وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

العفو الخاص وأثره في الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان

رسالة مقدّمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام / حقوق الإنسان والحريات العامة

من الطالب

ماهر حميد اسماعيل الربيعي

بإشراف

أستاذ القانون الجنائي المساعد

الدكتور

عبد الرزاق طلال جاسم السارة

١٤٤٢/هـ ٢٠٢١/ م

الفصل الأول

ماهية العفو الخاص

يُعدُّ العفو الخاص من الأنظمة إلتي أثارت حفيظة العديد من الفقهاء واحتل حيزاً كبيراً من أنشغلات السلطة السياسية والقضائية داخل الدولة، إذ لاتخلو معظم الدساتير الحديثة من هذا النظام الإنساني الذي أضحى من المبادئ الأساسية في الأنظمة السياسية، إلا أنَّ هذا النظام تم الاهتمام به كفكرة من الناحية الفقهية والقضائية ولم يواكب أي تطور ضمن الجانب العملي، لذلك فإنَّ ممارسته عملياً في الوقت الحاضر تُعدُّ غير منظمة بقواعد وأطر يحددها القانون[١]، لذلك يرى الباحث من الافضل إنَّ يطلق على العفو الخاص بالنظام، كونه يحتوي على مدخلات تتضمن مجموعة من الأجراءات الثابتة والمحددة بموجب القانون، ومخرجات تصب في مصلحة الإنسان عن طريق تأثيرها في آلية تنفيذ الحكم المفرووض بحقه، ومن ثم تُعد هذه العملية كأي نظام عند تقديمه للخدمات للأفراد.

كما يُعدُّ العفو الخاص إحدى الأنظمة القانونية ذات الصفة الدستورية والجنائية في آنٍ واحد[٢]، والمقررة لرئيس الدولة بوصفه أحد أعمال(أمتياز الرحمة) التي تسهم في ايقاف سريان العقوبة، أو تخفيضها، أو استبدالها بعقوبه أخرى أخف منها شدة، التي حددت مسبقاً من المحكمة المختصة على الرغم من ثبوت أرتكاب الجاني الجريمة، إذ يُعدُّ بمنزلة إعادة منح فرصة الحياة إليه مرة أخرى بعد أنْ قيدت بحكم قضائي[٣]، لذلك فالعفو الخاص يتمثل بالعزوف عن تنفيذ العقوبة كلها أو جزء منها، سواء صدرت بحق فردٍ معين كإجراء فردي[٤]، أم صدرت بحق مجموعة من الافراد متحدين باوصافهم الشخصية لطالما تعلق بالعقوبة ذاتها ولا شأن لها بالفعل الإجراميّ[٥].

لذلك سنعمل على بيان مفهوم العفو الخاص في مبحث أول من هذا الفصل، وذاتيته التي تميزه عن الأنظمة المتشابهة معه في مبحث ثانٍ.

---

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر: د.شردود الطيب، العفو الخاص في القانون الجنائي وآثاره، بحث منشور في مجلة الحقيقة، جامعة المسلة، الجزائر، العدد/٣٩، ٢٠١٦، ص٢٥. وكذلك ينظر: د.اسماعيل بولكوان، النظام القانوني للعفو الرئاسي في الجزائر، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، المجلد/٤، العدد/ الأول، مارس٢٠١٩، ص٣٨٣.

(2)William & Mary,The President's Power to Pardon: A Constitutional, Law Review,William F. Duker History , Copyright c 1977 by the authors. This article is brought to you by the William & Mary Law School Scholarship Repository, Volume 18 (1976-1977)Issue/1, October 1976), P457.

(٣) ينظر: د.محمد سليم محمد غروي، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٠٣.

(4) Rollin Augustus Ives , A Treatise on Military Law: And the Jurisdiction Constitution and Procedure of Military Courts with a Summary of the Rules of Evidence as Applicable to Such Courts , D. Van Nostrand ,(NEW YORK , 1879) , P195.

(٥) ينظر: د.معاذ جاسم محمد، عمار رحيم سالم، اثر العفو في المسؤولية التأديبية للموظف، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد/ الثالث عشر، المجلد/ ٢، ٢٠١٧، ص٢٨٤.

المبحث الأول

مفهوم العفو الخاص

هنالك العديد من التسميات التي أطلقت على العفو الخاص منها: (العفوعن العقوبة، العفو الجزئي، العفو الرئاسي، العفو البسيط)، إذ على الرغم من تعدد المصطلحات الخاصة به إلا إنَّ مضمونه يحتوي على دلالة واحدة[١]، وأنْ تبرير وجوده يستند إلى عدة أسباب، منها: تصحيح الأخطاء القضائية والتي تقع فيها المحاكم والتي من غير الممكن أنْ تُعالج بالطرق الاعتيادية والمنصوص عليها ضمن القانون، فضلاً عن ما تقتضيه العدالة في تحقيق التوازن ما بين العدل والرحمة[٢]، أو تجنب تنفيذ بعضاً من العقوبات القاسية، أو أسدال ستار النسيان عن جريمة سياسية معينة، أو إطفاء النزاعات المحلية وجذور الفتن...الخ[٣]، لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى التعريف بنظام العفو الخاص، مع بيان طبيعته القانونية، ومن ثم تقديره وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:-

المطلب الأول

التعريف بالعفو الخاص

العفو الخاص هو اسقاط العقوبة بأحد الصور التي يتخذها دون المساس بموضوع الجريمة، يصدر عن رئيس الدولة[٤]، وفي العراق يصدر العفو الخاص بمرسوم جمهوري من رئيس الجمهورية، بناءً على توصية رئيس الوزراء، يترتب عليه سقوط العقوبة المحكوم بها بصورة كلية، أو سقوط جزءٍ منها، أو ابدالها بعقوبة أخف والمقررة من المحكمة المختصة، إذ تسري بصورة ذاتية على من صدر هذا القرار لمصلحتهِ دون باقي المحكوم عليهم، سواء كانوا فاعليين أصليين، أم شركاء، ولا يترتب عليه إزالة الفعل الجرمي؛ وانما يؤثر في العقوبة بأحد الصور التي تتخذها[٥].

إذ إنَّ الغاية الأساسية من اصدار العفو الخاص، بوصفها صلاحية لرئيس الدولة، تكون بناءً على أسباب محددة، ناشئة من تقديره بأنَّ مصلحة المجتمع تستحق عدم تنفيذ العقوبة بحق مرتكب الفعل، وبالاخص عند حلول مناسبات معينة، فيفضل اصداره[٦]، لذلك سنعمل في هذا المطلب على بيان تعريف العفو الخاص وخصائصه وشروطه في ثلاثة فروع، على النحو الآتي:

---

(١) ينظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص٨٥٥.

(٢) ينظر: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٥، دارالمؤلفات القانونية، بيروت،٢٠١٠، ص٢٤٢.

(٣) لمزيد من التفاصيل ينظر: د.محمد علي السالم الحلبي، د.اكرم طراد، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٣٥٠.

(٤) ينظر: الاء ناصر حسين البعاج، العفو القضائي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، العراق، ١٩٩٦، ص٤٤.

(٥) ينظر: د.فاضل عواد محيميد، د.خالد محمد عجاج، مبررات أصدار قانون العفو العراقي- دراسة قانونية في تشريع قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦، بحث منشور في مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد/١٤، ٢٠١٨، ص١٥٠- ص١٥١.

(٦) ينظر: د.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٤٥٣. وينظر:عباس منعم صالح، قانون العفو العام والعفو الخاص والاثر الاداري- دراسة تحليلية تطبيقية، بحث قضائي(غير منشور)، مجلس القضاء الاعلى، المعهد القضائي، ٢٠١٧، ص٢٨.

الفرع الأول

تعريف العفو الخاص

للوصول للمعنى الحقيقي للعفو الخاص، يتطلب منّا بيان تعريفه في الجانب(اللغويّ والشرعيّ والاصطلاحيّ)، وهذا ما سنتناوله في فقراتٍ ثلاث، كما يأتي :-

أولاً: تعريف العفو الخاص في اللغة: يتكون العفو الخاص من مفرديتين: العفو مصدر عَفَا يَعْفُو عَفْوًا، فهو عافٍ وعَفُوٌّ، والعَفْوُ هو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وأصله المحو والطمس، وعفوت عن الحق: أسقطته، كأنك محوته عن الذي عليه[١]، أما مفردة الخاص فتعرف لغوياً "خصّه بالشيء يخُصّه خَصّاً وخُصوصاً وخَصُوصِيّةً وخُصُوصِيّةً، والفتح أفصح، وخِصِّيصَى وخصّصَه واخْتصّه: أَفْرَدَه به دون غيره[٢].

ثانياً: تعريف العفو الخاص في الشرع الأسلامي: إنَّ العفو يُعد أسمى احكام الشريعة الاسلامية الغرّاء، فقد ذكر في احكام القرأن الكريم بقوله تعالى:{وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ(١٣٣) الَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ ۗ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ (١٣٤)}[٣]، وقال تعالى أيضاً:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَّكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ ۚ وَإِن تَعْفُوا وَتَصْفَحُوا وَتَغْفِرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (١٤)} [٤]، وقوله تعالى :{فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (١٠٩)}[٥].

لذلك يُعد العفو عن العقوبة حكماً جائز شرعاً في الجرائم المتفق عليها عند أهل العلم، والذي أريد بهِ ضمان مصلحة المجتمع مع المحافظة على حقوق المجنى عليه وحقوق ذويه؛ ذلك حرصاً على دماء الناس وأموالهم وأعراضهم مع زرع المودة ما بين أفراد المجتمع[٦]، بمعنى إنَّ لولي الأمر الحق في اصدار العفو الخاص، والذي يمكن تصورة في جرائم محددة إلّا وهي جرائم التعازير، إذ في هذا النوع من الجرائم يقدر ولي الأمر العقوبات والتي تسمى بالتعازير وهي العقوبات الوضعية[٧].

---

(١) الشيخ الامام محمد ابن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، ١٩٨٥، ص١٨٦. وكذلك ينظر: العلامة محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار بيروت، لبنان، ١٩٥٦، ص ٧٢.

(٢) ينظر: العلامة محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، ١٩٩٩، ص١٥١. وكذلك ينظر: معاجم المعاني، لسان العرب، بحث متاح على الموقع الالكتروني:

https://www.almaany.com (تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٢٥)

(٣) سورة ال عمران، الاية ١٣٣- ١٣٤.

(٤) سورة التغابين، اية ١٤.

(٥) سورة البقرة، اية ١٠٩.

(٦) ينظر:امير طاهر الكناني،المصلحة المعتبرة في تشريع قانون العفو العام، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، العراق، ٢٠١٣، ص١٠.

(٧) ينظر: يونس عبد القوي الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الاسلامي- دراسة فقهية حول قواعد علم الاجرام في ميزان الفقه الاسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١١٥. وكذلك ينظر: د.احلام عدنان الجابري، سقوط العقوبة بالعفو الخاص- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، العراق، ١٩٩٢، ص٦.

من خلال آيات القرأن الكريم التي أوردت فيها مفردة العفو، يتضح بأنَّ الشريعة الاسلامية سباقة في التصالح والتسامح، ضماناً لحق المجتمع مع كفاله بقية الحقوق الآخرى، لكنه ليس سبباً عاماً لاسقاط العقوبة في جميع الجرائم، بل يعد إحدى أسباب اسقاط العقوبة عن بعضها دون آخرى، عملاً بالقاعدة (لا أثر له في جرائم الحدود، وغير ذلك له أثر)[١].

ثالثاً: تعريف العفو الخاص في الاصطلاح: سنتناول تعريف العفو الخاص أصطلاحاً وفقاً لما يلي:-

١- تعريف العفو الخاص في الفقه: عرف فقهاء القانون الجنائي العفو الخاص بتعاريف عدة، إذ منهم من يرى بأنه: "إنهاء التزام بتنفيذ العقوبة أزاء شخص صدر ضده حكم مبرم بها أنهاء كليا أو جزئيا او استبدال التزام آخر به موضوع عقوبة أخرى، وذلك بناءً على مرسوم صادر عن رئيس الدولة"[٢]، إذ يتبين للباحث من هذا التعريف أنَّ صلاحية التأثير في العقوبة، التي خولت إلى رئيس الدولة تتضمن صوراً متعددة منها: الاسقاط الكلي للعقوبة، أو التخفيف من شدتها، أو استبدالها بعقوبة أخرى، دون إنَّ يتم تحديد شدة العقوبة الآخرى والتي يشترط إنَّ تكون أخف من العقوبة الأولى، مع تنفيذه للغاية المنشودة منه والمتضمنة إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة الصادرة عن القضاء.

في حين تدارك هذا الآمر في تعريف آخر للعفو الخاص، بإنهَّ: "المنحة من رئيس الدولة أو الملك، التي تزول بموجبها العقوبة عن المحكوم عليه كلها، أو بعضاً منها، أو استبدالها بأخرى أقل من التدبير التي حكم بها"[٣]، إذ يستنتج للباحث من هذا التعريف بإنه قد أشار إلى ضرورة إنَّ يكون هنالك تخفيف للعقوبة المستبدلة وفق الصورة الثالثة التي يتخذها العفو الخاص، وكذلك بأنَّ هذه الأعمال تعد من صلاحية رئيس الدولة بوصفه الرئيس الأعلى ولا تتأثر بأختلاف النظام السياسي الخاص لهذه الدولة سواء كانت قائماً على أساس نظام ملكي، أم جمهوريّ، فجميع هذه الأنظمة يتمتع رؤسائها بهذه الصلاحية. بمعنى آخر إنَّ العفو الخاص هي صلاحية وفق سلطة تقديرية منحت لرئيس الدولة أياً كانت تسميته ملك أو رئيس جمهورية، هدفها التأثير في العقوبة، إما بإيقاف ما تبقى من مدتها أو تقليصها أو إنّ تستبدل باخرى أخف منها. وبهذا فإنَّ رئيس الجمهورية أو الملك يمتلك صلاحية مراجعة أي حكم صادر عن هيئة قضائية قد اكتسب للدرجة القطعية لغرض اجراء التعديل في آليه تنفيذ العقوبة، بذلك يطلق عليه العفو الحكومي لتمتع السلطة التنفيذية به وبصورة كاملة[٤].

---

(١) ينظر: الشيخ خليل الميس، دراسات وابحاث المفتي الشيخ خليل الميس، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٦، ص٢١٢. وكذلك ينظر: القاضي ابراهيم علي علي، احكام العفو في القانون العراقي، بحث قضائي(غير منشور)، وزارة العدل، المعهد القضائي، ١٩٩٤-١٩٩٥، ص٧.

(٢) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات العام- القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص٨٥٥.

(٣) ينظر: د.خالد ابراهيم السيد، العفو عن العقوبة بين الشريعة والنظام، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص٣١٥ .

(٤) ينظر: د.عدنان عاجل عبيد، أثراستقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، مطبعة سومر، الديوانية، ٢٠٠٨، ص٣٠٠.

٢- تعريف العفو الخاص في التشريع العراقي: تناول التشريع العراقي مفهوم وأحكام العفو الخاص والآثار الناتجة عنهُ دون وضع تعريف محدده لماهيته، فقد اشار دستور جمهورية العراق النافذ ضمن أحكام المادة(٧٣/أولاً) والتي نصت على: "يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الاتية/اولاً: اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص، والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والارهاب والفساد المالي والادراي"، وأيضاً أشارت إليه المادة(٣٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ والمتضمنة: "يترتب على صدور مرسوم جمهوري بالعفو الخاص سقوط العقوبات الأصلية والفرعية دون مساس بالحكم بالرد أو التعويض أو المصادرة"[١]، وكذلك أشار قانون العقوبات العراقي النافذ إلى العفو الخاص، إذ نصت المادة(١٥٤) ما يآتي: "١- العفو الخاص يصدر بمرسوم جمهوري ويترتب عليه سقوط العقوبة المحكوم بها نهائيا كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها من العقوبات المقررة قانوناً٢- لايترتب على العفو الخاص سقوط العقوبات التبعية والتكميلية ولا الآثار الجزائية الأخرى ولا التدابير الاحترازية ولا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات وكل ذلك ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك"[٢]، إذ يتضح للباحث، أنّ التشريع العراقي قد تناول العفو الخاص وحدد شروطه وأثاره، دون أنْ يتم أدراج تعريف يحدد فيه تفاصيل ماهيته بصورة أدق أسوةً بأغلب التشريعات الجزائية الآخرى.

٣- تعريف العفو الخاص في القضاء العراقي: لم يورد القضاء تعريفاً للعفو الخاص، لكنهُ حدد آلية صدوره وطبيعتهِ القانونية، إذ بينت المحكمة الاتحادية العليا في قراراً لها، آلية صدور العفو الخاص والمتضمن: "أجازت المادة(٧٣/أولاً) من الدستور أصدار العفو الخاص من مجلس الرئاسة بتوصية من مجلس الوزراء باستثناء مايتعلق بالحق الشخصي والمحكومين بأرتكاب الجرائم الدولية والارهاب والفساد المالي والاداري"[٣]، فقد يتضح للباحث، قيام المحكمة الاتحادية العليا ببيان موقفها من العفو الخاص بعده إحدى الصلاحيات التي خوُلت لمجلس الرئاسة بناءً على توصية من مجلس الوزراء، أما بشإن طبيعته القانونية، فسنتطرق إليها في موقع أخر في هذه الدراسة.

لذلك يتصف العفو الخاص بموجب التشريع العراقي بصفات ثلاث تتمثل في :-

(١) دستور جمهورية العراق لعام النافذ ٢٠٠٥ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨. وكذلك قانون أصول المحاكمات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١المعدل والمنشورة في الوقائع العراقية بالعدد ٢٠٠٤ في ١٩٧١/٥/٣١.

(٢) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والمنشورة في الوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ في ١٩٦٩/٩/١٥.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٣٨/ اتحادية /٢٠٠٧ في٢٠٠٧/١/٨(قرار منشور) على موقع مجلس القضاء الاعلى الالكتروني:
https://www.hjc.iq/index-ar.php (تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/١٨)

١- العفو شخصي، بمعنى أنْ يذكر ضمن المرسوم الجمهوري بالعفو الخاص أسم المشمول بهِ، مع بيان العقوبة الجديدة وبالصور التي تتخذها، من دون أن يسري على غيره من المتهمين الآخرين[١].

٢- العفو الخاص من اختصاص السلطة التنفيذية، أي يصدره رئيس الجمهورية بناءً على توصية رئيس الوزراء وفقاً للآلية المحددة بموجب الدستور، هذا ما مشار إليه في المادة (٧٣/ اولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ[٢].

٣- يتضمن العفو الخاص ثلاث صور[٣]، فيما يتعلق الصورة الاولى إذ تتمثل في الاعفاء الكلي من العقوبة، الصورة الثانية هو الاعفاء الجزئي من العقوبة، الصورة الثالثة والتي لا تقع على مدة العقوبة، بل تقع على نوعها فتعمل على ابدالها بعقوبة أخرى أخف من العقوبة التي كان مقضي بها[٤]، والتي سنتناولها بصورة أوسع ضمن الفصل الثالث من هذه الدراسة.

مما تقدم يورد الباحث تعريفاً للعفو الخاص بأنَّهُ: قرار إداريّ يصدر عن رئيس الجمهورية بناءً على توصية رئيس الحكومة ذلك بايقاف تنفيذ حكم بالعقوبة على أحد المدانين فرداً كان أم مجموعة أفراد بصورة كلية أو جزئية أو أستبدال العقوبة بأخرى اخف منها، بهدف تحقيق غاية اجتماعية وإنسانية، إذ هذه الصلاحية لا تسري على الجرائم كافة بل قيدت بموجب احكام التشريعات النافذة.

الفرع الثاني

خصائص العفو الخاص

يتميز العفو الخاص بمجموعة من الخصائص، هذا ما سنعمل على بيانه وفقاً لما يأتي:

أولاً: يُعدّ العفو الخاص، سلطة تقديرية ضمن أطار قانوني مقررة بموجب الدستور والقوانين[٥]،والمخولة لرئيس الدولة في مباشرتها وفق الآلية المنصوص عليها ضمن التشريعات، فقد

(١) ينظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات العام- القسم العام، ط٦، مرجع سابق، ص٨٥٥. وكذلك ينظر: د.فاضل عواد محيميد، خالد محمد عجاج، مرجع سابق، ص١٥١. وكذلك ينظر: وسيم حسن وهبة، قانون العقوبات، مكتبة زين الحقوقية، عمان، ٢٠٠٧، ص٦٧.

(٢) ينظر: أثيل خزعل عبد الحميد، المركز القانوني لرئيس الدولة في النظام البرلماني- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، العراق، ٢٠١٠، ص٣٢٢.

(٣) د.ضياء عبدالله عبود، العفو كسبب من اسباب انقضاء الدعوى الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، كلية القانون، جامعة كربلاء، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد/ الثاني، السنة/ الثالثة، ٢٠١١، ص٢٩.

(٤) ينظر: محمد ابراهيم الفلاحي، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٥، ص٥١.

(٥) القاضي ابراهيم علي علي، مرجع سابق، ص١٣٠. وينظر: د.محمد سليم محمد غروي، مرجع سابق ص١٠٣.

يقتصر أثره في اعفاء المحكوم عليه من العقوبة بأكملها [١]، أو جزءً منها، أو ابدالها بأخرى أخف منها[٢].

إذ إنَّ رئيس الدولة يمتلك صلاحية البت في العفو الخاص، سواء بالقبول أم بالرفض[٣]، لكن لم تحدد التشريعات النافذة السقف الزمني لهذه الصلاحية، لذلك نقترح عند مضي فترة(٣٠) يوم من تاريخ تسلم توصية العفو الخاص من رئيس مجلس الوزراء ولم يبت به بالقبول أو الرفض فإنه يعد رد لتوصية العفو الخاص وليس المصادقة عليها بمضي مدة التسليم.

فقد يلجأ المحكوم عليه في بعض الاحيان بتقديم طلب إلى الجهة المختصة مباشرة، أو عن طريق وكيله القانوني، يلتمس فيه السماح بشمولهِ بالعفو الخاص عن العقوبة التي نُفذت بحقه، على الرغم من أنَّ هذا الأخير لا يمتلك حقاً ثابتاً في تقديم مثل هكذا طلبات[٤]، وفي أحيان أخرى يمارس رئيس الدولة هذه الصلاحية من تلقاء نفسه من دون الحاجة إلى هذه الطلبات؛ بوصفه المخول دستورياً عن أصدار مثل هذه المراسيم الجمهورية بناءً على توصية رئيس مجلس الورزاء[٥].

وفي أحيانٌ نادرة، تتجسد فيها كل معاني حماية حقوق الإنسان عندما يبادر من مسهُ فعل جرمي، بإنْ يطلب العفو لمن كان سبب هذا الفعل، وهذا ما تجسد في طلب المرجعية الرشيدة والمتمثلة بتوجيه السيد علي السستاني(دام الله ظله الشريف)، بطلب الاعفاء عن المدان(ك ع ع) بالحكم الصادرعن محكمة جنح الحلة بالدعوى المرقمة٤٠٠٢/ج/٢٠١٩، وذلك بموجب الطلب المقدم من مكتب السيد السستناني(دام الله ظله الشريف) إلى رئيس الوزراء والمرقم ١٧ في٢٠/شعبان/١٤٤١هـ والموافق٢٠٢٠/٤/١٤ والذي بدوه أحيل إلى رئاسة الجمهورية بموجب كتاب مجلس الوزراء المرقم ش ز ل/٨٨٥٥/١١/٢/١/١٠ في ٢٠٢٠/٤/١٦، والذي بموجبهِ اصدت الأخيرة المرسوم الجمهوري رقم(١٣) في ١٨نيسان٢٠٢٠ قراراً يقضي بشمول المحكوم عليه اعلاه بالعفو الخاص عن مدة المحكومية الصادره بحقه[٦].

---

(1) United States Congressional serial set, THE REPORTS OF COMMITTEES OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES FOR THE FIRST OF THE FORTIETH CONGRESS, U.S. Government Printing Office, 1868, P523.

(٢) ينظر: د.براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٥١.

(٣) ينظر: حوراء احمد العميري، عرض العفو عن المتهم- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، العراق، ٢٠٠٨، ص ٣١- ص٣٢.

(٤) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص٨٥٧.

(٥) ينظر: اقبال عبدالله امين حسن الجيلاني، سلطة رئيس الدولة في النظامين البرلماني والرئاسي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، العراق، ٢٠١٤، ص١٥٧.

(٦) قرارالعفو الخاص رقم(١٣) لسنة ٢٠٢٠(غيرمنشور)، وكذلك ينظر: كتاب مجلس الوزراء المرقم ش ز ل/٨٨٥٥/١١/٢/١/١٠ في ٢٠٢٠/٤/١٦(غيرمنشور)، وكذلك ينظر: طلب مكتب السيد السستناني(دام الله ظله الشريف) إلى رئيس الوزراء والمرقم١٧ في٢٠/شعبان/١٤٤١هـ والموافق٢٠٢٠/٤/١٤(غير منشور).

ثانياً: إنَّ قيام رئيس الدولة باصدار مرسوم العفو الخاص، فإنَّهُ يستند إلى أسباب تتحقق فيها مصلحة المجتمع[١]، إذ إنَّ قياس هذه المصلحة تقع ضمن صلاحياته، التي تنبع عادةً من سلطتهِ التقديرية بهدف تحقيق الصالح العام والتي توجه للمحكوم عليه، الذي يكون على أساس الرأفة، ذلك بتخفيف بعض الاحكام القاسية كالاعدام، أو لإيجاد توازن بين العدالة والظروف الإنسانية[٢]، إذ يمكن القول أن العفو الخاص من الأمور التي تقتضيها المصلحة والضرورة الاجتماعية، فكلما كانت الضرورة الاجتماعية تقتضي بإعفاء الجاني، فإنَّ عدم سريان العقاب في هذه الحالة يعد عذراً اجتماعياً[٣].

