعداه إلى غيره من الفاعلين أو الشركاء ، ولما كانت حالات الإباحة تعدم الجريمة بركنيها المادي والمعنوي فمن ثم لا مساءلة مدنية ، أما التوبة فالجريمة قائمة، وان كان التائب يعفى من العقاب ، إلا انه تجوز المساءلة المدنية⁽⁵⁾.

ويختلفان أيضاً من حيث النطاق ، فالتوبة يمتد نطاقها إلى جميع الجرائم، أما حالات الإباحة فلا يمكن تصورهما إلا في جرائم العدوان لان انعدام الصفة الإجرامية للواقعة ناجم عن تخلف عنصر العدوان ، فهي ظروف شخصية ذات اثر موضوعي تتعلق بالحق القانوني وحسن النية في استعماله وعدم تجاوز حدوده ، و أخيراً فان التوبة تلتقي مع أسباب الإباحة في افتراض توافر النموذج القانوني للجريمة فكل النظامين يؤديان إلى الشرعية الاستثنائية لان الجريمة وقعت وتكاملت أركانها إلا أن المشرع في الإباحة يمحو عن الفعل وصف التجريم أما في التوبة فيظل للفعل وصفه القانوني⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التوبة والعفو العام

يعرف العفو العام بأنه : تجريد الفعل من الصفة الإجرامية بحيث يصبح له حكم الأفعال التي لم يجرمها المشرع أصلاً ، وهو بذلك يخرج الفعل من نطاق النموذج الإجرامي على الرغم من مطابقته له ، ومن ثم يتخذ صورة الاستثناء الوارد على نص التجريم ، إذ تعنى آثاره على عدم تطبيق ذلك النص على الفعل الذي صدر العفو عنه⁽²⁾.

(4) د. ممدوح خليل البحر ، أثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 289 .

(5) المصدر السابق ، ص 289 .

(1) د. محمود نجيب حسني :دروس في العقوبة ، دار النهضة العربية ، ط3، 1979، ص175 .د.ممدوح خليل البحر ،المصدر السابق ،ص289.

(2) د. محمد علي سالم عياد الحلبي : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان ، ط1 ، 2005 . ص57.

وعلة العفو العام هي التهدة الاجتماعية بإسدال النسيان على جرائم ارتكبت في ظروف سيئة اجتماعياً، فيريد المشرع بنسيان هذه الجرائم أن تحذف الظروف السابقة لكي يتهياً المجتمع أو يمضي في مرحلة جديدة من حياته لا تشوبها ذكريات هذه الظروف ، ولذلك يصدر العفو العام عقب مراحل من الاضطراب السياسي ويكون موضوعه أفعال ذات صلة بهذه الاضطرابات⁽³⁾.

إن العفو العام يتميز بطابعه الموضوعي فهو ينصب على مجموعة من الجرائم فيزيل ركنها الشرعي ومن ثم يستفيد منه جميع المساهمين فيها ، وهو يتميز باتصاله بالنظام العام ، إذ يقوم على مسوغات مستمدة من مصلحة المجتمع، ومن ثم لا يجوز للمحكوم عليه رفضه ، ويتميز كذلك بطابعه الجنائي فآثاره تقتصر على الصفة الإجرامية للفعل ، ويعني ذلك انه لا شأن له بجوانب الفعل الأخرى ، إلا إذا نص قانون العفو العام على غير ذلك ، وفي النهاية يتميز العفو العام بأثر رجعي يعود إلى وقت ارتكاب الفعل وبناء عليه يفترض انه لم تكن لهذا الفعل منذ لحظة ارتكابه صفة إجرامية قط⁽¹⁾. أما السلطة المختصة بالعفو العام فهي السلطة التشريعية⁽²⁾. وتعليل ذلك أن العفو العام هو تعطيل لتطبيق نص القانون إزاء بعض الأفعال فهو مساس بالقوة القانونية للنص ومن ثم لا تملكه سوى السلطة التي اختصت بإسباغ القوة القانونية على النص⁽³⁾.

وتجمل آثار العفو العام في تجريد الفعل بأثر رجعي من صفته الإجرامية، ويختلف تحديد هذه الآثار باختلاف ما إذا صدر قبل الحكم البات أو بعده . فإذا صدر قبل ذلك الحكم انقضت به الدعوى الجزائية وإذا رفعت على الرغم من العفو قضت المحكمة بعدم قبولها ، وإذا صدر بعد الحكم البات زال ذلك الحكم بأثر رجعي فتتقضي جميع آثاره سواء في ذلك العقوبات الأصلية أو التبعية أو التكميلية ، أما حق المضرور من الجريمة في التعويض فلا يتأثر بالعفو وقد حرص المشرع على تأكيد ذلك⁽⁴⁾ ، إلا إذا نص قانون العفو على خلاف ذلك بان أراد أن لا تثور ذكريات الجريمة علي أي وجه كان ولو بصفتها فعلا ضارا وتقتضي

(3) د. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مطبعة نهضة مصر بالجيزة ، ط 2 ، 1956 ، ص 101 .

(1) د. سامي النصراني : دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، مطبعة السلام ، بغداد ، ط 1 ، 1978 ، ص 177 .

(2) تنظر المواد من قوانين العقوبات: المصري (76) واللبناني (150) والسوري (150) والليبي (106) والأردني (2/50) والعراقي (1 / 153) .

(3) د. سامي النصراني : المصدر السابق ، ص 178 .

(4) تنظر المادة (76) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (153) من قانون العقوبات العراقي .

العدالة في هذه الحالات بأن يضمن القانون لمن أصابهم الضرر الحصول على التعويض الذي يستحقونه من الخزانة العامة⁽⁵⁾ .

ولا تأثير للعفو العام على التنفيذ العقابي الذي تم قبل صدوره فذلك وضع واقعي تحقق بالفعل فلا محل للمساس به وكان وقت إجرائه مطابقاً للقانون وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية فيه قبل صدور قانون العفو الشامل⁽⁶⁾ .

ومن خلال ما تقدم تتضح لنا أوجه الشبه بين نظامي التوبة والعفو العام في أن كليهما مصدره السلطة التشريعية، وانهما مسقطان للجزاء الجنائي ولا يمنعان من المساءلة المدنية⁽¹⁾ . كما تتفق التوبة والعفو العام من حيث استثناء طوائف معينة من المجرمين الذين لا تشملهم التوبة أو العفو العام⁽²⁾ .

أما أوجه الاختلاف بينهما فتتضح في أن التوبة لها طبيعة شخصية فلا تمتد لغير التائب من الفاعلين أو الشركاء ، في حين إن العفو العام ذو طبيعة موضوعية فهو ينظر إلى الفعل وليس إلى الفاعل ومن ثم يطبق على جريمة معينة أو نوع معين من الجرائم من دون النظر إلى مرتكبها وهكذا يسري على جميع الفاعلين والشركاء⁽³⁾ .

والتوبة تكون في أي وقت وفي أي من الجرائم ، أما العفو العام فيكون في حالة أو في أحوال خاصة وفي زمن أو في أزمنة معينة ويلجأ إليه المشرع عادة عند حدوث تغيير في النظام السياسي كوسيلة لإعداد البلاد لعهد سياسي جديد كما يلجأ إليه في فترات الاضطرابات السياسية كوسيلة لاستقرار الأمن والنظام ، كما أن التوبة لا تزيل عن الفعل وصفه الجنائي ويسري أثرها من يوم صدور قرار بها من السلطة المختصة سواء أكانت النيابة العامة (الإدعاء العام) أم القضاء ، وعلى خلاف ذلك العفو العام، فالفعل يصبح كما لو كان مباحاً من بداية الأمر وإن كان ذلك لا يزيل عن الفعل صفته كفعل ضار خاطئ مستوجب للمساءلة

(5) د. نبيه صالح : الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية ، ج 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان ، 2004 ، ص 318.

(6) المصدر السابق : ص 319 .

(1) د. ممدوح خليل البحر : مصدر سابق ، ص 290 .

(2) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالعفو العام المرقم 152 لسنة 2002 الذي استثنى من أحكامه المحكومين عن جرائم المخدرات والتجسس والسرقة المقتترنة بالقتل . منشور في الوقائع العراقية بعدد 3943 في 12 / 8 / 2002 ، وكذلك ما ورد في المادة الأولى من القانون رقم (110) لسنة 1988 قانون التعديل الخامس عشر لقانون العقوبات، إذ نصت : (لا يشمل بالعفو العام أو الخاص المحكومين عن جرائم اللواط أو عن جرائم الزنا بالمحارم والمتاجرة بالمخدرات) . وقد صدر هذا القانون بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (744) لسنة 1988 . منشور في الوقائع العراقية بعدد 3221 في 26 / 9 / 1988 .

(3) د. ممدوح خليل البحر ، مصدر سابق ، ص 290 .

المدنية ، فإذا نص في العفو العام على عدم جواز تحريك الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض تحملت الدولة ذلك التعويض⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

التوبة وأسباب سقوط العقوبة

تسقط العقوبة على وفق ما يجري عليه اتجاه التشريعات العقابية في الوقت الحاضر ، إما بتوافر مانع من موانع المسؤولية الجزائية ، أو سبب من أسباب العفو عن العقوبة⁽¹⁾ ، وسيتم البحث في أوجه العلاقة ما بين التوبة وهذه الأسباب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

التوبة وموانع المسؤولية الجزائية

تعرف موانع المسؤولية الجزائية بأنها الحالات التي ينتفي فيها الإدراك أو الاختيار أو كلاهما معاً⁽²⁾ ، وهي تتمثل في قانون العقوبات العراقي بفقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو غيبوبة ناشئة عن تعاطي مواد مخدرة أو مسكرة والإكراه وحالة الضرورة وصغر السن⁽³⁾. إن موانع المسؤولية الجزائية جاءت في القانون على سبيل الحصر إلا أن ذلك لا يمنع من اللجوء إلى التفسير الواسع أو القياس إذا تطلب الأمر تفسير نصوصها لأن

(4) د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، عمان ، ط 1 ، 2002 ، ص 766 .

(1) د. علي محمد جعفر : القسم العام ، مصدر سابق ، ص 219 .

(2) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة ، مصدر سابق ، ص 355 .

(3) تنظر المواد (60 - 65) .

ذلك لا يؤدي إلى خرق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات⁽⁴⁾ . وقد أيّد المشرع العراقي هذه الحقيقة⁽⁵⁾.

والأثر الذي يترتب على وجود موانع المسؤولية الجزائية هو أن تتجرّد الإرادة من القيمة القانونية فتعدّ في حكم غير الموجودة في نظر المشرّع، وإن كانت موجودة من الناحية النفسية⁽⁶⁾.

وبهذا تتضح أوجه الاختلاف بين نظامي التوبة وموانع المسؤولية الجزائية في مسائل عديدة منها إن سبب التوبة واحد وهو ندم الجاني وسعيه لإصلاح الضرر الذي سببته جريمته ، بينما تقوم موانع المسؤولية الجزائية على أسباب متعددة، كما أن مانع المسؤولية الجزائية لكي ينتج أثره في إسقاط المسؤولية الجزائية عن الجاني يجب أن يكون متحققاً ومتوافراً وقت ارتكاب الجاني فعله وليس وقت تحقق النتيجة الإجرامية ، ومن باب أولى ليس وقت المحاكمة أو وقت تنفيذ العقوبة ، ذلك أن وقت ارتكاب الجاني الفعل الجرمي هو وقت توجيه الجاني إرادته إلى مخالفة القانون ، وإلى هذه الإرادة ينصرف تأثير مانع المسؤولية الجزائية مما يتطلب تعاصرها حتى يتحقق هذا التأثير⁽¹⁾، أما التوبة فيجب أن تتحقق بعد اقتراف الفعل الإجرامي لكي تنتج آثارها⁽²⁾ .

كما أن التوبة تؤدي إلى الشرعية الاستثنائية للجريمة وقعت وتوافرت أركانها ، أما موانع المسؤولية الجزائية فتؤدي إلى شرعية عادية لأنها تفترض وجود واقعة مطابقة للأنموذج التشريعي ، إلا أن الركن المعنوي منتفٍ لدى الفاعل إما لتخلف شرط الأهلية مطلقاً ، كما في صغر السن أو الجنون أو المرض العقلي ، وإما لتخلف شرط الاختيار كما في حالة الضرورة ، وإما لإكراه معنوي وقع عليه فشل إرادته ، وإما لغيوبة ناشئة عن تناول عقاقير مسكرة أو مخدرة عن إضرار أو خطأ⁽³⁾ .

ويختلفان أيضاً من حيث الأثر المترتب على كل منهما ، فالأثر الذي يترتب على توافر موانع المسؤولية هو إسقاط المسؤولية الجزائية عن الجاني الذي توافر فيه ، ذلك لأن مانع

(4) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص 357 .

(5) إذ تقول المادة (60) من قانون العقوبات العراقي : (.... أو لأي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الإدراك أو الإرادة) .

(6) د. محمود نجيب حسني : القسم العام ، مصدر سابق ، ص 524 .

(1) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص 358 .

(2) د. ممدوح خليل البحر ، مصدر سابق ، ص 288 .

(3) المصدر السابق ، ص 288 .

المسؤولية إذا ما تحقق فانه يجرد الإرادة من القيمة القانونية مما يؤدي إلى عدّها في حكم غير الموجود في نظر الشارع ، وبذلك يزول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية وهو الإرادة المعتبرة قانوناً مما يؤدي إلى زوالها هي أيضاً لفقد أساسها ، وإذا زالت المسؤولية زالت العقوبة تبعاً لها، إذ لا عقوبة من غير مسؤولية إلا أن هذا لا يمنع من جواز اتخاذ التدابير الاحترازية إذا وجدت لها ضرورة ، كما هو الحال بالنسبة للجنون⁽⁴⁾ ، أما التوبة فهي تدل على عدم خطورة الجاني لذلك فمن غير المتصور أن يوقع عليه تدبير احترازي⁽¹⁾ .

وتلتقي التوبة وموانع المسؤولية الجزائية في قيامهما على أسباب شخصية تقوم أساساً على الحالة النفسية للجاني ، وبذلك يقتصران على من توافرا لديه من الفاعلين من دون بقية المساهمين أو الشركاء⁽²⁾ ، كما أن التوبة وموانع المسؤولية الجزائية تبقي على الصفة الجنائية للفعل ، أي يبقى الفعل من حيث كونه جريمة ولذلك يلزم الجاني التائب أو الجاني غير المسؤول جزائياً بتعويض ما نتج عن فعله من ضرر للغير ، وبهذا نخلص إلى انه لا تأثير لهما على الدعوى المدنية ، أو انهما لا يحولان دون المساءلة المدنية⁽³⁾ .

الفرع الثاني

التوبة والعفو عن العقوبة

يُعرّف العفو عن العقوبة بأنه : إنهاء الالتزام بتنفيذها إزاء شخص أو أشخاص صدرت ضدهم أحكام باته إنهاءً كلياً أو جزئياً أو استبدال التزام آخر به موضوعه عقوبة اخف وذلك بناء على قرار صادر من رئيس الدولة⁽⁴⁾.

ويتضح بهذا التعريف أهم خصائص العفو عن العقوبة ، فهو إجراء فردي أي ينال شخصاً ثبتت جدارته بما ينطوي عليه العفو من تسامح ، ويتميّز العفو من حيث تأثيره باقتصره على الالتزام بتنفيذ العقوبة فيسقطه ولا يمتد تأثيره إلى حكم الإدانة الذي يظل على الرغم من العفو قائماً منتجا جميع آثاره التي لم يتناولها العفو⁽⁵⁾ .

(4) د. محمد صبحي نجم : قانون العقوبات ، القسم العام ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ط 5 ، 2005 ، ص 238 .

(1) د. مدوح خليل البحر : ص 288 .

(2) د. محمد صبحي نجم ، المصدر السابق ، ص 239 .

(3) د. مدوح خليل البحر ، ص 288 .

(4) د. محمود نجيب حسني : القسم العام ، مصدر سابق ، ص 914 .

(5) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 914 .

وتبدو علّة العفو عن العقوبة في إنه السبيل إلى إصلاح الأخطاء القضائية التي تكتشف في وقت ، لم يعد فيه الحكم قابلاً للطعن بالطرق العادية أو غير العادية، أو يكون عيبه من نوع لا يمكن إصلاحه بطريق الطعن غير العادي المتاح ، بل إن العفو تبدو ميزته على طريق الطعن المتاح بوصفه أسرع منه ثمرة ، وقد تكون لذلك أهمية في تهدئة مشاعر عامة مضطربة⁽⁶⁾ .

والعفو يشبه التوبة من حيث كونه وسيلة لمكافأة محكوم عليه من أجل سلوكه الحسن الذي استمر شطراً كبيراً من العقوبة على وجه ثبت معه أن العقوبة أنتجت أغراضها فيه بحيث لم يعد محلاً للاستمرار فيها ، والعفو في النهاية وسيلة لتجنب تنفيذ العقوبات القاسية كالإعدام إذا حكم بها طبقاً للقانون، ثم اتضح أنها في الحالة التي قضي بها فيها أقصى مما تقتضيه العدالة ومصلحة المجتمع ومن ثم كان العفو وسيلة لضمان اتساق النتائج الواقعية لتطبيق القانون مع المشاعر العامة⁽¹⁾ .

وهو كذلك لا يستند على مسوّغات الشفقة بالمحكوم عليه وإنما يبنى على أمور مستمدة من المصلحة العامة تجمل في تقدير رئيس الدولة إن مصلحة المجتمع هي في عدم تنفيذ العقوبة⁽²⁾ . والعفو يشبه التوبة من حيث الصفة الشخصية لكل منهما فلا يستفيد منه إلا الشخص أو الأشخاص المحددون في القرار الصادر بمنحه ، إن كان هناك مساهمون في الجريمة فهم لا يفيدون منه ، ذلك أن العفو يبنى على مسوّغات يتعين البحث عنها في شخص من يراد إفادته منه ومن ثمّ فقد لا تتوافر لدى شخص آخر ولو كانت جريمتها واحدة⁽³⁾ .

وهناك وجه آخر للتشابه بينهما من حيث الإبقاء على الجريمة المرتكبة وعدم انصراف أثرهما إليها فالعفو يبقى على حكم الإدانة فيظل منتجا لكل آثاره الأخرى ، ولكن يجوز أن ينص قرار العفو على خلاف ذلك⁽⁴⁾ . وينتج عن ذلك أن آثار العفو لا تنصرف إلى الدعوى المدنية لأن التعويض نظام مدني يعبر عن حق للمتضرر من الجريمة ولا يجوز أن يكون محلاً لعفو السلطات العامة، إذ لا شأن لها به ، فضلاً عن أن المسوّغات التي يقوم العفو عليها لا تتحقق إزاء التعويض⁽⁵⁾ .

(6) المصدر السابق ، ص 915 .

(1) علي حسن فهمي ، التوبة والعقوبة ، مصدر سابق ، ص 224 .

(2) المصدر السابق ، ص 224 .

(3) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 916 .

(4) وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية : (العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس الفعل في ذاته ولا يحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعاً) . القرار رقم 2037 في 1979/4/29 مشار إليه في مرتضى منصور ، الموسوعة الجنائية ، دار الطباعة الحديثة ، ط5 ، 1984 ، ص 224 .

(5) د. ممدوح خليل البحر ، ص 290 .

ويختلف العفو عن التوبة من حيث النطاق الشخصي فهو يشمل جميع المحكوم عليهم فلا فرق بين مبتدئين وعائدين ولا فرق بين وطنيين و أجانب (6) . بخلاف التوبة التي استثنى الشارع الإسلامي فئات عديدة من المجرمين من نطاقها (7) .

والعفو يختلف عن التوبة أيضا في كونه منحة تسوغها مصلحة المجتمع وليس حقا للمحكوم عليه ، ومن ثم لا يتصور أن يدعي حقه في العفو لتوافر شروط معينة ، ولا يتوقف منح العفو على طلب المحكوم عليه ، فقد يمنح له دون طلبه ذلك أنه يستند على مسؤوليات من المصلحة العامة قد لا يكتشفها أو لا يكون حريصا عليها ، كما انه إلزامي للمحكوم عليه (1) ، بخلاف التوبة التي يرى جانب من الفقه الإسلامي أنها حق للجاني (2) . ويختلفان كذلك من حيث السلطة المختصة بهما ، فالسلطة المختصة في التوبة في بعض الحالات هي النيابة العامة (الإدعاء العام) ، وفي معظمها القضاء، أما العفو فهو من اختصاص رئيس الدولة ، كما أن الحكمة من التوبة هي إصلاح الجاني بفتح الطريق أمامه للنجاة من العقوبة ، وأما الحكمة من العفو فهي تحقيق العدالة بإصلاح الأخطاء القضائية إذا اكتشفت في وقت لم يعد فيه الحكم قابلا للطعن فيه أو لتجنب تنفيذ بعض العقوبات القاسية كالإعدام (3) .

وقد عرفت الشريعة الإسلامية نظاما للعفو يختلف عن نظام العفو الخاص في القانون وهو يختلف أيضا عن التوبة ، ويكون منوطاً بإرادة المجني عليه أو ولي الدّم في جرائم القصاص والديات (4) ، ويقابل نظامي الصلح والتنازل التي تنص عليها القوانين الإجرائية في الوقت الحاضر (5) ، و يناط بإرادة ولي الأمر في بقية الجرائم . وتظهر أوجه الخلاف ما بين هذين النظامين في أن التوبة تتطلب موقفا نفسيا من الجاني بالتّدم على ما كان منه والعزم على إصلاح الحال، بينما يتطلب العفو موقفا إيجابيا من ولي الأمر والمجني عليه أو ولي الدم حسب الأحوال ، كما إن العفو سبب خاص لإسقاط العقوبة في بعض الجرائم من دون البعض الآخر ، فالعفو لا أثر له فيما يتعلق بجرائم الحدود إذ أن العقوبة فيها حق للمجتمع، ومن ثم يمتنع

(6) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 918 .

(7) علي حسن فهمي ، المصدر السابق ، ص 228 .

(1) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 916 .

(2) ينظر : د. سعد جبالي : موقف الشريعة الإسلامية من العدول الاختياري ، مصدر سابق ، ص 393 الهامش رقم (1) .

(3) د. ممدوح خليل البحر ، مصدر سابق ، ص 290 .

(4) للمزيد ينظر د. عبد الخالق النواوي : جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر بين الشريعة والقانون ، القاهرة ، ط 2 ، 1973 ، ص 213-215 .

(5) تنظر المواد : (240، 241) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، و(186) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني ، و(85) من قانون إجراءات المحاكم الجنائية الإماراتي ، و(47، 48) من قانون العقوبات اللبناني ، و(156، 157) من قانون العقوبات السوري ، و(51) من قانون العقوبات القطري ، و(3-9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

العفو فيها أو إسقاطها ، أما إذا حكم في جرائم الحدود بعقوبتين عقوبة الحد وعقوبة تعزيرية جاز لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة التعزيرية وحدها ، ويذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى أنه ليس لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة التعزيرية إذا كانت هي العقوبة الوحيدة في جريمة من جرائم الحدود لامتناع توقيع عقوبة الحد (1) .

أما في جرائم القصاص والدية فيجوز للمجني عليه، أو لولي أمره أن يعفو عن عقوبتي القصاص والدية ، إلا أن هذا لا يمنع ولي الأمر من تعزير الجاني بعد العفو عنه ، بينما لا يجوز لولي الأمر أن يعفو في جرائم القصاص والدية عن العقوبات المقدرة كالقصاص ، يجوز له أن يعفو عن أية عقوبة تعزيرية (2) .

وهكذا يتضح الفرق بين نظامي التوبة والعفو في الشريعة الإسلامية من حيث الجهة التي تملكه في الحالتين ، فالسلطة العامة هي التي تقرّر إسقاط العقوبة في التوبة ، بينما في العفو فإن المجني عليه أو وليّه هو من يملك الحق فيه وذلك في جرائم القصاص والدية والتعازير المقررة لحق شخصي ، والسلطة العامة لها حق العفو في جرائم التعازير المقررة للمصلحة العامة ، ويتشابهان من حيث استثناء بعض طوائف المجرمين من نطاق كلا النظامين وهم المجرمون الذين لا يرجى صلاحهم ، وأخيراً فإنه لا يمنع من اجتماع كلا النظامين في الجريمة الواحدة وينتجان أثرهما في إسقاط العقوبة سيما في الجرائم التي يكون للأفراد حق فيها وهي جرائم القصاص والدية والتعازير المقررة لحق شخصي (3) .

المطلب الثالث

التوبة والموانع الإجرائية

لمّا كانت الدعوى الجزائية هي الوسيلة التي يلجأ إليها المجتمع لمحاسبة الجاني الذي عرّض مصالح المجتمع للخطر وعكّر أمنه وسلامته ، وهذه الدعوى تبدأ عندما يقع أي فعل يخالف النواهي والأوامر التي نصّ عليها قانون العقوبات ، وهي تبدأ بإجراءات حددها القانون ، هي في مضمونها تنظيم إجراءات الخصومة الجنائية التي طرفاها الدولة والشخص الذي اتهم بارتكاب الفعل المخالف للقانون ، وهدفها اقتضاء حق الدولة في

(1) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص 774 .

(2) علي حسن فهمي : التوبة والعقوبة ، مصدر سابق ، ص 224 .

(3) علي حسن فهمي : المصدر السابق : ص 225 .

العقاب ، وللوصول إلى هذا الهدف فإن هناك إجراءات كثيرة يجب القيام بها على مراحل ، وقد لا تبدأ هذه الإجراءات لأن المشرّع يقيدها بقيود معينة ، كما قد تبدأ وتستمر ولكنها تقف في مرحلة معينة للسبب نفسه ، وهذه القيود يطلق عليها الفقه مصطلح (الموانع الإجرائية) التي تتمثل بالحصانة الجنائية ، وتوقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى⁽¹⁾ ، وسيتم البحث في أوجه العلاقة ما بين التوبة وهذه الموانع في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

التوبة ونظام الحصانة الجنائية

تعني الحصانة الجنائية : عدم صلاحية الشخص لممارسة الإجراءات الجنائية قبله وعدم اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى ، لأسباب محددة في القانون العام الداخلي أو على وفق قواعد القانون الدولي⁽²⁾ ، وعلى الرأي الراجح في الفقه ، تكيف هذه الحصانة على أنها مانع إجرائي ، أي أنها إعفاء من القضاء لا من التشريع⁽³⁾ .

ومثال ذلك في المجال الداخلي ، الإعفاء المقرّر لرئيس الدولة الذي يجب أن تكون ذاته مصونة ، وأن يحاط بالاحترام الكفيل بالحفاظ على هيئته في أعين المحكومين ، لأن هذه المهابة تتوقف عليها استقامة الحكم ويتعلق بها حسن سير الحياة في المجتمع ، ولو أبيض اتهام رئيس الدولة جنائيا لصار مثل سائر المواطنين معرّضا حتى للكيد والاتهام الباطل ، الأمر الذي ينزل به إلى مستواهم ، ويغض من شأنه في نظرهم⁽⁴⁾ .

أما في المجال الدولي فتتمثل بالحصانة العامة التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية التي تشمل كل فعل يصدر عنهم وتمتد إلى أفراد أسرهم وحاشيتهم ، وعلة هذه الحصانة تتضح في كونهم يمثلون دولا ذات سيادة وتطبيق القانون الجنائي عليهم ينطوي على مساس بسيادة الدولة التي يمثلونها ، وكذلك رجال السلك السياسي بالنسبة لأفعالهم سواء تعلقت بالعمل الدبلوماسي ، أم لم تكن متعلقة به وبصرف النظر عن اختلاف ألقابهم ودرجاتهم⁽⁵⁾ .

(1) د. سعيد حسب الله : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، جامعة الموصل ، ط2 ، 1998 ، ص 45 .
(2) د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في القسم العام ، مصدر سابق ، ص 200 .
(3) د. محمود نجيب حسني : القسم العام ، مصدر سابق ، ص 133 ، الهامش رقم (1) .
(4) د. رمسيس بهنام : النظرية العام ، مصدر سابق ، ص 298 .
(5) د. نظام توفيق المجالي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مكتبة دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط2 ، 2004 ، ص 240 .

وتشمل هذه الحصانة أيضا أفراد القوات الحربية الأجنبية التي ترخص الدولة لها بالوجود في إقليمها ، سواء أكانت برية أم بحرية أم جوية ، وذلك فيما يخص الجرائم الواقعة فيها أثناء عملها أو في حدود المناطق المخصصة لها (1) .

يتضح مما تقدم إن هناك اختلاف بين نظامي التوبة والحصانة الجنائية يظهر في أن التوبة بشروطها تؤدي إلى إسقاط العقوبة أو تخفيفها عن الجاني، أما نظام الحصانة الجنائية فهو لا يسمح بتوقيع أية عقوبة على الجاني بموجب قانون البلد الذي وقعت فيه الجريمة ، إلا أن ذلك لا يحول دون عقوبة الجاني في بلده ، ووفقا لقانونه ، إذ أن المسوغات التي تقرّر من أجلها تنتفي في هذه الحالة (2) .

والفرق الآخر: إن نظام الحصانة الجنائية يختص بأشخاص وحالات محددة ، وعلى ذلك فلا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه ، أما التوبة فإن نطاقها يمتد لكل الجرائم وكل المجرمين – كأصل عام – إلا ما استثنى بنصوص خاصة (3) .

أما أوجه الشبه بينهما فتتمثل في أن كليهما لا ينفي عن الفعل المرتكب الصفة الإجرامية ، فإذا كانت القاعدة الجنائية لا تسري على الأشخاص المتمتعين بالحصانة الجنائية ، فليس معنى ذلك أنها لا توجه إليهم خطابا ، بل مؤدى ذلك أن شق الجزاء في تلك القاعدة هو وحده الذي لا يعد موجها إليهم ، بينما يظل مخاطبا إياهم شق الحكم في القاعدة نفسها ، وشق الحكم هذا يكفي لنعت مخالفتهم له بوصف الجريمة ، لا من الناحية الواقعية فحسب، وإنما من الناحية القانونية أيضا . وعد السلوك المخالف للقاعدة الجنائية جريمة بالرغم من إعفاء صاحبه من العقوبة المقررة في هذه القاعدة أمر له أهميته ، فالدولة تملك مطالبة البلد الأجنبي الذي ينتمي إليه المعتمد السياسي بسحب هذا المعتمد في حالة مخالفته لقانون العقوبات ، وليس ذلك إلا لأن هذه المخالفة جريمة من الناحية القانونية فوق كونها كذلك من الناحية الواقعية (4) . ومن جهة ثانية إن ثبوت وصف الجريمة لتلك المخالفة لازم في سبيل أن يعد شرعا الدفاع ضدها ، وهو من دون شك جائز (5) . ومن جهة ثالثة فإن وجود كلا النظامين لا يحول دون المساءلة المدنية (6) .

الفرع الثاني

- (1) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة ، مصدر سابق ، ص 300 .
- (2) د. ممدوح خليل البحر : أثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 287 .
- (3) المصدر السابق : ص 288 .
- (4) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة ، مصدر سابق ، ص 300 .
- (5) المصدر السابق ، ص 301 .
- (6) د. ممدوح خليل البحر : أثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 287 .

التوبة وتوقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى

إن الادعاء العام (النيابة العامة) ينوب عن المجتمع في الدعوى العامة ، وبناء على ذلك له مطلق الحرية في تحريك الدعوى الجزائية إذا اخبر بوقوع جريمة طبقاً لما يراه ، ولا يقيد حقه تنازل المجني عليه عن حقوقه ، أو صفحه عن الجاني في الجرائم التي لا تجوز فيها المصالحة (1). إلا أن المقصود بالشكوى كقيد من قيود تحريك الدعوى الجزائية هي الشكوى الخاصة التي يباشرها المجني عليه أو من يمثله قانوناً في جرائم معينة حددها المشرع على سبيل الحصر (2) . ويكمن السبب في ذلك إلى أن هذه الجرائم فيها إساءة للآخرين أو فضح لعلاقات كان يجب أن تظل مستورة وأن الجريمة لا تهم المجتمع إلا من بعيد، أو أن الواقعة تافهة مما يجوز أن يتغاضى المجني عليه عنها (3) .

ولذلك قيل بأن خير ما تؤسس عليه الشكوى هي فكرة الملائمة ، فالدولة لا تضار إذا ما علقت اقتضاء حقها في العقاب على شكوى بوصف أن الشكوى تتصل بجرائم يصعب فيها على الدولة أن تحدد مدى ملائمة السعي إلى معاقبة الجاني في كل حالة على حدة ، ولهذا السبب فإن الدولة تترك أمر تحديد هذه الملائمة للمجني عليه فهو أجدر على تقييمها. فالمشرع فاضل ما بين مصلحتين ، المصلحة العامة التي تتمثل في اقتضاء حق الدولة في العقاب والمصلحة الخاصة التي قد لا ترى ذلك ، فأثر الأخيرة على الأولى وترك لصاحبها وهو المجني عليه تقدير ملائمة الالتجاء إلى العقوبة أو عدم الالتجاء إليها(4).

يتضح من ذلك ، أن التوبة تلتقي مع توقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى في افتراض توافر الانموذج القانوني للجريمة واكتمال شروط المسؤولية الجزائية ومع ذلك يترتب على توافر أي منهما إفلات الجاني من العقاب فكلاً النظامين يؤدي إلى الشرعية الاستثنائية ، ومن ثم لا يحول دون المساءلة المدنية. وتفترق التوبة عن توقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى في أنها تنصب أساساً على الجرائم الخطيرة التي تهدد كيان المجتمع ، أما توقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى فينصب على جرائم معينة لا تتعدى مرتبة الجنحة (1) .

وفضلاً عن ذلك فإنّ التوبة تعدّ استثناءً على القواعد المنظمة للمساءلة الجزائية والعقاب ، ومن ثم لا تحول دون نظر الدعوى أمام القضاء ولكنها تؤدي إلى الإعفاء من العقوبة أو

(1) د. سامي النصر اوي : أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد، مطبعة السلام ، ط1، 1978، ص69.

(2) د. سعيد حسب الله : شرح أصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص 53 .

(3) المادة (3 / أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (378) من قانون العقوبات العراقي.

(4) د. فكري الحديثي : الأعدار المعفية ، مصدر سابق ، ص85.

(1) د. سامح جاد : الأعدار القانونية المعفية من العقاب ، مصدر سابق ، ص 77 .

تخفيفها إذا ما تبين للقاضي توافر شروط التوبة، أما توقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى فله طبيعة إجرائية إذ يحول بين القضاء وبين النظر في موضوع الدعوى فهو قيد على سلطات التحقيق في تحريك الدعوى ورفعها أمام القضاء، فإذا رفعت بطريق الخطأ إلى المحكمة فإنها تحكم بعدم قبولها وذلك دون النظر في الموضوع . كما إن المسوغات التي تقوم عليها التوبة تختلف عن تلك الخاصة بتوقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى ، فالأولى ترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمجني عليه في حين إن الثانية تأخذ بالحسبان في المقام الأول مصلحة المجني عليه ،⁽²⁾ ومما هو جدير بالذكر أن الإغفاء من العقاب بسبب التوبة يستنتج منه وجود حكم بالتجريم ، وتتولد عنه نتائج قانونية ، كبقاء الجاني مسؤولاً عما سببه من أضرار ، وعدّ الجريمة سابقة في العود⁽³⁾، أما سقوط الدعوى بسبب عدم تحريكها فيكون بمثابة حكم البراءة ، ولا يفسح مجالاً لمثل تلك النتائج التي يمكن أن تترتب على الإغفاء من العقاب⁽⁴⁾.

(2) المصدر السابق ، ص 78 .

(3) المصدر السابق ، ص 80 .

(4) د. فخري الحديثي : الأعداء المعفية ، مصدر سابق ، ص 88.

الفصل الثاني

النظام القانوني للتوبة

رأينا فيما سبق ⁽¹⁾، إنّ تشريع نظام قانوني للتوبة وتنظيم إسهامه الفعّال في تحقيق العدالة يجب أن يكون الشغل الشاغل لفكر المشرّع العراقي و العربي والصفوة من رجال القانون، وما ذلك إلا بسبب ما يُلَمَس من الثغرة الواسعة بين الواقع الفعلي لهذا النظام وما هو عليه الوضع في النظم القانونية المعاصرة ، سيّما بعد أن أقرّ عدد من دساتير الدول العربية كون أحكام الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع ⁽²⁾ ومن هذا المنطلق نفسه، ومن أجل فهم حقيقة الوضع القانوني للتوبة في القوانين الوضعية المعاصرة ومنها القانون العراقي كان لا بدّ أن نعطي صورة واضحة لإستظهار النظام القانوني للتوبة عن طريق دراسة تفصيلية لموقف القوانين المختلفة منها .

كما لا بدّ لذلك أيضاً من بيان حقيقة علاقته بالجريمة، وذلك من خلال المراحل التي تمرّ بها الجريمة وتصورّ التوبة في كل مرحلة منها، والأثر المترتب على مسؤولية الفاعل الجزائية ، ثم بيان أوجه العلاقة ما بين التوبة ونوع الجريمة المرتكبة، وفيما إذا كان نطاق التوبة يمتد الى كل أنواع الجرائم، وأثر ذلك على التكييف القانوني لها .

واستكمالاً للبحث نبين علاقة نظام التوبة بالمجرم من حيث الإجراءات التي يجب أن يقوم بها لكي يعدّ تائباً ، وتكييف طبيعة العلاقة ما بينهما وضوابط تطبيقها، وسيكون البحث في الأمور السابقة على وفق ثلاثة مباحث ، يخصص الأول لموقف القوانين من التوبة والآخرا علاقة التوبة بالجريمة والمجرم .

(1) تنظر ص 47 من الرسالة .

(2) تنظر المواد: (1) من الدستور التونسي لسنة 1959، و (2) من الدستور الكويتي لسنة 1962 ، و(1) من الدستور الصومالي لسنة 1969 ، و(2) من الدستور المصري لسنة 1971، و(7) من الدستور الإماراتي لسنة 1971 ، و(3) من الدستور السوري لسنة 1973، و(5) من الدستور الموريتاني لسنة 1991، و (7) من النظام الأساسي للسعودية لسنة 1992 ، و(3) من الدستور اليمني لسنة 1994 ، و(6) من الدستور المغربي لسنة 1996 ، و(2) من النظام الأساسي العماني لسنة 1996، و(65) من الدستور السوداني لسنة 1998 ، و(2) من الدستور البحريني لسنة 2002 ، و(1) من الدستور القطري لسنة 2003، و(4) من قانون فلسطين الأساسي لسنة 2003، و(2/أولاً) من الدستور العراقي لسنة 2005 .

المبحث الأول

موقف القوانين من التوبة

نتناول في هذا المبحث موقف القوانين المختلفة من التوبة ، وذلك من حيث استعمال مصطلح التوبة ، و من حيث تحديد جهة الاختصاص بالتوبة ، و من حيث سلطة القضاء فيها ، في المطالب الثلاثة الآتية :-

المطلب الأول

من حيث استعمال مصطلح التوبة

لم تتفق القوانين على وتيرة واحدة تجاه مصطلح التوبة وذلك لتباين الأنظمة التشريعية تبايناً ملحوظاً في الفلسفة العامة التي تهيم عليها . ويمكن القول بأن هناك اتجاهان رئيسان يستعمل أولهما مصطلح التوبة صراحة ، بينما يقرّها الثاني بدرجات متفاوتة .

الفرع الأول

القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة صراحة

تضمّن عدد من القوانين النص على مصطلح التوبة صراحة مع التفاوت في درجة إقرارها ، فمنها ما أخذ بمصطلح التوبة بشكل واسع، وجعل منها سبباً لتخفيف العقوبة أو الإعفاء منها ، بالشروط التي حددتها متأثرة بذلك بأحكام الشريعة الإسلامية، ويتجلى هذا الموقف واضحاً في عدد من القوانين العربية والأجنبية التي تبنت نظرية التوبة⁽¹⁾ ، ونجد

المشرّع في بعض البلدان العربية يفرد قوانين خاصة ببعض الجرائم ويحدد عقوباتها مقتبساً

(1) ينظر على سبيل المثال : القانون الجنائي السوداني (المادة 173) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 200) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 140) ، وقانون العقوبات اليمني (المادة 300) .

أحكامه في هذا الخصوص من الشريعة الإسلامية ،أخذاً بمصطلح التوبة في هذا النطاق فقط , وهو موقف المشرع الليبي⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات الأهلي بمناسبة ذكر المادة (87) منه، وهي الخاصة بالإعفاء من عقوبة جريمة الاتفاق الجنائي ضد أمن الدولة: (...وقد فتح المشرع للذين اشتركوا في مثل تلك الاتفاقات الجنائية باب الخلاص من العقاب إذا اُخبروا الحكومة بوجودها وبمن اشتركوا فيها 000 إذ كان حقاً على الشارع أن يمهد للجاني سبيل التوبة، لأنه إذا ساق القدر فرداً من الناس إلى الاشتراك غير مختار في اتفاق جنائي كان من مصلحته ومصلحة المجتمع معاً أن يجد له من القانون معيناً على الخروج من التهمة، أمناً شرّ العقاب قبل حدوث الجريمة المقصودة وقبل سعي الحكومة في البحث عن مدبريها)⁽²⁾.

وقد جاء النص المذكور في هذه المذكرة بالرغم من أن المشرع المصري لم يأخذ صراحة بمصطلح التوبة بل أخذ به ضمناً في باب الأعذار القانونية المعفية من العقاب . واستمر المشرع المصري في موقفه هذا حتى في قانون العقوبات الحالي لسنة 1937، بالرغم من التعديلات التي أجريت عليه، إلا أن مصر قد شهدت في الآونة الأخيرة محاولات لتقنين التوبة ظهرت في صورة مشروعات قوانين قدمت إلى مجلس الشعب المصري،⁽³⁾ إذ أخذت هذه المشروعات بشكل واسع بمصطلح التوبة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية , والانتقاء من مختلف مذاهبها وعدم التقيّد بمذهب واحد , و تعدّى الأمر ذلك إلى إيجاد أحكام جديدة لتوبة الجاني لم تُستقَ من أي مذهب من المذاهب المشهورة ،

وهو مسلك محمود فالحق إنما يكون في إتباع ما أيده الدليل من أقوال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين وفي تشريع ما يلائم مصالح الناس التي جاءت الشريعة الإسلامية أصلاً لتحقيقها

(1) ينظر التقنين الليبي الخاص بتطبيق حد القذف الصادر في سنة 1974 و التقنين الليبي الخاص بتطبيق حدي السرقة والحرابة الصادر في سنة 1975 .

(2) جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ج1، ط1 ، 1931 ، ص 24-25

(3) ينظر: مشروع قانون تحريم الخمر وإقامة حد الشرب المصري ، إعداد اللجنة العليا لتطوير القوانين على وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، الصادر في 17/6/1976 ، ومشروع الأزهر ، والدكتور إسماعيل معتوق المقدمان إلى مجلس الشعب المصري بشأن تعديل قانون العقوبات على وفق أحكام الشريعة الإسلامية لسنة 1977 .

نفياً للخرج ووضعاً للإصر عن عاتق المكلفين⁽¹⁾.

وأما بالنسبة للقوانين الغربية فقد ظل هذا المصطلح مجهولاً لا تعرفه القوانين الجنائية حتى وقت قريب، والسبب في ذلك هو إن تلك القوانين اهتمت بالفعل وأهملت الفاعل ، فإذا وقع الفعل الإجرامي وكان متكامل الأركان ، استحق الفاعل العقوبة المقررة قانوناً ، وأما السلوك اللاحق للفاعل وما يعتريه من تغيير فلا تأثير له⁽²⁾ .

ولكن المشرع الجنائي في بعض الدول الأوروبية لجأ مؤخراً الى فكرة التوبة للنضال من خلالها ضد الأعمال الإرهابية والإجرام المنظم وذلك بوضع نظام للتوبة يختلف في قواعده عن القواعد المنصوص عليها في القانون العام، ولذلك نجد أن مصطلح التوبة قد شاع استعماله في القوانين الأوروبية سواء في قوانين العقوبات أو في القوانين الخاصة ، فالفقرتان الرابعة والخامسة من المادة الرابعة والثمانين من قانون العقوبات اليوناني تقضيان بأن يعد ظرفاً مخففاً للعقاب إظهار التوبة الصادقة والسعي لإزالة الضرر الناتج من الجريمة أو تقليله وانتهاج السلوك الحسن مدة طويلة نسبياً بعد ارتكاب الجريمة ، وكذلك الفقرة الأولى من المادة المائة ، من القانون المذكور التي تقضي بإمكانية المحكمة في منح وقف تنفيذ العقوبة ، إن كان تنفيذها ليس ضرورياً لمنع المجرم من ارتكاب أفعال أخرى معاقب عليها وذلك بعد بحث ظروفه الشخصية ، ويجب على المحكمة أن تأخذ في الحسبان سلوك المجرم بعد ارتكاب الجريمة وخصوصاً ما يظهره من الندم والتوبة والرغبة في إصلاح ما أحدثه من أضرار⁽³⁾.

وفي قانون العقوبات السويسري نجد المادة الرابعة والستين تقضي بأن يجوز للقاضي تخفيف العقوبة عندما يكون المجرم قد ارتكب فعله إذعاناً لباعث شريف أو تحت ضغط تهديد

خطر أو عندما تظهر أفعاله أنه تاب توبة صادقة، وخصوصاً إذا أصلح الضرر على القدر المؤمل منه مع مضي مدة طويلة نسبياً على ارتكاب الجريمة وسلوكه مسلكاً حسناً خلال تلك المدة ، وكذلك الحال نجد قانون عقوبات جمهورية الصين الشعبية لسنة 1979 المعدل بالقانون الصادر سنة 1997 ، يستعمل مصطلح التوبة صراحة في نطاق الظروف القضائية المخففة ،

(1) للمزيد ينظر د.محمد سليم العوا : أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دار المعارف ، ط2 ، 1982 ، ص202 - 203 .

(2) Malcolm Davies , Hazel Croall , Jane Tyrer : Criminal Justice (An Introduction to the criminal Justice system in England and Wals) pearson Longman , England – London , Third edition , 2005 ,p.48.

(3) د. ممدوح خليل البحر : اثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 286.

ووقف تنفيذ العقوبة ، والإفراج الشرطي وغيرها (1).

وقد سار في هذا الاتجاه أيضاً في الأخذ بمصطلح التوبة صراحة قانونا العقوبات الإيطالي (المادة 112) ، والبرتغالي (المادة 152) وقانون الغابات الفرنسي (المادة 179)(2).

الفرع الثاني

القوانين التي تأخذ بمصطلح التوبة ضمناً

لم تنص بقية القوانين الأجنبية أو العربية ومنها القانون العراقي على الأخذ بمصطلح التوبة صراحة ، ولكن من خلال استعراض موقف هذه التشريعات يتضح أنها قد أقرت الأخذ بالتوبة ولكن تحت عناوين ومسميات مختلفة . فمن القوانين ما عالج أحكام التوبة تحت عنوان الأعدار القانونية المعفية من العقاب ، كقيام أحد المشتركين في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو جريمة الاتفاق الجنائي بالمبادرة إلى إخبار السلطات المختصة في الدولة عمن قام بتلك الجرائم وذلك قبل شروع تلك السلطات بالبحث والتقصي عن مرتكبيها، وتندرج كذلك تحت عنوان (العفو القضائي) والذي يكون فيه الإعفاء جوازاً لسلطة المحكمة، وذلك إذا كان الأخبار عن تلك الجرائم بعد شروع السلطات المختصة بالبحث والتقصي عن مرتكبيها(3).

وينطبق الحال نفسه على الإعفاء المقرر لمرتكبي جرائم تقليد أو تزوير الأختام أو المستندات أو الطوابع أو تزيف العملة وتزوير أوراق النقد والسندات المالية وتزوير

المحررات الرسمية ، وذلك لمن أخبر بها السلطات العامة قبل إتمامها وقبل قيام السلطات بالبحث والاستقصاء عن مرتكبيها وعرفها بفاعليها الآخرين ، إذ لم يستعمل المشرع مصطلح التوبة صراحة في هذا الخصوص ، بالرغم من أن هذا السلوك يحمل معنى التوبة في جوهره وحقيقته (1).

(1) Criminal Law of the People's Republic of China (Adopted at the Second Session of the Fifth National People's Congress on 1 July, 1979, Revised at the Fifth Session of the Eighth National People's Congress on 14 March, 1997), Articles:(37,72,81).

(2). جودة حسين جهاد : مصدر سابق ، ص 136 ، د. محمد علي سالم عياد الحلبي: شرح قانون العقوبات الأردني ، مكتبة بغدادي ، عمان ، 1993 ، ص 559 .

(3) تنظر قوانين العقوبات الروسي (المادة 43) والنمساوي (المادة 91 / 2) عن آلاء البعاج: العفو القضائي ، مصدر سابق، ص 33 . وقوانين العقوبات المصري (المادة 84 / أ) والليبي (المادة 187) واللبناني (المادة 272) والسوري (المادتان 262 و 306) والعراقي (المادتان 187 ، 218) .

