https://www.doi.org/10.31918/twejer.2033.19

e-ISSN (2617-0752) p-ISSN (2617-0744)

# دورالصفة الوظيفية كظرف مشدد في الجريمة

## (دراسة تحليلية مقارنة)

م.م. ئومێد سعيد خضر أ.م.د.سامان عبدالله عزيز

قسم القانون، والعلوم السياسة والإدارة- جامعة سوران

قسم القانون،كلية القانون- جامعة صلاح الدين

Samanhawlertwo@gmail.com Omed.khizir@soran.edu.iq

**ملخص البحث**

يرتكز موضوع البحث على دور الصفة الوظيفية في قانون العقوبات العراقي الحالي كظرف مشدد في الجريمة ونظمها المشرع من خلال الحالتين:

**الحالة الأولى:** وهي كون الجاني موظفا أو مكلفا بخدمة عامة في بعض الجرائم مثل الجرائم الأخلاقية وجريمة السرقة...إلخ.

وقد شدد المشرع العراقي عقوبة هذه الجرائم عند ارتكابها من قبل ذوي الصفة الوظيفية، بشرط أن يستعملوا سلطاتهم الوظيفية لتنفيذ الجريمة، أو أن يستغلوا مكانتهم وثقتهم الوظيفية في إرتكاب الجريمة.

**الحالة الثانية:** وهي كون المجنى عليه موظفا أو مكلفا بخدمة عامة، مثل جرائم الاعتداء على الأشخاص كالقتل والإيذاء ...إلخ.

وفي هذه الحالة شدد المشرع العراقي وبعض التشريعات المقارنة عقوبة هذه الجرائم عند وقوعها على ذوي الصفة الوظيفية أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وهذا من أجل توفير حماية جنائية وافية لهم لتمكينهم من أداء مهامهم الوظيفية بأحسن وجه وبعيدا عن الخوف، لأنهم يمارسون الوظيفة باسم الدولة، لذا وجب على الدولة توفير الحماية الكافية لهم.

**مفاتيح البحث**: صفة الموظف، صفة المكلف بخدمة عامة، عقوبة، ظرف مشدد.

**دور الصفة الوظيفية كظرف مشدد في الجريمة**

**)دراسة تحليلية مقارنة(**

**المقدمة**

إن الدولة تبنى على ثلاث سلطات رئيسية وهي السلطة التشريعية السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وتباشر الدولة أعمالها المتعددة عن طريق مجموعة من الأشخاص يطلق عليهم ذوي الصفة الوظيفية، وإنهم يقومون بتأدية وظائفهم من أجل تحقيق مصلحة الدولة أو المصلحة العامة، وفي حالة قيامهم بأعمال الوظيفة العامة قد يتم الاعتداء عليهم ليس باعتبارهم أشخاصا عاديين، وإنما باعتبارهم من ذوي الصفة الوظيفية، وأن أي اعتداء عليهم يعتبر اعتداء على الدولة، لذا قام المشرع العراقي بتجريم هذا الاعتداء في كثير من المواد وشدد العقاب عندما تقع الجريمة على ذوي الصفة الوظيفية أثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك، وهذا من أجل دعمهم وحمايتهم من كل اعتداء، بحيث تكون الصفة الوظيفية سببا لتشديد العقاب.

ومن جانب آخر قد يكون ذوي الصفة الوظيفية فاعلا للجريمة، في حالة اعتدائهم على حقوق الآخرين استغلالا لمكانتهم وثقتهم ومهنتهم الوظيفية التي قد تسهل لهم عملية ارتكاب الجريمة، لذا قام المشرع الجنائي بتجريم هذه الاعتداءات في قانون العقوبات العراقي؛ بل بتشديد العقاب عليهم.

وعلى هذا النحو فإن صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ستكون محلا لهذا البحث. **أولاً: أهداف الدراسة**

١- بيان مفهوم الصفة الوظيفية وصورها وخصائصها وأثرها على الجريمة والعقوبة.

٢- عرض آراء الفقهاء وموقف التشريعات الجنائية في موضوع الصفة الوظيفية.

٣- بيان دور الصفة الوظيفية في بنيان النص الجزائي.

٤- بيان مدى مسؤولية الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في حالة ارتكابه لبعض الجرائم استغلالا لوظيفته.

٥- بيان مدى مسؤولية الجاني في جرائم الاعتداء على الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة.

٦- بيان فلسفة أو حكمة المشرع الجنائي في الاعتماد على الصفة الوظيفية كظرف مشدد للعقاب.

**ثانياً: إشكالية الدراسة**

تكمن مشكلة البحث في مدى الدور الذي تؤديه الصفة الوظيفية كظرف مشدد للجريمة في بناء النص الجنائي، وموقف المشرع العراقي منها. وبرأينا تتلخص إشكالية الدراسة في التساؤلات التالية:

١- ما المصلحة المحمية التي يهدف المشرع إلى حمايتها في الجرائم التي تدخل فيها الصفة الوظيفية؟

٢- ما الفلسفة أو الغاية التي يحاول المشرع العراقي إلى تحقيقها من خلال تنظيمها للصفة الوظيفية؟

٤- ما المعيار الذي استند عليه المشرع العراقي لتحديد العقوبة المناسبة لجرائم التي تدخل فيها صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة.

٥- هل تمكن المشرع العراقي حماية الموظف العام والمكلف بخدمة عامة في حالة الاعتداء عليهم أثناء تأدية الواجب أو بسببها؟ وما هي عقوبة هذه الجرائم؟

٦- هل تمكن المشرع العراقي المحافظة على الوظيفة العامة من الاستغلال وسوء الاستعمال على يد الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة؟ وماهي عقوبتهم؟

**ثالثاً: نطاق الدراسة**

نركز في هذه الدراسة على دور الصفة الوظيفية في قانون العقوبات القسم الخاص ونهتم بشق التجريم والعقاب فحسب، ونبحث عن **دور** ذوي الصفة الوظيفية كظرف مشدد في تكوين الجريمة في قانون العقوبات العراقي الحالي، سواء كان فاعلا او ضحية في الجريمة وقوانين المقارنة الأخرى في الدول العربية.

**رابعاً: منهجية الدراسة**

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو (المنهج التحليلي المقارن)، وذلك من خلال عرض الآراء الفقهية وتحليل النصوص الجنائية والأحكام القضائية في العراق، ومقارنتها بنظيراتها في الدول كمصر ولبنان وإمارات وجزائر وأردن ...

**خامساً: هيكلية الدراسة**

للإحاطة بموضوع بحثنا فقد تم تقسيم البحث إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول ماهية الصفة الوظيفية، وقمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين: الأول خصصناه لتعريف الصفة الوظيفية، بينما خصصنا المطلب الثاني لصور الصفة الوظيفية كظرف مشدد للعقاب.

وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى أثر الصفة الوظيفية كظرف مشدد للعقاب وقسمناه إلى ثلاثة مطالب، خصصنا المطلب الأول للحديث عن الصفة الوظيفية كظرف مشدد في جريمة الاغتصاب كنموذج للجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، بينما المطلب الثاني خصصناه للصفة الوظيفية في جريمة القتل العمد كنموذج للجرائم الواقعة على الإنسان، في حين تناولنا في المطلب الثالث الصفة الوظيفية كظرف مشدد في جريمة السرقة كنموذج للجرائم الواقعة على الأموال.