ثالثاً: يُعدُّ العفو الخاص من الصلاحيات ذات الطابع الاجباري عند التنفيذ، بمعنى أنَّ المحكوم عليه لا يمكن أنَّ يجعل نفسه بمنأى عن آثار العفو الخاص ويرفض قبول مثل هكذا إجراء، كون مسألة تنفيذ العقوبات هي مسألة يعود تقديرها للسلطة العامة وليس للفرد المدان[٤]، فإذا صدر مرسوم جمهوري بالعفو الخاص فليس للمحكوم عليه أنْ يواجه هذا الإجراء بالرفض في تنفيذه، كون إجراءات تحديد العقوبة تخضع لتقدير المحكمة، وإجراءات اصدار العفو الخاص أعطيت لرئيس الدولة[٥].

رابعاً: إنَّ العفو الخاص ينصب أثرهُ في العقوبة دون إنَّ يُؤثر في حكم الآدانة[٦]، هو الأمر الذي ينتج عنهُ بقاء حكم الآدانة قائماً ومنتجاً للآثار التي تترتب عليه كافة، باستثناء ما يتعلق بالعقوبة التي عفي عنها، لذلك يعُتد بذلك الحكم على اعتبارهِ سابقة للعود[٧].

خامساً: بالامكان إنَّ يصدر العفو الخاص بناءً على طلب من إدارة المؤسسة العقابية، ذلك عندما يتحسن سلوك المحكوم علية(النزيل) خلال مدة ايدآعه في تلك المؤسسة[٨]، وغالباً ما يتم إصدار مثل هذه المراسيم خلال الاحتفالات ببعض المناسبات الدينية، أو بعضٍ من الاعياد الوطنية[٩]، إذ يرى الباحث أنَّ اعطاء الصلاحيات للمؤسسات العقابية في تقديمها طلب العفو الخاص إلى رئيس الدولة عن المدان يترتب عليه صورتين ايجابية والأخرى سلبية، إذ ما يتعلق بالصورة الايجابية، هو أنْ تقوم

(١) ينظر: د.احلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٢٧.
(٢) ينظر: عباس منعم صالح، مرجع سابق، ص٢٦. وكذلك ينظر: خليل أحمد خليل، الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في النظام الدستوري الفلسطيني واثره على مبدأ استقلال القضاء- دراسة تحليلية في ضوء النظم القانونية والشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية- غزة، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، ٢٠١٧، ص١٢٩.
(٣) ينظر: د.سامح السيد جاد، الاعذار القانونية المعفية من العقاب في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى للتأليف والنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٨٤، ص٣١- ص٣٣.
(٤) ينظر: القاضي غسان رباح، الوجيز في العفو عن الاعمال الجرمية، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣٦.
(٥) ينظر: د.عادل عبد ابراهيم، الآثار القانونية للعفو الخاص- دراسة في القانون الاردني، بحث منشور في مجلة البلقاء، الاردن، المجلد/٥، العدد/ الثاني، ١٩٩٨، ص١٩٧.
(٦) ينظر: د.فيلومين يواكيم نصر، أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة وتحليل، ط٣، صادر ناشرون، بيروت، ٢٠٠٢، ص١٧٦.
(٧) ينظر: د.احمد عبد اللاه المراغي، شرح قانون العقوبات- القسم العام (النظرية العامة للعقوبة)، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص٢٦٧.
(٨) ينظر: مايسة محمد غنيم، نظام العفو في القانون الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٩، ص١٠١.
(٩) ينظر: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٨١٠- ص٨١١.

المؤسسة العقابية بواجبها الوظيفيّ المحدد بالقانون بوصفها مؤسسة لاصلاح النزلاء وذلك برفع تقارير دورية عن النزلاء مع بيان درجة الاستقامة التي وصل كل واحدً منهم مما يسهم بقيام(النزيل) بالعمل على إصلاح ذاته، لغرض إقناع إدارة المؤسسة العقابية برفع طلب يتضمن شمُوله بالعفو الخاص، أما الصورة السلبية، فقد تُحاول البعض من إدارات المؤسسات العقابية في استغلال هذه المهام مقابل منافع شخصية، والعمل على تقديم معلومات غير صحيحة؛ من أجل إخراج مجرمين يتصفون بالخطورة مقابل استغلالهم للحصول على هذه المنافع مادية كانت أم معنوية، وعليه لغرض تجنب سلبيات هذه الحالة والاستفادة من ايجابياتها، يرى الباحث أناطة هذه المهام لجهاز الادعاء العام الموجود في المؤسسة العقابية، مع اقتصار دور إدارة المؤسسات العقابية بالجوانب الإدارية فقط، أما الجوانب الأخرى كالاستقامة ومدى تحققها، فإنه يترك لجهاز الادعاء بوصفه الجهاز الرقابي المختص والذي يعمل على ضمان حماية المجتمع.

سادساً: يتصف العفو الخاص بطابع الإجراء الشخصي الممنوح للفرد بالذات، الذي يطبق على مدانيين وفق أحكام قضائية بشرط أنْ يتم تعيينهم بالذات، سواء أتخذوا الصفة الفردية أم الجماعية، ومن ثَمَّ من غير الممكن أنْ يستفاد منه أي شخص ما لم يصدر القرار بأسمهِ[1].

سابعاً: إنَّ العفو الخاص يرد على احكام قضائية باتة، صادرة من محاكم مختصة تنظر في قضايا جنائية، ولا تنظر في قضايا مدنية، أي يسري العفو الخاص على قرارات المحاكم التي تَبت في مواضيع تأخذ الصفة الجزائية، ومن ثَمَّ فإنَّ القرارات غير القضائية، أو القرارات الصادرة في المسائل الكمركية، أو الضريبية، أو القرارات التأديبية الصادرة من الإدارة، تُعد غير مشمولة بقرار العفو الخاص[2].

مما تقدم انفاً يتضح للباحث بعد استعراضه لخصائص العفو الخاص، أنَّ هناك أثراً لهذا النظام ينتج عند التطبيق الفعلي، وهذا الأثر ينشئ عن ذاتيته والذي يميزهُ عن غيرهِ من الأنظمة الأُخرى التي تتضمن أسقاط العقوبة أو الجريمة، وعادةً ما يطبق هذا الأثر في العقوبة الناتجة عن الدعاوى الجزائية، دون الدعاوى المدنية أو العقوبات الانضباطية، وهذا ما سنتناوله بصورة أوسع في الأثر المترتب على العفو الخاص في مبحث لآحق ضمن الفصل الثالث من هذه الدراسة.

الفرع الثالث

شروط العفو الخاص

هنالك شروط قانونية ينبغي توافرها عند اصدار العفو الخاص منها:-

(١) ينظر: د.ابراهيم عبد العزيز شيحة، النظام الدستوري اللبناني، دار الجامعة للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص٥٧٠.وكذلك ينظر: د.رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٧ ، ص١١٦.

(٢) د.بوراس عبد القادر، العفو عن الجريمة والعقوبة، دارالجامعية الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٢١٠.

أولاً: صدور العفو الخاص بموجب مرسوم جمهوري[١]، إذ إنَّ الاعفاء الصادر من رئيس الجمهورية والذي لا يإخذ صفة المرسوم الجمهوري، أو القرار الصادر بالاعفاء من غير رئيس الجمهورية، (لايُعدُّ العفو الخاص جائزاً)؛ لأنَّ النص يشترط صدوره بموجب مرسوم جمهوري، وعلى النحو المبين في الدستور وقانون العقوبات[٢]، وحسب ما أشار إليه دستور جمهورية العراق النافذ، فقد وصفت المادة (٧٣/أولاً) التي أوضحت مسبقاً كيفية أصدار المرسوم الجمهوريّ الخاص بالعفو من رئيس الجمهورية، ذلك بناءً على توصية رئيس الوزراء[٣].

ثانياً: إنَّ لا يشمل العفو الخاص المدانين في أرتكاب جرائم دولية أو جرائم ارهابية أو جرائم الفساد ماليّ وإداريّ، والتي سنتطرق إليها بصورة مفصلة في الفصل الثاني من هذه الدراسة، وما يتعلق بالحق الخاص والذي سنتناوله في الفصل الثالث من هذه الدراسة[٤]، وكذلك الجرائم المشار اليها في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم(١٠) لسنة٢٠٠٥، حسب ما أشارت اليه المادة (٢٧/ثانياً) منه[٥]، لكن يطرح تسأول حول جهة المخولة بالطعن في قرار العفو الخاص الصادر من رئيس الجمهورية والذي يشمل بموجبه مدان بإحدى الجرائم المشار إليها في القيود اعلاه؟ إذ لم يشر القانون بصورة مباشرة إلى هذه الجهة المخولة بالطعن في القرار المخالف لهذه الصلاحية، وعليه نقرح أنْ يكلف جهاز الادعاء العام بمهمة الطعن بهذه القرارات أمام الجهة المختصة باستثناء ما يرد على الحق الخاص .

ثالثاً: أنْ يكون الحكم الصادر بالعقوبة نهائياً، فالحكم النهائي هو الذي قد تحصن من الطعون كافة والمحددة بموجب القانون، سواء ما كان منها بفوات المدة القانونية المحددة بها، أو تصديقها أو البت بها من محاكم أعلى درجة، أما في حال عدم اكتساب القرار الصادر عن المحكمة المختصة للدرجة القطعية؛ فإنه من غير الممكن أنْ تطبق عليه نظام العفو الخاص، لوقوعهِ ضمن أطر قانونية أخرى للطعون المحددة، لذلك فالعفو الخاص وجد لإصلاح الأخطاء التي تقع بها المحكمة، والتي تظهر بعد استنفاد طرق التقاضي ولا مجال لمعالجتها إلّا بالعفو الخاص[٦]، من أمثلة ذلك، قيام المحكمة المختصة بإصدار حكم غيابي على متهم غائب، فقد يُعدُّ الحكم غيابياً، عند عدم حضوره إجراءات المحكمة، أو حضور بعضٍ من جلساتها دون أخرى أتخذت المحكمة فيها أجراءات ضرورية، حتى لو

---

(١) ينظر: د.ضياء عبدالله عبود، مرجع سابق، ص٢٦. إذ يُعرف المرسوم الجمهوري على أنه: القرار الصادر عن رئيس الجمهورية حسب الصلاحيات المخوله له دستورياً في مسألة تنظيمية معينة. ينظر: الفرق بين القانون والمرسوم، بحث متاح على الموقع الالكتروني:
https://ar.wikipedia.org (تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/٢٩)

(٢) ينظر: د.علي جبار شلال، المبادى العامة في قانون العقوبات، مكتب زاكي للطباعة، بغداد، ٢٠١٠، ص٦٣.

(٣) ينظر: أمير طاهر حسين الكناني، مرجع سابق، ص٣٥- ص٣٦.

(٤) ينظر: المادة(٧٣) من دستور جمهورية العراق النافذ.

(٥) نصت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذة (لا يجوز لاية جهة كانت بما في ذلك رئيس الجمهورية اعفاء او تخفيف العقوبات الصادرة من هذه المحكمة وتكون العقوبة واجبة التنفيذ بمرور٣٠ ثلاثين يوما من تاريخ اكتساب الحكم او القرار درجة البتات)، منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٠٠٦ في ٢٠٠٥/١٠/١٨.

(٦) ينظر: خليل أحمد خليل، مرجع سابق، ص١٢٤.

حضر جلسة النطق بالحكم[١]، إذ بموجب المثال السابق، من غير الممكن إنَّ يصدر قراراً بالعفو الخاص، لطالما أن الحكم الصادر بحق المدان غيابي؛ لأنَّ الأحكام الغيابية لا تكتسب درجة البتات، وانما تجري فيها اعادة المحاكمة متى ما القي القبض على المحكوم عليه، أو سلم نفسه وطلب أعاده محاكمته[٢].

وكذلك يُعدُّ الحكم نهائي، إذ يجب إنَّ يكون هنالك تنفيذٌ للعقوبة، بمعنى إن يكون المحكوم عليه نزيلاً لدى المؤسسة الإصلاحية أو العقابية، ومن ثم من غير المتصور إن يتم إصدار العفو الخاص في غيبة المدان؛ لأنَّ الحكم القضائي الغيابي أجيز أن يسقط عندما يقوم المحكوم عليه غيابياً بتسليم نفسه، أو عن طريق إلقاء القبض عليه وطلب إجراء إعادة المحاكمة بحقة من جديد[٣].

لذلك فالعفو الخاص وإنْ كان من صلاحيات رئيس الدولة، إلا إنَّهُ عمل إجرائي تحكمه قواعد وأصول إدارية وقانونية، كونهُ لا يتخذ إلاّ بعد قيام المحكمة المختصة بتوجيه العقوبة المقررة للفعل مع إستنفاذ طرق الطعن المحددة قانوناً، بوصفه إجراءً احتياطياً يسلك بعد استنفاذ الطعون[٤]، وإنَّ صدر قرار منح العفو الخاص قبل اكتساب الحكم للدرجة القطيعة؛ عدَّهُ الفقه سابق لآوانهِ وغير جائز[٥].

مما تقدم يرى الباحث، إنَّ توافر هذه الشروط، تُعدُّ بمنزلة الأسس التي يقوم عليها العفو الخاص فإنَّ تخلفت أحداها لم يعد بالامكان أن يطبق هذا النظام، إذ يخرج الموضوع عن نطاق التنظيم المشار إليه ويدخل ضمن أنظمة قانونية أخرى تسهم ايضاً في اسقاط العقوبة المفروضة على المحكوم عليه، من امثلة ذلك في حال عدم اكتساب الحكم للدرجة القطعية، فمن المستحيل تطبيق نظام العفو الخاص؛ لأنَّ مساحة الطعن بذات الحكم الغيابي تكون واسعة، وبموجب الطرق التي حددها القانون، ومن ثم بامكان المحكوم عليه الاستفادة أكثر من المساحة القانونية التي هيئها المشرع لديهِ في النظر بقضيته مرة أخرى عن طريق طلب اعادة المحاكمة، أما اذا اكتسب الحكم الدرجة القطعية؛ فا بأمكان المخول من ممارسة هذه الصلاحية انْ اقتضت فيها المصلحة العامة أو ما تقتضيه الصحة العامة، فضلاً عن ذلك ضرورة قيام المشرع العراقي على إدراج شروط أكثرعند تطبيق العفو الخاص، منها ما يتعلق بالزام المحكوم عليه على تنفيذ قرار العفو الخاص بصورة إجبارية، وكذلك ايجاد آلية في النظر به من خلال لجنة متخصصة في طلبات العفو الخاص الواردة من الجهات المختصة سواء من المحكوم عليه نفسه أم من وكيله القانوني أو زوجته أو إحد اقاربه أو من قبل الادعاء العام.

---

(١) ينظر: د.حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائي واثره على سير الدعوى الادارية والرابطة الوظيفية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٤٥.

(٢) القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٥، ص٢٠٩.

(٣) القاضي غسان رباح، نظرية العفو في التشريعات العربية، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٥، ص٩٢.

(٤) ينظر: د.عوض محمد عوض، قانون العقوبات- القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص٧٣٠.

(٥) د.رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط٣، دار الجبل، القاهرة، ١٩٩٠، ص٨٧٤.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للعفو الخاص

سنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية لنظام العفو الخاص، والذي سيتضمن موقف الفقه والذي تعددت توجهاته حول بيان هذه الطبيعة، وايضاً موقف القضاء من العفو الخاص وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

موقف الفقه من طبيعة العفو الخاص

أختلفت أراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لقرار العفو الخاص، إذ هنالك آراء وصفتهُ على إنه عملاً من أعمال السيادة، وآخرون اتجهوا إلى عده أحد الأعمال المعهودة للسلطة القضائية، في حين هنالك آراء اخرى ترى أنهُ عملاً من أعمال الإدارة، وهذا ما سنعمل على بيانهِ فيما يلي:-

أولاً: العفو الخاص كونهُ من أعمال السيادة: قد يُطرح تساؤل حول ماهية أعمال السيادة[١]، إذ تُعرف بأنها: "هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، إذ لا يمكن الطعن بها أمام أية جهة قضائية سواء كان ذلك بالإلغاء أم بالتعويض"[٢]، فقد يذهب هذا الاتجاه إلى عَد العفو الخاص عملاً سيادياً، لأنَّ القرار الذي يتم أتخاذه من أجل تحقيق هدف سياسي سيُفقد بذلك صفته الإدارية، ويغلب عليه الصفة الحكومية والسياسية، ومن ثم لا يخضع الى الرقابة القضائية، فهذا الاتجاه قد أعتمد على أساس التفرقة بين اعمال الحكومة والإدارة، فالسلطة التنفيذية في نظرهم تنقسم إلى(حكومة وإدارة)، وما يصدر عنها بوصفها(حكومة) هو عمل سيادي، وما يصدرعنها بوصفها(إدارة) فهو عمل إداري، لذلك فالقرار الصادر من الحكومة غير قابل للطعن[٣]، ونحا أحد أنصار هذا الرأي منحىً آخر، حين قال: إنَّ عمل السيادة ليس كل عمل تأتيه الحكومة بصفتها هذه تطبيقاً لنص دستوري فقط، وانما هو كل عمل تتخذه السلطة التنفيذية من الأعمال تطبيقاً لنص قانوني، آخذين بذلك الاصطلاح على وفق مفهومه الشامل لنصوص الدستور ونصوص القوانين الاعتيادية على حدٍّ سواء[٤].

---

(١) إنَّ نظرية أعمال السيادة نشأة في فرنسا كمقابل قدمه مجلس الدولة إلى الحكومة من أجل تثبيت أقدامها والاحتفاظ بوجودها ولاسيما بعدما منحهُ سلطة القضاء المفوض في عام ١٨٧٢، إذ كان هنالك تخوف في بادئ الأمر ولاسيما عند سقوط نابليون وعودة النظام الملكي للحكم مرة أخرى، لذلك أتجه المجلس بابعاد بعض الاعمال والقرارات المتصلة بالحكم من اختصاصه وعدَّهُ من الأعمال السيادية. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.ده شتي صديق محمد، القضاء الاداري وتنازع اختصاصاته مع القضاء العادي، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٦، ص ١٠٧- ص١٠٨.

(٢) د.وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، ٢٠١٥، ص٥٦- ص٥٧.

(٣) ينظر: د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص١٨٧- ص١٨٨.

(٤) ينظر: د.داوود سلمان العيسى، التكييف القانوني لقرار العفو الخاص واجراءاته التحضيرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء الاداري، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨١، ص٢٤٠.

وعلى وفق هذا الاتجاه يُعدُّ العفو الخاص طائفة من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية التي لاتخضع إلى رقابة السلطة القضائية، وهو الأمر الذي يترتب عليه عدم عد هذه الأعمال من أنْ تكون محلاً للتعويض أو الإلغاء أو لبيان المشروعية أو وقف التنفيذ، بمعنى أنَّ السلطة القضائية لايمكنها النظر في الدعاوى الناشئة عن العفو الخاص أحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ يُعدَّ العفو الصادر من رئيس الدولة لا شأن للقضاء به، وهذا ما إيده القضاء الفرنسي عندما رفض النظر في مثل تلك الطلبات على أساس أن أمر العفو الخاص من أعمال السيادة[١].

إنَّ رئيس الدولة عندما يمارس صلاحية إصدار العفو الخاص بوصفه عملاً من إعمال السيادة، فقد كان يسعى من ورائه للأقتراب لقويٍ معينة ليست بذات النفع للصالح العام ومثل ذلك، يمارس رئيس الدولة سلطة العفو الخاص الحصول على أكثر عدد ممكن من الاصوات ألانتخابية[٢]، فضلاً عن ذلك، قد تكون هنالك غاية أخرى من وراء إصدار قرار العفو الخاص عن رئيس الدولة وفق أسباب سياسية، في أغلب الاحوال لا ترتبط برابط قائم على أساس العدالة والرحمة، كما يستند له مناهضوا نظام العفو الخاص، من هذا المنطلق تسيطر تلك الاعتبارات السياسية على احكام القانون، والتي تؤدي إلى ابطال مفعول الحكم القضائي، لتندمج التغيرات الامتناهية التي تسيطر عليها المصالح والاعتبارات الخاصة بالثوابت القانونية والتي تهدف لتحقيق العدالة[٣].

إذاً ووفقاً لمبدأ أعمال السيادة، يُعدُّ قرار اسقاط العقوبة الصادرعن رئيس الدولة أحد الأعمال المحصنة من رقابة القضاء، إذ كلُّ من تضرر من العفو الخاص لا يجوز له الطعن به، وهو الأمر الذي ينشأ عنه، خرق العفو الخاص لعمل السلطة القضائية؛ لأنَّهُ يتضمن في جوهره على مصادرة حق التقاضي المكفول بموجب الدستور للمواطنين كافة[٤].

وجهت لهذا الاتجاه العديد من الانتقادات، والتي تمثلت بأنَّ أعمال السيادة لم تعد لديها القبول لدى المفكرين بوصفها فكرة مستمدة من طبيعة قانونية دستورية، فقد يقول انصار النقد بحقها، إنَّهُ ليس من السهل التخلي بصورة كاملة عن فكرة أعمال السيادة بل ينبغي أنْ يتم حصرها ضمن إطر ضيقة وعدم الانجرار وراء توجهات رنانة تتعلق بها، إذ من غير الممكن لأي فرد من أنكار المصالح العليا للدولة، والتي ينبغي أنْ تهدف إلى تحقيق الفائدة للشعب، فلابد من ربط فكرة أعمال السيادة بتلك المصالح العليا للدولة[٥]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، عدم امكانية الأعمال السياسية من انشاء مراكز قانونية شخصية، أو المساس بها سواء بالاسقاط أم التغيير أم التخفيف، على الرغم من عدها جزءاً من أعمال

(١) ينظر: د.ماهر عبد المجيد عبود، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي- دراسة مقارنة، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧، ص٢٢٧- ص٢٢٩.

(٢) ينظر: د.عدنان عاجل عبيد، فكره المصلحة العامة في القانون الاداري، بحث منشور في مجله جامعة كربلاء، المجلد /الرابع، العدد/ الثالث، ايلول- ٢٠٠٦، ص٣٦٠.

(٣) ينظر: د.عدنان عاجل عبيد، اثراستقلال السلطة القضائية عن الحكومة في دوله القانون، مرجع سابق، ص٣٥٣.

(٤) ينظر: المرجع نفسه، ص٣٥٤.

(٥) ينظر: د.محمد كامل، الرقابة على اعمال الادارة، القاهرة، مصر، ١٩٦٤، ص٩١.

السيادة، بل يعد هذا من اعمال السلطة التنفيذية على وفق الصفة الإدارية، فضلاً عن انحصار أعمال السيادة بعلاقة رئيس الدولة بدولة أخرى من الناحية الخارجية، وعلاقته مع السلطة التشريعية من الناحية الداخلية حول كيفية اعداد القوانين ومناقشتها وتحديد آلية تطبيقها[١].

مما تقدم يؤيد الباحث هذه الآراء التي تنتقد هذا الاتجاه ويضيف إليها، ذلك إنَّ نظرية السيادة هي من النظريات التي من غير الممكن تطبيقها بعد التطور الحاصل للقواعد القانونية التي أنجبت ثقافة قانونية للمجتمع كونها تعدُّ ارثاً لنظام الملوك والروساء، مع تبني اغلب النظم الديمقراطية الحديثة في الوقت الحاضر على خضوع أعمال الحكومة للرقابة القضائية، وهذا ما أكده المشرع العراقي ضمن المادة(١٠٠) من دستور جمهورية العراق النافذ، هذا من جهة ومن جهة أخرى لو أفترضنا الأخذ بمبدأ السيادة، لأستغل من قبل المخول دستورياً، وذلك باصداره قرارات للعفو الخاص غالباً ما تخرج عنها صفة الرأفة والرحمة بل تطبق ضمن نطاق المصالح الفئوية أو الشخصية أو السياسية.

ثانياً: العفو الخاص كونهُ من أعمال السلطة القضائية: يذهب هذا الاتجاه إلى عد العفو الخاص الصادرعن رئيس الدولة يمتلك أمكانية تعديل حكم صادر عن المحكمة، وعليه فإنهَّ يُعدُّ عملاً قضائياً وليس عملاً إدارياً، وبذلك يكون غير قابل للطعن فيه أمام القضاء الإداري[٢].

بُني هذا الرأي على اعتبارات تأريخية، إذ إنَّ قيام رئيس الدولة وفق الدساتير الحديثة بتخويله في اصدار العفو الخاص، ماهي إلّا امتداد لاعتبارات طبقت في الماضي عندما كان الملك بيده السلطات كافة من ضمنها(السلطة القضائية)، لذلك استمر هذا المبدأ وأمتد إلى الدساتير الحديثة على وفق العديد من الأسباب من ضمنها، إسدال الستار على جرائم سياسية معينة، أو استعمال ذلك النظام للرأفة بالمحكومين في الجرائم التي تطبق فيها جزاءات قاسية، إلتي لا يوجد مجال استخدام الرحمة فيها، وكذلك يتمثل في إعطاء فرصة للمحكوم عليه في تعديل سلوكه داخل المؤسسة العقابية من أجل إعطاء تصور على أستقامته في النهج الصحيح[٣].

ومن انصار هذا الاتجاه هو الفقيه(DUGUIT)، الذي يرى أنَّ قرار العفو الخاص لا يعد من قبيل الأعمال السياسية، لكونه لا تربطهُ أي علاقة بالجهاز السياسي، ولا يدخل ضمن الصلاحيات التي يمكن لرئيس الدولة أنْ يمارسها على البرلمان، وليس من الأعمال الإدارية كونهُ لا يحتوي على إلغاء لحكم قضائي، لذلك تُعدَّ الصلاحية المخولة لهُ في العفو الخاص هي عمل قضائي[٤].