(1) تنظر المواد من قوانين العقوبات : اللبناني (452) ، والسوري (442) ، والعماني (198) ، والمغربي (355)

وكذلك فإن مبادرة الجاني إلى إتلاف مادة الجريمة قبل استعمالها وقبل الشروع في البحث عن مرتكبيها , يحمل في طبيّاته معنى التوبة , إلا أن المشرّع لم يشأ أن يستعمل هذا المصطلح وقرّر الإعفاء من العقوبة بصفة عامة⁽²⁾. أما قيام الجاني بإعادة المخطوف إلى محل يسهل عليه الرجوع منه إلى أهله , أو قيام الخاطف بالزواج ممن خطفها و بالشروط التي يحددها المشرّع فهو أيضاً من مصادق معنى التوبة من الجريمة، والتي إقتصر المشرّع فيها على مصطلح الإعفاء من العقاب أو تخفيفه⁽³⁾.

وفي أحوال أخرى نجد المشرّع في هذه البلدان يقتبس المعنى اللغوي للتوبة , أي أنه يستعمل الألفاظ الدالّة على معنى التوبة لغةً، ويتضح ذلك في العذر المقرر للشاهد في أقوال الزور، إذ يورد في صلب المادة القانونية عبارة: (رجوع الشاهد عن أقوال الزور وتقريره الحقيقة) والتي يعدّها المشرّع عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة، وعبارة : (يعفى من العقاب من رجع إلى الحق بعد أدائه اليمين الكاذبة، وقبل صدور حكم في موضوع الدعوى)⁽⁴⁾، ولو تمعّنّا فيهما لوجدناهما من المعاني اللغوية للتوبة⁽⁵⁾

وأخيراً فقد فتحت هذه التشريعات الباب أمام القضاء لكي يأخذ بالتوبة وبشكل واسع تحت عنوان (الظروف القضائية المخففة) والتي أجمع الفقه على أن توبة الجاني تقع في مقدمة تلك الظروف والتي تسوّغ للقاضي تخفيف العقوبة بالاستناد إليها⁽⁶⁾.

المطلب الثاني

من حيث جهة الاختصاص

إن جهة الاختصاص التي تقرر الإعفاء من العقاب أو تخفيفه بناء على قيام التوبة تختلف باختلاف التشريعات الجنائية التي تحكمها، ويلحظ إن الأنظمة الإجرائية في تحريك

والتونسي (192) , والعراقي (303) .

(2) تنظر المواد القانونية المشار إليها في الهامش السابق.

(3) تنظر قوانين العقوبات : السوري(المادة503) واللبناني (المادة 517) والليبي (المادة 414) والمغربي (المادة 440) والعراقي (المادتان 426 و427) . كما أخذت بهذا الحكم صراحة قوانين العقوبات النمساوي (المادة 7/46) والسنمركي(المادة 6/84, 7, 8) والبرتغالي (المادة 10/39) والأسباني(المادة 8/9) والإيطالي(المادة 6/63) والروسي(المادة 1/38, 9) .وللمزيد ينظر د.فخري الحديثي:الأعذار المخففة،مصدر سابق،ص154.

(4) تنظر المواد من قوانين العقوبات : اللبناني (409، 415) , والسوري (399، 405) , والعراقي (256، 258) .

(5) تنظر ص 15-16 من الرسالة .

(6) تنظر ص46-47 من الرسالة .

الدعوى الجزائية ورفعها تأخذ بأحد اتجاهين , الاتجاه الاول : ويقوم على فكرة أن الشرعية لا تتدخل إلا بتدخل العنصر القضائي , وبناء على ذلك فإنه لا بد من تحريك الدعوى الجزائية حتى تصل إلى القضاء , وعليه فإن القضاء هو المختص في بحث توافر السبب المعفي أو المخفف للعقوبة من عدمه , وفي حالة توافر ذلك السبب فإن ذلك يعني ثبوت المسؤولية الجزائية بما يترتب عليه من نتائج جزائية ومدنية.

أما الاتجاه الثاني : فهو مبني على فكرة الملاءمة الإجرائية وهذا يعني أن الادعاء العام (النيابة العامة) هو المسؤول عن تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها , أي أن له سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراء المناسب، فإذا وجد أن الأضرار التي نجمت عن الجريمة تم إصلاحها فبإمكانه عدم اتخاذ الإجراءات القانونية.

والتوبة في التشريعات الجنائية التي تأخذ بنظام الملاءمة الإجرائية قد تؤدي إلى عدم اتخاذ الإجراءات القانونية , أما في التشريعات التي تأخذ بالزامية الدعوى فلا تحول التوبة دون نظر الدعوى أمام القضاء الذي له أن يصدر قراره إما بالإعفاء من العقوبة وإما بتخفيفها , والإعفاء من العقاب لا يعني انتفاء المسؤولية الجزائية، كما أنه لا يعني البراءة ومن ثم فإن من يُطبق عليه يبقى معرضاً للحكم بإصلاح الضرر الناجم عن الجريمة وكذلك دفع المصروفات القضائية⁽¹⁾.

وسيتم توضيح ذلك من خلال هذا المطلب الذي يتناول موقف القوانين الأجنبية في فرع أول , وسيخصص فرع ثانٍ لموقف القوانين العربية وكما يأتي :

الفرع الأول

القوانين الأجنبية

نتعرض في هذا الفرع لبيان موقف أنظمة ثلاثة في شأن معالجتها لجهة الاختصاص في التوبة: الإيطالي، والصيني، والفرنسي، وكما يأتي:

(1) د. ممدوح خليل البحر , أثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 312 .

أولاً : النظام الإيطالي

يأخذ هذا النظام بالإلزامية الدعوى الجزائية أعمالاً لنص المادة (112) من قانون العقوبات , ولما كانت التوبة عذراً مخففاً أو معفياً من العقاب في ظل هذا النظام فإنها تدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي عند تقديره للعقوبة، و فضلاً عن ذلك فإن للتوبة أثراً في تحديد المعاملة الإصلاحية عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وتعد شرطاً لتطبيق الإفراج الشرطي بالنسبة لجرائم الإرهاب⁽¹⁾ .

ولقد حدد القانون الإيطالي معيارين للتوبة : الاول: الإعفاء من العقاب بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أعضاء الجماعات الإجرامية بشرط أن لا يكون المتعاون إجرائياً قد شارك في أمرهم فيها، ولو بدور ضئيل وذلك بغية الاستفادة ممن يتخلى عن تلك الجماعات بإمداد السلطات بمعلومات شكل الجماعات وأهدافها⁽²⁾ .

والثاني: تطبيق الظروف المخففة على الجرائم المرتكبة طبقاً لخطة الجماعات الإجرامية والإرهابية , إذا سلك النائب التصرفات الآتية وهي: العدول الاختياري عن الجماعات الإجرامية وتقديم معلومات مفيدة عن تشكيلها ، والاعتراف الصريح بما ارتكبه من جرائم تنفيذاً لخطة عمل الجماعة ، ومساعدة مأموري الضبط القضائي في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، والمساعدة في القبض عليهم .ولقد أثارت هذه النصوص مناقشات حول مدى دستوريته فيما يخص مبدأ عدم تجزئة العقوبة و ملائمتها، ولاسيما أن التعاون الإجرائي لا يضع في حسابه استبعاد أضرار الجريمة أو التحفيف منها، وانتهت تلك المناقشات إلى شرعية تلك القواعد ودستوريته بشرط أن تكون التوبة فعّالة ومؤدية بطريق

مباشر إلى زيادة انفصال الأعضاء عن الجماعات الإجرامية .والقضاء الإيطالي أيّد هذا الاتجاه لأن التعاون الإجرائي دليل ضد الإرهاب و"المافيا" وكثيراً ما يساعد في إحباط المخططات الإجرامية لتلك الجماعات عند أعضائها⁽¹⁾ .

ثانياً : النظام الصيني

(1) Nils Christic , Routledge Taylor , Francis Froup : A suitable amount of crime , London and New York , First published , 2004 ,p53.

(2) د.ممدوح خليل البحر : أثر التوبة ، مصدر سابق ، ص313.

(1) د. جودة حسين جهاد : الأعذار المعفية ، مصدر سابق ، ص130 . د. ممدوح خليل البحر : اثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 313.

يأخذ المشرّع الصيني بنظام إلزامية الدعوى الجزائية , إذ لا يكون للنيابة العامة (الادعاء العام) بموجب هذا النظام أية سلطة تقديرية في التوبة , فقيام التوبة في صالح المتهم لا يمنع النيابة العامة (الادعاء العام) من الأمر برفع القضية إلى القضاء بوصفه الجهة الوحيدة التي تقرر أمر تثبیت الجريمة التي لا تقوم التوبة من دونها. (2).

ويجعل هذا النظام للقاضي الجنائي سلطة تخفيف العقوبة من دون حد أدنى أو الإعفاء من العقاب في حالة تخلي أحد أعضاء التنظيم الإرهابي باختياره عن النشاط الإجرامي وتخفيفه بقدر الإمكان، على أن يقدم معلومات تساعد في الكشف عن الجرائم ومركبيها والمساعدة في القبض عليهم كما يستفيد من الإعفاء من العقاب كل من تخلى عن الجماعة عقب الإنذار الموجه من السلطات دون أن يرتكب أية جرائم أو يحرص عليها. (3)

ثالثاً: النظام الفرنسي

يأخذ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بقاعدة الملاءمة الإجرائية، فمن سلطة النائب العام عدم إصدار إذن لإقامة الدعوى الجزائية تجاه الجرائم البسيطة، ولا سيما بالنسبة لجرائم الأموال والتي لا يكثر فيها المجني عليهم بالإبلاغ عنها، وخصوصاً إذا كان الجاني ممن ترى النيابة العامة (الإدعاء العام) بأنه لن يعود لمثل تلك الجرائم مستقبلاً .

أما في الجرائم الجسيمة فإن البت في توافر التوبة فيها يرجع إلى القضاء، مما يعني أنه

(2) Articles : (37,72,78,79,80,81) .

(3) Article 78 is to provide for : The punishment of a criminal sentenced to public surveillance, criminal detention, fixed-term imprisonment or life imprisonment may be commuted if, while serving his sentence, he conscientiously observes prison regulations, accepts education and reform through labor and shows true repentance or performs meritorious services; the punishment shall be commuted if a criminal performs any of the following major meritorious services: (1) preventing another person from conducting major criminal activities; (2) informing against major criminal activities conducted inside or outside prison and verified through investigation; (3) having inventions or important technical innovations to his credit;(4) coming to the rescue of another in everyday life and production at the risk of losing his own life;(5) performing remarkable services in fighting against natural disasters or curbing major accidents; or (6) making other major contributions to the country and society.

لا يجوز للنياية العامة (الادعاء العام) أن تقرر بان لا وجه لإقامة الدعوى ، بل يجب عليها أن تحيل المتهم إلى القضاء ، ومتى رفعت الدعوى إليه فهو لا يحكم ببراءة المتهم وإنما يحكم باعفائه من العقاب ، وذلك لوجود فرق ما بين البراءة والإعفاء من العقاب من حيث عرض المسألة على المحلفين والنطق بالحكم ، والطريقة المتبعة هي أن المحلفين يوجهون للمتهم سؤالاً خاصاً عن العذر المعفي من العقوبة (التوبة) بعد أن يوجهوا له سؤالاً عن الجريمة ، كما أن قرار الإعفاء يصدر عن المحكمة لأنه ينتج عن نص قانوني ينبغي تطبيقه بقرار منها (1).

ويعد المشرع الفرنسي التوبة في اغلب الأحوال عذراً ملزماً للقاضي فلا يترك له مجالاً لأعمال سلطته التقديرية إذا توافرت شروطها ، وفي بعض الأحوال يجعل من التوبة ظرفاً مخففاً وبذلك يجعل للقاضي سلطة تقديرية في استعمال الرأفة من عدمها . والقانون قد يلزم مرتكب الجريمة بالتوبة الفعالة لكي يخفف عنه العقوبة فإذا لم يتب يشدد عليه العقاب ، مثال ذلك المادة (179) من قانون الغابات الفرنسي التي تقضي بأنه في حالة الحريق غير العمدى ينبغي على الفاعل الحد من الخسائر التي نجمت عن الحريق فإذا لم يتمكن من ذلك وجب عليه إخطار السلطات فإذا لم يتم بتلك الإجراءات شدد عليه العقاب (2) .

ولقد طورت هذه الفكرة من جرائم الإصابة الخطأ فمن تسبب خطأ في إصابة شخص آخر كان لازماً عليه مساعدة المجني عليه أو طلب المساعدة له ، فإن لم يفعل ذلك مع قدرته عليه أضيفت له جريمة ثانية وهي النكول عن المساعدة وطلب النجدة .

وقد وسعت المحاكم الفرنسية من دائرة تطبيق الفكرة السابقة فجعلتها تشمل الإصابات

العمدية فمن يتعدى على الغير ويتسبب في إصابته ثم يسعفه أو يطلب له النجدة يعد تائباً توبة فعالة فورية ، لأنه من غير المستساغ عقلاً ومنطقاً أن يكون طلب النجدة في الجرائم غير العمدية دليلاً على التوبة ولا يكون كذلك في الجرائم العمدية ، وينطبق ذلك على الشروع في جريمة القتل أو التعدي بالضرب إذا طلب الجاني النجدة للمجني عليه لإيقاف ضرر ما اقترفته يده (1) .

(1) د. حسنين إبراهيم : الظروف المخففة ، مصدر سابق ، ص 244. د. فخري الحديثي : الأعداء القانونية ، مصدر سابق ، ص 122.

(2) د. ممدوح خليل البحر : أثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 314.

(1) د. ممدوح خليل البحر : المصدر السابق ، ص 315.

الفرع الثاني

القوانين العربية

يبدو من خلال استقراء موقف بعض القوانين العربية إنها تقر نظام إلزامية الدعوى الجنائية , وعلى ذلك فإنه لا بد من تحريك الدعوى الجزائية حتى تصل إلى يد القضاء وتبقى للأخير سلطة البحث في توفر سبب العفو عن الجاني من عدمه , ويتضح ذلك جلياً في القوانين المقتبسة من أحكام الشريعة الإسلامية , إذ حدّد المشرّع في هذه القوانين معايير عديدة يمكن من خلالها استخلاص توبة الجاني منها أن تكون التوبة قبل شروع السلطات العامة في البحث عن مرتكبي الجريمة , وهو ما تقرّر بالنسبة لتوبة المحاربين قبل القدرة عليهم⁽²⁾ , وكذلك توبة السارق إذا ردّ المال المسروق قبل المرافعة أمام المحكمة⁽³⁾ , وكذلك العدول الاختياري في جريمة الردة قبل التنفيذ⁽⁴⁾.

أما التشريعات الأخرى فقد سلك المشرّع ان المصري والليبي مسلكاً توفيقياً بين التحريك الإلزامي للدعوى الجزائية وبين الملاءمة , ففي الجناح والمخالفات أخذاً صراحة بنظام الملاءمة في تحريك الدعوى الجزائية , و أما بالنسبة للجنايات فيلزم تحريك الدعوى الجزائية , وجعل هذان المشرّعان للنّيابة العامة سلطة

في رفع الدعوى الجزائية إلى القضاء أو إصدار قرار فيها بالحفظ أو الأمر لإقامة الدعوى الجزائية سواء أكانت مخالفة أم جنحة, وكذلك فإن النّيابة العامة تمتلك سلطة لم يخولها المشرّع لقاضي التحقيق وهي سلطة التقرير بحفظ الدعوى لعدم الأهمية⁽¹⁾ , ومن ثمّ فإن النّيابة العامة إذا اقتنعت بتوبة الجاني فلها أن تصدر أمراً بعدم إقامة الدعوى وذلك حرصاً على

(2) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 169) , ونظام الجزاء السعودي (المادة 153) , و قانون العقوبات اليمني (المادة 309) .

(3) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 173) , ونظام الجزاء السعودي (المادة 140) , و قانون العقوبات اليمني (المادة 300) .

(4) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 126) , ونظام الجزاء السعودي (المادة 104) , و قانون العقوبات اليمني (المادة 259) .

(1) تنظر المواد : (24) من قانون الإجراءات الجنائية المصري , و(31) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي . وللمزيد يراجع د . عبد الفتاح الصيفي : الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون , دار النهضة العربية , 1997 ص 548 .

وقت القضاء من أن ينفقه في تقرير نظري للمسؤولية دون النطق بالعقوبة , أما في حالة التوبة من الجرائم المهمة فلا مناص من إحالة الدعوى للقضاء وذلك لأنه متروك للسلطة التقديرية للمحكمة⁽²⁾ .

أما المشرع العراقي فقد أخذ بنظام إلزامية الدعوى الجزائية⁽³⁾ . فمما يلحظ أن المشرع جعل التوبة عذراً معفياً من العقاب على سبيل الاستثناء فليس في القانون عذر معفٍ عام يجري على جميع أنواع الجرائم⁽⁴⁾ .

كما جعل المشرع التوبة في حالاتٍ أخرى عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة كما في جرائم شهادة الزور , إذا ما عدل الشاهد عن شهادته وقرّر الحقيقة قبل قفل المرافعة في القضية التي شهد فيها زوراً⁽⁵⁾ . كما ألزم المشرع في حالات معينة مرتكب الجريمة بالتوبة لكي يخفف عنه العقوبة , فإذا لم يتب شدد عليه العقوبة , إذ ألزم القانون سائق أية مركبة وقع منه حادث نشأت منه إصابات أن يهتم بأمر المصابين وإبلاغ اقرب رجل مرور أو شرطة بالحادث فور وقوعه . وعليه نقل المصاب إلى اقرب مكان لإسعافه⁽⁶⁾ .

ويسوغ ذلك بأن كل إنسان مطالب اجتماعياً بتقديم العون لمن يرى الموت متى كان ذلك في مقدوره , والتزام الجاني اشد من غيره لأن ما حدث كان بسببه لهذا جعل المشرع التزام المساعدة من جانب الجاني واجباً قانونياً فإن نكل عن المساعدة كان خطؤه مزدوجاً , مرة حين ارتكب جريمة والأخرى حين نكل عن تدارك النتائج المترتبة عليها مع تمكنه من ذلك , فحكمة التشديد ترجع إلى أن الجاني كان في إمكانه أن يمنع نتيجة فعله الخاطئ لهذا جعل المشرع النكل عن مساعدة المجني عليه أو طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ظرفاً

(2) المصدر السابق , ص 549 .

(3) المادة (1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(4) تنظر المادتان (187, 218) من قانون العقوبات العراقي .

(5) تنظر المادة (256) من قانون العقوبات العراقي , أما المشرع السوري فقد عدّه عذراً معفياً من العقاب (المادة 405) من قانون العقوبات . وللمزيد ينظر : رعيد عارف توتنحي : الجرائم المخلة بالإدارة القضائية : المكتبة القانونية , دمشق , 2000 , ص 91 .

(6) تنظر المواد (130 و 131) من قانون العقوبات العراقي . إذ جاء في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 846 في 1983/8/6 : (يعتبر عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق المادتين 130, 131 من قانون العقوبات مبادرة سائق المركبة الذي يرتكب جريمة دهس يعاقب عليها القانون بنقل المصاب فوراً إلى اقرب مستشفى أو مركز صحي أو أخبار الشرطة فوراً بالحادث إذا تعذر نقله لأي سبب كان) . منشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 2955 في 1983/8/24 . وللمزيد ينظر : علي غسان أحمد : جريمة القتل الخطأ , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين , 2003 , ص 204-205 .

وقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (128) على انه : (يجب على المحكمة أن تبين في أسباب حكمها العذر المعفي من العقوبة) ، وعليه يرى البعض⁽²⁾ أن القضاء وتحديد جهة الحكم في التشريع العراقي هي المختصة بالقول بتوافر الأعذار القانونية (ومنها التوبة) ، وليس للدعاء العام أو سلطة التحقيق غلق القضية أو منع المحاكمة فيها لوجود العذر القانوني المعفي في القضية ، بل يجب في هذه الحالة إحالة المتهم للمحكمة المختصة مادامت هناك جريمة ترتبت عليها مسؤولية جزائية.

نخلص من ذلك إلى أن الصفة الغالبة لمنهج التشريعات العربية تتجه نحو أن يكون البت في توافر التوبة من اختصاص قضاء الحكم.

المطلب الثالث

من حيث سلطة القاضي الجنائي

مما يلحظ في هذا الشأن إن التشريعات المعاصرة التي أقرت الأخذ بنظرية التوبة تفاوتت فيما بينها في درجة إقرارها ، فقد اتجهت بعض القوانين نحو تحديد مواضع التوبة حصراً فقيدت بذلك من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في هذا المجال ، بينما عمدت قوانين أخرى إلى تحديد مواضع معينة للتوبة ، وتركت للقاضي الجنائي سلطة تحديدها في مواضع أخرى ، فأتاحت بذلك للقاضي الجنائي التمتع بسلطة نسبية في هذا المجال. وسيتم في الفرعين

(1) د.محمود نجيب حسني: دروس في العقوبة ، مصدر سابق ، ص40.

(2) د. فخري ألدني: الأعذار القانونية ، مصدر سابق ، ص124-125.

الفرع الأول

سلطة القاضي المقيّدة

أخذت تشريعات عديدة بنظام يهدف إلى حرمان القاضي تماماً من كل سلطة تقديرية في التوبة , وبموجبه لا يستطيع القاضي الجنائي الإغفاء من العقوبة أو تخفيفها لتوبة الجاني بالاستناد إلى اجتهاده الشخصي لأن المشرّع هو وحده الذي يحدد ما يعد من قبيل التوبة وفقاً لهذا النظام. ولكن المشرّع لا يسلب القاضي - على مقتضى هذا النظام - كل سلطته في التقدير وإنما ينحصر مجالها في تقدير مدى أحقية المتهم بإعمال نظرية التوبة أو عدم

جدارته بها من دون أن يتعدّاها إلى القول بسلوك يعد من قبيل التوبة لم ينص عليه المشرّع صراحة⁽¹⁾.

إن هذا النظام يتلافى العيوب التي يتصف بها نظام السلطة الموسعة، إذ يمكن عن طريقه ضمان سلامة تطبيق نظرية التوبة , ولكن بالرغم من هذه الميزة فقد أخذ عليه بأن التحديد التشريعي للتوبة إنما يتجاهل تطوّر المجتمع ، ولا يسمح للقاضي بمسايرة هذا التطور عن طريق سلطته في تطبيق نصوص التشريع ، فضلاً عن أن هذا النظام يتسم بالتطرّف كما هو الحال بالنسبة لنظام السلطة الموسعة مع اختلاف في الجهة التي تتولى استظهار التوبة إذ

(1) تمنح بعض التشريعات القاضي الجنائي سلطة موسعة في استخلاص ظروف التخفيف من خلال الواقعة المعروضة من دون أي قيد يحد من سلطته ومن دون خضوعه لرقابة محكمة عليا . وإذا كان هذا الاتجاه يتميز بمسايرته لكافة التطورات التي من الممكن أن تحصل في المجتمع ، ويمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة التي يستحيل على المشرّع حصرها جميعاً في نصوص القانون ، إلا أن الإقرار بهذه الميزة لا يحول دون القول بأن السلطة الموسعة - ما لم يمارسها قضاة ذوو خبرة كافية وتكوين علمي مناسب وعواطف متزنة - فإنها قد تؤدي أحياناً إلى صدور أحكام غير سليمة تترتب عليها نتائج ضارة من جراء التقديرات الخاطئة. ينظر د. أكرم نشأة إبراهيم : الحدود القانونية ، مصدر سابق ، ص 162.

وأرى أن هذا الاتجاه يؤدي إلى اضطراب الأحكام القضائية وتفاوتها في تحديد ما يصلح وما لا يصلح أن يكون في عداد التوبة . مما يترتب عليه عدم ضمان سلامة تطبيق هذه النظرية ، وهو ما يفسر عزوف جميع القوانين التي تأخذ بنظرية التوبة عن الأخذ به .

(1) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي : الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، مصدر سابق ، ص 548 .

يقصرها هذا الاتجاه على المشرّع فقط⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن عددا من القوانين التي اقتبست أحكامها من الشريعة الإسلامية هي التي تطبق هذا الاتجاه في الوقت الحاضر، إذ إن مجالات التوبة محدده فيها على سبيل الحصر ، وليس بوسع القاضي الجنائي القول بتوافر ما يعد من قبيل التوبة في الأمور التي لم ينص عليها المشرّع صراحة⁽³⁾. بالرغم من أن الشريعة الإسلامية تأخذ أساسا بنظام سلطة القاضي النسبية في التوبة ، إذ ذكرت موارد التوبة في بعض جرائم الحدود ، وتركت الموارد الأخرى للسلطة التقديرية للقاضي في جرائم التعزير ، والسبب في ذلك هو أن القاضي بموجب أحكام الشريعة يجب أن يكون مجتهدا ، فضلا عن الشروط العامة لتولي منصب القضاء ، على خلاف الحال في هذه القوانين التي لم تشترط ذلك⁽⁴⁾، وهو ما يفسّر تدخل المشرّع الجنائي فيها بتحديد موارد التوبة ، سواء أكان ذلك في نطاق جرائم الحدود⁽⁵⁾، أو في نطاق الجرائم التعزيرية⁽⁶⁾.

الفرع الثاني

سلطة القاضي النسبية

يمنح القاضي الجنائي بموجب هذا الاتجاه سلطة نسبية في التوبة وذلك بان ينص المشرّع على مجموعة من الأفعال التي تعد من قبيل التوبة ، بحيث يسهل على القاضي تطبيق نظام التوبة عند توافر أحدها بذاتها، وكذلك يتاح له الاسترشاد بها في تحديده للأمور الأخرى التي يرى أنها تدخل في نطاق توبة الجاني.

وهكذا تستبعد احتمالات حرمان مرتكب الجريمة من الانتفاع بنظام التخفيف بالرغم

(2) د. محمد علي سالم عياد الحلبي : مصدر سابق ، ص 566 .

(3) ينظر: محمد علي اردبيلي : حقوق جزاء عمومي، ج 2، پيشين، ص 213.

(4) إذ لا بد أن يكون القاضي أفضل الناس علما ، وأقومهم نفسا ، وأجودهم فهما ، وأشدّهم التزاما ، وأمضاهم احتضانا للحق وتثبيتا له . ينظر : عبد المحسن فضل الله : الإسلام وأسس التشريع ، لبنان ، بيروت ، دار الأضواء ، ط2 ، 1987 ، ص240-241 . و ناصر مكارم الشيرازي : بحوث فقهية مهمة ، مؤسسة الإمام علي عليه السلام ، إيران ، قم ، ط1 ، 1422 هـ ، ص396-399.

(5) ينظر القانون الجنائي السوداني (المواد 126، 158، 169، 173) ، وقانون العقوبات الإيراني (المواد 182، 185، 194، 200) ، و قانون العقوبات اليمني (المواد 259، 290، 300، 309) .

(6) ينظر: القانون الجنائي السوداني (المادة 50، 51) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 44) ، و قانون العقوبات اليمني (المادة 130، 134) .

من ظروفه الجديرة بان تخفف عقوبته، إن لم تكن تلك الظروف منصوص عليها في القانون كما هو الحال في ظل نظام السلطة المقيدة ، كذلك يزول تحكم القاضي الجنائي الذي يظهر في ظل نظام السلطة الموسعة⁽¹⁾ .

وقد أخذت بهذا الاتجاه قوانين عديدة ، إذ قيّدت سلطة القاضي الجنائي في بعض الظروف المخففة من جهة ، كما نصت على كون توبة الجاني وسعية لإصلاح الضرر الناجم عن الجريمة ظرفاً قضائياً مخففاً عاماً لجميع الجرائم من جهة ثانية⁽²⁾. كما أن المشرع السعودي قد اخذ بهذا الاتجاه أيضاً ، إذ نصّ على موارد التوبة في بعض جرائم الحدود⁽³⁾، وأعطى القاضي الجنائي سلطة تقديرية للتوبة في الموارد التي لم ينص عليها ، وكل ذلك يجب أن يكون على وفق ما دلّ عليه القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة⁽⁴⁾.

ومن خلال البحث فيما يتضمنه هذا الاتجاه يتضح انه يقوم على التوفيق بين نظامي السلطة المقيدة والموسعة ، فهو لا يحرم المشرع من النص على مواضع التوبة وقت سنّ التشريع، كما انه لا يسلب القاضي الجنائي سلطته في استظهار بعض الظروف التي يرى إنها تندرج في إطار توبة الجاني ، و كل ما هنالك إن هذه السلطة لا تكون مطلقة كما هو الحال في نظام السلطة الموسعة ، ولا تكون معدومة كما هو الحال في نظام السلطة المقيدة،

بل هي سلطة وسط ما بين النظامين السابقين تجمع بين مزاياهما وتستبعد عيوبهما كما أنها توفق بين سيادة القانون وتطوّر المجتمع⁽¹⁾.

ونرجح ما دعى إليه بعض الفقهاء⁽²⁾ من ضرورة أن تأخذ التشريعات العربية بهذا الاتجاه ومسايرة نظام السلطة النسبية للقاضي في تحديد الظروف المخففة ، سالكة الاتجاه الذي سلكته تشريعات تتميز بدقة وسلامة صياغتها إلى جانب حداثة أغلبها ، ولكي يكون لها الابتعاد عن العيوب التي ظهرت من خلال تطبيق نظامي السلطة الموسعة والمقيدة والاستفادة من نظام السلطة النسبية ، ونرى إن يعيد المشرع العراقي النظر في المادتين (132, 133) من قانون العقوبات وان يسلك مسلك التشريعات التي سلكت هذا النهج من خلال نصه على بعض

(1) د. أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية ، مصدر سابق ، ص 166 .
(2) منها قوانين العقوبات : الأسباني(المادة 9) ، واليوناني(المادة 84) ، والإثيوبي(المادتان 79, 83) ، والنمساوي(المادة 46) ، والدنمركي(المادة 84) ، والأيسلندي(المادة 74) ، والسويسري(المادة 64) . ينظر المصدر السابق ، ص 167 .

(3) تنظر المواد : (104، 126، 128، 140) من نظام الجزاء السعودي لسنة 1991.

(4) تنظر المادة (3/22) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي لسنة 1998.

(1) نوفل علي عبد الله الصفو : سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ، مصدر سابق ، ص 90 .

(2) د. أكرم نشأت إبراهيم : المصدر السابق ، ص 165 .

الظروف القضائية المخففة ، وفي مقدمتها توبة الجاني ، ونعتقد إن ذلك سيؤدي إلى استبعاد احتمال حرمان الجاني من الاستفادة من نظام التوبة إذا كانت ظروفه جديرة بان تخفف عقوبته في حالة ما إذا لم ينص المشرّع على التوبة صراحة كما هو واقع نص المادتين (132, 133) أعلاه، إذ أن التخفيف جوازي له مثل هذه الحالة وليس وجوبياً عليه⁽³⁾.

المبحث الثاني

نظام التوبة والجريمة

لكي يتضح مفهوم التوبة في القانون الجنائي بصورة أكثر وضوحاً، لا بد أن نحدّد صورها على وفق المفهوم السابق ، ويتم ذلك من خلال علاقتها بالمراحل التي تمرّ بها الجريمة ، وتصور حصول توبة الجاني في كل مرحلة منها ، وهو ما سيعالجه المطلب الأول ، ثم نبين علاقة التوبة بأنواع الجريمة وأي الجرائم التي تكون فيها التوبة ، ثم علاقتها بالتكييف القانوني للجريمة ، وهو ما سيتم في المطلب الثاني .

المطلب الأول

التوبة والمراحل التي تمرّ بها الجريمة

تمرّ الجريمة في الغالب بمرحلتين رئيسيتين هما مرحلة ما قبل تحقيق نتيجة الجريمة

(3) وهو ما يدعم ما سبق أن ذكرناه في ص 47 من الرسالة.

ومرحلة ما بعد تحقيقها وسيتم توضيح توبة الجاني والأثر الذي تحدثه فيهما كما يأتي:

الفرع الأول

مرحلة ما قبل تحقيق نتيجة الجريمة

من المعلوم إن الجاني يمر بعدة مراحل فرعية قبل أن يتم جريمته فهو يمر بمرحلة التفكير والتصميم، ثم التحضير للجريمة إن كانت تحتاج إلى تحضير، ثم البدء بالتنفيذ أو الشروع فيها. وفي كل مرحلة من هذه المراحل الفرعية يتصور أن يصير الجاني على إكمال مشروعه الإجرامي كما يتصور أن يشعر بالندم ويرغب في التوبة فيحجم عن إتمام الجريمة⁽¹⁾.

أولاً : مرحلة التفكير والتصميم

وهي المرحلة الأولى من مراحل الجريمة، وتبدأ بفكرة في ذهن الجاني تدعوه إلى التفكير والتأمل من أجل اتخاذ قرار نهائي بالإقدام على الجريمة، أو الإحجام عنها، فإذا اقتنع بالفكرة أقدم عليها وإذا لم يقتنع تخلّى وأحجم عنها، وبديهي أن يأتي قرار الشخص في مثل هذه الأحوال نتيجة تفاعل عدة عوامل ذاتية واجتماعية منه التربية والتهذيب والتعليم والوازع الديني والخلقي وغيرها. ولكل هذه العوامل وغيرها أثرها أما سلباً أو إيجاباً على حسب مدى عمقها وتأثيرها في سلوك مثل هذا الشخص. ويستوي في هذه المرحلة أن يكون تفكير الشخص منحرفاً أو مقترباً بالندم أو التوبة إذ لا يمكن مساءلته جزائياً لأنها مرحلة ذات طبيعة نفسية مجردة عن أي مظهر خارجي ولا تمثل خطورة واضحة على المجتمع وأمنه⁽¹⁾.

وقد صور النووي هذه المرحلة بقوله : (إن الإنسان إذا أدرك بالحواس شيئاً حصل منه اثر في القلب، ثم ينتقل بسبب الإثارة الواردة من حال إلى حال أي الإنكار والأذكار وهذه تسمى الخواطر لخطورها عند غفلة القلب عنها والخواطر محرّكة للرغبة وهي تحرك العزم

(1) P. G. Mathew : Repentance , The American criminal law Review, Grace Valley Christian Center , New York , N 30 , 1995, p.41.

(1) د. عبد الفتاح خضر : ندم الجاني وأثره في المسؤولية والجزاء , مصدر سابق , ص 9 . د. محمد شلال حبيب : دور المشاعر البشرية في تحديد المسؤولية الجنائية ، دراسة في الفلسفة الجنائية المعاصرة ، مجلة الشريعة والقانون ، ع 1 كانون الأول ، 1989 ، ص 62.

والنية , والنية تحرك الأعضاء , فالخاطر مبدأ للانفعال وتنقسم إلى ما يدعو إلى الشر و يضر بالعافية، وإلى ما يدعو إلى الخير أي ينفع في الدار الآخرة , فالخطر المحسوس يسمى إلهاماً , والخطر المذموم يسمى وسوسة، والذي يتهياً لقبول وساوس الشيطان يسمى إغواءً وخذلاناً⁽²⁾.

وقد اتفق العلماء على عدم المؤاخذه بالهواجس والخواطر وما بعدها من الميل وحركة الشهوة التي في الطبع، وذلك على أساس أن الإنسان لا دخل له في هذه الأشياء , إذ لا تكليف بما يشق اجتنبه مشقة قاذحة، ولا بما لا يطاق فعله ولا تركه , وكل ذلك أساسه قول النبي الأكرم (ص): (إنما أمرت أن احكم

بالظاهر والله يتولى السرائر)⁽¹⁾.

ولكن الشخص الذي فُكر وصمم قد لا يتمكن من أن يحتفظ بفكرته من دون أن يفصح عنها فيبادر إلى إعلانها , فإذا وقف الأمر عند الإعلان ولم يشكل ذلك خطورة ما فيمكن التغاضي عن هذا المسلك، إذ أن ما وقع لا يتعدى عن كونه مجرد كشف عن نية إجرامية والقانون لا يعاقب على النيات⁽²⁾.

وقد انعقد الاتفاق بين عدد من قوانين العقوبات الحديثة على عدم عدّ هذه المرحلة داخلة في الشروع وبالتالي لا عقاب عليها⁽³⁾.

ويسوّغ ذلك بأنّ في هذا الأمر دفع للخرج عن القضاة لأن إثبات النيات عسير، فضلاً عما تقتضيه المحافظة على حريات الناس وتدعو إليه المصلحة، ثم كيف نسأل شخصاً عن فعل لم يرتكبه بعد , وقد لا يرتكبه بالرغم من تفكيره فيه ؟ بل إن ذلك قد يشجعه على ترك فكرة

(2) د.سعد جبالي: موقف الشريعة من المراحل الداخلية للجريمة، مصدر سابق، ص 377.
(1) يقول الفقهاء إن الذي يقع في النفس من قصد الجريمة يكون على المراحل الآتية : أ- الهاجس : وهو ما يلقي في النفس ولا يؤاخذ به إجماعاً لأنه ليس من فعله وإنما هو شيء ورد عليه دون قدرة على منعه . ب- الخاطر: وهو جريان ما في النفس وهو المرحلة الثانية بعد الهاجس فلا يؤاخذ به أيضاً بالإجماع . ج- حديث النفس : وهو ما يقع فيه من التردد هل يقدم على الجريمة أم لا ؟ والقاعدة العامة انه لا عقاب على حديث النفس في الجريمة قبل ارتكابها . د- الهم : وهو ترجيح قصد الفعل , وقد بيّن الحديث الصحيح إن الهم بالحسنة يكتب حسنة والهم بالسيئة لا يكتب سيئة . هـ - العزم : ويرى الفقهاء انه يؤاخذ به الإنسان بالعقاب الأخروي فقط . ينظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي : أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية , مجلة القانون المقارن . العدد 13 , السنة 9 , 1981 , ص 80 .

(2) د. عبد الفتاح خضر : ندم الجاني , مصدر سابق , ص 10 .
(3) تنظر المواد من قوانين العقوبات : المصري (46) , والليبي (60) , واللبناني (200) , والسوري (199) , والأردني (68) , والمغربي (114) , والجزائري (30) , والتونسي (59) , والقطري (59) , والإماراتي (18) , والعراقي (30) .

وقاعدة عدم العقاب على التفكير والعزم مطردة لا تقبل الاستثناء , أما القول بأن العقاب على الاتفاق الجنائي وكذلك التهديد , بوصف كل منهما جريمة هو عقاب على أعمال التفكير والتصميم فانه غير صحيح، ذلك أن القانون يعاقب في كل من هاتين الجريمتين في الواقع لا على مجرد التفكير والعزم، إنّما على الفعل الخارجي أي السلوك الخارجي الذي حقق الاتفاق أو التهديد وهو الركن المادي للجريمة الواقعة وهي جريمة الاتفاق وجريمة التهديد (5).

ثانيا : مرحلة التحضير

يُراد بمرحلة التحضير: التعبير عن الخطوات التي تتلو مرحلة التفكير والتصميم نحو ارتكاب الجريمة وهي خطوات تظهر في الحيز الخارجي بأعمال مادية ملموسة يقال لها (الأعمال التحضيرية) وهي تتضمن الأعمال التي يتهيأ بها الجاني ويستعد لتنفيذ جريمته بعد ان كان قد عقد العزم على ارتكباها , كأن يشتري السلاح الذي سيرتكب به الجريمة أو السلم الذي سيتسلق به الجدار للدخول إلى المنزل للسرقة (1).

وقد انعقد الاتفاق بين عدد من قوانين العقوبات الحديثة على عدم عدّ هذه المرحلة داخلة في الشروع، وبالتالي لا عقاب عليها وقد نهج قانون العقوبات العراقي هذا النهج إذ نص في المادة (30) : (... ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ...) (2).

ومردّد عدم العقاب على الأعمال التحضيرية هو أنها أعمال قابلة للتأويل أي إنها لا تدلّ على اتجاه حتمي لارتكاب الجريمة , فمن يشتري سلاحاً قد يشتريه لارتكاب جريمة أو للدفاع به عن نفسه أو للتهديد به , فضلاً عن إنها لا تدلّ على خطورة حالة لبعدها عن الهدف الإجرامي ثم إنّ عدم العقاب على الأعمال التحضيرية يشجّع مرتكبيها على إعادة النظر في أمر الجريمة وبالتالي عدم ارتكابها وبخلافه يكون حافزاً للجاني على المضي قدماً

(4) د. نظام توفيق المجالي : شرح قانون العقوبات , القسم العام , مكتبة دار الثقافة للطباعة والنشر , عمان , الأردن , ط2 , 2003 , ص 173 . د. محمد صبحي نجم : قانون العقوبات , القسم العام , النظرية العامة للجريمة , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن , عمان , ط3 , 1996 , ص62.

(5) د. نظام المجالي:المصدر السابق , ص 174 .

(1) د. نائل عبد الرحمن صالح : محاضرات في قانون العقوبات , القسم العام , دار الفكر للنشر والتوزيع , عمان , الأردن ط2 , 2004 , ص 32 .

(2) ينظر الهامش رقم (3) المشار إليه في الصفحة السابقة.

وفي مرحلة التحضير قد يندم الجاني بعد أن اعدّ عدّته وجهّز الوسائل اللازمة لتنفيذ الجريمة , وهنا نفرق بين المشروع الإجرامي الذي كان يعد له وبين الوسائل والأدوات التي أعدّها وحازها من أجل تنفيذ المشروع , فلا يسال الفاعل عن الأعمال التحضيرية وهذه قاعدة مطردة لا استثناء عليها سواء ندم الفاعل، أم لم يندم على هذه الأعمال , ولكنه يسال فقط عن هذه الأعمال إذا شكلت جريمة مستقلة بذاتها عن المشروع الإجرامي كحيازة السلاح

أو حيازة أدوات أو ممنوعات من دون ترخيص . ولا يعفى من المسؤولية الجنائية بسبب توبته لأن التوبة أنت متأخرة بعد وقوع تلك الأفعال التي يشكل كل منها جرماً مستقلاً يختلف عن المشروع الإجرامي الأصلي⁽¹⁾.

ثالثاً : مرحلة الشروع

الشروع: هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها⁽²⁾. و يتضح من ذلك أن الركن المادي في الشروع يتفق في جنسه ونوعه مع الركن المادي في الجريمة التامة , ولكنه يختلف عنه في كنهه أو مداه⁽³⁾.

والركن المادي في الشروع هو بعض الركن المادي في الجريمة المشروع فيها , ولما كان الركن المادي في بعض الجرائم يتكون من السلوك وحده , وفي البعض الآخر يتكون منه ومن النتيجة الإجرامية , فان الشروع يتحقق إما بإتيان جانب من السلوك، أو بإتيان السلوك كاملاً من دون حدوث النتيجة , ويطلق الفقه على الصورة الأولى: اسم الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة , وعلى الصورة الثانية: اسم الشروع الكامل أو الجريمة الخائبة . ويتضح

(3) د. محمود نجيب حسني : القسم العام , مصدر سابق , ص 344 . د. نظام توفيق المجالي : شرح قانون العقوبات , القسم العام , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع : الأردن – عمان , ط1 , 2004 , ص238.

(1) Patrick Canin : Droit penal general , France , edition n o1 . 2000 , p. 71 .

(2) تنظر المواد من قوانين العقوبات : المصري (45) , والليبي (60) , واللبناني(200) , والسوري (199) , والأردني (68) والمغربي (114) , والجزائري (30) , والتونسي (59) والقطري (59) , والإماراتي (18) , والعراقي (30) .

(3) د. عوض محمد : قانون العقوبات , القسم العام , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ط1 , 1985 , ص 297 .

من ذلك أن للشروع حدّان : أولهما بدء التنفيذ , والآخر عدم تمام الجريمة , والأول يمثل حده الأدنى أما الآخر فيمثل حده الأقصى . إن الجاني في هذه المرحلة يأتي أعملاً تنفيذية تخرج من نطاق التحضير ويسعى من ورائها إلى أن يحقق المرحلة النهائية من مراحل الجريمة والمتمثلة في نتيجهتها فهي مرحلة تقع بين التحضير وبين تمام النتيجة الإجرامية , ولا تتم هذه النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني⁽⁴⁾.

ومن المتصوّر في هذه المرحلة أن يعدل الجاني عن إتمام الجريمة بالرغم من إتاحة الفرصة أمامه لإتمامها من دون أي عائق , وهذا العدول الاختياري هو ما يمثل - بحق - توبة الجاني في هذه المرحلة⁽¹⁾ .

ولقد رأى المشرّع الحديث أن من حسن السياسة أن يفتح للجاني باب النجاة من العقاب حتى بعد الشروع في جريمته، لكي يغريه بالعدول عن إتمام ما بدأ فقرّر إعفاءه من عقوبة الشروع إذا كفّ عن مواصلة نشاطه ، أو حال دون حدوث النتيجة التي حرّك أسبابها , وهذا الإعفاء مبناه مسوّغات نفعية خالصة , فقد رأى المشرّع أن الجاني إذا بدأ في تنفيذ الجريمة وأيقن أنه معاقب لا محالة فقد يدفعه ذلك إلى المضي فيها وإتمامها نظراً لضالة الفارق بين عقوبة الشروع بالجريمة وعقوبتها عند تمامها , فضلاً عما يراود الجاني من أمل في الإفلات من العقوبة كلها , ولا شك في أنه من الخير للمجتمع أن ينكص الجاني على عقبيه فيسلم الحق الذي شرع في العدوان عليه ويعفى هو من العقاب بدلاً من أن يهدر هذا الحق وينزل به العقاب⁽²⁾ .

وإذا استكمل العدول شروطه انتج أثره من دون اعتداد بالبواعث التي حملت الجاني عليه⁽³⁾، ولكن السؤال الذي يثار هنا : متى يكون العدول إرادياً ؟

وللإجابة عن ذلك يمكن القول إن العدول يكون إرادياً بطبيعة الحال حين يكون تلقائياً , أي حين يكون نابعا من نفس الجاني من دون أن تؤثر عليه ضغوط خارجية , ويكون العدول إجبارياً حين تتدخل قوة خارجية ترغم الجاني على وقف نشاطه أو تحول من دون تحقق

(4) د. عوض محمد : القسم العام، مصدر سابق , ص 324 .

(1) د. مصطفى إبراهيم الزلمي : أساس المسؤولية الجنائية , مصدر سابق , ص 84 .

(2) د. عوض محمد : المصدر السابق , ص 325 .

(3) د. عوض محمد : المصدر السابق , 325.

لكن الأمر يدق حين يكون العدول ثمرة لتفاعل إرادة الجاني مع ظروف خارجية عرضت له ولم تكن في حسبانته فدعته إلى إثبات السلامة وتغليب جانب العدول . ويختلف دور الظروف الخارجية هنا عن دورها في الحالة السابقة ، فهي هنا لم تعطل إرادة الجاني تماماً ، ولكنها مع ذلك أثرت عليها تأثيراً صرفها عن إتمام الجريمة. وفي الحقيقة لقد عدّ بعض الفقهاء العدول في هذه الحالة إرادياً على وصف إن الظرف الخارجي ليس إلاّ باعثاً

حرك الإرادة ، والقاعدة أن البواعث لا تأثير لها⁽¹⁾ . ومن الفقهاء من عدّ هذا العدول غير إرادي لأنه لا يرجع إلى أسباب نفسية خالصة . ولا يكون العدول إرادياً في فقه هذا الرأي إلاّ إذا كان تلقائياً⁽²⁾.

وأرجح ما ذهب إليه البعض من إن صفة العدول يحددها أقوى العوامل أثراً ، فإن كان دور الإرادة اغلب كان إرادياً ، وألا فهو غير إرادي ، وإذا استتبهم الأمر وتعذر الترجيح وجب تغليب الوصف الذي تتحقق به مصلحة المتهم وهو عدّ العدول إرادياً⁽³⁾ .

نخلص مما سبق أن توبة الجاني في مرحلة الشروع بالجريمة تتمثل بالعدول الاختياري ، وهي تؤدي إلى امتناع العقاب ، وينحصر أثرها في هذا النطاق وحده ، فهي لا تبيح الفعل ولا تسقط العقاب عنه بإطلاق ، وإنما يعفى من العقاب على الشروع فحسب بوصفه شروعاً في جريمة لم تتم ، فإذا توافرت في الفعل عناصر جريمة أخرى كاملة عوقب الجاني رغم العدول بعقوبتها ، وهذا منطقي ، لأنه لا ينبغي أن يفلت شخص من عقوبة جريمة لمجرد أن عدل عن ارتكاب جريمة اشد منها ، ولهذا فانه إذا امتنع عقاب الجاني بسبب عدوله عن الشروع في سرقة ، جاز عقابه عن جريمة انتهاك حرمة ملك الغير ، وإذا امتنع عقاب الفاعل بوصفه شارعاً في قتل ، فانه يصح عقابه بوصفه مرتكباً جريمة ضرب أو جرح أو إعطاء مواد ضارة⁽⁴⁾ .

(4) المصدر السابق ، ص 327 .

(1) صاحب الرأي هو الفقيه الفرنسي (جارو) ينظر د. محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 313 الهامش رقم (2).

(2) د. محمود نجيب حسني : القسم العام ، مصدر سابق ، 421 ، د. رمسيس بهنام : النظرية العامة ، مصدر سابق ، 740 .