**المبحث الأول**

**ماهية الصفة الوظيفية**

**تمهيد وتقسيم:**

الصفة الوظيفية على الصعيد القانون الجنائي حظيت باهتمام واسع النطاق، فقد نص المشرع عليها في كثير من النصوص، واعتبرت الصفة الوظيفية عنصرا داخلا في السلوك الإجرامي في كثير من الجرائم، وذلك عندما اعتد القانون بهذه الصفة، وأقام لها وزنا في تحديد النموذج القانوني للجريمة، والصفة عندما تدخل في الجريمة تبنى عليها الجريمة وتكون ركنا مفترضا فيها (رجاء محمد بوهادي،٢٠٠٨،ص١٦)، وهذه الصفة يوجب المشرع توافرها إما في شخص الجاني كصفة الموظف العام والمكلف بالخدمة العامة في جرائم الرشوة والاختلاس الواردة في المواد(٣٠٧-٣٢١)، أو في شخص المجنى عليه، كصفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في جرائم الاعتداء الواردة في المواد (٢٢٩-٢٣١) من قانون العقوبات العراقي، أو يغير من أوصافها وعقوبتها وتكون ظرفا مشددا فيها ويوجب المشرع توافرها إما في شخص الجاني مثل الصفة الوظيفية في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة – كجرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض- الواردة في المواد(٣٩٣،٣٩٤،٣٩٦،٣٩٧) منه، أو توافر الصفة الوظيفية في شخص المجنى عليه في جرائم القتل والضرب المفضي إلى الموت والإيذاء الواردة في المواد(٤٠٦،٤١٠،٤١١،٤١٤) ( د.صباح مصباح محمود السليمان،٢٠٠٤،ص١٦١).

وعليه سنسلط الضوء في هذا المبحث على ماهية الصفة الوظيفية من خلال مطلبين، سنوضح في المطلب الأول التعريف بالصفة الوظيفية، أما في المطلب الثاني فسنبين صور الصفة الوظيفية كظرف مشدد للعقاب.

**المطلب الأول**

**التعريف بالصفة الوظيفية**

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول معنى الصفة لغة، وفي الفرع الثاني: سنتناول معنى الصفة اصطلاحا، وكما يلي:

**الفرع الأول: معنى الصفة لغة**

وردت كلمة الصفة في اللغة العربية لمعان مختلفة منها: (وصف) الواو والصاد والفاء: أصل واحد، وقيل الوصف: مصدر والصفة: الحلية، وقال الليث: الوصف: وصفك الشيء بحليته ونعته، وَصَفَه يَصِفُه وَصْفاً، وصِفَةً والهاءُ فِي هَذِه عِوَضٌ عَن الواو: نَعَتَه وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ الوَصْفَ والنَّعْتَ مُترادِفانِ، وَقد أَكْثَرَ النّاسُ من الفُروق بَيْنَهما، وَلا سِيَّما عُلماءُ الكلامِ (محمد بن محمد بن عبد الرزّاق الحسيني، ١٩٨٤،ص٤٥٩).

ووَصَفْتُهُ وَصْفًا مِنْ بَابِ وَعَدَ نَعَتُّهُ بِمَا فِيهِ، وَيُقَالُ هُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوْلِهِمْ وَصَفَ الثَّوْبُ الْجِسْمَ إذا أَظْهَرَ وَبَيَّنَ هَيْئَتَهُ، وَيُقَالُ الصِّفَةُ إنَّمَا هِيَ بِالْحَالِ الْمُنْتَقِلَةِ وَالنَّعْتُ بِمَا كَانَ فِي خَلْقٍ أو خُلُقٍ وَالصِّفَةُ مِنْ الْوَصْفِ مِثْلُ الْعِدَةِ مِنْ الْوَعْدِ وَالْجَمْعُ صِفَاتٌ (أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي،١٣٦٨،ص٦٦١).

ويحدد الخليل مفهوم الصفة بقوله: الوصف وصفك الشيء بحليته ونعته، وقال للمهر إذا توجه لشيء من حسن السيرة، قد وصف، معناه انه قد وصف المشي أي وصفه لمن يريد منه، ويقال هذا مهر حين وصف، و(وَصَفَ) الشَّيْءَ مِنْ بَابِ وَعَدَ، وَ(صِفَةً) أَيْضًا. وَ(تَوَاصَفُوا) الشَّيْءَ مِنَ الْوَصْفِ. وَ(اتَّصَفَ) الشَّيْءُ صَارَ (مُتَوَاصِفًا). وَ(الصِّفَةُ) كَالْعِلْمِ وَالسَّوَاد (ابن أحمد الفراهيدي،٢٠٠٢،ص٣٧٦).

وأما النحويون فلا يريدون بالصفة هذا، بل الصفة عندهم النعت، يقولون: رأيت أخاك الظريف، فالأخ هو الموصوف والظريف هي الصفة، فلهذا قالو لا يجوز أن يضاف الشيء إلى صفته، كما لا يجوز أن يضاف إلى نفسه، لأن الصفة

هي الموصوف عندهم ألا ترى أن الظريف هو الأخ (محمد بن مكرم بن منظور، بدون سنة طب،١٩٩٩،ص٣١٦).

وصفته وصفا وصفة، وله أوصاف وصفات حسنة، وتواصفوا بالكرم، وهو شيء موصوف ومتواصف ومتصف، قال طرفة: (عبدالقادر البغدادي،١٩٩٨،ص٥٩٢)

**إني كفاني من امر هممت به جار كجار الحذاقي الذي اتصفا**

والوصف هو المصدر، أما الصفة فهي الحلية، والوصف يعني الإظهار وبيان للهيئة، ويقال هو تحلية الشيء والصفة هي الإمارة اللازمة للشيء، والحالة التي يكون عليها من حلية ونعته، كالعلم والجهل، والسواد والبياض(جار الله أبو القاسم محمد بن عمر الزمخشري،١٩٧٩،ص٥٠١).

وقد ورد الوصف في القرآن الكريم، من ذلك قوله تعالى: **(قَالَ رَبِّ احْكُمْ بِالْحَقِّ وَرَبُّنَا الرَّحْمَنُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ)** ( سورة الأنبياء، الآية [١١٢]). وقوله تعالى: **(وَلا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لا يُفْلِحُونَ)** ( سورة النحل، الآية [١١٦]).

ونستنتج مما سبق بأن كلمة الصفة في اللغة تدل على بيان أو إظهار حالة الشخص أو موضوع الشيء الذي يختلف عن حالة غيره، ويبين الإمارة اللازمة للشيء، أوهي العلامة التي يعرف بها الموصوف سواء كان شخصا أو شيئا.

**الفرع الثاني: معنى الصفة اصطلاحا**

بالنسبة للقانون الجزائي لم تضع التشريعات الجزائية ولا القضاء الجنائي تعريفا أو معيارا واضحا للصفة، لأن التعريف يجب أن يكون جامعا ومانعا والمشرع لا يستطيع الإحاطة بكل عناصر التعريف إحاطة شاملة لأن التعريف في الأصل هو من اختصاص الفقهاء وشراح القانون، وهم اختلفوا في تحديدهم لمعنى

الصفة، مما أدى إلى ظهور آراء كثيرة في هذا الصدد (منى محمد بلو حسين الحمداني، مصدر سابق، ص٦).

وفي هذا المقام يرى البعض ( بأنها عبارة عن المركز الذي يشغله الشخص بين الأفراد بمقتضى مولده أو وظيفته أو حرمته أو ما شاكل ذلك، أو هي المقام الذي يشغله الفرد الذي يمنح صاحبه سلطات ومزايا معينة يستطيع أن يباشرها أو يتمتع بها بمقتضى وظيفته أو رتبته أو درجته العلمية) ( منى محمد بلو حسين الحمداني، المصدر نفسه، ص١٨).

ويرى البعض أنها مركز يمنح لصاحبه الصلاحية والسلطة، ويعترف بها القانون للفرد للقيام بعمل قانوني نظرا لوجود أو عدم وجود علاقة حالة بينه وبين محل العمل، حتى دفع البعض إلى القول أن فكرة الصفة نفسها تقوم على الارتباط بين روابط قانونية متعددة (محمد حسين الحمداني وإسراء يونس هادي، ٢٠١٢، ص٢٣٣) .

وذكر الحسني بأنها: (خصيصة تحدد معالم الشخصية) ( د. محمود نجيب حسني،١٩٨٨، ص١٢٨).