---

(١) المحامي ايثار موسى، اجراءات العفو وطرق تطبيقه في الجزائر، بحث متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.mohamah.net/law (تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/٢٨)

(٢) ينظر: د.داود سلمان عيسى، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٣) ينظر: د.محمد كامل، مرجع سابق، ص٩١. وكذلك ينظر: خليل أحمد خليل، مرجع سابق، ص١٢٩.

(٤) أشار اليه: د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص١٩٠.

قد يأخذ العفو الخاص الصادر عن رئيس الدولة صفة الأعمال ذات الطبيعة المزدوجة، فهو عمل من أعمال السيادة والسلطة القضائية في الوقت نفسه، إذ إنَّ إطلاق هذه الخاصية المزدوجة عليه منحته صفة عدم امكانية الطعن بالقرارات الصادرة عنه امام هيئة قضائية عليا، بدعوى تجاوز حدود السلطة[١]، وهذا ما أكد عليه ايضاً الفقيه دوكي عندما قال:" أن رئيس الدولة لا يمارس هذا الحق بوصفه عضواً أدارياً بل بوصفه عضواً سياسياً أي لكونه يعمل في النطاق القضائي"[٢].

ومن مؤيدي هذا الاتجاه أيضاً هو الفقيه شارل رولو، الذي عدَّ نظام العفو الخاص الصادر عن رئيس الدولة عملاً قضائياً[٣]، إذ يرى، لكي يتم التعريف بالطبيعة القانونية لقرار العفو الخاص لابد من إجراء تحليل لما يحتويه من عناصر، سواء من الناحية الشكلية والناحية الموضوعية، وبعدها يتم إجراء مقارنة ما بين قرار العفو الخاص والعمل القضائي للتوصل إلى طبيعة قرار العفو الخاص، إذ من الناحية الشكلية، إنَّ رئيس الدولة حينما يقوم بإصدار مرسوم العفو الخاص عن المحكوم عليه، فإنَّ ذلك يحدث من خلال إرادته تعديلاً في الحكم الصادر عن المحكمة المختصة ضد المتهم إما كلياَ، أو جزئياً، بمعنى إحداث تغيير في المركز القانوني للمحكوم عليه، ولا يعني ذلك إنَّ العفو الخاص قد صدر بطريقة اعتباطية كونه غير مسبب حسب طبيعته وبدون إجراء تحقيق مسبق، ومهما كان لهذا القرار الصادر عن رئيس الدولة يفتقر إلى التحقيق المسبق أو التسبيب في شكل صريح وظاهر، إلا إنَّ هذا لا ينفي وجوده، لأن وجود القرار في حد ذاته دلالة على أنه مسبوق بتحقيق، وإّلا كيف يمكن الحصول على نتائج دون الأسباب، والقاضي من جانبهِ ايضاً لا يصدر الحكم إّلا اذا كان مسبوقاً بتحقيق، الذي يُعد ضرورياً لصدور الحكم في شكل معين، ومن ثَمَّ فإن العمل الذي يقوم بهِ رئيس الدولة عند أصداره للعفو الخاص يقابل العمل القضائي، إذ إنَّ التحقيق الصادر عن هيئة قضائية يظهر في شكل معين، بينما قرار رئيس الدولة بمنح العفو الخاص قد لا يظهر فيه التحقيق صراحة، ولكنه مفترض، أما الناحية الموضوعية فيرى، إنَّ رئيس الدولة عند إصداره العفو الخاص، يكون بالاستناد إلى وجود حكم قضائي صادر عن محكمة قضائية مختصة بجريمة معينة بعد أثبات التهمة على مرتكبها، أي أنَّ رئيس الدولة يمارس صلاحياته في العفو الخاص؛ بعدما رفع القضاء يده عن الدعوى وبصورة نهائية عن طريق اصدار حكم نهائي واكتسابه الدرجة القطعية، والذي ثبت فيه إدانة المحكوم عليه في ارتكاب الفعل الجرمي، ويستطرد(شارل رولو) في رأيه، إّلا إنه يعترض في العنصر الذي يحكم العمل القضائي عن عمل رئيس الدولة، فقد يرى إنَّ إثبات التهمة وأصدار الحكم لا يصدران إلا من القاضي المختص، وهذه الصفة منعدمة في رئيس الدولة، إلا إنهُ تم الرد على اعتراضه ذلك كون تطبيق هذا العنصر لا يتم في الحالات كافه، فالجنايات على سبيل المثال، ليس للقاضي وحده أنْ يتحقق من التهمة بل يشاركه في ذلك هيئة المحلفين، ويبقى دور القاضي في الاقرار والنطق بما يقرره المحلفون، وهذا يتطابق تماماً مع نظام العفو الخاص، إذ إنَّ القاضي يصدر الحكم المقرر للعقوبة

(١) ينظر: داود سلمان العيسى، مرجع سابق، ص٢٣٨.
(٢) أشارت اليه: د.احلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٨١.
(٣) أشار اليه: المحامي ايثار موسى، مرجع سابق .

الجنائية ورئيس الدولة يصدر مرسوم جمهوري بوقف تنفيذها، أو بوقف جزئي لها، أو بأستبدالها بعقوبة أخرى اخف منها، والمهم أنْ يكون هنالك حكم صادر عن محكمة مختصة، التي تؤيد بدورها التهمة بحق مرتكب الجريمة وفرضت عقوبة عليه، وهذا الحكم يصبح بمثابة شرط، أي الشرط الرئيسي لتغيير وضعية المحكوم عليه، يطبق على المتهم ويضعه في مركز قانوني معين(١).

وجهت لهذا الرأي العديد من الانتقادات على اعتبار إنَّ القرار الصادر بالعفو من رئيس الدولة هو احدى أعمال السلطة القضائية، وهذه الانتقادات تتمثل بما يلي:

١- إنَّ المرسوم الجمهوري بالعفو الخاص تختلف طبيعته القانونية عن قرار محكمة الموضوع، فقد يتضمن قرار العفو الخاص إلغاء العقوبة، أو تخفيفها، أو استبدالها بأخرى أخفَّ منها، أما قرار الحكم الصادر عن المحكمة المختصة، فهو يتضمن إدانة للمحكوم عليه بعد ثبوت أركان الجريمة كافة(٢).

٢- في السابق كان هنالك أجماع من الفقه حول أثر العفو الخاص في العقوبة، والذي يرون فيه إلى أحداث تغيير في المركز القانوني للمدان، ذلك بتعديل الحكم الصادر عن المحكمة المختصة، فقد بين مناهضوا هذا الاتجاه على بقاء الحكم القضائي على حاله مع أقتصار العفو الصادر عن رئيس الدولة آلية تنفيذ العقوبة(٣).

٣- إذا كان المرسوم الجمهوري بالعفو الخاص هو الشرط الأساسي لتغيير حالة المدان فهو إذاً يعد عملاً إدارياً، وسبب ذلك إنَّ المخول في أصداره لا يتدخل عند إصدار العفو الخاص كحل لمسألة قانونية؛ إلا إنَّهُ يتدخل لأسباب وظروف خاصة يتطلب تعديل مركز قانوني معين، لذلك يعد عملاً ادارياً صرفاً(٤).

مما تقدم يؤيد الباحث هذه الآراء التي تنتقد هذا الاتجاه ويضيف إليها، أنه من غير الممكن أن يُعدُّ العفو الخاص من أعمال القضاء، فهو لايرتبط بأية صلةٍ بالعمل القضائي، كون الإجراءات القضائية تتطلب إجراء تحري وتدقيق وتحقيق عن طريق أدلة الاثبات التي تمنح في العادة إلى متخصصين من اعضاء الضبط القضائي، بإشراف قاضي تحقيق مختص، فضلاً عن إنَّ العفو الخاص لا يغير من المركز القانوني للمحكوم عليه بل يبقى قائم من خلال القيد الجنائي المثبت بحقه، إذ إنَّ اصدار العفو الخاص لا يمحو ذلك القيد الذي أساس إنشائهِ هو العمل القضائي.

ثالثاً: نظام العفو الخاص كونهُ من أعمال الإدارة: يذهب هذا الاتجاه إلى وصف المرسوم الجمهوري بالعفو الخاص أحد أعمال الإدارة والذي ليس بمنأى عن رقابة السلطة القضائية(٥)، ومن مؤيدي هذا الاتجاه الفقيه رنية غارو، الذي أكد إنَّ القرار الصادر بالعفو الخاص يُعدَّ من صميم الأعمال الإدارية

(١) أشار اليه: د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص١٩٠- ص١٩٣. مع الاشارة إلى إن القانون العراقي لم يأخذ بنظام المحلفين.
(٢) ينظر: المحامي ايثار موسى، مرجع سابق.
(٣) ينظر: د.اسماعيل بولكوان، مرجع سابق، ص٣٨٦.
(٤) ينظر: د.أحلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٨١.
(٥) ينظر: مايسة محمد غنيم، مرجع سابق، ص١٢٩.

الصادرة عن السلطة التنفيذية، وإلتي تقوم بأعفاء المدان من العقوبة بصورة كلية أو جزئية أو استبدالها بعقوبة أخرى أخف، مع تميزهُ أيضاً بأنَّهُ إجراء فردي يمنح للشخص بذاته، ويضيف أيضاً إنَّ العفو الخاص تصنف من الصلاحيات الإدارية لرئيس الدولة لطالما أنها تصدر بأسمه وسلطته[١].

أيضاً يُعدُّ قرار العفو الخاص من الأعمال الإدارية؛ بسبب عدم أمكانيتهِ تعطيل حكم قضائي بالعقوبة استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، لذلك من غير الممكن استبعاد قيام دعوى تجاوز السلطة ضد قرار العفو الخاص إنَّ صدر بصورة مخالفة للقانون[٢].

كما أكد الفقيه بارتملي على وصف العفو الخاص إحدى الاختصاصات التنفيذية الممنوحة إلى رئيس الدولة حتى وأن لم يكن عملاً تنفيذياً بالمعنى الدقيق، فبموجب هذا الرأي يُعدُّ العفو الخاص أحد الاختصاصات الدستورية الممنوحة للسلطة التنفيذية، فهي ذات السلطة التي تصادر أملاك المحكوم عليهم، وتمتلك أيضاً صلاحية الايداع في السجن، وكذلك تمتلك صلاحية تنفيذ حكم الاعدام، إلّا إنَّ المسالة طبقاً للرأي المتقدم ليست بهذا الاطلاق، إذ إنَّ السلطة التنفيذية لا تطبق العقوبة بصورة مباشرة من تلقاء نفسها، وإنما يستلزام ضمانات معينة يحتم على وجودها في القانون الحديث؛ لغرض ضمان منع الاستبداد، ومن أولى هذه الضمانات تتمثل بعدم توقيع أية عقوبة لم يرد فيها نص قانوني، كما إنَّ الأمر لا يقف عند هذا الحد بل يشترط أنْ تتدخل السلطة القضائية لأثبات التهمة وايقاع العقوبة المنصوص عليها قانوناً، ويستطرد الفقيه بارتملي برأيه مضيفاً، "أن الحكومة في حال أمتناعها عن توقيع العقاب فإنها بذلك لا تعتدي على السلطة القضائية لأنَّها كالدائن الذي بيده حكم ضد مدينه، إلا أنه لإسباب أنسانية أو لأيَّ سبب آخر امتنع عن توقيع الحجزعلى مدينه وتنفيذ الحكم"[٣]، إلّا أنَّ هذه النظرية كانت محل للأنتقاد من قبل الفقهاء على رأسهم الفقيه دوكي، فمن حيث عد حق العقوبة سلطة تنفيذية معترف بها دستورياً، إذ يرى بإنَّ العقوبة هي حق الدولة لا حق للسلطة التنفيذية والتي توصف على انها إحدى اعضائها، وبهذه الصورة لا يمكن القول بإن السلطة التنفيذية وهي إحدى سلطات الدولة ومن حقها أنْ تطلب من السلطة القضائية وهي سلطة أخرى الاعتراف بحقها في العقاب، ومن ثَمَّ فإنهُ ليس بألامكان تشبيه السلطة التنفيذية في حال حصولها على حكم بالعقوبة بحق أحد الأفراد بالدائن عند حصوله على حكم بحق مدينه، فإذا أفترض إنَّ الحكم الصادر عن المحكمة عُدَّ حقيقة قانونية، فالمحكوم عليه يكون بمركز قانوني جديد، وهذا المركز قد نشأ من التعديل الطارئ على حريته الشخصية، فضلاً عن سقوط الحقوق السياسية والمدنية كافة، وعليه فإنَّ قرار العفو الخاص يعدل المركز القانوني الذي أوجده الحكم[٤]، ويستطرد الفقيه دوكي في رأيه إلى أنَّ العفو الخاص ذو طبيعة إدارية أكثر من وصفه ذو طبيعة قضائية، لإنَّهُ من حيث الموضوع يُعد عمل إداري، والدليل بإن

(١) ينظر: د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص١٩٦.

(٢) ينظر: المحامي أيثار موسى، مرجع سابق.

(٣) أشارت إليه: د.احلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٧٨- ص٨٠.

(٤) أشارت اليه: المرجع السابق نفسه، ص٨٠.

الحاكم لا يتدخل عند أصدار العفو الخاص في مسألة قانونية، بل تدخله مبني على مراعاة لأسباب وظروف أوجبت تعديل حكم قانوني، وبهذا يكون عمل الرئيس عملاً إدارياً صرفاً[١]، ويُعدُّ كذلك الفقه بريموند، أنَّ قرار العفو الخاص عملاً إدارياً والذي لوح بضرورة قبول الطعن القضائي ضده أمام مجلس الدولة[٢].

هنالك من يرى، أنَّ العفو الخاص عملٌ من أعمال السلطة التنفيذية الممنوحة دستورياً، والذي لا يمثل اعتداءً على السلطة القضائية، فاصدار مثل هكذا قرار يتم بعد صدور العقوبة من المحكمة المختصة واكتسابها للدرجة القطعية وتنفيذها في المؤسسة العقابية، إذ لا توجد أيّة طريقة أخرى في اصلاح الخطاء القضائي، لذلك يتم اللجوء إلى إجراءات العفو الخاص، التي يمارسها رئيس الدولة ليس بوصفه ممثلاً عن السلطة التنفيذية فحسب، وانما يمارس تلك الصلاحية بعده ممثلاً عن الدولة في مجموع سلطاتها، حالها حال الصلاحيات الأخرى، كالمصادقة على حكم الاعدام، التي تعدُّ من الأعمال الإدارية[٣].

وقد وجه إلى هذا الرأي نقداً، تمثل في أنَّ قرار العفو الخاص يعد عملاً ادارياً صرفاً لصدوره عن السلطة التنفيذية، أو لأحتوائه على عناصر القرار الاداري كافة، وهو رأي منتقد، كونه يفقد عنصر الايذاء[٤]، وكذلك أنه خلط بين تنفيذ العقوبة التي تُعد عمل مادي، والحكم بالعقوبة الذي يُعدُّ عملاً قانونياً، وهذا الرأي تبناه غارو، فتنفيذ العقوبة لا ينشأ مركز قانوني للمدان؛ لأنَّ مركزه قد إنشئ بالحكم القضائي، لذلك فإن تنفيذ العقوبة هو مجرد تنفيذ فعل ماديٍّ لا لعمل قانوني[٥].

يذهب الباحث الى ترجيح الآراء التى حددت الطبيعة القانونية لقرار العفو الخاص كونه أحد الأعمال التي تصدرعن السلطة التنفيذية بوصفه عملاً ادرايا، إي إنَّ قرار العفو الخاص هو قرار إداري صادر عن رئيس الجمهورية بناءً على توصية رئيس الوزراء، ذلك لأنَّ تكييف أي عمل لا يكون إّلا حسب طبيعة الإختصاص التي أتخذها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن العفو الخاص يتناول تنفيذ العقوبة، ولما كان تنفيذ العقوبة هو عمل من أعمال السلطة التنفيذية وليس من أعمال السلطة القضائية، ذلك بأنَّ تنفيذ العقوبة تتم بأسم رئيس الدولة، وعليه يكون القرار الذي يعدل تنفيذ هذه العقوبة ذا طبيعة أدارية لصدوره من السلطة التنفيذية.

(١) أشار اليه: العشيبي قويدر، الموازنة بين العقوبة والعفو- دراسة مقارنة، أطروحة دكتواه، كلية الحضارة الاسلامية والعلوم الانسانية- قسم العلوم الاسلامية، الجزائر، ٢٠١٢- ٢٠١٣، ص٣٩.
(٢) أشار اليه : د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص١٩٩.
(٣) ينظر: د.رافع خضر صالح شبر، مرجع سابق، ص٤.
(٤) ينظر: المحامي ايثار موسى، مرجع سابق.
(٥) ينظر: د.اسماعيل بولكوان، مرجع سابق، ص٣٨٥- ص٣٨٦.

الفرع الثاني

موقف القضاء من العفو الخاص

لبيان موقف القضاء من العفو الخاص، سنستعرض موقف القضاء الفرنسي من جانب، وموقف القضاء العراقي من جانب آخر والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا، على النحو الآتي:

أولاً: موقف القضاء الفرنسي من العفو الخاص: إنَّ القضاء الفرنسي كان له موقف ثابت أتجاه الطبيعة القانونية لنظام العفو الخاص، إذ تم عرض مسألة العفو الخاص لأول مرة في قضية (Jujel)[١]، إذ حدد مجلس الدولة الفرنسي موقفه من مسألة العفو الخاص والذي تمثل في القرار الآتي: "حيث إنَّ الاعمال الصادرة من رئيس الدولة عند ممارستهِ لحقه في العفو من الاعمال غير قابلة للطعن فيها أمامه، فإنه يتعين عليه رد طعن السيد جاجيل لعدم الاختصاص" وبناءً على رأي الشراح، فأن موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا نابع من وصف العفو الخاص عملاً من أعمال السيادة، لهذا لايجوز أن يرفضه من يُنفذ عليه[٢]، فضلاً عن ذلك عدم أختصاص مجلس الدولة الفرنسي بالنظر في مثل تلك الأعمال، وهو الأمر الذي ترتب عليه برفض طعن السيد جاجيل لعدم الاختصاص أيضاً[٣]، وبهذا يكون موقف السيد جاجيل، قد وضع المختصين أمام حالة من الحالات نادرة الوقوع إنَّ لم تكن مستحيلة، إذ طرحت عدة تسويغات في البيان عن أسباب قيام المستفيد من إجراء مثل هكذا طعن والذي أفصح فيه عن عدم مشروعيتهِ في العفو الخاص، في حين إنَّ وضعه قد تحسن عما كان عليه قبل، إذ إنقذه من الاعدام وهي عقوبة أشد مقارنتاً بالعقوبة إلتي حلت محلها[٤].

إنَّ ما قام به المحكوم عليه(Jujel) في التمسك بالعقوبة الأولى، التي هي الاعدام كان لهُ محل، بسبب أن هذا الحكم لم يجردهُ من رتبته والنياشين العسكرية، في حين أن قرار العفو الخاص أدى الى دمج عقوبتين في آنٍ واحد، هي العقوبة الجديدة التي حلت محل عقوبة الاعدام وعقوبة تجريده من الرتبة والنياشين العسكرية، وهو أمر لم ينطق به القاضي، لذلك يصبح حق المحكوم عليه بالتمسك بالعقوبة الأولى على الرغم من شدتها عما جاء بمرسوم العفو الخاص هذا من جهة، ومن جهة أخرى

(١) السيد جوجيل هو جندي من جنود البحرية الفرنسية الذي أعتدى على رئيسه بالضرب، وعلى ضوئها أحيل الى المحكمة العسكرية للمحاكمة، إذ أدين عليها وإعتبر الفعل من الجرائم الوحشية، وأصدرت المحكمة بحقه حكم الاعدام، وفي أحد المناسبات وقبل التنفيذ أصدر الرئيس قرار شموله بالعفو الخاص مستبدلاً حكم الاعدام الذي صدر بحقه إلى السجن لمدة عشرون سنة، إلا إنَّ الجندي إستاء لمحتوى قرار العفو الخاص وأبدى عدم قبوله، مقدماً طعناً أمام مجلس الدولة الفرنسي، إذ برر عدم قبول لهذا القرار لما لحقه من إساءة، كون أستبدال الإعدام بعقوبة إخرى مخلة بالشرف يترتب عليه وجوباً الحرمان من النياشين العسكرية وهو ما تفادته المحكمة العسكرية في حكمها، ويضيف ايضاً إنَّ قرار العفو هو عمل غير مشروع لأنهُ فرض عقوبة الاشغال الشاقة بدلاً من عقوبة الاعدام ومن ثم يكون لرئيس الجمهورية قد إخل بنظام تدرج العقوبات العسكرية وخلط بين تدرج العقوبات في القانون العام. ينظر: د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٢) ينظر: د.أحلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٨٨.

(٣) ينظر: د.بوراس عبدالقادر، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٤) ينظر: د.داوود سلمان العيسى، مرجع سابق، ص٢٤٤.

إنَّ قبول المحكوم عليه بالعفو يترتب عليه أثار، منها تفويت الفرصة عليه باعلان براءته وعده معترفاً بما نُسب إليه، وحسب قول (peyonnet): "إنَّ العفو يضيع على الإنسان البريء كل شيء حتى الحق في القول أنه كذلك"، لذلك أكد على حق المحكوم عليه إنَّ يطعن بمرسوم العفو امام القضاء[١].

وكذلك قد أُثير تنازع حول حق المدان برفض العفو الخاص، بوصفه إنَّ ليس له الحق في الحكم المخفف كي يطالب به، بل يجب أنْ يتحمل العقوبة تكفيراً عن ذنبه، وإّلا كان من حقه اجبار السلطات على استعمال القسوة، إّلا انها ترى بذلك منافياً للعدالة ومصلحة المجتمع، كون ذلك لا يمنع المستفيد من قرار العفو الخاص من أن يطعن بهِ اذا ترتبت عليه أساءة[٢].

وأخيراً استقر القضاء في فرنسا على عدم قبول وصف قرار العفو الخاص كعمل من أعمال السيادة، على الرغم مايقال عنهُ بعدم أمكانية إجراء الطعن عليه إمام مجلس الدولة الفرنسي، وليس على أساس قرار العفو الخاص عمل من أعمال السيادة[٣].

ثانياً: موقف القضاء العراقي من العفو الخاص: يتمثل موقف القضاء العراقي في تحديد الطبيعة القانونية للعفو الخاص بالحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا، والتي سنتطرق إليها بناءً قرار قضائي صادر عنه، وعلى النحو الآتي :

ـ **موقف المحكمة الاتحادية العليا من العفو الخاص**: لقد حددت المحكمة الاتحادية العليا موقفها من تطبيق نظام العفو الخاص في بعض القضايا، وهو ما سنبينهُ على النحو الآتي :-

– المبدأ: المرسوم الجمهوري بالعفو الخاص، (المرسوم الجمهوري يعد من القرارات الادارية التي تصدرها السلطة التنفيذية الإتحادية بمعالجة حالة معينة ومركزاً قانونياً بذاته اذا لم يتصف ذلك المرسوم بصفة العموم) و(اختصاص المحكمة الاتحادية العليا/ ان الطعن بالمرسوم الجمهوري بالعفو الخاص يخرج النظر فيه من اختصاص المحكمة الاتحادية العيا)[٤].

