

بسم الله الرحمن الرحيم

(خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ
الْجَاهِلِينَ)

الاهداء

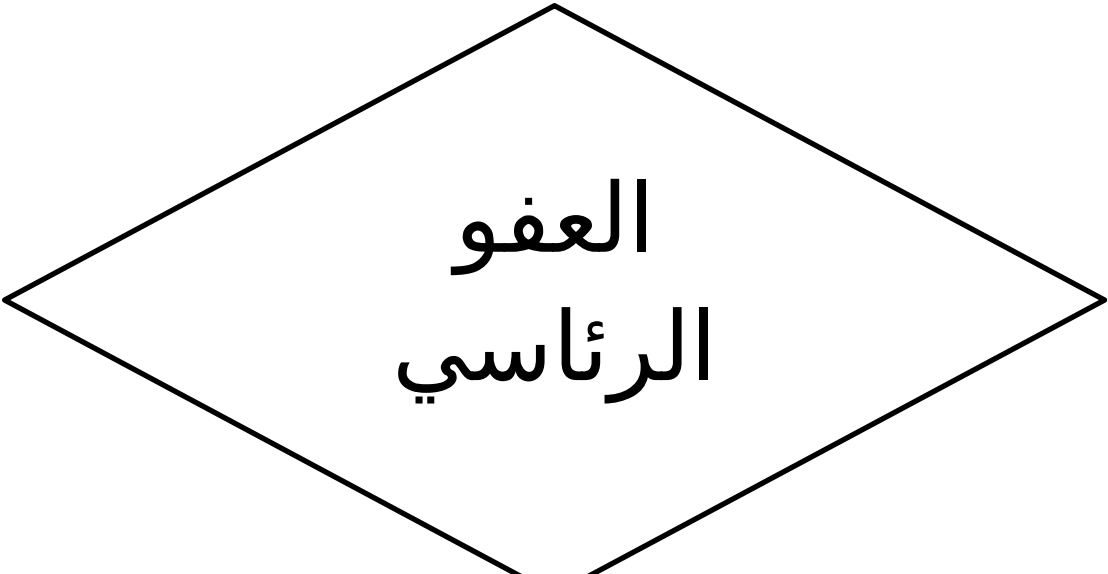
الى وطني العراق جرحاً والمأ...
الى نهر الحنان والامان,,, الى من تحت
اقدامها تكون الجنان نور عيني ونبض
فؤادي والدتي الحبيبة ادامها الله لنا خيمة
دافئة

الى ابي العزيز شمعة تحترق من اجلي
لتنير دربي

الى اساتذتي المحترمين والى كل من
ساندني

سائلاً الباري عز وجل ان يحفظهم ويمن
عليهم بالصحة لخدمة عاقنا الحبيب

الباحث حسين



العفو
الرئاسي

الحمد لله مستحق الحمد حتى الانقطاع , وموجب الشكر بأقصى ما
يستطاع , وصلى الله على ابي القاسم محمد خير من افتتحت بذكره
الدعوات والمبعوث رحمة للعالمين وعلى اله الطاهرين القادة الهداة
وعلى صحبه الغر الميامين .

ولا يسعني الا ان اتقدم بالشكر والتقدير الى حضرة الاستاذ الدكتور
(سامر مؤيد عبد اللطيف) المشرف على بحثي عرفاناً من له بالفضل
الجميل على ما بذله من جهد كبير , ونصح غزير ماكان له عظيم الاثر في
اخراج هذا البحث بالشكل الذي هو عليه فجزاه الله عني خير الجزاء.
واتقدم سالفاً بالشكر والاحترام لاساتذتي في كلية القانون عامة واعضاء
لجته المناقشة خاصة لما سيبدلونه من جهد في الاطلاع على هذا البحث
ومناقشة محتوياته .