(3) من أصحاب هذا الرأي في الفقه الفرنسي : فيدال ومانويل ، وفي الفقه المصري ، د. محمود إبراهيم إسماعيل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، ط2، القاهرة، 1962، ص 244 و د. رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، ط4، القاهرة، 1979، ص 307 .

(4) د. محمود محمود مصطفى : القسم العام ، مصدر سابق ، ص 334. د. محمود نجيب حسني : القسم العام ،

الفرع الثاني

مرحلة ما بعد إتمام الجريمة

إن الجريمة تكتمل بتمام توافر أركانها الأمر الذي يترتب عليه إكتمال مسؤولية الجاني عنها واستحقاقه للعقوبة , إلا أن إقدام الجاني على ارتكاب الجريمة ليس قرينة قاطعة على خطورته , إذ قد تقوِّض جملة عوامل تلك القرينة أهمها ما ينتابه من شعور بالندم عقب الجريمة على ما فرطت يداه وسعيه لإصلاح الضرر الذي سببه للغير، سواء حصل بصورة كلية أو جزئية⁽¹⁾ .

وإذا سلمنا بان الجاني لا اثر لتوبته على مسؤوليته الجزائية إذا تمت الجريمة وتحققت نتائجها، فإن ذلك لا يعني انعدام كل اثر للتوبة وإنما يكون له اثر حتماً عند تحديد العقوبة إذا كان للقاضي سلطة تقديرية في اختيار الجزاء المناسب⁽²⁾ . فالقاضي عليه أن لا يكتفي بالتعويل على حالة الجاني قبل وأثناء ارتكاب الجريمة ، بل إن الجاني إذا صدر منه عقب الجريمة سلوك يكشف عن ضالة خطورته الإجرامية فإن ذلك يوجب – عدالة – معاملة جزائية مخففة , وقد يتم هذا السلوك قبل السلطة العامة كالتبليغ عن الجريمة ومرتكبها , والاعتراف الكامل المؤدي إلى إظهار الحقيقة، وقد يكون قبل المجني عليه أو ذويه بتعويضهم عما لحقهم من ضرر بسبب الجريمة , ويطلق الفقه على هذه الصورة الأخيرة مصطلح التوبة الإيجابية⁽³⁾ .

أولاً : التبليغ والاعتراف

يقصد بالتبليغ إخبار السلطة العامة عن وقوع الجريمة والإرشاد على مرتكبيها

مصدر سابق , ص 421 . د. رمسيس بهنام : النظرية العامة , مصدر سابق , ص 740 . عبد القادر عودة : التشريع الجنائي , مصدر سابق , ص 353 . محمد أبو زهرة : الجريمة , مصدر سابق , ص 42 .

(1) د. فخري عبد الرزاق الحديثي , الاذار المخففة , مصدر سابق , ص 152 .

(2) Preface de Jacques Bergue: loi Islamique et droit dans les Societes arabes , francois Bayart, Editions , 1993 , p . 57 .

(3) Ibid : p . 58 .

بغية تتبعهم والقبض عليهم تمهيداً لمحاكمتهم , أما الاعتراف فهو إقرار الشخص على نفسه بكل أو جزء من التهمة المنسوب إليه ارتكابها⁽⁴⁾ .

وقد أخذت العديد من التشريعات بالتبليغ والاعتراف في قوانين العقوبات كسبب يوجب تخفيف العقوبة عن الجاني أو الإغفاء منها، كالإبلاغ أو الاعتراف بالرشوة بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة إذا قام بها الراشي أو الوسيط⁽¹⁾، إذ أن الاعتراف أو الإبلاغ سيكون له فضل في إظهار الحقيقة التي من الممكن أن يؤدي كتمانها إلى إدانة البريء . والإخبار الذي يتقدم به أحد مرتكبي جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة والذي سيكون له اثر في إعفاء المخبر من العقاب إذا حصل قبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن بقية الجناة بينما يقتصر أثره على مجرد التخفيف إذا كان بعد قيام السلطات بالتحقيق⁽²⁾ .

ومن قبيل الاعتراف أيضاً رجوع الشاهد عن أقوال الزور وتقريره الحقيقة في دعوى قبل صدور الحكم في موضوعها أو في تحقيق قبل صدور قرار موضوعي من سلطة التحقيق ، أما إذا كان التحقيق في جريمة فيشترط في هذا الرجوع أن يكون قبل صدور قرار بعدم المحاكمة⁽³⁾، ويعفى كذلك من العقاب من ألزم من الخصوم في دعوى مدنية باليمين، أو رُدَّت عليه فحلف كذباً ، إذا رجع إلى الحق بعد أدائه اليمين الكاذبة وقبل صدور حكم في موضوع الدعوى⁽⁴⁾ .

ويلحظ في التبليغ والاعتراف الذي أشرنا إليه، إن له فضلاً في تقديم الأدلة التي من

(4) د. حمودي الجاسم: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، مطبعة المعاني ، بغداد ، 1962 ، ص 135 .
د. عبد المجيد السعدون : اعتراف المتهم وأثره في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 1988 ، ص 38.

(1) تنظر المواد من قوانين العقوبات : الليبي(228) ، واللبناني(354) ، والسوري (344) ، والتونسي(93) ، والعماني(155) ، والعراقي(311) . وللمزيد ينظر: شريف طه المحامي : جريمة الرشوة معلقاً عليها بأحكام النقض ، دار الكتاب الذهبي ، القاهرة ، 1999 ، ص 73-86.

(2) تنظر المواد من قوانين العقوبات : الليبي(465) ، واللبناني(654) ، والسوري(640) ، والعماني(299) ، والعراقي(462) . وللمزيد ينظر : د. كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط2، 1993، ص 160-176.

(3) تنظر المواد من قوانين العقوبات: الليبي(268) ، واللبناني(409)، والسوري(399) والتونسي(242) ، والعماني(186) ، والعراقي(256) .

(4) تنظر المواد من قوانين العقوبات: اللبناني(415) ، والسوري(405) ، والتونسي(243) ، والعماني(189) ، والعراقي(258) . ويلحظ ان المشرع في خصوص المواد المشار إليها في الهامشين (1 ، 2) أعلاه يستعمل المصطلح اللغوي للتوبة ، وللمزيد في هذا الموضوع ، ينظر : محمد رضا عبد الجبار العاني : الآثار المترتبة على رجوع الشهود في الشريعة والقانون ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقية ، السنة 39 ، العددان (1 ، 2) ، 1984 ، ص 10 - 17 .

شأنها تحميل المتهم مسؤولية الجريمة , كما أن من شأنها أن تدرأ ضرراً محققاً أو محتملاً بأحد أطراف الدعوى , فالرجوع عن الشهادة المزورة من شأنه أن يحدث تأثيراً يفيد المتهم فيكون من شأن تقرير الحقيقة والرجوع إلى الحق تلافي الضرر المحتمل الذي قد يصيب الخصوم في الدعوى نتيجة الإدلاء بشهادة ملفقة، والذي ليس بالإمكان تلافيه إذا صدر الحكم

في موضوع الدعوى , إذ أنّ صدور الحكم يعني خروج القضية من يد المحكمة فلا يجوز لها أن تعود لنظرها بما لها من سلطة في الموضوع ، كما لا يجوز تعديل حكمها أو إصلاح الأخطاء التي وقعت فيها إلا بإتباع طرق الطعن المقررة في القانون .

إن كل التطبيقات المذكورة للتبليغ والاعتراف يمكن أن تقع في عداد التوبة إذا كانت نتيجةً للندم الذي يعقبه إصلاح الضرر . وقد عنيت بعض الدول بالنص على ذلك صراحة في تشريعاتها⁽¹⁾. كما أكدت على ذلك محكمة امن الدولة المصرية التي تقول في قرار لها : (...ولأن التبليغ يدل على التوبة وعلى نزعة طيبة ...) ⁽²⁾.

ثانياً : التوبة الإيجابية

ان التوبة الإيجابية تعني : شعور الجاني بالندم عقب الجريمة وسعيه لإصلاح الضرر الذي سببه للغير سواء حصل بصورة كلية أو جزئية، وسميت (إيجابية) لأنها لا تقتصر على مجرد الأسف السلبي المتجرد من أي تعويض للضرر بل تتعداه إلى كفالة ذلك التعويض⁽³⁾ . ومن أمثلة ذلك ما يقوم به الفاعل في جريمة القتل نتيجة ما يعتريه من ندم تلقائي لمحاولة إنقاذ ضحيته ببذل قسط من العناية من أجله أو طلب النجدة له , وما يقوم به فاعل القتل بالتسميم من محاولة امتصاص اثر السم- في وقت يكون فيه ذلك ممكناً، بإعطائه ترياقاً يزيل به ذلك، وما يقوم به السارق من إرجاع المسروقات قبل المحاكمة , إذ لا شك في أن مثل هذا التصرف من قبل الجاني إنما يكشف عن قدر ضئيل من الخطورة لديه يسوّغ إنقاص الجزاء الواجب التطبيق. ويشترط لإعمال الضابط محل البحث أن يكون إصلاح الضرر فعلياً فلا يكفي في ذلك مجرد الاعتذار أو الأسف كما يشترط أن يكون سابقاً على الحكم النهائي وان

(1) من ذلك ما يقضي به قانون العقوبات النمساوي (المادة 8/46 , 9) من تخفيف الجزاء في حالة اعتراف المتهم وعدم هروبه وتبليغه عن بقية المتهمين , وكذلك الحال في قوانين العقوبات الدنمركي (المادة 9/84) والأسباني (المادة 8/9) والبرازيلي (المادة 48) والفرنسي (المواد : 108, 138, 247, 283, 284) , يراجع في هذا الخصوص د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : مصدر سابق , ص 224 .

(2) القرار مشار إليه في ص 39 من الرسالة.

(3) د. فخري عبد الرزاق الحديثي , مصدر سابق , ص 152. د. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي : النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام , رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد , 2000 , ص 209.

يكون إرادياً وتاماً وغير مشروط⁽⁴⁾ .

وقد أخذت تشريعات عديدة بالتوبة الإيجابية على نحو واسع، كما هو الحال فيما إذا تزوج الخاطف بالبنات المخطوفة زواجاً شرعياً ، إذ سيوقف تحريك الدعوى والتحقيق

فيها والإجراءات الأخرى ، وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذه . ولغرض حماية الزوجة قضت التشريعات بأن تستأنف إجراءات الدعوى أو تنفيذ الحكم الصادر فيها إذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بسبب غير مشروع ، أو إذا حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء مدة معينة على وقف الإجراءات (وهي ثلاث سنوات في القانون العراقي) . وتعليل ذلك هو أن المشرع رأى في هذه المدة ما يكفي لأن تنجب الزوجة أكثر من طفل ، وقد يحرص الزوجان على استمرار العلاقة الزوجية ، أما إذا حصل الطلاق لأسباب تتعلق بخطأ الزوجة أو سوء تصرفها، فليس ثمة ما يسوغ تحريك الدعوى أو تنفيذ الحكم الصادر فيها⁽¹⁾ .

وينطبق ذلك على الخاطف ، إذا أعاد المخطوف إلى مكان آمن يسهل الرجوع منه إلى أهله⁽²⁾ .

وترفض بعض التشريعات كقانون العقوبات الفرنسي الاعتراف لتوبة الجاني الإيجابية بأثرها في العقوبة ، ويسوغ الفقه هذا المسلك بأن المتهم حين يقوم بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإنه لا يقوم - في الوقت نفسه - بتعويض الضرر الذي أصاب المجتمع ، إذ ينجم عن الفعل كلا الضررين معاً وتنشأ عنه دعويان ، إحداها مدنية للفرد والأخرى جنائية للمجتمع ، ولا شأن للقانون الجنائي بتعويض المجني عليه لأنه لا يعاقب المتهم لمجرد أنه سبب ضرراً للغير ، وإنما أيضاً لما أشاعه في المجتمع من اضطراب كان نتيجة لعصيانه أوامر المشرع ونواهيهِ وعدم مراعاته للنظام الاجتماعي ، وعلى ذلك فإن التعويض إذا كان يمحو الضرر الخاص ، إلا أنه يبقى على الجريمة كما هي ولا يمحو الضرر الاجتماعي الذي سببه ولا يخلع

(4) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد ، مصدر سابق ، ص 226 .

(1) تنظر المواد من قوانين العقوبات : اللبناني (509) ، والسوري (508) ، والجزائري (326) ، والعراقي (427) . وللمزيد يراجع د. فخري الحديثي ، الأعداء المخففة ، مصدر سابق ، ص 153 .

(2) نصت المادة 1/426 من قانون العقوبات العراقي : (إذا لم يحدث الخاطف أذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمان وأربعين ساعة من وقت الخطف في مكان آمن يسهل عليه الرجوع إلى أهله تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة) . وكذلك تنظر قوانين العقوبات : السوري (المادة 503) واللبناني (المادة 517) والليبي (المادة 414) والمغربي (المادة 440) . كما أخذت بهذا الحكم صراحة قوانين العقوبات النمساوي (المادة 7/46) والدنمركي (المادة 6/84 ، 7 ، 8) والسويسري (المادة 64) والبرتغالي (المادة 10/39) والأسباني (المادة 8/9) والإيطالي (المادة 6/63) والروسي (المادة 9 ، 1/38) . وللمزيد ينظر د. فخري الحديثي : المصدر السابق ، ص 154 .

ويتضح هذا المسلك للمشروع الفرنسي في المادة (301) من قانون العقوبات بصدد

جريمة القتل بالسم، إذ رفض التعويل على توبة الجاني في هذا الخصوص مما أثار انتقادات جانب من الفقه لديهم⁽¹⁾. إلا إن القضاء الفرنسي طبق القواعد الخاصة بالتوبة الإيجابية منذ منتصف القرن التاسع عشر تحت ستار نظرية الظروف المخففة، كما أشارت أحكامه إلى الأخذ بفكرة إصلاح الضرر أو التوبة الإيجابية كمسوغ لتخفيف الجزاء عن الجاني، أما القضاء المصري فقد ساير القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه وذلك في أحكام قديمة لمحكمة النقض، على عكس الحال في القضاء الإيطالي الذي تضمن العديد من التطبيقات التي تشير إلى أخذه بشكل واسع النطاق بفكرة التوبة الإيجابية، على وصف إن إصلاح الضرر ظرف مشترك لكل الجرائم⁽²⁾ .

وبالنسبة للقضاء العراقي فيلاحظ أنه فضلاً عن تطبيقه للنصوص القانونية الخاصة بهذا الشأن⁽³⁾، فإن أحكامه تكشف عن اعتماده لنظرية التوبة الإيجابية بوصفها أحد الأسباب التي تجيز للمحكمة تخفيف العقوبة عن الجاني، كقيام الأخير بتعويض المجني عليه أو ذويه، أو قيام المصالحة العشائرية بين الطرفين وغيرها⁽⁴⁾. ومن جانبنا نتفق مع من يرى⁽⁵⁾: أنه يتعين على القاضي أن يعول على التوبة الإيجابية الصادرة عن الجاني إذا تمثلت في إصلاح ما سببه من ضرر للمجني عليه أو ذويه حتى ولو لم يكن ثمة نص على ذلك، لان الأخذ بهذا الحل يستند على نظرية الظروف القضائية المخففة⁽⁶⁾ .

(3) Patrick Canin : op , cit , p. 82 .

(1) اعترض بعض الفقهاء على هذا المسلك ورأى أن النظام الفرنسي في هذا الشأن يدعو للأسف، ولا يقدم للفاعل أدنى مصلحة شخصية لإنقاذ ضحيته . ينظر: Patrick canin : op , cit , p . 82 .

(2) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد ، مصدر سابق ، ص 226 .

(3) تنتظر ص 91 من الرسالة .

(4) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم 54/هيئة عامة/72 في 1972/6/17 في إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية ، مصدر سابق ، ص 78 ، وقرارها رقم 92 في 1977/4/26 ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد 1 ، السنة 8، 1977، ص 215، و تنتظر كذلك: أحكام محاكم جنايات :بابل المرقمة 99/ج/609 و 99/ج/701 ، 99/ج/619 ، 2001/ج/417 وحكما محكمة جنايات القادسية المرقمين : 99/ج/197 ، 99/ج/208 ، وحكما محكمة النجف المرقمين 411/ج/2001 ، 417/ج/2001 وحكما محكمة جنايات ذي قار المرقمين 302/ج/2000 ، 419/ج/2000 وحكما محكمة جنايات البصرة 388/ج/2001 ، 523/ج/2001 . الأحكام غير منشورة .

(5) د.حسين إبراهيم صالح عبيد:المصدر السابق،ص226.وينظر أيضا:

Catherine Elliott and Frances Quinn : England legal system , pearson Longman , England – London , Sixth edition , 2005 ,p527.

(6) نصت المادة (132) من قانون العقوبات العراقي : (إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبذل العقوبة المقررة للجريمة...) ونصت المادة 133 (إذا توفر في الجثة ظرف رأت المحكمة أنه يدعو إلى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق أحكام المادة 132) . وتأكيدا لذلك ترى محكمة التمييز العراقية

المطلب الثاني

التوبة وأنواع الجريمة

نبحث في هذا المطلب أوجه العلاقة ما بين التوبة وأقسام الجريمة في فرع أول ، ثم علاقتها بالتكليف القانوني للجريمة في فرع ثانٍ وكما يأتي :

الفرع الأول

التوبة وأقسام الجريمة

تنقسم الجرائم أقساماً عدة تختلف باختلاف الضابط الذي يحتكم إليه ، وأشهر تلك الضوابط يستند على جسامه عقوبتها ، وتصنف على مقتضاه إلى جنایات وجنح ومخالفات (1) .

أما في الفقه الإسلامي فإن أشهر التقسيمات للجرائم يبنى على أساس جسامه العقوبة ، وهي تبعاً لذلك تكون على ثلاثة أقسام: جرائم الحدود ، وجرائم القصاص والديات و جرائم التعازير (2) .

والسؤال الذي يثار في هذا الخصوص هو : هل نطاق التوبة يمتد إلى جميع أقسام الجرائم أم انه يختص بجرائم محددة ؟

وفي الحقيقة، وجدت ثلاثة آراء في الفقه الإسلامي بخصوص هذه المسألة : فالرأي الأول: يرى أصحابه إن نطاق التوبة يمتد إلى كل الجرائم ، لا فرق في ذلك بين أن تكون الجريمة حدية أو من جرائم القصاص والديات أو من جرائم التعازير ، كما لا فرق في جرائم الحدود بين أن تكون الجريمة (حاربة) أو غيرها، وهم يحتجّون في ذلك بقوله

أن: (المتهم إذا كان قد سرق مبلغاً من المال من دار جاره ، وفي الصباح ندم على فعله وأعاد المبلغ إلى جاره فإن حكم المحكمة عليه بدلالة المادة 132 ق . ع بالحبس البسيط لمدة ستة أشهر يكون موافقاً للقانون) . القرار رقم 70/ج/2349 في 1970/12/22 مذكور في د. حميد السعدي : شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 373.

(1) للمزيد في التقسيمات الأخرى ينظر د. محمد الفاضل : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، دمشق ، ط 4 ، 1965 ، ص 43 - 47 .

(2) للمزيد في التقسيمات الأخرى ينظر د. محمد شلال حبيب و د. عيسى العمري ، فقه العقوبات ، مصدر سابق ، ص 29 - 40 .

تعالى: (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ) ⁽¹⁾ فذلك استثناء على الوجوب يجب حمل جميع الجرائم عليه , ثم إن القرآن الكريم قد نص على سقوط الحد عن المحاربين بالتوبة التي وقعت قبل القدرة عليهم مع عظيم جرمهم فذلك تنبيه على سقوط ما دون الحرابة بالتوبة بطريق الأولى⁽²⁾، وفضلاً عن ذلك فإن النبي (ص) قال: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) كما إن الحدود إذا كانت لأجل تطهير نفس الجاني من الجريمة التي اقترفها، فإن التوبة تحقق الغرض نفسه , فإذا كانت نفس الجاني قد ظهرت بالتوبة فلا موضع للعقوبة بعد ذلك⁽³⁾ .

ومجمل القول عند أصحاب هذا الرأي إن نطاق التوبة يمتد إلى كل الجرائم، وقد قال به بعض فقهاء الشافعية والحنابلة⁽⁴⁾ .

وعلى خلاف ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول تماماً يرى فقهاء المالكية والحنفية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة , إن نطاق التوبة لا يمتد لغير جريمة الحرابة لصريح النص القرآني المذكور وإن القول بغير ذلك سيؤدي : إلى تعطيل الحدود إذ ليس أيسر من أن يدعي المجرم التوبة⁽⁵⁾ . ويحتج أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ..)⁽⁶⁾ وقوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) ⁽⁷⁾ وهذا عام في التائبين وغيرهم⁽⁸⁾ .

كما أن قياس الحدود الأخرى على حد الحرابة , قياس مع الفارق , لأن المحاربين لهم قوة وصوله فيجب أن يشجعوا على التسليم لتكفي الدولة مؤنة إعداد القوة لنزالهم , كما أنه إذا فك جمعهم سهلت مراقبة آحادهم وأصبح الشر في حدود ضيقة يمكن القضاء عليها في

(1) سورة المائدة , الآية (34) .

(2) د. سعد جبالى : موقف الشريعة الإسلامية من المراحل الداخلية للجريمة، مصدر سابق , ص 390 .

(3) السيد سابق , فقه السنة , مصدر سابق , ج 2 , ص 408 .

(4) للمزيد ينظر : عبد القادر عودة : التشريع الجنائي , مصدر سابق , ص 353 . واحمد موافي : الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون , منشورات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية , القاهرة , ط 1 , 1965 , ص 211 .

(5) للمزيد في هذه الآراء , يراجع : احمد موافي : الفقه الجنائي , مصدر سابق , ص 211 , علي حسن فهمي , التوبة والعقوبة , مصدر سابق , ص 232 .

(6) سورة النور , الآية (2) .

(7) سورة المائدة , الآية (38) .

(8) د. سعد جبالى : مصدر سابق , ص 392 .

وهناك رأي ثالث عدّه البعض⁽²⁾ مذهباً وسطاً ما بين المذهبين السابقين , وهو ما قال به ابن تيميه وتلميذه ابن القيم الجوزية , وهما من الحنابلة وعندهما إن العقوبة تطهّر من المعصية وإن التوبة تطهّر من المعصية , وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس الحقوق العامة , من دون الجرائم التي تمس الحقوق الخاصة فمن تاب من هذه الجرائم بشروط التوبة المعروفة سقطت عنه عقوبته . وقد رد أصحاب هذا الرأي على من فرّق بين المحارب وغيره في الإغفاء من العقاب بالتوبة، بأنه ليس في نصوص الشارع هذا التفريق , بل إن نصه على عدّ توبة المحارب قبل القدرة عليه من باب التنبيه على وصف توبة غيره بطريق الأولى، فانه إذا وقعت توبته عند حد الحاربة مع شدة ضررها وتعديّه، فلأن ترفع التوبة ما دون حد الحاربة بطريق الأولى⁽³⁾ ، وهو رأي الامامية أيضاً⁽⁴⁾ .

ويمثل هذا المذهب الرأي الراجح في الفقه⁽⁵⁾ , وارى أنه الأقرب إلى حقيقة التوبة والفلسفة التي تقوم عليها , وينسجم مع أهم شروطها , وهو شرط عدم تأثير التوبة على الحقوق الشخصية للمتضرر من الجريمة , وقد أخذت بهذا الرأي التشريعات الجزائية التي تتبنى نظرية التوبة في الوقت الحاضر⁽⁶⁾ .

أما الوضع في التشريعات الوضعية الأخرى , فقد ذكرنا أن تشريعات كثيرة قد أقرت الأخذ بنظام الظروف القضائية المخففة والتي من ضمنها توبة الجاني وسعيه لإصلاح الضرر الناجم عن الجريمة , وقد نص بعض هذه التشريعات على ذلك صراحة , بينما اعترف القضاء لتوبة الجاني بوصف الظروف المخففة في الدول التي لم تصرح بذلك⁽⁷⁾ . واستناداً لذلك نجد إن بعض هذه التشريعات تتجه إلى امتداد نطاق تلك الظروف - وبالتالي توبة الجاني - إلى كل الجرائم بما فيها المخالفات⁽⁸⁾ . بينما يرفض

(1) المصدر السابق , ص 392 .

(2) د. أحمد الحصري : السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن , دار الجيل , بيروت ج 1 , 1993 , ص 355

(3) المصدر السابق , ص 356 .

(4) السيد علي الطباطبائي : رياض المسائل في بيان الأحكام بالادلة , ج 10 , مصدر سابق , ص 40 .

(5) د. وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته , دار الفكر المعاصر , ج 7 , ط 8 , 2005 , ص 5542 .

(6) إذ قررت هذه القوانين إسقاط التوبة للعقوبة في الجرائم الماسة بالحقوق العامة كالحرابة والبغي والسرقة وغيرها واستثنت الجرائم الماسة بالحقوق الشخصية كالقذف والقصاص والديات , وسيتم توضيح ذلك بصورة مستفيضة في الفصل الثالث - المبحثين الأول والثاني - من الرسالة .

(7) تنظر ص 48-49 من الرسالة .

(8) تنظر المواد من قوانين العقوبات: الفرنسي (463) , والجزائري (53) , والتونسي (53) , واللبناني (254).

(255) , والسوري (244, 245) .

البعض الآخر تطبيقها على المخالفات⁽¹⁾ . ويذهب جانب من الفقه⁽²⁾ - وهو ما ندعمه - إلى تأييد الاتجاه الثاني من هذه التشريعات , ويرى ضرورة تشديد النظام الجزائي على أسس عادلة , وسد كافة المخارج المؤدية إليها , وإذا كانت ثمة رافة بالجاني فيتوسل بالغرامة أو إيقاف التنفيذ والوضع تحت الاختيار فهي أنظمة أجدى لكل من المتهم والمجتمع على السواء , إذ أن الأخذ بها أصبح سائعاً في السياسة الجنائية الحديثة .

الفرع الثاني

التوبة والتكليف القانوني للجريمة

يعني التكليف القانوني للجريمة : تحديد جسامتها وفقاً للطوائف المختلفة من الجرائم وهي الجنايات والجنح والمخالفات . أو وصف الجريمة وفقاً لجسامتها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم , والمعيار المعتمد في تكليف الواقعة هو النص القانوني أما معيار تكليف الجريمة فهو العقوبة , وأهمية التكليف القانوني للجريمة وللمتهم تتضح في أنه يضمن له ولذوي العلاقة في الدعوى الجزائية الحقوق الكاملة في الدفاع، بعد أن يتبين لهم تكليف الجريمة المسندة للمتهم من خلال الوقائع والوصف القانوني لها⁽³⁾ .

ولقد اختلف الفقه والقضاء وتباينت مواقف المشرعين من اثر الظروف بصفة عامة على التكليف القانوني للجريمة , ولا ينحصر الأمر في مجرد مخالفة نظرية بل إن الأخذ بحل معين تترتب عليه نتائج قانونية مهمة بعضها يتعلق بالقانون الموضوعي كتحديد أحكام الشروع والاشتراك والعود وتقادم العقوبة ووقف التنفيذ , وبعضها الآخر يتصل بالقانون الإجرائي مثل تحديد قواعد الاختصاص وتقادم الدعوى الجزائية⁽⁴⁾ .

فأصحاب المذهب الشخصي يرون أن الوصف القانوني للجريمة إنما يتحدد على أساس العقوبة التي تنطق بها المحكمة , فالجناية تنقلب إلى جنحة كما رسم المشرع لها وجوباً أو جوازاً عقوبة الجنحة، أي سواء كان مصدر التخفيف عذراً قانونياً أم ظرفاً قضائياً

(1) تنظر المواد من قوانين العقوبات : الأردني (95) , والليبي (29) , والعراقي (132, 133) .

(2) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : الظروف المخففة , مصدر سابق , ص 296 .

(3) د. هدى سالم الأطرقي: التكليف القانوني للجرائم , مصدر سابق, ص 38 - 41 .

(4) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : الظروف المخففة , مصدر سابق , ص 315.

مخففاً , وحجة أصحاب هذا الرأي أنّ جسامّة الجريمة لا تعتمد فقط على ماديّات الفعل المرتكب وإنما أيضاً على الظروف الشخصيّة للجريمة، والمحكمة تتولى بناءً على تخويل المشرّع تقدير هذه الظروف وتقدير العقوبة المناسبة⁽¹⁾ .

ومن ثمّ تصبح العقوبة التي تنطق بها المحكمة هي التي أرادها المشرّع من دون غيرها , وعليه تكون هي المحددة لوصف الجريمة⁽²⁾ .

إن هذا الرأي يتميّز بالبساطة والوضوح والبعد عن المشاكل القانونيّة، وما على الباحث إذا أراد أن يعرف طبيعة الجريمة إلاّ أن ينظر إلى العقوبة التي قضت بها المحكمة فإن كانت عقوبة جنحة كانت الجريمة جنحة ،ولو عدّها المشرّع ابتداءً من قبيل الجنايات , وقد اخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي في بعض أحكامه بينما يسير عليه القضاء البلجيكي بصورة مطردة ويؤيده الفقه البلجيكي⁽³⁾ .

أما أصحاب المذهب الموضوعي فينتفون مع أنصار المذهب الشخصي بالقول إن جسامّة الجريمة تتحدد على وفق جسامّة العقوبة القانونيّة المقرّرة لها , ولكنهم يختلفون معهم حول تحديد المقصود بالعقوبة القانونيّة , فأصحاب المذهب الشخصي يرون إنها تلك العقوبة التي تنطق بها المحكمة بناءً على تخويل من عند المشرّع، أما أصحاب المذهب الموضوعي فيقولون بقصرها على تلك التي حددها المشرّع في نصوصه، وهم يستندون في ذلك إلى أن المشرّع يعد الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة بحسب ما إذا كانت العقوبة المقرّرة لها من عقوبات الجنايات أو الجنح أو المخالفات , ذلك أن المشرّع اتخذ من العقوبة معياراً لتحديد جسامّة الجريمة، لذا يجب التعويل على تلك العقوبة لمعرفة الوصف القانوني للجريمة , إذ العبرة في تحديد جسامّة الجريمة هي بخطورة جانبها الموضوعي وليس بخطورة جانبها الشخصي , وقد اخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي، وهو الراجح لدى الفقه والقضاء المصريّين⁽⁴⁾ , كما سار بهذا الاتجاه قانون العقوبات العراقي إذ نصّت المادة (24): (لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقرّرة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

(1) د.فخري الحديثي: الأعدار المخففة، مصدر سابق , ص 226 .

(2) د. فخري الحديثي المصدر السابق , ص 226 .

(3) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : المصدر السابق , ص 318 .

(4) د. عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة , القاهرة , 1967 , ص 495 .

وهناك مذهب مختلط يرى أصحابه ضرورة التمييز بين التخفيف بسبب العذر القانوني والتخفيف بسبب الظرف القضائي , ويرون تأثير الوصف القانوني للجريمة بالأعذار من دون الظروف , والحجة في ذلك إن الأعذار أوردتها المشرع بمقتضى نصوص محددة أما الظروف فقد ترك تقديرها للقضاء، وقد ذكروا لتدعيم هذا الرأي إن الجريمة تتشكل من ركنين: مادي متصل بالفعل، ومعنوي متصل بالفاعل , وعليه فإن الأسباب المتصلة بهما والتي بسببها يُعدّل القانون نفسه عقوبة الجريمة يجب أن يكون لها التأثير ذاته على الجريمة في كليتها , وقد اخذ بهذا الاتجاه جانب من الفقه الفرنسي ويميل إليه القضاء في بعض أحكامه, ويؤيده جانب من الفقه المصري⁽¹⁾ . وفي هذا الاتجاه ذهبت بعض قوانين الدول العربية⁽²⁾، كما يلقي أيضاً تأييد بعض الفقهاء في سوريا والعراق⁽³⁾ .

أما في الفقه الإسلامي فيرى البعض أن توبة الجاني تؤثر على التكليف الشرعي للجريمة المرتكبة: ففيما يخص جريمة الحراية , فقد انعقد إجماع الفقهاء على أن التوبة تسقط عن المحاربين الحقوق العامة أما الحقوق الخاصة فإنها لا تسقط عنهم وتكون العقوبة حينئذٍ ليست من قبيل الحراية وإنما تكون من باب القصاص⁽⁴⁾ .

وهذا معناه أن توبة المحارب بشروطها الشرعية تؤثر على التكليف القانوني لجريمة الحراية فتقلب هذه الجريمة إلى جريمة قصاص , ولهذا الأثر في التكليف نتائج تتمثل في أن الحق في العقاب سيرجع إلى المجني عليهم أو أوليائهم لا إلى السلطات العامة , فإن كان المحاربون قد قتلوا سقط عنهم تحتم القتل ولولي الدم العفو أو القصاص , وإن كانوا قد قتلوا واخذوا المال سقط الصلب وتحتم القتل وبقي القصاص وضمن المال , وإن كانوا قد اخذوا المال سقط القطع وأخذت الأموال منهم إن كانت بأيديهم وضمنوا قيمة ما استهلكوا , لأن ذلك غصب فلا يجوز ملكه لهم , ويصرف إلى أصحابه أو يجعله الحاكم عنده حتى يعلم صاحبه لأن توبتهم لا تصح إلا إذا أعادوا الأموال المسلوبة إلى أصحابها، فإذا رأى

(1) د. علي احمد راشد : دروس في القانون الجنائي , القاهرة , 1960 , ص 687 . د. محمود نجيب حسني , القسم العام , مصدر سابق , ص 64 , د. حسنين إبراهيم صالح عبيد , مصدر سابق , ص 321 .

(2) تنظر (المادة 180) من قانون العقوبات السوري(المادة 179) من قانون العقوبات اللبناني .

(3) من هؤلاء الفقهاء : د. عدنان الخطيب , ود. عبد الوهاب حومد من سوريا ود. علي حسين الخلف ود. فخري الحديثي من العراق , ينظر د. فخري الحديثي , المصدر السابق , ص 227 .

(4) السيد سابق : فقه السنة , مصدر سابق , ص 305 . د. سعد جباري : موقف الشريعة الإسلامية من المراحل الداخلية للجريمة , مصدر سابق , ص 386 .

أولو الأمر إسقاط حق مالي عن المفسدين من المصلحة العامة وجب أن يضمنوه من بيت المال⁽¹⁾ .

أما بالنسبة لجرائم الحدود الأخرى كالسرقة والزنا والرّدة ، فإن توبة الجاني منها بالشروط المحددة شرعاً ستؤثر على التكييف الشرعي والقانوني لكل منها، إذ ستقلب هذه الجرائم من كونها جرائم حدود إلى جرائم تعزيرية⁽²⁾. وقد صرّح بذلك عددٌ من القوانين التي أقرت نظرية التوبة⁽³⁾ .

المبحث الثالث

نظام التوبة والمجرم

المجرم في نظر القانون: هو كل شخص صدر حكم قضائي نهائي بإدانته ، ويعني ذلك أن المتهم في مرحلة التحقيق وأثناء مرحلة المحاكمة لا يعدّ مجرماً ، لأن من القواعد المستقرة قاعدة أساس ، تقضي بان المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي ، وهذه القاعدة ليست قانونية فحسب بل هي فوق ذلك قاعدة دستورية مستقرة .

الإّ إن علماء الإجرام لا يتقيدون بالتعريف القانوني للمجرم لأنه تعريف يضيق من نطاق الدراسة الإجرامية من دون ضرورة ، فالمفهوم الضيق للمجرم تسوّغه الآثار القانونية الخطيرة التي تترتب على إسناد صفة المجرم إلى شخص ما ، أما في نطاق الدراسة الإجرامية فلا وجود لهذه الآثار، لأن علماء الإجرام يستهدفون تفسير الجريمة من دون تقيّد بما يتقيّد به القانون، لأنهم يفعلون ذلك من منظور علمي بحث لا يرتب آثاراً قانونية في حق أحد الأفراد⁽⁴⁾ . وتطبيقاً لذلك سيكون المجرم في مفهوم علاقته بالتوبة هو كل شخص يأتي سلوكاً ينص القانون على تجريمه .

(1) السيد سابق : المصدر السابق: ص 305 .

(2) المصدر السابق , ص 307 .

(3) ينظر القانون الجنائي السوداني (المواد 126، 147، 173) ، وقانون العقوبات الإيراني (المواد 81، 186، 200) ، ونظام الجزاء السعودي (المواد 104، 132، 140) ، وقانون العقوبات اليمني (المواد 259، 267، 300)

(4) د. فتوح الشاذلي : أساسيات علم الإجرام والعقاب ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2000 ، ص 14 – 15 .

وفي هذا النطاق نفسه تتضح أوجه علاقة التوبة بالمجرم من وجهتين الأولى ما يقوم به المجرم من إجراءات بعد أن اقترف السلوك الذي ينص القانون على تجريمه . والثانية تتعلق بالتكييف القانوني لهذه العلاقة وضوابط تطبيقها على الفاعلين والشركاء في الجريمة . وستتم دراسة هاتين الوجهتين كلاً في مطلب مستقل وكما يأتي :-

المطلب الأول

الإجراءات التي يقوم بها المجرم التائب

هناك إجراءات عامة للتوبة يجب أن يقوم بها المجرم التائب , وهي تنطبق على جميع الجرائم مع مراعاة الطبيعة الخاصة لكل جريمة على حدة , وهذه الإجراءات العامة يمكن أن تكون جزءاً من نظرية عامة للتوبة، ينتظمها القسم العام لأي قانون عقابي يأخذ بنظرية التوبة .

وقد سبق أن ذكرنا هذه الإجراءات تفصيلاً عند البحث في أركان التوبة وشروطها والتي تمثلت بالندم ثم الترك فالعزم على عدم العودة إلى الإجرام ، فضلاً عن إجراءات أخرى هي بمثابة شروط لصحتها أو من مظاهر صدقها والتي تمثلت في صلاح العمل والاستعداد لتنفيذ العقاب ورد الحقوق الشخصية⁽¹⁾ .

وفي هذا المطلب سيتم البحث في الإجراءات الخاصة بكل جريمة من الجرائم على حدة وهو ما سيكون كما يأتي :

الفرع الأول

المحارب والباغي

ذكر الفقهاء وجوهاً عديدة لمظهر توبة المحارب يمكن إيجازها بالوجهين الآتيين:
الوجه الأول : إن توبة المحارب تكون بتركه المحاربة وتسليم نفسه للسلطات العامة طائعاً قبل القدرة عليه ملقياً سلاحه وان لم تظهر توبته ، بمعنى أن مجرد تسليم نفسه للسلطات

العامة طواعية واختياراً يكفي لوصفه تائباً ما دام قد ألقى السلاح واسلم القيادة حتى ولو لم يدع

(1) تنظر ص (18-21) من الرسالة .

التوبة لفظاً، بل ولو لم تظهر عليه علامات من الصلاح والاستقامة⁽¹⁾.

الوجه الثاني : إن المحارب يعد تائباً إذا ترك ما هو عليه من المحاربة والسعي في الأرض بالفساد وعاد إلى محل إقامته ليعيش مع أهله وجيرانه عيشة معتادة وهذا يستلزم بطبيعة الحال إلقاء السلاح الذي يهدّد به الكافة⁽²⁾. ويرى البعض⁽³⁾ إن أياً من هذين الوجهين يكفي للدلالة على أن المحارب قد تاب وكفّ عن الاستمرار في هذه الجريمة الخطرة، ويميل مع ذلك إلى ترجيح العمل بالوجه الأول وهو أن يسلم نفسه إلى السلطات العامة طائعاً مختاراً لأن ذلك هو ما يشعر به قوله تعالى: **(مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ)**⁽⁴⁾، لأن في هذا القول الكريم ما يُشعر بأن رجال السلطة يسعون جدياً للقبض على هؤلاء المجرمين، ولذلك فإن الذي يثبت توبتهم هو أن يسلموا أنفسهم قبل القبض عليهم. وقد جرت أحكام القضاء الإسلامي على هذا المنوال⁽⁵⁾.

أما بالنسبة لإجراءات توبة الباغي فمن المتفق عليه بين الفقهاء إنها قريبة من إجراءات توبة المحارب وذلك بأن تكون بإلقاء السلاح أي بالرجوع عن البغي بصفة عامة، أو بمجرد الهروب عند استعمال السلطات العامة القوة مع البغاة فمن فعل شيئاً من ذلك لا يجوز قتاله، إذ يقرّر الفقهاء إن قتالهم واجب حتى يرجعوا إلى الحق، فإن رجعوا إلى الحق أو أدبروا تاركين لبغيهم راجعين إلى منازلهم أو متفرقين عما هم عليه صاروا فاعين إلى أمر الله تعالى ويحرم قتلهم أو قتالهم، وإذا حرم ذلك فلا وجه لأتباعهم⁽⁶⁾.

وأرجح ما ذهب إليه جماعة الرأي الأول في توبة المحاربين وضرورة انطباقه على توبة البغاة أيضاً، وذلك لأنه أقرب إلى العدالة وأكثر ملاءمة لمتطلبات عصر القانون الحديث، فتسليم الجاني نفسه إلى السلطات العامة طوعية يضم فوائد كثيرة في مقدمتها المحافظة على الجاني نفسه من كيد الجناة الآخرين إن كان البقية مصرّين على إجرامهم

مستمّرين فيه، وكذلك من المجني عليهم أو ذويهم، إذا كان قد اعتدى على الحقوق الشخصية

(1) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني : شرح الزرقاني على موطأ مالك، مطبعة الاستقامة، ج8، ط 1403 هـ، ص 112.

(2) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة : المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ج9، ط1، 1999 ص60.

(3) د. يوسف قاسم : نظام التوبة، مصدر سابق، ص 36.

(4) سورة المائدة الآية (34).

(5) تنظر رواية حارثة بن بدر المشار إليها في هذه الرسالة، ص 41 الهامش رقم (1).

(6) أبو جعفر محمد بن علي الطوسي : الخلاف في الفقه، مطبعة تابان، طهران، ج2، 1382 هـ، ص 428. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة : المغني مصدر سابق، ص63.

للغير . كما إن مبادرة الجاني إلى تسليم نفسه للسلطات طائعا باختياره دليل أكيد على صدق نيته في التوبة . وهذا الرأي قد لقي تطبيقا لدى العديد من التشريعات التي تأخذ بنظرية التوبة في الوقت الحاضر⁽¹⁾ , كما أكدّه القضاء لدى جانب منها , إذ تقول المحكمة العليا السودانية في ذلك : (... وكذلك يسقط حد الحراة إذا تاب المحارب قاطع الطريق قبل القدرة عليه وجاء مسلماً نفسه ملقياً سلاحه لقوله تعالى : (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ....)⁽²⁾ .

وهو ما ذهب إليه المشرّع العراقي في قانون الإرهاب⁽³⁾ الذي قضى في المادة (1/5) منه بإعفاء كل من قام بإخبار السلطات المختصة قبل اكتشاف الجريمة أو عند التخطيط لها وساهم إخباره في القبض على الجناة أو حال دون تنفيذ الفعل , وعدّ في الفقرة (2) من المادة المذكورة) عذراً مخففاً إذا كان تقديم المعلومات بعد وقوع أو اكتشاف الجريمة من قبل السلطات , وقبل القبض عليه وأدّت المعلومات إلى القبض على المساهمين الآخرين.

الفرع الثاني

المرتد

يشترط الفقهاء لتوقيع عقوبة الردّة استتابة المرتد , أي طلب التوبة أو عرضها عليه , فان تاب قبلت توبته , لأن المرتد يمكن إصلاحه بالتوبة, فلا يجوز إتلافه قبل عرضها عليه⁽⁴⁾ , وهو ما أشارت إليه أحد الأحكام المروية عن النبي (ص)⁽⁵⁾ .

ويرى فقهاء آخرون إن الاستتابة غير واجبة بل أنها مستحبة⁽¹⁾ ويستدلون بقول

(1) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 169) , وقانون العقوبات الإيراني (المادة 194) , ونظام الجزاء السعودي (المادة 153) , وقانون العقوبات اليمني (المادة 309) .

(2) القرار رقم (110) لسنة 1995 في 1995/11/15 منشور في مجلة القضاء السودانية , السنة 24, العدد 1 , 1996 , ص 30 .

(3) رقم (13) لسنة 2005 المنشور في جريدة الوقائع العراقية , العدد 4009 في 2005/11/9 .

(4) أبو عبد الله محمد بن إدريس (الإمام الشافعي) : موسوعة الإمام الشافعي , كتاب الام , دار إحياء التراث العربي , بيروت , لبنان (ج 5) , 2001 , ص 148 . الشيخ الطوسي : الخلاف في الفقه , مصدر سابق , ج 2, ص 496 .

(5) روى الدار قطني أن امرأة يقال لها (أم مروان) ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها النبي (ص) فأمر أن تستتاب فان تابت والإقتلت. ينظر ابن قدامة : المغني , مصدر سابق , ج 10 , ص 74 .

(1) وهو رأي الإمام احمد بن حنبل , ينظر ابن قدامة , المصدر السابق , ص 76 .

النبي(ص) : (من بدل دينه فاقتلوه) ولم يذكر استتابة , وقد أشارت إلى ذلك بعض التطبيقات القضائية(2) .

ويميل البعض- وهو ما اتفق معه - إلى ترجيح ما ورد في الرأي الأول لان الحديث الذي استدلل به المعارضون مطلق , والقاعدة أن المطلق يحمل على المقيد، فالأمر بالقتل إنما يراد به قتل المرتد بعد استتابه فضلاً عن إن الأحكام الشرعية قد تواترت على هذا الشأن(3) .

وتوبة المرتد سواء أكانت من تلقاء نفسه أو بعد طلب التوبة منه تتمثل برجوعه إلى دين الإسلام حقيقة من حيث أركانه وفرائضه(4) , فضلاً عن شروط التوبة وأركانها العامة من صلاح العمل والاستقامة بأداء الواجبات وترك المحرمات، للاستيثاق من صدق توبته . وقد درجت التشريعات التي تأخذ بنظرية التوبة على وجوب استتابة المرتد وإمهاله مدة معينة لكي يعلن توبته(5) كما أكد هذه الحقيقة جانب من القضاء الجزائي العربي(6) .

الفرع الثالث

السارق

(2) إذ روي أن معاذ بن جبل قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا ؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود , قال معاذ لا اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله , ولم يذكر استتابة . ينظر ابن قدامة , المصدر السابق , ج10 , ص 88 .

(3) يروى في خصوص الحديث الوارد عن حكم معاذ بن جبل أن الشخص الذي أمر بقتله كان أبو موسى قد استتابه شهرين قبل قدوم معاذ . وكذلك ما ورد عن عمر بن الخطاب حين جيء له بخبر قتل رجل مرتد انه قال لأبي موسى : هلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله . اللهم انه لم احضر ولم أمر ولم ارض إذ بلغني . ينظر د. جابر علي مهران : الردة وأثرها على التصرفات والأفعال والعقود : مجلة الدراسات القانونية , كلية الحقوق , جامعة أسيوط , ع20 , 1997 , ص 24 .

(4) ابن قدامة، المغني مصدر سابق، ج10 ص 88 .

(5) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 126) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 186) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 104) ، و قانون العقوبات اليمني (المادة 259) .

(6) ويتجلى ذلك في حكم حديث لمحكمة الخرطوم شمال السودانية التي أمهلت أحد المتهمين بالردة مدة سبعة أيام، تطبيقاً لما تقضي به المادة 126 من القانون الجنائي السوداني لكي يعلن توبته , وقد قضت المحكمة بإخلاء سبيله بعد أن أعلن التوبة . القرار رقم 2005/20 في 2005/6/8 منشور في مجلة القضاء السودانية , س34 عدد1 , 2005 ص 76 .

لإجراءات توبة السارق وجهان ، الأول : يكون قبل الرفع إلى الإمام أي قبل تحريك الدعوى الجزائية ضد السارق أمام السلطات العامة ، ويرى جمهور الفقهاء في هذا الخصوص إن توبته تكون برد المال المسروق إلى صاحبه ، إذ أن محل الجريمة في هذه الحالة هي الحقوق الشخصية ، والخصومة تنتهي بالتوبة ، والتوبة تمامها برد المال إلى صاحبه فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حتى الخصومة مع السارق⁽¹⁾ .

ويشترط فقهاء المذهب المالكي فوق ذلك أن تحسن حالة السارق قبل أن يرفع إلى الإمام⁽²⁾ ، وقد قال بهذا الرأي عدد من فقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى⁽³⁾ .

والثاني : أن تحرك الدعوى الجزائية على السارق أمام السلطات المختصة فلا يكون في ذلك اثر للتوبة لقول النبي (ص) : (فما بلغني من حدٍ فقد وجب)⁽⁴⁾، إذ أن هذا الحديث الشريف يوجب إقامة الحد متى بلغ الإمام من غير تفرقة بين التائب وغير التائب .

ويسوغ ذلك بان قبول التوبة بعد تحريك الدعوى الجزائية على السارق تفتح مجال الادعاء الكاذب للسارق من اجل التخلص من العقوبة . وقد سارت على هذا النهج جميع التشريعات الجزائية التي تأخذ بنظرية التوبة⁽⁵⁾ .