وفي ضوء الطعن المشار اليه (المدرج ضمن القرار) آنفاً، إصدرت المحكمة الإتحادية العليا قرارها المرقم(١٣٢/أتحادية/اعلام /٢٠١٤)[٥]، إذ يتضح للباحث إنَّ قيام المحكمة الاتحادية العليا

(١) ينظر: د.داوود سلمان العيسى، مرجع سابق، ص٢٤٤.
(٢) المرجع نفسه، ص٢٤٥.
(٣) لمزيد من التفاصيل ينظر: د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص٢٠٤- ص٢٠٥.
(٤) مجلة التشريع والقضاء، السنة /الثامنة، العدد/ الثاني، ٢٠١٦.
(٥) رقم القرار١٣٢/ اتحادية / ٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٩، تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٩ واصدر باسم الشعب قرارها الاتي :المدعين / ((١- ح م ش ٢- ح م ش ٣- زأح م ٤- ذأ ح م)، المدعى عليه / رئيس جمهورية العراق / اضافة لوظيفته، الشخص الثالث / رئيس مجلس الوزراء / اضافة لوظيفته، الادعاء: ادعى وكيلا المدعين بأن المدعى عليه رئيس جمهورية العراق/ اضافة لوظيفته أصدر المرسوم الجمهوري المرقم ١٤٠ بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٣ والذي تضمن اصدار العفو الخاص عن المحكومين(ح م ع)و(س م ع)و(و م ع) عما تبقى من مدة محكوميتهم في الحكم الصادر من محكمة جنايات الرصافة- الهيئة الثانية في الدعوى المرقمة ١٩٢٦/ ج٢/٢٠١٢ والذي قضى بالحكم عليهم بالسجن لمدة خمسة عشرعاماً لكل واحداً منهم استناداً الى احكام المادة (٤٠٦/أ/ز)من=

بالاستناد إلى أحكام المادة(٩٣) من دستور جمهورية العراق النافذ، والذي حددت مهام هذه المحكمة، إذ عُدت فيه إن العفو الخاص من القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية الإتحادية في حاله معينة، وتعالج مركزاً قانونيا بذاته، ولم يتصف المرسوم الجمهوري موضوع الطعن بصفة العموم كما هو الحال بقوانين العفو العام، من ثم فأن الطعن بالمرسوم الجمهوري للعفو الخاص يخرج النظر فيه عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها ضمن المادة(٤) من قانونها المرقم(١) لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وبناءً عليه تكون الدعوى محكومة بالرد من جهة الاختصاص التي لم يرد من ضمنها الرقابة على المرسوم الجمهوري بالعفو الخاص الصادر عن رئيس الدولة، إذ يتضح أنَّ إجراءات الطعن بقرار رئيس الجمهورية يتم عن

=قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وبدلالة مواد الاشتراك، وذلك بقتل المجنى عليه(ن م ش) واصابة أخرين، وقد تضمن قرار الحكم الاحتفاظ للمشتكين المصابين(المدعين)بالحق في مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وفي ضوء هذه الوقائع فقد طلب المدعين الحكم بالغاء المرسوم الجمهوري اعلاه لمخالفته احكام الدستور للمادة (٧٣/ اولاً) منه لكون المرسوم المطعون فيه يتعرض لحقوقهم الخاصة في المطالبة بالتعويض، وانه اعفى المحكومين مما بقي من العقوبة المفروضة عليهم بموجب قانون العقوبات، واستكمالاً لاجراءات الدعوى تم تعين موعد للمرافعة وتبليغ اطرافها وفي اليوم المعين للمرافعة حضر وكيل المدعين وحضر وكيل المدعى عليهم اضافة لوظيفتهم وكرر وكيل المدعين ما جاء بعريضة الدعوى وطلب الحكم بموجبها، وطلب وكيل المدعى عليهم اضافة لوظيفته رد الدعوى للاسباب التي اوردها، وحيث ان العفو الخاص بموجب المرسوم الجمهوري تشترك فيه جهتان تنفيذيتان وهما مجلس الوزراء ورئاسة الجمهورية، فقد قررت المحكمة الاتحادية العليا ادخال رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته وبعد تبليغة بالحضور قدم لائحة جوابية رداً على عريضة الدعوى طلب فيها ردها لعدة اسباب منها كون موضوع الدعوى يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وان المرسوم الجمهوري المطعون بعدم دستوريته هو قرار اداري يخضع لرقابة الالغاء ويكون الطعن فيه من اختصاص محكمة القضاء الاداري وان الشخص الثالث قد مارس حقه باقتراح العفو الخاص استناداً الى المادة (٧٣/ اولاً) من الدستور بعد ورود تنازل المدعين بالحق الشخصي، اما بالنسبة للمصابين فقد تضمن قرار محكمة الجنايات الاحتفاظ لهم بحق مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض وحيث ان هذه المحكمة اتجهت الى ادخال من شملوا بالعفو الخاص اطرافاً ثالثة للاستيضاح منهم عما يلزم لحسم الدعوى، حيث تم تبليغ ابن عمهم (ح ح ع) الساكن معهم في نفس الدار دون ان يحضروا وحيث اطلعت المحكمة على اضبارة الدعوى الجزائية المرقمة (١٩٢٦/ج٢/٢٠١٢) المجلوبة من محكمة جنايات الرصافة/الهيئة الثانية، وتبين ان المدعين وفي كافة مراحل الدعوى تحقيقاً ومحاكمة لم يتنازلوا عن حقهم الشخصي في الدعوى، واطلعت المحكمة على قرار الحكم الصادر فيه والذي لوحظ منه وجود فقرة تشير بالاحتفاظ للمشتكين المصابين بمراجعة المحاكم المدنية لغرض المطالبة بالتعويض بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وكرر كلاً من الطرفين اقواله وطلباته السابقة وحيث لم يبق ما يقال افهم ختام المرافعة وافهم القرار علناً.القرار: لدى التدقيق والمداولة ان المحكمة الاتحادية العليا وجد ان وكيل المعين قد طلب في عريضة الدعوى الحكم بالغاء المرسوم الجمهوري المرقم ١٤٠ في ٢٠١٤/٧/٢٣ لمخالفته احكام المادة (٧٣/ اولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ والقاضي بالعفو الخاص عن المحكومين (ح م ع)و(س م ع)و(و م ع) عما تبقى من مدة محكوميتهم المنصوص عليها بالحكم الصادر من محكمة جنايات الرصافة/الهيئة الثانية في الدعوى المرقمة ١٩٢٦/ ج ٢/ ٢٠١٢ والذي قضى بادانتهم وفقاً لاحكام المادة ٤٠٦/ أ / ز من قانون العقوبات العراقي النافذ وبدلاله مواد الاشتراك ٤٩/٤٨/٤٧ ، وحيث اطلعت المحكمة على المرسوم الجمهوري اعلاه والمطعون بعدم دستوريته واطلعت على أضبارة الدعوى الجزائية المجلوبة واستمعت الى اقوال الطرفين واطلعت على اللوائح المقدمة منهما وعند تدقيق الدعوى، تجد المحكمة الاتحادية العليا ان المرسوم الجمهوري المرقم ١٤٠ في ٢٠١٤/٧/٢٣ يعد من القرارات الاداية التي تصدرها السلطة التنفيذية الاتحادية في حاله معينة وتعالج مركزاً قانونياً بذاته ولم يتصف المرسوم الجمهوري موضوع الطعن بصفة العموم كما هو الحال بقوانين العفو العام ، ومن ثم فأن الطعن بالمرسوم الجمهوري للعفو الخاص يخرج النظر فيه عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها ضمن المادة ٤ من قانونها المرقم١ لسنة ٢٠٠٥ والمادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وبناءاً علية تكون الدعوى محكومة بالرد من جهه الاختصاص، قرر الحكم برد دعوى المدعين وتحميلهم مصاريف الدعوى واتعاب محاماة وكيلا المدعى عليهم والشخص الثالث مبلغاً وقدره مائة الف دينار يوزع بينهم بالتساوي وصدر القرار باتاً استناداً لاحكام المادة ٩٤ من دستور جمهورية العراق وبالاتفاق وافهم علينا في ٢٠١٦/٤/١٩م)) (قرار غير منشور).

طريق محكمة القضاء الإداريّ بوصفه عملاً إدارياً، وحسب ما مشار إليه ضمناً في القرار السالف، لذلك فإنَّ قرار العفو الخاص الصادر عن رئيس الجمهورية بناءً على توصية رئيس مجلس الوزراء وتطبيقاً للنص الدستوري لايُعدُّ عملاً سيادياً، وإنهَّ في نظر المحكمة الاتحادية العليا من باب اولى يمكن الطعن بهِ أمام محكمة القضاء الإداري التابعة لمجلس الدولة، وبهذا نستنتج إنَّ أتجاه المحكمة الأتحادية العليا هو صحيح وموافق للقانون، وذلك بخروج العفو الخاص من نطاق عمل المحكمة عند النظر بشرعيته من عدمها، لكن كان الاجدر بها ان تشير في هذا القرار إلى الجهة المحددة في القانون عند الطعن في هكذا قرارات، وهي محكمة القضاء الإداري استناداً إلى احكام قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل) وحسب القواعد العامة.

المطلب الثالث

تقدير العفو الخاص

على الرغم من تعدد الأنظمة التي تمارس صلاحية العفو الخاص، فقد كان وما يزال من الصلاحيات التي تثير الجدل، فقد اتجه بعض الفقهاء إلى مناهضه هذا النظام؛ لعدم توافر ضرورة لاصداره عند وجود تشريع متكامل وعادل، إذ إنَّ الإخذ بهِ يعني الاقرار بصورة ضمنية على وجود خلل في التشريع مع تأثيرها على صفة الثبات والحتمية للعقوبة، أما في الجانب الآخر من مناصري نظام العفو الخاص، فقد يرون أنَّ وجود العفو الخاص في النظام الجزائي الداخلي للدولة هو أمر ضروري؛ إذ يعمل على معالجة سريعة للأخطاء القضائية التي لا يمكن تفاديها بالطرق إلاعتيادية، كذلك إيجاد توازن ما بين الظروف الإنسانية والعدالة[١]، ومن هذا المنطلق سنتناول العيوب التي بينها مناهضو العفو الخاص، والمزايا التي بينها مؤيدي العفو الخاص وهذه التقديرات تمت على سبيل المثال لا الحصر، على النحو الآتي:-

الفرع الأول

عيوب العفو الخاص

يرى أنصار هذا الاتجاه[٢]، أنَّ العفو الخاص تعرض للعديد من النقد، من بينهم الفقيه بكاريا، الذي أكد أنَّ تدخل رئيس الدولة في اسقاط العقوبة المقررة من القضاء ما هو إلّا أضعاف للسلطة القضائية، أي أنَّ ذلك العمل ماهو إلّا اعدام لحكم الأدانة الصادر من المحكمة المختصة[٣]، وأيدهُ بذلك أيضاً الفقيه فيلانجري الذي كان من أشد المنتقدين لفكرة العفو الخاص والتي ظهرت من خلال مقولاته الشهيرة والتي عبر فيها عن رفضه لتلك الفكرة، من أقواله: "إذا كان العفو عادلاً، فالقانون سيء، وإذا كان القانون جيداً، فالعفو هو انتهاك للقانون، ففي الحالة الأولى يجب إلغاء القانون، وفي الحالة الثانية يجب استبعاد العفو"[٤]، وكذلك من معارضي فكرة العفو الخاص هو الفقيه بنتام الذي اشتهر بمقولته: "إذا كانت العقوبة ضرورية فلا يمكن إلغائها، وإذا كانت غير ضرورية فلا يمكن النطق بها"، وفي مقولة أخرى: "ضع قوانين جيدة، ولاتخلق عصا سحرية لها قوة الغائها"[٥]، وبعد استعراض وجيز لأقوال

---

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر: محمد لخضر الوافي، نظام العفو عن العقوبة وتأثره على فعالية السياسة العقابية، رسالة ماجستير، جامعة العربي تبسي- الجزائر، كلية القانون والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥- ٢٠١٦، ص١٢ وما يليها. وكذلك ينظر: شردود الطيب، مرجع سابق، ص٤٦.

(٢) ومن مناهضي العفو الخاص هم الاستاذ بكاريا والاستاذ بنتام واصحاب المدرسة الايطالية الحديثة. أشارت إليه: د.احلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٢٩- ص٣١.

(٣) أشارت اليه، المرجع نفسه، ص٢٩.

(٤) أشار اليه، د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص١٥٦.

(٥) المرجع نفسه، ص١٦٠.

مناهضي العفو الخاص، هنالك جملة من الانتقادات والعيوب التي وجهت إليه من ذات المناهضين، تمثلت بالآتي:-

أولاً: إنَّ رئيس الدولة عند ممارستهِ صلاحية العفو الخاص، فإنه يمارس أعمالاً عهدت للسلطة القضائية، ممّا يترتب عليه عدم فعالية الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم(١)، وهو الأمر الذي يؤدي إلى تهاون العديد من القضاة في إصدار العقوبات بحق مرتكبي الجرائم، بسبب تجاوز السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، الذي يُعدُّ بمنزلة محو الأدلة المتحصلة في الأدانة(٢)، لذلك فإنَّ هذه الأعمال لاتتطابق مع نسق النظام القانوني الحديث، وتسهم في إبطال مفعول الحكم القضائي(٣)، ومن ثم فقد وصف العمل على وفق هذه آلالية بأنه إخلالاً بقوة الحكم الصادر عن المحكمة، كونه قد تسبب بخرق مبدأ الفصل بين السلطات، مع إحداث خلل في النظام القانوني للدولة(٤)، وهو الأمر الذي ينتج عنهُ التأثير في الصفة اليقينية للعقوبة(٥).

ثانياً: إنَّ نظام العفو الخاص وإنْ كان مفيداً في الماضي، فإنَّه في الوقت الحاضر لم يعد ذا فائدة، بسبب عَدهِ من الأنظمة القديمة التي لا تتوافق مع نتائج التشريعات الحديثة، وهذا ما أكده الفقيه جاروفالو، من خلال اعتراضه على صلاحية العفو الخاص(٦)، كذلك كثرة وجود أنظمة قانونية حديثة تسهم في التخفيف من نطاق استخدام العفو الخاص، إذ إنَّ كل نظام من تلك الأنظمة تسهم في أثر محدد في الجريمة والعقوبة(٧)، من بين هذه الأنظمة منها، الافراج الشرطيّ، والعفو العام، وإيقاف التنفيذ(٨)، لذلك فإنَّ قرار العفو الخاص قد انتهت الغاية المرجوه من وجودهِ طالما توافرت هذه الأنظمة الحديثة، ذلك لما لها من تأثير في المجتمع، إذ إنَّ أساس التمسك به سابقاً؛ لكونه كان الإجراء الوحيد الذي يحقق نتيجة اسقاط العقوبة(٩).

ثالثاً: من عيوب تطبيق العفو الخاص، اسهامه في بعض الاحيان في أفلات عدد من المدانين من سريان العقوبة بحقهم(١٠) هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يُعد هذا القرار إحدى الوسائل الكافية

---

(١) ينظر: د.عادل عبد ابراهيم، مرجع سابق، ص١٨٥.
(٢) ينظر: عباس منعم صالح، مرجع سابق، ص٧٢. وكذلك ينظر: د.شردود الطيب، مرجع سابق، ص٤٧.
(٣) ينظر: د.كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات- دراسة مقارنة، ط٣، دار الثقافة والنشر، عمان، ٢٠١١، ص٦١٤.
(٤) ينظر: عمار ياسر جاموس، الحصانة البرلمانية والعفو الخاص واثرهما على مكافحة الفساد في فلسطين، بحث منشور في المركز الفلسطيني للمحاماة والقضاء، غزة، فلسطين، كانون الاول-٢٠١٥، ص٥٠.
(٥) ينظر: د.ماهر عبد المجيد عبود، مرجع سابق، ص٢٢١- ص٢٢٢.
(٦) أشار اليه: د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص١٦٥.
(٧) ينظر: د.ماهر عبد المجيد عبود، مرجع سابق، ص٢٢٢.
(٨) ينظر: د.عادل عبد ابراهيم، مرجع سابق، ص١٨٥.
(٩) ينظر: د.سامي سالم الحاج، عقوبة الاعدام بين الابقاء والالغاء، دار الكتاب الجديد، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٣٦.
(١٠) ينظر: د.كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦١٤.

لاصلاح المحكوم عليهم، وغالباً يسعى المحكوم عليهم إلى الحصول على قرار العفو الخاص بدلاً من سعيهم إلى اصلاح ذاتهم[١].

رابعاً: إنَّ العفو الخاص يتعارض مع مبدأ حجية الشئ المقضي بهِ، فقد يعدُّ مساساً بأهم مميزات الاحكام الجزائية الصادرة عن المحكمة، ويقصد بحجية الشيء المقضي به، هي القوة التي تكتسبها في كلَّ مرحلة من مراحل التقاضي، بحيث يصبح الحكم له قوة قانونية حقيقية لا يجوز بعدها البحث عن حقيقة أخرى، لذلك على السلطة التنفيذية العمل على وفق ماجاء بحيثيات هذا القرار وعدم الخروج عنه، ومن ثم فإنَّ اصدار المخول دستورياً لقرار العفو الخاص يؤدي إلى زعزعة مصداقية القضاء، ويعرض سمعتها للاهتزاز ضمن أوساط المجتمع، الذي يؤدي إلى التشكيك في ثقة المواطنين بالعدالة والذي ينعكس سلباً على السلطة القضائية[٢].

الفرع الثاني

مزايا العفو الخاص

يرى مؤيدو هذا الاتجاه[٣]، إنَّ العفو الخاص يمتلك العديد من الفوائد التي قد تؤثر ايجاباً في المجتمع وعلى المحكوم عليه بالذات، فقد تتمثل الايجابيات الخاصة بنظام العفو الخاص بالآتي:-

أولاً: المتبع شرعاً في تطبيق نظام العفو نجده في القرآن الكريم، بقوله تعالى:{وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ }[٤]، وبهذا نجد أنَّ رب العزة قد آوصى أمة الإسلام بالعفو لما فيه من تهدئة لنفوس البشر، وارساء المودة والمحبة ما بين الناس وضمن جرائم محددة.

ثانياً: تصحيح الأخطاء القضائية[٥]، هو الدور الذي يلعبه العفو الخاص في تصحيح بعضاً من الاخطاء القضائية والتي غالباً ما تقع بها السلطة القضائية والتي يسميها أنصار هذا الرأي بالاخطاء المهنية المحتومة، ومعناها أنه لا مفر من ارتكاب الأخطاء أو الوقوع في الهفوات على الرغم من حرص جهاز العدالة وسهره على تحقيق الضمانات واتخاذ الاحتياطات في سبيل تجنب هذه الأخطاء مما يدل على حتميتها، ولولا العفو الخاص لا ستمرت هذه الاخطاء وبقيت تنتج آثارها سلباً على الرغم من أنها في الحقيقة مجرد عيوب، وعملياً لا توجد وسيلة قانونية يمكن من خلالها تصحيح تلك الاخطاء فيكون

(١) ينظر: مسعود عيسى العرابي، نظام العفو في القانون الليبي والمغربي، اطروحة دكتوراه، جامعة حسن الثاني عين الشق، كلية الحقوق، الجزائر، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص١٥٩.

(٢) ينظر: د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص١٧٠- ص١٧١.

(٣) مؤيدي العفو الخاص هم ماليرمين، ومونتسيكيو. أشارت اليه: د.احلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٣٣.

(٤) سورة النور، ايه ٢٢.

(٥) تعرف الاخطاء القضائية بأنها :الفعل او الامتناع عن الفعل في الاعمال القضائية، والذي تتعدد صوره بالمقارنة مع صور الاخطاء الادارية، إذ تتمثل اعمال ادارية تصاغ وفق قوالب وأوامر قضائية واحكام وقرارات صادرة عن المحكمة المختصة في اي درجة كانت عليها، ومن اشكال الاخطاء القضائية، ان يصدر الحكم بناءاً على جهل في تطبيق القانون، أو تصور مبني على خطأ للعلاقة التي تربط ما بين القاعدة القانونية. ينظر: د.محمد ابوعاصي، د.سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات- القسم العام، دار الجامعية الحديثة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٤.

العفو الخاص هو السبيل الوحيد لتداركها إما بالتصحيح، أو الحذف ضمن أطار يخدم المصلحة العامة[١]، **إذ** يرى الباحث إنَّ المشرع العراقي قد حدد العديد من الاجراءات القضائية التي بأمكان أي متضرر من اللجوء اليها نتيجة السهو في الاجراءات الشكلية القضائية من خلال الطعن بها، فمن غير الممكن أنْ يترك السهو القضائي دون تصحيح، وحسب ما تضمنته المادة(٢٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، إلّا إنَّ هذا لا يمنع من اللجوء للعفو الخاص ولحالات نادرة إن لم ينص عليها القانون.

ثالثاً: إنَّ استعمال نظام العفو الخاص يشجع المحكوم عليه على تحسين سلوكه، ولاسيما عندما لا توجد أنظمة قانونية أخرى تعمل على إيقاف العقوبة وتخفيفها مثل نظام وقف التنفيذ، أو الافراج الشرطيّ[٢]، إذ أنَّ هنالك عدداً من الدول التي لاتطبق انظمة قانونية مماثلة للعفو الخاص[٣]، لذلك يتبين للباحث أنَّ قرار العفو الخاص يعمل على تشجيع المحكوم عليه بالاستقامة خلال مرحلة تنفيذ العقوبة؛ املاً منه في الحصول عليه .

رابعاً: هنالك صفة يتميز بها العفو الخاص، بوصفه وسيلة ترمي إلى تهدئة مشاعر الجماهير المضطربة، وكذلك تؤدي إلى اطفاء جذور الفتنة المحلية، وتمثل في تحقيق العدالة في الظروف الإنسانية، وتستخدم ايضاً في اضفاء بعض العلاقات السياسية ما بين الدول على المستوى الخارجي كتبادل السجناء إنْ اقتضت مصلحة الدولة، إذ إنَّ قرار العفو الخاص يُعدُّ أداة تستخدم لتنقية العلاقات السياسية الرابطة ما بين الدول، التي تطبق بالاخص إذا ما تطلبت المصلحة العليا في الدولة من اصدار مثل هكذا إجراء[٤].

خامساً: في الغالب تلجأ الدولة إلى تطبيق احكام العفو الخاص، تعبيراً منها عن التسامح والصفح، وخلال الاحتفالات في المناسبات الوطنية والقومية والدينية[٥]، إذ تمثل هذه القرارات الصادرة عن رئيس الدولة إحدى إجراءات السياسة العقلانية؛ لغرض التقليل من الجرائم وعدم العودة لارتكابها مرة أخرى، وتطبيق ذلك بالأخص على من دفعته الظروف إلى ارتكاب فعل جرمي لأول مرة، إذ يتمثل العفو الخاص بالنسبة إليه بالتوبة من خلال إعفائهم من العقوبة[٦].

---

(١) ينظر: د.بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص١٧٧.

(٢) ينظر: محمد نور الياس، بدائل السجن، دار يافا للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٥، ص٥٧. وكذلك ينظر: د.عادل عبد ابراهيم، مرجع سابق، ص١٨٣.

(٣) ينظر: د.ماهر عبد المجيد عبود، مرجع سابق، ص٢١٧.

(٤) ينظر: د.كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٦١٥.

(٥) ينظر: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام، مرجع سابق، ص٨١٠.

(٦) ينظر: كمال علي حسين، التنظيم الدستوري لأصدار العفو الخاص في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥– دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار العلمية، العدد/٤ ، مجلد/١٠، ٢٠١٥، ص٤٥.

سادساً: ذكرنا أن جانب من الفقه يرى إنَّ العفو الخاص يمثل خرق لمبدأ الفصل مابين السلطات مع إحداث خلل في النطاق القانوني للدولة[١]، إلّا إنَّ هنالك جانب من الفقه يرون أنَّهُ لايشكل اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات، بل على عكس ذلك، يعدونه مبدأً يقوم على أساس التوافق والتعاون والتكامل مابين السلطات، وأيضاً أنَّ الدستور الذي خول رئيس الدولة من إصدار العفو الخاص هو ذات الدستور الذي أكد أحترام مبدأ الفصل مابين السلطات، ممّا يترتب عليه انعدام التداخل ما بين السلطة التنفيذية والقضائية في هذا الموضوع، مثلما انعدم التداخل ما بين السلطة القضائية والتشريعية عند إصدارها للعفو العام[٢].

بعد استعراض الآراء المؤيدة للعفو الخاص مع الآراء غير المؤيدة، يرى الباحث أنَّ ما جاء بالآراء المؤيدة لنظام العفو الخاص هي الانسب، وذلك في تأييده للعفو الخاص، ولرجاحة الآراء التي ذكرت بشأنه، ممّا يجعله أكثر انسجاماً مع الواقع الاجتماعيّ الذي يمُر به الفرد في نطاق المجتمع، لكن تأييد الباحث لهذا الاتجاه التي تناولته الآراء المؤيدة يجب أن يكون على وفق آلية عمل منظمة لتنظيم العفو الخاص، بمعنى أنَّ المخول في اصدار العفو الخاص، على وفق ما إشار اليه دستور جمهورية العراق النافذ، وقبل شروع رئيس الجمهورية في إبداء الموافقة أوعدم الموافقة للعفو الخاص، لابد أن يتم مرور تلك التوصية على لجنة مشكلة مستقلة مختصة بالنظر في مثل هكذا طلبات، يطلق عليها(لجنة تقييم طلبات العفو الخاص) تشكل بموجب القانون، ترتبط بالسلطة القضائية، وتضم عدداً من المتخصصين في مجال القانون، سواء من أساتذة أكاديمين و قضاة ومستشارين حقوقيين متخصصين في مجال حقوق الانسان، غايتهم تقييم التوصية لمنح العفو الخاص ومدى توافقها مع الضمانات التي كفلها الدستور، ويترك أمر قبول العفو من عدمهِ لرئيس الجمهورية، إذ تتولى هذه اللجنة تدقيق الطلبات كافة الواردة بتوصية رئيس الورزاء، ومدى انسجامها مع القيود الورادة في الدستور وتحقيقها لضمانات حقوق الإنسان ولاسيما الضمانات الاساسية منهُ، وهذا ليس من باب التشكيك في عمل السلطة التنفيذية، بقدر ماهو إضفاء صفة الشفافية والنزاهة في ممارسة هذه الصلاحيات.

(١) ينظر: عمار ياسر جاموس، مرجع سابق، ص٥٠.

(٢) ينظر: د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط١، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص٣٧٠. وكذلك ينظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام، مرجع سابق، ص٨٥٥.

المبحث الثاني

ذاتية العفو الخاص

مما لاشك فيه إنَّ العفو الخاص كأيَّ نظام قانوني إخر له استقلاله وصفاته التي تميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى التي تسهم في أسقاط الجريمة والعقوبة، فقد توجد أنظمة تشبهُه في المظهر الخارجي، لكن عند تدقيق المضمون الداخلي يتبين إنها قد تختلف عنهَّ، لذلك سنعمل في هذا المبحث على تمييز العفو الخاص عن الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجزائية في مطلب أول، وتمييز العفو الخاص عن الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجزائية في مطلب ثانٍ، وتمييز العفو الخاص عن نظام التفريد العقابي في مطلب ثالث، على النحو الآتي :

المطلب الأول

تمييز العفو الخاص عن الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجزائية

الأصل إنَّ الدعوى الجزائية تنقضي بتحقيق الغرض منها وهو الفصل في موضوعها، أي بصدور حكم بات فيها لهُ حجية الشيء المقضي فيه، لكن قد تتحقق في بعض الأحيان وقائع طبيعية أو قانونية بعد تحريك الدعوى الجزائية وقبل اصدار حكم بات فيها يحول دون استكمال السير في أجراءات هذه الدعوى سواء خلال مرحلة التحقيق أو المحاكمة، وهذه الأسباب هي وقائع عارضة لانقضاء الدعوى الجزائية وتتمتع بطبيعة أجرائية خاصة بها[١]، إذ إنَّ انقضاء الدعوى الجزائية وفقاً لهذه الأسباب من شأنها أنْ تغل يد السلطة القضائية عن مباشرة الدعوى بصدد جريمة وقعت ونسبت إلى شخص معين[٢]، ومن ثَمَّ يؤدي إلى عدم جواز آعادة أجراءات التحقيق والمحاكمة ضد المتهم[٣]، ومن أسباب انقضاء الدعوى الجزائية عن المحكوم عليه ما تتصف بالعمومية، فهي أسباب عامة تنطبق على الجميع، منها: الغاء القانون ووفاة المتهم والعفو العام والتقادم، وإنَّ هذه الأسباب تتعلق بالنظام العام، إذ يجوز للمحكمة المختصة أنْ تقرر أنقضاء الدعوى الجزائية من تلقاء نفسها في أية مرحلة من مراحل هذه الدعوى[٤]، لذلك سنقتصر على تناول عدداً من هذه الأسباب وكما يلي:

---

(١) ينظر: د.أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١، ص١٤١.