ولا انسى توجيه الشكر الى كل من ساندني في اتمام هذا البحث لاسيما
موظفي مكتبة كلية القانون - جامعة كربلاء ومنتسبي المكتبات التابعة
للعبتين المقدستين الحسينية والعباسية فجزى الله الجميع خيراً

المقدمة

العفو كقيمة اجتماعية مرتبط بالوجود الانساني منذ بداية الخلق وله جذور عميقة ممتدة في الاديان السماوية لاسيما في اشهر الشرائع السماوية المتمثلة بالديانات المسيحية والاسلامية , وان وجود العفو والتسامح في هذه الشرائع يدل دلالة قاطعة على نقص واعتلال الذات البشرية وعدم عصمتها وان المغفرة والرحمة قد كتبها الله على نفسه عند الحاجة والاستحقاق في محكم كتابة الكريم في سورة النور (وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ) فكان لهما الفضل الكبير في دفع المشرعين وخاصة في البلدان الاسلامية الى تنظيم العفو الخاص وكذلك بالتأثير بالاخلاق الحميدة لبنينا محمد (ص) عندما عفى عن مشركي قريش ويوم فتح مكة المكرمة بقوله (اذهبوا فأنتم الطلقاء).

اولاً: اهمية البحث :-

تتبع اهمية موضوع العفو الرئاسي بإعطاء فرصه لمن ارتكب جريمة واذنب بحق المجتمع في العودة والاندماج في مجتمعه وتأدية دوره الاجتماعي بصورة فعالة , احتل العفو الخاص اهمية كبيرة وحيزاً لا يقل شئناً عن العفو العام في ميدان الدراسات القانونية فهذه الاهمية دعنتي للبحث في موضوع العفو الرئاسي واثره على العقوبة الاصلية والتبعية .

ثانياً \ مشكلة البحث :- ان الغاية الاساس ما وراء بحثي المتواضع هي ايجاد الاجابات لتساؤلات عديديه منها , ما مدى مشروعية سلطة الرئيس في منح العفو الخاص ؟

وما هي الية اصدار هذا النوع من العفو ؟
وما تأثير نوع النظام السياسي القائم على هذا الاختصاص ؟ كذلك ما هي القيود الواردة على سلطة الرئيس في منح العفو على تلك الانظمة ؟.

ثالثاً : منهجية البحث :- وفي سبيل تسليط الضوء على اختصاص الرئيس يمنح العفو الخاص ثم اعتماد المنهج التحليلي الوصفي المقارن لتجميع ما يتسنى لنا من معلومات تهم موضوع (العفو الرئاسي) على ضوء ما سنجد من مصادر على ان يكون القانون الجنائي العراقي هو محور الرئاسة .

رابعاً : خطة البحث :-

لقد تم تقسيم هذا البحث الى ثلاثة مباحث حيث خصص المبحث الاول لمعرفة ماهية العفو الرئاسي بشكل عام ويندرج تحته مطلبان , في المطلب الاول سنتعرف على اهم اوجه الشبه والاختلاف ما بين العفو الرئاسي والعفو العام , اما في المطلب الثاني سنتناول فيه اغلاض العفو الرئاسي بالتفصيل .

اما المبحث الثاني فيحمل عنوان (الموقف الفقهي والشرعي من العفو الرئاسي) حيث تم تخصيص المطلب الاول للحديث عن موقف الفقه من العفو الرئاسي اما المطلب الثاني فكان من نصيب الموقف التشريعي .

اما بالنسبة للمبحث الثالث فيحمل عنوان (الاثار القانونية للعفو الرئاسي) ويندرج تحت هذا العنوان مطلبان اساسيان, في المطلب الاول سنتكلم عن الاثار المدنية للعفو الرئاسي .

والله ولي التوفيق.

المبحث الاول

ماهية العفو الرئاسي

تمهيد :-

يعتبر حق العفو العام من اهم واكثر الحقوق التي تجد لها مكاناً رحباً في معظم فروع القانون العام , اذ تشكل برئينا حلقة اتصال بين قانون العقوبات والقانون الدستوري .