الفرع الرابع

الزاني والقاذف وشارب الخمر

تتم إجراءات التوبة بالنسبة للزاني بإصلاح العمل ، أي عدم معاودة الزنا وإزالة الضرر الناجم عن الجريمة ، إن لم تكن هناك مخالفة لأحكام القانون ، وإزالة الضرر يعني

(1) علاء الدين أبو بكر سعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجالية ، ج7 ، ط 1 ، 1328 هـ ، ص 96 . د. محمد فاروق النبهان : مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ، دار القلم ، بيروت ، ط1 ، 1977 ، ص359.

(2) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي احمد الدردير، دار الفكر، بيروت، ج4، ط1، 1998، ص 301 .

(3) الإمام الشافعي: كتاب الأم، مصدر سابق، ج6 ص 116 . ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج10 ص 294. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ابن حزم الظاهري) ، المحلى ، المطبعة المنيرية ، ج 11 ، 1352 هـ ، ص 153 . المحقق الحلبي: شرائع الإسلام، مصدر سابق، ج2 ص 257 .

(4) محمد بن إسماعيل الصنعاني : سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، تخريج الأحاديث ، أحمد علي سليمان ، دار الغد الجديد ، مصر ، ج3، ط1 ، 2005 ، ص 21 .

(5) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 173) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 200) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 140) ، وقانون العقوبات اليمني (المادة 300) .

الزواج اللاحق بشرط أن لا يخالف هذا الزواج الأحكام الشرعية ، فان كانت الزانية متزوجة فليس بالإمكان إصلاح الضرر ويتوجب العقاب ، والإعفاء هنا يكون على أول زنا فقط . أما إذا كانت الزانية غير متزوجة فان الزواج اللاحق بها يعد شبهة تدرا الحد ، فمن زنا بامرأة ثم تزوجها لا يُحدّ طبقاً لما يقرّره جانب من الفقه (1). والجدير بالذكر أن القوانين التي تتبنى نظرية التوبة لم تأخذ بهذا العذر ، إذ لم تجعل من الزواج اللاحق في جريمة الزنا لغير المتزوجين سبباً للإعفاء من العقوبة أو تخفيفها (2) ، وارى انه مسلك منتقد لأنه يجافي الواقع الاجتماعي ، فضلاً عن أن عقوبة من أصلح ضرر جريمته في هذه الحالة بالزواج اللاحق يتعارض مع أهداف العقوبة في الإصلاح والتقويم ، إذ لا يكون هدف العقاب في هذه الحالة سوى الانتقام لذا أدعو المشرّع في هذه البلدان إلى أن يتبنى هذا العذر صراحة وان ينص على كون عقد الزواج صحيحاً بين الزاني والزانية قبل تحريك الدعوى الجزائية عذراً معفياً من العقاب ، إذ سيؤدي هذا العذر إلى القضاء على الكثير من المفاصل الاجتماعية .

و إجراءات التوبة لشارب الخمر تتم بمجرد الندم عليه والإقلاع عنه إذا لم يطلع على الجاني أحد من الناس ، فهذه الإجراءات تُسقط العقاب الدنيوي عن الجاني إذ لا مجال لهذا العقاب إلا بإظهاره وثبوته (3). أما لو حصل الندم والإقلاع بعد ذلك فقد اختلف الفقهاء في حصول التوبة في هذا الخصوص ، فالبعض يرى أن لا اثر لهذا الندم في سقوط الحد (4) ، والبعض الآخر يقرّر أن الندم والإقلاع يجب أن يكون قبل قيام البينة وثبوتها عند الإمام (5).

وفيما يخص إجراءات توبة القاذف ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى انه لا يعد تائباً إلا إذا اكذب نفسه في تلك الجريمة التي ارتكبها بان يعلن انه كاذب مفتر في القذف الذي صدر منه ، ومن هذا الرأي الإمام الشافعي الذي يقول : (وتوبته إذا اكذب نفسه فإذا اكذب نفسه قبلت شهادته ، وان لم يفعل لم تقبل حتى يفعل ، لان الذنب الذي رُدّت به شهادته هو القذف فإذا اكذب

(1) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 367. محمد بن جمال الدين مكي العاملي : اللمعة الدمشقية ، ج 9 ، منشورات جامعة النجف الاشرف الدينية ، ص 57. وللمزيد ينظر د. فخري الحديثي : الأعداء المعفية ، مصدر سابق ، ص 9 ، و الهامش رقم (35) من الصفحة نفسها .

(2) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 147) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 81) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 132) ، و قانون العقوبات اليمني (المادة 266) .

(3) وهو ما يرشد إليه قول رسول الله (ص) : (اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالى عنها فمن ألم بها فليستتر بستر الله فانه من يُبد لنا صفحته نُقم عليه كتاب الله عز وجل) . ينظر الصنعاني: سبل السلام ، مصدر سابق، ج 4 ، ص 15 .

(4) الصنعاني: سبل السلام، ج 4، المصدر السابق، ص 15.

(5) الطوسي : الخلاف في الفقه ، مصدر سابق، ج 2 ، ص 280 .

نفسه فقد تاب⁽¹⁾. وقد أكدت ذلك بعض التطبيقات القضائية في زمن الخلفاء الراشدين⁽²⁾. وذهب الإمام مالك وبعض الفقهاء إلى إن القاذف لا يشترط أن يُكذب نفسه بل يعد تائباً إذا أصلح أمره وحسنت أحواله وإن لم يرجع عن قوله وحسبه الندم على قذفه والاستغفار منه وترك العود إلى مثله⁽³⁾.

ويبدو أن الرأي الأول الذي يشترط أن يقوم القاذف بتكذيب نفسه علناً , وذلك بان يعلن انه كاذب مفتر , وانه نادم على ما صدر منه , هو الأقرب إلى الواقع , ذلك إن فيه رداً لا اعتبار المقذوف وكرامته . فضلاً عن ذلك فان هذا الإعلان بذاته لا يكفي لقبول شهادته بل لا بد من مضي مدة معينة حتى يتأكد القاضي من صلاح حاله , واعتدال أمره وسلوكه الطريق المستقيم , ويرى البعض أن لا تقل هذه المدة عن سنة كاملة⁽⁴⁾. ولا بد من الإشارة إلى أن القوانين التي تتبنى الأخذ بنظرية التوبة , لم يرد فيها نص يعالج مسألة إجراءات توبة القاذف⁽⁵⁾ , ونعتقد إن هذا نقص تشريعي تجب المبادرة إلى معالجته .

الفرع الخامس

المجرمون الآخرون

المجرمون الآخرون هم مرتكبو جرائم التعازير التي لم يقدر المشرع الإسلامي عقوباتها , وتتمثل إجراءات التوبة في جرائم التعازير الماسة بالحقوق الشخصية بمبادرة الجاني ومسارعه إلى الاعتذار ممن أساء إليه , ويُفترض من المجني عليه في هذه الحالة

قبول الاعتذار عن مثل هذه الإساءات , إذ لا شك أن النصوص الكريمة تتناولها وتدعو إليها , خصوصاً ممن تاب منها ورجع واعتذر عنها وذلك في مثل قوله تعالى : (فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ)⁽¹⁾ وقوله سبحانه : (وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)

(1) الشافعي : كتاب الأم ج8، مصدر سابق , ص 454 .
(2) وهو ما فعله الخليفة عمر بن الخطاب (رض) في الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا , فقد قال لهم بعد أن حدهم حد القذف : من اكذب نفسه أجزت شهادته فيما أستقبل ومن لم يفعل لم أجز شهادته فاكذب الشبل بن معبد ونافع بن الحارث بن كعدة نفسيهما , ورفض أبو بكر أن يكذب نفسه فكان عمر لا يقبل شهادته. ينظر الشافعي , كتاب الأم ج8، مصدر سابق , ص 457 .
(3) الزرقاني : شرح موطأ مالك، مصدر سابق , ص 346 .
(4) د. يوسف قاسم : مصدر سابق , ص 72 .
(5) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 158) , وقانون العقوبات الإيراني (المادة 184) , ونظام الجزاء السعودي (المادة 128) , وقانون العقوبات اليمني (المادة 290) .

(2). وقد فتحت التشريعات المجال واسعاً أمام الجاني في هذه الجرائم لكي يقوم بتصحيح خطأه والمبادرة إلى الاعتذار والمصالحة مع المجني عليه⁽³⁾. أما بالنسبة لجرائم التعازير الماسة بالحقوق العامة , فان إجراءات توبة الجاني تحددها وتبين شروطها السلطات العامة في الدولة , كجرائم الاتفاق الجنائي و الاعتداء على أمن الدولة الداخلي والخارجي وغيرها وهي في الصفة الغالبة تتخذ مظهر الإخبار أو الاعتراف بالجريمة قبل شروع السلطات في التحقيق فيها⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

علاقة التوبة بالمجرم وضوابط تطبيقها

نتناول في هذا المطلب علاقة التوبة بالمجرم في فرع أول , ونخصص فرعاً آخر لضوابط تطبيقها , وكما يأتي :

الفرع الأول

علاقة التوبة بالمجرم

لبيان علاقة التوبة بالمجرم لابد من بيان التكليف الصحيح لعلاقة التوبة بالمجرم , ومن ثمّ علاقة التوبة بالخطورة الإجرامية له وكما يأتي .

أولاً : تكيف العلاقة

اختلفت الآراء في تكيف العلاقة ما بين التوبة والمجرم , إذ يرى جانب من الفقه أن التوبة ما هي إلاّ منحة من السلطات المختصة تقدم للمجرم , فالمشرّع ينظر للتوبة بوصفها مكافأة للمجرم الذي يندم على جريمته ويثبت لدى السلطات المختصة أنه أصلح الضرر الذي

(2) سورة آل عمران الآية (134) .

(3) تنتظر المواد: (3, 6, 9, 194- 197) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي , و(159) من القانون الجنائي السوداني و(293) من قانون العقوبات اليمني .

(4) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادتين 50، 51) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 44) ، و قانون العقوبات اليمني (المادتين 130، 134) .

سببته جريمته للغير ، أو حاول إصلاحه ، وإن أخلاقه تدعو إلى الثقة بأنه لن يعود إلى طريق الإجرام⁽¹⁾ ، وفي تاريخ القضاء الإسلامي شواهد يستدل منها على هذا التكييف⁽²⁾ .

والتوبة على وفق ما يقرّره هذا الرأي لا تختلف عن نظام العفو من حيث كونها منحة من السلطات العامة في الدولة⁽³⁾ . ولكن الرأي المذكور لا يمكن قبوله على أساس إن هنالك اختلاف جوهري بين نظامي العفو والتوبة ، فالأخيرة تنطلق من مبدأ أساس قوامه إصلاح وتأهيل المجرم والأخذ بيده للاندماج بالمجتمع، بينما يقوم العفو على أساس من مبادئ الشفقة والعطف⁽⁴⁾ ، وعلى ذلك يصعب تكييف التوبة على إنها منحة أو مرحلة للمجرم .

ويرى اتجاه فقهي آخر: إن التوبة ليست منحة من الدولة للجاني، وإنما هي حق له يناله بعد أن تتوافر لديه الشروط التي يحددها المشرّع ، ويقرّر إن الجاني قد بذل جهوداً في سبيل الحصول على هذا الحق ، فهو قد امتثل جميع الشروط المحددة قانوناً بتركه الجريمة ، وإصلاحه ما قد سببه من أضرار عامة أو خاصة، لذلك فإنه قد صار مؤهلاً للحصول على ثمرة التوبة مما يستوجب منحه إياها كحق وليس كمنحة⁽⁵⁾ .

كما يقرّر هذا الفقه بأن الجاني التائب بشروط التوبة الشرعية والقانونية يستطيع أن يلزم السلطات المختصة على منحه مزايا الإعفاء بالتوبة و القضاء الإسلامي قد اثبت ذلك في

مناسبات عديدة⁽¹⁾ . كما يرى البعض أن الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها بالاستناد إلى سلوك الجاني اللاحق على الجريمة الذي يصلح فيه ضرر جريمته أو يحاول إصلاحه هو حق للجاني بمقتضى القانون ، وبالتالي لا يلزم لاعفائه منه إن يدفع به ، إنما يتعين على المحكمة أن

(1) Mohamed Shawky El-FanGary : Probleme de La Decadence Musulmane , Revue Al-Qanoun wal IQtisad- No.1 , 39 Annee , Mars , 1969 ,p32.

(2) وهي قضية شاب أتى الإمام علياً عليه السلام فافر عنده بالسرقة ، فقال له علي (ع): أنقرأ شيئاً من كتاب الله عز وجل ؟ قال الشاب نعم سورة البقرة ، فقال الإمام قد وهبتك يدك لسورة البقرة ، فقال الأشعث بن قيس ، أتعتل حداً من حدود الله تعالى؟ فقال الإمام وما يدريك ما هذا ؟ إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذلك للإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع .وهناك قضية أخرى عديدة على وفق هذا المنوال . ينظر السيد محمود الهاشمي : مدى سلطة الحاكم على العفو في العقوبات ، مجلة المنهاج ، س1 ، عدد2 ، 1996 ، ص 6 .

(3) Mohamed Shawky El-FanGary : op . cit , p.33.

(4) سيد محمدحسن مرعشى شوشتری : دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، انتشارات سید شهداء ، 1376 هـ ، ص237.

(5) سيد محمدحسن مرعشى شوشتری، دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، پیشین ، ص 243.

(1) همان : ص 244، وتتنظر: رواية حارثة بن بدر الذي تاب من حرابته في عهد خلافة الإمام علي عليه السلام، و رواية علي الاسدي الذي تاب من حرابته في عهد هشام بن عبد الملك اللتان تؤكدان أن التوبة حق للجاني يستطيع أن يلزم السلطات بها عند توافر شروطها . في السيد سابق : فقه السنة ، مصدر سابق ، ص 307 .

تقضي به من تلقاء نفسها متى توافرت شروطه لأن المسألة تتعلق بتطبيق القانون والمحكمة مكلفة بذلك⁽²⁾.

وثمة رأي ثالث يقول : إن التوبة ليست حقاً للجاني ولا منحة له , وإن التكييف الصحيح لها في مجال علاقتها بالمجرم بأنها حق للدولة , وينطلق هذا الفقه من فكرة أن العقوبة حق للدولة تمارسه عبر سلطاتها المختلفة , وهذا الحق باقٍ بالرغم من صدور قرار الإعفاء للتوبة , وطالما أن من يملك الحق يستطيع أن يمارسه أو يستعمله بحرية، فإن للدولة أن تطلب من الجاني أن ينفذ الآثار الأخرى للعقوبة، وبما أن الحق في تقرير التوبة من عدمه يعود للدولة ولا يستطيع الأفراد إجبارها عليه , و الدولة ممثلة بسلطات تمارس نيابة عنها هذه الحقوق لذلك كان من الضروري أن تشرّع القوانين التي تنظم سبل هذه الممارسة, ويصبح الجاني نتيجة لذلك في مركز قانوني خاص يستطيع المطالبة بمزايا التوبة من دون أن يكون له حق فيها⁽³⁾.

ومن الفقهاء القدامى الذين قالوا بهذا الرأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهما من الحنابلة وعندهما إن العقوبة تطهر من المعصية وإن التوبة تطهر من المعصية أيضاً، وتسقط التوبة العقوبة في الجرائم التي تمس الحقوق العامة ، فمن تاب من هذه الجرائم سقطت عنه عقوبته إلا إذا رأى الجاني نفسه أن يتطهر بالعقوبة، فإن الإمام مخير في هذه الحالة بين الإعفاء وتوقيع العقوبة⁽⁴⁾ . وبهذه النتيجة يمكن القول بأن التوبة حق للدولة بوصفها ممثلة للمجتمع وليست حقاً ولا منحة للجاني .

ثانياً : التوبة والخطورة الإجرامية

تُعرّف الخطورة الإجرامية بأنها : احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية⁽¹⁾ , وهذا التعريف يكشف عن جوهرها، وهو كونها مجرد احتمال موضوعه جريمة لاحقة قد تتحقق وقد لا تتحقق، والاحتمال هو المنزلة الوسطى بين الحتمية والإمكان , ويقوم ضابط التفرقة

(2) د. فخري ألدني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، مطبعة الزمان ، 1996 ، ص 81.

(3) وهو رأي الشهيد مرتضى مطهري ، ينظر :

Ayatollah Mortaza Motahhari : Repentance (Discourse Eight from Spiritual Discourses) , Journal of legal studies , Tehran , No 3 , 1989 , p.132.

(4) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي , مصدر سابق , ص 355 .

(1) د. محمود محمود مصطفى : النظرية العامة للتدابير الاحترازية , مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد 8 , ص 11 , 1967 , ص 16.

بينهما على مقدار انتظار الباعث على حدوث النتيجة , فان انتظرها على أنها أمر يغلب حدوثه فذلك هو الاحتمال، أما إذا انتظرها على أنها واقعة بقدر حدوثها فذلك هو الإمكان⁽²⁾ . ويرى جانب من الفقه بان القاضي إذا لم يستطع الترجيح بين الطائفتين بحيث لا يتمكن من تغليب الواحدة على الأخرى فان الخطورة الإجرامية تعد في هذه الحالة متوافرة، إذ أن إقدام المجرم على جريمة تالية هو سلوك منتظر منه وذلك على وفق المجرى العادي للأمر , ويكفي ذلك كي تتقرر خطورته على المجتمع , ويستخلص من ذلك ضرورة اتخاذ تدابير احترازية قبله⁽³⁾ . وعلى رأي آخر فان من الثابت في علم النفس أن تحقق سلوك لأول مرة من شأنه أن يجعل الإقدام عليه اقل مشقة وأكثر اندفاعاً في المرة الثانية، وان النفس يوجد لديها ميل للعود إلى ما سبق صدوره منها، ويستخلص من ذلك انه متى ما وقعت جريمة كانت إمارة كاشفة عن الخطورة الإجرامية لفاعلها أي كانت دليلاً على انه من المحتمل أن يكون فاعلها مصدراً لجريمة أخرى تقع منه في المستقبل⁽⁴⁾ .

ويثار البحث في هذا الخصوص في وجه العلاقة ما بين التوبة والخطورة الإجرامية للجاني ، وفيما إذا كانت التوبة تتخذ وسيلة للكشف عن تلك الخطورة أم لا ؟

يرى البعض انه لما كانت الخطورة الإجرامية تتمثل في مجرد احتمال ارتكاب الجاني جريمة تالية، وهي حالة نفسية لصيقة بشخص الجاني فان هناك فارق بينها وبين التوبة والتي هي عبارة عن واقعة أو صفة تلحق الجريمة أو الفاعل وتؤثر في جسامه العقوبة، فبينما الخطورة الإجرامية تكون مستندة إلى مجرد الاحتمال في ارتكاب جريمة جديدة فهي تقوم على حالة التنبؤ بوقوع شيء في المستقبل بينما نجد أن التوبة تتعدى حالة الاحتمال والمتوقع لتدخل في دائرة الحدث الواقع فعلاً أو الأمر الثابت , ولذلك ينتهي إلى

القول بعدم صحة الربط بين نظام توبة الجاني والخطورة الإجرامية بقوله : إن المشرع عندما يقدر خطورة الجاني فهو إنما يقدرها كفكرة متميزة عن الجريمة أي كواقعة قانونية متميزة عن العناصر المكونة للجريمة وما يلحق بها من ظروف⁽¹⁾ .

كما انه لا يوجد أي ارتباط حتمي بين جسامه الجريمة وشدة خطورة الجاني فقد تزداد

(2) د. كامل السعيد : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مكتبة دار الثقافة والدار العلمية للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط 1 ، 2002 ، ص 821.

(3) المصدر السابق ، ص 822.

(4) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص 851 .

(1) د. عادل عازر: النظرية العامة في ظروف الجريمة ، مصدر سابق ، ص 132 .

بينما عدّ رأي آخر⁽³⁾ - وهو ما نرجحه - أن سلوك الجاني المعاصر للجريمة أو اللاحق لها هو عبارة عن إمارات كاشفة عن الخطورة الإجرامية , ويرى أن الجريمة ذاتها تكشف تبعاً لمدى جسامتها عن مدى خطورة الشخصية الإجرامية التي قارفتها , وهذه هي الوظيفة الكشفية للجريمة , ولما كانت التوبة - بوصفها واحدة من ظروف الجريمة - إنما تساهم في تحديد مدى جسامتها , فإذا ما أخذنا بالحسبان أن الجريمة قرينة على توافر خطورة الجاني بدت لنا العلاقة الحقة بين التوبة والخطورة الإجرامية , فهي لا تكشف بصفة مباشرة عن تلك الأخيرة لأن القاضي يدخل التوبة في حسابه وهو بصدد تحديد الجزاء الجنائي ومطابقته لكل من الجريمة وشخصية فاعلها بما يحيط بها من ظروف , وبهذه الطريقة وبهذا النطاق يمكن أن تعد التوبة كاشفة عن خطورة الجاني , أي إن التوبة ليست كاشفة بصفة مطلقة ومباشرة عن خطورة الجاني وإنما هي بتبعيتها للجريمة تساهم في الكشف عن تلك الخطورة .

ولذلك فإن وجود التوبة ييسر للقاضي معرفة جسامتها الخطورة الإجرامية , فكما اقترنت الجريمة بندم الجاني كان ذلك مؤشراً على عدم خطورته⁽⁴⁾ , ومن هنا يمكن القول إن شعور الجاني بالندم أو التوبة في أية مرحلة من مراحل الجريمة، إنما يدل على ضآلة خطورته الإجرامية وإن شخصيته شخصية سوية أكثر منها شريرة وأنه قابل للإصلاح , ولكن الندم أو التوبة كلما تمّ في مرحلة متأخرة من مراحل ارتكاب الجريمة كلما أشار ذلك

إلى ارتفاع درجة الخطورة الإجرامية وعلى العكس من ذلك كلما حصل في مرحلة متقدمة فانه يدل على شخصية غير خطيرة وإن قابليتها أكثر للإصلاح⁽¹⁾ .

وإذا كان الأمر كذلك، أي إن توبة الجاني تكشف عن ضآلة أو انعدام الخطورة الإجرامية لديه فما هي النتيجة المترتبة على ذلك ؟ وللجواب عن ذلك لا بد أن نتذكر بأن

(2) د. يسر أنور علي و د. آمال عثمان , علم العقاب , ط1, دار النهضة العربية , 1972 , ص 92 .

(3) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : مصدر سابق , ص 79 .

(4) د. محمد شلال حبيب : الخطورة الإجرامية , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد , 1976 , ص 170 .

(1) د. عبد الفتاح خضر : ندم الجاني , مصدر سابق , ص 17 .

الخطورة الإجرامية للجاني باقترانها مع الجريمة السابقة يرتب عليها المشرّع مجموعة من الإجراءات التي تواجه هذه الخطورة لتدراها عن المجتمع، وهي ما تسمى بالتدابير الاحترازية⁽²⁾، وان الغرض الأساس لهذه التدابير هو القضاء على الخطورة الإجرامية أو الحد منها، لذا فان هناك شرطان يجمع عليهما الفقه والمشرّع لتوقيع هذه التدابير وهما الجريمة السابقة والخطورة الإجرامية، وتوافر أحدهما دليل على قيام الثانية، إذ أن الجريمة السابقة تقوم دليلاً على وجود الخطورة الإجرامية، لان الجريمة بوصفها واقعة مادية تصبح قرينة واضحة على إثبات الخطورة الإجرامية كحالة نفسية باطنية لا يمكن التعرف عليها بطريق مباشر، وإنما بواسطة طريق غير مباشر وهو السلوك الذي يأتيه من كان على هذه الخطورة⁽³⁾. ولما كانت التوبة قرينة على ضالة أو انعدام تلك الخطورة فهذا يقودنا إلى الاستنتاج بان ليس هنالك ما يوجب إنزال تدابير احترازية على المجرم التائب⁽⁴⁾.

وإذ نخلص في هذا المقام إلى أن توبة الجاني تكشف عن مدى الخطورة الإجرامية للمجرم، فشعوره بالتوبة في أية مرحلة من مراحل الجريمة، إنما يدل على انعدام أو ضالة الخطورة الإجرامية لديه وان شخصيته شخصية سوية أكثر منها شريرة وانه قابل للإصلاح، لذا نقترح على المشرّع العراقي أن يضيف البند الآتي إلى نص المادة (103 / 1) من قانون العقوبات وهو : (وعلى المحكمة أن تأخذ بالحسبان توبة الجاني عند توقيع هذه التدابير) . إذ سيكون هناك ضمان أكيد للجاني التائب واستبعاد حرمانه من هذه المزية، بخلاف ما لو ترك الأمر لمشئنة المحكمة كما هو واقع نص المادة أعلاه .

الفرع الثاني

ضوابط تطبيق التوبة

نتعرف في هذا الفرع على ضوابط تطبيق التوبة من حيث الفاعلون، ومن حيث الشركاء في الجريمة.

أولاً : من حيث الفاعلون

(2) د. محمد شلال حبيب : التدابير الاحترازية، بغداد، 1980، ص 64 . د.صلاح هادي صالح الفتلاوي : الخطورة الإجرامية و أثرها في تحديد الجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 2004، ص 104-105.

(3) د. محمود نجيب حسني : علم العقاب، مصدر سابق، ص 126 .

(4) عزت حسنين : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ط 1، 1988، ص 177. محمد تهامي دكير: التدابير الوقائية من الجريمة في الشريعة الإسلامية، مجلة المنهاج، مؤسسة دار معارف الفقه الإسلامي، قم، إيران، س 8، عدد 31، 2003، ص 104 .

لا يثير تحديد نطاق ظروف الإعفاء أو التخفيف من حيث الفاعلون صعوبة ما نظراً لإتساعه وشموله كافة أصناف المجرمين ، إذ أنّ نطاقه من حيث الفاعلون بدأ متسعاً منذ اللحظة الأولى لتشريع لا فرق في ذلك بين مجرم عائدٍ ومتسوّلٍ ومتشردٍ⁽¹⁾. فعلى الرأي الراجح في الفقه إن تطبيق هذه الظروف على هؤلاء المجرمين هو أمر لابدّ منه بشرط أن يدخل القاضي في حسابه ما تنطوي عليه شخصياتهم من خطورة، للوصول إلى تفريد حقيقي للجزاء الجنائي⁽²⁾.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذا الصدد: هل نظام التوبة بوصفه أحد هذه الأنظمة تنطبق عليه القاعدة المذكورة، أي يشمل جميع أنواع المجرمين ؟ وفي الحقيقة وجد رأيان في هذه المسألة ، رأي يقول بانطباق نظام التوبة على جميع أصناف المجرمين إذا توافرت فيهم شروط وأركان التوبة مستنداً في ذلك إلى قوله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ)⁽³⁾ . وقوله (ص) : (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)⁽⁴⁾.

ولقي هذا الاتجاه تأييداً من جانب قوانين العقوبات التي أخذت بنظرية التوبة ، إذ وردت فيها النصوص الخاصة بالتوبة من الإطلاق بحيث تنسج لجميع المجرمين⁽¹⁾ . أمّا الرأي الآخر فهو يقول باستبعاد بعض طوائف المجرمين من شمولهم بنظام التوبة، فهو يقرّر عدم قبول توبة الزنديق لأنه لا تظهر منه علامة تبين رجوعه، كما لا تقبل توبة المرتد العائد أي الذي تكرر

(1) إذ أن التشريع الفرنسي وهو رائد هذه الظروف سكّت عن هذا الأمر منذ بداية تشريعه في ذلك الحين ، فمنذ بداية تطبيق المادة (493) من قانون سنة 1810 والمحاكم تطبقها على كافة الجناة مبتدئين كانوا أو عاندين أو معتادين على الإجرام أو متسولين أو متشردين ، وليس هنالك من قيد يرد على سلطة القاضي في هذا الصدد، كما أن التطور التاريخي لا يكشف إلا عن قيد وحيد هو ذاك الذي تضمنه قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 13 مايو 1863 والذي حظر بمقتضاه تطبيق المادة 463 المذكورة على كل من العائد والمتسول والمتشرد ، إلا أن مثل هذا الحظر لم يدم أكثر من سبع سنوات حتى ألغته حكومة الدفاع الوطني بمقتضى قانون 27 نوفمبر سنة 1870 والذي أعاد الحال إلى ما كانت عليه سنة 1832 . ينظر د. حسنين إبراهيم صالح عبيد ، مصدر سابق ، ص 237 .

(2) المصدر السابق ، ص 237 .

(3) سورة الزمر، الآية (53) .

(4) فتحي عبد الصبور : أثر التوبة على العقوبة ، مصدر سابق ، ص 32.

(1) ينظر القانون الجنائي السوداني (المواد 126، 158، 169، 173) ، وقانون العقوبات الإيراني (المواد 182، 185، 194، 200) ، ونظام الجزاء السعودي (المواد 104، 126، 128، 140) ، وقانون العقوبات اليمني (المواد 259، 290، 300، 309) .

منه الكفر لقوله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أَرَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا)⁽²⁾ .

وارى ضرورة أن يبسط نظام التوبة نطاقه على كافة أصناف المجرمين كقاعدة عامة , فقد إتضح لنا فيما سبق أن من أركان التوبة هي الندم والترك والعزم على عدم العودة , ومن شروطها صلاح العمل ورد الحقوق الشخصية والاستعداد لتنفيذ العقاب , فإذا تحققت الأركان والشروط السابقة , فلا بأس من شمول جميع المجرمين بمزايا نظام التوبة⁽³⁾ , مع مراعاة منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال تقدير توافر شروط التوبة وأركانها ويبدو أن هذا المقترح ينسجم واتجاه محكمة التمييز العراقية التي ترى أن : (... كثرة سوابق المتهم تمنع تخفيف العقوبة عليه...)⁽⁴⁾ , وان (... ارتكابه للجريمة لأول مرة يوجب تخفيف العقوبة...)⁽⁵⁾ .

ثانياً : من حيث الشركاء

قد يرتكب الجريمة شخص واحد وعندئذٍ يعد فاعلاً لهذه الجريمة , ولا يُثار إشكال في هذه الحالة فالأمر لا يتطلب أكثر من تطبيق العقوبة التي يقررها القانون لهذه الجريمة مع مراعاة تناسبها مع جسامة الجريمة وأحوال الفاعل الخاصة , وينظم المشرع مدى تأثر الفاعل بالظروف التي تقترن بفعله⁽¹⁾ ومنها التوبة .

إلا أن الإشكال يُثار في حالة مساهمة عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة , وقد كثر

(2) سورة النساء الآية (137) و ينظر في هذا الرأي : د. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته , مصدر سابق , ج7 , ص 5562 .

(3) تنظر ص 18-21 من الرسالة .

(4) القرار رقم 2459/جنايات/72 في 1972/12/13 في إبراهيم المشاهدي : المبادئ القانونية , مصدر سابق , ص 92 , والقرار رقم 816 في 1981/7/9 , مجموعة الأحكام العدلية , العدد الثاني , السنة الثانية عشرة , 1981 , ص 69 .

(5) القرار رقم 238 في 1977/2/19 , مجموعة الأحكام العدلية , العدد الثالث , السنة التاسعة , 1978 , ص 187 . والقرار رقم 217/هيئة عامة/1988 , في مجلة القضاء , العددان 1 , 2 , السنة 44 , 1989 , ص 167 .

(1) د. كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الأردني , الجرائم الواقعة على الأشخاص , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن , عمان , ط2 , 1991 , ص 96 .

البحث والنقاش حول تحديد مدى مسؤولية كل مساهم عن الفعل المرتكب، واختلفت الآراء حول مدى استفادة كل مساهم من الظروف التي تقتدرن بالجريمة . وقد بدت عقوبة الشريك في صدر الإسلام محل اجتهد لانعدام النص ثم استقرت على ذلك قبل التشريعات الحديثة بزمان طويل⁽²⁾ .

ويرى البعض⁽³⁾ إن الاشتراك منصوص عليه في قوله تعالى : (وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)⁽⁴⁾ . والسؤال الذي يثار هنا : إذا أسقطت العقوبة عن بعض الشركاء أو خففت عنهم بسبب توبتهم فهل يشمل ذلك بقية المساهمين ؟

والحقيقة لقد كانت للفقهاء في ذلك آراء متعارضة . فذهب البعض إلى أن ذلك يشمل الجميع ، فقالوا إن الجريمة واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً للعقوبة كان فعل الباقيين بعض العلة وبه يثبت الحكم⁽⁵⁾ . كما يسوغ ذلك بان سقوط العقوبة عن أحد الشركاء بالتوبة يمثل شبهة توجب درأ الحد عن البقية⁽⁶⁾ .

وذهب رأي آخر إلى أنه إذا تأثرت عقوبة أحد الشركاء لصفة في الفعل أو لصفة في الفاعل أو لقصد الفاعل فان عقوبة الشريك الآخر الذي لم تتوافر له هذه الصفة لا تتأثر بفعل

غيره أو صفته أو قصده . وعلى ذلك فان إعفاء أحد الشركاء أو تخفيف عقوبته بسبب توبته لا يمنع من تطبيق العقوبة على الشركاء الآخرين الذين لم تتوافر لهم هذه الصفة، إذ إن سبب امتناع العقوبة أو تخفيفها هنا سبب خاص لا يتعداه إلى البقية⁽¹⁾ .

ويرى فقهاء آخرون أن الحل واجب الإلتزام في هذه الحالة يرتبط بطبيعة ظروف الجريمة ، وما إذا كانت ذات صفة مادية أم إنها ذات طابع شخصي فإذا كانت من النوع الأول فهي تنصرف إلى ماديات الجريمة كلها، ومن ثم يستفيد منها كل من ساهم في وقوع الجريمة سواء علم أم جهل بها . أما إذا كانت ظروف الجريمة ذات طابع شخصي فإن القواعد العامة

(2) وذلك حين قضى الإمام علي (ع) في رجل فرّ من رجل يريد قتله فأمسكه له آخر حتى قتله ، وبقر بهم رجل ينظر إليهم وهو يقدر على تخليصه، ولكنه لم يفعل ، فقضى الإمام علي (ع) في ذلك بان يقتل القاتل ، ويحبس الممسك حتى يموت ويعاقب الناظر ، إذ من المصلحة حض أفراد الأمة جميعاً على أن يكونوا قوامين بالقسط ، ولما كانت المسألة محلاً للاجتهاد لانعدام النص فقد رأى الإمام مالك القصاص من الممسك لا حبسه فقط، وعلل ذلك بأنه ممالي على القتل فكأنه قد باشره . ينظر د. علي منصور : الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بمصر ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط 1 ، 1986 ، ص 69 .

(3) د. علي منصور : المصدر السابق ، ص 71.

(4) سورة المائدة ، الآية (2) .

(5) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي : كتاب المبسوط ، تحقيق سمير مصطفى رباب ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، بيروت، ج 9، ط 1، 2002، ص 151 .

(6) محمد أبو زهرة ، مصدر سابق ، ص 45 .

(1) د. محمد شلال حبيب ، ود. عيسى العمري : فقه العقوبات ، مصدر سابق ، ص 133 .

تقضي بان أثرها يقتصر على من توافرت لديه تلك الظروف⁽²⁾. كما يقرّر أن التوبة حالة شخصية يترتب عليها إعفاء التائب وحده ولا يستفيد منها من لم يتب من الجناة الآخرين.⁽³⁾ ولكن جانباً من الفقه يذهب إلى خلاف الرأي المذكور في باب الأعداء القانونية المخففة للعقوبة المقررة بالاستناد إلى نشاط الجاني اللاحق الذي يصلح فيه الضرر الذي سببته جريمته للغير، ولا سيما في جرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض ، إذ يميل إلى إعفاء الشركاء في حالة مبادرة احدهم إلى عقد زواجه بالفتاة ، توخياً لحماية مصالح اجتماعية وأخلاقية تتعلق بالحفاظ على سمعة الفتاة والتستر عليها ، وتلافي العداء الذي سينشب بين عائلتين ، والذي قد يصل إلى حد سفك الدماء ، ويسوّغ ذلك بان روح النص القانوني تتطلب عدّ هذا العذر منسحباً حتى على الشركاء الآخرين تفادياً للفضيحة وحفاظاً على مصلحة الأسرة الجديدة ، ويرى أن هذا الحكم سارت عليه المحاكم الفرنسية⁽⁴⁾، وأخذت به محكمة التمييز العراقية في بعض قراراتها⁽⁵⁾.

إلا أن الرأي المذكور لا يمكن الاستناد إليه في ظل أحكام القانون ، إذ أن المشرّع يشترط بقاء رابطة الزوجية قائمة لأكثر من ثلاث سنوات ، فإذا انتهى عقد الزواج قبل انقضاء هذه المدة بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع ، أو حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه سيعاد النظر في العقوبة بغية تشديدها

بطلب من الادعاء العام، أو من المجني عليها، أو من كل ذي مصلحة⁽¹⁾. وهو ما يستوجب تشديد عقوبة الشركاء أيضاً ، الأمر الذي لا يمكن قبوله.

وأرى من خلال النظرة إلى طبيعة التوبة ، إنها من الظروف ذات الطابع الشخصي ، فهي نشاط يبديه المجرم بعد ارتكابه الفعل المحظور قانوناً يعبر فيه عن ندمه وسعيه لإصلاح الضرر ، وعلى ذلك فإن هذا النشاط يجب أن لا يتقرّر إلا لمن توافر فيه ، إذ من العدالة أن لا يمتد إلى غيره من الفاعلين والشركاء ، ونخلص من ذلك إلى ضرورة إضافة الفقرة الآتية إلى نص المادة (52) من قانون العقوبات العراقي ، وهي : (إذا أسقطت العقوبة عن بعض المجرمين ، أو خففت عنهم بسبب التوبة ، فلا يشمل ذلك المساهمين الآخرين في الجريمة) .

(2) د. فخري عبد الرزاق ألدبي : الأعداء المخففة ، مصدر سابق ، ص 159 .

(3) د. فخري عبد الرزاق ألدبي : النظرية العامة للأعداء المعفية من العقاب ، مصدر سابق ، ص 8.

(4) د. واثبة السعدي : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، 1987 ، ص 87-88.

(5) القرار رقم 110/جنايات/53 ، مذكور في د. واثبة السعدي ، القسم الخاص ، مصدر سابق ، ص 88.

(1) المادة (398) من قانون العقوبات العراقي.

الفصل الثالث

آثار التوبة

للتوبة آثار عديدة في التشريع الجنائي ، منها ما يتعلق بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، ومنها ما يخص الحقوق الشخصية للغير، والتي قد تكون حقوقاً جنائية أو حقوقاً مدنية ، كما يمكن تلمس آثار التوبة أيضاً في مرحلة التنفيذ العقابي .

وعلى هذا النحو سنتحدد دراستنا لآثار التوبة على وفق ثلاثة مباحث: ندرس في الأول اثر التوبة على العقوبة ، والثاني يخص لآثارها على الحقوق الشخصية ، أما الثالث فسيكون لآثارها على التنفيذ العقابي ، وكما يأتي :

المبحث الأول

اثر التوبة على العقوبة

في هذا المبحث نبين اثر التوبة على عقوبات الجرائم المختلفة على وفق ثلاثة مطالب ، يخصص الأول لآثر التوبة على عقوبات جرائم الإرهاب ، والثاني لآثارها على العقوبة في جريمتي السرقة والردة ، والثالث لآثارها على عقوبات جرائم شرب الخمر ، والزنا ، والتعازير العامة ، وكما يأتي :

المطلب الأول

جرائم الإرهاب

تتمثل جرائم الإرهاب في الوقت الحاضر بجريمتي الحراية والبغي⁽¹⁾ . وبالرغم من كونهما يقعان تحت هذا العنوان , إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهما تتمثل في كون المحاربين الذين يقتربون الجريمة الإرهابية على الأمن الاجتماعي العام، لا يعتمدون في ذلك على تأويل سائع أو باعث شريف ولا يقصدون إصلاح الأمة، بل يقصدون مغالبة الناس على أموالهم وأعراضهم وأنفسهم بخلاف جريمة البغي⁽²⁾ , وستعرض لأثر التوبة على العقوبات المقررة لهاتين الجريمتين تفصيلاً في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

جريمة الحراية

الحراية هي قطع الطريق , ويسمّيها البعض جريمة السلب⁽³⁾ , ومن خلال النصوص القرآنية الكريمة يظهر أن العقوبات المحددة لها هي القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي⁽⁴⁾ .

وقد يكون المحارب مقترفاً لجرائم أخرى أثناء حرايته كالزنا وشرب الخمر وغيرهما . كما أن جرائمه قد تكون ماسة بحقوق الأفراد فتنشأ لهم حقوق قبل المحارب

(1) ينظر قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم 13 لسنة 2005 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 4009 في 2005/11/9 ، وللمزيد يراجع د. محمد الفاضل : محاضرات في الجرائم السياسية، معهد الدراسات العربية العالية ، دار الجيل للطباعة ، 1962 ، ص 18 .

(2) د. كريم مزعل : الإرهاب في الشريعة الإسلامية والقانون ، مجلة أهل البيت، العدد الأول، 2005 ، ص 34 – 35 .

(3) د. محمد احمد المشهداني : جرائم السلب وسبل الوقاية منها ، مجلة الرافدين ، العدد 14 ، أيلول 2005 ، ص 94 .

(4) سورة المائدة ، الآيتان (33 ، 34) .

كالقصاص أو الدية، فهل التوبة تسقط كل هذه العقوبات، أم أنّها تسقط بعضها دون البعض الآخر ؟

وفي الحقيقة لقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء , فأصحاب الرأي الأول يقولون : إن التوبة إنّما تسقط عن المحارب حدّ الحراة فقط المبين في الآية الكريمة⁽¹⁾. أما الحدود الأخرى التي ارتكب موجباتها أثناء حراة فلا تسقط⁽²⁾ .

أما الرأي الثاني: فيرى أصحابه أن التوبة تسقط عن المحارب حدّ الحراة وجميع الحدود الأخرى كالزنا والسرقة وشرب الخمر إذا كان قد ارتكب الجرائم الموجبة لمثل هذه الحدود أثناء حراة , إلا أن التوبة لا تسقط عنه الحقوق الشخصية من الأموال والدماء إلا أن يعفو أصحابها⁽³⁾. وهناك رأي ثالث : يقول أصحابه إن التوبة ترفع عن المحارب جميع الحقوق العامة، ولكن يؤخذ بالدماء إن طلبها وليها وبما يوجد بعينه من الأموال، ولا يتبع به في ذمته⁽⁴⁾ .

وبعد هذا العرض الموجز لموقف الفقهاء من العقوبات التي تسقط بتوبة المحارب فإنّي أرجح من وجهة نظري من يرى: إن التوبة تسقط الحقوق العامة فقط من دون الحقوق الشخصية للغير، لأن هذا الرأي ينسجم مع أهم شروط التوبة وهو شرط رد الحقوق الشخصية الذي لا تقبل التوبة من دونه .

أما موقف القانون من توبة المحارب، فباستقراء نصوص قانون العقوبات العراقي نجد أن المشرّع قد جرّم فعل الحراة , إلا انه لم يطلق عليها هذه التسمية، وإنما أورد لها عقوبات شديدة ضمن العقوبات التي أوردتها لجريمة السرقة, إذ نصت المادة (441) من القانون المذكور : (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو في قطارات السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيداً عن العمران) بالظروف التي حددتها تلك المادة⁽¹⁾

(1) سورة المائدة الآية (33) .

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج4، مصدر سابق، ص 351.

(3) الشافعي: كتاب الأم، مصدر سابق، ج6، ص140. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج10، ص314. الطوسي: الخلاف، مصدر سابق، ج2، ص481-482.

(4) د. جمعة محمد براج : العقوبات في الإسلام ، دار يافا العلمية ، ط 1 ، 2000 ، ص116.

(1) هذه الظروف هي :

1. إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر و كان أحدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً .

2. إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه .

وقد حاول المشرّع العراقي في مرحلة من المراحل أن يقتبس شيئاً من أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص العقوبة على هذه الجريمة وذلك حينما قرّر تطبيق عقوبة القطع للأيدي و الأرجل لمرتكبيها⁽²⁾، ولكنه سرعان ما أوقف العمل بهذه العقوبة⁽³⁾.

ولم يكن هنالك متسعاً لإعمال نظرية التوبة في ظل تلك النصوص ، إلا فيما يخص الظروف القضائية المخففة التي تترك لسلطة القاضي التقديرية والتي يمكن أن تندرج فيها توبة الجاني وسعيه لإصلاح الضرر⁽⁴⁾ .

وفي الوقت الحاضر في العراق فان جريمة الحراية بدأت تأخذ منحى آخر وتفتشت إلى حد كبير، مما حدا بالمشرّع العراقي إلى المسارعة بإصدار قانون خاص لمكافحة هذه الجريمة وغيرها من جرائم أمن الدولة وهو قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005 ، فأصبحت جريمة الحراية بعد إصدار هذا القانون تقع تحت طائلة الجرائم الإرهابية⁽⁵⁾ . أما عن إمكانية القول بأخذ توبة الجاني بالحسبان عند تقرير العقوبة عن هذه الجريمة ، فان المشرّع قرّر إعفاء الجاني من العقوبة إذا قام بإخبار السلطات المختصة قبل اكتشاف الجريمة أو عند التخطيط لها، وساهم إخباره في القبض على الجناة ، أو حال دون تنفيذ الفعل ، وعدّ عذراً مخففاً لتقديم الجاني لمعلومات بصورة طوعية للسلطات بعد وقوع أو اكتشاف الجريمة من قبل السلطات وقبل القبض عليه وأدت المعلومات إلى التمكن من القبض على المساهمين الآخرين⁽¹⁾ .

أما القوانين الأخرى التي اقتبست أحكامها من الشريعة الإسلامية ، فقد عدّت محارباً من يرهب العامة أو يقطع الطريق بقصد ارتكاب جريمة على الجسم أو العرض أو

3. إذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً بين غروب الشمس و شروقها بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح ، وتكون العقوبة الإعدام إذا كان الفاعل قد عذب المجني عليه أو عامله بمنتهى القسوة وقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1133 في 1982/9/20 بتشديد عقوبة مرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة (441) إلى الإعدام وذلك في ظروف الحرب . منشور في جريدة الوقائع العراقية ، بعدد 2902 في 1982 /9/20 .

(2) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 59 لسنة 1994 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 3514 في 1994/6/13 والمعدل بالقرار 114 لسنة 1994 والمنشور في الوقائع العراقية بعدد 3526 في 1994/9/5 .

(3) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 81 لسنة 1996 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 3630 في 1996/8/12 .

(4) نصت ف4 من القرار (59) المذكور سابقاً : (إذا رأت المحكمة أن ظروف المجرم أو الجريمة المشار إليها في البندين أ و ب من الفقرة 3 من هذا القرار تستدعي الرأفة على وفق الظروف القضائية المخففة فلها أن تحكم بالسجن المؤبد بدلاً من الإعدام) .

(5) تنظر المادتان (1 ، 2/الفقرات 1-3) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي .

(1) تنظر المادة (5) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي . علماً أن ما جاء به المشرّع في هذه المادة لا يتعدى الخطوط العامة في الأعذار القانونية المخففة والمعفية من العقاب الواردة بصدد الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي في المادتين (187 ، 218) من قانون العقوبات العراقي .

المال، شريطة أن يقع الفعل خارج العمران في البر أو البحر أو الجو، أو داخل العمران مع تعذر الغوث أو باستخدام السلاح أو أي أداة صالحة للإيذاء أو التهديد بذلك. كما عاقبت على هذه الجريمة بالإعدام، أو بالإعدام ثم الصلب إذا ترتب على فعل الجاني القتل أو الاغتصاب، وبقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا ترتب على فعله الأذى الجسيم أو سلب مال يبلغ نصاب السرقة الحدية، وبالسجن في بقية الحالات⁽²⁾. أما عن التوبة فقد قرّرت سقوط عقوبة الحرابة إذا ترك الجاني باختياره ما هو عليه من الحرابة وأعلن توبته قبل القدرة عليه، ويجب أن لا يخل سقوط عقوبة الحرابة بالتوبة بحقوق المجني عليه أو أوليائه في الدية أو التعويض أو رد المال⁽³⁾. وتقول المحكمة العليا السودانية في ذلك: (... وكما هو معلوم فقهاً انه يجوز أن يسقط الحد إذا توافر أي مسقط له، وكذلك يسقط حد الحرابة إذا تاب المحارب قاطع الطريق قبل القدرة عليه وجاء مسلماً نفسه ملقياً سلاحه لقوله تعالى: (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ) وهذه التوبة تسقط عنه ما وجب عليه من القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي حداً للحرابة، ولكنها لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد من رد المال أو القصاص إذا كان قتل أو جرح...⁽⁴⁾. وهذا هو موقف المشرع العربي في مشروعات القوانين التي لم تظهر إلى واقع التطبيق لحد الآن⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

جريمة البغي

(2) تنظر المادة: (16) من قانون حدي الحرابة والسرقة الليبي، وفي القانون الجنائي السوداني (المادة 169)، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 194)، ونظام الجزاء السعودي (المادة 153)، وقانون العقوبات اليمني (المادة 309).