ويرى آخر بأن الصفة هي: ( مراكز قانونية لمجموعة معينة من الأفراد في المجتمع، يعترف بها فرع من فروع القانون ويضع لها تنظيما قانونيا خاصا) ( منى محمد بلو حسين الحمداني، مصدر سابق، ص٨). أما الصفة الوظيفية تعرف بأنها عناصر قانونية تدخل في تكوين النموذج القانوني للجريمة، وهي إما أن يتوقف عليها قيام الجريمة وتكون ركنا فيها، أو تكون ظرفا يغير من الوصف القانوني لها أو يغير من العقوبة فقط،( منى محمد بلو حسين الحمداني،٢٠٠٥،ص٨).

ويتضح لنا في كل ما سبق بأن مصطلح الصفة ورد بصورتين مختلفتين:

١- **الصفات الطبيعية:** وهي تلك الصفات التي تتعلق بشخص الانسان ذاته بمجرد خلقه كبني آدم مثل صفة الجنين والطفل والانثى وأيضا صفة الأم وأي صفة أخرى والتي تتعلق بخلق الإنسان وهذه الصفات يكتسبها كل

الإنسان بطبيعته، والقانون اعترف بهذه الصفات الطبيعية ويضع لها مكانة وحماية قانونية خاصة وهذه الصفات تتعلق بصورة عامة بالجانب الشخصي والعائلي للفرد.

٢- **الصفات غير الطبيعية (القانونية):** وهذه الصفات يكتسبها الإنسان من خلال حياته الطبيعية حتى مماته بموجب القانون الذي يحكمه، وهذه الصفات لا يكتسبها كل الفرد من المجتمع ولكن يقتصر على بعضهم دون الآخر، وعادة تأتي تلك الصفات من وظيفته أو مهنته اليومية كصفة الموظف العام والمكلف بالخدمة العامة والأشخاص ذوي صفة نيابية عامة، وصفة الخادم والحارس، وصفة الطبيب والصيدلي والقابلة والصفات الأخرى...

ونحن بدورنا يمكن تعريف الصفة بأنها مراكز اجتماعية يكتسبها أي فرد بمجرد ولادته أو قانونية يمنحها القانون لبعض الأفراد في بعض الحالات أو بسببها يتمتع ببعض الحقوق والحماية وفي الوقت ذاته يتحمل بعض الواجبات.

**المطلب الثاني**

**صور الصفة الوظيفية كظرف مشدد للعقاب**

سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول: نتحدث عن الصفة الوظيفية كظرف مشدد عام، أما في الفرع الثاني: فنتكلم عن الصفة الوظيفية كظرف مشدد خاص، وكما يلي:

**الفرع الأول: الصفة الوظيفية كظرف مشدد عام**

إن الصفة الوظيفية كظرف مشدد عام هو ما يشدد عقاب الموظف عند ارتكابه الجرائم أثناء ممارسته لواجبات الوظيفية أو بسببها مستغلا صفته كموظف عمومي أو نفوذه أو إساءة استخدام سلطته الوظيفية، وقد نص قانون العقوبات العراقي بهذا الظرف، كما وردت في المادة (١٣٥) من قانون المذكور على أنه: (مع عدم الاخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة

يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: ...٤- استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته).

وأن العقوبة في حالة توافر الظرف المشدد العام، أمر جوازي وليس وجوبياً، حيث يجوز للمحكمة أن تأخذ به، أو لا تأخذ به، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن تشديد العقوبة عند توافر الظرف المشدد أمر جوازي للمحكمة استنادا لنص المادة ١٣٦ من قانون العقوبات العراقي (قرار محكمة التمييز العراقي رقم ١١٤/موسعة ثابتة/٨٤-١٩٨٥، بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٦).

**الفرع الثاني: الصفة الوظيفية كظرف مشدد خاص**

إن الصفة الوظيفية لها تأثير مباشر على الجريمة وبنيانها، وذلك من خلال تشديد عقاب ذي الصفة الوظيفية عند ارتكابه لبعض الجرائم المعينة، كجرائم الاغتصاب واللواط الواردتين في المادة (٣٩٣)، وهتك العرض الواردة في المادة (٣٩٦)، وأيضا جريمة القتل المرتكبة ضد ذي الصفة الوظيفية أثناء تأدية وظيفته أو بسببها الواردة في المادة (٤٠٦)، وجريمة الاعتداء بقصد إحداث عاهة مستديمة الواردة في المادة (٤١٤)، وجريمة الإيذاء الواردة في المادة (٤١٤)،وأيضا الجرائم الأخرى.

ويتغير تشديدها حسب طبيعة كل جريمة وخطورتها الإجرامية والنتائج الضارة المترتبة عليها وضررها على المصلحة المحمية التي أراد المشرع حمايتها (د. قاسم تركي عواد جنابي، مصدر سابق، ص١٠٢). ومن أجل تحقيق الظروف المشددة في هذه الجرائم يجب أن يتوافر شرطان أساسيان، وهما:

**الشرط الأول:** كون الجاني أو المجنى عليه موظفا أو مكلفاً بخدمة عامة.

**والشرط الثاني:** هو ارتكاب الجريمة ضد الموظف أثناء تأدية الواجب أو بسببه.

كما نصت المادة (٢٢٩) من قانون العقوبات العراقي على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائتي دينار كل من أهان

أو هدد موظفا أو أي شخص مكلف بخدمة عامة أو مجلسا أو هيئة رسمية أثناء تأدية واجباتها أو بسبب ذلك.

ويقصد بـ "أثناء تأدية الواجب" هو الوقت الذي يمارس فيه الموظف أو المكلف بخدمة عامة اختصاص وظيفته، وهذا الزمن محدد عادة في القوانين والأنظمة والتعليمات التي تنظم العمل الوظيفي، أي يستلزم وجود علاقة زمنية بين ارتكاب الجريمة وبين أعمال الوظيفة.

وبمفهوم المخالفة إن وقوع الجريمة قبل بداية العمل أو بعد انتهائه، لا يتحقق به شرط وقوع الجريمة أثناء ممارسة الوظيفة (د. قاسم تركي عواد جنابي، مصدر سابق، ص٦٥).

وأيضا لا يشترط وجود الموظف في الدائرة التي ينتسب إليها وهذا لا يعني ضرورة وجود الموظف أو المكلف بخدمة عامة في دائرته الرسمية، فهناك من يتطلب واجبه أن يكون خارج دائرته كشرطي المرور الذي ينظم السير في الشارع العام، والمسّاح الذي يقوم بإجراء كشف خارج دائرته وقارئ مقياس الكهرباء والماء، وعمال الهاتف الذين يقومون بنصب وتصليح الهواتف، والوظائف الأخرى كمأمور التنفيذ والمخزن، فأينما يوجد الموظف أو المكلف بخدمة عامة ويحكم متطلبات واجبه سواء كان داخل دائرته أم خارجها يعد أثناء تأدية واجبه (حمدي صالح مجيد، مصدر سابق، ص٩٥).

أما معيار ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة العامة هو معيار سببي، ومعنى ذلك أن تكون ثمة رابطة سببية بين الجريمة وبين الوظيفة بحيث يكون أداء الموظف لأعمال وظيفته هي التي دفعت الجاني إلى اقتراف الجريمة، فالذي يميز الجريمة هنا هو سببها أو دافعها، كالقاتل الذي يقتل أحد الموظفين لأنه أبدى رأيا ضد مصلحته، ولكن يجب أن يثبت أن ارتكاب الجريمة قد وقع لسبب يتعلق بالوظيفة بالاستناد إلى الأدلة القانونية المعتبرة، وهذه الحالة قد تقع أثناء الخدمة وهو متمتعا بالصفة الوظيفية أو بعد ترك الخدمة سواء كان بسبب التقاعد أم بسبب إجازة دراسية أم بسبب الفصل من الوظيفة أم بأي سبب آخر.