ولأهمية هذا الحق فقد تم تنظيمه في المادة (73) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005, وفي طبيعة الحال فإن المشرع العراقي لم يهمل كذلك مثل هك الامر بل تناول الاحكام والتفصيلات والاجراءات الخاصة بالعفو الرئاسي (الخاص) في المادة (154) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ المعدل .

ومن الجدير بالذكر ان العفو له اهمية قانونية واجتماعية لذا وجب علينا الوقوف على المعنى الحقيقي لمصطلح (العفو الرئاسي) للوصول الى الارادة الحقيقية للمشرع التي كان يقصدها ما وراء تشريعه للنصوص الخاصة بالعفو لاسيما العفو الخاص , وثمة حاجة للوقوف على هذا المعنى

بالرجوع الى كتب اللغة العربية والقواميس وكتب فقهاء القانون وبالأخص كتب الفقه الجنائي والدستوري بغية تفادي الوقوع باللبس او الغموض لذا ارتأيت ان اقسم هذا المبحث الي مطلبيين :-

المطلب الاول :- تعريف العفو الرئاسي لغة واصطلاحاً كذلك نقف عند اهم اوجه الشبهة والاختلاف بينه وبين العفو العام .

المطلب الثاني :- سنوضح فيه اهم اغراض العفو الرئاسي بالتفصيل .

المطلب الاول

تعريف العفو الرئاسي ومقارنته بالعفو العام

الفرع الاول

تعريف العفو الرئاسي

اولاً: العفو الرئاسي لغةً:-

العفو كلمة مشتقة من فعل (عفا , يعفو) فهو عافٍ¹

ويأتي العفو بالفاظ ومعانٍ كثيرة منها (المحو, الطمس) مثلاً (عفت الرياح الرياح الاثار) اي محتها².

وقد يقصد بالعفو معنى (الصفح) مثلاً (عفا عن ذنب عفواً) اي صفح عن الذنب³.

وقد يأتي بمعنى (الاسقاط) فيقال (عفوت عن الحق) اي اسقطت الحق⁴ . (الفضل او الزيادة) كما يستدل من قوله تعالى (ويسألونك ماذا ينفقون

¹ الامام محمد الرازي, مختار الصحاح , ترتيب محمود خاطر , دار الحديث , القاهرة , 1992, ص43.

² ابن منظور, لسان العرب, ج6, ط1, دار احياء التراث , بيروت 1997, ص 884.

³ احمد بن فارس , معجم مقاييس اللغة , ج4, بدون دار نشر ولاتاريخ , ص56.

⁴ الرازي , مرجع سابق, ص244.

قل العفو) اي مازاد وفضل عن النفقة ⁵. وقد وجد البعض ² تفسيراً للعفو بمعنى المحو والفضل في قوله تعالى (ثم عفونا عنكم من بعد ذلك لعلكم تشكرون ³. اي محونا ذنوبكم وان الله تعالى متفضل علينا بذلك .

وقال الجصاص : ذكر سفيان الثوري , ان معنى العفو هو الفضل ⁴. وذكر في القرآن الكريم في سورة البقرة (الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفو أقرب للتقوى)⁵

ولو لاحظنا مما اوردناه سابقاً من تعدد المعاني للعفو منها (المحور , الطمس , الصفح , التجاوز , الإسقاط ,) لرأينا جميعها معانٍ متقاربة , كما ان للعفو معانٍ اخرى يطلق عليها (المعان الوجودية) كالكثره او الزيادة وهذا النوع من المعان ليس له صلة بموضوع بحثنا وانما ذكرناها من باب التذكير لا غير ⁶

وعلى هذا فقد اقتصر الاستدلال على المعان التي تدل على ماهية العفو بمفهومي القانوني او الدستوري.

اما مصطلح (الرئاسي) ⁷

فالمعنى اللغوي لهذا المصطلح مشتق من فعل (رَأَسَ , يَراسُ)

كقولهم : رئاسة القوم .

اما رَأَسَهُ , اي جعله سيد القوم .

¹ سورة البقرة , الآية رقم (209).