(3) تنظر المواد القانونية المشار إليها في الهامش رقم (2) أعلاه.

(4) القرار رقم (110) لسنة 1995 في 15/11/1995 منشور في مجلة القضاء السودانية، السنة 24، العدد 1، 1996، ص 30.

(5) تنظر المواد: (3، 4) من مشروع الأزهري، و(320) من مشروع الدكتور إسماعيل معتوق، و (46) من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي المعدل.

جريمة البغي :هي الجريمة السياسية التي تقترب ضد السلطة بناءً على التأويل السائغ الذي يقابل في القانون الباعث السياسي⁽¹⁾ .

وإستادا لذلك فقد فرّق الفقهاء بين البغاة وبين المحاربين فروقاً جوهرية، إذ المحاربون هم الذين يقتربون الجرائم الإرهابية على الأمن الاجتماعي العام ولا يعتمدون على تأويل سائغ أو باعث شريف لأنهم لا يقصدون إصلاح الأمة بل يقصدون مغالبة الناس على أموالهم و أعراضهم و أنفسهم لهذا لا يحق للسلطة العامة أن تعفو عنهم مهما اقتضت المصلحة إذا قدرت عليهم قبل التوبة ، بينما البغاة ينبغي الوقوف معهم ولا ينكل بهم، فالبغاة تُعصم دماؤهم إذا القوا سلاحهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقضى عليه ولا تغنم أموالهم ، ولا يفادى أسراهم بل يُمن عليهم ولا يتبع مدبرهم لغرض قتله⁽²⁾ .

وقد ذكر الفقهاء لجريمة البغي عدة شروط أهمها الإسلام والمنعة أي القوة والشوكة ،وبهذا فان خروج الشرذمة القليلة وتمردّها على السلطات لا يعدّ بغياً بل يعدّ فعلهم محققاً لجريمة عادية ، وكذلك التأويل السائغ وهوان تكون للبغاة مطالب مشروعة أو مقبولة وان كانت بعيدة المآخذ ، فان لم يكونوا كذلك بان لم يكن لهم برنامج إصلاحي أو كان منهاجهم يخالف الإسلام بوضوح أو لم يكن لهم هدف إلا مجرد الاستيلاء على السلطة فهم محاربون وليسوا بغاة⁽³⁾ . والشرط الأخير هو خروج البغاة الفعلي ، وإشهار السلاح ضد السلطة العامة⁽⁴⁾ فإذا تحققت هذه الشروط فيهم ثم تابوا من بعد ذلك وتركوا ما هم عليه من البغي فان الرأي الراجح في الفقه الإسلامي يذهب إلى إسقاط التوبة لجميع العقوبات عنهم بما في

ذلك العقوبات المقررة لمصلحة الأفراد وحقوقهم المالية ، وتلتزم السلطة العامة في هذه الحالة بتعويض المتضررين⁽¹⁾ .

(1) د. محمد شلال حبيب ود. عيسى العمري : فقه العقوبات ، مصدر سابق ، ص 195 .
 (2) د. خالد أجميلي ، أحكام البغاة والمحاربين في الشريعة الإسلامية والقانون ، بغداد، ج 1 ط 1، 1986، ص 51 – 52 .
 (3) وبذلك فقد عدّ القضاء الإسلامي القرامطة محاربين ، لان تأويلهم كان مخالفاً لنهج القرآن الكريم بخروجهم على الدولة ، في حين عدّ القضاء الإسلامي الخوارج بغاة وحكم عليهم بعقوبة الجريمة السياسية ، لهذا اتفق الفقهاء على أن لا يقتلوا بل يقاتلون وان لا يجهز على جرحاهم ولا تغنم أموالهم ولا يفادى أسراهم بل يُمن عليهم بلا فداء ولا يؤخذون بما أتلّفوا من الأموال ولا يقتص منهم على ما قتلوا من أنفس خلال خروجهم على السلطة العامة . ينظر د. محمد شلال حبيب ود. عيسى العمري ، فقه العقوبات ، مصدر سابق ، ص 201 .
 (4) د. محمد شلال حبيب ود. عيسى العمري ، المصدر السابق، ص 201 .
 (1) ينظر في بقية الآراء : د. محمد شلال حبيب ود. عيسى العمري : المصدر السابق ، ص 201 – 203 .

أما موقف القانون من جريمة البغي والتوبة منها فلقد تبنى المشرع العراقي المذهبين الشخصي والموضوعي في تحديد طبيعة الجريمة السياسية , فاخذ بالمذهب الشخصي باعتماده معيار الباعث واخذ بالمذهب الموضوعي باعتماده معيار طبيعة الحق المعتدى عليه , ومع ذلك فقد اخرج من نطاق المدلول السياسي للجريمة طائفة الجرائم المختلطة والمرتبطة وعدّها جرائم عادية، وان كان الدافع إليها سياسياً أو كانت قد ارتكبت بمناسبة اضطرابات أو حوادث سياسية، كما انه نفى عن الجرائم التي ترتكب بباعث أناني دنيء وتلك الواقعة على أمن الدولة الخارجي الصفة السياسية⁽²⁾ . وهذا الاتجاه نفسه مأخوذ به في بعض القوانين الأجنبية والعربية⁽³⁾ .

ويلحظ في هذا الشأن أن القانون العراقي وبقية القوانين العربية لم تجعل مكاناً للتوبة في نطاق الجريمة السياسية⁽⁴⁾ ، إلا فيما يتعلق بتطبيق نظرية الأعذار القانونية المخففة والمعفية من العقاب⁽⁵⁾ .

ونعتقد أن هذا الحل غير كافٍ لان الجريمة السياسية ذات طبيعة خاصة كما أن المجرم السياسي هو في حقيقة الأمر ليس بمجرم لان هدفه الإصلاح في كل مجالات الحياة , ومن جانب آخر فان منح المجرم السياسي الفرصة المناسبة لمراجعة نفسه ورجوعه إلى الحق لا تخلو من فائدة عملية سيما وان اغلب المجرمين السياسيين يمتلكون ثقافة عالية، فضلاً عن أن عدم منح هؤلاء الفرصة الكافية لمراجعة النفس يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه لبقية الجرائم الفوضوية⁽¹⁾, تحت ستار الباعث السياسي.

(2) المادة (21) من قانون العقوبات العراقي .
(3) تنظر المادة (8) من قانون العقوبات الإيطالي لسنة 1930 في د. احمد فتحي سرور: القسم العام , مصدر سابق , والمواد (196 , 197 , 198) من قانون العقوبات اللبناني , والمواد (195 , 196 , 197) من قانون العقوبات السوري .

(4) تنظر قوانين العقوبات : اللبناني (المادة 196) , السوري (المادة 195) , والعراقي (المادة 21) .
(5) تنظر قوانين العقوبات : المصري (المادة 84 / أ) والليبي (المادة 187) واللبناني (المادة 272) والسوري (المادتان 262 و 306) والعراقي (المادتان 187 ، 218) . وللمزيد في هذا الأمر ينظر د. محمد الفاضل : محاضرات في الجرائم السياسية , مصدر سابق , ص 18 – 19 . د. عبد الحميد الشواربي : الجرائم السياسية منشأة المعارف بالإسكندرية ط 1 1989 , الصفحات 54 – 63 , وفي التشريع العراقي ينظر : د. مظهر جعفر عبد جاسم : الجريمة السياسية في التشريع العراقي , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد 1983 , ص 86 – 90 .

(1) تعرّف الجرائم الفوضوية بأنها: سلسلة من الجرائم الخطيرة تهدف إلى نشر الذعر بين الناس وإضعاف الروح المعنوية وترويع أجهزة السلطة وتقويض دعائم النظام السياسي، وقد ترتكب من قبل جماعات من الناس تنتمي لأكثر من دولة تستخدم وسائل في اقتتاف جرائمها من شأنها نشر الرعب والذعر كالانفجارات ونسف المباني والجسور و Smith and Hugan وتسميم مياه الشرب ونشر الأوبئة . ينظر: د. محمد الفاضل : المصدر السابق , ص 30 – 38 وينظر: Hugan , Criminal law , London , Fourth edition , 1986 , p134.

أما القوانين التي اقتبست أحكامها من الشريعة الإسلامية، فيلاحظ أن بعضها قد نص صراحة على توبة البغاة كسبب لإسقاط العقوبة عنهم⁽²⁾، ويستفاد من موقف البعض الآخر أن للقاضي الجنائي أن يعتد بتوبة البغاة كسبب لإسقاط العقوبة عنهم على وفق ما دلّ عليه القرآن الكريم والسنة المطهرة⁽³⁾، أما البعض الآخر فقد اغفل النص على التوبة في هذا الخصوص، واكتفى بتجريم فعل البغي ضد السلطة العامة⁽⁴⁾، ونعتقد أن هذا نقص كبير يجب تداركه بالنص على توبة البغاة كسبب مسقط للعقوبة، إذ أنه ينسجم مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، ولأن مسألة التبعية في الأخذ من أحكام الشريعة الإسلامية غير مقبولة.

لذا ندعو المشرع العراقي والعربي أن يتدارك هذا النقص وينص على توبة المجرمين السياسيين كسبب مسقط للعقوبة، أسوة بما قرّره الفقه والقضاء الإسلامي في هذا الخصوص، وما سارت عليه بعض القوانين المقتبسة منهما.

المطلب الثاني

جريمة السرقة والردة

إن الحديث عن اثر التوبة على عقوبتي السرقة والردة له أصول وفروع ونتائج، نحاول أن نشير في هذا المطلب إلى أبرز عناصره تاركين لمن يريد أن يستزيد في ذلك من

(2) المادة (194) من قانون العقوبات الإيراني.

(3) المادتان (1، 3/22) من قانون الإجراءات الجزائية السعودي.

(4) ينظر: القانون الجنائي السوداني (المادتان 50، 51)، وقانون العقوبات اليمني (المادتان 124، 134).

أمهات كتب الفقه الإسلامي وموسوعاته⁽¹⁾ . ونكتفي بالإشارة إلى ملامحها , وبيان موقف القوانين المختلفة منها وذلك في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول

جريمة السرقة

السرقة في التشريع الجنائي تعني: اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً⁽²⁾، وهي على الرأي الراجح في الفقه الإسلامي : اخذ المكلف مال الغير خفية بقصد الاعتداء⁽³⁾ . ويلحظ أن هناك فروقاً جوهرية بين الشريعة والقانون فيما يخص جريمة السرقة تتضح في جهات عديدة منها :جهة تحقيق الأهداف و جهة تحديد مدلولات الألفاظ , وجهة أسس المسؤولية الجزائية , و جهة الدقة التشريعية في تجزئة الفعل , وأخيراً من حيث العقوبة المقررة لها في كل منهما وقد استتبع ذلك أن هناك فرقاً فيما يخص توبة السارق . إذ يذهب فقهاء الشريعة إلى أن السارق إذا تاب قبل أن يرفع أمره إلى الإمام وقام برد المال المسروق إلى صاحبه فإن عقوبة السرقة تسقط عنه. وقد استدلوا بقول الله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ *فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)⁽¹⁾ .

وأما توبة السارق بعد رفع أمره إلى الإمام , فالذي عليه الفقهاء أن توبته حينئذ لا تسقط عنه العقوبة , وسندهم في ذلك قول النبي (ص) : (فما بلغني من حدٍ فقد وجب) ، ومن ناحية أخرى فإن قبول التوبة بعد رفع السارق إلى الإمام تفتح مجال الادعاء الكاذب، فما أكثر

(1) يُنظر على سبيل المثال : السر خسي , كتاب المبسوط , مصدر سابق، ج9 , ص 136 . شمس الدين التمرناشي (ابن عابدين) : حاشية رد المحتار على الدر المختار ، بشرح الشيخ علاء الدين بن محمد بن علي الحصكفي ، تحقيق عبد المجيد طعمة ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ج6 ، ط1 ، 2000، ص 140 . الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد عوض ، ج3 ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ط1 ، 2003 ، ص 557 . شمس الدين محمد بن شجاع القطان الحلبي : معالم الدين في فقه آل ياسين تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري ، ج2 ، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، قم ، إيران ، ط1 ، 1378 هـ ، ص 507 .

(2) تنظر قوانين العقوبات : اللبناني (المادة 635) ، والسوري (621) ، والعماني (المادة 278) والمغربي (الفصل 505) والتونسي (الفصل 258) ، والعراقي (المادة 439).

(3) ينظر في الآراء الأخرى : د. احمد الكبيسي ، ود. محمد شلال حبيب : المختصر في الفقه الجنائي ، مصدر سابق ص104-105

التصنع والادعاء بالباطل , فسداً لهذا الباب من أساسه وجب على السلطات العامة إقامة الحد متى رفع أمر السارق إليها⁽²⁾.

وبالنسبة: لموقف القانون من توبة السارق , فلم يأخذ أي من التشريعات العربية بفكرة تخفيف العقوبة عن السارق، أو إسقاطها إذا ندم أو تاب وأصلح أو حاول إصلاح الضرر الذي سببته الجريمة، بان قام برد المال المسروق إلى صاحبه , ويتضح ذلك من خلال النصوص الواردة في قوانين العقوبات , فالتوبة الإيجابية لا اثر لها في عقوبة السرقة⁽³⁾, وبالرغم من ذلك نرى انه يتعين على القاضي أن يعول على التوبة الإيجابية الصادرة عن الجاني إذا تمثلت في إصلاح ما سببه من ضرر للمجني عليه أو ذويه حتى ولو لم يكن ثمة نص على ذلك لان الأخذ بهذا الحل يستند على نظرية الظروف القضائية المخففة⁽⁴⁾ .

وقد سار القضاء العراقي على هذا النهج المذكور في العديد من المناسبات⁽¹⁾. أما التشريعات التي اقتبست أحكامها من الشريعة الإسلامية فقد نصت صراحة على سقوط عقوبة جريمة السرقة إذا قام الجاني برد المال المسروق إلى مالكه قبل تقديمه للمحاكمة وأعلن توبته , إلا أن ذلك لا يمنع من معاقبته بعقوبة أخرى عند سقوط حد السرقة بسبب التوبة , إذ أجازت

(2) ابن حزم الظاهري : المحلى , مصدر سابق , ج 11 , ص 153. عبد الكريم الاردبيلي : فقه الحدود والتعزيرات , إيران , قم , ط 2 , 2000 , ص 747-749.

(3) تنظر قوانين العقوبات : اللبناني (المواد 635- 648) , والسوري (المواد 623- 640) , والمغربي (الفصول 505- 516) , والعماني (المواد 278- 283) , والعراقي (المواد 439-450) (4) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : الظروف المخففة, مصدر سابق , ص 226 .

(1) من ذلك ما قضت به محكمة التمييز بان: (رد السارق للمسروقات موجب لتخفيف العقوبة) رقم القرار 36/ج/748 في 1961/3/22 في د. عباس الحسني وكامل السامرائي , الفقه الجنائي , مصدر سابق , ص 354. والقرار رقم 1111 في 1982/5/29 , مجموعة الأحكام العدلية , العدد 2, السنة 13 , 1982 , ص 101 , وقرارها القاضي بعدد (قيام السارق بإعادة المسروق – جهاز فيديو – إلى المالك قبل إقامة الشكوى ظرفاً قضائياً مخففاً استدلاً بالمادة 132 عقوبات) رقم القرار 352/ج/1984 , منشور في مجلة القضاء , العدد 1 , السنة 41 , 1986 , ص 134 . وقرارها القاضي بأنه : (إذا أعاد السارق للمسروقات إلى المشتكية وهي جهاز تلفزيون وقنينة غاز 00 فان ذلك يستدعي الرأفة بالمدان ليصبح عضواً نافعاً في المجتمع استدلاً بأحكام المادة 1/132 عقوبات) . القرار رقم 45/هيئة عامة/ 1986 لسنة 1987 منشور في مجلة القضاء , العدد 2 , السنة 42 , 1987 , ص 134 . و بالمشمون نفسه جاءت : أحكام محكمة جنايات ذي قار المرقمة : 383 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2409 / هيئة جزائية / 2006 , ورقم 344 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2661 / هيئة جزائية / 2006 , ورقم 454 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2867 / هيئة جزائية / 2006 . الأحكام غير منشورة .

للمحكمة أن تحكم بسجنه أو الحكم عليه بالغرامة أو بالعقوبتين معاً , كما أجازت معاقبته بالجلد , أو غيره من العقوبات التعزيرية والرد جرياً على ما اخذ به الفقه الإسلامي.(2)

وقد أكد المشرّع العربي الموقف نفسه في مشروعات القوانين التي لم تظهر إلى حيز التطبيق لحد الآن(3) . وتأكيداً لذلك ترى المحكمة العليا في السودان انه : (يجب إسقاط حد السرقة إذا ردّ السارق المال المسروق قبل البلاغ)(4) .

وبعد هذا العرض لموقف التشريعات من مسألة توبة الجاني في جريمة السرقة , أرى ضرورة أن يأخذ المشرّع العراقي بالتوبة الإيجابية في هذه الجريمة انسجاماً مع أحكام الشريعة الإسلامية وأسوة بالتشريعات العربية التي أخذت بهذا المبدأ , ولان الاكتفاء بمسألة الاجتهاد القضائي والسلطة التقديرية الممنوحة له بموجب المادتين (132 , 133) من قانون العقوبات ستؤدي إلى اختلاف الأحكام القضائية في الوقائع المتشابهة نتيجة لتعدد الاجتهاد القضائي لعموم المحاكم الجزائية في القطر , وضرورة النص على إسقاط عقوبة جريمة السرقة إذا بادر الجاني إلى إعادة المال المسروق إلى مالكه قبل تحريك الدعوى الجزائية ولا يمنع ذلك من معاقبته بعقوبة أخرى , أو أن يجعل التوبة الإيجابية في هذا الخصوص عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة .

الفرع الثاني

جريمة الردّة

تعرف الردّة على الرأي الراجح في الفقه الإسلامي بأنها : الكفر بعد الإسلام(1) . وقد ورد النص على تحريمها في القرآن الكريم(2) ، والعقاب عليها بالقتل في السنة النبوية

(2) تنظر المادة : (3) من قانون حدي الحراية والسرقة الليبي , و في القانون الجنائي السوداني (المادة 173) , وقانون العقوبات الإيراني (المادة 200) , ونظام الجزاء السعودي (المادة 140) , وقانون العقوبات اليمني (المادة 300) .

(3) تنظر المواد : (3) من مشروع الأزهر , و (128) من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي , وكذلك (المادة 155/ ط) من المشروع نفسه . وللمزيد يراجع : د. عوض محمد : دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ط3 , 1997 , ص 313 .

(4) القرار رقم 94/98 في 1994/3/7 منشور في مجلة القضاء السودانية , العدد 2 , س 22 , 1994 , ص 73 .

الشريعة⁽³⁾. ويتضح من تعريفها أن لها ركنين أساسيين هما الرجوع عن الإسلام بالقول أو الفعل أو الامتناع ، والقصد الجنائي⁽⁴⁾ كما يشترط أيضاً أن يكون المرتد مسلماً بالغاً مختاراً ، فإذا تحققت هذه الشروط فإن العقوبة هي القتل⁽⁵⁾ .

ولكن الفقهاء يرون أن هذه العقوبة تسقط بالتوبة أو الاستتابة ، إذ يشترط لتوقيع العقوبة استتابة المرتد أي طلب التوبة أو عرضها عليه فإن تاب قبلت توبته على الرأي الراجح في الفقه الإسلامي⁽⁶⁾ .

أما عن موقف القوانين الوضعية من جريمة الردّة والتوبة منها، فقد ذكرت القوانين المتأثرة بالشريعة الإسلامية جريمة الردّة ، إذ عدّت كل مسلم يروج للخروج من ملة الإسلام أو يجاهر بالخروج عنها بقول صريح أو بفعل قاطع الدلالة مرتكباً الجريمة ، كما أنها أوجبت استتابة المرتد وإمهاله مدة تقررهما المحكمة، فإذا أصر على ردّته ولم يكن حديث عهد بالإسلام فإنه يعاقب بالإعدام . وقد قرّرت أيضاً سقوط عقوبة الردّة متى عدل المرتد قبل التنفيذ⁽¹⁾ . ونجد الاتجاه نفسه في مشروعات القوانين العربية التي أخذت عن أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص⁽²⁾ .

أما قانون العقوبات العراقي فقد جاء خالياً من نص يجرم الردّة صراحة. كما هو شأن القوانين العربية الأخرى⁽³⁾ ، لذلك أدعو المشرّع العراقي إلى ضرورة الالتفات إلى هذه

(1) للمزيد ينظر : نعمان عبد الرزاق ، أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية ، الدراسات العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ط1 ، 2001 ، ص 43 - 46 .

(2) قال تعالى : (وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ) ، سورة البقرة ، الآية 217 .

(3) قال رسول الله (ص) : (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث رجل زنى بعد إحصان أو ارتد بعد إسلام أو قتل نفساً بغير حق فيقتل به) ينظر الإمام السر خسي : المبسوط ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 95 .

(4) للمزيد ينظر : نعمان عبد الرزاق ، المصدر السابق ، ص 50 - 51 .

(5) د. عمار عباس العزام الحسيني : وظائف العقوبة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين ، 2005 ، ص 256 .

(6) للمزيد ينظر د. جابر علي مهران : الردّة ، مصدر سابق ، ص 73 - 74 .

(1) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 126) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 186) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 104) ، وقانون العقوبات اليمني (المادة 259) .

(2) تنظر المواد : (160) من مشروع الدكتور إسماعيل معتوق ، و (الفصل السابع/المادة 4) من مشروع الأزهر ، والمادة (96/ب) من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي المعدل . وللמיד ينظر : د. محمد الصراونة : ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، 2003 ، ص 238 .

(3) عالج المشرّع العراقي الأفعال التي تعد اعتداءً على الدين في الفصل الثاني من الباب الثامن من قانون العقوبات تحت عنوان: الجرائم التي تمس الشعور الديني ، اذ نصت المادة 1/372 : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات:

- أ- من اعتدى بإحدى طرق العلانية على معتقد لإحدى الطوائف الدينية أو حقّ من شعائرها .
- ب- من تعمد التشويش على إقامة شعائر طائفة دينية أو على حفل أو اجتماع ديني أو تعمد منع أو تعطيل إقامة شيء من ذلك .
- ج- من طبع أو نشر كتاباً مقدساً عند طائفة دينية أو حرّف نصه عمداً تحريفاً يغيّر من معناه أو إذا استخف بحكم من أحكامه أو شيء من تعاليمه .

المسألة وأخذها بالحسبان عند إعادة النظر في التشريعات الجزائية , سيما وأن الأحكام الخاصة بجريمة الردّة هي من ثوابت الإسلام المجمع عليها وان الأخذ بها يؤكد ما جاء به الدستور الحالي⁽⁴⁾ .

المطلب الثالث

جرائم شرب الخمر والزنا والتعازير العامة

ستتم معالجة الموضوع على وفق ثلاثة فروع , الأول لأثر التوبة على عقوبة جريمة شرب الخمر والثاني لأثرها على عقوبة الزنا , والثالث لأثرها على العقوبة في جرائم التعازير العامة وكما يأتي:

الفرع الأول

جريمة شرب الخمر

لقد عدّت الشريعة الإسلامية شرب الخمر من جرائم الحدود، و لكن القرآن الكريم لم يحدد مقدار عقوبتها، مما سبّب اختلافاً بيناً بشأنها⁽¹⁾.

ولا خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية أنّ من ارتكب جريمة شرب الخمر، ولم يطلع عليه أحد من البشر، ثم تاب فيما بينه وبين (الله تعالى) وندم على فعله فان توبته تسقط عنه العقاب الدنيوي ، إذ لا مجال لهذا العقاب إلا بإظهاره وثبوته ، وأما التوبة بعد رفع الأمر إلى السلطات العامة فلا اثر لها مطلقاً على سقوط العقوبة ، لان توبة الجاني في هذه الحالة لا تعدو عن كونها مجرد ادّعاء للتخلص من العقاب⁽²⁾. ويؤكد الامامية أن توبة الجاني – في هذه

د- من خرب أو اتلف أو شوه أو دسّ بناء معداً لإقامة شعائر طائفة دينية أو رمزاً أو شيئاً آخر له حرمة دينية .

هـ- من أهان علناً رمزاً أو شخصاً هو موضع تقديس أو تمجيد أو احترام لدى طائفة دينية .

و- من قلّد علناً نسكاً أو حفلاً بقصد السخرية منه.

2- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات كل من تعرض بإحدى طرق العلانية للفظ أجلاله سباً أو قذفاً بأية صيغة كانت . وتنظر قوانين العقوبات : الليبي (المواد 289 – 291) ، واللبناني (المواد 473- 476) ، والسوري (المواد 462- 463) ، و العُماني (المادة 209) .

(4) تنظر المادة (2/ أولاً – أ) من الدستور الحالي .

(1) إذ يرى الحنابلة والحنفية والمالكية أن حد الشرب هو ثمانون جلدة ، ويرى الشافعية أنه أربعون جلدة. وللمزيد ينظر: د. عبد الحميد الشواربي : جريمة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط2 ، 2006 ، ص 18-22.

(2) د. يوسف قاسم : نظام التوبة ، مصدر سابق ، ص 57 – 59 .

الجريمة – تسقط عنه العقوبة إذا كانت قبل قيام البيّنة , أما بعدها فإنّ التوبة لا يكون لها أي اثر في سقوط العقوبة⁽³⁾ .

ويلحظ أن بعض التشريعات الجنائية الحديثة ذهبت إلى تقنين جريمة شرب الخمر ، إذ جرّمت أفعال شرب الخمر وحيازتها وصناعتها , كما عاقبت أيضاً من يشرب خمراً ، ويقوم باستفزاز مشاعر الغير أو مضايقتهم أو إزعاجهم أو يشرب في مكان عام , أو يأتي مكاناً عاماً وهو في حالة سكر⁽⁴⁾ ، و سارت على المنهج نفسه مشروعات القوانين العربية التي جرّمت فعل شرب الخمر⁽⁵⁾ . أما القوانين العربية الأخرى فإنها لا تعاقب على شرب الخمر إلا إذا وقعت الجريمة في مكان عام وصدر عن فاعلها تصرفاً يزعج الآخرين، كما أن العقوبة على هذا الفعل خفيفة لا تتناسب مع جسامة هذه الجريمة⁽⁶⁾ .

ومما يلحظ في هذا الشأن أن قوانين العقوبات العربية، بما فيها القوانين التي اقتبست أحكامها من الشريعة الإسلامية لم يرد فيها نص يعالج توبة الجاني كسبب مسقط للعقوبة , كما هو الحال في الشريعة الإسلامية .

ولعلّ السبب في ذلك أن هذه القوانين لا تهتم بالجانب النفسي أو الروحي للجاني بقدر اهتمامها بالجانب الموضوعي , وهو ثبوت الواقعة حقيقة , فإذا ثبتت الواقعة أمام السلطة المختصة استحقّ الجاني العقوبة بصرف النظر عن توبته , إذ أنّ ادّعاء التوبة في هذه الحالة يفتح المجال أمام الجاني للتصنّع والكذب لغرض التخلص من العقوبة , وأمّا قبل ثبوت الواقعة فهي مسألة لا شأن للقوانين بها لأنها تخص الجانب الأخلاقي للجاني .

ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا ثبتت الجريمة بالإقرار وحده ورجع المقر عنه⁽¹⁾ , وفي ذلك يقول القضاء السوداني : (00 وعلى هذا النهج سار الصحابة رضي الله عنهم فقال عمر بن الخطاب لان أعطل الحدود بالشبهات أحبّ إليّ من أن أقيمها بالشبهات , وروي عن معاذ بن جبل وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر قولهم : إذا اشتبه عليك الحد فأدرأه , لهذا فقد اخذ المشرّع بهذا المبدأ ونص عليه في قانون الإثبات لسنة 1983 في المادة (1/80) .

(3) الشيخ الطوسي : الخلاف في الفقه , ج2 مصدر سابق , ص481 .
 (4) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 78) , وقانون العقوبات الإيراني (المادة 182) , ونظام الجزاء السعودي (المادة 126) , وقانون العقوبات اليمني (المادة 267) .
 (5) تنظر المواد : (1 – 3) من مشروع قانون تحريم الخمر وإقامة حد الشرب الذي أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين على وفق أحكام الشريعة الإسلامية في مصر الصادر في 1976/6/17 , والمواد : (17) من مشروع الأهر , و(146) من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي المعدل .
 (6) تنظر قوانين العقوبات : اللبناني (المادة 622) , والسوري (المادة 608) , والأردني (المادة 390) , و العُماني (المادة 9/312) والعراقي (المادة 502) .
 (1) تنظر المواد القانونية المذكورة في الهامش رقم (1) أعلاه .

ولكل ما ورد أعلاه تسقط العقوبة الحدية لشرب الخمر إذا ثبت رجوع المقر عن إقراره , إذا كانت الجريمة تثبت بالإقرار وحده⁽²⁾ .

وأخيرا فإن ما يبدو لي إن أعمال نظرية التوبة في قانون العقوبات العراقي والقوانين العربية التي سارت على النهج نفسه بخصوص جريمة شرب الخمر، هو أمر لا جدوى منه لان العقوبة أساسا خفيفة لا تحقق أغراضها القانونية أو الاجتماعية سواء في الردع العام أو الخاص.

الفرع الثاني

جريمة الزنا

الزنا: هو وطء رجل مكلف امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبه عقد⁽¹⁾. ولا خلاف بين الفقهاء أنّ من ارتكب جريمة الزنا ولم يطلع عليه أحد من البشر ثم تاب فيما بينه وبين (الله تعالى) وندم على ما فعله فإن توبته تسقط عنه العقاب الدنيوي، إذ لا مجال لهذا العقاب إلا بإظهاره وثبوته وهو – على هذه الصورة – لم يثبت، وهذا ما يرشد إليه قول رسول الله (ص) : (اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالى عنها فمن الم بها فليستتر بستر الله وليتب إلى الله، فانه من يُبد لنا صفحته نُقم عليه كتاب الله عز وجل)⁽²⁾ .

وأما بعد ثبوت الحد فقد اختلف الفقهاء في اثر التوبة على عقوبة الزنا فيرى البعض إن هذا الحد إذا ثبت لدى السلطة العامة فلا يسقط بعد الرفع إليها، أما قبله فيسقط⁽³⁾,

(2) قرار المحكمة العليا في السودان رقم 94/16 في 1994/1/5 منشور في مجلة القضاء السودانية , العدد 1 , السنة 22 , 1994 , ص 60 .

(1) الشيرازي: المذهب , مصدر سابق , ص 266 .

(2) الصنعاني, سبل السلام , مصدر سابق, ج 4 , ص 15 .

(3) ابن عابدين : حاشية رد المحتار , مصدر سابق , ج 4 , ص 154 .

ويرى البعض الآخر أن التوبة تسقط عنه الحد لقوله تعالى: (وَالَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَحِيماً)⁽⁴⁾ , وقول النبي (ص) (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) وقوله (ص) : (ومن لا ذنب له لا حدّ عليه) ولأنه حق خالص للمجتمع فيسقط بالتوبة كحدّ المحارب⁽⁵⁾ .

ولكن الرأي الراجح في هذا الخصوص إنّ التوبة بعد رفع الأمر إلى السلطة العامة لا اثر لها مطلقاً في إسقاط العقوبة , إذ أن التوبة بعد رفع الأمر إلى السلطة العامة أو بعد القدرة على الجاني لا تعدو أن تكون مجرد ادّعاء للتخلص من العقاب وفي قبول هذه التوبة فتح باب للشروع لا يمكن تفاديه، بل إن قبولها حينئذٍ ربما يهدم القاعدة التي يقوم عليها العقاب في الفقه الإسلامي هدماً كاملاً⁽⁶⁾ . ويرى جانب من الفقه: إن توبة الزاني تسقط عنه العقوبة إذا كانت قبل قيام البيئة عليه بذلك⁽⁷⁾ . وهذا الرأي له أهمية خاصة ترجع إلى انه يعطي سلطات التحقيق في الوقت الحاضر فرصة للتصرف في التهمة تبعاً لما يبدو لها من

صدق توبة الجاني، وإن ارتكابه الجريمة لم يكن إلا زلة قدم من غير أن يتأصل الإجرام في نفسه⁽¹⁾ .

وتختلف نظرة القوانين الوضعية لجريمة الزنا عنها في الشريعة الإسلامية , فالشريعة تنظر لهذه الجريمة على أنها من الجرائم المهمة التي تندرج ضمن مسميات جرائم الحدود والتي قدر الشارع الإسلامي عقوبتها ولا سلطة لولي الأمر في زيادة أو إنقاص مقدار العقوبة فهي عقوبة شديدة في الشريعة الإسلامية , وقليلة نسبياً في القوانين الوضعية⁽²⁾ .

كما تختلف من حيث الشروط والأركان المتطلبية لقيام هاتين الجريمتين في كل من الشريعة والقانون⁽³⁾ . وتنظر الشريعة الإسلامية لجريمة الزنا على أنها من جرائم الحق العام

(4) سورة النساء ، الآية (16).

(5) ابن قدامة: المغني ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 316-317 .

(6) د. يوسف قاسم : نظام التوبة ، مصدر سابق ، ص 57-59 .

(7) الشيخ الطوسي : الخلاف في الفقه ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 481 .

(1) د. يوسف قاسم : نظام التوبة ، مصدر سابق ، ص 62 .

(2) تعاقب الشريعة الإسلامية بالجلد مائة جلدة إذا كان الزاني غير محصن ، وبالرجم للزاني المحصن ، ينظر د. محمد شلال ود. عيسى العمري ، فقه العقوبات ، مصدر سابق ، ص 247 . بينما يعاقب القانون على جريمة الزنا بالحبس : تنظر قوانين العقوبات: اللبناني (المادة 487) ، والسوري (المادة 473) ، والليبي (المادة 499) ، والمغربي (الفصل 491) ، والجزائري (المادة 339) ، والعراقي (1/377) .

(3) يشترط القانون في جريمة الزنا قيام الزوجية بالنسبة للمرأة وعلم شريكها بذلك ، أما الزوج فلا يعد زانياً إلا إذا ارتكب الفعل في منزل الزوجية . تنظر المواد القانونية المشار إليها في الهامش رقم (4) أعلاه .

بينما يعدّها القانون من جرائم الحق الشخصي⁽⁴⁾. وفي ذلك تقول محكمة التمييز العراقية: (إن حق تحريك دعوى الزنا من جانب الزوج هو حق شخصي ، ولا يجوز لغيره ممارسة هذا الحق لأن القانون أعطاه ذلك ومنحه حق التنازل عن دعوى الزنا بمجرد رضاه بالعودة إلى معايشة زوجته المشكو منها ، واستئناف حياته الزوجية معها...) (5)

أما التشريعات التي أخذت أحكامها من الشريعة الإسلامية فقد نهجت المنهج نفسه للشريعة بخصوص عقوبة جريمة الزنا وفرّقت بين المُحصن وغيره وأضافت إلى عقوبة جلد غير المُحصن عقوبة التغريب لمدة سنة واحدة ، و ذكرت مسقطات عقوبة الزنا بأنها رجوع الجاني عن إقراره قبل تنفيذ العقوبة وكانت الجريمة ثابتة بالإقرار وحده ، وكذلك إذا رجع

الشهود عن شهادتهم بما ينقص نصاب الشهادة قبل تنفيذ العقوبة⁽¹⁾.

وارى أن التوبة مسقطا لعقوبة جريمة الزنا على وفق هذا الموقف من التشريعات لأن اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة أمام السلطات واستعداده لتنفيذ العقاب عليه هو بحد ذاته يعبر عن توبته من الجريمة ، أما عن رجوعه عن هذا الاعتراف ، فإنّ المشرّع يعول عليه كسبب لدرأ الحد بالشبهة – ليس إلّا – على غرار الأحكام التي أوردها الفقهاء المسلمون في هذا الشأن .

وتأكيداً لذلك يقول القضاء السوداني : (... وكما روي عن النبي (ص) انه كان يلتمس السر على المجرمين وكان يلقي من حضر إليه معترفاً بجريمته أن يرجع عن إقراره، و بالأخص في جريمة الزنا عندما جاءه ماعز واقراً بالزنا فردّه النبي (ص) عدّة مرّات وكان يقول له لعلك قبلت ، لعلك لامست ، لعلك غمزت 000 الخ وقوله (ص) لراجمي ماعز: (هلاً تركتموه) وذلك عندما طلب منهم ماعز ردّه إلى الرسول (ص) ، وكذلك ما روي عنه (ص)

(4) إذ لا يجوز قانوناً تحريك دعوى الزنا إلا بناء على طلب الزوج الآخر، ولا تقبل الشكوى إذا قدمت بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة، كما لا تقبل أيضاً إذا ثبت أن الزنا قد تم برضا الشاكي ، أو رضي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة، ومن جانب آخر تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي أو تنازله عن محاكمة الزوج الزاني أو برضا الشاكي بالعودة إلى معايشة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، ويعد تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية تنازلاً منه عن محاكمة من زنا بها ، كما أن للزوج أن يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجه ، وإذا توفي الشاكي يكون لكل من أولاد الزوج المشكو أو الوصي عليهم أن يمنع اليسر في تنفيذ الحكم . تنظر قوانين العقوبات : اللبناني (المادة 489) ، والسوري (المادة 475) ، و الليبي (المادة 400) ، والمغربي (المادة 492) ، والجزائري (المادة 340) والعراقي (المادتان 378 ، 379) .

(5) القرار 97/96 /موسعة ثانية/ 1985/84 منشور في مجلة القضاء، س42، ع1، 1987، ص211-212. وينظر بالمضمون نفسه قرار محكمة النقض المصرية رقم 148 بتاريخ 1975/5/31 في مصطفى الشاذلي: مدونة قانون العقوبات، مصدر سابق، ص80.

(1) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 147) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 81) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 132) ، و قانون العقوبات اليمني (المادة 270) .

عندما جاءت الغامدية مقرة بجريمة الزنا فقال لها (ص) : ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه , فقالت له :أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك . لكل هذا فانه يسقط حدّ جريمة الزنا إذا رجع المقر عن إقراره بارتكابه الجريمة إذا ثبتت عن طريق الإقرار وحده (2).

وبعد هذا العرض لموقف المشرّع العراقي وبعض التشريعات من عقوبة الزنا , يبدو لي أن لا مجال لتطبيق نظرية التوبة على عقوبة الزنا الواردة في قانون العقوبات العراقي والقوانين التي سارت على هذا النهج نفسه , لان العقوبة أساساً هيئة لا تحقق غرضاً أخلاقياً أو قانونياً , فضلاً عن إناطة توقيعها بصاحب الحق وهو الزوج المجني عليه.

الفرع الثالث

جرائم التعازير العامة

جرائم التعازير العامة : هي الجرائم التي لم يُقدّر المشرّع الإسلامي عقوباتها بل ترك ذلك للسلطة المختصة في الدولة، تمارسه على وفق ما تعلق به حق العامة، وما يندفع به ضرر عام عن الناس من غير اختصاص بأحد , فإذا ارتكب شخص فعلاً منكراً ليس فيه حدّ من الشارع من غير أن يعتدي بذلك على أحد فانه يعزّر على هذا الفعل , ويكون التعزير هنا حقاً للمجتمع لان محاربة الجرائم والشروع , وإخلاء البلاد من الفساد واجب مشروع وفيه دفع للضرر عن المجتمع وتحقيق نفع عام(1) .

وبالنسبة لأثر توبة الجاني في عقوبات جرائم التعازير المقررة حقاً للمجتمع فانه لا يثير أية صعوبة , ذلك أن الأصل في العقوبة التعزيرية أن يكون أمرها موكولاً إلى القاضي تبعاً لما يراه من ظروف الجاني ومن ظروف جريمته فهو يختار العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الفاعل وإصلاحه , لذا يرى الفقهاء أن للقاضي أن يعفو عن الجاني إذا كان التعزير

(2) قرار المحكمة العليا في السودان رقم 93/100 في 3/11/1993 منشور في مجلة القضاء السودانية , العدد 2 , السنة 21 , 1993 , ص 43 .

(1) د. عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية , دار الفكر العربي , ط 5 , 1976 , ص 37. وينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 3/و) , وقانون العقوبات الإيراني (المادة 22) , وقانون العقوبات اليمني (المادة 14).

متعلقاً بحق المجتمع متى رأى مصلحة في ذلك ، كما صرّحوا بأن التوبة تسقط العقوبة التعزيرية إذا كانت حقاً للمجتمع ، ولو كانت بعد الرفع إلى الإمام أي بعد تحريك الدعوى الجزائية واتصال علم السلطات بها (2) وتتجه القوانين في الوقت الحاضر إلى أن يكون لتوبة الجاني أثراً في إسقاط العقاب أو تخفيفه في هذا النوع من الجرائم ، وهو ما يتضح جلياً في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي والتي تقع ضمن جرائم التعازير المقررة حقاً للمجتمع. ويبدو ذلك واضحاً من خلال موقف مجموعة من التشريعات العربية والإسلامية (3) .

والأساس الذي يستند إليه هذا الإعفاء أو التخفيف هو أنه ما دامت مصلحة المجتمع هي الغاية من تقرير العقاب وكان بالإمكان تحقيقها بعدم العقاب فليس هناك ما

يسوّغ توقيعه ، وقد يرجع هذا الإعفاء إلى رغبة السلطات المختصة في مساعدة المجرم على كشف الجريمة التي كان طرفاً فيها والقبض على فاعلها، أو قد يرجع سبب الإعفاء إلى تشجيع المجرم نفسه على عدم التوغل في الإجرام أو مساعدته على إزالة الآثار المترتبة على الجريمة (1) ، وقد قرّر المشرّع في جميع هذه الأحوال تسهيل اكتشاف هذه الجرائم وتشجيع العدول الاختياري عنها ، الأمر الذي يتخذ مظهر الإخبار عنها قبل شروع السلطات المختصة في البحث والاستقصاء عن مرتكبيها، أو الإرشاد عن باقي الجناة بعد شروعها في البحث عنهم بالفعل، وذلك حتى يستحق من يبلغ عن هذه الجرائم الإعفاء من العقاب (2) .

المبحث الثاني

اثر التوبة على الحقوق الشخصية

(2) د. احمد فتحي بهنسي : موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الاجتماعي ، دار الشروق ، ط2 ، 1980 ، ص75.

(3) تنظر المواد من قوانين العقوبات: المصري (المادة 84 / أ) والليبي (المادة 187) واللبناني (المادة 272) والسوري (المادتان 262 و 306) والعراقي (المادتان 187 ، 218) ، و القانون الجنائي السوداني (المادتان 50 ، 51) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 44) ، و قانون العقوبات اليمني (المادتان 130 ، 134) .

(1) د. مصطفى اليحياوي : المحاولة الإجرامية ، دراسة مقارنة على ضوء القانون وفقه القضاء ، تونس ، ط1 ، 1998 ، ص 108 .

(2) د. احمد فتحي سرور : القسم العام ، مصدر سابق ، ص776 .

قد ينشأ عن الجريمة علاوة على الضرر العام الذي يصيب المجتمع ضرر خاص يصيب الأفراد , وإذا كانت الوسيلة التي يعالج بها المجتمع الضرر الذي أصابه بإيقاع العقوبة على مرتكب الجريمة هي الدعوى الجزائية فإن وسيلة إصلاح الضرر الخاص هي الدعوى المدنية , وإذا كانت الجريمة ترتب اثرين أحدهما جنائي والآخر مدني فإن من الأولى أن يتولى القاضي الجنائي النظر في الدعوى الجزائية و القاضي المدني النظر في الدعوى المدنية بالرغم من أن الدعويين متحدتان في مصدرهما وهو الجريمة .

إلا أن تلازم الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية نظراً لأن أدلة الجريمة تصلح في غالب الأحيان لإثبات مبدأ استحقاق التعويض واثبات نوع الضرر على المجني عليه، وتعيين مداه ، جعل قسماً من التشريعات يأخذ بمبدأ منح القضاء الجنائي – وهو بصدد الفصل في الدعوى الجزائية – سلطة الفصل في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة , ومنح المدعي

بالحق المدني الخيار في رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية، أو رفعها إلى المحكمة المدنية للفصل فيها مستقلة عن الدعوى الجزائية .

وفضلاً عن ذلك فإن هناك ثمة حق شخصي آخر وهو حق جنائي يتمثل في الحق في العقوبة، وهو حق خاص للمجني عليه أو ذويه، بالرغم من أن الأصل في ذلك أن يكون الحق في العقاب قاصراً على المجتمع ممثلاً بسلطات الدولة . وهذا المبدأ الذي قرّره الشريعة الإسلامية، وأخذت به على نطاق واسع القوانين التي اقتبست منها، وجد تطبيقاً ضيقاً لدى التشريعات الجزائية وذلك في إطار جرائم مذكورة على سبيل الحصر .

وبناءً على ذلك ستنم دراسة هذا الأثر للتوبة على وفق مطلبين يخصص الأول لأثرها على الحقوق الجنائية , والثاني لأثرها على الحقوق المدنية, وكما يأتي :-

المطلب الأول

اثر التوبة على الحقوق الجنائية

هناك مجموعة من الجرائم التي يكون الحق في العقوبة فيها للمجني عليه , أو ذويه , وهو حق جنائي شخصي يقبل الإسقاط بعفوهما , وهي تتمثل بجرائم القتل والجرح العمد والخطأ والتعازير المقررة لحق شخصي و القذف . وسيتم بيان اثر التوبة على هذه الحقوق في الفروع الآتية :-

الفرع الأول

جرائم القتل والجرح العمد

تسمى هذه الجرائم في الفقه الإسلامي بـ (جرائم القصاص) , والأصل في وجوب القصاص قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ)⁽¹⁾ وقوله جلّ شأنه : (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)⁽²⁾ . ويرى الفقهاء أن من ارتكب هذه الجرائم وجب عليه القصاص وإن تاب وحسنت توبته , إذ التوبة لا اثر لها في سقوط القصاص لأنه من الحقوق الشخصية، والأصل في التوبة أنّها لا تسقط هذه الحقوق⁽³⁾ . وينطبق ذلك على القصاص في النفس , والقصاص فيما دون النفس , إذ الأحكام الخاصة بالأول تنطبق على الثاني من حيث عدم تأثير التوبة في إسقاط العقوبة في مثل هذه الجرائم ويتعين إقامة العقوبة بالمماثلة، إلا أن يعفو المجني عليه أو وليه⁽⁴⁾ .

(1) سورة البقرة الآية 178 .

(2) سورة البقرة الآية 179 .

(3) د. يوسف قاسم : مصدر سابق , ص 74 .

(4) د. احمد الحصري : القصاص والديات في الفقه الإسلامي , مصدر سابق , ص 73 .

وبالنسبة لموقف القانون من توبة مرتكب جرائم القتل والجرح العمد . فيعدّ مشروع القانون الوضعي جرائم القتل والضرب والجرح والإيذاء العمد من جرائم الحق العام الواقعة ضد الأشخاص . ولم يرد في قانون العقوبات العراقي أو غيره من قوانين العقوبات العربية أية إشارة إلى كون مبادرة مرتكب هذه الجرائم إلى التوبة ومحاولة جبر الضرر الذي سببته جريمته سبباً مسقطاً أو مخففاً للعقوبة . بل الأكثر من ذلك إن عفو المجني عليه أو ذويه عن الجاني ليس له اثر إلا على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية , أي أن التنازل سوف ينصرف إلى مقدار التعويض فقط دون العقوبة المقررة للجاني والتي هي من حق الدولة تطبيقها باسم المجتمع . إلا أن توبة الجاني في هذه الجرائم من الممكن أن تجد لها مجالاً للتطبيق في ضوء الواقع التشريعي العراقي والعربي الحالي، وذلك من خلال تطبيق نظرية الظروف القضائية المخففة⁽¹⁾ , فالندم الذي ينتاب الجاني على فعله ويدفعه إلى الاعتذار من المجني عليه أو ذويه , وقيام المصالحة بين الطرفين جعلت القضاء العراقي⁽²⁾، والعربي⁽³⁾، في العديد من المناسبات يركن إلى تطبيق هذه النظرية ويخفف العقوبة عن الجاني.

ومما يلحظ أيضاً في هذا الخصوص انه حتى التشريعات العربية التي اقتبست أحكامها من الشريعة الإسلامية لم يرد فيها ذكر للتوبة كسبب مسقط أو مخفف لعقوبات هذه الجرائم , وجعلت إسقاط العقوبة منوطاً بعفو المجني عليه أو ذويه⁽⁴⁾.