ونحن من جانبنا نؤيد موقف المشرع العراقي بتشديد العقوبة في جرائم ذات الصفة الوظيفية، سواء كان الموظف جانيا أم مجنيا عليه في الجريمة، لأن العقوبة يجب أن تنسجم مع ظروف كل من: المجرم والجريمة والأضرار التي أصابت المجنى عليه والمجتمع جراء الجريمة.

**المبحث الثاني**

**أثر الصفة الوظيفية كظرف مشدد للعقاب**

**تمهيد وتقسيم:**

الظرف عموما هو من العناصر الثانوية التي ليس لها أثر في نشأة أو تكوين الجريمة وإنما يقتصر أثرها على تشديد أو تخفيف العقوبة، وبالتالي فهي تختلف عن أركان الجريمة والتي هي عناصر لازمة وضرورية لوجود الجريمة بحيث إذا تخلف أحد العناصر لا يكون للجريمة وجود، أما الظروف يقتصر تأثيرها على جسامة الجريمة و تغيير العقوبة بالتخفيف أو التشديد (د.دعاء محمود عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٤٦١).

فالظروف المشددة هي تلك التي تؤدي إلى تشديد العقوبة وهي حالات توجب على القاضي أو تجيز له الحكم بعقوبة تجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة أو الحكم بعقوبة من نوع أشد(د.سمير عالية، هيثم سمير عالية،٢٠١٠، ص٥٥٧).

بينما الظروف المخففة تؤدي إلى تخفيف العقوبة، وهي أسباب لتخفيف العقاب لم يحصرها القانون ولم يحدد مضمونها وترك للقاضي مطلق التقدير في باستخلاصها من وقائع الدعوى وملابساتها بحيث إذا قدر توافرها جاز له أن يخفف العقوبة في حدود معينة بينها القانون (رضا السيد عبد العاطي، ٢٠١٩، ص١٨٤).

ونحن حين نتحدث عن الصفة الوظيفية كظرف مشدد في الجريمة بمعنى أن قانون العقوبات العراقي لا يعرف صفة الوظيفة كظرف مخفف للعقاب. لذا فإن موضوعنا في هذا المبحث ينحصر في دراسة أثر الصفة الوظيفية في تشديد

العقاب، ومن أجل التزامنا بعدد محدود من صفحات البحث إرتأينا أن نأخذ بعض الجرائم كنموذج في موضوعنا، لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول أثر الصفة الوظيفية في جريمة الاغتصاب كنموذج للجرائم الأخلاقية، بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة أثر الصفة الوظيفية في جريمة القتل العمد كنموذج للجرائم الواقعة على الأشخاص، في حين نتحدث في المطلب الثالث عن أثر الصفة الوظيفية في جريمة السرقة كنموذج لجرائم الواقعة على الأموال.

**المطلب الأول**

**الصفة الوظيفية كظرف مشدد في جريمة الاغتصاب**

نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٩٣) على أنه: ( يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها...).

وواضح من خلال هذا النص أن جريمة الاغتصاب لا تقع إلا إذا كان الفاعل فيها رجلا والمجنى عليه امرأة، وأن المواقعة المعاقب عليها يجب أن تكون بدون رضاء الأنثى، أما المواقعة بالرضا فلا عقاب عليها إلا إذا كانت الأنثى غير متزوجة وصغيرة مميزة تقل سنها عن الثامنة عشرة (د. خليل ابراهيم علي الزكروط الحلبوسي ،٢٠١٤، ص٢٣٩). وهذا يدعونا إلى البحث في أركان هذه الجريمة وفي عقوبتها، وذلك من خلال فرعين، وكما يلي:

**الفرع الأول: أركان الجريمة**

إن جريمة الاغتصاب تتطلب لقيامها توافر أركان ثلاثة، وهو الركن المادي، والثاني انعدام الرضى، أما الثالث فهو الركن المعنوي والمتمثل بالقصد الجنائي.

**أولا: الركن المادي (فعل المواقعة)**

لم يحدد المشرع العراقي في المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي المقصود بالمواقعة أنها أنثى، لكن الفقه يفسر المواقعة بأنها هي إيلاج عضو

التذكير في فرج الأنثى، ولا تكون المواقعة إلا من ذكر على الأنثى، وهو في المكان الطبيعي المعد لذلك، أي من قبل وليس من دبر، ولا يشترط أن يكون الإيلاج كليا بل يكفي أن يكون جزئيا (د.نهى القاطرجي،٢٠٠٣، ص١٧٨).

**ثانيا: انعدام الرضى**

وهو الركن المفترض في الجريمة، وقد عبر المشرع العراقي عن هذا الركن بقوله (من واقع أنثى بغير رضاها...) وهذا يعني أن جريمة الاغتصاب لا تقع إلا إذا توافر عدم الرضاء (بيار إيميل طوبيا، ٢٠٠٣،ص٣٠٠).

فعدم الرضاء ركن في الجريمة وتنتفي بانتفائه، أما إذا حصل فعل الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة الراشدة برضاء هذه الأخيرة ، فإن الفعل لا يشكل جريمة الاغتصاب، ولكن قد يشكل جريمة أخرى من الجرائم الأخلاقية (د.محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص٢٠٤).

**ثالثا: الركن المعنوي**

جريمة الاغتصاب عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، والقصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، فيجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى وقاع أنثى بغير رضاها، ويلزم أن يعلم مرتكب الجريمة بكافة العناصر اللازمة لتحقيق الجريمة، أي علم الجاني بأنه يواقع المجنى عليها بدون رضاها (د.رمسيس بنهام، مصدر سابق، ص٩٤٦).

**الفرع الثاني: عقوبة الجريمة**

**أولا: عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة.**

يقصد بفعل الاغتصاب في صورته البسيطة وقوع جريمة الاغتصاب مجردة عن أي ظرف من الظروف المشددة التي ورد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٣٩٣)، والفقرة الثانية من المادة (٣٩٤) من قانون العقوبات العراقي (د. فخري عبدالرزاق الحديثي، نفس المصدر،ص٢٤٠). إذ عاقب المشرع العراقي على جناية الاغتصاب في صورتها البسيطة بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت.

**ثانيا: عقوبة الجريمة في صورتها المشددة.**

حدد المشرع العراقي الظروف المشددة للاغتصاب في الفقرة الثانية من المادة (٣٩٣) آنفة الذكر (نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٩٣) على أنه: ( يعتبر ظرفا مشددا إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية:... ج – إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به....). ويكفي توافر ظرف واحد في الجريمة، فلا يشترط اجتماع ظرفين أو أكثر (أحمد محمود خليل، مصدر سابق، ص١٩).

وبذلك يجب أن يكون لصفته دخل في ارتكاب الفعل، أي يجب أن تكون أعمال وظيفته أو مهنته هي التي سهلت له فعل الاغتصاب مستغلا مركزه الذي تخوله إياه طبيعة عمله ومهنته، والمشرع العراقي لم يحدد نوع العقوبة ومقدار التشديد في هذه الظروف، لذا يترتب على قيام إحدى الحالات هذه تشديد العقوبة وتطبيق نص المادة (١٣٦) من قانون العقوبات بشأن الظروف المشددة (د.ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص١٠٩). وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه (إذا توفر في جريمة ظرف من الظروف المشددة الواردة في المادة (٢/٣٩٣) عقوبات جاز للمحكمة الحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة وذلك طبقا للمادة ١٣٦ عقوبات (تمييز عراقي رقم ٦٢٧/ جنايات/٧٢، تأريخ ١٩٧٢/٤/٢٤. النشرة القضائية،ع٢، س٢، ص٢٣٧. أشار إليه د.قاسم تركي عواد جنابي، مصدر سابق، ص١٠٣).