(٢) ينظر: د.عبد الحكيم فودة، إنقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٧.

(٣) ينظر: د.سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٩، ص٧٢.

(٤) ينظر: د.أمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص١٤١- ص١٤٢. وكذلك ينظر: القاضي محرم محمود محمد البرزنجي، سقوط الجرائم والعقوبات، بحث قضائي(غير منشور)، مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف كركوك، ٢٠١٥، ص٣.

الفرع الأول

التمييز بين العفو الخاص والعفو العام

يُعدُّ العفو العام إحدى أسباب انقضاء الدعوى الجزائية، إذ يصدر بموجب القانون[١]، بوصفه المصدر الوحيد للعتبير عن أرادة المجتمع، وتكمن أهميته بكونهِ صفح يتنازل به المجتمع عن حقه في توجيه العقاب على مرتكب الجريمة بواسطة ممثليه في السلطة التشريعية، مما يترتب عليه أسدال ستار النسيان على الجريمة مع منح مرتكبها فرصة العودة للحياة مرة أخرى[٢].

إذ تعددت التعريفات التي تناولت العفو العام، منها: "تجريد الفعل من ألصفة الإجرامية أي إزالة الوصف الإجرامي عن الفعل بأثر رجعي، بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً"[٣]، وعرف أيضاً بإنَّهُ: "تشريع يوقف تطبيق القوانين العقابية بالنسبة للجرائم المشمولة بإحكامه خلال المدة التي يعالجها القانون، اذ يتصف بالعمومية، ويزيل الصفة الجرمية بأثر رجعي، ومن ثم تنقضي به الدعوى الجزائية، وحكم الادانة، وتسقط جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية، من دون المساس بالحقوق المدنية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويحول دون تحريك الشكوى عن ذات الفعل مستقبلاً تحت أي تكييف قانوني، وكل ذلك من أجل تحقيق مصلحة اجتماعية"[٤].

وعلى الرغم من أيراد الفقه العديد من التعاريف للعفو العام، إّلا إنَّ المشرع العراقي لم يورد ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، أو قانون العقوبات النافذ تعريف صريح للعفو العام، بل أكتفى بمعالجة احكامه[٥]، لكن عرّفهُ القضاء العراقي بإنّه: تنازل المجتمع من خلال السلطة التشريعية المختصة باصدار القانون عن حقوقه اتجاه الشخص المعلوم المرتكب بفعل يعاقب عليه القانون[٦].

إنَّ الغاية الأساسية في اصدار العفو العام، هو اسدال ستار النسيان على جرائم مرتكبه خلال ظروف محددة توصف بأنها جريمة، مع امكانية شمول المواطن والاجنبي باجراءاتها[٧]، إذ يتجسد بمصالح معتبرة تعمل على اصداره على وفق عناصرعدة تتمثل في: عنصر المصلحة، وعنصر اشباع

(١) د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج١، الجامعة الليبية، ليبيا، ١٩٧١، ص٢٢٤.
(٢) ينظر: د.تافكة عباس البستاني، د.طارق صديق، العفو العام والقوانين الصادرة من برلمان كوردستان، كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة صلاح الدين، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد/٤، العدد/١٢، ٢٠١٥، ص١٤١.
(٣) د.جمال شعبان حسين علي، انقضاء الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة للفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص٣٣٧.
(٤) حمزة هلال ألياس، اثر قوانين العفو العام على الحقوق الشخصية للافراد (قانون العفو العام رقم ٢٧لسنة ٢٠١٦ انموذجاً)، رسالة ماجستير، جامعة ديالى، كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، ٢٠١٩، ص١٠.
(٥) ينظر: د.فاضل عواد محيميد ، خالد محمد عجاج ، مرجع سابق، ص ١٤٩.
(٦) نقلاً عن: حمزة هلال الياس، مرجع سابق، ص٩.
(٧) ينظر: د.احلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص ٣٩- ص٤٠.

الحاجات العامة، وعنصر المشروعية[١]. ولبيان التمييز بين العفو الخاص والعفو العام سيكون من خلال بيان أوجه الشبه بينهما من جانب، وأوجة الاختلاف من جانب أخر وكما يأتي:

أولاً: أوجه الشبه ما بين العفو الخاص العفو العام: توجد عدة أوجه شبه تجمع ما بين العفو الخاص العفو العام، هي على النحو الآتي:

١- يُعدُّ صدور العفو العام عن جزء من العقوبة بمنزلة عفو خاص، إذا نص قانون العفو العام على ذلك، فتسري عليها أحكام العفو الخاص[٢].

٢- يتشابه كلٌّ من العفو الخاص والعفو العام، في أنهما لا يمسان الحقوق الشخصية، فكلٌّ من النظامين لا يمنع المتضرر من الجريمة من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، بمعنى كل من لحقه ضرر جراء جريمة شُمل مرتكبها باجراءات العفو العام أو الخاص له حق المطالبة بالتعويض[٣].

٣- العفو الخاص ملزم لـمن صدر لمصلحتهِ، شأنه في ذلك شأن العفو العام، إذ من غير الممكن رفضه لأي سبب كان، لإنهما من النظام العام[٤].

٤- وصفَ كلٌّ من العفو الخاص والعفو العام، بأنهَ إجراء إنساني يرمي إلى منح الفرصة لمرتكبي الجرائم الذين لا تتسع النصوص القانونية الرأفة بهم، لما يسببه في انقضاء العقوبة[٥].

٥- كلٌّ من العفو الخاص والعفو العام، يُعدَّان منحة منحها الدستور والقانون معاً، لمن أرتكب فعل مخالف للقانون[٦].

٦- يسري كلٌ من قانون العفو العام والمرسوم الجمهوري بالعفو الخاص على المواطنين والاجانب[٧].

ثانياً: أوجه الاختلاف ما بين العفو الخاص والعفو العام: هنالك عدة أوجه أختلاف ما بين العفو الخاص والعفو العام، على النحو الآتي:

---

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر: أمير طاهر حسين الكناني، مرجع سابق، ص٦٧- ص٧١.

(٢) ينظر: د.جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ص١١٤١.

(٣) ينظر: أمير طاهر حسين الكناني، مرجع سابق، ص٣٨.

(٤) ينظر: حمزة هلال ألياس، مرجع سابق، ص٣٢.

(٥) ينظر: اياد مطشر شلال، العفو والاثار المترتبة عليه، بحث قضائي(غير منشور)، وزارة العدل، المعهد القضائي، ٢٠١٠، ص٣٠. وكذلك ينظر: د.شردود الطيب، مرجع سابق، ص٢٨. وكذلك ينظر:

-Presidential Pardons: Overview and Selected Legal Issues Congressional ,Research Service January 14, 2020, P3

(٦) ينظر: د.وليد بدر نجم الراشدي، مرجع سابق، ص٨٢.

(٧) ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، د.خالد حميدي الزغبي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٣٧١. وكذلك ينظر: حمزة هلال ألياس، مرجع سابق، ص٣٢.

١- العفو العام لا يرد على شخص معين أو اشخاص معينين بالذات، أما العفو الخاص؛ فإنَّهُ يرد على شخص محدد بالذات أو مجموعة اشخاص محددين بذواتهم، حينها تسقط العقوبة كلياً، أو تخفف، أو تستبدل بإخرى أخف منها فقط[١].

٢- نظام العفو الخاص يصدر بمرسوم جمهوري عن رئيس الدولة، أما العفو العام فإنَّهُ يصدر بقانون عن السلطة التشريعة المختصة داخل الدولة[٢].

٣- إنَّ العفو العام يجوز اصداره في مراحل الدعوى الجزائية كافه، سواء في مرحلة التحقيق أم في مرحلة المحاكمة، أو قبل اكتساب الحكم للدرجة القطعية أم بعدها[٣]، أما العفو الخاص؛ فإنَّهُ لا يصدر في مراحل الدعوى الجزائية؛ بل يتم تطبيقه عندما يكتسب الحكم لدرجة البتات[٤].

٤- إنَّ تطبيق قانون العفو العام يستلزم إكمال الشكلية المنصوص عليها قانوناً، وهي ذات الإجراءات التي تتخذ في اصدار القوانين العادية منها، النشر في جريدة الوقائع الرسمية ليكون ساري النفاذ، أما العفو الخاص؛ فلا يخضع لذات الشكلية التي وردت في قانون العفو العام من أجل نفاذه، كالنشر في الجريدة الرسمية[٥].

٥- إنَّ العفو الخاص، لا يمحو الآثار الجنائية للحكم، إذ يقتصر في تأثيره على العقوبة، سواء بصورة كلية أم جزئية، مع بقاء القيد الجنائي للفعل مثبت ضمن صحيفة السوابق للمحكوم عليه، أما مايتعلق بالعفو العام؛ فإنَّ أثره يسري إلى صحيفة السوابق ويُعدُّ الفعل كأنَّهُ لم يحصل مسبقاً[٦].

٦- إنَّ الآثار التي يرتبها العفو الخاص تختلف عن الآثار التي يرتبها العفو العام فيما يتعلق بحقوق الغير، إذ يمارس العفو الخاص مهمة رفع النص العقابي عن الفعل من دون أنْ يمارس مهمة رفع الفعل الاجرامي، لذلك فالمصاريف والرسوم كافة التي تتعلق بالدعوى الجزائية يتحملها المشمول بقرار العفو الخاص عند صدوره، في حين هذه الإجراءات لاتعد متوافره عند تطبيق العفو العام[٧].

٧- إنَّ صدور قرار بالعفو الخاص لايؤثر في حقوق المتضررين بالمطالبة في التعويض عن الاضرار التي لحقت بهم وذلك في أقامة دعوى مدنية، أما العفو العام؛ فقد يؤثر في حق المتضررين في المطالبة بالتعويض[٨]، إذ هنالك حالة حدثت في العراق بشأن سقوط الحق المدني؛ نتيجة صدور قانون العفو

---

(١) ينظر: د.براء منذرعبد اللطيف، مرجع سابق، ص٤٩- ص٥٠. كذلك ينظر: د.سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، جامعة الازهر، مصر، ١٩٧٨، ص٧٦.

(٢) ينظر: د.عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٤، ٢٠٠٦، ص٥١٣.

(٣) ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص١١١.

(٤) ينظر: القاضي عبد الستار البزركان، مرجع سابق، ص٤٨٤.

(٥) ينظر: امير طاهر حيسن الكناني، مرجع سابق، ص٣٨.

(٦) ينظر: د.عبد الفتاح خضر، رد الاعتبار الجنائي بالمملكة العربية السعودية، دار الكتب العربية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٦، ص٩- ص١٠. وكذلك ينظر: أياد مطشر شلال، مرجع سابق، ص٢٥.

(٧) ينظر: احمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٩٤، ص٧٢٩.

(٨) ينظر: د.فوزية عبد الستار، قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٣٩.

العام[١]، في حين هنالك من يرى عدم توافر أيَّ أثر في الحقوق المدنية للمتضررين عند تطبيق العفو الخاص، أو العفو العام[٢]، والباحث يؤيد الرأي الاخير، إذ من الاجدر على الدولة والمتمثلة بالسلطة التنفيذية عند أصدارها لقرار العفو الخاص، أو المتمثلة بالسلطة التشريعية عند اصدارها لقانون العفو العام بعدم سريان العفو بشقيه على الحق المدني؛ لأنَّ التنازل عن العقاب من ممثل الهيئة الاجتماعية لا يستتبعهُ تنازل عن التعويض ممن أصيب بضرر من الفعل الجرمي، وإّلا تحملت الدولة التبعات المالية كافة التي تترتب على الفعل الجرمي أتجاه المتضررين.

٨- يكتفي العفو الخاص بإسقاط العقوبة بأكملها، أو إسقاط جزءً منها، أو إبدالها بإخرى، دون التأثير على الصفة الاجرامية للفعل، أما العفو العام، فيوثر على الصفة الاجرامية للفعل بصورة شاملة[٣].

الفرع الثاني

التمييز بين نظام العفو الخاص و وفاة المتهم

تُعد حالة وفاة المتهم إحدى الأسباب العامة في انقضاء الدعوى الجزائية[٤]، بمعنى إنها من الدفوع الشكلية المستندة إلى نصوص إجرائية والتي ينتج عنها انقضاء الدعوى الجزائية انطلاقاً من مبدأ شخصية العقوبة[٥]، إذ تسري خلال مرحلتي التحقيق أو المحاكمة، فبمجرد تحقق الوفاة؛ تقرر عندها المحكمة بإيقاف الإجراءات المتخذة بحق المتهم المتوفي وبصورة نهائية، لكن هذا القرار لا يمنع المتضرر من الجريمة من مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء الفعل الجرمي[٦].

إذ عُرَّف الموت وفقاً لما جاء بالمادة(١/ثامناً) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها النافذ على إنَّهُ: "المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية وفقاً للمعايير الطبية"[٧]، وعُرَّف كذلك وفق المدلول الطبي بإنهُ: "تلف دائم في الدماغ يؤدي الى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف

(١) على سبيل الذكر، أن القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٤ القاضي بالعفو العام عن القائمين بحركة التمرد في شمال العراق اعتباراً من ١٩٦١/٩/١٠ الى ١٩٦٤/٢/١٠ وبموجب هذا القانون فقد شمل العفو العام الحقوق المدنية الناشئة عن الجرائم مع الجدير بالعلم ان هذا القانون هو تعديل لقانون العفو رقم (١٦) لسنة ١٩٦٤. ينظر: د.احلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٤٣.

(٢) ينظر: وليد بدر نجم الراشدي، العفو العام في التشريعات المقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، العراق، ١٩٩٣، ص٨٢.

(٣) عمر شعبان، آلية العفو وتطبيقها في المصالحة الوطنية بالجزائر، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد/العاشر، العدد/الثاني، الجزء/ الأول، ٢٠١٧، ص٥٠.

(٤) ينظر: د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣، ص٨١٤.

(٥) ينظر: ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في جرائم المخدرات، ط١، المجلد/ الثاني، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠/٢٠١١، ص١١٩.

(٦) ينظر: د.سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٤٧٦.

(٧) قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٠٥ في ٢٠١٦/٥/١٦.

جذع الدماغ"[١]، لذلك فإنَّ سقوط الدعوى الجزائية بالوفاة هي نتيجة منطقية؛ لإن العقوبة لا تنفذ إلا على شخص المحكوم عليه بوصفه المسؤول عن الجريمة، ذلك طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة[٢].

هنالك فرق ما بين الوفاة قبل تحريك الدعوى الجزائية أو بعد تحريكها، فإنَّ توفي المتهم بعد ارتكابه الجريمة وقبل إنَّ تحريك الدعوى الجزائية، فيمتنع القضاء عن سماعها[٣]، أما إذا حدثت الوفاة في اثناء مرحلة التحقيق، أو مرحلة المحاكمة، فتصدر المحكمة المختصة قراراً بإيقاف الإجراءات القانونية بحق المتهم (المتوفي) وبصورة نهائية[٤]، لكن هذا لا يمنع من منح المتضرر الحق بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عما أصابة من ضرر[٥]، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (٣٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ[٦]، أما إذا توفي المحكوم عليه بعد أنْ أصبح الحكم نهائياً بالأدانة؛ فتؤدي إلى سقوط العقوبة باستثناء الغرامات، والرد، والمصادرة، وغلق المحل والتي تنفذ في مواجهة الورثة[٧]، ولبيان التمييز بين العفو الخاص و وفاة المتهم سيكون من خلال بيان أوجه الشبه بينهما من جانب، وأوجة الاختلاف من جانب أخر وكما يأتي:

<u>أولاً: أوجه الشبه بين نظام العفو الخاص و وفاة المتهم</u>: هنالك بعضاً من أوجه الشبه ما بين العفو الخاص وحالة وفاة المتهم، الذي يتمثل بالآتي:

١- إنَّ العفو الخاص هو إجراء شخصي، يسري حصراً على الشخص المحدد بالذات أو مجموعة الاشخاص المحددين بذواتهم والواردة أسمائهم ضمن منطوق المرسوم الجمهوري للعفو الخاص، إذ لا يمكن للمساهمين، أو الشركاء بالجريمة من الاستفادة منه، وهذا ما يتوافق مع حالة وفاة المتهم، أذ إنَّ الوفاة لا تؤثر على باقي المتهمين الأخرين، سواء كانوا شركاء أم مساهمين أصليين في الجريمة،

(١) د. ندى محمد نعيم، موت الدماغ، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٧، ص٤٧.
(٢) ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص٥٠٢.
(٣) د.كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص١٤٨.
(٤) ينظر: د.سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص٧٢- ص٧٣.
(٥) ياسر حسين بهنس، الوسيط في شرح نظام الاجراءات الجزائية السعودي الجديد، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٨٧.
(٦) نصت المادة (٣٠٤) ما يأتي: (اذا توفي المتهم اثناء التحقيق أو المحاكمة فيصدر القرار بإيقاف الإجراءات إيقافا نهائيا وتوقف الدعوى المدنية تبعا لذلك ويكون للمدعي المدني في هذه الحالة الحق في مراجعة المحكمة المدنية).
(٧) نصت المادة (١٥٢) ما يأتي: (اذا توفي المحكوم عليه قبل صيرورة الحكم نهائيا تسقط الجريمة ويزول كل أثر لهذا الحكم غير أن لمن تضرر من الجريمة حق اقامة الدعوى أمام المحكمة المدنية المختصة .أما إذا توفى بعد صيرورة الحكم نهائيا فتسقط العقوبة والتدابير االحترازية المحكوم بها فيما عدا العقوبات المالية كالغرامة والرد والتدابير الاحترازية المالية كالمصادرة واغلاق المحل فإنها تنفذ في تركته في مواجهة ورثته). لمزيد من التفاصيل ينظر: القاضي عبد الستار البزركان، مرجع سابق، ص٤٨٠. وكذلك ينظر: د.عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص٣٧- ص٣٨.

باستثناء جريمة زنا الزوجية، فإن الرأي الراجح إنَّ وفاة الزوجة الزانية تسقط الدعوى بالنسبة لها وبالنسبة لشريكها أيضاً، لأن حظ الشريك مرتبط بحظ الزانية[١].

٢- لا يؤثر العفو الخاص على عقوبة المصادرة وهذا ما أكدته محكمة التمييز بموجب قرارها المرقم ١٢٦٢ في ١٩٨١/٩/٢٠[٢]، وهو ما تقابلها المادة(١٥٢) قانون العقوبات العراقي النافذ، الذي بينت إنَّ حالة وفاة المتهم لا تؤثر في عقوبة المصادرة، أي يتم تنفيذ هذه العقوبة عند وفاة المتهم[٣].

٣- كلٌّ من العفو الخاص و وفاة المتهم، لا يؤثران في حق المتضرر من الجريمة في مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه؛ نتيجة الفعل الإجرامي[٤].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين العفو الخاص و وفاة المتهم: هنالك بعضٌ من أوجه الاختلاف ما بين العفو الخاص والوفاة، الذي يتمثل بالآتي :

١- من خلال استقراء المادة (١٥٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ، يلاحظ أنَّ وفاة المتهم قبل أنْ يكون الحكم نهائي، يؤدي إلى سقوط الجريمة مع الاحتفاظ لمن تضرر منها بإقامة دعوى أمام المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عمّا لحقه من ضرر، أما إذا توفي بعد أن اصبح الحكم نهائي؛ فيؤدي إلى سقوط العقوبة مع التدابير الاحترازية المحكوم بها، ما عدا العقوبات المالية كالغرامة والرد والتدابير الاحترازية كاغلاق المحل والمصادرة، والتي تنفذ في تركته وفي مواجهة الورثة، أما العفو الخاص؛ فمن خلال استقراء المادة(٢/١٥٤) من ذات القانون، فإنه ينص على إلغاء العقوبة الأصلية، ما لم يتضمن المرسوم الجمهوري على العقوبات التبعية أو التكميلية أو التدابير الاحترازية في فحواه[٥].

٢- إنَّ وفاة المتهم اثناء السير بإجراءات الدعوى أو بعد صيرورة الحكم بصورة نهائية، تُعد نتيجة طبيعية في أنقضاء الدعوى الجزائية؛ لأنَّ موضوع الوفاة نتيجة مؤكدة للبشر كافة، فمن غير المنطقي

---

(١) ينظر: د.عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص٣٧. وكذلك ينظر: القاضي عبد الستار البزركان، مرجع سابق، ص٤٨٤.

(٢) اشار اليه: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، مرجع سابق، ص٥٠٧.

(٣) ينظر: المادة (١٥٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ولمزيد من التفاصيل ينظر: د.سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص٧٣. وكذلك ينظر: د.ضياء عبدالله عبود، مرجع سابق، ص٢٩.

(٤) ينظر: المادة (٣٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، وكذلك ينظر: المادة (١٥٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.سعيد مبارك التميمي، تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجنى عليه بين القانون الجنائي والشريعة الاسلامية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٣، ص٤٩٢. وكذلك ينظر: القاضي سامي عبد الامير العكيلي، سقوط الجرائم والعقوبات، بحث قضائي(غير منشور)، وزارة العدل، المعهد القضائي، ١٩٩١، ص٣١.

(٥) ينظر: د.جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١١٤١- ص١١٤٢. وكذلك ينظر: د.سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦، ص١٨٠. مع الجدير بالذكر إن الباحث قد تبنى تطبيق المادة (٣٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ والتي تنتج أثاراً قد تكون متطابقة مع المادة (١٥٢) من قانون العقوبات النافذ.

أنْ يبقى قانون العقوبات بملاحقة شخصٌ ما فقد حياته[١]، أما العفو الخاص؛ فإنَّهُ نتيجة ذات طبيعة إستثنائية في انقضاء العقوبة في حال الاعفاء الكلي منها، لكونها تتمثل بعنصر الرحمة والشفقة والرأفة التي تصدر عن المخول دستورياً في اصداره لصالح المحكوم عليه[٢].

٣- تقرر المحكمة من تلقاء نفسها بانقضاء الدعوى الجزائية عند وفاة المتهم، بوصف هذا الإجراء من النظام العام[٣]، أما العفو الخاص؛ فيصدر بناءً على صلاحيات رئيس الجمهورية المحددة ضمن الدستور[٤].

الفرع الثالث

التمييز بين العفو الخاص والتقادم

من المسلم به فقهاً وقضاءً عند وقوع جريمة؛ ينشأ حق الدولة والمجتمع في محاكمة مرتكبها على فعلتهِ والتي عدها القانون جريمة باستثناء الجرائم المنصوص عليها في القانون، لكن ما المدة المحددة لبقاء هذا الحق؟ وهل يبقى هذا الحق قائماً على مرتكب الجريمة؟ أم مقيد ضمن مدة محددة؟ وللإجابة عن هذا التسأول، فقد اختلفت الدول في تناول التقادم، منهم من أخذ به سواء كان بالنسبة لأقامة الدعوى الجزائية وتحريكها، أو بالنسبة إلى تنفيذ العقوبة، ومنهم من لم يأخذ بهِ كمبدأ عام، بل تناوله في بعض النصوص القانونية كالمشرع العراقي[٥].

إذ يعني التقادم هو انقضاء حق الدولة في العقاب لمرور فترة زمنية محددة على وقوع الجريمة، أو منذ صدور الحكم البات في الدعوى الجزائية من غير إنَّ تبادر الدولة إلى اقتضاء حقها في العقاب من مرتكب الجريمة[٦]، فقد يتجلى هذا النظام في حالتين، الحالة الأولى، تقادم الجريمة والذي يتمثل بمضي مدة زمنية على وقوع الجريمة، أما الحالة الثانية؛ فتقادم العقوبة والذي يتمثل بمضي مدة زمنية على صدور حكم قطعي في الدعوى الجزائية، ففي الحالة الأولى تنقضي الدعوى الجزائية، أما الحالة الثانية فتسقط فيها العقوبة المحكوم بها[٧].

---

(١) ينظر: د.علاء الدين زكي مرسي، سلطة النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي في قانون الاجراءات الجنائية، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٤، ص١٠١وما يليها. وكذلك ينظر: القاضي طالب صالح حسن، سقوط الجرائم والعقوبات، بحث قضائي(غير منشور)، وزارة العدل، مجلس العدل، ١٩٨٩، ص٨.

(٢) ينظر: د.أحلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص١.

(٣) ينظر: د.رعد فجر فتيح الراوي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مكتبة الهاشمي للكتاب الجامعي، بغداد، ٢٠١٦، ص٩٢.

(٤) ينظر: المادة (٧٣/ أولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص٧٢ - ص٧٣.

(٥) ينظر: د.تميم طاهرأحمد، د.حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، ٢٠١٨، ص٨٥.