والذي يبدو لي إن العفو من جانب هؤلاء غالباً ما يسبقه سلوك أو نشاط إيجابي من جانب الجاني يعبر فيه عن أسفه لما اقترف من هذه الأفعال ومحاولة إصلاح الضرر الذي سببه لهم ومن دون حصول هذا الأمر فانه لا يمكن تصوّر قيام العفو من جانبهم . ولما تقدّم أدعو القضاء العراقي إلى التوسع في مدلول الظروف القضائية المخففة والسلطة الممنوحة له , ولا سيّما في التوبة من جرائم القتل والجرح العمد إذ أنّ هذا الحل

(1) تنظر قوانين العقوبات: المصري (المادة 17)، واللبناني (المادة 253) ، والسوري (المادة 243)، والليبي (المادة 29) ، والأردني (المادة 99) ، والمغربي (الفصل 147) ، والجزائري (المادة 53) ، و العماني (المادة 111)، والعراقي (المادتان 132, 133) .

(2) من ذلك أحكام محكمة جنايات ذي قار المرقمة: 442/ج/2005 المصدق بقرار محكمة التمييز 2341/هيئة جزائية/2006 و 466/ج/2005 المصدق بقرار محكمة التمييز 2895/هيئة جزائية/2006 و 355/ج/2005 المصدق بقرار محكمة التمييز 2433/هيئة جزائية /2006 . الأحكام غير منشورة.

(3) تنظر قرارات محكمة النقض المصرية المرقمة : 257 لسنة 24 ق في 1954/4/20 ، و 33399 لسنة 69 ق في 2001/11/15 ، و 72877 لسنة 69 ق في 2003/2/2 مذكورة في إيهاب عبد المطلب : الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات ، القاهرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ج 1 ، ط 2 ، 2005 ، الصفحات : 246-247 ، و 263-264 ، و 265-264 ، بحسب الترتيب.

(4) ينظر: القانون الجنائي السوداني (المادة 31) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 294) ، و قانون العقوبات اليمني (المادة 51) .

سيؤدي إلى حسم الكثير من الخلافات , ويشجع الجاني على عدم التوغل في إجرامه ويحقق الانسجام بين أفراد المجتمع الواحد .

الفرع الثاني

جرائم القتل والجرح الخطأ

لقد جرى تعريف الفقه القانوني للخطأ على انه: عدم مراعاة جانب الحيطة والحذر عند مباشرة أنواع خطرة من السلوك وعدم الحيلولة دون أن يفضي ذلك إلى نتيجة إجرامية . وعلى حسب الفقه السائد إن واجبات الحيطة والحذر مصدرها الخبرة الإنسانية فالإنسان يستفيد بالتجربة أن ثمة قدر من الحيطة والحذر يلزم مراعاته عند التصرف على وصف أن النزول عن هذا القدر قد تترتب عليه نتيجة محظورة والخطأ المتولد في هذه الحالة هو ما يُعرف بالخطأ العام . والمصدر الثاني لواجبات الحيطة والحذر , الالتزامات التي تفرضها القاعدة القانونية، إذ أن مخالفتها يترتب عليها - الخطأ الخاص - نظراً لأنه خطأ ثابت حكماً أو مفترض⁽¹⁾ .

وقد ذكر المشرع العراقي وغيره من التشريعات العربية , صور الخطأ بالإهمال والرعونة وعدم الانتباه وعدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر⁽²⁾ .

وعلى ذلك فإن جرائم القتل والجرح الخطأ تتحقق بأي صورةٍ من هذه الصور الخمس، ولكن بشرط أن تتوافر العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة , وهذه العلاقة لها حالتان الأولى : إن الجاني لا يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية التي يؤدي إليها فعله، وكان بوسعه ذلك ومن واجبه أيضاً ويطلق على الخطأ في هذه الحالة , الخطأ مع عدم التوقع ويتمثل بالإهمال

(1) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص , مصدر سابق، ص 179-180 .

(2) تنظر قوانين العقوبات : اللبناني (المادة 550)، والسوري (المادة 536)، و العراقي (المواد 35، 411، 416) .

وعدم الانتباه , أما في الحالة الثانية: فالجاني يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية لفعله لكنه يحسب أن بوسعه أن يتجنبها , دون أن يتخذ الوسائل اللازمة لتقارب حدوثها ويطلق على الخطأ في هذه الحالة بالخطأ مع التوقع , ويتمثل بعدم الاحتياط والرعونة وعدم إطاعة القوانين والأنظمة والأوامر⁽³⁾ .

ويُطلق على هذه الجرائم في الفقه الإسلامي تسمية جرائم الدية , وهي المال الذي يدفعه الجاني أو عاقلته إلى المجني عليه أو ورثته تعويضاً عن الدم المهدور , والأصل في الدية أنها عقوبة عن القتل أو الجرح الخطأ وهي كذلك بدل عن عقوبة القتل أو الجرح العمد

إذا سقط القصاص عن الجاني بعفو أولياء الدم أو المجني عليه في غير القتل⁽¹⁾ , والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذا المجال هو: هل لتوبة الجاني في هذه الجرائم اثر على العقوبة , بمعنى هل يُعتدّ بسلوك الجاني اللاحق على تمام نتيجة هذه الجرائم الذي يسعى من خلاله إلى إصلاح ما سببه خطؤه ؟

ويمكن القول في هذا الخصوص، أنّ اثر التوبة في دية الخطأ لا يثير صعوبة على الإطلاق , ذلك أن دية الخطأ تتحملها العاقلة بصفة عامّة , والجاني فرد منهم بمعنى أن مقدار الدية يقسم على أفراد العاقلة من الرجال⁽²⁾ ويظهر من ذلك إن ما يتحمّله الجاني ليس إلا مقداراً ضئيلاً جداً، فسواء تاب الجاني أم لم يتب فإنّه من المحتم أن يدفع هذا القسط الواجب عليه ما لم يتنازل عنه من له الحق فيه سواء أكان المجني عليه أم ذوهه . أما الجاني الذي لا عاقلة له , فيقرّر المشرّع الإسلامي أن بيت المال هو الذي يعقل عن المخطئ الذي لا عاقلة له، في مقابل كونه وارث من لا وارث له وهو حكم متفق عليه , أما التوبة في دية العمد فلا اثر لها لأنها الحقوق الشخصية , والأصل أن التوبة لا تؤثر على هذه الحقوق ما لم يتنازل عنها أصحابها⁽³⁾ . وقد اخذ بهذا الحكم في العديد من القوانين المكتبة العصرية , بيروت , 1983 , ص 58-58.

الإسلامية في الوقت الحاضر⁽⁴⁾ , وفي ذلك يقول القضاء السوداني عن التوبة في هذا الخصوص : (ولكنها لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد من رد المال أو الدية إذا كان قتل أو

(3) د. ماهر عبد شويش : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص , جامعة الموصل , ط2 , 1997 ص 206 .
 (1) د. احمد الحصري : القصاص والديات, مصدر سابق , ص 80 . د. عبد الخالق النواوي : جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي , منشورات المكتبة العصرية , بيروت , 1983 , ص 58-58.
 (2) المحقق الحلبي : شرائع الإسلام , مصدر سابق , ص 93 .
 (3) د. يوسف قاسم : نظام التوبة , مصدر سابق , ص 79-81 .
 (4) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 132) , وقانون العقوبات الإيراني (المادة 302) , ونظام الجزاء السعودي (المادة 178) , وقانون العقوبات اليمني (المادة 234) .

جرح خطأ...⁽⁵⁾ . كما أن المنتبغ لنصوص القوانين العقابية الأخرى سيجد -كمبدأ عام - أن لا اثر لتوبة الجاني الإيجابية على العقوبة المقررة لجرائم القتل والجرح الخطأ⁽⁶⁾ .

و أرى ضرورة أن يعول القضاء على التوبة الإيجابية كسبب مخفف للعقوبة، ولو لم يكن ثمة نص قانوني يوجب هذا التخفيف لان ذلك يندرج ضمن إطار الظروف القضائية المخففة التي لم يشأ المشرع في مختلف البلدان أن يحددها، بل ترك ذلك لاجتهاد القضاء، ومن جانب آخر فان القضاء الجنائي له أن يعتد بالتوبة الإيجابية في هذه الجرائم عند تقدير العقوبة إذا كانت ذات حددين أعلى وأدنى فله الحكم بالحد الأدنى للعقوبة في هذه الحالة إذا اقتنع أن هذا التخفيف له ما يسوغه من سلوك الجاني سيما وأن عقوبات هذه الجرائم تتراوح ما بين حددين أعلى وأدنى⁽¹⁾ .

وفضلاً عن ذلك نجد أن المشرع العراقي قد عدّ مبادرة سائق المركبة الذي يرتكب جريمة دس يعاقب عليها القانون بنقل المصاب فوراً إلى اقرب مستشفى أو مركز صحي، أو إخبار الشرطة فوراً بالحادث إذا تعدّر نقله لأي سبب كان عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق المادتين (130 و 131) من قانون العقوبات⁽²⁾ .

والحكمة التي دعت إلى النص على هذا العذر، هي دفع المسببين للحوادث إلى مساعدة المجني عليهم والتي يمكن أن تؤدي إلى إنقاذ حياتهم أو التقليل من حجم الإصابة البدنية لديهم ، فإذا قام الجاني بهذا الفعل فإنه يدلّ على عدم استهائه بأرواح الناس وسلامة أجسامهم ، أما إذا ترك المصاب وهرب فإنما يستحق التشديد لان موقفه هذا يدلّ على عدم اكترائه بحقوق الأفراد في الحياة وحقوقهم في سلامة أجسامهم وبذلك تبدو خطورة الجاني واضحة⁽³⁾ .

فالأصل أن كل إنسان مطالب اجتماعياً بتقديم العون للمجني عليه متى كان بمقدوره ، والتزام الجاني اشدّ من غيره لان ما حدث كان بسببه⁽⁴⁾، لهذا أدعو المشرع العراقي والعربي إلى التوسّع في مدلول هذا الحكم وعدم الاقتصار على مسألة الحوادث الناشئة عن

(5) قرار المحكمة العليا رقم 98/165 في 13/5/1998 منشور في مجلة القضاء السودانية ، العدد 1 ، السنة 28 ، 1998 ، ص 94 .

(6) تنظر قوانين العقوبات : اللبناني (المادة 550)، والسوري (المادة 536)، و العراقي (المواد 35، 411، 416) .

(1) ينظر الهامش رقم (6) في صفحة 149 .
(2) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ، رقم 846 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 2955 في 1983/8/24 .

(3) د. ماهر عيد شويش : القسم الخاص ، مصدر سابق ، ص 214 .

(4) د. محمد علي سالم عياد الحلبي : شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 560 .

المركبات وشمول جميع جرائم الإيذاء والجرح العمد أو الخطأ بهذا العذر لأنه يدلّ على التوبة ويفسح المجال أمام الجاني لإصلاح الضرر الذي سببته جريمته للغير.

الفرع الثالث

جريمة القذف

جريمة القذف : هي الرمي بالزنا والواط على الرأي السائد في الفقه الإسلامي⁽¹⁾ . أما في القانون فله معنى أوسع ، إذ يُطلق على كلّ ما يمس سمعة المقدّوف ، إذ يُعد قاذفاً كلّ من اسند واقعة معينة إلى الغير بإحدى طرق العلانية من شأنها لو صحّت أن توجب عقاب من أسندت إليه أو احتقاره عند أهل وطنه⁽²⁾ وفرّق بين القذف والسب، فجعل القذف قاصراً على تحديد الواقعة أو الوقائع للمقدّوف في حقه، أما السب فيخلو من ذلك التحديد ولكنه يتضمن خدشاً للشرف والاعتبار. ويختلف موقف القانون عن الشريعة الإسلامية من حيث العقوبة المقررة لجريمة القذف في كل منهما⁽³⁾ .

(1) إذ أن هناك من يقصره على الرمي بالزنا ينظر: السر خسي : كتاب المبسوط ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 119 ، وينظر في الرأي السائد : ابن قدامة : المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 56 . محمد بن الحسن بن علي بن محمد بن الحسين المعروف بالحر العاملي : تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ، إيران ، قم ، ج 27 ، 1409 هـ ، ص 383. ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج 6، مصدر سابق، ص 69.

(2) تنظر قوانين العقوبات : اللبناني (المادتان 582 ، 583) ، والسوري (المادتان 568 ، 569) ، والعراقي (المادة 433) . و للمزيد ينظر د. معوض عبد التواب : القذف والسب والبلاغ الكاذب و إفشاء الأسرار ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط 1 ، 1988 ، ص 14-19 .

(3) فعقوبة القذف هي الجلد ثمانين جلدة وعدم قبول الشهادة وكون القاذف من الفاسقين لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) سورة النور، الآية (4) . أما في القوانين الوضعية فهي الحبس والغرامة ينظر الهامش رقم (3) أعلاه.

أما القوانين التي أخذت أحكامها من الشريعة الإسلامية، فقد عدّت المقصود بالقذف : الرمي بالزنا أو نفي النسب وعاقبت عليه بالجلد ثمانين جلدة⁽⁴⁾ ، وأضاف بعضها إلى عقوبة الجلد عدم قبول شهادة القاذف أبداً⁽⁵⁾ . ويثار التساؤل في هذا الصدد عن اثر توبة الجاني على العقوبات المقررة لجريمة القذف ؟

وفي الحقيقة يرى الفقهاء أن التوبة ترفع صفة الفسق عن القاذف ذلك أن مرجع الاستثناء الوارد في الآية الكريمة : (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)⁽¹⁾ إلى اقرب مذكور، هو حكم متفق عليه ، بل ولا يتصور في ذلك خلاف⁽²⁾ .

أما بالنسبة لعقوبة الجلد فإنها لا تسقط بالتوبة ، فمن ارتكب جريمة القذف فإنه يجلد ثمانين جلدة ، وان تاب وأصلح ما لم يعف عنه المقذوف ، وحينئذ تسقط عنه عقوبة الجلد لا بالتوبة بل بعفو المجني عليه⁽³⁾ .

أما عن اثر التوبة على شهادة القاذف فقد اختلف الفقهاء حولها فذهب البعض إلى أن التوبة لا اثر لها على شهادة القاذف ، بمعنى أن شهادته لا تقبل مطلقاً وان تاب واعترف بكذبه أمام الناس ، فذلك لا اثر له على ردّ شهادته، لقوله تعالى : (وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا)⁽⁴⁾ .

وذهب البعض الآخر إلى قبول شهادة القاذف إذا تاب وأصلح وحجتهم في ذلك أن الاستثناء الوارد في الآية الكريمة يعود إلى ما سوى الجلد، لان الاستثناء إذا تعقب جملاً متعدّدة فإنه يعود إلى هذه الجمل جميعاً⁽⁵⁾ . وأسوة بما جرى عليه الفقه الإسلامي بهذا الصدد فقد قرّرت القوانين المقتبسة من الشريعة الإسلامية سقوط العقوبة عن القاذف إذا تاب وعفا عنه المقذوف سواء تعلقت العقوبة بالجلد أو عدم قبول الشهادة، ما عدا القانون الليبي الذي منع قبول شهادة القاذف مطلقاً⁽⁶⁾ .

(4) تنظر المادة : (4) من قانون إقامة حد القذف الليبي رقم 52 لسنة 1974 ، و في القانون الجنائي السوداني (المادة 158) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 184) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 128) ، و قانون العقوبات اليمني (المادة 290) .

(5) تنظر المادة(4) من قانون إقامة حد القذف الليبي .

(1) سورة النور ، الآية (5) .

(2) د. يوسف قاسم : نظام التوبة ، مصدر سابق ، ص 67 . د. أحمد فتحي بهنسي : العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، ط 4 ، 1980 ، ص 236.

(3) ابن قدامة : المغني ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 201 . ابن حزم الظاهري : المحلى ، مصدر سابق ، ج 11 ، ص 130 ، الإمام الشافعي ، كتاب ألام ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 82 .

(4) سورة النور ، الآية (4) وينظر كذلك الإمام السر خسي : كتاب المبسوط ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 119 .

(5) الإمام الشافعي : كتاب ألام ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 82 . ألعلمي : الروضة البهية ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 265 . الشيرازي : المذهب ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 290 .

(6) تنظر المواد القانونية المشار إليها في ص 144 الهامش (2) من الرسالة . وللمزيد ينظر: د. محفوظ إبراهيم فرج : العقوبة في التشريع الإسلامي ، دار الاعتصام ، ط 1 ، 1977 ، ص 54-55.

ومن كلّ ما تقدّم من موقف القوانين الوضعية وموقف القانون العراقي من مسألة العقوبة على جريمة القذف واثّر التوبة في إسقاطها، أرى أنّ الأخذ بنظرية التوبة في نطاق هذه الجريمة هو أمرٌ عديم الفائدة لأتساع مفهوم جريمة القذف قانوناً من جهة، ولأنّ المشرّع جعل هذه الجريمة - كمبدأ عام - من جرائم الحق الشخصي التي لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية فيها إلا بناء على طلب من المجني عليه - وهو الشخص المقذوف - أو من يمثله قانوناً، كما أنها من جانب آخر من الجرائم التي تجوز فيها المصالحة، وبهذا يتسع المجال أمام الجاني وهو القاذف لإصلاح خطئه والمبادرة إلى الاعتذار من المقذوف والصلح معه⁽¹⁾.

الفرع الرابع

جرائم التعازير الخاصة

جرائم التعازير الخاصة: هي مجموعة من الجرائم التي ليس لها عقوبة مقدّرة من قبل المشرّع الإسلامي، ويتعلّق الحق فيها بالمجني عليه أو وليه⁽²⁾. ولما كان الأصل في الجرائم المنصوص عليها في القوانين العقابية الوضعية أنها ذات حق عام فعفو المجني عليه أو المصالحة لا اثر لها على سقوط العقوبة الجزائية، بل ينحصر الأثر في إسقاط الادعاء بالحق المدني والذي يتمثل بالتعويض. إلا أن هذه القوانين استثنت طوائف معينة أوردها المشرّع على سبيل الحصر وهي الجرائم الخاصة⁽³⁾. ويكون الحق في عقوبات هذه الجرائم للمجني عليه أو من يمثله قانوناً، فيجوز العفو والمصالحة فيها على نطاقٍ واسع⁽⁴⁾. والرابطة المشتركة ما بين جرائم التعازير الخاصة في الفقه الإسلامي، والجرائم الخاصة في التشريع الوضعي - بالرغم من اختلاف نطاقهما - تتضح في أن الحق الجنائي في العقوبة مقرّر في كلا الحالتين لمصلحة المجني عليه أو من يمثله قانوناً، وبالتالي

(1) تنظر المواد: (240, 241) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، و(186) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني، و(85) من قانون إجراءات المحاكم الجنائية الإماراتي، و(47, 48) من قانون العقوبات اللبناني، و(156, 157) من قانون العقوبات السوري، و(51) من قانون العقوبات القطري، و(3-9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) د. محمد شلال حبيب ود. عيسى العمري: فقه العقوبات، مصدر سابق، ص 31.

(3) تنظر (المادة 3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) تنظر المواد (194 - 198) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

فله الحق في إسقاطها (5). إن هذا القاسم المشترك يدعونا إلى التساؤل عن اثر التوبة على هذا الحق الجنائي المقرر لهذه الجرائم ؟

وفي الحقيقة ، لقد تعددت آراء الفقهاء في هذه المسألة ، إذ يرى البعض (6) أن عقوبة هذه الجرائم لا تسقطها توبة الجاني لأنها من حقوق المجني عليه أو من يمثله والتي ترتبط بإرادته واختياره ، فان تنازل عنها كان ذلك من شأنه ، وإلا فلا بدّ من تنفيذ العقوبة.

ويستفاد من عبارات فقهاء آخرين (1) إن التوبة لها اثر في إسقاط هذا النوع من العقوبات ، ويسوّغ ذلك بكثرة الإساءات فيما بين أفراد المجتمع ، فضلاً عن أنّ إيقاع العقوبة عن هذه الجرائم على من اقرّ بخطئه وتاب منها يستلزم عقاب أكثر الفضلاء، إذ لم يخل أكثرهم من مقارفة بعض هذه الجرائم .

وثمة رأي ثالث (2) مفاده إنّ عقوبات هذه الجرائم ما دامت مقرّرة لمصلحة المجني عليه ، فلا شك أنّ توبة الجاني منها لها اثر كبير في نظر القاضي عند تقدير هذه العقوبة ، بل إنّ التوبة في مثل هذه الجرائم تعطي القاضي قدرة اكبر على القيام بدوره البارز في الصلح بين المتخاصمين ، سيّما وان اعتذار المسيء غالباً ما يمحو اثر الإساءة في نفس الطرف الآخر .

وأرجح ما ذهب إليه صاحب هذا الرأي الأخير لأنّ المشرّع حين جعل الحق في هذه الجرائم للمجني عليه أو من يمثله قانوناً ، فإنّ التوبة منها قد تجد متسعاً للتطبيق ، لأنّ العفو والمصالحة جاءتا فيها على نطاق واسع ، فيكون لسلوك الجاني في هذه الأحوال اثر في إقناع المجني عليه للعفو عنه ومن ثمّ عدم تحريك الدعوى الجزائية ضده، أو إيقاف الإجراءات إذا كانت الدعوى قد حُرّكت فعلاً لكون الصلح يقبل في جميع مراحل الدعوى الجزائية حتى صدور القرار أو الحكم في الدعوى ، ويترتب على القرار الصادر بقبوله الأثر نفسه المترتب على الحكم بالبراءة (3) .

(5) د. كامل السعيد : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، 2005 ، ص 104.

(6) ابن عابدين : حاشية رد المحتار ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 209 .

(1) د. محفوظ إبراهيم فرج : العقوبة في التشريع الإسلامي ، مصدر سابق ، ص 168.

(2) د. يوسف قاسم : نظام التوبة ، مصدر سابق ، ص 83 .

(3) تنظر المواد : (197/أ ، 198) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

المطلب الثاني

اثر التوبة على الحقوق المدنية

تعني الحقوق المدنية : تلك الحقوق المترتبة عن الأضرار التي تصيب الآخرين بأنفسهم وأموالهم , فالعمل الضار يوجب الضمان , و مسؤولية فاعله بتعويض الضرر , فمن أحدث ضرراً للغير يصبح مسؤولاً قبل المضرور و ملتزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر، ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض ، ويعد هذا الحق حقاً مدنياً خالصاً له⁽¹⁾ .

والسؤال الذي يُطرح في هذا الخصوص هو : ما اثر توبة فاعل الجريمة على

الحقوق المدنية بوصف هذه الأخيرة من الحقوق الشخصية للغير ؟

لقد بيّنت بعض القوانين حكم هذه الحالة صراحة في باب الأعدار القانونية المخففة والمعفية من العقاب , إذ قرّرت أن لا اثر لهذه الأعدار على الحقوق المدنية التي يبقى فاعل الجريمة ملزماً بها⁽²⁾ . ومثل هذا الحكم ورد في القوانين التي اقتبست أحكامها من الشريعة الإسلامية في خصوص اثر التوبة على الحقوق المدنية⁽³⁾ .

أما قانون العقوبات العراقي فانه لم يصرح بهذا الأثر، إلا أن جانباً من الفقه⁽⁴⁾ , يرى أن هذا الحكم يؤدي إليه مفهوم المادة (17) من القانون المذكور التي تنص على أن : (لا تمس أحكام هذا القانون في أية حال ما يكون واجباً للخصوم من الرد أو التعويض) .

(1) د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في القانون المدني , ج 1 , ط 2 , بغداد , 1963 , ص 422 .
 (2) نصت المادة (2/138 من قانون العقوبات اللبناني , والمادة 2/138 من قانون العقوبات السوري على انه : (تجب الإلزامات المدنية على فاعل الجريمة الذي استفاد من أحد أسباب الإعفاء) .
 (3) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 173) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 200) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 140) ، وقانون العقوبات اليمني (المادة 300) بخصوص جريمة السرقة . وينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 169) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادة 194) ، ونظام الجزاء السعودي (المادة 153) ، وقانون العقوبات اليمني (المادة 309) . بخصوص جريمة الحراقة.
 (4) د. فخري الحديثي : الأعدار المخففة , مصدر سابق , ص 234 .

وكذلك ما نصت عليه المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية : (لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أية جريمة أن يدّعي بالحق المدني ضدّ المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله...) . ويستتبع ذلك إلزام الجاني بأداء جميع أنواع الإلزامات المدنية التي نصّ عليها قانون العقوبات أو أوجبها القانون المدني , هذا وإنّ الإلزامات المدنية التي يمكن الحكم بها من قبل المحاكم الجزائية هي التعويض والرّد والمصاريف , وهو ما سيتمّ بيانه كما يأتي :

الفرع الأول

تعويض الضرر

يتعين على المستفيد من التوبة كطرف مخففٍ أو مُعَفٍّ من العقاب أن يعوّض ما قد يقع من أضرار للغير، وعلينا أن نسلم بجواز الحكم بالتعويض على سبيل تعويض الضرر الحاصل من جراء كل جريمة معذورة رغم تخفيف العقاب أو الإعفاء منه، لان تعويض الضّرر لا يتنافى مع اثر هذه الأعذار في الجريمة , إذ أن ما يسوّغ الأعذار القانونية مسوّغات مستمدة من مصلحة المجتمع⁽¹⁾ .

والأصل في دعوى التعويض أن ترفع أمام المحاكم المدنية , ولكن القانون أجاز رفعها أمام المحاكم الجزائية بطريق التبعية للدعوى الجزائية , أي أن محكمة الجراء لا تنتظر موضوع الضرر إلا بوصفه جزءاً من الدعوى الجزائية التي تعرض عليها⁽²⁾ .

والتعويض لا يحكم به إلا بناء على طلب المتضرّر في القانون المدني , ولكن قانون أصول المحاكمات الجزائية نصّ على أن تقديم شكوى تحريرية من جانب المتضرّر من الجريمة قرينة على المطالبة بالحق المدني فضلاً عن الحق الجزائي ما لم يصرّح المشتكي بتنزله عن الحق المدني⁽³⁾ .

ويشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع⁽⁴⁾ , كذلك يصح أن يكون التعويض أدبيا، وغالباً ما يطلب هذا التعويض في الجرائم التي تمس الشرف والاعتبار كالقذف والسب والقبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم , أما مجرد إيلاام الإحساس والعواطف فلا يكفي للمطالبة

(1) د. فخري الحديثي : الأعذار المخففة , مصدر سابق , ص 235 .

(2) المادة(9/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(3) المادة (1/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(4) المادة(1/207) من القانون المدني العراقي .

بالتعويض . ومن صور التعويض الأدبي إعلان الحكم بنشره في الصحف أو تعليقه في المحال العامة على نفقة المحكوم عليه⁽⁵⁾ .

وقد صرّحت العديد من القوانين بعدم تأثير توبة الجاني على تعويض الضّرر الناشئ عن الجريمة⁽¹⁾ ، وأيد هذا الأمر الفقه⁽²⁾ ، والقضاء⁽³⁾ .

الفرع الثاني

الردّ

يعني الردّ : إعادة الشيء إلى مالكه أو حائزه , وهو حكم مدني لأنه يرمي إلى إصلاح ضرر واقع على مصالح خاصة , إلا أنّه جاء بمقتضى قانون أصول المحاكمات الجزائية حفاظاً على المصلحة العامة بوصف أن النظام الاجتماعي يتعارض مع الفوضى التي سببتها الجريمة , تلك الفوضى التي يمكن أن تدوم بعد إصدار الحكم⁽⁴⁾ .

والحكم بالردّ هو قرار العدالة الذي يتم الأمر بموجبه ردّ كل ما اخذ من المالك عن طريق الجريمة كاسترجاع الشيء المسروق مثلاً , ويهدف الردّ إلى منع الإبقاء على حالة واقعية تديم الجريمة وتبيح للجاني الاستفادة من خرقه للقانون , والردّ يدخل في موضوع الدعوى الجزائية التي هي ملزمة باستحصله تخفيفاً لأثر الجريمة على المجني عليه , وذلك بتمكينه من استرداد المال الذي خرج من يده بسببها بأسرع طريق , كما يدخل فيه تعويض ما قد يقع من أضرار أخرى , وهو ما اخذ به قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي , إذ تنص المادة 308 : (لقاضي التحقيق أو المحكمة إصدار قرار بشأن المستندات أو الأموال أو الأشياء المضبوطة التي ارتكبت جريمة بها أو عليها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة...) .

(5) د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية , دار الفكر العربي , القاهرة , 1976 , ص 128 .
د. فخري الحديثي : الأعذار المخففة , مصدر سابق , ص 236- 237 , وتنتظر (المادة 102) من قانون العقوبات العراقي .

(1) تنتظر المواد المشار إليها في ص 149 , الهامشان : (3و4).
(2) أحمد علي المجذوب : الظاهرة الإجرامية بين الشريعة الإسلامية والفكر الوضعي , دار النهضة العربية , القاهرة , 1975 , ص 60.

(3) إذ تقول المحكمة العليا في السودان بهذا الصدد : (وهذه التوبة تسقط عنه ما وجب عليه من القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي حداً للحرابة ولكنها لا تسقط ما يتعلق بحقوق الناس من تعويض الضرر ...) . القرار رقم 96/97 في 1996/12/3 منشور في مجلة القضاء السودانية , العدد 2 , السنة 24 , 1996 ص 82 .

(4) د. فخري الحديثي : الأعذار المخففة , مصدر سابق , ص 237 .

وبناءً على ذلك يجب أن يأمر القرار المانح للتخفيف أو الإعفاء للتوبة بردّ كل ما اخذ من المالك الشرعي عن طريق الجريمة , فالردّ يكون في الحالات جميعها سواءً أكانت البراءة أو الإعفاء أو الحكم , فيحكم على الجاني المستفيد من الظرف القانوني بردّ ما اخذ من دون حق , كما لو كان قد حكم عليه بالعقوبة المقدّرة للجريمة , ويحكم به من قبل المحكمة تلقائياً أو بطلب من الطرف المتضرر أو بطلب من الادعاء العام , هذا إذا كان الشيء الذي فقده المتضرر من الجريمة قد تم ضبطه من قبل السلطات العامة , أما إذا لم يضبط فمن حق صاحبه أن يطالب الجاني برده عيناً أو بدفع ثمنه (1).

وهكذا يجوز للمتضرر الذي يدعي بحق مدني ضد المساهمين , أو الذين أخفوا السرقة أو أي أشياء متحصلة من أية جريمة أخرى المطالبة بالردّ , ولو أخذنا على سبيل المثال المادة (462) من قانون العقوبات العراقي التي تقضي بتخفيف العقوبة على مرتكب جريمة حيازة أو إخفاء أو استعمال أشياء متحصلة من جريمة أو التصرف بها , وتخفيف عقوبة جريمة الحصول على شيء متحصل من جنابة أو جنحة في ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدر هذا الشيء , إذا أخبر السلطات العامة على مرتكبي الجريمة التي تحصلت منها تلك الأشياء لوجدنا - وهو ما يفهم ضمناً - أن الجاني المستفيد من العذر المخفف لا يعفى من الالتزام برد الأشياء إلى أصحابها بمعنى آخر إن الرد لا يتأثر بالعذر المخفف (2).

وإذا كان أمر الردّ قد صدر من المحكمة الجزائية بناء على طلب المدعي بالحقوق المدنية في مواجهة الجاني , فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يلجأ إلى المحاكم المدنية وهو ما تقضي به المادة (25/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

وقد أخذت بفكرة عدم تأثير التوبة على إلزام الجاني بردّ الأشياء التي وقعت عليها الجريمة , العديد من القوانين التي أخذت بنظام التوبة (3) , وهو أمرٌ اقرّه وأوجبه الفقه (4) , وتأكد في أحكام القضاء (5) .

(1) لذلك قضى بان التعويض الذي يطلبه المدعي بالحقوق المدنية يجوز أن يشمل رد الشيء المسروق أو المختلس عيناً أو دفع ثمنه , نقض مصري 29 أبريل 1946 مجموعة أحكام النقض ج7 رقم 146 ص 135 مشار إليه في د. فخري الحديثي , مصدر سابق , ص 238 . ومن ذلك أيضاً: حكماً محكمة جنابات ذي قار المرقمين: 435/ج/2005 المصدق بقرار محكمة التمييز 2414/ هيئة جزائية /2006 و 354/ج/2005 المصدق بقرار محكمة التمييز 2764/ هيئة جزائية /2006 . الأحكام غير منشورة.

(2) د. فخري الحديثي : المصدر السابق , ص 217 الهامش رقم 108.

(3) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادة 173) , وقانون العقوبات الإيراني (المادة 200) , ونظام الجزاء السعودي (المادة 140) , وقانون العقوبات اليمني (المادة 300) .

(4) الكليني: الكافي , مصدر سابق , ج7 ص 276 . العاملي: وسائل الشيعة , مصدر سابق , ج16 ص 72 . ابن قدامة : المغني , مصدر سابق , ج4 , ص 183 . الحلي : شرائع الإسلام , مصدر سابق , ج4 , ص 181 .

الفرع الثالث

المصاريف

إن المشتكي يتكبد مصاريف مختلفة نتيجة إقامة شكواه ولذلك فهي لابد أن تدخل من ضمن التعويض الذي تحكم به المحكمة , والمصاريف يقصد بها : ما تقتضيه الدعوى من نفقات من أجل إتاحة الفرصة لغرض الإثبات في الدعوى كأجور الخبراء ونفقات الشهود وأجور الكشف والرسوم وغيرها , والحكم بالمصاريف لا يحتاج إلى طلب بل يجب أن تحكم به المحكمة حتى ولو لم يطلبها المشتكي وهو ما تقضي به المادة (1/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت : (يجب على المحكمة عند إصدارها الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه) . أما عن تقدير هذه المصاريف فيمكن القول انه يحكم للمدعي بالحقوق المدنية بكل أو بعض المصاريف التي أنفقت تبعاً لما هو عليه الحال بالنسبة للحكم الصادر⁽¹⁾ .

وقد نظم المشرع المصري هذه المسألة بنصوص صريحة على خلاف موقف المشرع العراقي إذ نصت المادة (1/320) من قانون الإجراءات الجنائية المصري : (إذا حكم بإدانة متهم في الجريمة وجب الحكم عليه للمدعي بالحقوق المدنية بالمصاريف التي تحملها , وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدارها إذا رأت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم) . أما إذا حكم بجزء من التعويضات التي طلبها المدعي فإنّ المادة (1/320) من القانون المذكور تقضي بأنه : (إذا قضي له ببعض التعويضات التي طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف نسبة تُبين في الحكم) .

أما المشرع العراقي فقد ترك هذه المسألة للقواعد العامة , وإن كان جانب من الفقه⁽²⁾ يرى أنها تدخل ضمناً في حكم المادة (4/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت : (إذا ظهر كل من الطرفين محق في قسم من الدعوى فيتحمل المصاريف بنسبة القسم الذي خسره) .

(5) وفي ذلك تقول المحكمة العليا السودانية : (إن رد المال المسروق لصاحبه من حقوق المالك الشخصية التي لا تتأثر بالتوبة) . القرار رقم 98/72 في 1998/3/7 منشور في مجلة القضاء السودانية , العدد 1 , 28 , 1998 , ص 52 .

(1) د. سامي النصرأوي : دراسة في أصول المحاكمات الجزائية : ج2, مطبعة السلام , بغداد , ط1 , 1977 , ص 240 . د. سعيد حسب الله : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية , مصدر سابق , ص 101 .

(2) د. سعيد حسب الله : مصدر سابق , ص 101 .

ولم نجد في القوانين التي اقتبست أحكامها من الشريعة الإسلامية نصاً يصرح بإلزام الجاني التائب بدفع مصاريف الدعوى القضائية ، إلا أن هذا الحكم يستفاد ضمناً من اثر التوبة على الحقوق الشخصية للمتضرر من الجريمة الذي تقول به هذه القوانين⁽¹⁾.

المبحث الثالث

أثر التوبة على التنفيذ العقابي

تعرف التشريعات الوضعية المعاصرة بعض الأنظمة القانونية التي تشبه التوبة في بعض جوانبها وقد نشأ بعضها في بداياته الأولى تحت تأثير النزعة الإنسانية ومثاليات المسيحية التي لجئ إليها كرد فعل نحو قسوة العقوبات التي كانت تسود العصور الوسطى في أوروبا بصفة خاصة . وقد لعبت الكنيسة الكاثوليكية دوراً مهماً في إنشاء بعض السجون الكنسية التي تقوم على فكرة التوبة الدينية وضرورة إحلال التهذيب والإصلاح محل القسوة⁽²⁾.

وستتم في هذا المبحث دراسة اثر التوبة على التنفيذ العقابي ، وسيقتصر الحديث تحديداً على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية لأهميتها وشيوعها في أوساط التشريعات المختلفة ، وسيكون ذلك في مرحلتين الأولى: اثر التوبة على التنفيذ العقابي خارج المؤسسة العقابية ، والتي تظم نظامين هما إيقاف تنفيذ العقوبة والاختبار القضائي ، والثانية: أثرها على التنفيذ العقابي الفعلي داخل المؤسسة العقابية ، والتي تظم نظامين آخرين هما: التهذيب الديني للسجناء والإفراج الشرطي، وسيكون ذلك على وفق المطلبين الآتيين : -

المطلب الأول

(1) ينظر القانون الجنائي السوداني (المادتان 169، 173) ، وقانون العقوبات الإيراني (المادتان 194، 200) ، ونظام الجزاء السعودي (المادتان 153، 140) ، وقانون العقوبات اليمني (المادتان 300، 309).

(2) علي حسن فهمي : التوبة والعقوبة ، مصدر سابق ، ص 239.

مرحلة ما قبل التنفيذ

إنّ مرحلة ما قبل التنفيذ هي مرحلة وسط تعقب صدور الحكم على الجاني وتسبق تنفيذه عليه ⁽¹⁾، ودراسة اثر التوبة على التنفيذ العقابي في هذه المرحلة تقتضي البحث في هذه المسألة على وفق نظامي إيقاف تنفيذ العقوبة ، والاختبار القضائي، كلاً في فرع مستقل وكما يأتي :

الفرع الأول

نظام إيقاف التنفيذ

يصادف القاضي في كثير من الأحيان أن يجد المجرم قد ارتكب الجريمة بطريق الصدفة، أو اندفع نحوها بعاطفة عابرة ، وإنّ حياته قبل ارتكاب الجريمة وظروفه بعد ارتكابها تدعو إلى الاعتقاد بأنه سوف لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة في المستقبل ، وعليه فقد يكون من المفيد عدم توقيع العقوبة عليه لما قد ينجم عن تنفيذها من ضرر كبير خاصة إذا كانت قصيرة المدة ⁽²⁾ . فقد تبين أن المدّة القصيرة التي يقضيها المجرم داخل المؤسسة العقابية لا تكفي عادة لإصلاحه ، بل العكس قد تساهم في إفساده نتيجة لاتصاله ببقية السجناء المجرمين ومعاشرتهم ، ومن اجل ذلك أخذت التشريعات الجزائية المختلفة بنظام من شأنه أن يهدد مرتكب الجريمة بتوقيع العقاب عليه إذا عاد وارتكب خلال مدّة معينة فعلاً جديداً يعاقب عليه القانون ، وبذلك تكون العقوبة قد حققت غايتها ألا وهي الإصلاح عن طريق الردع ، إذ أن المجرم سوف يعمل على بذل الجهد والامتناع عن ارتكاب جريمة جديدة خشية تنفيذ العقوبة المعلقة وتوقيع العقوبة الجديدة ⁽³⁾ .

وقد سمي هذا النظام بـ (نظام إيقاف التنفيذ) والذي يُعرّف بكونه : ذلك النظام الذي يخول القاضي سلطة الحكم بإدانة المتهم وتحديد العقوبة المناسبة له ، مع الأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة يحددها القانون تكون بمثابة مدة للتجربة يطالب المحكوم عليه فيها بان لا يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة، فإن مرّت هذه المدة من دون أن يرتكب جريمة جديدة ، عدّ الحكم كأن لم يكن وتزول جميع آثاره الجزائية ، أما إذا ارتكب خلالها جريمة جديدة، فيجوز

(1) د. محمد صبحي نجم : أصول علم الإجرام والعقاب ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط 1 ، 2002 ، ص 95.

(2) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة ، مصدر سابق ، ص 468 .

(3) د. اكرم نشأت إبراهيم : السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ط 2 ، 1998 ، ص 103.

تنفيذ العقوبة الموقوفة فضلاً عما يحكم به عليه بالنسبة للجريمة الجديدة⁽¹⁾ . وبالنسبة لهذه المدة في القانون العراقي فهي ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم⁽²⁾ , وقد وجد المشرع أن هذه المدة كافية لاختبار المحكوم عليه، ومعرفة ما إذا كان جديراً بوقف تنفيذ العقوبة من عدمه , ولا يجوز للمحكمة أن تغير من مدة إيقاف التنفيذ سواء بالزيادة أو النقص، وإذا انقضت مدة إيقاف التنفيذ ولم يكن قد صدر خلالها حكم بإلغاء الإيقاف فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعد الحكم كأن لم يكن⁽³⁾ . أي أنها تسقط بكل آثارها الجزائية , ولا يُعدّ هذا الحكم سابقة في تطبيق أحكام العود ويزول كل ما يترتب عليه من آثار متعلقة بالأهلية المدنية أو الحرمان من أي حق من الحقوق أو المزايا، إلا أن ذلك لا يؤثر فيما يترتب للغير من الحقوق بموجب الحكم كالتعويضات والرّد والمصاريف فهذه الأمور ليست عقوبات ولا تسري عليها أحكام وقف التنفيذ⁽⁴⁾ . ويُغلى إيقاف التنفيذ إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الشروط المفروضة عليه , أو إذا ارتكب خلال مدة التجربة جناية أو جنحة عمدية حكم عليه من أجلها بعقوبة سالية للحرية سواء صدر الحكم بالإدانة أثناء هذه المدة أو صدر بعد انقضائها⁽⁵⁾ . ويبدو من خلال عرض مفهوم إيقاف التنفيذ وخصائصه انه كنظام التوبة يهتم بشخصية المجرم ومدى الخطورة الإجرامية بالنسبة إليه , فهو يفترض أن تحقق الجريمة بركنيها المادي والمعنوي لم يعد كافياً في ذاته لعدّ فاعلها الذي يتمتع بكامل حريته واختياره مسؤولاً، وإنما أضيف للمسؤولية شرط آخر هو مدى الخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة , وهكذا فان هذه الخطورة للفاعل قد أصبحت شرطاً للمسؤولية فضلاً عن الجريمة المرتكبة , والا كيف يُفسّر عدم تنفيذ عقوبة لجريمة قد وقعت فعلاً ويعاقب عليها القانون⁽⁶⁾ .

ثم إنّ الأسباب التي يستند عليها نظام إيقاف تنفيذ العقوبة ثلاثة هي: الابتعاد عن مشاكل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة , وإصلاح المحكوم عليه بعيداً عن السجن , وإبعاد المجرمين المبتدئين عن الاختلاط بالمجرمين المتمرسين⁽¹⁾ , وهي كلها تصب في مسألة إصلاح الجاني بالدرجة الأساس التي يستند عليها نظام التوبة , فالعقوبة في الفقه الإسلامي لا

(1) د. أكرم نشأت إبراهيم : القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن , بغداد , 1998 , ص 471 .

(2) المادة (146) من قانون العقوبات .

(3) تنظر قوانين العقوبات : الليبي (المادة 116) , واللبناني (المادة 170) , والسوري (المادة 171) , والمغربي (الفصل 56) , والكويتي (المادة 82) , والعراقي (المادة 149) , والقطري (المادة 47) , والبحريني (المادة 56) .

(4) د. محمود محمود مصطفى : القسم العام , مصدر سابق , ص 535 .

(5) تنظر قوانين العقوبات : الليبي (المواد 114-116) , واللبناني (المادة 171) , والسوري (المادة 170) , والمغربي (الفصل 56) , والكويتي (المادة 82) , والعماني (المادة 75) , والعراقي (المادتان 147 , 148) , والقطري (المادة 47) , والبحريني (المادة 56) , وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المواد 292-295) .

(6) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي , مصدر سابق , ص 930 .

(1) د. يسر أنور علي و د. أمال عبد الرحمن عثمان : علم الإجرام والعقاب , مصدر سابق , ص 363 - 364 .

يعول عليها – ولا سيما في الجرائم الماسة بحق المجتمع – إذا أمكن إصلاح الجاني بالتوبة⁽²⁾. كما أن نظامي توبة الجاني وإيقاف التنفيذ لا يكونان ولا ينتجان أثرهما إلا إذا اقترنا بحسن أخلاق المحكوم عليه وسلوكه⁽³⁾، وحسن السيرة والسلوك متطلب من المحكوم عليه خلال المدة المحددة قانوناً، والفقهاء الإسلامي يطلق على هذه المدة مصطلح (فترة الاختبار) وهي لغرض الاستيثاق من صلاح عمل الجاني التائب، والتأكد من جدية التوبة وصدقها حتى يمكن أن تؤتي التوبة أثرها في عدم توقيع العقوبة⁽⁴⁾.

ويلحظ في الفقه الإسلامي انه عرف نظام إيقاف تنفيذ العقوبة، وذلك في إطار بعض جرائم التعزير، ولاسيما للمجرمين الذين يرجى صلاحهم، إذ يتم إرجاء تنفيذ عقوبة الحبس على المحكوم عليه وذلك بجعلها تهديدية، وينتهي هذه التهديد بانتهاء المدة التي يحددها الحكم⁽⁵⁾.

والسؤال المهم الذي يطرح في هذا الخصوص: هل أن لتوبة الجاني أثراً على قرار المحكمة بإصدار قرار إيقاف تنفيذ العقوبة في ظل الأنظمة القانونية الوضعية؟ وإذا أصدرت المحكمة قرارها المذكور بناء على ذلك، فهل يلزم بقاء التوبة كشرط لاستمرار إيقاف التنفيذ خلال المدة المحددة قانوناً؟

والحقيقة إن المتتبع لنص المادة (144) من قانون العقوبات العراقي، يجد أنها تشترط على المحكمة أن ترى من أخلاق المحكوم عليه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة، وهذا الشرط بذاته يشتمل على أركان التوبة كاملة وهي (الندم والترك والعزم على عدم العودة)⁽⁶⁾. ولو افترضنا جدلاً خلاف ذلك، بأن رأت المحكمة أن المحكوم عليه غير نادم على جريمته، وليست لديه نية ترك الإجرام، وإن هناك احتمال عودته إلى الجريمة فهل يسوغ لها أن تحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة؟ وسيكون الجواب بالنفي حتماً، لأن المحكمة لا تستطيع أن تأمر بإيقاف التنفيذ، وهي إن فعلت ذلك فستكون قد خالفت نصوص القانون في هذا الشأن⁽¹⁾. أما عن الشق الثاني من السؤال وهو

(2) د. سامح السيد جاد: العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، مكتبة الخدمات الحديثة، السعودية، ط2، 1983 ص 153.

(3) المصدر السابق، ص 155.

(4) وقد اختلف الفقهاء في هذه المدة فمنهم من حددها بسنة واحدة، ومنهم من حددها بمدة أطول. ينظر: علي حسن فهمي: التوبة والعقوبة، مصدر سابق، ص 240.

(5) علي حسن فهمي: المصدر السابق، ص 240.

(6) تنظر ص (18-21) من الرسالة.

(1) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم: 2003/جنايات/67 في 1967/10/26 في د. عباس الحسني وكامل السامرائي: الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، القسم العام، مطبعة الإرشاد، بغداد، ج1، ط1، 1968، ص180، وقرارها 281/هيئة عامة ثانية/77 في 1977/12/10 مجموعة الأحكام العدلية، العددان (4،3)، ص8،

لزوم بقاء المحكوم عليه على توبته كشرط لاستمرار إيقاف تنفيذ العقوبة عليه خلال المدة المحددة قانوناً ، فهو كسابقه يفترض بقاء المحكوم عليه تائباً خلال هذه المدة ، ويُستدل على هذا الشرط من خلال النصوص القانونية ، فالمادة (145) من قانون العقوبات العراقي ، أجازت للمحكمة عند الأمر بإيقاف التنفيذ أن تُلزم المحكوم عليه بان يتعهد بحسن السلوك خلال مدة إيقاف التنفيذ لضمان عدم عودة المحكوم عليه إلى الإجرام⁽²⁾ ، وهو ما يشير إلى شرط صلاح العمل من شروط التوبة ، أو أن تلزمه بأداء التعويض المحكوم به كله أو بعضه خلال أجلٍ يُحدد في الحكم⁽³⁾، وهو ما يؤكد شرط ردّ الحقوق الشخصية من شروط التوبة ، أو أن تلزمه بالأمرين معاً .

وأكثر من ذلك فقد أجازت المادة(147) من القانون المذكور الحكم بإلغاء إيقاف التنفيذ إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الشروط المفروضة عليه من قبل المحكمة، أو إذا ارتكب في خلال مدة التجربة جنائية أو جنحة عمدية قضي عليه من أجلها بعقوبة سالبة للحرية لأكثر من ثلاثة اشهر ، وهو ما يؤكد للمتبع مسلك المشرع في اشتراط بقاء المحكوم عليه على توبته لحين انتهاء مدة التجربة⁽⁴⁾، وهو مسلك محمود لا تخفى مزاياه الاجتماعية فضلاً عن المزايا القانونية التي يحققها في تحقيق أحد أغراض العقوبة وهو الردع الخاص بغير تنفيذ.