وبعض من التشريعات المقارنة اعتبرت الصفة الوظيفية ظرفا مشددا للعقاب كما فعل المشرع السوري (أنظر: المادة (٤٩٢) من قانون العقوبات السوري)، واللبناني (أنظر المادة (٥٠٦) من قانون العقوبات اللبناني)، وأما البعض الآخر من التشريعات المقارنة فلم تضع صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة ضمن الظروف المشددة للعقاب، كما فعل المشرع المصري (أنظر: المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات المصري)، والأردني (أنظر: المادة (٢٩٢-٢٩٣، ٢٩٥) من قانون العقوبات الأردني).

وترجع علة التشديد إلى سببين ، فمن ناحية يسهل عليه ارتكاب الجريمة باعتباره قريبا من المجنى عليها ويوجد نوع من الثقة بينهما، ومن ناحية ثانية فإن هذه الصفة تحمّله واجبات تجاه المجنى عليها فعليه أن يحميه من اعتداء الغير، فإذا صدر عنه الاعتداء فقد أهدر هذه الواجبات، وخان الثقة التي وضعت فيه (أحمد محمود خليل، ٢٠٠٩، ص٢٠).

ومن أجل تحقيق الظروف المشددة لجريمة الاغتصاب يجب أن تتوافر الشروط التالية:

١- تحقيق الأركان العامة لجريمة الاغتصاب.

٢- صفة الجاني: يجب أن يكون الجاني موظفا أو مكلفا بخدمة عامة وقت ارتكاب الجريمة.

٣- يجب أن يستغل الجاني مركزه أو مهنته أو ثقته الوظيفية لارتكاب الجريمة، أما إذا لم يستغل الجاني صفته ومكانته الوظيفية فلا تتحقق الظرف المشدد.

وإذا توافر كل من أركان الجريمة وشروطها تتحقق الجريمة، ويستحق الفاعل عقوبتها، وعلى القاضي أن يرجع إلى تطبيق نص المادة (١٣٦) عقوبات الخاصة بكيفية تشديد العقوبة، ويجوز أن يحكم بأكثر من حدها الأقصى.

أما بخصوص أثر الصفة الوظيفية في جريمة اللواط الواردة في المادة(٣٩٣)، فهي تتشابه إلى حد كبير مع جريمة المواقعة –الاغتصاب- في الركن الخاص والركن المعنوي ما عدا الركن المادي الذي يختلف عنها، وأيضا لها نفس الحكم بالنسبة للعقوبة في صورتها البسيطة والمشددة لذا لا يحتاج إلى بحثها منعا للتكرار.

**المطلب الثاني**

**الصفة الوظيفية كظرف مشدد في جريمة القتل العمد**

لم يعرف المشرع العراقي جريمة القتل العمد ولكن عرفها الفقه بأنه: (إزهاق روح إنسان حي عمدا بفعل إنسان آخر بغير حق) ( د.عوض محمد،١٩٧٢،ص٥). حيث تعدُّ جريمة القتل هي من أخطر الجرائم الجنائية الواقعة على الإنسان، وكل التشريعات الجنائية ومنها قانون العقوبات العراقي جرّمت فعل القتل كما وردت في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي على أنه: (من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت). وأيضا أن الشريعة الإسلامية حرّمت فعل القتل بدون حق، قال تعالى: (**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ...).(سورة الإسراء، الآية ٣٣ )**

وسنشرح في هذا المطلب أركان جريمة القتل العمد، ثم عقوبتها من خلال فرعين، وكما يلي:

**الفرع الأول: أركان جريمة القتل العمد**

يجب لقيام جريمة القتل العمد توافر ثلاثة أركان أساسية وهي: محل الجريمة والركن المادي والركن المعنوي، وسوف نشرح هذه الأركان تباعا في النقاط الثلاثة الآتية:

**أولاً: محل الجريمة (الإنسان الحي)**

نصت المادة (٣٤-١) من القانون المدني العراقي على أنه: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته). والمشرع العراقي عندما جرّم فعل القتل فإنه هدف بذلك إلى حماية الحياة الإنسانية، وبذلك فهذه الجريمة لا تقع إلا على إنسان حي، وبذلك يخرج من عداد جريمة القتل العمد، قتل الجنين قبل ولادته لأن هذا الفعل يدخل في جرائم الإجهاض (أياد حسين العزاوي،١٩٨٨، ص١٨).

**ثانيا: الركن المادي**

يشترط في الفعل المكون لجريمة القتل العمد أن ينطوي على ثلاثة عناصر، السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بينهما (لين صلاح مطر،٢٠٠٣، ص١٩٧).

والسلوك الإجرامي، هو النشاط الذي يصدر عن الجاني، ويتمثل في الاعتداء على حياة المجنى عليه، أما النتيجة الإجرامية فتتمثل في وفاة المجنى عليه، أما بالنسبة للعلاقة السببية فلا يكفي أن يحدث الجاني نشاطا إجراميا وأن تقع نتيجته، وإنما يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية (محمد إبراهيم الدسوقي على، مصدر سابق، ص١٥٠).

**ثالثا: الركن المعنوي (القصد الجنائي)**

إن القصد الجنائي يتكون من عنصرين، هما: العلم والإرادة، بمعنى أنه يجب أن يعلم الجاني بأنه يوجه نشاطه الإجرامي إلى إنسان حي، وأن فعله من شأنه أن يحدث الوفاة وأنه يقبل هذه المخاطرة التي من شأنها إحداث النتيجة كما لا بدّ من أن تنصب إرادة القاتل إلى الفعل وأن تنصرف هذه الإرادة إلى النتيجة (د.محمد إبراهيم زيد، ١٩٧٤، ص٩٠).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بتصديق القرار الصادر عن محكمة جنايات النجف بإدانة المتهم (ج) وفق المادة (١/٤٠٦/هـ) وذلك عن جريمته لقتل المجنى عليه المفوض (ع) أثناء تأدية وظيفته الرسمية وبسببها حيث كان مكلفا بتنفيذ أمر القبض الصادر على المتهم الهارب من الخدمة العسكرية وفق المادة (٤٣٢ ع) وحكمت عليه بالإعدام شنقا حتى الموت وفق المادة ١/٤٠٦/هـ من قانون العقوبات (قرار محكمة التمييز المرقم ٤٨/ هيئة عامة /٩٨٥/في ١٩٨٥/١١/١٧. الدعوى المرقمة ١٦٠/ج/٩٨٤/ بتأريخ ١٩٨٥/٤/١٧.نقلا عن أنور عمر قادر، مصدر سابق، ص٤١.).

**الفرع الثاني: عقوبة جريمة القتل العمد**

**أولا: عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة.**

اجتماع الاركان العامة لجريمة القتل العمد، دون توافر ظرف من ظروف الجريمة، يحقق جريمة القتل العمد في صورته البسيطة (فتوح عبدالله الشاذلي، مصدر سابق، ص٥٧٤).

وجريمة القتل العمد هي جناية وقد حدد لها المشرع العراقي عقوبة السجن المؤقت أو المؤبد التي لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشرين سنة كما هو وارد في نص المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات، وللقاضي السلطة عند الإدانة أن يحكم بالسجن المؤقت أو المؤبد وذلك حسب ظروف ووقائع الجريمة (د.محمد سعيد نمور، ٢٠٠٨، ص٢٦٠).

**ثانيا: عقوبة الجريمة في صورتها المشددة.**

نص المشرع العراقي على هذا الظرف المشدد في الفقرة الأولى (هـ) من المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي بقوله: (يعاقب بالإعدام من قتل نفسا عمدا في إحدى الحالات التالية: ١- هـ - إذا وقع القتل على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك).

وإذا كانت المصلحة التي دعت المشرع الجنائي إلى تجريم القتل العمد هي حماية حق الناس في الحياة، فإنه بتشديده عقوبة القتل العمد الواقع على ذوي الصفة الوظيفية هو فرض احترام الوظيفة العامة التي يشغلها الموظف العام أو من في حكمه، وذلك لأن الموظف العام ممثلا للدولة ويعمل لحسابها وباسمها. وهذا الظرف المشدد هو أمر ضروري لتوفير جو من الطمأنينة لدى من يمثل الدولة في أعمالها، وهو الذي دفع المشرع العراقي إلى تشديد عقوبة القتل التي تقع على موظف أثناء ممارسة عمله الوظيفي أو بسبب ذلك (د.محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص٧٨).