(٦) ينظر: د.سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص٨٠.

(٧) ينظر: د.براء منذرعبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٥١.

إذ يُعرف التقادم بإنَّهُ "مضي المدة القانونية المسقطة للدعوى العمومية بصدد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الخاصة، وبسقوط الدعوى بالتقادم لايجوز للنيابة العامة تحريكها، ولا للقاضي الحكم فيها بالآدانة أو البراءة بل يحكم بانقضائها بمضي المدة"[١]، لذلك فالتقادم في الدعوى الجزائية، هو تكييف قانوني ينزع عن الواقعة الجنائية أثرها القانوني المباشر فيحول دون إقتضاء الدولة لحقها في معاقبة مرتكب الجريمة، فعدم أثارة الدعوى خلال المدد القانونية المحددة لها؛ يؤدي إلى زوال آثارها والتي يمكن أنْ تترتب على أفعال ينصُّ القانون بمعاقبة مرتكبها فيصبح الجرم في منأى من المتابعة القضائية فتنقضي الدعوى الجزائية بالنسبة إليه[٢].

أما موقف المشرع العراقي من نظام التقادم، إذ لم يتناوله كمبدأ عام وإنما تم الاخذ بهِ في بعض الحالات[٣]، ومنها الجرائم المنصوص عليها في المادة(٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، وهي الجرائم التي لا تحرك الدعوى الجزائية فيها إلا بناءً على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً، فإن مدة التقادم الخاصة بها هي ثلاث أشهر تبدأ من اليوم الذي أتصل فيه علم الشاكي بالجريمة، أو من يوم الذي يزول فيه العذر القهري والذي حال بين المشتكي وبين تقديم شكواه[٤]، وكذلك ورد التقادم في جرائم السب والقذف الواقعة بواسطة النشر، فإنَّ مدة تقادمها هي ثلاث أشهر وتسري من تاريخ وقوع النشر[٥]، وأيضاً وردت مدة التقادم في قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣(المعدل)، فهي بالنسبة للتقادم في الدعوى الجزائية، فقد نصت على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح، أما بالنسبة للتقادم في التدبير فقد تمثلت، خمس عشر سنة في الجنايات، وثلاث سنوات في الحالات الاخر[٦]. ولبيان التمييز بين العفو الخاص ومبدأ التقادم سيكون من خلال بيان أوجه الشبه بينهما من جانب، وأوجة الاختلاف من جانب أخر وكما يأتي:

<u>أولاً: أوجه الشبه ما بين العفو الخاص ومبدأ التقادم:</u> هنالك بعض من أوجه الشبه ما بين العفو الخاص ومبدأ التقادم، هي كما يلي :-

(١) د.عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص٥٠.

(٢) د.نوار دهام مطرالزبيدي، أنقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٤، ص٣٨.

(٣) ينظر: د.عمار رجب معيشر، د.عدي طلفاح، التقادم في الادلة الجنائية، كلية القانون، جامعة الفلوجة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الانبار، العدد/١٦، السنة/٢٠١٩، ص ٤١٥.

(٤) ينظر: قرار محكمة التميز المرقم (١٠٤/تميزية /٩٧٨) في ١٩٧٨/٥/١٨، مجموعة الاحاكم العدلية، العدد الثاني، ١٩٧٨، ص١٩٤. نقلاً عن: القاضي عارف عزيز صالح، مرجع سابق، ص٥٣- ص٥٤.

(٥) ينظر: المادة(١/٣٠) من قانون المطبوعات رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨النافذ، المنشور بالوقائع بالعدد١٦٧٧ في ١٩٦٩/١/٥. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص٨٦. ينظر: جزاع ذياب جزاع، انقضاء الدعوى الجزائية، بحث قضائي (غير منشور)، وزارة العدل، ١٩٩٩، ص١٩.

(٦) ينظر: المادة (٧٠) من قانون الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣المعدل والمنشور بالوقائع بالعدد ٢٩٥١ في ١٩٨٣/٨/١.

١- كلٌّ من العفو الخاص ومبدأ التقادم، لا يسري أثرهما على الدعوى المدنية، فمن تضرر من الجريمة لهُ الحق في مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، سواء بدعوى أصلية، أم تبعية[١].

٢- يُعدُّ مبدأ التقادم من النظام العام، إذ تقضي به الجهة المخولة من تلقاء نفسها، وليس للمتهم أن يطالب في الغاء التقادم والاستمرار في إجراءات الدعوى لإثبات برأته[٢]، كذلك العفو الخاص؛ لايمتلك المحكوم عليه حق رفض مرسوم العفو الخاص الصادر عن رئيس الدولة عند شموله به[٣].

٣- لا يمس مبدأ التقادم الحكم الصادر بالأدانة، فقد يبقى ذلك الحكم منتجاً لآثاره القانونية كافة، منها التسجيل في سجل القيد الجنائي، وهذا ما يتوافق مع العفو الخاص في عدم مساسة بالآثار الجزائية الناتجة عن الحكم، ومنها التسجيل في سجل القيد الجنائي[٤].

٤- كلٌّ من العفو الخاص ومبدأ التقادم يترتب عليه عدم امكانية أكمال التعقيبات القضائية والإجراءات القانونية بحق مرتكبي الجريمة على الرغم من توافر اركان الجريمة كافة[٥].

ثانياً: أوجه الإختلاف ما بين العفو الخاص ومبدأ التقادم: هنالك بعضاً من أوجه الاختلاف ما بين العفو الخاص ومبدأ التقادم، وعلى النحو الآتي:

١- العفو الخاص يسري على جميع الجرائم، باستثناء القيود المنصوص عليها في المادة(٧٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ[٦] كذلك المادة (٢٧/ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ[٧]، أما مبدأ التقادم ففي العادة؛ فإنه يرد على جرائم على سبيل الحصر لا على سبيل المثال منها جرائم المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، وكذلك ترد على الجرائم التي أشير اليها ضمن قانون الاحداث العراقي النافذ[٨]، أيضاً ترد على جرائم قانون المطبوعات النافذ[٩].

---

(١) د.محمد ابراهيم اسماعيل، مرجع سابق، ص٨٠- ص٨١. وكذلك ينظر: د.سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، مجد الموسسة الجامعية للنشروالتوزيع، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٣٦٣.

(٢) ينظر: د.عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٣) ينظر: القاضي غسان رباح، الوجيز في العفو عن الاعمال الجرمية، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٤) ينظر: د.نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٩٦، ص٩٨. وكذلك ينظر: د.ايهاب عبدالمطلب، د.سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه واحكام محكمة النقض المصرية، المجلد الاول، ط١، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠-٢٠١١، ص١٦٣.

(٥) ينظر: د.سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص٨٠. وكذلك ينظر: أياد مطشر شلال، مرجع سابق، ص٣٠.

(٦) ينظر: المادة(٧٣/ أولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ.

(٧) نصت المادة(٢٧/ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم(١٠) لسنة ٢٠٠٥ ما يأتي: (لا يجوز لأية جهة كانت بما في ذلك رئيس الجمهورية إعفاء أو تخفيف العقوبات الصادرة من هذه المحكمة وتكون العقوبة واجبة التنفيذ بمرور (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ اكتساب الحكم أو القرار درجة البتات).

(٨) ينظر: د.براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص٥١.

(٩) ينظر: د.مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري- دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص١١٣. وكذلك ينظر: القاضي جزاع ذياب جزاع، مرجع سابق، ص٣٩.

٢- إنَّ العفو الخاص يصدر عن رئيس الدولة وحسب الصلاحيات المخوله له بموجب الدستور[١]، أما مبدأ التقادم؛ فتمارسهُ سلطة التحقيق أو المحكمة المكلفة بالحكم في قبول الدعوى الجزائية، أو إنَّ تقرر من تلقاء نفسها سقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم[٢].

بعد استعراض الأسباب العامة في أنقضاء الدعوى الجزائية، والتي تمثلت في العفو العام و وفاة المتهم والتقادم، يرى الباحث أن هناك عناصر في الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجزائية تتشابه مع الخصائص التي يتبناها نظام العفو الخاص منها، عدم المساس بعنصر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المجنى عليه جراء الفعل الإجرامي، وكذلك احتفاظ المحكمة في حقها بمصادرة الاموال والاشياء غير المشروعة كافة والتي تحصلت عليها جراء الفعل الأجرمي وعدم تسليمها للجاني أو ورثتهِ لطالما يتحقق فيها عنصر عدم المشروعية في الحيازة، أما خاصة التمييز التي يتبلور فيها ذاتية العفو الخاص عن الأسباب العامة لإنقضاء الدعوى الجزائية، فتتجسد بالقناعة الشخصية للمخول في أصداره، ومدى أنسجام هذه القناعة مع الضرورات التي تصب لصالح المجتمع، إذ إنَّ تلك القناعة لا تبنى على أساس النظام العام بقدر ماهي تتعمد على تحقق المصلحة العامة أو الصحة العامة مع ضرورة الاقتران بالقيود الدستورية المنصوص عليها.

(١) ينظر: د.عبد الاميرالعكيلي، د.ابراهيم سليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٨، ص٥٦.

(٢) ينظر: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، دار المؤلفات القانونية، بيروت، ص٣٣٠.

المطلب الثاني

تمييز العفو الخاص عن الأسباب الخاصة لأنقضاء الدعوى الجزائية

في هذا المطلب سيتم بيان الأسباب الخاصة لأنقضاء الدعوى الجزائية وتمييزها عن العفو الخاص، والذي يقصد بها: هي الأسباب الخاصة التي تستجد بعد تحريك الدعوى الجزائية، وتطبق على بعض الجرائم والتي يستوجب انقضاء جميع الاجراءات القانونية المتخذة فيها[١]، من هذه الأسباب هي التنازل عن الشكوى والصلح[٢]، وصفح المجنى عليه[٣]، والتي سنتطرق إليها على النحو الآتي:-

الفرع الأول

التمييز ما بين العفو الخاص والتنازل عن الشكوى

يُعدُّ التنازل عن الشكوى أحد أسباب أنقضاء الدعوى الجزائية[٤]، إذ عندما منح المشرع للمجنى عليه الحق في تحريك الشكوى منحهُ أيضاً حق التنازل عن هذه الشكوى[٥]، فلا يعقل منح سلطة الملاحقة أو عدم الملاحقة للسلطة العامة من دون أي اعتبار لرغبة المجني عليه ومصلحته في جرائم معينه[٦]، فإن كانت الجريمة المرتكبة من بين الجرائم التي تحرك الدعوى فيها بدون شكوى، فإن تنازل المشتكي عن شكواه فلا أثر لها على سير الدعوى الجزائية بل تمضي المحكمة قدماً في إجراءاتها القانونية حتى نهايتها، فلا تنقضي الدعوى الجزائية بهذا التنازل، أما إذا كانت من بين الجرائم التي تحرك فيها الدعوى بشكوى المشتكي، وهي جرائم المادة(الثالثة) من الأصول الجزائية، فإنَّ التنازل عن الشكوى يترتب على قبوله رفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً[٧]، ومن ثَمَّ يُعدُّ حق التنازل عن الشكوى إحدى الحقوق الشخصية للمجنى عليه كالحق في تقديمها[٨]، فقد يسري بمجرد قيام المجنى عليه بتحريك الشكوى، لذلك فإنَّ إجراء التنازل قبل تقديم الشكوى يُعد باطلاً[٩].

هناك العديد من التعريفات التي تناولت مفهوم التنازل عن الشكوى، منها: "تصرف قانوني من جانب واحد ويتضمن اسقاط الحق بإرادة صاحبهِ ويتم وينتج أثاره بالارادة المنفردة، وهو بذلك لا

---

(١) ينظر: د.رعد فجر فتيح الراوي، مرجع سابق، ص١٠٨.
(٢) ينظر: د.سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص٨٦.
(٣) ينظر: د.براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص٦١. ينظر: د.رعد فجر الراوي، مرجع سابق، ص١٠٨.
(٤) ينظر: عدنان محمد جميل، التبسيط في أجراءات الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٣١.
(٥) ينظر: د.رفاه خضير جياد الادريسي، تنازل المجنى عليه عن حقه في الشكوى واثره في انقضاء الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة، كلية القانون، بحث منشور في مجلة المثنى للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد/ السادس، العدد/ الثالث، ٢٠١٦، ص ٩٦- ص٩٧.
(٦) ينظر: مؤيد محمد علي القضاة، مامون محمد سعيد، حقوق المجنى عليه في مواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، المجلد/٢٢، ٢٠١٧، ص٦.
(٧) ينظر: د.براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٦١.
(٨) ينظر: قراني مفيدة، حق المجنى عليه في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الاخوة منتوري قسنطين، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص١٨.
(٩) ينظر: د.محمود أحمد، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص٤٠٢.

يتوقف على ارادة شخص أخر، والتنازل عن الشكوى هو التعبير الصريح لصاحب الحق في تقديمها عن أرادته ورغبته في عدم قيام الاجراءات الجزائية، أو عدم الاستمرار فيها في حال قيامها"[١]، وعُرف ايضاً بأنه: "تصرف قانوني من جانب واحد يعُبر بمقتضاه المجنى عليه عن أرادته في انهاء جميع الاثار التي تترتب على تقديمه لشكواه"[٢].

من الجائز طرح التنازل عن الشكوى بوصفهِ حق في أيّةِ مرحلة من مراحل الدعوى وبمجرد تقديمه للشكوى في الجرائم المحددة بذلك، إلى حين صدور حكم نهائي فيه، شرط إنَّ يكون هذا التنازل غير معلق على شرط وصدوره من شخص يتمتع بالإرادة والتمييز بعد تقديمة للشكوى، فضلاً عن ذلك فأن هذا الحق لا يسري أثره إلى الورثة بوصفة حقاً شخصياً[٣]، كذلك لا يشترط لنفاذه أنْ تقابلها قبول من جانب المتهم، كون الأخير لا يمتلك أيّة مصلحة على رفض التنازل[٤]، وايضاً فإنَّ التنازل الصادر عن بعض المشتكين لا يسري أثره على المشتكين الأخرين، كذلك في حالة تعدد المتهمين، فإنَّ التنازل عن أحدهم لا يشمل باقي المتهمين باستثناء جريمة زنا الزوجيه؛ كون التنازل يتميز بالصفة الشخصية[٥] ومن ثَمَّ فإنَّ تحقق هذا التنازل يترتب عليه عدم إقامة الدعوى على المتهم لذات الفعل مرة أخرى[٦].

وللتنازل صورتان: صريح وضمني[٧]، لكن "لايصح أفتراضه والاخذ فيه بطريق الظن لإنه نوع من الترك، بل لابد من أقامه الدليل على حصوله"[٨]، فالتنازل الصريح قد يكون شفوياً أو مكتوباً، أما التنازل الضمني؛ فإنَّه يستدل عليه من تصرفات تصدر عن المجنى عليه تفيد معنى التنازل عن الشكوى، ومثالها، الأب الذي يهب أمواله لأبنه المتهم بجريمة سرقة أمواله، أو الزوج الذي يرضى بالعودة إلى معاشرة زوجة الجاني، أو ترك المجنى عليه(المشتكي) لشكواه بعد إن قدمها للمحكمة لمدة تجاوزت الثلاث أشهر ولم يكن لديه أي عذر شرعي على تركها[٩].

فقد تناول المشرع العراقي التنازل عن الشكوى بموجب المادة(٨) والمادة(٩/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، التي أكدت على إنهُ من حق المشتكي والذي يترتب عليه انقضاء الدعوى

(١) د.محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص١٩٢.
(٢) د.حسنين ابراهيم صالح عبيد، شكوى المجنى عليه- دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٤٣.
(٣) ينظر: حسون عبيد هجيج، غلق الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، العراق، ٢٠٠٧، ص١٤٢.
(٤) ينظر: د.رفاه خضير جياد الادريسي، مرجع سابق، ص١٠٣.
(٥) ينظر: د.سامي النصراوي، مرجع سابق، ص١٦٥. وكذلك ينظر: حسون عبيد هجيج، مرجع سابق، ص١٤٣.
(٦) ينظر: د.رفاه خضير جياد الادريسي، مرجع سابق، ص١٠٣.
(٧) د.جمال شعبان حسين، مرجع سابق، ص٣٨٥. وكذلك ينظر: د.سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص٨٧.
(٨) ينظر: .ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في جرائم المخدرات، مرجع سابق، ص١٨٩.
(٩) ينظر: حوراء احمد شاكر العميدي، عرض العفو على المتهم وصفح المجنى عليه، متاح على الموقع الالكتروني: http://almerja.com/reading (تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٤).

الجزائية[١]، ولبيان التمييز بين العفو الخاص والتنازل عن الشكوى سيكون من خلال بيان أوجه الشبه بينهما من جانب، وأوجة الاختلاف من جانب أخر، وكما يأتي:

أولاً: أوجه الشبه ما بين العفو الخاص والتنازل عن الشكوى: هنالك بعض من أوجه الشبه ما بين العفو الخاص والتنازل عن الشكوى، الذي يتمثل بالآتي:

١- العفو الخاص، إذ أتخذ صورة أسقاط العقوبة بصورة كلية، يتوافق مع نظام التنازل عن الشكوى، في أنَّ كلاهما ينقضي فيها حق الدولة في العقاب[٢].

٢- تؤدي الصفة الشخصية دوراً اساسياً في نظام العفو الخاص والتنازل عن الشكوى، إذ لا تسري على شخص أخر ما لم يتم تحديده بالذات[٣].

٣- إنَّ أثار كلٍّ من العفو الخاص والتنازل عن الشكوى، تسري بصورة مباشرة على الجاني(مرتكب الفعل الجرمي) دون الوقوف على موافقة الأخير[٤].

٤- يقتصر أثر العفو الخاص على حق الدولة في العقاب دون أنْ يسري على الحق المدني، وهذا ما يتوافق به مع التنازل عن الشكوى، فقد يقتصر على الحق الجزائي دون المدني، ما لم يصرح المجنى عليه أو من يقوم مقامه بغير ذلك[٥].

ثانياً: أوجه الأختلاف ما بين العفو الخاص والتنازل عن الشكوى: هنالك بعضاً من أوجه الأختلاف ما بين العفو الخاص والتنازل عن الشكوى، وكما يلي:

١- يطبق العفو الخاص بعد صدور الحكم وأكتسابه للدرجة القطعية[٦]، أما التنازل عن الشكوى؛ فأن أجراءاته تتم قبل صدور الحكم، فاذا صدر التنازل بعد النطق بالحكم فلا أثر قانوني لهذا التصرف، إلا إنَّ المشرع قد استثنى بعض الحالات وبعد صدور الحكم النهائي في سريان التنازل عن الشكوى،

---

(١) نصت المادة(٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على :" اذا اشترط القانون لتحريك الدعوى الجزائية تقديم شكوى فلا يتخذ اي اجراء ضد مرتكب الجريمة الا بعد تقديم الشكوى ويعتبر المشتكي متنازلا عن شكواه بعد تقديمها اذا تركها دون مراجعة مدة ثلاثة اشهر دون عذر مشروع، ويصدر قاضي التحقيق قرارا برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا". وكذلك نصت المادة (٩/ج) من ذات القانون على:" جـ - يحق لمن قدم الشكوى ان يتنازل عنها، واذا تعدد مقدمو الشكوى فان تنازل بعضهم لا يسري في حق الاخرين". لمزيد من التفاصيل ينظر: د.سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) ينظر: د.جمال شديد علي الخرباوي، حق المجنى عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية ، عابدين ،٢٠١١، ص٢٦١.

(٣) ينظر: قراني مفيدة، مرجع سابق، ص ١٨. وكذلك ينظر: د.فاضل عواد محيميد ، خالد محمد عجاج، مرجع سابق، ص١٥١.

(٤) ينظر: د.محمد سعيد نمور، مرجع سابق ،ص١٩٢. وكذلك ينظر: د.عادل عبد ابراهيم، مرجع سابق، ص١٩٧.

(٥) ينظر: المادة (٩/و) من قانون أصول المحاكمات العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.محمود ابراهيم اسماعيل، مرجع سابق، ص٨٠- ص٨١.

(٦) ينظر: أمير طاهرحسين الكناني، مرجع سابق، ص٣٥.

تفعيلاً منه في تحقيق المصلحة الخاصة للمجنى عليه على المصلحة العامة، ذلك في جرائم زنا الزوجية وجرائم الأموال التي تقع ما بين الازواج والأصول والفروع، فقد أجاز المشرع أنْ توقف الاجراءات حتى لو صدر الحكم(١).

٢- إنَّ الصور التي حددها القانون للعفو الخاص تتمثل في أسقاط العقوبة بصورة كلية أو جزئية أو استبدال العقوبة بأخرى أخف منها(٢)، أما التنازل عن الشكوى إذ لم يحدد القانون شكلاً معين لهُ، فيتحقق بمجرد أنْ يقرر به المشتكي، بصورة شفهية أو بالكتابة سواء كان صريحاً، أو ضمنياً(٣).

٣- يتم تطبيق العفو الخاص على الجرائم كافة، بأستثناء الجرائم المنصوص عليها في الدستور(٤)، أما التنازل عن الشكوى فإنهَّ لا يرد إّلا على الجرائم التي اوردت في احكام المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، والتي لا تحرك فيها الدعوى الجزائية إّلا بشكوى من المجنى عليه، أو من يمثلهُ قانوناً(٥)، أما الجرائم التي تحرك الدعوى الجزائية بدون شكوى فإنَّها غير مشمولة بإجراءات التنازل عن الشكوى(٦).

٤- عند قيام رئيس الدولة بأصدار العفو الخاص على أحد المدانين، فإنَّهُ يمارس هذه الصلاحيات بهدف تحقيق مصلحة عامة اجتماعية(٧)، أما التنازل عن الشكوى من المجنى عليه؛ فتتم عند تعارض مصلحة الأخير في السير في إجراءات الدعوى، أو تستند إجراءات التنازل إلى اعتبارات اجتماعية محددة، تكون وفق رؤى المجنى عليه في ظلّ هذه الاعتبارات على أنَّهُ الأقدر في ملاءمة الاستمرار في الإجراءات الجنائية أو إيقافها(٨).

---

(١) ينظر: ايسر سفاح كريم التميمي، مركز المجنى عليه في الخصومة الجزائية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، العراق، ٢٠١٣، ص٩٩.

(٢) ينظر: القاضي غسان رباح، الوجيز في العفو عن الاعمال الجرمية، مرجع سابق، ص٦٧.

(٣) ينظر: د.رفاه خضير جياد الادريسي، مرجع سابق، ص٩٩.

(٤) ينظر: المادة(٧٣/اولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: كمال علي حسين، مرجع سابق، ص٤٨.

(٥) ينظر: المادة (٣) و(٩/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: محمد ابراهيم الفلاحي، مرجع سابق، ص١١٩.

(٦) ينظر: د.براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص٦١.

(٧) ينظر: د.احلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٢٧.

(٨) ينظر: د.شوقي ابراهيم عبدالكريم، ايقاف سير الدعوى الجنائية وانهائها بدون حكم في الفقة الاسلامي والقانون الوضعي- دراسة مقارنة، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص٥٦٩. وكذلك ينظر: د.عبد الرحمان خلفي، أتجاه جديد نحو خصوصية الدعوى العمومية (حالة الشكوى انموذجاً)- دراسة تأصيلية، بحث منشور في مجله كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد/١٧، ٢٠١٥، ص٤٠٣.

الفرع الثاني

التمييز بين العفو الخاص والصلح

جعل المشرع الصلح سبباً من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية في بعضاً من الجرائم والحكمة من ذلك؛ هي محاولة قطع دابر الضغينة والعداوة ما بين الأفراد وأعادة الالفة فيما بينهم(١)، كذلك لما يحتوية من بساطة في الإجراءات والسرعة في نفاذها، قد اجازها المشرع في انهاء بعضاً من الجرائم وبصورة ودية، وبالأخص جرائم الجنح والمخالفات(٢)، إذ بالامكان تطبيقه في أيَّ مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، سواء في اثناء مرحلة التحقيق أو في المحاكمة، فينتج أثاره بقوة القانون(٣)، لذلك إنَّ تطبيق هذا النظام يتمثل في إعطاء الدولة دوراً كبيراً في مواجهة الجرائم التي توصف بالخطورة الكبرى، والتي عادةً ما تكون بحاجة إلى الجهد والوقت على اكتشاف مرتكبيها(٤).

تعددت التعريفات التي تناولت مدلول الصلح ومنها: "هوطريق يؤدي إلى أنتهاء الدعوى الجزائية غير الطريق الطبيعي لأنهائها، اجازها القانون في نوع من الجرائم للحد من اطالة الأجراءات"(٥)، إذ تكمن أسباب تشريع الصلح في رغبة المشرع لإنهاء التخاصم في جرائم محدودة مع ضرورة فرض السلام ما بين المتنازعين، ولاسيما أنَّ صدور الحكم على بعضاً منهم قد لا يمنع الطرف الأخر من إعادة أرتكاب الفعل الجرمي، اخذاً بالثأر وانتقاماً من الجاني(٦).

إنَّ هذا النظام يطبق على المجنى عليه الاعتيادي، لذلك لا يجوز قبول تطبيق هذا النظام في حال اعتداء وقع على موظف أو مكلف بخدمة عامة اثناء القيام بواجباته الوظيفية أو بسببها، والغايةً من ذلك حماية الصفة الوظيفية التي يتخذها(٧)، فقد أشار المشرع العراقي إلى نظام الصلح في جرائم الجنح والمخالفات(٨)، في نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، وضمن احكام الفصل الخامس للباب

---

(١) ينظر: د.سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص٨٧.

(٢) ينظر: اسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الاجراءات الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر،٢٠٠٤، ص٢٤.