نخلص ممّا سبق أن توبة الجاني لها اثر كبير على قرار المحكمة في إيقاف تنفيذ العقوبة ، كما أنها شرط مهم لاستمرار ذلك الإيقاف إذ أن عودة المحكوم عليه إلى السلوك السيئ أو طريق الإجرام سيؤدي إلى إلغاء ذلك الإيقاف والعودة به إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها . ونفترح تبعاً لذلك على المشرع العراقي والعربي أن ينص على توبة الجاني صراحة في باب إيقاف تنفيذ العقوبة، وان لا يترك ذلك لمحض السلطة التقديرية للمحكمة ، علماً أن هذا المقترح قد وجد له تطبيقات في بعض القوانين الأجنبية ، كما في قانون العقوبات اليوناني الذي

1977 ص 228 ، وقرار محكمة النقض المصرية في جلسة 1976/10/25 رقم 533 ، مذكور في : مصطفى الشاذلي ، مدونة قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 110 . وقرار محكمة التمييز السورية رقم 369 في 1979/2/26 مذكور في : القاضي موفق اليعشي : وقف الحكم النافذ ، مؤسسة الثقافة العالمية ، حلب 2004 ص 30 .

(2) ومن ذلك أيضاً قوانين العقوبات : السويسري (المادة 1/41) ، والأثيوبي (المادة 1/202) ، والنرويجي (المادة 6/52) ، والهولندي (المادة 74) . ينظر د. أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية ، مصدر سابق ، ص 276 .
(3) ومن ذلك أيضاً قوانين العقوبات : السويسري (المادة 2/41) ، والأثيوبي (المادة 1/201) ، والنرويجي (المادة 5/52) ، والتركي (المادة 93) ، والإيطالي (المادة 165) ، والبولوني (المادة 63) . ينظر د. أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية ، المصدر السابق ، ص 273-274 . وينظر قانونا العقوبات : اللبناني (المادة 3/170) ، والسوري (المادة 3/169) .

(4) ينظر قانونا العقوبات : السويسري (المادة 1/41) ، والبولوني (المادة 63) في د. أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية ، المصدر السابق ، ص 282 . وينظر قانونا العقوبات : اللبناني (المادة 1/172) ، والسوري (المادة 2/171) .

تقضي (المادة 1/100) منه : بإمكانية المحكمة في منح وقف تنفيذ العقوبة , إن كان تنفيذها ليس ضرورياً لمنع المجرم من ارتكاب أفعال أخرى معاقب عليها وذلك بعد بحث ظروفه الشخصية , ويجب على المحكمة أن تأخذ في الحسبان سلوك المجرم بعد ارتكاب الجريمة وخصوصاً ما يظهره من الندم والتوبة والرغبة في إصلاح ما أحدثه من أضرار⁽¹⁾. وفي الاتجاه نفسه قانون العقوبات الصيني⁽²⁾ ، وقانون العدل الجنائي الإنكليزي⁽³⁾ ، وبناء عليه ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تعديل نص المادة (144) من قانون العقوبات على وفق المقترح المذكور.

الفرع الثاني

نظام الاختبار القضائي

يُعرّف الاختبار القضائي بأنه : نظام عقابي ينهض على معاملة خاصة لفئة من المجرمين المنتقين , يستهدف ضمان إعادة تأهيلهم عن طريق المساعدة الإيجابية , فضلاً عن انه ينطوي على تقييد للحرية بفرض عدد من الالتزامات التي يؤدي الإخلال بها إلى سلبها كلية⁽⁴⁾.

ويتضح من هذا أن جوهر الاختبار القضائي أمران : الأول هو تقييد الحرية بما ينطوي عليه من فرض التزامات على المتهم وخضوعه للإشراف والرقابة , والثاني هو التجربة وما يرتبط بها من احتمال سلب الحرية عند فشلها⁽⁵⁾ . ويتسم نظام الاختبار القضائي بذاتية خاصة، كما أن طبيعته الجزائية لا ينبغي أن تكون محلاً لشك , وقد كتبت له الأرجحية في العلم الجنائي الحديث بوصفه من انجح الوسائل في مكافحة الحبس قصير المدة , إذ لا يفترض سلب حرية المحكوم عليه أو إبعاده عن أهله , فيجنبه بذلك مغبة الاختلاط السيئ داخل أسوار السجون، كما انه خير وسيلة لقمع بعض أنواع الجرائم كهجر العائلة مثلاً، إذ لا يحرمهم من مورد رزقهم , ومن السائع أن يفرض عليه – ضمن ما يفرض عليه من التزامات – التزام بدفع النفقة للمجني عليهم، فيساهم بذلك في حلّ أهم المشاكل الاجتماعية⁽¹⁾. كما انه

(1) د. ممدوح خليل البحر : اثر التوبة ، مصدر سابق ، ص 286.

(2) Article : (72).

(3) John wheeler : Essentials of the English legal system , Longman , England , London , Second edition , 2006, P . 210 .

(4) د. احمد فتحي سرور : الاختبار القضائي , مجلة القانون والاقتصاد , السنة 29 , العدد 3 , 1967 , ص 3 .

(5) د. محمود نجيب حسني , علم العقاب , دار النهضة العربية , ط2 , 1967 , ص 614 .

(1) وليد خشان زغير الموسوي : التدابير التقويمية للأحداث الجانحين ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة النهرين ، 2003، ص40.

يضيف على الإجراءات الجنائية مسحة إنسانية , إذ يضع القاضي في حسابه - بطريقة ملموسة - شخصية الجاني وظروفه، مجتهداً في انتقاء أسهل الوسائل و انجحها لكفالة تأهيله وتطهيره من دنس الجريمة , واستعادته إلى صفوف الأخيار من أبناء المجتمع, ومن اجل ذلك اتخذ هذا النظام نطاقاً واسعاً في التشريع الفرنسي والبلجيكي والهولندي والألماني , كما نص عليه المشرّع المصري في مشروع قانون العقوبات الجديد المادة (4/77)⁽²⁾ .

وبالنسبة لموقف التشريعات العربية، فإنها تستخدم هذا التدبير في معاملة الأحداث الجانحين فقط , إذ تقصد من ورائه معالجة الحدث في البيئة الطبيعية بين والديه وذويه، وبإشراف ومتابعة أشخاص متخصصين في هذا النوع من العلاج⁽³⁾ . إذ يحقق ذلك تقويم الحدث الجانح وعلاجه وإصلاحه ورعايته وإرشاده وإعادته عضواً نافعاً في المجتمع، وإعطائه من الوقت ما يؤهله لإصلاح نفسه في بيئته , وفقاً لخطة علاجية معدّة من قبل مراقب السلوك لهذا الغرض تنفيذاً لقرار المحكمة , ويكون هذا بالتعاون مع أسرة الحدث والمدرسة ومحل العمل أو الجهات الأخر التي لها دور في علاج الحدث الجانح⁽⁴⁾ . وقد اعتمد قانون رعاية الأحداث العراقي بعض مفردات الاختبار القضائي كتدبير بديل للعقوبة السالبة للحرية المقررة للجريمة التي يرتكبها الحدث ، وذلك تحت ما يُعرف بمراقبة السلوك، إما كتدبير مستقل أو كتدبير تكميلي⁽¹⁾ . أما تطبيق نظام الاختبار القضائي على البالغين فهو تجربة ما زالت غير واردة بالنسبة للتشريعات العربية المعاصرة , لأنها تقرب هذا الإجراء من الحكم بالبراءة الأمر الذي يثير خشية المعنيين من زيادة معدلات الجريمة , ويظهر أن مستلزمات تطبيق هذا النظام بالنسبة للبالغين وفي المحاكم الجزائية العربية ما زالت بعيدة عن التحقيق اللازم بنجاحها في الوطن العربي، وذلك لانعدام الكفاءات البشرية المؤهلة للقيام بمتطلبات البحث

(2) المصدر السابق:ص41.

(3) تطلق بعض التشريعات العربية على هذا النظام تسمية (الحرية المراقبة) كقانون الأحداث السوري رقم 18 لسنة 1974 (المادة 4) ، وقانون الأحداث اللبناني لسنة 1983 (المادة 5) ، وقانون العقوبات الليبي (المادة 151) , وقد سمته مجلة الإجراءات الجنائية التونسية بـ (الحرية المحروسة) (المادة 251) , أما قانون رعاية الأحداث العراقي فقد أطلق عليه تسمية (مراقبة السلوك) (المادة 77) , أما بقية القوانين العربية فتسميه (الاختبار القضائي) كقانون الأحداث الإماراتي لسنة 1976 (المادة 11) ، وقانون الأحداث السوداني لسنة 1983 (المادة 3) ، وقانون الأحداث البحريني لسنة 1986 (المادة 11)، وقانون الأحداث اليمني لسنة 1992 (المادة 17)، وقانون الأحداث القطري لسنة 1994 (المادة 13) , بينما عالج المشرّع الأردني أحكامه في قانون خاص هو قانون مراقبة سلوك الأحداث رقم (51) لسنة 2001 (المادة 21) .

(4) د. سعدي بسيسو : مبادئ قانون العقوبات , القسم الثاني , العقوبة والأحكام الجزائية , حلب , 1964 , ص 178

(1) تنظر المواد (73, 76, 77) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المعدل .

الاجتماعي الأولي والإشراف والرقابة والتوجيه والتنسيق اللازم مع المؤسسات ذات العلاقة بهذا النظام في إطار القوانين والأنظمة العربية الراهنة (2)

ويتضح من خلال مفهوم الاختبار القضائي ومزاياه انه يهدف مع نظام التوبة إلى إبقاء (الجاني أو الحدث الجانح) بعيداً عن حياة المؤسسات العقابية , ويتجلى ذلك للحدث الجانح بصورة واضحة , لان هذه البيئة مهما بلغت العناية فيها تبقى حياتها يطغى عليها الطابع الاصطناعي والمؤقت، إذا ما قورنت بالحياة العائلية، إذ يعيش الحدث في كنف والديه فضلاً عن إبعاد الأحداث الذين مروا بتجربة انحرافية عن الاحتكاك ببعضهم البعض لكي لا تتولد عندهم ذهنية انحرافية تساهم في خلق جو جديد للانحراف (3) .

كما انه يسمح بإعطاء الحدث الجانح من الوقت الكافي الذي يؤهله لإصلاح نفسه , وبذلك يحقق أحد أغراض الجزاء الجنائي المتمثل بالردع الخاص (4) .

وهو كالتوبة كذلك من حيث الشروط المقترنة بسلوك الحدث الجانح، فقرار مراقبة السلوك يجب أن يتضمن إلزام الحدث بان يسلك سلوكاً جيداً، وان يخبر مراقب السلوك عند انتقاله من محل سكناه وعليه اخذ موافقته عند انتقاله إلى عمل آخر أو مدرسة أخرى , وان يكون على اتصال دائم بمراقب السلوك ويلتزم بأوامره وتوجيهاته، فضلاً عن أية شروط أخرى تراها محكمة الأحداث ضرورية لضمان نجاح المراقبة (5) .

وقد عرف الفقه الإسلامي الاختبار القضائي ، وذلك في مجال بعض جرائم التعزير كالكلام في المتشابهات من القرآن الكريم والتخثُّت ، وبصفة عامة في الجرائم التي يخشى أن يمتد أثرها إلى الغير ، ويكون الاختبار القضائي في هذه الحالة بوضع المحكوم عليه تحت المراقبة في غير محل سكنه للاستسيان من عدم محاولة عودته للإجرام ، ولكنه لا يحبس في هذه الحالة ولا تقيّد حركته في السعي وراء الرزق ، كما لا يمنع من استصحاب أهله معه إذا رغبوا في ذلك (1) .

والواقع إن هذا الاختبار يحقق الكثير من الفوائد ، وعلى الأخص في مجال التفريد العقابي ، وهنا تلعب توبة المحكوم عليه – متى توافرت شروطها – دوراً مهماً في إنهاء

(2) د. عدنان الدوري : أصول علم الإجرام ، الكتاب الثالث – علم العقاب ومعاملة المذنبين ، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ط1 1989 ، ص 297 .

(3) د. مصطفى العوجي : الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية ، ط1 ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، 1986 ص 110 . د. عبد الخالق النواوي : جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر بين الشريعة والقانون ، القاهرة ، ط2 ، 1973 ، ص216 .

(4) د. سعدي بسيسو : مبادئ قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص178 .

(5) تنظر المواد (91) من قانون رعاية الأحداث العراقي ، و(1/2) من قانون مراقبة السلوك الأردني، و(20) من قانون الأحداث السوري .

(1) السرخسي : المبسوط ، مصدر سابق ، ج9 ، ص 45 .

العقوبة ووضع حدٍ لها متى أمكن التأكد من صدق توبة الجاني وإقلاعه عن الجريمة ، إذ ستنتهي العقوبة بإظهار التوبة⁽²⁾.

والسؤال المهم في هذا الشأن: ما اثر التوبة على التنفيذ العقابي على وفق أحكام نظام الاختبار القضائي في ظل التشريعات الوضعية ؟ أي بعبارة أخرى هل يأخذ المشرع بتوبة الحدث الجانح بالحسبان كشرط للاستمرار بتمتعته بمزايا نظام الاختبار القضائي أي بقاءه بين عائلته وفي بيئته الاجتماعية؟

وللإجابة عن هذا السؤال لابدّ من متابعة موقف المشرع على وفق النصوص القانونية التي يستشف منها صحة الشرط المذكور ، فهدف المشرع من نظام الاختبار القضائي كما نصت عليه المادة (87) من قانون رعاية الأحداث العراقي هو إصلاح الحدث الجانح، وهي الغاية نفسها من نظام التوبة⁽³⁾.

كما حدّد القانون المذكور مدّة معينة للاختبار القضائي هي على وفق ما نصّت عليه المادة (89/أولا) بين ستة اشهر وثلاث سنوات لغرض الاستيثاق من حسن سلوك الحدث الجانح ، وهذا نفسه شرط صلاح العمل من شروط توبة الجاني ، ومن جانب آخر إن قرار المراقبة يجب أن يتضمن إلزام الحدث الجانح بشرط مهم وهو أن يسلك سلوكا حسنا (المادة 91) وإفهامه أو إفهام وليه بأنه في حالة مخالفته للأحكام وشروط مراقبة السلوك أو ارتكابه جريمة عمدية أخرى سيتعرض لاحتمال إلغاء قرار المراقبة والحكم عليه عن الجريمة نفسها بأحد التدابير المنصوص عليها في القانون المادة (90/ثانيا) ، وهو ما تأكد في القوانين العقابية الأخرى⁽⁴⁾ . كما أن قرار المراقبة يجب أن يتضمن شرطا مهما ، وهو الالتزام بإصلاح أضرار الجريمة⁽¹⁾، وهو ما يؤكد شرط رد الحقوق الشخصية من شروط التوبة .

ولما تقدم نستطيع القول إن توبة الحدث الجانح هي شرط أوجبه المشرع بصورة ضمنية لاستمرار تمتعه بمزايا نظام الاختبار القضائي، ولا أدلّ على ذلك من أنّ عودته لممارسة طريق الإجرام سيؤدي إلى إلغاء قرار المراقبة، وإعادته إلى المؤسسة الإصلاحية وهو ما قضت به المادة (98/أولا) من قانون رعاية الأحداث العراقي.

(2) د. عبد العزيز عامر : التعزير ، مصدر سابق، ص328.

(3) المصدر السابق: ص177 .

(4) ينظر قانونا العقوبات : الأثوبي ، (المادة 201) ، والنرويجي (المادة 1/52) ، وقانون العدل الجنائي الانجليزي (المادة 3) في د. أكرم نشأة إبراهيم : الحدود القانونية ، مصدر سابق ، ص 299-300.

(1) تنظر المواد القانونية المذكورة في الهامش رقم (2) أعلاه ، والمواد القانونية المذكورة في ص 163 من الرسالة الهامش رقم (3) .

المطلب الثاني

مرحلة التنفيذ

سيتم البحث عن أثر التوبة على التنفيذ العقابي في المرحلة التي يبدأ فيها التنفيذ فعلا ، ويمكن تلمس هذا الأثر على وفق نظامين عرفتهما تشريعات بلدان عديدة ، هما نظاما التهذيب الديني للسجناء والإفراج الشرطي ، والنظام الأول يسمح بتوعية السجناء من ناحية القيم الدينية وتشجيع مبدأ التوبة لديهم وسيكون لهذه التوبة أثر واضح على سلوكهم في المؤسسة العقابية نتيجة لندمهم على الجريمة و إقلاعهم عنها ومحاولتهم إصلاح أنفسهم ، وهو بدوره يؤثر على مدى استفادتهم من مزايا النظام الآخر وهو الإفراج الشرطي الذي يسمح بجواز إطلاق سراحهم قبل انتهاء مدة العقوبة المحكوم بها⁽²⁾. لذا سيكون هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

نظام التهذيب الديني للسجناء

يقصد بالتهذيب الديني للسجناء : تثقيف المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية في أمور الدين وتعاليمه والسعي إلى خلق القيم الدينية المتصلة بالتعاليم الإلهية والأخلاق الاجتماعية وغرس المبادئ والقيم التي تحض على عمل الخير وتنتهي عن أفعال الشر⁽¹⁾ . ومما لا شك فيه أن للتهذيب الديني أثره البين في إصلاح نزلاء المؤسسات العقابية ، فتعاليم الدين تأمر بالمعروف وتنتهي عن المنكر ، وبوصف الجريمة منكرا في نظر التعاليم الدينية فلا بد أن يكون للتهذيب الديني أثره الفعال في استئصال أي عامل إجرامي⁽²⁾ .

(2) د. كامل السعيد : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها ، مكتبة دار الثقافة والدار العلمية للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط 1 ، 2001 ، ص 107.

(1) د. محمد خلف : مبادئ علم العقاب ، مطابع الثورة ، بنغازي ، ليبيا ، ط 3 ، 1978 ، ص 219 . د. محمد معروف عبد الله : دور المؤسسات العقابية في منع الجريمة ، مجلة الشريعة والقانون ، ع 1 ، 1989 ، ص 117-118.

وبهذا يتضح أن للتهذيب الديني دوراً كبيراً في إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم وخاصة الذين يرجع إجرامهم إلى ضعف الوازع الديني، أو انعدامه إذ يهدف إلى استئصال هذا العامل الإجرامي ، فقد لحظ في الواقع أن كثير من المحكوم عليهم بعقوبة الحبس قد ارتكبوا جرائمهم نتيجة إلى نقص في الوازع الديني، ونقص في سيطرة القيم الدينية وخاصة المرتكبين لجرائم السرقة والزنا والدعارة والإجهاض والفعل الفاضح المخل بالحياء (3) .

ولأهمية وطبيعة التهذيب الديني للسجناء المحكوم عليهم، فإنه يتعين أن يقوم به أشخاص متخصصون ، نظراً لتعدد جوانب هذا التهذيب ، واختلاف شخصيات من يوجه إليهم ، وعليه يفترض أن يتوافر لدى المهدّب الإلمام بقواعد الدين وعلم الأخلاق والنفوس والتربية والقانون ، وأن تكون لديه القدرة على الإقناع والتأثير وكسب ثقة السجناء، وأن يكون سلوكه قدوة حسنة لهم (4) ، فالسلوك الإجرامي ينشأ من الخطأ في التصوّر والوهم في التفكير الذي يؤدي إلى قلب الحقائق. وبناء على ما تقدم فإنّ تربية الضمير الديني ووقاية القلب من الأمراض والعلل التي تصيبه، من شأنه أن يوجد أفضل العوامل والأسباب لوقاية المجتمع من الجريمة والانحراف ، ومن الآثار الإيجابية لهذا المبدأ أنه يحول دون وقوع الجريمة لأن الضمير المستيقظ يؤدي إلى صلاح النفس والتي تزيد بالتالي الأسباب المانعة من وقوع الجريمة (1) .

ومن جانب آخر فإنّ التهذيب الديني للسجناء يؤدي إلى سهولة اكتشاف الجرائم فشعور الجاني بالندم أو التوبة يؤدي إلى الاعتراف مما يُسهّل اكتشاف الكثير من الجرائم التي يتعذر اكتشافها ، وذلك بتأثير هذا الوازع الديني ، وفي التاريخ الإسلامي نجد شواهد مشرقة يتجلى فيها مبدأ التكفير عن الجريمة وأن اقترفت سرّاً، إذ اعترف الكثير من المسلمين بارتكابهم الجرائم طواعية وأن كانت النتيجة المترتبة على هذا الاعتراف فقدان حياتهم كما في جرائم الزنا بالنسبة للمحصنين وكذلك السرقة حرصاً منهم على نيل العقاب (2) .

وكل ذلك كان بتأثير الواعظ الديني الذي ولّد في نفوسهم القناعة أن العقاب الدنيوي من شأنه أن يطهّر أنفسهم في الآخرة ، فشعور الجاني وإحساسه بأن الذي يناله إنما هو تطبيق لأمر الباري عز وجل وليس للفرد أي دخل فيه، هو الذي يفسّر حرص الكثير من مرتكبي

(2) د. محمد معروف عبد الله : دور المؤسسات العقابية في منع الجريمة ، المصدر السابق ، ص 117-118.

(3) مراد أحمد فلاح العبادي : اعتراف المتهم وأثره في العقاب ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ط 1 ، 2005 ، ص 68 وما بعدها .

(4) مراد أحمد العبادي : المصدر السابق ، ص 69 .

(1) د. محمد صبحي نجم : أصول علم الإجرام ، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط 1 ، 2002 ، ص 95 .

(2) د. محمد شلال حبيب : علم الإجرام ، بغداد 1987 ، ص 132 - 133 . وللمؤلف نفسه: المنهج الأخلاقي للشرعية الإسلامية وأثره في الوقاية من الجريمة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 3 حزيران ، 1989 ، ص 11-116.

الجرائم على الإقرار باقتراف جرائمهم ونيل الجزاء المفروض مما يساعد على توبتهم واندماجهم في المجتمع (3) .

وقد اعترفت مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المذنبين (4) للتهذيب الديني بهذا الدور فقررت : (إذا كان بالمؤسسة عدد كاف من المسجونين ينتمون لديانة واحدة فيجب تعيين أو انتداب ممثل مؤهل لتلك الديانة ، على أن تتخذ الإجراءات لأدائه لمهمته الدينية على أساس تفرّغه لها متى سمحت الظروف وكان عدد المسجونين من الكثرة التي تبرر ذلك) (5) . كما أوجبت بأن : (يسمح للممثل الديني المؤهل المعين أو المنتدب بتنظيم خدمات دينية منتظمة والقيام بزيارة المسجونين من أبناء ديانتهم على انفراد في الأوقات المناسبة) (1) .

كما أوجبت هذه القواعد : (أن لا يمنع أي مسجون من حق الاتصال بممثل مؤهل لأي دين من الأديان، ومن ناحية أخرى إذا اعترض أي مسجون على زيارة أي ممثل ديني له فيجب احترام مشيئته احتراماً كاملاً) (2) و (يجب أن يسمح لكل مسجون بإشباع متطلبات حياته الدينية على قدر المستطاع عملياً وذلك عن طريق حضور الخدمات الدينية التي تنظم في المؤسسة وحيازته لكتب التعليم والإرشاد الديني الخاصة بمذهبه) (3) .

ولقد أشار عدد من التشريعات العربية إلى أهمية التهذيب الديني وضرورة أن يخصص لكل سجن واعظ أو أكثر لترغيب المسجونين في الفضيلة وحثهم على أداء الفروض الدينية (4) . إذ تستعين مصلحة السجون في تهذيب نفوس المسجونين بالواعظ الديني، فأوجدت للمسلمين

(3) محمد أبو زهرة : الجريمة ، مصدر سابق ، ص 26 ، عبد القادر عودة : التشريع الجنائي ، مصدر سابق ، ص 352 - 355 .

(4) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المذنبين ، أقرها المؤتمر الدولي للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة أثناء انعقاده بمدينة جنيف في 1955/8/30 ، واعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بقراره رقم 663 في 1957/7/31 ، وهي تتألف من أربع وتسعين قاعدة ، تبين الحد الأدنى المقبول من المعايير والأوضاع الخاصة بمعاملة السجناء معاملة إنسانية متطورة تطبيقاً للمبادئ التقدمية الحديثة ومعطيات العلوم المعاصرة ، وللمزيد عن هذه القواعد ينظر : د. أكرم نشأت إبراهيم : معاملة المذنبين مع اهتمام خاص بقواعد الحد الأدنى ، مجلة الحقوق ، العددان 1، 2 ، بغداد 1977 ، ص 169 - 179 . وللمؤلف نفسه : قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين وسياسة الدفاع الاجتماعي ، مجلة البحوث الاجتماعية والنفسية ، السنة 2 ، العدد 1 ، بغداد ، 1973 ، ص 8 - 18 .

(5) القاعدة (41 / ف 1) .

(1) القاعدة (41 / ف 2) .

(2) القاعدة (41 / ف 3) .

(3) القاعدة (42 / ف 1) .

(4) تنظر المواد : (4 / 32) من قانون تنظيم السجون الأردني لسنة 1953 ، و (32) من قانون تنظيم السجون المصري لسنة 1956 ، و (85) من قانون السجون الكويتي لسنة 1962 ، و (96) من قانون تنظيم السجون الجزائري لسنة 1972 ، و (42) من قانون السجون الليبي لسنة 1975 ، و (56) من قانون مراكز الإصلاح الاجتماعي الفلسطيني لسنة 1979 ، و (15) من قانون تنظيم السجون السوداني لسنة 1992 ، و (18) من نظام السجن والتوقيف السعودي لسنة 1994 (المادة 20) ، وقانون السجون اليمني لسنة 1994 (المادة 24) ، والقسم (16) من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 2 لسنة 2003 بشأن إدارة السجون ومرافق احتجاز السجناء في العراق المنشور في الوقائع العراقية ، العدد 3978 في 17/ آب / 2003 .

وعاظمهم ولطوائف المسيحيين (قساوستهم) وللإسرائيليين (الحاخام خانة) يتلون عليهم في السجن ما يسمح به الحال من أبواب الوعظ والإرشاد (5) .

ولا يقتصر التهذيب الديني على وجود الواعظ الديني المتخصص ، بل ذهب المشرع في العديد من البلدان إلى أبعد من ذلك بإنشاء مكتبة في المؤسسة العقابية تضم مختلف الكتب الدينية (6) . ومنح نزلاء المؤسسات العقابية مكافآت تشجيعية لمن يحفظ القرآن الكريم (7) ، وقد تصل هذه المكافأة في بعض التشريعات إلى الإفراج عن السجنين ، وكل ذلك بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية (1) .

ولقد أثبتت الدراسات الميدانية التي قام بها عددٌ من الباحثين أهمية التهذيب الديني في تشجيع مبدأ التوبة لدى نزلاء المؤسسات العقابية وندمهم على الإجرام وعزمهم على عدم العودة إليه (2) .

وفي الوقت الحاضر، فإنّ واقع المؤسسات العقابية في العراق يشير إلى حقيقة ضعف ممارسة التوعية الدينية لنزلاء هذه المؤسسات ، فمن خلال المقابلات التي أجريت معهم اتضح أن هناك رغبة كبيرة لدى الكثير منهم في الاستماع إلى المحاضرات الدينية ومطالعة الكتب التي تخص أمور الدين ، إذ لم يقيم المسؤولون على هذه المؤسسات بأداء هذه الخدمة لنزلائها (3) . بالرغم من أنّ النصوص القانونية توجب عليهم ذلك (4) .

لذا أدعو العاملين على إدارة هذه المؤسسات إلى تفعيل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن ، والقيام بواجباتهم لما للتهذيب الديني من أثر كبير في إصلاح السجناء وتسهيل عودتهم

(5) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ج 4 ، ط 2 ، 1948 ، ص 138 .
(6) تنظر المواد : (56) من قانون تنظيم السجون اللبناني ، و (58) من قانون السجون الكويتي ، و (15) من قانون تنظيم السجون السوداني ، و (18) من نظام السجن والتوقيف السعودي ، والقسم (15) من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة بشأن إدارة السجون ومرافق احتجاز السجناء في العراق .
(7) ينظر القرار الوزاري السعودي رقم 4090 في 1995/10/22 الملحق بنظام السجن السعودي (المادة 3 منه) ، والمادة (41) من قانون السجون الليبي ، والمادة (25) من قانون تنظيم السجون السوداني .
(1) تنظر المادة (25) من قانون تنظيم السجون السوداني .
(2) من ذلك دراسة أجريت في قسم الإصلاح الاجتماعي للكبار في نينوى في سنة 1989 ، ينظر د. ماهر عبد شويش و د. سعيد حسب الله : دور المؤسسات العقابية في العراق في إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم ، مجلة القضاء ، السنة (45) ، العددان (3 ، 4) 1990 ، ص 152 – 153 . ودراسة أجريت على سجون متعددة في دولة اليمن وهي سجون (صنعاء المركزي ، وعدن المركزي ، وتعز المركزي) في سنة 2005 ، تبين من خلالها أن 67 % من السجناء يلتقون بالواعظ الديني ويستجيبون له، وان 33 % منهم لا يستجيبون لهذا الواعظ الديني ، ينظر الموقع آلا تي على الإنترنت .

<http://www.wfrrt.net/publication/women%20andcrains/wcb%20-8.htm> .

(3) اتضح ذلك من خلال الزيارات التي تمت لمؤسسات الاصلاح الاجتماعي في محافظتي ذي قار والبصرة للمدة من 2006/7/20-16 .

(4) ينظر القسمان (15 ، 16) من مذكرة سلطة الائتلاف المذكورة .

كأعضاء نافعين في المجتمع ، وتشجيع مبدأ التوبة من الإجرام لديهم و إقلاعهم عنه والذي يسهم بدوره أيضا في تسهيل خروجهم من السجن على وفق نظام الإفراج الشرطي .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتهذيب الديني، فمن الضروري تعديل القسم 1/16 من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 2 لسنة 2003 ، بما يجعل أكثر من رجل دين ، يؤدي مهمات التهذيب الديني في كل مؤسسة عقابية – وبما يناسب عدد نزلاءها – وذلك بصفتهم كموظفين دائمين فيها . فقد لحظ من خلال الزيارات الميدانية أنّ انفراد واعظ ديني واحد للقيام بمهمة التهذيب الديني قد تؤدي إلى نتائج سلبية ، وذلك حينما يدعو إلى إتباع مذهبه أو حزبه أو المرجع الديني الذي يتبعه⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

نظام الإفراج الشرطي

إنّ الإفراج الشرطي يقصد به جواز إطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، إن أمضى القسم الأكبر من هذه العقوبة في السجن واثبت بأنه جدير بأن يعفى من تنفيذ الباقي منها ، بعد أن انتفع من تنفيذ القسم الأكبر منها ، وبسبب ذلك فقد أُلْع عن ارتكاب الجريمة فاستقامت سيرته وحسن سلوكه⁽¹⁾ .

أو هو إطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء كل مدة عقوبته إطلاقاً مقيداً بشروط تتمثل في التزامات تفرض عليه وتقيد حريته ، ووجوب الوفاء بهذه الالتزامات⁽²⁾. ويُخلص من ذلك إنّ الإفراج الشرطي هو استبدال تقييد الحرية بسلبها ، ويتميز بأنه إفراج غير نهائي، بمعنى انه يجوز الرجوع فيه ومن ثمّ قيل انه معلق على شرط فاسخ هو الإخلال بالالتزامات المفروضة ، ويعني هذا الرجوع العودة بالمحكوم عليه إلى سلب الحرية⁽³⁾.

(5) من خلال الزيارات المذكورة في الهامش رقم (3) أعلاه .

(1) عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة : أصول المحاكمات الجزائية ، ج2 ، بغداد ، 1989 ، ص 250 .

(2) د. محمود نجيب حسني : القسم العام ، مصدر سابق ، ص 746 .

(3) المصدر السابق ، ص 746 – 747 .

وفي العراق لم يكن نظام الإفراج الشرطي مطبقاً قبل صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدّل إلّا بالنسبة للأحداث الجانحين⁽⁴⁾ ، وبصدور هذا القانون فقد أجاز المشرع العراقي الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إذا أمضى ثلاثة أرباع مدتها إن كان رشيداً وثلاثي المدة إن كان حدثاً على أن لا تقل المدة عن ستة أشهر وتبيّن من خلالها انه حسن من سلوكه .

وإذا تعددت العقوبات الصادرة عليه بالتعاقب، تحسب المدة على أساس مجموعها وتحسب من مدة العقوبة التي نفذت مدة التوقيف الجاري عن الدعوى نفسها التي صدرت فيها العقوبة ، وإذا سقط جزء من العقوبة بالعفو الخاص أو العام فتعدّ المدة المتبقية فيها بمثابة العقوبة نفسها. وإذا أخلّ المفرج عنه بشروط الإفراج الشرطي بالرغم من الإنذار الموجه إليه فللمحكمة أن تقرّر إلغاء الإفراج عنه ، كذلك على المحكمة أن تصدر قراراً بإلغاء الإفراج إذا حكم على المفرج عنه بعقوبة سالبة للحرية لا تقل عن ثلاثين يوماً في جناية أو جنحة عمدية ارتكبها خلال مدة الإفراج⁽¹⁾ .

فإذا قرّرت المحكمة المختصة إلغاء قرار الإفراج الشرطي فإنّها تصدر قراراً بإلقاء القبض على من أفرج عنه وإيداعه السجن الذي أخلى سبيله منه لتنفيذ ما أوقف تنفيذه من العقوبات ، أما إذا مضت مدة الإفراج من دون صدور قرار بإلغاء قرار الإفراج الشرطي سقطت عن المفرج عنه العقوبات التي أوقف تنفيذها⁽²⁾ .

كذلك الأمر بالنسبة لما ذهب إليه الفقهاء المسلمون من أن التوبة في بعض العقوبات غير محددة المدة، كالحبس والتغريب غير محددتي المدة تنهي تنفيذ العقوبة في بعض الحالات ، ولا سيّما لطوائف معينة من المجرمين الذين لا تردعهم العقوبات العادية ، إذ يظل المحكوم عليه محبوساً حتى تظهر توبته وينصلح حاله ، فيطلق سراحه ، وإلّا بقي محبوساً حتى الموت كفا لشره⁽³⁾، ومن أمثلة الأحوال التي يحكم فيها بالحبس حتى توبة المحكوم عليه : الصبي العاقل إذا ارتدّ عن الإسلام ، فلا يُقتل ولكن يحبس في ذلك حتى يتوب ويخلى سبيله إذا أسلم ، وكذلك الساحر والمشعوذ مع اعتقادهما بالإسلام ، فلا يُحكم بارتدادهما ولكن يحبسان حتى

(4) وذلك بمقتضى قانون الأحداث رقم 11 لسنة 1962 الذي حل محله قانون الأحداث رقم 64 لسنة 1973 الذي الغي بقانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 ، ينظر د. أكرم نشأت : القواعد العامة ، مصدر سابق ، ص 392 ، الهامش رقم (3) .

(1) تنظر المواد (331 – 337) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمواد (52 – 64) من قانون السجون المصري ، والمادة (24) من قانون السجون البحريني ، والمادة (70) من قانون السجون الإماراتي ، والمادة (83) من قانون تنظيم السجون الليبي ، والمادة (25) من نظام السجون والتوقيف السعودي والمادة (26) من قانون تنظيم السجون السوداني .

(2) تنظر المواد المشار إليها في الهامش السابق .

(3) د. أحمد الوائلي : أحكام السجون بين الشريعة والقانون ، دار الكتب للطبوعات ، بيروت ، ط3، 1987، ص145.

التوبة (4). ففي الحالات المذكورة يقترب الأمر من نظام الإفراج الشرطي، بما في ذلك نظام البارول الأكثر تقدماً إذ يتم الإفراج عن المحكوم عليه في ضوء ضوابط موضوعية ودراسات معمّقة تتعلق بشخصيته وسلوكه داخل المؤسسة الإصلاحية (5).

كما إنّ الإفراج الشرطي يقوم على العلة نفسها التي يقوم عليها نظام التوبة، وهي حمل المحكوم عليه على التزام سلوك حسن أثناء التنفيذ العقابي، فهو لا يمنح لغير من يثبت حسن سلوكه أثناء تنفيذ العقاب، كما أنّه يُعدّ وسيلة لحث المفرج عنه على التزام سلوك حسن أثناء المدة المتبقية من عقوبته، إذ أن سوء السلوك سيعرضه لإلغاء الإفراج، كما أنه من جهة أخرى سبيل إلى تفريد المعاملة العقابية بتميز المحكوم عليهم الجديرين بمعاملة متميزة، ويتيح للسلطة المختصة الإفراج عن المحكوم عليه في اللحظة الملائمة لذلك نفسياً واجتماعياً (1).

وأرى من خلال النظرة إلى طبيعة نظام الإفراج الشرطي أنّ توبة الجاني هي شرط لجواز الحكم بالإفراج للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، وكذلك فهي شرط لاستمرار تمتعه بمزايا هذا النظام، ويُستدل على ذلك من خلال النصوص القانونية التي تشترط لجواز الحكم بالإفراج الشرطي حسن سلوك المحكوم عليه أثناء وجوده في المؤسسة العقابية ممّا يدعو إلى الثقة به بأنه لن يعود إلى طريق الإجرام، وعدم تأثير ذلك على الحقوق الشخصية من تعويضات أورد (2)، وهو يؤكد حقيقة توافر التوبة بأركانها وشروطها (3). وقد أكّدت ذلك محكمة التمييز السورية بقولها: (...وثمة مقولة تسود بين المحكوم عليهم في السجن أن سنة السجن تسعة أشهر، وهذا من أملهم بمنحهم ربع المدة، فلتكن هذه المنحة من المحاكم شحذاً لهؤلاء الذين تاه رأيهم عن جادة الصواب في النّدم والتوبة والرجوع إلى الطريق الصواب). (4)

وأكثر من ذلك نجد أن بعض القوانين تنص صراحة على توبة الجاني كشرط لمنحه الإفراج الشرطي كقانون عقوبات كوريا الشمالية لسنة 1949 الذي تقضي المادة (72) منه بأن: (لا يمنح الإفراج الشرطي إلا لمن كان سلوكه جيد و توبته صادقة)، وبالمعنى نفسه

(4) د. عبد العزيز عامر : التعزير ، مصدر سابق ، ص314.

(5) علي حسن فهمي : التوبة والعقوبة ، مصدر سابق ، ص 241 .

(1) محمد جاسم محمد : التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي الوضعي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة النهدين ، 2001 ، ص 103.

(2) تنظر المواد القانونية المذكورة في ص 174 من الرسالة ، الهامش رقم (2).

(3) تنظر : ص (19-22) من الرسالة .

(4) نقض سوري - هيئة عامة - أساس 549 ، قرار 496 في 1982/6/8 ، مذكور في القاضي موفق اليغشي : وقف الحكم النافذ ، مصدر سابق ، ص 52.

جاءت المادة (85) من قانون عقوبات كولومبيا⁽⁵⁾، والمادة (81) من قانون العقوبات الصيني التي تنص : (يجوز الإفراج شرطيا عن أي محكوم عليه بعقوبة السجن إن كان قد قضى أكثر من نصف محكوميته الأصلية ، إن كان السجن مؤقتا ، أو مدة لا تقل عن عشرة سنوات إن كان السجن مؤبداً ، إذا رأت إدارة السجن أمثاله لتعليمات السجن بشكلٍ واسعٍ ، و تقبل تعليماته وأصلح خلالها عمله ، وتيقنت منه التوبة الحقيقية ، بما يدعو إلى الثقة بأنه لن يُسبب أذى إلى المجتمع ، على أن يصدر قرار الإفراج بموافقة المحكمة الشعبية العليا)⁽¹⁾.

ونخلص من ذلك إلى أن توبة الجاني أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية لها أثر كبير في انقضاء تلك العقوبة قبل انتهاء مدتها ، على وفق نظام الإفراج الشرطي ، و أدعو المشرع العراقي والعربي تبعا لذلك إلى الاقتباس مما ورد في قوانين كوريا الشمالية، وكولومبيا، والصين ، في ضرورة النص صراحة على التوبة كشرط لجواز منح المحكوم عليه الإفراج الشرطي. وتعديل نص المادة (331/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على وفق المقترح المذكور ،بما يجعل النص بعد التعديل كما يأتي:(يجوز الإفراج إفراجا شرطيا وفق أحكام هذا القانون عن المحكوم عليه بعقوبة أصلية سالبة للحرية إذا أمضى ثلاثة أرباع مدتها ، أو ثلثيها إذا كان حدثا، واثبت للمحكمة أن سلوكه حسن وتوبته صادقة...).

(5) د. عبد الأمير حسن جنيح : الإفراج الشرطي في العراق ، بغداد، 1979، ص 142 ، الهامش رقم (215) .

(1) Article 81 A criminal sentenced to fixed-term imprisonment who has served more than half of the term of the original sentence or a criminal sentenced to life imprisonment who has served not less than 10 years of the term may be granted parole if he conscientiously observes prison regulations, accepts education and reform through labor, shows true repentance and will no longer cause harm to society. If special circumstances exist, upon verification and approval of the Supreme People's Court, the above restrictions relating to the term served may be disregarded .

المصادر

باللغة العربية بعد القرآن الكريم

أولا : المؤلفات

أ: الكتب القانونية

1. د. آدم وهيب النداوي و د. هاشم الحافظ : تاريخ القانون ، بغداد ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ط1 ، 1989 .
2. د. إبراهيم المنجي : الدفع الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط2 ، 2004 .
3. د. احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 1981 .
4. د. اكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مكتبة دار الثقافة للطباعة والنشر ، الأردن ، عمان ، ط2 ، 1998 .
5. د. اكرم نشأت إبراهيم : القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مطبعة الفتيان ، بغداد ، 1998 .
6. د. اكرم نشأت إبراهيم : السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ط2 ، 1998 .
7. د. جودة حسين جهاد : الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، دار التراث ، ط1 ، 1991 .
8. حسن يوسف مصطفى مقابلة : الشرعية في الإجراءات الجزائية ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط1 ، 2003 .
9. د. حسنين إبراهيم صالح عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، القاهرة ، ط1 ، 1970 .
10. د. حسين بني عيسى و د. خلدون قندح والأستاذ علي طوالبه : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار وائل للطباعة والنشر ، الأردن ، عمان ، ط1 ، 2002 .
11. د. حمودي الجاسم : دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج1 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1962 .
12. د. حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد ، ج2 ، جرائم الاعتداء على الأموال ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1971 .

13. رشيد عالي الكيلاني : مسالك قانون العقوبات ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ط1 ، 1923 .
14. رغيذ عارف توتنجي : الجرائم المخلة بالإدارة القضائية ، المكتبة القانونية ، دمشق ، 2000 .
15. د. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، ط2 ، 1956 .
16. د. رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، ط4 ، القاهرة ، 1979 .
17. د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط3 ، 1971 .
18. د. سامح السيد أحمد جاد : الأعداء القانونية المعفية من العقاب ، دار الهدى للطباعة ، ط1 ، 1984 .
19. د. سامي النصراوي : دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة السلام ، بغداد ، ج1 ، ج2 ، ط1 ، 1978 .
20. د. سعد علي البشير : الجرائم على الواقعة على الأشخاص في ضوء اجتهادات محكمة التمييز ، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط1 ، 2004 .
21. د. سعدي بسيسو : مبادئ قانون العقوبات ، القسم الثاني ، العقوبة والأحكام الجزائية ، حلب ، 1964 .
22. د. سعيد حسب الله : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، جامعة الموصل ، ط2 ، 1998 .
23. شريف طه المحامي : جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام النقض ، دار الكتاب الذهبي ، القاهرة ، 1999 .
24. د. عادل عازر : النظرية العامة في ظُروف الجريمة ، القاهرة ، 1967 .
25. د. عامر سليمان : القانون في العراق القديم ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ط2 ، 1987 .
26. د. عباس العبودي : تاريخ القانون ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ط1 ، 1988 .

27. عبد الأمير العكيلي و د. سليم إبراهيم حربة : أصول المحاكمات الجزائية ، ج2 ، بغداد ، 1989 .
28. د. عبد الأمير حسن جنيح : الإفراج الشرطي في العراق ، بغداد ، 1979 .
29. د. عبد الحميد الشواربي : الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، ط1 ، 1986 .
30. د. عبد الحميد الشواربي : الجرائم السياسية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط2 ، 1989 .
31. د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في القانون المدني ، ج1 ، بغداد ، ط2 ، 1963 .
32. د. عدنان الدوري : أصول علم الإجرام ، الكتاب الثالث : علم العقاب ومعاملة المذنبين ، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ط1 ، 1989 .
33. د. علي احمد راشد : دروس في القانون الجنائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1960 .
34. د. علي حافظ : أساس العدالة في القانون الروماني ، نشر لجنة البيان العربي ، ط1 ، 1951 .
35. د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ، الكويت ، 1982 .
36. د. علي عبد القادر القهوجي : علم الإجرام وعلم العقاب ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، ط1 ، 1985 .
37. د. علي محمد جعفر : تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي ، المؤسسة الجامعية ، لبنان ، ط1 ، 1986 .
38. د. علي محمد جعفر : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط1 ، 1995 .
39. د. علي محمد جعفر : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط2 ، 2004 .
40. د. عماد فتحي محمد السباعي : النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 .
41. د. عمر ممدوح مصطفى : أصول تاريخ القانون ، الإسكندرية ، 1960 .
42. د. عوض محمد : مبادئ علم الإجرام : مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ط1 ، 1980 .

43. د. عوض محمد: قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط1 ، 1985 .
44. د. فتوح الشاذلي : أساسيات علم الإجرام والعقاب ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2000 .
45. د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب ، بغداد ، 1976 .
46. د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعذار القانونية المخففة للعقوبة ، بغداد ، 1979 .
47. د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ط1 ، 1992 .
48. د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ط1 ، 1996 .
49. د. فوزي رشيد : الشرائع العراقية القديمة ، دار الرشيد للنشر ، بغداد ، ط2 ، 1979 .
50. د. كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط2، 1991.
51. د. كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط2، 1993.
52. د. كامل السعيد : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، نظريتنا الأحكام وطرق الطعن فيها ، مكتبة دار الثقافة والدار العلمية للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط1 ، 2001 .
53. د. كامل السعيد : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مكتبة دار الثقافة والدار العلمية للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط1 ، 2002 .
54. د. كامل السعيد : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، 2005 .
55. د. ماهر عبد شويش الدرة : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، جامعة الموصل ، ط1 ، 1990 .
56. د. ماهر عبد شويش الدرة : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جامعة الموصل ، ط2 ، 1997 .

57. محسن ناجي : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، مطبعة العاني ، ط 1 ، 1974.
58. د. محمد الصراونة : ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، 2003 .
59. د. محمد الفاضل : محاضرات في الجرائم السياسية ، دار الجيل للطباعة ، 1965 .
60. د. محمد الفاضل : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، دمشق ، ط 4 ، 1965 .
61. د. محمد خلف : مبادئ علم العقاب ، مطابع الثورة ، بنغازي ، ط 3 ، 1978 .
62. د. محمد زكي أبو عامر : دراسة في علم الإجرام والعقاب ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ط 1 ، 1982 .
63. د. محمد زكي أبو عامر : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، ط 1 ، 1986 .
64. د. محمد شلال حبيب : الخطـــــورة الإجرامية ، بغداد ، 1976 .
65. د. محمد شلال حبيب : التدابير الاحترافية ، دراسة مقارنة ، بـــــغداد ، 1980 .
66. د. محمد شلال حبيب : علـــــم الإجـــــرام ، بـــــغداد ، 1987 .
67. د. محمد صبحي نجم : قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط 3 ، 1996 .
68. د. محمد صبحي نجم : أصول علم الإجرام والعقاب ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط 1 ، 2002 .
69. د. محمد صبحي نجم : قانون العقوبات ، القسم العام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان ، ط 4 ، 2005 .
70. د. محمد علي الصافوري : القانون المصري القديم ، مؤسسة الولاء للطبع ، ط 1 ، 1994 .
71. د. محمد علي الصافوري : نظرات في شريعة اليهود ، مؤسسة الولاء للطبع ، ط 1 ، 1995 .
72. د. محمد علي الصافوري : الشرائع السامية القديمة ، مؤسسة الولاء للطبع ، ط 1 ، 2000 .

73. د. محمد علي سالم عياد الحلبي : شرح قانون العقوبات الأردني ، مكتبة بغدادية ، الأردن – عمان ، 1993 .
74. د. محمد علي سالم عياد الحلبي : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان ، ط1 ، 2005 .
75. د. محمود إبراهيم إسماعيل : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، ط2 ، القاهرة ، 1962 .
76. د. محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظام الاجتماعي والقانوني ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 1987 .
77. د. محمود سلام زناتي : النظم القانونية ، القاهرة ، 1967 .
78. د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 .
79. د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط10 ، 1983 .
80. د. محمود نجيب حسني : علم العقاب ، دار النهضة العربية ، ط2 ، 1967 .
81. د. محمود نجيب حسني : دروس في العقوبة ، دار النهضة العربية ، ط3 ، 1979 .
82. د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ط6 ، 1989 .
83. مراد احمد فلاح العبادي : اعتراف المتهم وأثره في العقاب ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان ، ط1 ، 2005 .
84. د. مصطفى العوجي : الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ط1 ، 1986 .
85. د. مصطفى اليحياوي : المحاولة الإجرامية ، دراسة مقارنة على ضوء القانون وفقه القضاء ، تونس ، ط1 ، 1998 .
86. د. معوض عبد التواب : القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط2 ، 1988 .
87. موفق اليغشي : وقف الحكم النافذ ، مؤسسة الثقافة العالمية ، حلب ، 2004 .
88. د. نائل حنون : شريعة حمورابي ، بيت الحكمة ، المطبعة الأميرية ، بغداد ، ج1 ، ط1 ، 2003 .