وعلى هذا النحو فقد شدد المشرع العراقي عقاب القتل العمد إذا وقع القتل على ذوي الصفة الوظيفية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب ذلك، بمعنى آخر أن الظرف المشدد يعود لتوافر صفة وظيفية في المجنى عليه، لأن وقوع القتل عليه لا يستهدفه شخصيا بقدر ما يستهدف الدولة التي يعمل باسمها ولحسابها ويشترط لقيام هذا الظرف المشدد توافر الشروط التالية:

١- اجتماع الأركان العامة لجريمة القتل العمد على نحو السابق بيانه.

٢- أن يقع القتل على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة.

٣- أن يقع القتل على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك (د.محمد سعيد نمور، نفس المصدر، ص٧٩).

ولكن اختلفت هذه التشريعات في مقدار العقوبة، فبعضها حددها بالإعدام كقانون العقوبات العراقي (المادة (٤٠٦-١- هـ) من قانون العقوبات العراقي)، واللبناني (المادة (٥/٥٤٩) من قانون العقوبات اللبناني)، والإماراتي (المادة (٢/٣٣٢) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات)، والبحريني (المادة (١٧٩) من قانون العقوبات البحريني)، والقطري (المادة (١٥٠-١٥٢) من قانون العقوبات القطري)، والبعض الآخر جعل عقوبة الجريمة السجن المؤبد أو الاشغال الشاقة المؤبدة (أنور عمر قادر، مصدر سابق، ص٤١). كقانون العقوبات الأردني (المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات الأردني)، والفلسطيني (المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات الفلسطيني)، وسلطنة العمان (المادة(٢٣٦) من قانون عقوبات سلطنة عمان).

أما المشرع المصري فلم يعرّف الظرف المشدد بالنسبة لجريمة القتل العمد الواقع على الموظف أو المكلف بخدمة عامة (محمد إبراهيم الدسوقي علي، مصدر سابق، ص١٤٩).

ونحن من جانبنا نؤيد موقف المشرع العراقي، بخصوص تشديد عقوبة جريمة القتل العمد التي تقع على الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء الواجب أو

بسببه، لأن سبب التشديد هنا يرجع إلى أن الموظف أو المكلف بخدمة عامة يمثل السلطة العامة، ومن جانب آخر يؤدي خدمة عامة للمواطنين، فالاعتداء عليه يضر بهيبة الدولة، لأنهم يعملون باسم الدولة ولحسابها، وهذا السبب دفع المشرع العراقي والمشرعين الآخرين بتوفير الحماية اللازمة لذوي الصفة الوظيفية بشكل أكثر اتساعا من باقي أشخاص المجتمع الآخرين، ونطالب المشرع العراقي والكوردستاني بضرورة معالجة جريمة القتل العمد الواقع على الموظف او المكلف بخدمة عامة أثناء أداء الوظيفة أو بسببها ضمن الفصل الخاص بجرائم الاعتداء على الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة كجريمة مستقلة وليس كظرف مشدد. ومن جانب آخر ندعو المشرع المصري أن يضمن التشريع الجنائي نصا يحمي ذوي الصفة الوظيفية من تعرضهم للقتل أثناء أداء الواجب أو بسببه كظرف مشدد مثل المشرع العراقي والتشريعات المقارنة الأخرى.

**المطلب الثالث**

**الصفة الوظيفية كظرف مشدد في جريمة السرقة**

لقد نظم المشرع العراقي أحكام جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها في المواد (٤٣٩-٤٥٠) من قانون العقوبات العراقي، وحدد في المادة (٤٣٩) المقصود بالسرقة، كما وضع المواد (٤٤٠-٤٤٥) لجنايات السرقة، وأيضا قد خصص المادة (٤٤٦) للسرقة البسيطة، ولكن حدد المواد (٤٤٧-٤٥٠) للجرائم الملحقة بهذه الجريمة، أما بخصوص ارتكاب جريمة السرقة من قبل ذوي الصفة الوظيفية، فقد أفرد الفقرة الثامنة من المادة (٤٤٤) للسرقة التي ترتكب من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية عمله. وسوف نتناول في هذا المطلب هذه الجريمة من خلال توضيح أركان الجريمة وعقوبتها، وكما يلي.

**الفرع الأول: أركان جريمة السرقة**

عرف قانون العقوبات العراقي السرقة بأنها: (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا...) ( أنظرالمادة (٤٣٩) منه). من هذا النص يتضح لنا أن أركان جريمة السرقة ثلاثة: الأول الركن المادي وهو فعل الاختلاس أي النشاط المادي الذي يبذله السارق، والثاني محل السرقة وهو المال المنقول

المملوك لغير الجاني، أما الركن الثالث فهو الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجنائي الذي يتكون من قصد جنائي عام، وقصد جنائي خاص وهو نية تملك المال المسروق.

**أولا: الركن المادي**

يتحقق فعل الاختلاس بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجنى عليه وإدخاله في حيازة الجاني-السارق - بغير علم المجنى عليه ودون رضاه(د.محمد زكي أبو عامر، د.سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص٣٣).

**ثانيا: الركن المفترض (محل السرقة).**

يجب أن يكون محل السرقة مالا منقولا مملوكا لغير الجاني، ولا يقع الاختلاس إلا على المال، فالمال هو كل شيء قابل للتملك وتكون له قيمة. أما المنقول فهو يشمل كل شيء قابل بطبيعته للنقل من مكان إلى آخر، فيدخل فيه بهذا المعنى العقار بالتخصيص كالأسمدة والبذور والمواشي والآلات الزراعية.

أما العقار فلا يكون موضوعا للسرقة. وأيضا يجب أن يكون محل السرقة مملوكا لغير من اختلسه، ويترتب على ذلك أن المالك لا يمكن أن يعد سارقا إذا اختلس متاعا مملوكا له كما لو اعتقد أنه ملك لغيره (د.عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص٤٧٨).

**ثالثا: الركن المعنوي**

إن جريمة السرقة جريمة عمدية ركنها المعنوي هو القصد الجنائي، ويتكون من القصد العام بعنصريه العلم والإرادة والقصد الخاص، فالقصد العام هو انصراف إرادة السارق إلى النشاط المكون للجريمة وهو إخراج المنقول من حوزة حائزه وإزالة العلاقة بينه وبين هذا الأخير، والعلم بأن المنقول المختلس مملوك للغير وبأن حائزه لم يكن قد رضي باختلاس هذا المنقول منه، أما القصد الخاص فيتمثل في قيام غرض معين من ذلك عند السارق وهو أن يضيف هذا المنقول إلى ملكه (د.رمسيس بنهام، مصدر سابق، ص١١٢٢).

**الفرع الثاني: عقوبة جريمة السرقة**

**أولا: عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة**

السرقة البسيطة هي المعاقب عليها بالحبس حسب المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات العراقي الذي نص على أنه: (يعاقب بالحبس على السرقة التي تقع في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة. ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لا تزيد على عشرين دينارا إذا كانت قيمة المال المسروق لا تزيد على دينارين).

وفي هذه الحالة فإن الحد الأعلى لجريمة السرقة هو خمس سنوات، وهذه المادة اعتبرت جريمة السرقة من نوع جنح، وذلك إذا لم يتحقق في الجريمة أي ظرف من الظروف المنصوص عليها في المواد (٤٤٠-٤٤٥)، حيث أن هذه المواد نصت على جرائم السرقة من نوع الجنايات (د.ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٢٧٦).