² القرطبي, الجامع لاحكام القرآن ,ج1, دار احياء التراث ,بيروت, 1997, ص 397.

³ سورة البقرة , آية رقم 52.

⁴ الجصاص, احكام القرآن ,ج1, دار احياء التراث ,بيروت , 1405هـ, ص152.

⁵ سورة البقرة , آية رقم 237.

⁶ زيد عبد الكريم , العفو عن العقوبة في الفقه الاسلامي, دارالعاصمة, الرياض 1410هـ, ص 29.

⁷ انطوان نعمة, المنجد في اللغة ,ط39, دارالمشرق العربي , بيروت 1991, ص242.

الرئيس , مفرد لمصطلح الرؤساء).

اما المرؤوس : فهو من كان تحت سلطة الرئيس.

ارتأس عليهم : اي صار رئيسهم .

رئاسة : شرف قدرة¹ .

ثانياً: العفو الرئاسي اصطلاحاً

اولى العديد من فقهاء القانون اهتمامهم بموضوع العفو الرئاسي فعرفه البعض بأنه اعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة سواء كلها او بعضها او ابدالها بعقوبة اخف منها² او تنازل الدولة عن حقها في تنفيذ العقوبة فقط³, ومن الفقهاء من اعتبره عملاً يصدر عن السلطة التنفيذية وعلى رئيسها رئيس الدولة ويسقط هذا العمل كامل العقوبة المحكوم بها او قسماً منها او يوقف تنفيذ الحكم او يبدل الحكم بالجزاء النقدي وذلك لمصلحة المحكوم عليه , ويعرف كذلك بأنه حق لرئيس الدولة بقرار منه ويقتضي بأسقاط العقوبة كلاً او جزءاً او ابدالها بعقوبة اقل منها قانوناً في الحدود الواردة في مرسوم العفو⁴.

¹ خليل توفيق موسى , الارشاد الاصغر , ط1, دار الارشاد للنشر, دمشق, 1983, ص202.

² مأمون سلامة , قانون العقوبات القسم العام , ط3, دار الفكر العربي , القاهرة , 1990, ص703.

³ احمد فتحي سرور , بدون سنة طبع , ص 809.

⁴ لجود, مخايل المحامي , العفو , بحث منشور في مجلة العدل اللبنانية, العدد الاول , السنة الخامسة , 1971, ص1.

ويرى الفقيه الدكتور (سليمان الطماوي) بأن العفو الخاص يعتبر اجراء قانوني واجتماعي او انساني غايته منح الامل للذين لا تتسع النصوص القانونية لمسامحتهم او رحمهم ويعد العفو صمام الامان في المجتمعات الانسانية ¹ .

واشارت الفقرة (1) من المادة (154) من قانون العقوبات بأن العفو الخاص يصدر بمرسوم جمهوري يترتب عليه سقوط العقوبة المحكوم بها كلها او بعضها او ابدالها بعقوبة اخف منها ² .

والي جانب ذلك مال بعض الفقهاء الى اعتباره صفحاً او تدييراً يعفى بموجبه المدان من تطبيق العقوبة التي كان يتوجب عليه قضاؤها في السجن ³

كما ان الاستاذة (حوراء احمد) عرفتة بأنه مرسوم جمهوري صادر عن رئيس الدولة لما له من اختصاص اصلي يتضمن ذلك المرسوم اعفاء المحكوم عليه من تنفيذ كلاً او جزءاً او ابدالها بعقوبة اخف منها جسامه ⁴ .

¹ سليمان الطماوي, مبادئ القانون الدستوري المصري , ط1, دار الفكر العربي , القاهرة , 1958, ص 427.

² انظر المادة (154) من قانون العقوبات العراقي النافذ المعدل رقم 111 لسنة 1969 م .

³ كريم متعب الخفاجي , احكام العفو العام والخاص , رسالة ماجستير , معهد التاريخ العربي , جامعة الدول العربية , القاهرة , 1999م ص16.