(٣) د.محمد علي السالم، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،ج١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦، ص١٧٧. وكذلك ينظر: محمد رفيق مؤمن وأخرون، الصلح بديلاً للدعوى الجزائية في القانون الفلسطيني، الجامعة الاسلامية العالمية- ماليزيا، بحث منشور في مجلة التجديد للبحوث، عمان، المجلد/٢٢، العدد/٤٣، ٢٠١٨،ص٧٧.

(٤) ينظر: د.عبد الفتاح اسماعيل، د.رباح سليمان خليفة، النظام القانوني لاطراف الصلح الجنائي في اطار التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد/٦، العدد/٢٠، حزيران ٢٠١٦، ص٦٢١.

(٥) ينظر: شهد اياد حازم، الصلح واثاره في الدعوى العامة بين القانونين الاردني والعراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، الاردن، ٢٠١٦، ص٢١.

(٦) ينظر: د.سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص٣٥٣.

(٧) ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٤٢٦- ص٤٢٧.

(٨) هنالك مجموعة من الجرائم التي اجاز القانون اجراء الصلح فيها والواردة ضمن احكام المادة(١٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وهي:(١- الجرائم التي فرض القانون عليها عقوبة الحبس مدة لاتزيد عن سنه او بالغرامة، إذ يتم قبول اجراءات الصلح ما بين المجنى عليه او من يمثله قانوناً، وبين المتهم دون الحاجة الى تدخل=

الثالث، في المواد(١٩٤- ١٩٨) والتي في الأغلب يتم تطبيق ذلك النظام وفق ماجاء بالجرائم المحددة ضمن المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل[١].
ولبيان التمييز بين العفو الخاص والصلح سيكون من خلال بيان أوجه الشبه بينهما من جانب، وأوجة الاختلاف من جانب أخر وكما يأتي:

أولاً: أوجه التشابه بين العفو الخاص والصلح: هنالك بعضٌ من أوجه الشبه ما بين العفو الخاص والصلح، وعلى النحو الآتي:

١- يتشابه نظام العفو الخاص مع نظام الصلح؛ كونه لا يسري على مرتكبي الجرائم التي تقع على الأموال العائدة للدولة، إنَّ أصيبت بضرر جراء فعل الجاني[٢].
٢- كلٌّ من العفو الخاص والصلح، يُعدٌّ إجراءً شخصياً لا يسري أثرهُ على الغير، ما لم يتم تحديد الإشخاص المشمولين به بالذات[٣].

٣- يتشابة كلٌّ من العفو الخاص والصلح، باخلاء سبيل المشمول بأحكامه من المؤسسات العقابية والاصلاحية ما لم يكن مطلوباً عن قضايا أخرى[٤].

ثانياً: أوجه الإختلاف بين العفو الخاص والصلح: هنالك عدة أوجه اختلاف ما بين العفو الخاص والصلح، الذي يتمثل بالآتي:

=القاضي او المحكمة، إذ تتم وتنتج اثارها بمجرداشعار القاضي اوالمحكمة بالمصالحةحسب الاحوال التي تقع بموجبها.٢- الجرائم التي فرض القانون عليها بالعقوبة لاكثر من سنه، اذ لايجوز اجراء المصالحة فيها الا بعد ان موافقة القاضي او المحكمة على تلك الاجراءات، غاية في ذلك ان تلك النوعية من الجرائم فيها درجة من الخطورة لذلك اشار اليها المشرع الى ضرورة تدخل المحكمة او القاضي لاتمام اجرائتها. ٣- جرائم تخريب الاموال و اتلافها والتهديد والايذاء والتي يفرض القانون عليها عقوبه لا تزيد عن سنه، تعد تلك الجرائم استثناءاً من الفقرة الاولى اعلاه وذلك لاهميتها، فقد لايجوز فيها اتمام نظام الصلح مالم يتم صدور الموافقة من القاضي او المحكمة المختصة، مع توفر عنصر الرضا من المجنى عليه او ممثله القانوني.). لمزيد من التفاصيل ينظر: د.سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص٣٥٤.

(١) ينظر: د. رعد فجر فتيح الراوي، مرجع سابق، ص١١١.
(٢) ينظر: المادة(٧٣/اولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: حوراء احمد شاكر العميدي، عرض العفو عن المتهم، موقع الكتروني، مرجع سابق.
(٣) ينظر: د.هدى هاتف الزبيدي، الصلح كطريق خاص من انقضاء الدعوى الجزائية، جامعة البصرة، كلية القانون والسياسية، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، المجلد/١٢، العدد/٤، كانون الاول/ ٢٠١٨، ص٧٤. وكذلك ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العراقية العليا العدد ١٣٢/ اتحادية / ٢٠١٤في ٢٠١٦/٤/١٩والذي ينص على (... المرسوم الجمهوري يعد من القرارات الادارية التي تصدرها السلطة التنفيذية الاتحادية لمعالجة حالة معينة ومركزاً قانونياً بذاته أذا لم يتصف بصفة العموم ...) (قرار غير منشور).
(٤) ينظر: د.عادل عبد ابراهيم، مرجع سابق، ص١٩٣. وكذلك ينظر: د.هدى هاتف الزبيدي، مرجع سابق، ص٧٤.

١- نظام الصلح يتم في جميع مراحل الدعوى الجزائية، سواء في اثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة، شرط قبل إنَّ يصدر الحكم بصورة نهائية ويكتسب للدرجة القطعية[١]، أما العفو الخاص؛ فيتم تطبيقه بعد إنَّ يكتسب الحكم الدرجة القطعيه[٢].

٢- نظام العفو الخاص يصدر من المخول دستورياً في اصداره والمتمثل برئيس الدولة وحسب النظام السياسي المتبع في كل الدولة[٣]، أما الصلح؛ فإنَّهُ في العادة يصدر من المجنى عليه أو من يخوله قانوناً على اصداره[٤].

٣- يسري نظام الصلح على الجرائم التي لا توصف بالخطورة على المجتمع والمتمثلة بالجنحة والمخالفة، أما نظام العفو الخاص فإنهَّ يسري على جميع الجرائم، ويستثنى منها الجرائم المحددة ضمن ما أشارت إليه المادة(٧٣/اولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ[٥]، والجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا[٦].

٤- غاية اصدار قرار العفو الخاص متعددة منها، هو اطفاء جذور الفتن والمشاحنات المحلية، أو التخفيف من شدة بعض العقوبات كالاعدام[٧]، أما الغاية من تطبيق نظام الصلح؛ فيتمثل في المحافظة على العلاقه الأسرية من الانهيار وتحولها إلى عداوة في المستقبل، الذي قد يكون له مردود سلبي على المجتمع[٨].

٥- إنَّ قبول الصلح، يترتب عليه صدور قرار المصالحة وعند أكتسابه للدرجة القطعية، ينتج عنهُ آثار تشبه الآثار التي تترتب على حكم البراءة[٩]، أما العفو الخاص؛ فلا يؤثر في حكم الإدانة الصادر عن المحكمة، بل تقتصر أثاره في آلية تنفيذ العقوبة[١٠].

لذلك فإنَّ اتجاه المشرع العراقي في نظام الصلح يُستنتج منهُ أنقضاء الدعوى الجزائية، وإنَّ قرار قبولها تكون بمنزله الحكم بالبراءة[١١]، ومن ثم يترتب سقوط حق الدولة في فرض ألعقاب، لكن هنالك

(١) ينظر: عدنان محمد جميل، مرجع سابق، ص٢٥٤.
(٢) د.رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٣، منشاة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٧، ص١١٩٦.
(٣) ينظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام، مرجع سابق، ص ٨٥٥.
(٤) ينظر: د.هدى هاتف الزبيدي، مرجع سابق، ص٦٣.
(٥) اسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص٢٤. وكذلك ينظر: كمال علي حسين، مرجع سابق، ص٤٨.
(٦) ينظر: المادة(٢٧) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.
(٧) ينظر: د.عادل عبد ابراهيم، مرجع سابق، ص ١٨٤. وكذلك ينظر: خليل احمد خليل، مرجع سابق، ص١٢٩.
(٨) ينظر: د.عباس الحسني، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، المجلد٢، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٧٢، ص ١٢٢.
(٩) ينظر: د.سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص٣٥٨.
(١٠) ينظر: د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٨١٥.
(١١) نصت المادة(١٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ما ياتي: (يترتب على القرار الصادر بقبول الصلح نفس الاثر المترتب على الحكم بالبراءة) .

تسأولاً يطرح نفسه حول امكانية تطبيق هذا النظام بعد صدور الحكم؟ وللإجابة عنه، بإجازة المشرع العراقي تطبيق نظام الصلح قبل صدور الحكم، وحسب ما نصت عليه المادة(١٩٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، أما بعد اكتساب الحكم للدرجة القطعية فيصار إلى تطبيق احكام المادة (٣٣٨) من القانون ذاته، أي أنْ تتحول الإجراءات إلى إجراءات تطبيق نظام الصفح[١].

الفرع الثالث

التمييز بين العفو الخاص وصفح المجنى عليه

يُعدّ صفح المجنى عليه إحدى الأسباب الخاصة في أنقضاء الدعوى الجزائيةّ[٢]، إذ يُعد أحد أساليب بناء جسور التراحم والمودة والتألف ما بين البشر فعندما يتحقق؛ تسود العلاقة الإنسانية حالة من الهدوء والطمائنينة ويغيب عنها التطرف والاضطراب الاجتماعيّ[٣]، إذ إنَّ الغاية الأساسية من إقراره ذلك لوصفه أحد الأسباب المؤدية إلى منع نفاذ العقوبة، والتي تسري على فئات معينة من الجناة وجرائم محددة وفق اعتبارات تتعلق بالمنفعة الاجتماعية، أو المحافظة على بعض القيم الاجتماعية، إذ على الرغم من استحقاق المذنب فيها للعقوبة، فعند تطبيقها وحسب طبيعتها الاستثنائية، أستبعد منها عنصر العقاب على سبيل التسامح، من دون تسويغ للسلوك الاجرامي المقترف، ومع الجدير ذكره أنَّ حالات الصفح قد ذكرت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وبذلك لا بد على القائم في تفسيره، أنْ يفسره بصورة ضيقة لا تتحمل التوسيع[٤].

إذ تعددت التعريفات التي تناولت صفح المجنى عليه، ومنها: "تصرف قانونيّ يمارسه المجنى عليه، والذي يؤدي إلى أنهاء السير في إجراءات الدعوى الجزائية التي إقامها"[٥]، ويعرف أيضاً: هو تنازل المتضرر من الجريمة أو مَنْ يقوم مقامه عن حقه الشخصي في الحكم القاضي بفرض العقوبة في الجرائم التي يتطلب تحريكها بتقديم إدعاء بالحق الشخصي[٦].

---

(١) نصت المادة (١٩٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ: (أ – يقبل طلب الصلح في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة حتى صدور القرار في الدعوى)، ونصت المادة (٣٣٨) من ذات القانون ما يأتي: (للمحكمة التي اصدرت الحكم او المحكمة التي حلت محلها ان تقرر قبول الصفح عمن صدر عليه حكم بعقوبة اصلية مقيدة للحرية في جريمة يجوز الصلح عنها، سواء اكتسب الحكم الصادر فيها درجة البتات ام لم يكتسبها).

(٢) ينظر: د.براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص٥٨. وكذلك ينظر: د.محمد سعيد نمور، أصول الاجراءات الجزائية- شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والاعلان، عمان، ٢٠٠٥، ص٢٨٥.

(٣) ينظر: هايل عبد المولى طشطوش، الامن الوطني وعناصر قوى الدولة في ظل النظام العالمي الجديد، دار المنهل، عمان، ٢٠١٢، ص٢١٥.

(٤) ينظر: د.جمال شديد علي الخرباوي، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٥) ينظر: د.عبد الرحمان خلفي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط٢، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٢١٣.

(٦) ينظر: د.علي حمزة عسل، عدي جابر، اثر الانظمة المانعة من تنفيذ العقوبة- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/١، الاصدار/٣، ٢٠١٧، ص٤٣.

فقد تناول المشرع العراقي صفح المجنى عليه في المواد(٣٣٨-٣٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ يراد بهِ عفو المجنى عليه عن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، ويترتب عليه الغاء المحكمة لقرارها واخلاء سبيل المحكوم عليه من المؤسسة العقابية قبل أكماله مدة الحكم المحكوم بها سواء اكتسب الحكم للدرجة القطعية، أم لم يكتسبها[١]، كذلك بين الجهة المختصة بالنظر في هكذا طلبات، وهي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي حلت بديلاً عنها[٢]، إذ أنَّ إجراء الصفح لا يتم في الجرائم كافة، وإنما حدد المشرع حالات مقيدة أجاز فيها الصفح[٣].

ومن خلال ما أشارت إليه المادتين(٣٣٨-٣٣٩) يتبين إنَّ الجريمة يجب أنْ تكون من جرائم المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي لا تحرك فيها الدعوى الجزائية إلّا بشكوى المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً[٤]، ولبيان التمييز بين العفو الخاص وصفح المجنى عليه سيكون من خلال بيان أوجه الشبه بينهما من جانب، وأوجة الاختلاف من جانب أخر، وكما يأتي:

أولاً: أوجه التشابه بين العفو الخاص وصفح المجنى عليه: هنالك عدد من أوجه التشابه التي يترابط بها العفو الخاص مع صفح المجنى عليه، هي كالآتي:

١- كلٌّ من العفو الخاص ونظام صفح المجنى عليه، يؤديان إلى التأثير في العقوبة بحق المحكوم عليه على الرغم من تحقق اركان الجريمة كافة[٥].

(١) ينظر: د.تميم طاهر احمد، ود.حسين عبد الصاحب عبد الكريم، مرجع سابق، ص٨٩.

(٢) ينظر: القاضي عبد الستار البزركان، مرجع سابق، ص٤٨٥. هنالك مجموعة من الشروط التي يستلزم ان تتوافر في نظام الصفح كونه نظاماً قانونياً يؤدي الى التنازل عن العقوبة والتي تتمثل في: (١- تكون المحكمة التي اصدرت الحكم أو التي حلت محلها صاحبة القرار في النظر بطلب الصفح. ٢- ان يكون الحكم قد صدر بعقوبة اصلية مقيدة للحرية. ٣- ان تكون الجريمة مما يجوز الصلح فيها وهي من حيث الجسامة تعد جنحة.). ينظر: القاضي عبد الستار البزركان، مرجع سابق، ص٢٨٥. وبهذا الصدد هنالك عدداً من التطبيقات القضائية منها قرار محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التميزية العدد ٦/ت/جنح /٢٠١١ في ٢٠١١/١/٢٦: (لدى التدقيق و المداولة وجد أن المدان(م ع) تم الحكم عليه من قبل محكمة الجنح وفق احكام المادة(١/٤١٣) عقوبات، وان المشتكي(ح ن د) قد حضر امام المحكمة المختصة وطلب الصفح عن المحكوم عليه ودونت اقواله امام القاضي المختص، وحيث ان القضية وفق وصفها اعلاه تقبل الصفح وهذا ما قررته محكمة الموضوع وقرر تصديق قرار محكمة جنح الكوت بالعدد ٦٠٧/ج/٢٠١٠ واعادة الدعوى الى محكمتها للتأشير وصدر القرار بالاتفاق في٢٠١١/١/٢٦) (قرار منشور) في مجلة التشريع والقضاء، سنة الثالثة، العدد/ الثالث، ٢٠١١، ص٢٥٧.

(٣) ينظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٣٩٩.

(٤) ينظر: د.رعد فجر فتيح الراوي، مرجع سابق، ص١١٣- ص١١٤.

(٥) ينظر: د.سامي النصراوي، مرجع سابق، ص١٨٠. وكذلك ينظر: د.اسراء محمد علي، اسيل حاتم تومان، اسباب سقوط الجريمة- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية، جامعة بابل، العدد/٤، شباط/٢٠١٩، ص١٣١٢.

٢- لا يطبق كلٌ من العفو الخاص أوصفح المجنى عليه خلال مرحلة التحقيق أو المحاكمة، بل يشترط في تقديمه؛ بعد أنْ تثبت إدآنة المتهم عما أرتكبهُ من أفعال مخالفة للقانون، أي بعد صدور حكم قضائي من محكمة مختصة[١]، أي إنَّ اثار النظامين يتم بعد صدور حكم الآدانة، فلا يطبق قبلها[٢].

٣- يسري العفو الخاص وصفح المجنى عليه على المدان شخصياً، أي إنَّ شخصية المحكوم عليه يجب أنْ تكون محددة بالذات، فإذا صدر صفح المجنى عليه عن أحد المدانين فلا يسري على مدانين أخرين، هو ما يتطابق مع العفو الخاص، فلا يشمل غير المحكوم عليه الواردة أسمائهم في مضمون المرسوم الجمهوري[٣].

٤- كلٌ من العفو الخاص وصفح المجنى عليه، يسريان بمجرد صدورهما، أي يخلى سبيل المحكوم عليه فوراً من المؤسسة العقابية، ما لم يكن مرجئ مصيره لقضايا أخرى[٤].

٥- كلٌ من العفو الخاص ونظام صفح المجنى عليه، على الرغم من تأثيرهما في العقوبة المفروضة من المحكمة، إلا إنهما لا يؤثران في المصادرة[٥].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين العفو الخاص وبين صفح المجنى عليه: هنالك عدد من أوجه الاختلاف ما بين العفو الخاص ونظام صفح المجنى عليه، والذي يتمثل بالآتي:

١- يطبق نظام العفو الخاص على جميع الجرائم، باستثناء ما يتعلق بالحق الشخصي ومرتكبي الجرائم الدولية والارهابية وجرائم الفساد الماليّ والإداريّ[٦]، وجرائم المحكمة الجنائية العراقية العليا[٧]، أما صفح المجنى عليه؛ فيكون نطاق تطبيقه في جرائم محددة ذكرت على سبيل الحصر، وهي الجرائم التي لا تحرك الدعوى الجزائية فيها إلّا بشكوى من المجنى عليه أو من يمثله قانوناً، والمشار إليها ضمن المادة (٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، والتي عادتاً لا تشكل خطورة على المجتمع[٨].

---

(١) ينظر: القاضي عبد الستار البزركان، مرجع سابق، ص ٤٨٥. وكذلك ينظر: د.جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١١٣٨- ص١١٣٩.

(٢) د.براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص٦٢. وكذلك ينظر: امير طاهر حسين الكناني، مرجع سابق، ص٣٥.

(٣) ينظر: المادة (٣٣٩/ج) من أصول المحاكمات العراقي النافذ. وكذلك ينظر: القاضي جمال محمد مصطفى، مرجع سابق، ص٢٢٥. وكذلك ينظر: د.معاذ جاسم محمد ،عمار رحيم سالم، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٤) د.سعد صالح شكطي، توقيف المتهم بين المبررات والضمانات، جامعة الموصل، كلية الحقوق، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد/٢٤، السنة /٦، ٢٠١٤، ص١١٩. وكذلك ينظر: دعادل عبد ابراهيم، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٥) ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ط٢، مرجع سابق، ص٥٠٧- ص٥٠٩.

(٦) ينظر: المادة (٧٣/اولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ .

(٧) ينظر: المادة(٢٧) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم١٠ لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٨) د.رعد فجر فتيح الراوي، مرجع سابق، ص١١٣.وكذلك ينظر: د.براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص٦٢.

٢- الغاية في تطبيق نظام الصفح، يتمثل في المحافظة على الروابط الأسرية، وتوطيد حالة الاستقرار داخل المجتمع وحماية الأسرة[١]، أما ما يتعلق بالعفو الخاص؛ فهو لعدة أسباب منها تصحيح الاخطاء القضائية، أو تجنب تنفيذ بعض العقوبات القاسية كالاعدام، أو ايجاد التوازن ما بين الظروف الإنسانية والعدالة، أو إطفاء جذور الفتن والمشاحنات المحلية، أو اسدال ستار النسيان على جريمة سياسية[٢].
٣- يصدر العفو الخاص من رئيس الدولة[٣]، أما صفح المجنى عليه، فإنَّه يتم عن طريق طلب يقدم من المجنى عليه أو من يخوله قانوناً إلى المحكمة التي اصدرت الحكم، أو التي حلت بديلاً عنها والتي لها صلاحية اقراره من عدمه[٤]،فإذا كان المجنى عليهم متعددين فلا يقبل طلب الصفح إّلا إذا قدم منهم جميعاً، فإن تقدم به أحدهم كان مصيره الرفض، إما إذا كان المحكوم عليهم متعددين فلا يسري طلب الصفح عن بعضهم إلى الأخرين[٥].

بعد استعراض الأسباب الخاصة لأنقضاء الدعوى الجزائية، والتي تمثلت في: التنازل عن الشكوى، والصلح وصفح المجنى عليه، يتضح للباحث أنَّ هنالك عنصراً يربط ما بين هذه الأسباب الخاصة في إنقضاء الدعوى الجزائية وما بين العفو الخاص، والمتمثل بقيام المشرع سلفاً في تحديد الجرائم التي يتم سريان هذه الأنظمة عليها والتي ذكرت على سبيل الحصر لا المثال، فإنَّ هذه الأسباب الخاصة في انقضاء الدعوى الجزائية لا ترد إّلا على جرائم المادة(الثالثة) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، وبعضاً من الجرائم المحددة في قانون العقوبات العراقي النافذ، أما العفو الخاص؛ فإنَّهُ يرد على الجرائم كافة، بأستثناء الجرائم المحددة في دستور جمهورية العراق النافذ والقوانين الخاصة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هنالك ميزة وذاتية للعفو الخاص، تميزهُ عن الأسباب الوارد ذكرها أنفاً، إذ لا يسري على الجرائم الوارد فيها الحق الشخصي، والذي عُد كقيد ورد في أحكام الدستور، في حين الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجزائية، تسري على دعاوى الحق الشخصي والتي تحرك أجراءاتها بناءً على شكوى المجنى عليه أو من يقوم مقامهُ قانونا.

(١) ينظر: د.هايل عبد المولى طشطوش، مرجع سابق، ص ٢١٥.
(٢) ينظر: د.محمد علي السالم الحلبي، د.اكرم طراد، شرح قانون العقوبات- القسم العام، مرجع سابق، ص٣٥٠.
(٣) ينظر: أثيل خزعل عبد الحميد، مرجع سابق، ص٣٢٢.
(٤) ينظر: ليلى سوياد، التوبة في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر- باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٣- ٢٠١٤، ص١٩٣. وكذلك ينظر: د.براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص٦٢.
(٥) ينظر: د.رعد فجر فتيح الراوي، مرجع سابق، ص١١٤.

المطلب الثالث

تمييز العفو الخاص عن نظام التفريد العقابي[١]

تعني السياسة الجنائية الحديثة بالدرجة الأساس إلى مواكبة القانون الجنائي للضرورات الاجتماعية المتجددة[٢]، إذ تقضي بمنح السلطة المختصة بتنفيذ العقاب، الصلاحية اللأزمة لتفريد المعاملة العقابية للمدان، على وفق برنامج يتضمن إعادة تأهيله في ضوء حالته النفسية والبيلوجية والاجتماعيه، والتي شُخصت من خلال عملية التصنيف، فبذلك يتحقق نظام التفريد العقابيّ[٣]، لذلك سنتناول حالتين، هما: إيقاف تنفيذ العقوبة والافراج الشرطيّ، وعلى وفق الآتي:-

الفرع الأول

التمييز بين العفو الخاص وإيقاف التنفيذ

إيقاف التنفيذ، هو تعليق تنفيذ عقوبة الحبس على شرط واقف خلال مدة التجربة بالنسبة لمحكوم عليه لم يكن قد سبق الحكم عليه عن جريمة عمدية[٤]، فإن مضت هذه المدة دون قيام الجاني بإرتكابهِ لجريمة جديدة، عُدَّ الحكم كإنما لم يكن[٥]، أما إذا أرتكب خلال هذه المدة جريمة جديدة فيجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة إضافة إلى ما يحكم به عليه بالنسبة للجريمة الجديدة[٦].

إذ تعددت التعريفات المتعلقة بإيقاف التنفيذ منها: "تعليق تنفيذ العقوبة فور صدور حكم بها على شرط واقف خلال مدة اختبار يحددها القانون"[٧]، وعرفت إيضاً بإنَّهُ: "نظام صدور حكم بالادانة في مواجهة المتهم مع الأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم لفترة معينة، يوضع فيها المحكوم عليه تحت الإختبار، فإذا مضت هذه الفترة دون أن تقع من الشخص جريمة صار وقف التنفيذ مؤبداً، أما إذا عاد المحكوم عليه لارتكاب جريمة؛ فقد سقط وقف التنفيذ، وأمكن ملاحقتهُ عن الجريمة الجديدة، وتطبق العقوبة

(١) هو نظام يسعى إلى الملائمة بين العقوبة وبين الظروف الشخصية للجاني والظروف الموضوعية للجريمة، وإن هذا التفريد يعد أحد الخصائص التي تميز الجزاء الجنائي عن غيره... والتفريد العقابي له صور عدة منها التفريد التشريعي، والتفريد القضائي، والتفريد التنفيذي. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، النجف الاشرف، الاصدار/١٠، ٢٠٠٩، ص٩٣- ص٩٤.

(٢) ينظر: د.منذر كمال عبد اللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي- دراسة مقارنة، ط٢، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، ١٩٧٩، ص١٦١.

(٣)- ينظر: د.أكرم نشات ابراهيم، السياسة الجنائية- دراسة مقارنة، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص١٦٦.

(٤) ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، مرجع سابق، ص٤٩٣.