**ثانيا: عقوبة الجريمة في صورتها المشددة**

إن المشرع العراقي في المواد (٤٤٠-٤٤٥) من قانون العقوبات نص على جنايات السرقة، وهي سرقات تقترن بظروف مشددة مبينة بصورة مفصلة، ويترتب عليها تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، علما أن الظروف المشددة لجريمة السرقة حددها المشرع العراقي على سبيل الحصر بما لا يسمح للمحكمة أن تضيف إليها ظرفا لم يكن ورد به نص وأشار المشرع العراقي إلى ضرورة تشديد عقوبة السرقة عند ارتكابها من قبل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية عمله (زينب محمد فرج، مصدر سابق، ص٢٣٢)، حيث أوضحت المادة (٤٤٤/ثامنا) من قانون العقوبات أنه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية: ثامنا – إذا ارتكبت من موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو من شخص انتحل صفة عامة أو أدعى أنه قائم أو مكلف بخدمة عامة) ( المادة (٨/٤٤٤) من قانون العقوبات العراقي).

ويتضح لنا بأن السارق يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس بدلا من السجن إذا ارتكبت الجريمة من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته، ويختلف موقف التشريعات المقارنة حول تشديد عقوبة جريمة السرقة في حالة ارتكابها من قبل ذوي الصفة الوظيفية، فبعض من التشريعات تعد الصفة الوظيفية ظرف مشدد للعقاب في جريمة السرقة إذا كانت قد ارتكبت من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية عمله الوظيفي كما هو منصوص عليه في قانون العقوبات العراقي، واللبناني (أنظر: المادة (٦٣٨) منه)، والجزائري (أنظر: المادة (٣٥٠مكرر٢) منه).

ولكن البعض الآخر من التشريعات لم تنص على هذا الظرف كقانون العقوبات السوري، والمصري، والأردني، والبحريني ، والإماراتي .

وإن علة التشديد في العقاب على صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة هي استغلال الجاني الصفة التي يحملها، وهي أنه ممثل عن السلطة العامة، وعدم احترام الجاني لصفته التي يستغلها في أعمال تخالف القانون، فضلا عن أنها تسهل من ارتكاب السرقة مما يؤدي إلى إضعاف ثقة المواطنين بالوظائف العامة (زينب محمد فرج، نفس المصدر، ص٢٣٨).

ويتضح لنا من الفقرة الثامنة للمادة (٤٤٤) من قانون العقوبات أن شروط تشديد العقوبة هي:

١- أن يتوافر جميع أركان جريمة السرقة البسيطة

٢- صفة الجاني: يجب أن يكون الجاني موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة

٣- يجب أن ترتكب الجريمة من قبل موظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسببها.

وبهذا الشكل إذا توافرت كل هذه الشروط تتحقق الجريمة المقترنة بالظروف المشددة والتي تؤدي إلى تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، وترفع عقوبة السارق من الحبس إلى السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس.

ونحن نعتقد بأن العقوبة الواردة في المادة (٤٤٤) من قانون العقوبات العراقي بخصوص الفقرة الثامنة بسيطة وغير رادعة ولا تنسجم مع جسامة وخطورة الجريمة، لذا نقترح على المشرع العراقي بإزالة عقوبة الحبس من المادة (٤٤٤)، وإضافة عقوبة الغرامة مع السجن بدلا منها، لأن السارق انتهز مركزه الوظيفي لاختلاس أموال الناس، وأخل بالثقة التي أودعها الدولة إليه، لأن الصفة الوظيفية تسهل له القيام بذلك الفعل.

**الخاتمة**

في نهاية هذا البحث نورد بعضاً من النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال الدراسة والتي نجمعها في النقاط التالية:

**أولا: الاستنتاجات**

١- إن مفهوم مكلف بخدمة التي وردت في قانون العقوبات العراقي في المادة (٢/١٩) أوسع من مفهوم الموظف العام، لذا فإن مفهوم المكلف بخدمة عامة يشمل معنى الموظف أيضا.

٢- الصفة الوظيفية كظرف مشدد في العقاب جاءت في قانون العقوبات العراقي كظرف مشدد عام كما وردت في المادة (٤/١٣٥) عقوبات، وكظرف مشدد خاص.

٣- الصفة الوظيفية كظرف مشدد ليس لها أثر في نشأة أو تكوين الجريمة وإنما يقتصر أثرها على وصف الجريمة وتشديد العقوبة فقط.

٤- حدد المشرع العراقي عقوبة الصفة الوظيفية كظرف مشدد إما بزيادة مقدار العقوبة، وحددها بشكل واضح أو أشار إلى ظرف مشدد فقط دون تحديد نوعيتها وكميتها.

٥- من خلال بحثنا للصفة الوظيفية لم نجد أي مواد خاصة في قانون العقوبات العراقي والكوردستاني تشير إلى تخفيف العقوبة بالنسبة للموظف بصفته جانيا أو مجنيا عليه في الجريمة.

٦- إن المشرع العراقي يحمي المجنى عليه، ولا يحمي الجاني بسبب صفته الوظيفية.

٧- اعتبر المشرع العراقي الصفة الوظيفية ظرف مشدد للعقاب في بعض من الجرائم الأخلاقية مثل الاغتصاب واللواطة وهتك العرض، ولكن لا يعتبر في البعض الآخر مثل الأفعال الفاضحة المخلة بالحياء.

٨- ذكر المشرع العراقي أثر الصفة الوظيفية في جريمة السرقة بشكل واضح، ولكن لم يذكره في الجرائم الأخرى الواقعة على الأموال.

٩- إن علة التشديد في جرائم الاعتداء على الموظفين ترجع إلى حماية الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أولا، وحماية الوظيفة العامة وهيبة الدولة ثانيا، أما علة التشديد في جرائم الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة ترجع إلى استغلال صفتهم ومهنتهم ومركزهم وثقتهم الوظيفية لارتكاب الجريمة، لأن هذه الصفة قد تسهل عليهم ارتكاب الجرائم بصورة أسهل مقارنة مع الأشخاص العاديين.

**ثانيا: المقترحات**

١- نقترح بمعالجة جرائم القتل والجرائم الأخرى الواقعة على الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها كجريمة خاصة مستقلة وليس كظرف مشدد، وذلك ضمن الفصل الخاص بجرائم الاعتداء على الموظفين وغيرهم من المكلفين بخدمة عامة لكونه المكان المناسب لمعالجة هذا الموضوع.

٢- نقترح للمشرع العراقي بإعادة تنظيم المادة (٣٩٣) الخاصة بجريمة المواقعة واللواطة، وذلك من خلال ثلاث فقرات، الفقرة الأولى لجريمة المواقعة، والفقرة الثانية لجريمة اللواطة، والفقرة الثالثة لحالات تشديد العقوبة، وبهذا الشكل تكون أكثر وضوحا وسهلا للقانونيين والجميع.

٣- بالنسبة لعقوبة السرقة المقترنة بالظرف نقترح على المشرع العراقي إزالة عقوبة الحبس من المادة (٨/٤٤٤)، لأنها بسيطة وغير رادعة ولا تنسجم مع جسامة وخطورة الجريمة، وإضافة عقوبة الغرامة مع السجن بدلا منها، لأن السارق انتهز مركزه الوظيفي لاختلاس أموال الناس، وأخل بالثقة التي أودعها الدولة إليه، لأن الصفة الوظيفية تسهل له القيام بذلك الفعل.

٤- لأنها هي نفس عقوبة السرقة في صورتها البسيطة، وبدلا من ذلك نقترح تشديد عقوبة السجن إلى مدة لا تكون قريبة من عشر سنوات، وإضافة عقوبة الغرامة بدلا من الحبس.