⁴ حوراء احمد شاكر العميدي , عرض العفو على المتهم , رساله ماجستير , جامعة بابل , 2008, ص21.

وعليه ولكل ما تقدم ذكره من التعريفات استطعنا ان نجعلها بتعريف وافي للعفو الرئاسي بأنه (اجراء قانوني يتقرر بمقتضاه صدور امر او قرار من رئيس الدولة وبتحويل من الدستور من شأنه إسقاط العقوبة الصادرة بحق فرد او افراد معينين استجابة لدواع مختلفة قانونية كانت ام انسانية من دون ان يترتب على ذلك سقوط الجريمة ولا العقوبات التبعية والتدابير الاحترازية والآثار الجنائية الاخرى .

ونستنتج اخيراً ان العفو يشكل صورة من صور تطور المعاملة العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة , وتكمن اهمية هذه الصورة في اعادة التوازن الاجتماعي والسياسي في المجتمع. وجدير بالذكر ان العفو يستهدف اصلاح المجتمع عقب الحروب في جرائم امن الدولة والفتن وانهاء الضغائن في الدولة والمتمثل بالرئيس او الامير او السلطان او الملك باختلاف نظام كل دولة .

الفرع الثاني

مقارنة العفو الرئاسي بالعفو العام

اولاً : اوجه الاختلاف بينهما:-

ارتأينا ان نضع معاييراً اساسية للتمييز بين هذين النوعين من العفو على النحو الاتي :-

1- من حيث جهة الاصدار .

يمكن ان يعرف العفو العام بأنه اجراء تشريعي اي انه يصدر من السلطة التشريعية الغرض منه ازالة الصفة الاجرامية عن فعل معين هو ذاته يشكل جريمة طبقاً لأحكام القانون , ومن ثم يترتب عليه امتناع السير في الاجراءات الجنائية بالنسبة لهذا الفعل او زوال كل اثر للحكم بالعقوبة بشأنه ¹ .

ويعرفه جانب اخر من الفقه بانه :-

(تجريد الفعل من الصفة الاجرامية بحيث يصبح شانه شان الافعال التي لم يجرمها المشرع اصلاً)².

اي انه اجراء يعبر الشارع بمقتضاه عن تنازله عن الحق في العقاب عن المتهمين بارتكاب جريمة او جرائم معينة, حيث تنتزع الصفة الاجرامية عن كل فعل كان قبل صدور العفو العام يعد جريمة. وهناك من اعتبر العفو العام بأنه ينطوي علة اباحة ما سبق ارتكابها خلال ظروف سياسية او اجتماعية او اقتصادية مضطربة غير عادية مما تقتضي معالجتها بتنازل الهيئة الاجتماعية المتمثلة بالبرلمان ³ . اما العفو الرئاسي فهو يصدر عن رئيس الدولة كما بينا سابقاً.

2- من حيث الوسيلة التي يصدر بها كل منهما:-

¹ علي راشد , القانون الجنائي , ط2, دار النهضة العربية , القاهرة , 1974, ص 667.
² محمود نجيب حسن , شرح قانون الاجراءات الجنائية , مطبعة الجامعة , القاهرة , 1982, ص 201.
³ اكرم نشات , القواعد العامة في قانون العقوبات العام المقارن , ط1 , مطبعة الفتيان بغداد , 1998, ص 396.

العفو الرئاسي كما بينا سابقا يصدر بقرار او مرسوم جمهوري من قبل رئيس الدولة و يكون هذا المرسوم غير قابل لأي وجه من اوجه الطعن امام القضاء الاداري وبالأخص الطعن بتجاوز السلطة¹.