89. د. نائل عبد الرحمن صالح : محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط2 ، 2004 .
90. د. نبيه صالح : الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية ، ج1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان ، 2004 .
91. د. نظام توفيق المجالي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع : الأردن – عمان ، ط1 ، 2004 .
92. د. هاشم الحافظ : تاريخ القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ط1 ، 1972 .
93. د. هاشم الحافظ ومحمد طه البشير : القانون الروماني ، مطبعة جامعة بغداد ، ط1 ، 1983 .
94. د. واثبة السعدي : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، 1987 .
95. د. يسر أنور علي و د. آمال عبد الرحيم عثمان : علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 1972 .

ب. الكتب في الفقه المقارن

96. د. احمد الحصري : القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ، عمان ، ط2 ، 1974 .
97. د. أحمد الحصري : السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن ، دار الجيل ، بيروت ج1 ، 1993 .
98. د. احمد الكبيسي و د. محمد شلال حبيب : المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي ، بغداد ، 1989 .
99. د.أحمد الوائلي : أحكام السجون بين الشريعة والقانون ، دارالكتبي للمطبوعات ، بيروت ، ط3، 1987 .
100. د. أحمد فتحي بهنسي : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط2 ، 1969 .
101. د. احمد فتحي بهنسي : موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الاجتماعي ، دار الشروق ، ط2 ، 1980 .
102. د. أحمد فتحي بهنسي : العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، ط4 ، 1980 .

103. أحمد موافي : الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون ، منشورات المجلس الأهلي للشؤون الإسلامية ، القاهرة ، ط1 ، 1965 .
104. السيد سابق ، فقه السنة ، دار الفتح للإعلام العربي ، مصر ، ج2 ، ط1 ، 2000 .
105. د. جمعة محمد براج : العقوبات في الإسلام ، دار يافا العلمية ، ط1 ، 2000 .
106. د. جمعة محمد فرج : الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ، طرابلس ، 1986 .
107. د. خالد أجميلي : أحكام البغاة والمحاربين في الشريعة الإسلامية والقانون ، ج1 ، بغداد، 1986.
108. د. سامح السيد أحمد جاد : العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي ، مكتبة الخدمات الحديثة ، السعودية ، ط2 ، 1983 .
109. د. عبد الحميد الشواربي : جريمة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط2 ، 2006 .
110. د. عبد الخالق النواوي : جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر بين الشريعة والقانون ، القاهرة ، ط2 ، 1973 .
111. د. عبد الخالق النواوي : جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، 1983 .
112. د. عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، ط5 ، 1976 .
113. د. عبد الفتاح الصيفي : الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار النهضة العربية ، 1997 .
114. عبد الفتاح إمام : الحقوق في الإسلام والقوانين في هذه الأيام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط5 ، 2002 .
115. عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالوضع ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج1 ، ط13 ، 1994 .
116. عزت حسنين : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون ، الهيئة المصرية للكتاب ، القاهرة ، ط1 ، 1988 .
117. د. علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط1 ، 1997 .

118. د. علي منصور : الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بمصر ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط1 ، 1986 .
119. د. عوض محمد : دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط3 ، 1993 .
120. د. محفوظ إبراهيم فرج : العقوبة في التشريع الإسلامي ، دار الاعتصام ، ط1 ، 1977 .
121. محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، لم تذكر سنة الطبع .
122. محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974 .
123. د. محمد سليم العوا : أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دار المعارف ، ط2 ، 1983 .
124. د. محمد شلال حبيب و د. عيسى العمري : فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الأردن ، عمان ، ج1 ، ط1 ، 1998 .
125. د. محمد فاروق النبهان : مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ، دار القلم ، بيروت ، ط1 ، 1977 .
126. د. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر المعاصر ، ج7 ، ط8 ، 2005 .
127. د. هلا العريس : شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1998 .

ج . الكتب العامة في الشريعة الإسلامية

128. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي : المذهب في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ج3 ، ط1 ، 2003 .
129. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن : شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف ، ج2 ، 1967 .
130. أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي: كتاب المبسوط، تحقيق سمير مصطفى رباب، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، ج9، ط1، 2002.
131. أبو جعفر محمد بن علي الطوسي : الخلاف في الفقه ، مطبعة تابان ، طهران ، ج2 ، 1382 هـ .

132. أبو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني : أصول الكافي ، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت ، ج2 ، 2003 .
133. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي : إحياء علوم الدين ، مطبعة الشعب ، القاهرة ، ج11 ، 1969 .
134. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي : المستصفى من علم الأصول ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، ج1 ، بلا سنة طبع .
135. أبو عبد الله محمد بن إدريس (الإمام الشافعي) : موسوعة الإمام الشافعي ، كتاب ألام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان (ج5 ، ج7 ، ج8) ، 2001 .
136. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة : المغني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ج9، ج10 ، ط1 ، 1999 .
137. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ابن حزم الظاهري) ، المحلى ، المطبعة المنيرية ، ج 11 ، 1352 هـ .
138. ابن القيم الجوزية : أعلام الموقعين عن رب العالمين : تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1997 .
139. الإمام الشوكاني : نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار ، إعداد وتحقيق إبراهيم شمس الدين ، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ج7، ط1، 1999.
140. الحسن بن أبي احسن الديلمي: إرشاد القلوب إلى الصواب ، دار الشريف الرضي للنشر، إيران، ج1، ط1، 1412 هـ .
141. الميرزا حسين النوري : مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، مؤسسة آل البيت لأحياء التراث، إيران، قم، ج12، ط1، 1408 هـ .
142. شمس الدين التمرتاشي (ابن عابدين) : حاشية رد المحتار على الدر المختار ، بشرح الشيخ علاء الدين بن محمد بن علي الحصكفي ، تحقيق عبد المجيد طعمة ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ج6 ، ط1 ، 2000 .
143. شمس الدين محمد بن شجاع القطان الحلبي : معالم الدين في فقه آل ياسين ، تحقيق إبراهيم البهادري ، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، قم ، إيران ، ج2 ، ط1 ، 1378 هـ .
144. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي احمد الدر دير، دار الفكر، بيروت، ج4، ط1، 1998.

145. د. صبحي الصالح : شرح نهج البلاغة ، الكلمات القصار ، دار الهجرة للنشر ، إيران ، ط2 ، 2005 .
146. عبد الكريم الاردبيلي : فقه الحدود والتعزيرات ، إيران ، قم ، ط2 ، 2000 .
147. عبد المحسن فضل الله : الإسلام وأسس التشريع ، لبنان ، بيروت ، دار الأضواء ، ط2 ، 1987 .
148. علاء الدين أبو بكر سعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجالية ، ج7 ، ط1 ، 1328 هـ .
149. علي الطباطبائي : رياض المسائل في بيان الأحكام بالادلة ، بيروت ، دار الهادي ، ج10 ، ط1 ، 1990 .
150. كمال الحيدري : التوبة حقيقتها وشروطها وآثارها ، دار فراق للطباعة والنشر ، إيران ، ط2 ، 2005 .
151. محمد باقر بن محمد تقي المجلسي : بحار الأنوار ، مؤسسة الوفاء ، بيروت ، لبنان ، ج6 ، ط4 ، 1404 هـ .
152. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تحقيق محمد باقر الحكيم ومحمد علي محمد بحر العلوم ، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، ج2 ، ط1 ، 1378 هـ .
153. محمد بن إسماعيل الصنعاني : سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، تخريج الأحاديث ، أحمد علي سليمان ، دار الغد الجديد ، مصر ، ط1 ، 2005 .
154. محمد بن الحسن بن علي بن محمد بن الحسين المعروف بالحر العاملي : تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، مؤسسة آل البيت لأحياء التراث ، إيران ، قم ، ج2 ، 1409 هـ .
155. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني : شرح الزرقاني على موطأ مالك ، مطبعة الاستقامة ، ج8 ، ط1403 هـ .
156. ناصر مكارم الشيرازي : بحوث فقهية مهمة ، مؤسسة الإمام علي عليه السلام ، إيران ، قم ، ط1 ، 1422 هـ .

157. د. آلاء ناصر حسين البعاج : العفو القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 1996 .
158. د.صلاح هادي صالح الفتلاوي :الخطورة الإجرامية و أثرها في تحديد الجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ،2004.
159. د. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي : النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 2000 .
160. د. عبد المجيد السعدون : اعتراف المتهم وأثره في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 1988 .
161. د. علي حمزة عسل : الظروف القضائية المخففة في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد 1990 .
162. علي غسان أحمد : جريمة القتل الخطأ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين ، 2003 .
163. د.عمار تركي السعدون :الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ،2004.
164. د. عمار عباس العزام الحسيني : وظائف العقوبة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين ، 2005 .
165. محمد جاسم محمد : التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي الوضعي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين ، 2001 .
166. د. مزهر جعفر عبد جاسم : الجريمة السياسية في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ، 1983 .
167. نوفل علي عبد الله الصفو : سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل،1996 .
168. وليد خشان زغير الموسوي : التدابير التقويمية للأحداث الجانحين ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين ، 2003 .
169. د. هدى سالم الاطرقجي : التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل ، 2000 .

هـ. البحوث

170. د. أحمد الريسوني : النص والمصلحة بين التناظر والتعارض ، مجلة التجديد ، جامعة الكويت ، العدد 182 ، 23 يونيو 2001 .
171. د. احمد فتحي سرور : الاختبار القضائي ، مجلة القانون والاقتصاد ، مطبعة جامعة القاهرة ، السنة 37 ، العدد 3 ، 1967 .
172. د. احمد فتحي سرور : السياسة الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، مطبعة جامعة القاهرة ، السنة 39 ، العدد 1 ، 1969 .
173. د. اكرم نشأت إبراهيم : معاملة المذنبين مع اهتمام خاص بقواعد الحد الأدنى ، مجلة الحقوقي ، بغداد ، العددان (1 ، 2) ، 1977 .
174. د. أكرم نشأت إبراهيم : قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين وسياسة الدفاع الاجتماعي ، مجلة البحوث الاجتماعية والنفسية ، بغداد ، السنة 2 ، العدد 1 ، 1983 .
175. د. جابر علي مهران : الردة وأثرها على التصرفات والأفعال والعقود ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق بجامعة أسيوط ، العدد 20 ، 1997 .
176. د. سعد جبالي : موقف الشريعة الإسلامية من المراحل الداخلية للجريمة والعدول عنها بعد الهم بها والشروع فيها ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق بجامعة أسيوط ، العدد 20 ، 1997 .
177. عبد الرحمن بن عبد الله آل محمود : حقوق الإنسان في الإسلام بين الخصوصية والعالمية ، الندوة المعقودة في الرباط بالمغرب (من 20 – 22) تشرين الأول ، 1997 ، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم ، 2001 .
178. د. عبد الفتاح خضر : ندم الجاني وأثره في المسؤولية والجزاء ، مجلة الأمن القومي ، الرياض ، السنة 23 ، العدد 2 ، 1986 .
179. علي حسن فهمي : التوبة والعقوبة ، مجلة مصر المعاصرة ، مطابع الأهرام التجارية ، القاهرة ، السنة 60 ، العدد 338 ، 1969 .
180. فتحي عبد الصبور : أثر التوبة على العقوبة في الفقه الإسلامي ، مجلة القانون والاقتصاد ، الشركة المصرية للطباعة ، السنة 33 ، 1963 .
181. د. كريم مزعل : الإرهاب في الشريعة الإسلامية والقانون ، مجلة أهل البيت ، العدد 1 ، 2005 .

182. د. ماهر عبد شويش و د. سعيد حسب الله : دور المؤسسات العقابية في العراق في إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم ، مجلة القضاء ، السنة 45 ، العددان (3 ، 4) 1990 .
183. د. محمد أحمد المشهداني : جرائم السلب وسبل الوقاية منها ، مجلة الرافدين ، العدد 14 ، أيلول ، 2002 .
184. محمد تهامي دكير : التدابير الوقائية من الجريمة في الشريعة الإسلامية ، مجلة المنهاج ، بيروت ، السنة 1 ، العدد 2 ، 1996 .
185. محمد تهامي دكير : أهداف العقوبة وفلسفتها في الشريعة الإسلامية ، مجلة المنهاج ، بيروت ، السنة 9 ، العدد 33 ، 2004 .
186. محمد رضا عبد الجبار العاني : الآثار المترتبة على رجوع الشهود في الشريعة والقانون ، مجلة القضاء ، السنة 39 ، العددان (1 ، 2) 1984 .
187. د. محمد شلال حبيب : المنهج الأخلاقي للشريعة الإسلامية وأثره في الوقاية من الجريمة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 3 حزيران ، 1989 .
188. د. محمد شلال حبيب : دور المشاعر البشرية في تحديد المسؤولية الجنائية ، دراسة في الفلسفة الجنائية المعاصرة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 1 كانون الأول ، 1989 .
189. د. محمد معروف عبد الله : دور المؤسسات العقابية في منع الجريمة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 1 ، 1989 .
190. محمود الهاشمي : مدى سلطة الحاكم على العفو في العقوبات ، مجلة المنهاج ، السنة 1 ، العدد 2 ، 1996 .
191. محمود الهاشمي : بحث في حد المحارب ، مجلة فقه أهل البيت ، مؤسسة دار معارف الفقه الإسلامي ، إيران ، السنة 3 ، العدد 9 ، 1998 .
192. د. محمود سلام زناتي : شريعة مونو : مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق بجامعة أسيوط ، العدد 20 ، 1997 .
193. د. محمود محمود مصطفى : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة 11 ، العدد 8 ، 1967 .
194. د. مصطفى إبراهيم الزلمي : أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ، مجلة القانون المقارن ، السنة 9 ، العدد 13 ، 1981 .

195. د. ممدوح خليل البحر : أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة ، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة 24 ، العدد 3 ، 2000 .

196. د. يوسف قاسم : نظام التوبة وأثره في العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، الشركة المصرية للطباعة والنشر ، السنة 43 ، العدد 3 ، 1974 .

و . معاجم اللغة

197. ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ج1، ط3، 1987.

198. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور : معجم لسان العرب ، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر، ج1، ج9، 1956 .

199. محمد بن أبي بكر الرازي : مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1979 .

ثانيا : التشريعات

أ. الدساتير

1. الدستور التونسي لسنة 1959 .
2. الدستور الكويتي لسنة 1962 .
3. الدستور الصومالي لسنة 1969 .
4. الدستور الإماراتي لسنة 1971 .
5. الدستور المصري لسنة 1971 .
6. الدستور السوري لسنة 1973 .
7. الدستور الموريتاني لسنة 1991 .
8. دستور جيبوتي لسنة 1992 .
9. النظام الأساسي السعودي لسنة 1992 .
10. الدستور اليمني لسنة 1994 .
11. النظام الأساسي لسلطنة عمان لسنة 1996 .
12. الدستور الجزائري لسنة 1996 .
13. الدستور المغربي لسنة 1996 .
14. الدستور السوداني لسنة 1998 .
15. الدستور البحريني لسنة 2002 .

16. الدستور القطري لسنة 2003 .
17. القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 .
18. الدستور العراقي لسنة 2005 .

ب. قوانين العقوبات

19. قانون الجزاء العثماني لسنة 1859 ، ترجمه إلى العربية نقولا النقاش ، المطبعة العلمية ، بيروت ، 1924 .
20. قانون العقوبات البغدادي لسنة 1919 .
21. قانون العقوبات المصري لسنة 1937 .
22. قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943 .
23. قانون العقوبات السوري لسنة 1949 .
24. قانون العقوبات الليبي لسنة 1953 .
25. قانون العقوبات المغربي لسنة 1962 .
26. قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 .
27. قانون العقوبات التونسي لسنة 1968 .
28. قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 .
29. قانون العقوبات الإماراتي لسنة 1970 .
30. قانون العقوبات القطري لسنة 1970 .
31. قانون العقوبات العماني لسنة 1974 .
32. قانون حد القذف الليبي لسنة 1974 .
33. قانون حدي الحراة والسرة الليبي لسنة 1975 .
34. القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 .
35. نظام الجزاء السعودي لسنة 1992 .
36. قانون العقوبات اليمني لسنة 1994 .
37. قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم 13 لسنة 2005 . المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 4009 في 2005/11/9 .

ج. القوانين الإجرائية

38. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 1948 .
39. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة 1950 .
40. قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1952 .
41. قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة 1953 .
42. قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة 1958 .
43. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1960 .
44. قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لسنة 1960 .
45. قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة 1966 .
46. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 1966 .
47. مجلة الإجراءات الجزائية التونسية لسنة 1968 .
48. قانون إجراءات المحاكم الجنائية الإماراتي لسنة 1970 .
49. قانون الإجراءات الجزائية القطري لسنة 1971 .
50. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1971 .
51. نظام الإجراءات الجزائية السعودي لسنة 1998 .
52. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001 .

د. قوانين السجون

53. قانون السجون اللبناني لسنة 1949 .
54. قانون السجون الأردني لسنة 1953 .
55. قانون تنظيم السجون المصري لسنة 1956 .
56. قانون السجون الكويتي لسنة 1962 .
57. قانون السجون الإماراتي لسنة 1970 .
58. قانون تنظيم السجون الجزائري لسنة 1972 .
59. قانون السجون الليبي لسنة 1975 .
60. قانون مراكز الإصلاح الاجتماعي الفلسطيني لسنة 1979 .
61. قانون تنظيم السجون السوداني لسنة 1992 .
62. نظام السجن والتوقيف السعودي لسنة 1994 .
63. قانون السجون اليمني لسنة 1994 .

64. مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة بشأن إدارة السجون ومرافق احتجاز السجناء في العراق رقم 2 لسنة 2003 . المنشورة في جريدة الوقائع العراقية بعدد 3978 في 2003/8/17

هـ. قوانين الأحداث

65. قانون الأحداث السوري لسنة 1974 .
66. قانون الأحداث الإماراتي لسنة 1976 .
67. قانون رعاية الأحداث العراقي لسنة 1983 .
68. قانون الأحداث اللبناني لسنة 1983 .
69. قانون الأحداث السوداني لسنة 1983 .
70. قانون الأحداث البحريني لسنة 1986 .
71. قانون الأحداث اليمني لسنة 1992 .
72. قانون الأحداث القطري لسنة 1994 .
73. قانون مراقبة سلوك الأحداث الأردني لسنة 2001 .

و. مشروعات القوانين

74. مشروع قانون تحريم الخمر و إقامة حد الشرب المصري ، إعداد اللجنة العليا لتطوير القوانين على وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، الصادر في 1976/6/17 .
75. مشروعا الأزهر ، والدكتور إسماعيل معتوق المقدمان إلى مجلس الشعب المصري بشأن تعديل قانون العقوبات على وفق أحكام الشريعة الإسلامية لسنة 1977 .
76. مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي المعدل لسنة 1982 .

ز. قرارات مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل

77. القرار رقم 1133 لسنة 1982 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 2902 في 1982/9/20 .
78. القرار رقم 846 لسنة 1983 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 2955 في 1983/8/24 .
79. القرار رقم 59 لسنة 1994 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 3514 في 1994/6/13 .

80. القرار رقم 114 لسنة 1994 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 3526 في 1994/9/5 .

81. القرار رقم 81 لسنة 1996 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد 3630 في 1996/8/12 .

ثالثا : مصادر الأحكام والقرارات القضائية

أ. المجاميع

1. إبراهيم المشاهدي : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990 .

2. إيهاب عبد المطلب : الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات ، القاهرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ج 1 ، ط 2 ، 2005 .

3. جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، ج 1 ، ط 1 ، 1931 .

4. جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ج 4 ، ط 2 ، 1948 .

5. د. عباس الحسني وكامل السامرائي : الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، القسم العام ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ج 1 ، ط 1 ، 1968 .

6. مرتضى منصور : الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات وتعديلاته ، ط 5 ، 1984 .

7. مصطفى الشاذلي : مدونة قانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط 1 ، 1984 .

8. مجموعة الأحكام العدلية ، تصدر عن المكتب الفني لوزارة العدل العراقية ، بغداد ، العدد 2 ، السنة 7 ، 1976 .

9. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد 1 ، السنة 8 ، 1977 .

10. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد 3 ، السنة 9 ، 1978 .

11. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد 2 ، السنة 12 ، 1981 .

12. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد 2 ، السنة 13 ، 1982 .

ب. الدوريات

13. مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين العراقية ، بغداد ، العدد 1 ، السنة 41 ، 1986 .

14. مجلة القضاء ، العدد 2 ، السنة 42 ، 1987 .

15. مجلة القضاء ، العددان 1، 2، السنة 44 ، 1989.
16. مجلة القضاء السودانية ، يصدرها المكتب الفني للمحكمة العليا، العدد 2 ، السنة 21 ، 1993 .
17. مجلة القضاء السودانية ، العددان 1، 2 ، السنة 22 ، 1994 .
18. مجلة القضاء السودانية ، العددان 1، 2 ، السنة 24 ، 1996 .
19. مجلة القضاء السودانية ، العدد 1 ، السنة 28 ، 1998 .
20. مجلة القضاء السودانية ، العدد 1 ، السنة 34 ، 2005 .

ج. سجلات المحاكم

21. سجلات محاكم جنايات : بابل و القادسية والنجف وذي قار والبصرة للمدة من 1999/7/1 إلى 2001/7/1 .

هـ. الأحكام والقرارات غير المنشورة :

22. حكم محكمة جنايات ذي قار رقم 442 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2341 / هيئة جزائية / 2006 .
23. حكم محكمة جنايات ذي قار رقم 383 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2409 / هيئة جزائية / 2006 .
24. حكم محكمة جنايات ذي قار رقم 435 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2414 / هيئة جزائية / 2006 .
25. حكم محكمة جنايات ذي قار رقم 355 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2433 / هيئة جزائية / 2006 .
26. حكم محكمة جنايات ذي قار رقم 344 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2661 / هيئة جزائية / 2006 .
27. حكم محكمة جنايات ذي قار رقم 354 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2764 / هيئة جزائية / 2006 .
28. حكم محكمة جنايات ذي قار رقم 454 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2867 / هيئة جزائية / 2006 .
29. حكم محكمة جنايات ذي قار رقم 466 / ج / 2005 المصدق بقرار محكمة التمييز رقم 2895 / هيئة جزائية / 2006 .

المصادر الأجنبية

أولا : باللغة الإنجليزية 1. الكتب :

1. Catherine Elliott and Frances Quinn : England legal system , pearson Longman , England – London , Sixth edition , 2005 .
2. Harith Suleiman Faruqi , Faruqi's Dictionary , English – Arabic , Second revised edition , Librairie Du Liban , 1976 .
3. John Wheeler : Essentials of the English legal system , pearson , Longman , England – London , Second edition , 2006 .
4. John Tierney : Criminology , Theory and context , pearson Longman , England – London , Second edition , 2006 .
5. Marvin Zalman : Essentials of criminal procedure , pearson prentice Hall , United stated , 2006 .
6. Nils Christic , Routledge Taylor , Francis Froup : A suitable amount of crime , London and New York , First published , 2004 .
7. ROHI Baalabaki : Al-Mawrid Al-Quareeb , Dar El-Ilm Lilmalayin , twelfth edition , , 2003 .
8. Smith and Hugan , Criminal law , London , Fourth edition , 1986 .

2. الأبحاث :

9. Ayatollah Mortaza Motahhari : Repentance (Discourse Eight from Spiritual Discourses) , Journal of legal studies , Tehran , No 3 , 1989.
10. Jeffrie G. Murphy : Repentance, Punishment, and Mercy , Harvard journal on legislation , New York , volume 20 , No 2 , 1988 .

11. P. G. Mathew : Repentance , The American criminal law Review, Grace Valley Christian Center , New York , N 30 , 1995.

3. القوانين :

12. Criminal Law of the People's Republic of China (Adopted at the second of the Fifth National People's Congress on July 1, 1979, Revised at the Fifth Session of the Eighth National People's Congress on 14 March 1997).

13. Iran criminal law (approved by the law affairs committee of the Islamic consultative assembly on Tuesday 30/07/1991 was reified at the open session of the Islamic consultative assembly on Tuesday 08/01/1990).

ثانيا: باللغة الفرنسية . 1. الكتب

14. Belot classique , Petit Dictionaire , Francais – Arabic ,Illustre , Dar El-Machreq , Editeurs , Beyrouth – liban , 1986 .

15. Joseph Schaht : Interoduction AU , Pour l'edition Francaise , Maisonneuve et larose , Paris , 1999 .

16. Patrick Canin : Droit penal general , France , edition No. 1 – 2000 .

17. Preface de Jacques Berque : Loi islamique et droin dance les societes arabes , Francois Bay art , Editions , 1993 .

2. الأبحاث :

18. Mohamed Shawky El-FanGary : Probleme de La Decadence Musulmane , Revue Al-Qanoun wal IQtisad- No.1 , 39 Annee , Mars , 1969 .

ثالثاً: باللغة الفارسية

1. عباس شیری : سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، 1372 هـ.
2. سید محمدحسن مرعشی شوشتری : دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام، انتشارات سید شهداء، 1376 هـ.
3. محمدعلی اردبیلی : حقوق جزای عمومی، ج 2، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، 1390 هـ.
4. محمد منعم حسنین : قاموس فرهنگ نوین، تهران، الزهراء، 1372 هـ.
5. ناصر قربان نیا : کلام و اعتقادات اسلامفلسفه مجازاتها در فقه کیفری اسلام، قم، مکتب مصطفوی، 1392 هـ.

الخاتمة

من خلال دراستنا للجوانب النظرية والعملية لموضوعات هذا البحث، توصلنا إلى العديد من النتائج والمقترحات التي تركت آثارها واضحة على مجمل الأسس العامة والتفصيلية لها، وفيما يأتي أهمها :

أولا . النتائج .

1. إن التوبة كانت معروفة في المجتمعات البدائية، وعند تقدّم التشريع وجدت لها تطبيقات محدودة في الشرائع السامية القديمة ، والشريعتين اليهودية والمسيحية، إذ أنهما جاءتا للتخفيف من قسوة العقوبات السائدة في تلك المرحلة، فضلا عن ذلك فإنّ نظام التوبة الذي جاء به قانون مونو الهندي كان بدائيا، لأن التوبة اتخذت فيه صفة الندم على الجريمة مجرّدا عن إصلاح الضرر الناشئ عنها ، أمّا في القانون الروماني، فقد كان التوسع في الأخذ بالتوبة وليد جهود فقهية وقضائية متأتية من جموده ، والثغرة الموجودة بين نصوصه وواقعها التطبيقي في حينه .
2. إنّ النظرية المتكاملة للتوبة في مجال التجريم والعقاب قد أرسيت دعائمها الشريعة الإسلامية ، ويتضح ذلك بشكل جليّ في الآيتين (33 ، 34) من سورة المائدة بخصوص جريمة الحراية ، كما شمل نطاقها العديد من الجرائم الأخرى ، بعد أن حدد الفقه الإسلامي أركان التوبة وشروطها والإجراءات التي يقوم بها الجاني التائب وأثر ذلك على الحقوق الشخصية .
3. إنّ التوبة في الدول الغربية لم تكن وليدة عمل تشريعي متكامل، أو نتاج نظرية واضحة المعالم ، كما أنها لحد الآن لا تجد قبولا لدى بعض رجال القانون لما لها من طابع الاستثناء خلافا للأصل المقرّر في قواعد المسؤولية والعقاب ، لأنّ المجرم الذي توافرت في حقه أركان الجريمة كافة واستجمع في شخصيته عناصر المسؤولية الجزائية فإنّه يُعفى من العقوبة المقرّرة لها ، أو تخفف عنه نتيجة تصرف أخلاقي لاحق على اقتراف الفعل الجرمي ، أو نتيجة لخدمة يؤدّيها للمجتمع .

4. تمثلت أركان التوبة بالندم على الفعل الجرمي ، وتركه في الحال والعزم على عدم العودة إليه ، أما شروطها فهي ردّ الحقوق الشخصية والاستعداد لتنفيذ العقاب ، وصلاح العمل ، وقد أوضحنا ذلك مفصلاً من خلال البحث .

5. وبالنسبة لفلسفة التوبة ، فقد اتضح من خلال البحث في أساس التجريم والعقاب في الفقه الجزائي ، إنّها تقف على أساسين توحى بأولهما مسوّغات العدالة ويرتبط ثانيهما بمقتضيات المصلحة الاجتماعية، ففكرة العدالة تقتضي أن تتفاوت درجة خطأ الجاني إذا كان الفعل الجرمي يشكل جزءاً من تلابس يحتاج إلى تسوية ، أما عن فكرة المنفعة الاجتماعية فإنّها ترتبط بتطوّر المجتمع ونظرته إلى المصالح الاجتماعية على وفق هذا التطور .

6. وإزاء اختلاف الفقهاء حول تمتع التوبة بوصف ظروف الجريمة بين منكر ومؤيد لذلك، توصلنا إلى ترجيح الرأي الذي يقول : إنّ التوبة تنتمي إلى نظام الظروف، كونها تحمل صفاتها العامة ، فهي تفترض سبق وجود الجريمة كاملة الأركان مستوفية العناصر متحققة الشروط ، إذ لا توبة بلا جريمة تسبقها وهو ما يجعلها من الوقائع الجنائية التبعية وهي صفة تحملها كل الظروف بوصفها وقائع تبعية أو عرضية . كما أنّ وظيفة الظروف إنّما تتحصّل في التعديل من جسامة الجريمة فتضعف أو تضاعف منها ولا يترتب على وجودها ثمة تعديل في جوهر الجريمة فهي تتناول فقط مداها من دون جوهرها ، وقد أثبتنا ذلك من خلال البحث في معايير التفرقة بين العناصر التكوينية وهي أركان الجريمة ، والعناصر التبعية وهي ظروف الجريمة وتطبيق المعيار المعتمد على التوبة .

7. وفي مجال علاقة التوبة بالأسباب المعفية والمخففة للعقاب ، اتضحت العديد من الخصائص المشتركة لكل منهما، تمثلت في كون الجدارة في منحها شخصية ، ومن ثمّ يخطئ القاضي إذا قرّر توافرها بالنسبة للجريمة بصفة عامة ، وبناء على ذلك كان له أن يمنحها لبعض المساهمين من دون البعض الآخر ، فضلاً عن إنّها لا تنفي الضرر المترتب على الجريمة، إذ أنّها لا تبيح إجراءه ، فعلى الجاني في الأحوال جميعها أن يقوم بتعويض الضرر ، وقد تعدى الأمر ذلك إلى إمكانية أن تصبح التوبة في بعض

الحالات عُذرا قانونيا معفيا أو مخففا للعقوبة أو ظرفا قضائيا مخففا ، وهو ما أكدّه جانب كبير من الفقه القانوني ، ونصّت عليه بعض التشريعات صراحة .

8. وفي خصوص علاقة التوبة بأسباب الإباحة ، وجدت العديد من أوجه الاختلاف بينهما، والتي تمثلت في كون الأولى ذات طبيعة شخصية والثانية ذات طبيعة موضوعية ، وإذا توافر سبب الإباحة فلا عقاب على الاشتراك في عمل مباح ، أما في التوبة فالاشتراك معاقب عليه ، لأن أثرها يقتصر على التائب ، كما أن المسؤولية المدنية مكفولة في ظل أحكام التوبة ، بينما تنفيها أسباب الإباحة ، وبالرغم من ذلك فإنهما يلتقيان في افتراض توافر الانموذج القانوني للجريمة فكلاهما يؤدي إلى الشرعية الاستثنائية لأن الجريمة وقعت واكتملت أركانها، إلا أن المشرّع في الإباحة يمحو عن الفعل وصف التجريم، أما في التوبة فيظل للفعل وصفه القانوني .

9. تشترك التوبة والعفو العام من جهة مصدرهما وهو السلطة التشريعية ، وكونهما مسقطين للجزاء الجنائي ولا يمنعان من المساءلة المدنية ، ولكنهما يختلفان من حيث كون التوبة ذات طبيعة شخصية والعفو العام ذا طبيعة موضوعية ، ومن جهة أخرى تماثل التوبة العفو عن العقوبة من حيث الصفة الشخصية لهما والإبقاء على الجريمة وعدم التأثير على الدعوى المدنية .

10. ومن حيث علاقة التوبة بموانع المسؤولية الجزائية، اتضح الاختلاف بينهما في وجوب توافر الأخيرة وقت ارتكاب الجريمة ، وليس وقت تحقق النتيجة ومن باب أولى غير وقت المحاكمة أو وقت تنفيذ العقوبة ، بخلاف التوبة التي يجب أن تتحقق بعد اقتراف الفعل الجرمي ، كما أن التوبة تؤدي إلى شرعية استثنائية ، بخلاف الموانع التي تؤدي إلى شرعية عادية ، لوجود واقعة مطابقة للانموذج التشريعي ، إلا أنّ الركن المعنوي منتفٍ لدى الفاعل لتخلف شروط الأهلية مطلقا كما في صغر السن أو الجنون أو المرض العقلي أو لتخلف شرط الاختيار كما في حالة الضرورة .

ولكنهما يلتقيان من حيث قيامهما على أسباب شخصية تقوم أساسا على الحالة النفسية للجاني، وإبقائهما على الصفة الجنائية للفعل وإلزام الجاني بتعويض الضرر.

11. وبصدد موقف القوانين من التوبة ، وجد أنها لم تتفق على وتيرة واحدة تجاه مصطلحها ، وذلك لتباين الأنظمة التشريعية تباينا ملحوظا في الفلسفة العامة التي

تهيمن عليها ، وكان هناك اتجاهان رئيسان يستعمل أو لهما مصطلح التوبة صراحة ، بينما يقرها الثاني بدرجات متفاوتة .

12. ويمكن القول إنّ التشريعات الغربية ظل فيها مصطلح التوبة مجهولا حتى وقت قريب لا تعرفه القوانين الجنائية، والسبب في ذلك أنها اهتمت بالفعل من دون الفاعل ، إلا أنها لجأت مؤخرا إلى فكرة التوبة للنضال من خلالها ضد الأعمال الإرهابية والإجرام المنظم وذلك بوضع نظام للتوبة يختلف في قواعده عن القواعد المنصوص عليها في القانون العام ، ومنها قوانين اليونان ، وسويسرا ، وإيطاليا ، وفرنسا ، والبرتغال ، وغيرها .

13. لُحِظ تأثير المشرّع في العديد من البلدان الإسلامية بنظرية التوبة، فاقْتَبَسَ منها في قوانينه العقابية ، كما في السعودية والسودان واليمن وإيران ، وأفرد بعضها الآخر قوانينا خاصة لمعالجة أحكام التوبة كما في ليبيا ، بينما كانت دول أخرى تسعى حثيثا نحو ذلك في مشروعات قوانين لم تدخل إلى واقع التطبيق لحد الآن كمصر والكويت .

14. وفيما يخص حدود سلطة القاضي الجنائي في التوبة ، فقد تفاوتت القوانين في درجة إقرارها ، إذ منح بعضها القضاء سلطة موسعة ، في حين اتجهت قوانين أخرى إلى تحديد التوبة حصرا فقيّدت بذلك من السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال ، بينما أتاحَت قوانين أخرى للقضاء التمتع بسلطة نسبية في هذا الخصوص .

15. و أما علاقة التوبة بالجريمة، فقد اتضح من خلالها انه يمكن تصوّر التوبة في كل مرحلة من مراحل الجريمة على اختلاف الأثر الذي تُحدثه في كل مرحلة، وهي: التفكير والعزم والتحضير والشروع وتمام الجريمة ، وقد رأى المشرع الجنائي أن من حسن السياسة أن يفتح للجاني باب النجاة من العقاب حتى في المراحل المعاقب عليها كالشروع ، وبعد تمام الجريمة كالتبليغ والاعتراف والتوبة الإيجابية .

16. وفي خصوص تكييف العلاقة ما بين المجرم والتوبة ، تبين انه يصعب تكييف التوبة على أنها حق أو منحة للجاني ، ورَجَّحْنَا الاتجاه الذي يُقر بأنها حق للدولة بوصفها ممثلة للمجتمع تمارسه عبر سلطاتها المختصة .

17. إنّ التوبة بشروطها الشرعية والقانونية، على وفق ما نصّت عليه القوانين التي تأخذ بنظرية التوبة تسقط العقوبة في بعض الجرائم وهي الماسة بمصلحة المجتمع ،

على أن يلتزم المجرم بالإجراءات الخاصة بكل جريمة على حدة والتي تمثل مظاهر التوبة التي بيّنها الفقهاء وبعض القوانين الجنائية الحديثة .

18. لا أثر لتوبة الجاني على عقوبات الجرائم الخاصة ، سواء أكان ذلك تخفيفاً أو

إعفاء، لأنها من الحقوق الشخصية التي لا تطلها التوبة ، كما لا يعفى الجاني التائب من الالتزامات المدنية المترتبة نتيجة الضرر المادي والأدبي الذي سببته جريمته ، إذ سيبقى ملزماً بالتعويض والرّد والمصاريف . وهو أمر اتفقت القوانين الجنائية عليه .

19. وفي شأن جرائم شرب الخمر والزنا والقذف، وجد أنّ أعمال نظرية التوبة

بخصوصها هو أمرٌ لا جدوى منه في ضوء الواقع التشريعي الحالي للمشرّع العراقي والعربي ، في غير التشريعات التي تأخذ بالتوبة ، لاختلاف المفهوم الشرعي لهذه الجرائم عن مفهومها القانوني ، ولأنّ العقوبة أساساً خفيفة لا تحقق غرضاً أخلاقياً أو اجتماعياً ، كما أنّ كونها من الجرائم الخاصة يفتح المجال واسعاً أمام الجاني لإصلاح خطئه والمبادرة إلى الصلح مع المجني عليه .

ثانياً : المقترحات

1. إزاء خلو القوانين التي تأخذ بالتوبة من تعريف لها ، بدا لنا أنّ التعريف الأنسب هو ما

يجمع بين عناصرها المختلفة ويبرز أركانها بوضوح فاقترحنا تعريفها بأنّها : (النشاط الذي يأتي به الجاني بعد وقوع الفعل الجرمي ، والذي يُظهر من خلاله الندم وإصلاح الضرر الذي سببته جريمته، أو محاولة إصلاحه ، وينطبق ذلك على كل المراحل المعتبرة قانوناً للجريمة والعقوبة) .

2. دعونا المشرّع العراقي والعربي إلى تشريع نظام قانوني للتوبة ، وتنظيم إسهامه الفعّال

في تحقيق العدالة ، وما ذلك إلا بسبب ما يلمس من الثغرة الواسعة بين الواقع الفعلي لهذا النظام وما عليه الوضع في النظم القانونية المعاصرة ، أسوة بالقوانين التي اقتبست أحكامها في ذلك من الشريعة الإسلامية ، سيّما بعد إقرار العديد من دساتير الدول العربية للإسلام كونه مصدراً من مصادر التشريع .

3. وحيث إنّ اعتماد هذه الدعوة قد يتأخر حيناً ، فقد اقترحنا اتخاذ إجراءات عملية

ومعالجة تشريعية لبعض نصوص قانون العقوبات العراقي ، تعين القاضي الجنائي

في إيضاح السبيل القانوني والعملي الصائب لتطبيق بعض أحكام هذه النظرية، ومنها دعونا المشرّع العراقي إلى إعادة النظر في المادتين (132 ، 133) من قانون العقوبات ، وان يسلك مسلك القوانين التي نصّت صراحة على كون توبة الجاني ظرفاً قضائياً مخففاً ، إذ من شأن ذلك استبعاد احتمال حرمان الجاني من الاستفادة من نظرية التوبة إذا كانت ظروفه جديرة بأن تخفف عقوبته في حالة ما إذا لم ينص المشرّع صراحة على التوبة ، كما هو واقع المادتين المذكورتين ، إذ أنّ التخفيف جوازي له في مثل هذه الحالة وليس وجوبياً عليه .

4. انتقدنا اتجاه المشرّع العراقي إلى الجمع بين نوعي الأعذار القانونية المخففة العامة منها والخاصة تحت تسمية (الأعذار المخففة)، واستندنا في ذلك إلى معنى العذر في اللغة العربية وهو الحجة التي يُعْتَذَرُ بها ، ورأينا أنّ هذه التسمية تصدق على الأعذار المخففة العامة من دون الأعذار المخففة الخاصة ، للأسباب التي بيّناها في ثنايا البحث والتي كان من أبرزها أنّ النشاط اللاحق للجاني لإصلاح الضرر الناشئ عن جريمته ليس بعذر في حقيقته ، بل هو يندرج تحت عنوان الندم أو التوبة ، وهو ما يصدق كذلك على الأعذار المعفية بوصفها نشاطاً لاحقاً يحمل المضمون نفسه ، لذا دعونا المشرّع العراقي والعربي إلى الالتفات إلى هذه المسألة ومعالجتها في باب توبة الجاني عند تبني أحكام هذه النظرية.

5. وإذ خالصنا إلى أنّ توبة الجاني تكشف عن مدى الخطورة الإجرامية للمجرم ، فشعوره بالتوبة في أية مرحلة من مراحل الجريمة، إنّما يدل على انعدام أو ضآلة الخطورة الإجرامية لديه وأنّ شخصيته شخصية سوية أكثر منها شريرة وأنّه قابل للإصلاح ، فقد اقترحنا على المشرّع العراقي أن يضيف البند الآتي إلى نص المادة (103 / 1) من قانون العقوبات وهو : (وعلى المحكمة أن تأخذ بالحسبان توبة الجاني عند توقيع هذه التدابير) . إذ سيكون هناك ضمان أكيد للجاني التائب واستبعاد حرمانه من هذه المزية ، بخلاف ما لو ترك الأمر لمشئنة المحكمة كما هو واقع نص المادة أعلاه .

6. وفي خصوص ضوابط تطبيق التوبة على الفاعلين في الجريمة ، اقترحنا أن يبسط نظام التوبة نطاقه على كافة أنواع المجرمين كقاعدة عامة ، وضرورة منح القاضي

الجنائي سلطة تقديرية واسعة في تحديد توافر شروط التوبة وأركانها ، فإذا توافرت تلك العناصر كاملة فلا نرى بأساً من شمول جميع المجرمين بمزايا نظام التوبة .

7. من خلال النظرة إلى طبيعة التوبة وكونها من الظروف ذات الطابع الشخصي ، إذ هي نشاط يُبديه المجرم بعد ارتكابه الفعل الجرمي يُعبّر فيه عن ندمه وسعيه لإصلاح الضرر ، فاقترحنا - بناء على ذلك - أن لا يتقرّر ذلك النشاط إلا لمن توافر فيه ، إذ من العدالة أن لا يمتد إلى غيره من الفاعلين والشركاء ، وخلصنا إلى ضرورة إضافة الفقرة الآتية إلى نص المادة (52) من قانون العقوبات العراقي ، وهي : (إذا سقطت العقوبة عن بعض المجرمين ، أو خُففت عنهم بسبب التوبة ، فلا يشمل ذلك المساهمين الآخرين في الجريمة) .

8. دعونا القضاء العراقي إلى أن يعوّل على التوبة الإيجابية الصادرة عن الجاني إذا تمثلت في إصلاح ما سببه من ضرر للغير ، حتى ولو لم يكن ثمة نص تشريعي على ذلك ، لأنّ الأخذ بهذا الحال يستند على نظرية الظروف القضائية المخففة ، ولا سيّما في جرائم القتل والجرح ، لأن هذا الحل سيؤدي إلى حسم الكثير من الخلافات ويشجّع الجاني على عدم التوغل في إجرامه وتحقيق الانسجام بين أفراد المجتمع ، وهو ما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين التي أخذت بها .

9. لما كان المشرّع العراقي والعربي لم يجعل مكاناً للتوبة في نطاق الجرائم السياسية ، إلا في حدود تطبيق نظرية الأعداء القانونية المعفية والمخففة للعقوبة ، رأينا أن هذا الحل غير كاف استناداً إلى طبيعة الجريمة والمجرم السياسي ، ومنعاً للجرائم الإرهابية ، فاقترحنا - بناء عليه - على المشرّع العراقي والعربي أن يتدارك هذا النقص وينص على توبة المجرمين السياسيين كسبب مسقط للعقوبة ، أسوة بما قرّره الفقه والقضاء الإسلامي في هذا الخصوص ، وما سارت عليه بعض القوانين المقتبسة منهما .

10. دعونا المشرّع العراقي والعربي إلى ضرورة عدّ توبة السارق وقيامه بردّ المسروقات لأصحابها قبل تحريك الدعوى الجزائية ، سبباً معفياً من العقاب أسوة بما قرّره أحكام الشريعة الإسلامية ، وما أخذت به قوانين العقوبات الحديثة المقتبسة منها ، ولأن الاكتفاء بنص المادتين (132 - 133) من قانون العقوبات سيؤدي إلى

احتمال اختلاف الأحكام في القضايا المتشابهة نتيجة لتعدد الاجتهاد القضائي لعموم محاكم الجراء .

11. دعونا المشرّع العراقي إلى ضرورة الالتفات إلى مسألة تجريم الردّة والتوبة أو الاستتابة منها عند إعادة النظر في التشريعات الجزائية ، سيّما وأنّ الأحكام الخاصة بالردّة هي من ثوابت الإسلام المُجمع عليها ، وأنّ الأخذ بهذه الدعوة يؤكّد ما جاء به الدستور الحالي .

12. ولا يخفى كما بيّنا في سياق البحث ما لتوبة الجاني من أثر كبير على قرار المحكمة الجزائية في إيقاف تنفيذ العقوبة ، كما هي شرط مهم لاستمراره، إذ أن عودة المحكوم عليه للسلوك السيئ أو طريق الإجرام سيؤدي إلى إلغاء ذلك الإيقاف والعودة إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، فاقترحنا تبعا لذلك على المشرّع العراقي والعربي أن ينص على التوبة صراحة في باب إيقاف تنفيذ العقوبة ، وان لا يترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاء ، تأسيا بموقف قانوني العقوبات اليوناني والصيني، وقانون العدل الجنائي الإنجليزي . وتعديل نص المادة (144) من قانون العقوبات العراقي على وفق المقترح المذكور .

13. من خلال الزيارات الميدانية لواقع جانب من المؤسسات العقابية العراقية في محافظتي البصرة وذي قار ، اتضحت الرغبة الشديدة لغالبية نزلائها نحو التهذيب الديني وشوقهم لأحكام الدين ، كما تبين أنّ هناك تقصير واضح من جانب العاملين فيها بخصوص توفير الخدمات الدينية التهذيبية، لهم بالرغم من أنّ النصوص القانونية توجب ذلك ، فدعونا المسؤولين عنها إلى القيام بواجباتهم في هذا الصدد لأنّ التهذيب الديني سيؤدي بالنهاية إلى توبة الجاني ، وفي ذلك مصلحته ومصلحة المجتمع.

14. وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتهذيب الديني، فقد اقترحنا على المشرّع العراقي تعديل القسم 1/16 من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 2 لسنة 2003 ، بما يجعل أكثر من رجل دين يؤدي مهمّات التهذيب الديني في كل مؤسسة عقابية – وبما يناسب عدد نزلاءها – وذلك بصفته كموظفين دائمين فيها . فقد لاحظ من خلال الزيارات الميدانية أنّ انفراد واعظ ديني واحد للقيام بمهمّة التهذيب الديني قد تؤدي إلى نتائج سلبية ، وذلك حينما يدعو إلى إتباع مذهب أو حزبه أو المرجع الديني الذي يتبعه.

15. اتضح أنّ توبة الجاني أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية لها أثر كبير في انقضاء العقوبة قبل انتهاء مدتها على وفق نظام الإفراج الشرطي ، لذا دعونا المشرّع العراقي إلى الاقتباس ممّا ورد في قوانين العقوبات : الكوري ، والكولومبي ، والصيني بالنّص صراحة على التوبة كشرط لمنح المحكوم عليه الإفراج الشرطي وتعديل نص المادة (331/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على وفق المقترح المذكور ، بما يجعل النص بعد التعديل كما يأتي:(يجوز الإفراج إفراجا شرطيا وفق أحكام هذا القانون عن المحكوم عليه بعقوبة أصلية سالبة للحرية إذا أمضى ثلاثة أرباع مدتها ، أو ثلثيها إذا كان حدثا، واثبت للمحكمة أن سلوكه حسن وتوبته صادقة...).