(٥) ينظر: د.عبد الرزاق طلال جاسم السارة، التفريد العقابي، جامعة ديالى، كلية القانون والعلوم السياسية، بحث منشورفي مجلة الفتح ،العدد/ السابع والثلاثون، كانون الاول/٢٠٠٨، ص١٢. وكذلك ينظر: د.اردلان نور الدين، إيقاف تنفيذ العقوبة في حالات التعدد الإجرامي، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية، جامعة ذي قار، الاصدار/١٤، لسنة ٢٠١٧، ص١.

(٦) ينظر: د.جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١١١٢- ص١١١٣.

(٧) د.علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص٣٩٣.

السابق الحكم بها عليه"[١]، لذلك يُعدُّ نظام إيقاف التنفيذ، أحد الإجراءات التي يتخذها القاضي المختص للمحكمة، إذ تتضمن عدم سريان العقوبة بحق المحكوم عليه أنْ كان سريانُها يرتب آثاراً سلبية تلحق به والذي عادتاً ما يتصف بعدم خطورته على المجتمع، وبالأخص إنْ كانت العقوبة تتضمن الحبس، فقد يتخذ هذا النظام شكل منع المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ولمدة قصيرة من الاختلاط بغيره من المجرمين الاكثر خطورة؛ ذلك لما يرتب من مساوئ عليه، وكذلك ينطوي هذا الاجراء على تهديد المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة خلال مدة الاختبار أنْ بدر منه فعل يوجب إلغاء وقف التنفيذ مما يدفع المحكوم عليه على إصلاح شانه[٢].

إنَّ إيقاف تنفيذ العقوبة يمثل أحد أساليب التفريد العقابي في السياسة الجنائية الحديثة[٣]، وإحدى بدائل العقوبات المقيدة للحرية عند النطق بالحكم على المدان، إذ يتمثل بتنظيم طريقة العقاب التي ينظر إليها القاضي، والتي تكون ذات تأثيراً أكثر ملائمة من إعادة تأهيل الجاني بالحبس، وبالاخص في جرائم لا تتصف بالخطورة الكبيرة على المجتمع[٤]. ولبيان التمييز بين العفو الخاص ايقاف التنفيذ سيكون من خلال بيان أوجه الشبه بينهما من جانب، وأوجة الاختلاف من جانب أخر، وكما يأتي:

أولاً: أوجه الشبة بين نظام العفو الخاص وإيقاف التنفيذ: هنالك أوجه شبه ما بين العفو الخاص وإيقاف التنفيذ هي كالآتي:

١- لا يسقط حق المتضرر باقامة دعوى مدنية لغرض المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمجنى عليه في كلٌ من العفو الخاص، ونظام إيقاف تنفيذ العقوبة[٥].

---

(١) د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٨٠٩.

(٢) ينظر: المحامي طلال ابو عفيفة، الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٣٨٣. وكذلك ينظر: القاضي حسين عباس سمين، أحكام ايقاف تنفيذ العقوبة في التشريع العراقي، بحث قضائي(غير منشور)، مجلس القضاء، ٢٠١٦، ص٤. وكذلك ينظر: د.فواز عبابنة، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان، ٢٠١٦، ص١٤٩- ص١٥٠.

(٣) أن هذا النظام هو تعليق تنفيذ العقوبة على شرط موقوف خلال فتره التجربة، والتي يحددها القانون؛ فاذا لم يتحقق الشرط اصبح حكم الادانة كانه لم يعد له وجود. (ينظر المادة١٤٩ من قانون العقوبات العراقي النافذ). لذلك يعتبر وقف التنفيذ هو نظام يهدف الى اصلاح المدان عن طريق تهديده بالعقوبة الصادرة من المحكمة خلال فتره من الزمن قد تكون بمثابة فترة من الزمن، بحيث يعد هذا الحكم كأنه لم يكن اذ مضت تلك الفترة دون ان يرتكب الجاني لجريمة أخرى وهذا ما أكدت علية المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩(المعدل) والتي الزمت المحكمة عند اصدارها لقرار ايقاف تنفيذ العقوبة، إنَّ تنظم تعهد خطي للمحكوم عليه، يلتزم بموجبه بحسن السيرة والسلوك خلال مدة ايقاف تنفيذ العقوبة والتي تكون عادتاً مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات من تاريخ الحكم. ينظر: محمد ابراهيم المحامي، حالات وقف تنفيذ العقوبة الصادرة من المحاكم، بحث متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.youm7.com (تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٠/٢٩)

(٤) ينظر: د.محمد صالح العنزي، الاتجاهات الحديثة للعقوبات البديلة، دار غيداء للنشر والتوزيع، ٢٠١٦، ص٦٤.

(٥) ينظر: د.احلام عدنان الجابري، مرجع سابق، ص٤٣. وكذلك ينظر: حسين عباس سمين، مرجع سابق، ص٢٠. وهذا ما أكدت عليه قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية/ محكمة الجنح المختصة بقضايا النزاهة والجريمة الاقتصادية وغسيل الاموال في الدعوى المرقمة ١٩٦/ج/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/١٣ وذلك بشمول المحكوم عليه(ت ع=

٢- إنَّ الجهة المختصة باصدار قرارٍ بايقاف تنفيذ العقوبة لها الصلاحية الكاملة في ايقاف العقوبة الأصلية فقط، أو بضمنها العقوبات الفرعية أو التدابير الاحترازية[١]، فهو ما يشابه صلاحية المخول في اصدار العفو الخاص، إذ يمتلك صلاحية شمول العقوبات الفرعية إلى جانب العقوبة الأصلية[٢].

٣- إنَّ كلٌ من العفو الخاص ونظام إيقاف تنفيذ العقوبة، يتم بناءً على الصلاحية المخولة للجهة الممنوحة في اصداره من دون أنْ يكون هنالك حاجة إلى تقديم طلباً بذلك من المحكوم عليه[٣].

٤- كلٌ من العفو الخاص(في حال الاسقاط الكلي للعقوبة)، ونظام إيقاف تنفيذ العقوبة يهدفان إلى إبعاد المحكوم علية من الإيداع في المؤسسة العقابية[٤].

ثانياً: أوجه الإختلاف بين العفو الخاص وإيقاف التنفيذ: هنالك أوجه أختلاف ما بين العفو الخاص وإيقاف تنفيذ العقوبة، الذي يتمثل بالآتي:

١- إنَّ العفو الخاص عند صدوره بصورته(الاسقاط الكلي للعقوبة)، يؤدي إلى انهاء القوة التنفيذية للحكم الجزائيّ، أما إيقاف تنفيذ العقوبة من قبل المحكمة المختصة، فلا يفقد من القوة التنفيذة للحكم الجزائي، بل يبقى قائماً خلال مدة الايقاف[٥].

٢- عندما تصدر المحكمة المختصة قراراً بإيقاف تنفيذ العقوبة، فأنها ملزمة بذكر أسباب ذلك والبواعث التي أدت بها إلى ايقاف التنفيذ، أما المخول في اصدار العفو الخاص بموجب الدستور فإنه غير ملزم بتعليل سبب اصدار لهكذا قرار؛ كونه يمارس أحد الصلاحيات المخوله إليه[٦]، في هذه المحطة، يرى الباحث من الضروري إنَّ يتم تسبيب قرار العفو الخاص، من أجل ايضاح تبرير هذه الصلاحية وفق المصلحة أو الصحة العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تمكين الرأي العام من الاطلاع على هذه الأعمال بعده إحدى ضمانات حقوق الإنسان، وبيان مدى توافقها مع الصلاحيات المخولة لرئيس الدولة بموجب الدستور، ومن جهة ثالثة اسلفنا سابقاً ان العفو الخاص لا يُعد من اعمال السيادة التي تمنح للمخول بها اصداره وفق ما يشاء، بل أخضع إلى رقابة القضاء، لذلك من الاجدر إنْ يخضع للقاعدة العامة في تسبيب القرارات الإدارية.

=ك) بقرار ايقاف تنفيذ العقوبة بعد فرض عقوبة استناداً للمادة(٤٦١) من قانون العقوبات النافذ، مع اعطاء الحق للجهة المتضررة بالمطالبة بالحق المدني، لتعويض الضرر الذي لحق بها. (قرار غير منشور).

(١) ينظر: المادة(١٤٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٦٠١.

(٢) ينظر: المادة(٧٣/اولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ. وكذلك ينظر: المادة(٢/١٥٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ط٢، مرجع سابق، ص٥٠٦.

(٣) ينظر: المادة(٧٣/ اولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ. وكذلك ينظر: المادة(١٤٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص٨٥٧. وكذلك ينظر: د.كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٦٠٤.

(٤) ينظر: د.عبد الفتاح خضر، وقف تنفيذ العقوبة في المملكة العربية السعودية، دار كتب العرب، ٢٠٠٦، ص٢٥.

(٥) ينظر: د.رافع خضر صالح شبر، مرجع سابق، ص١٢٠.

(٦) ينظر: د.فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ط٢، مرجع سابق، ص٤٩٧. وكذلك ينظر: مايسة محمد غنيم، مرجع سابق، ص١٣٦.

٣- يتم تطبيق العفو الخاص عندما يكتسب الحكم لدرجة البتات وايداع المحكوم عليه في المؤسسة العقابية، أما إيقاف تنفيذ العقوبة، فإنهُ يتم بمجرد صدور الحكم من المحكمة المختصة وقبل ختام المحاكمة تعلن ذات المحكمة عن إيقافها لتنفيذ قرار الحكم(١).

٤- إنَّ إجراءات اصدار قرار إيقاف تنفيذ العقوبة تتم من خلال المحكمة المختصة وفق الصلاحيات المخوله إليها بموجب المادة (١٤٤) من قانون العقوبات النافذ، إذ تخضع صلاحيتها لرقابة محكمة التمييز(٢)، أما إجراءات اصدار العفو الخاص، فتتم من خلال ما اشار إليه النص الدستوري في تحديد الجهة التي تتولى اصداره، إذ بموجب دستور جمهورية العراق النافذ فإن رئيس الجمهورية هو المخول باصداره بناءً على توصيه من رئيس مجلس الوزراء(٣).

٥- الغاية من اصدار العفو الخاص يكون على أساس الرآفة، وذلك بتخفيف بعض الإحكام القاسية كا الاعدام، أو وسيلة لمكافئة المحكوم عليه الذي إثبت حسن سلوكه في المؤسسة العقابية(٤)، أما إيقاف التفيذ فالهدف منهُ هو عدم أختلاط المدان بقضايا بسيطة مع مجرمين يوصفون بالخطورة الكبيرة(٥).

من خلال ما تقدم يتضح للباحث إنَّ نظام إيقاف التنفيذ، يُعد من طليعة الأنظمة التي تحقق الغاية المرجوة من العقوبة دون إنَّ يتم تنفيذها، وبالاخص أنْ كانت مدتها قصيرة، هذا حسب ما جاء في السياسة الجنائية الحديثة، التي تعمل على منح المحكوم عليه فرصة لأعادة تاهيل ذاته بذاته، بعيداً عن المؤسسات العقابية أو الاصلاحية وخلال مدة ايقاف تنفيذ العقوبة.

الفرع الثاني

التمييز بين العفو الخاص والافراج الشرطيّ (٦)

الافراج الشرطيّ هو إحدى الأنظمة الضرورية والهامة وذلك بالنظر للأهداف التي يحققها، فهو يشجع المسجون على تحسين سلوكه إثناء مرحلة تنفيذ العقوبة(٧)، لذلك يُعدُّ أحد الأسباب المؤدية إلى

---

(١) ينظر: المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: أمير طاهر حسين الكناني، مرجع سابق، ص٣٥. وكذلك ينظر: د.جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١١٣.

(٢) ينظر: د.اشجان الزهيري، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٣) ينظر: كمال علي حسين ، مرجع سابق ، ص٤٨.

(٤) ينظر: د.محمد علي السالم الحلبي، د.اكرم طراد، شرح قانون العقوبات- القسم العام، مرجع سابق، ص٣٥٠.

(٥) ينظر: د.ماهرعبد شويش، د.حسن عودة زعال، مبادئ علم العقاب، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٧، ص٧٣. وكذلك ينظر: د.نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص٤٤٢.

(٦) الافراج الشرطي أحد طرق انقضاء العقوبة، ومن مبرراتها تغيير سلوك المحكوم عليه نحو الافضل، ينتج عنه الافراج قبل انتهاء فتره عقوبته، مما يدفع الاخير الى اتباع افضل السبل للارتقاء بوصفه السلوكي للأستفادة من هذا النظام، فضلاً عن ذلك هنالك التزامات تفرض على المحكوم عليه(المفرج عنه افراجاً شرطياً) بعد اخلاء سبيله من المؤسسه العقابية، إذ يبقى هذا الافراج المؤقت معلقاً على تلك الالتزامات خلال مدة معينة تحدد بموجب القانون، مما يلزم المفرج عنه بأحترام تلك الالتزامات، حتى لاينتهي الآمر به بتعرض ذلك النظام للالغاء والعودة الى المؤسسة العقابية مرة اخرى، فضلاً عن ذلك ان هذا النظام يعد بمثابة التدرج في ممارسة الحرية حتى لايدفعه الى الانتقال بطفرة واحدة من القيود الشديدة الى الحرية الكاملة لأساءة استخدامها والعودة الى ارتكاب الجريمة. ينظر: المحامي طلال ابو عفيفة، أصول علمي الاجرام والعقاب واخر الجهود الدولية والعربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، ط١، الجندي للنشر والتوزيع، القدس، فلسطين، ٢٠١٣، ص٦٠٢.

(٧) ينظر: د.محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص١٦٧.

أخلاء سبيل المحكوم عليه من المؤسسات العقابية قبل انقضاء مدة محكوميته[١]، إذ يمتاز هذا النظام بجواز الافراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من المؤسسة العقابية، بشرط إنَّ يثبت لدى المحكمة المختصة بأنه قد استقام سيرته وحُسن سلوكه خلال مدة ايداعه لدى هذه المؤسسة[٢]، واشترط كذلك أنْ يكون قد أمضى ثلاث أرباع مدة العقوبة للبالغين وثلثيها للاحداث والمقررة من القضاء، على أن لا تقل مدة ايداعه في هذه المؤسسة عن ستة أشهر[٣].

ويعرف الأفراج الشرطيّ بأنه: "أطلاق سراح المحكوم قبل أنتهاء مدة عقوبته ،إذا توافرت شروط معينة ويكون هذا الافراج معلق على شرط عدم أخلال المحكوم بالتزامات معينة"[٤]، إذ يُعد هذا النظام، نظام قانوني اتقائي يعيد للنزيل حريته بعد تنفيذه لجزء من العقوبة السالبة للحرية إذا ما تبين للسلطات المختصة أنَّ هذا الاجراء يوافق مع متطلبات اصلاحه، بشرط أن يلتزم بالشروط المفروضة عليه، فإن خالف هذه الشروط أُلغي الافراج الشرطيّ واعيد للمؤسسة العقابية مرة أخرى[٥].

إنَّ المشرع العراقيّ قد تناول احكام الافراج الشرطيّ بموجب الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ[٦]، والذي أكد فيه بإنَّ الغاية من العقوبة هو اصلاح المحكوم علية، لا الانتقام منه، وإنَّ هذا المبدأ يحث المحكوم عليه على اصلاح نفسه بنفسه، فإنَّ تبين بهِ الصلاح يخلى سبيله ويبقى تحت الرقابة القضائية، مراقباً نفسه بطبيعة الحال خلال المدة التي اوقف تنفيذها من مدة العقوبة[٧]. ولبيان التمييز ما بين العفو الخاص والأفراج الشرطي سيكون من خلال بيان أوجه الشبه بينهما من جانب، وأوجة الاختلاف من جانب أخر، وكما يأتي:

(١) ينظر: د.لمياء ياسين الركابي، التشرد وانحراف السلوك، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣، ص٨٥.
(٢) ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٦٠٥.
(٣) ينظر: المادة(٣٣١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.عبد الرزاق طلال جاسم السارة، التفريد العقابي، مرجع سابق، ص١٤.
(٤) د.فوزية عبد الستار، مبادئ علم الاجرام والعقاب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٥، ص٤٢١.
(٥) ينظر: د.مجيد خضر احمد السبعاوي، د.كوفند جوتيار محمد، الافراج عن المتهم في الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧، ص٧٤.
(٦) ينظر: المواد(٣٣١- ٣٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، وقد تباينت التشريعات في تحديد الفئة التي تستحق ان تطبق عليهم احكام الافراج الشرطي، فذهب أحد الاتجاهات إلى أنَّ جميع الجرائم وكافة الافعال مشموله بنظام الافراج الشرطي، على أنْ يلتزم المدان بحسن السيرة والسلوك داخل المؤسسة العقابية أو الاصلاحية وفقاً للنظام الداخلي لهذه المؤسسه، بينما ذهب اتجاهاً اخر الى ان ليست كافة الجرائم او الافعال مشموله بنظام الافراج الشرطي بل هنالك جرائم لايجوز نفاذ هذا النظام على مرتكبها منها جرائم الزنا وجرائم امن الدولة، إذ يذهب الباحث في تأييده الى ألرأي الثاني والذي سار عليه المشرع العراقي في تحديده لجرائم معينه تشمل مرتكبها بنظام الافراج الشرطي وليس شمول كافة الجرائم. ينظر: المادة (٣٣١/ د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.لمياء ياسين الركابي، مرجع سابق، ص ٨٥.
(٧) ينظر: القاضي جمال محمود مصطفى، مرجع سابق، ص٢١٩.

أولاً: أوجه الشبه بين العفو الخاص ونظام الافراج الشرطيّ: توجد عدة أوجه شبه تجمع ما بين العفو الخاص والافراج الشرطيّ، على النحو الآتي:

١- لا يطبق كلٌّ من العفو الخاص أو الافراج الشرطيّ، إنْ كانت هنالك ضرر على الأمن العام أو ضرر على مصالح المجتمع(١).

٢- المخول في اصدار العفو الخاص لهُ صلاحية شمول العقوبات الفرعية إلى جانب العقوبات الاصلية(٢)، وهو بذلك يتشابه مع نظام الافراج الشرطيّ إذ إنَّ المحكمة المختصة لها الصلاحية في ايقاف العقوبة الأصلية وبضمنها العقوبات الفرعية الأخرى أو تأجيلها(٣).

٣- يسري كلٌ من العفو الخاص ونظام الافراج الشرطيّ على المحكوم عليه بالذات وبصورة شخصية ولا يشمل أي شخص لم يرد القرار بأسمه بالذات(٤).

٤- كلٌ من العفو الخاص والافراج الشرطيّ، يستلزم القانون لسريانهما على المدان؛ أنَّ تكون هنالك تنفيذ للعقوبة المفروضة من المحكمة المختصة، بمعنى كلٌ من النظامين يسريان أثناء تنفيذ العقوبة(٥).

٥- إنَّ كل من العفو الخاص والافراج الشرطيّ، لا يمحوآن الجريمة، بل تبقى أثارها مسجلة في سجلات القيد الجنائي، وإنما يقتصر دوره في التأثير في العقوبة المقرره من المحكمة المختصة(٦).

ثانياً: أوجه الإختلاف بين العفو الخاص والافراج الشرطيّ: هنالك بعض من أوجه الاختلاف ما بين العفو الخاص والافراج الشرطيّ، الذي يتمثل بالآتي:

١- هدف تطبيق نظام الافراج الشرطيّ، يتمثل في أصلاح المحكوم عليه واعادة تأهيله لغرض دمجه مرة أخرى في المجتمع، وكذلك لغرض معالجة الاكتظاظ بالسجون أيضاً، وتقليل نفقات الدولة على المؤسسات العقابية والاصلاحية، فيتم اطلاق سراح فئات لا تشكل خطورة على المجتمع(٧)، أما العفو

(١) ينظر: د.احمد عبد اللاه المراغي، مرجع سابق، ص ١٨٠. وكذلك ينظر: د.سامح السيد جاد، الوجيز في علم العقاب، مصر، ٢٠٠٥، ص١١٧.

(٢) ينظر: د.محمد علوم محمد، د.عباس حمزة عباس، اسباب سقوط العقوبات في القرارات والاحكام الكمركية في العراق، جامعة بغداد، كلية القانون، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد/١٢، المجلد/١، ٢٠١٧، ص٥٩- ص٦٠.

(٣) ينظر: المادة(٣٣٢/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: مايسة محمد غنيم، مرجع سابق، ص١٣٣.

(٤) ينظر: د.رافع خضر صالح شبر، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٥) ينظر: القاضي غسان رباح، مرجع سابق، ص٩٢- ص٩٣. وكذلك ينظر: د.محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٦) ينظر: د.محمد احمد المنشاوي، مبادئ علم العقاب، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص٢٢٥.

(٧) ينظر: محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الحديثة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٥٣ .

الخاص فيتم اللجوء إليه من رئيس الدولة في حال تدارك الاخطاء القضائية[١]، أو لاطفاء جذور الفتنة والمشاحنات الطائفية[٢].

٢- إنَّ العفو الخاص هو من الصلاحيات الدستورية إلتي حددت المخول على اصدارها وعادةً ما يتمتع بها رئيس الدولة[٣]، أما الافراج الشرطيّ؛ فهو نظام تختص به محكمة الجنح التي تقع في أختصاصها المكاني المؤسسة العقابية أو الاصلاحية، والذي يقضي النزيل فيه مدة محكوميته[٤].

٣- لا يشترط في تطبيق العفو الخاص مضي المحكوم عليه مدة معينة في المؤسسة العقابية، أما بخصوص نظام الافراج الشرطيّ، فالقانون ألزم المودع بالبقاء ثلاث أرباع المدة للبالغين وثلثي المدة للاحداث قبل شموله باحكام هذا النظام[٥].

٤- إنَّ اصدار مرسوم جمهوري بالعفو الخاص لا يؤدي إلى تحقيق إجراءات الردع العام للمجتمع، أما اصدار قرار بالافراج الشرطي عن مُدان؛ فإنهَّ يحقق وبصورة واضحة إجراءات الردع العام[٦] كونه لا يُعد انهاء مدة الحكم على المدان بل يعُد جزءً من هذه المدة، فهو يمثل مرحلة أنتقال من حياة مقيدة الى حياة حرة كريمة[٧].

٥- العفو الخاص، يسري على الجرائم كافة بإستثناء الجرائم التي نص عليها في الدستور والقانون[٨]، أما الافراج الشرطيّ فلا يسري على الجرائم كافة، بل يستثنى منها جرائم أمن الدولة، وجرائم تزييف العملة، أو الطوابع، أو السندات الحكومية والمالية[٩]، وكذلك المحكوم عليه في الجرائم الواردة بالمادة (٣٣١/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ[١٠].

بعد استعراض نظام التفريد العقابي، يرى الباحث، إنَّ السياسة التشريعية الحديثة تختلف عما كانت عليه في السابق، إذ تعمل حالياً وفق أسس علمية دقيقة، تقوم على تحليل شخصية المحكوم عليه وفرض إحدى أنظمة التفريد العقابي والذي يسهم بدوره في أعادة تإهيله من جديد، من خلال زرع العادات الحسنة ونزع الصفات والعادات السيئة إلتي سارت بهِ إلى أرتكاب الجريمة، وكل ذلك يقع في برامج اعادة التإهيل من جديد وهذا ما لم يكن موجود في السابق، أما العفو الخاص؛ فيُعدَّ اعمالاُ منحت

---

(١) ينظر: د.عادل عبد ابراهيم، مرجع سابق، ص١٨٤.

(٢) ينظر: د.محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص٣٥٠.

(٣) ينظر: خالد ابراهيم السيد، العفو عن العقوبة بين الشريعة والنظام، مرجع سابق، ص٣١٨.

(٤) ينظر: محمد ابراهيم الفلاحي، مرجع سابق، ص٢٣٢.

(٥) ينظر: المادة(٣٣١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٦٠٥.

(٦) ينظر: د.مسعود عيسى الغرابي، نظام العفو في القانون الليبي والمغربي، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٧) ينظر: د.عبد الرزاق طلال جاسم السارة، التفريد العقابي، مرجع سابق، ص١٥.

(٨) ينظر: المادة(٧٣/اولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ. وكذلك ينظر: المادة(٢٧/ثانيا) من قانون المحكمة الجنائية العراقة العليا النافذ.

(٩) ينظر: محمد ابراهيم الفلاحي، مرجع سابق، ص٢٣١.

(١٠) لمزيد من التفاصيل ينظر: المادة (٣٣١/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ.

للملوك والرؤساء قديماً، طبقت في الأنظمة الحديثة وفقاً لاعتبارات أدبية اجتماعية وتأريخية، إذ يكون المخول في اصداره مستنداً للمصلحة أو الصحة العامة للمجتمع، لذلك فإنَّ الاختلاف واضح ما بين نظام التفريد العقابي والعفو الخاص، إذ إنَّ نظام التفريد العقابي يستند إلى دراسة علمية، تكون وفق اسس محددة يمتلك المخول في إصدارها خبرة أكاديمية وعلمية تلقاها بصورة مباشرة من جهة ذات أختصاص، أما العفو الخاص، فالمخول باصداره يكون رئيس الدولة وحسب نظامها، وفي العادة لا يكون ملماً ومدركاً بالمسائل كافه، وهنا لابد مو وجود جهة أستشارية تعمل على تقييم الطلبات الواردة بشان العفو الخاص ومدى توافر تبرير المصلحة أو الصحة العامة للمجتمع فيها، بحيث يقتصر دورها في تحليل طلبات العفو الخاص، أو تأييد التوصية بمنح العفو الخاص من عدمة الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء، وترك صلاحية آبداء الموافقة لرئيس الدولة من عدمهِ، هذا ما يسعى اليه الباحث في هذه الدراسة تجنباً لنفاذ العفو الخاص على محكوم عليهم وفق جرائم قد استثناها الدستور والقوانين النافذة، هي القيود التي ترد على العفو الخاص والتي سنتطرق إليها في الفصل الثاني من هذه الدراسة.