اما العفو العام فانه يصدر بقانون يشرع عن طريق السلطة التشريعية المختصة في الدولة و هذا القانون و حسب الاصل العام يمكن ان يطعن به ويدفع بعدم دستوريته في البلاد التي تنص دساتيرها علي الرقابة علي دستوريه القوانين و تحديد الجهة المختصة بتلك بالرقابة²

اما في البلاد التي لا وجود لنص في دساتيرها يشير الى الرقابة فهنا تشار دستورية القانون بمناسبة قضيه تعرض على المحاكم العادية يدفع فيها ذوو الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقي عليه فاذا ثبت ذلك فيمتنع القاضي عن تطبيق دون حاحه لنص, اي في هذه الحالة لا يترتب على امتناع القاضي ابطال القانون بل يستبعد القاضي النص في القضية المعروضة امامه فقط³ في حين ان في بعض الدول مثلا فرنسا لا يجوز للقاضي الامتناع عن تطبيق قانون العفو ولا اي قانون اخر و لو كان مخالفاً للدستور باعتبار ذلك يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ وائل غسان حمزة الربيعي , الاساس الدستوري لحق رئيس الدولة في العفو الخاص , رسالة ماجستير كلية الحقوق , جامعة النهرين , 2004, ص 17.

² نوري لطيف , القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق , ط 2 , مطبعة علاء , بغداد , 1979. ص 215.

³ تسمى هذه الرقابة (الرقابة عن طريق الدفع) وهي رقابة امتناع , وتعتبر الولايات المتحدة الامريكية مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريق الدفع .

3- من حيث الآثار المترتبة على صدور كل منهما .

ان لكل نوع من النوعين آثار معينة باعتبار ان كلاهما يعد تصرفاً قانونياً حيث نرى ان العفو الرئاسي لا يمحو الجريمة او الفعل¹ ولا حكم الإدانة بل يبقى الحكم قائماً بما يترتب عليه من عقوبات تبعية وآثار جنائية اخرى مالم ينصب في قرار العفو على خلاف ذلك . حيث يعفى الجاني من تنفيذ العقوبة فقط وبالنسبة للمستقبل بالقدر المنصوص عليه في قرار العفو , اي ان أثر العفو يقتصر على العقوبة الاصلية دون بقية العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية الاخرى².

والمفترض ان لا يصدر عفواً رئاسياً قبل صدور حكم نهائي من المحكمة لان الحكم غير النهائي قد يلغي عند الطعن فيه ومن ثم يكون استباق للحوادث وتدخل من قبل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية . فتتوصل اخيراً الى ان العفو الرئاسي ذا طابعاً احتياطياً .

امال العفو الشامل (العام) .

فأثره كما بينا في تعريفه مسبقاً , حيث يمحو الجريمة والحكم معاً فيؤدي بذلك انقضاء العقوبة الاصلية والتبعية والتكميلية وكل الآثار الجنائية الاخرى اي انه ينصرف الى ذات الواقعة الجرمية مسقطاً بذلك صفتها الجنائية , مثلاً فأن صدر العفو العام قبل رفع الدعوى فانه يمنع رفعها .

واذا صدر بعد رفعها اوقف السير في اجراءاتها , واذا صدر بعد الحكم النهائي زال ذلك الحكم وتنقضي اثره الجنائية كافة . وهذا يعني ان العفو العام يمكن ان يصدر في ايه مرحلة من مراحل التحقيق او الدعوى الجنائية³ بعكس العفو الرئاسي الذي يصدر بعد اكتساب الدرجة النهائية .

¹ ماقتضت به محكمة النقض في مصر بأن العفو عن العقوبة لا يمس الفعل في ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التي تضل عالقة به , الطعن رقم 2037 لسنة 1948, جلسة في تاريخ 29/4.

² 154/1 من قانون العقوبات العراقي النافذ لسنة 1969 المعدل .

³ وليد بدر الراشدي , العفو العام في التشريعات المقارنة , اطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بغداد , كانون الثاني 1993, ص86.

ثانياً: اوجه التشابه بين العفو الرئاسي والعفو العام .