٥- إن المشرع العراقي في المادة (١٣٥) العقوبات يتحدث فقط عن صفة الموظف العام كجاني ويشدد العقوبة عليه، ولا يشير إلى صفة الموظف كمجنى عليه في حالة الاعتداء عليه بسبب الوظيفة، ومن جانب آخر إنه لا يشير إلى صفة المكلف بخدمة عامة، ونحن نرى بأن هذا الموقف غير صحيح ويحتاج إلى تعديل النص، وذلك بإضافة صفة المكلف بخدمة عامة إلى الفقرة، وأيضا إضافة صفة الموظف كمجنى عليه أثناء تأدية الواجب أو بسببها.

**قائمة المراجع**

**أولا: القرآن الكريم**

**ثانيا: القواميس والمعاجم**


- ابن منظور، لسان العرب،ج٦،دار صادر، بيروت، ١٩٩٩.
- ابن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د.عبد الحميد هنداوي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٢.
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج٢، المكتبة العلمية – بيروت،١٣٦٨.
- جارالله أبو القاسم محمد بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، دار صادر، بيروت- لبنان،١٩٧٩.
- عبدالقادر البغدادي، خزانة الأدب لباب لسان العرب، ج٥، تحقيق محمد نبيل طريفي-اميل بديع اليعقوب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨.
- محمد بن محمد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، المحقق: مجموعة من المحققين، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٢٤، الناشر: دار الهداية، بيروت، ١٩٨٤.


**ثالثا: الكتب والرسائل**


- أحمد شوقي أبو خطوة، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- أحمد محمود خليل، هتك العرض وافساد الاخلاق، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

- أنور عمر قادر، الظروف المشددة في جرائم الاعتداء على الموظف أو المكلف بخدمة عامة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون-جامعة صلاح الدين،٢٠٠٥.

- أياد حسين العزاوي، قتل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية واجبه أو بسببه، مطبعة عصام، بغداد، ١٩٨٨.

- بيار إيميل طوبيا، الموسوعة الجزائية المتخصصة-الجرائم الاخلاقية، ط١، ج٦، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ٢٠٠٣.

- حمدي صالح مجيد، الاعتداء على الموظف او المكلف بخدمة عامة أثناء أداء الواجب أو بسبب ذلك، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٨.

- د. خليل ابراهيم علي الزكروط الحلبوسي، الجرائم الجنسية والشذوذ الجنسي في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.

- د.رمسيس بنهام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، ط١، منشأة المعارف بالأسكندرية،١٩٩٩.

- رجاء محمد بوهادي، فكرة الصفة في الدعوى الجنائية، ط١، جامعة قاريونس، بنغازي – ليبيا، ٢٠٠٨ .

- رضا السيد عبد العاطي، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات، ط٢، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.

- د.سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٠.

- د.صباح مصباح محمود السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

- د.عوض محمد، جرائم الاشخاص والأموال، دار النجاح للطباعة، الإسكندرية، ١٩٧٢.

- عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.

- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، دراسة مقارنة، جامعة بغداد، ١٩٧٩.

- فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص- جرائم العدوان على المصلحة العامة،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

- د.قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

- لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص- في الجنايات والجنح ضد الأشخاص، ج٦، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

- د.مجيد خضر احمد، د. سامان عبدالله عزيز، جريمة الكسب غير المشروع، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة٨، المجلد٤، العدد٢٠١٦،٢٩.

- منى محمد بلو حسين الحمداني، الصفة في قانون العقوبات، رسالة الماجستير، مقدمة إلى كلية القانون- جامعة الموصل ،٢٠٠٥.

- محمد حسين الحمداني وإسراء يونس هادي، أثر الصفة في الإجراءات الجنائية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد١٦، العدد٢٠١٢،٥٦.

- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

- د.محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الاشخاص، ط١، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

- د. محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.

- د.ماهر عبد الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.

- محمد ابراهيم الدسوقي على، حماية الموظف العام جنائيا، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

- د.محمد مردان، المصلحة المعتبرة في التجريم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.

- د.نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣.

**رابعا: القوانين**

- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

- قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠المعدل.

- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام،رقم١٤،لسنة١٩٩١المعدل.

- قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣.

- قانون العقوبات البحريني رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل..

- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

- قانون العقوبات الإماراتي رقم٣ لسنة ١٩٨٧.

- قانون العقوبات السوري رقم٤٨ لسنة ١٩٤٩.

- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٨.
- قانون العقوبات المغربي لسنة١٩٦٢.
- قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦.

**خامسا: القرارات القضائية**

- قرار محكمة التمييز العراقي المرقم٤٨/هيئة عامة/٩٨٥/في ١٩٨٥/١١/١٧. الدعوى المرقمة ١٦٠/ج/٩٨٤/ بتأريخ ١٩٨٥٤٢/٤/١٧.
- قرار محكمة التمييز العراقي رقم ٦٢٧/ جنايات/٧٢، تأريخ١٩٧٢/٤/٢٤.
- قرار محكمة التمييز العراقي رقم ١١٤/موسعة ثابتة/٨٤-١٩٨٥، بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٦.

## پوختەی توێژینەوە

بابەتی توێژینەوەکە تیشک دەخاتە سەر ڕۆڵی سیفەتی وەزیفی وەک بارودۆخی توندکردنی سزا لە تاوان لە یاسای سزادانی عیراقی، وە یاسا دانەر ڕێکی خستووە لە دوو بارەوە:

لەباری یەکەم: کاتێك فەرمانبەر یان داواکراو بە خزمەتی گشتی تاوانبارە لە هەندێ تاوان، وەك تاوانە ڕەوشتیەکان بەنمونە تاوانی دەست درێژی، یان تاوانی دزی و هی تر...، ویاسا دانەری عیراقی سزای ئەو تاوانانەی توند کردووە کاتێك لەلایەن کەسانێك ئەنجام دەدرێت کە سیفەتی وەزیفەی گشتیان هەبێت، بەمەرجێك ئەوان سودیان وەرگرتبێت لە تواناو دەسەلاتی وەزیفەی گشتی کەوا ئاسانکاری دەکات بۆیان لەکاری جێبەجێکردنی تاوانەکە، وە یان پێگەو متمانەی وەزیفەی گشتی بقۆزنەوە بۆئەنجامدانی تاوان.

لە باری دووەم: تاوان لێکراو فەرمانبەرە یان داواکراوە بەخزمەتی گشتی لە هەندێك لە تاوانەکان، وەك تاوانەکانی دەست درێژی بۆسەرکەسەکان بەنمونە تاوانی کوشتن و ئازاردان...، لەوجۆرە تاوانانەدا کاتێك سیفەتی وەزیفی بونی دەبێت لە تاوان لێکراو، یاسا دانەری عیراقی و یاسا بەراوردکاریەکان سزای تاوانەکەیان توندکردووە ئەگەر هاتوو تاوانەکە ڕوویدا لە کاتی بەجێهێنانی وەزیفە یان بەهۆکاری وەزیفە، وەئەمەش لە پێناو دابینکردنی پارێزگاریەکی تەواو بۆیان بۆئەوەی بتوانن کارە وەزیفیە کانی خۆیان بەجێ بهێنن بە باشترین شێوە دورلە ترس و دڵە ڕاوکێ.

**Abstract**

The research topic is based on the role of the job description in the current Iraqi Penal Code as an aggravating circumstance in the crime, and the legislator regulated it through the two cases:

The first case: The perpetrator is an employee or entrusted with a public service in some crimes such as moral crimes, theft ... etc.

The Iraqi legislator has tightened the penalty for these crimes when they are committed by those with a functional capacity, on the condition that they use their functional powers to carry out the crime, or that they exploit their position and job confidence in committing the crime.

The second case: which is the fact that the victim is an employee or entrusted with a public service , such as crimes of assault, such as murder, abuse ... etc.

In this case, the Iraqi legislator and some comparative legislation have tightened the punishment for these crimes when they occur on those with a functional capacity during or because of the performance of the job, and this is in order to provide adequate criminal protection for them to enable them to perform their job duties in the best way and away from fear, because they are exercising the job in the name of the state. The state must provide them with adequate protection.