على الرغم من وجود الاختلافات العديدة التي سبق وان تطرقنا لها إلا ان العفو الرئاسي يلتقي مع العفو العام في بعض الامور واهمها ان تطبيق كل منهما لا يتوقف على تمسك صاحب الشأن , وبالتالي فإنه لا يقبل من المتهم او الجاني التنازل عن هذا او ذاك لان اسباب انقضاء الدعوى او العقوبة معاً تعتبر من قبيل النظام العام ومن ناحية اخرى فان الاثنين معاً لا يؤثران في الحقوق الشخصية للغير الذي تظهر من الجريمة ¹ .

فالعفو بنوعيه يعتبر خاصاً او عاماً يجب ان لا يمس حقوق الغير التي تكون قد ترتبت على الجريمة لان هذه الحقوق من حيث الاصل لا يدخلها العفو وهي لأصحابها , ويستطيع المتضرر من الجريمة تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به امام المحاكم المدنية , ولكن اذا نص القانون الصادر بالعفو العام عن الحقوق الشخصية على سبيل الاستثناء فان تعويضها يكون من قبل الدولة حيث تتكفل تعويض الغير عن الاضرار التي لحقت به ² .

ويلتقي العفو الخاص مع العفو العام كذلك في مسألة عدم التأثير على ما سبق تنفيذه من عقوبات إلا اذا نص مرسوم او قانون العفو خلاف ذلك ومن جهة اخرى فإنه لا يمنع اي منهما شمول الاجانب اي ان يتم تنفيذه على المدانين داخل البلد سواء كانوا من رعايا الدولة او الاجانب ³

¹ الفقرة الثانية من المادة 76 من قانون العقوبات المصري لسنة 1937 المعدل . والمادة 153/3 من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969م النافذ والمعدل .

² مصطفى السعيد , الاحكام العامة في قانون العقوبات , ط4, القاهرة , 1962, ص 807

³ انظر المادة 306 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971م .

المطلب الثاني

اغراض العفو الرئاسي.

يتحقق بالعقوبة غرضان اساسيان هما الردع العام والردع الخاص اي منع الجريمة بالتحذير ومنعها بالإصلاح والتأهيل , ومع ما قيل ان العفو لا يحقق اغراض العقوبة وتتفشى الجريمة بسبب ذلك , الا ان للعفو الرئاسي اغراض مهمة لا تتحقق بالزجر واما بالتسامح والرحمة لذلك سأبين اهم اغراض العفو الرئاسي على الصعيدين الاجتماعي والقانوني في الاتي:-

الفرع الاول

الاغراض القانونية للعفو الرئاسي¹

اولاً : اصلاح الاخطاء القضائية .

يهدف العفو الرئاسي الي إصلاح الاخطاء القضائية التي يتم اكتشافها بعد ان يكون الحكم قد اصبحت باتاً وليس هناك من سبيل لإصلاحه عبر الوسائل القضائية وأغلقت امام المحكوم عليه جميع طرق المراجعة والتقاضي .

ثانياً: تجاوز الثغرات في القانون وتطبيقه .

الفرع الثاني

¹ يوسف علي , العفو عن العقوبة , المكتب الجامعي , الاسكندرية 2009, ص 45

الاعراض الاجتماعية للعفو الرئاسي

اولاً:- القضاء علي الضغائن و الاحقاد

للعفو الرئاسي تأثير كبير في القضاء على الضغينة و الحقد الكامن لدى الشخص الجاني ف بواسطه مرسوم العفو سيصبح الجاني محباً للحياة ودوداً مع الاخرين نتيجة التأثير النفسي علي شخص المعتدي, حيث كان مدركاً بان العقاب هو جزاؤه وان العفو قد جاء سماحةً له وهذا سوف يجعله نادماً علي جريمته و حريصاً على عدم تكرار جريمته وبذلك يتحقق بالعفو غرض العقوبة في منع الجريمة و صلاح المجرم وتأهيله مره اخرى لكي يصبح انسان سوياً محباً للسلام و عدم الاعتداء على الاخرين وبهذا سوف يكون المعني عنه امام مسؤولية ادبية اخرى الا وهي عدم خيانة الثقة التي منحتها اياه السلطة التنفيذية والممثلة بالرئيس بمختلف مسمياته¹.

ثانياً : الرأفة بالجاني وعائلته.

قد يكون الغرض من العفو الرئاسي الرأفة بالجاني الذي ثبت في اثناء تنفيذ العقوبة عليه انه جدير بالعفو لزوال خطورته الاجرامية او بسبب اعمال قانون هو اصلح للمتهم ولم يستطيع الافادة منه لصدور حكم بات بالعقوبة قبل صدور القانون الاصلح , وتارة اخرى قد يمع العفو من وقوع

¹ د. زيد بن عبد الكريم , مرجع سابق , ص 56.

الضرر بالجاني فيمنع بذلك ايضاً تشرد اولاده وبالأخص فيما اذا كان العائل الاساسي لعائلته¹

المبحث الثاني

الموقف الفقهي والتشريعي من العفو الرئاسي

المطلب الاول

موقف الفقه من العفو الرئاسي

يشير العفو الخاص خلافاً فقهيّاً حول طبيعة هذا العمل وما اذا كان يعد عملاً ادارياً ام عملاً قضائياً .

الفرع الاول

العفو الخاص عملاً ادارياً

يرى جانباً من القه بأن العفو الخاص يعتبر قراراً ادارياً صادراً من رئيس الدولة قانونياً من جانب واحد يصدر بإرادة احدى السلطات الادارية في الدولة ويحث آثاراً قانونية بأنشاء وضع قانوني جديد او تعديل او الغاء وضع قانوني قائم² .

فالمرسوم الجمهوري من حيث الموضوع يعتبر عملاً ادارياً لان الحاكم لا يتدخل عن اصدار العفو الخاص لحل مسألة قانونية وانما يتدخل لأسباب وظروف خاصة وبناءً على اعتبارات ادبية واجتماعية لتعديل مركز قانوني وهو بذلك يودي عملاً قانونياً ادارياً تاماً واذا كان مرسوم العفو لا يمس الحكم القضائي فإنه لا يمكن انكار انه يسبب اطلاق سراح المحكوم عليه

¹ وائل غسان الربيعي , مصدر سابق, ص16.

² محمد فؤاد مهنا , مبادئ واحكام القانون الاداري , مؤسسة شباب الجامعة, القاهرة , 1973 , ص67.

او تخفيف عقوبته , العميد (دوكي) يرى ان هذا الامر لا يشكل اعتاءً على السلطة القضائية فرئيس الدولة يمارس حق العفو في الدساتير الحديثة لاعتبارات عديدة منها اسنفاذ طرق تعديل الحكم القضائي¹.

الفرع الثاني

العفو الخاص عملاً قضائياً

يمكن تعريف العمل القضائي بأنه عبارة عن فصل في خصومة قضائية حول مراكز قانونية وذلك عن طريق إصدار حكم او قرار يطبق قواعد القانون وينزل حكمة على النزاع القائم دون مساس بالمراكز القانونية القائمة او انشاء مراكز قانونية جديدة ويكون لذلك القرار او الحكم القضائي قوة الشيء المقضي به , حيث يرى الفقه ان ممارسة رئيس الدولة لحق العفو يعد اختصاصاً قضائياً ويبرر هذا الجانب من الفقه ويدعم رأيه بالمبدأ القديم المعروف (الملك مصدر القضاء)².

وهناك من يعتبره عملاً تنفيذياً ذي صبغة قضائية , اي انه يعتبر في جميع الاحوال اختصاصاً تنفيذياً يملكه رئيس الدولة , اما القول بالصبغة القضائية لحق العفو فإنما تأتي من مدى علاقة هذا العمل بالحكم القضائي الصادر من سلطة القضاء فمرسوم العفو وكما هو معلوم يتم بوجه تعديل الحكم الصادر من جهة القضاء ومن ثم فإنه يأتي معدلاً للمركز القانوني للمدان ومؤثراً في العقوبة, ومن هنا يكتسب حق العفو الخاص هذه الصيغة او الطبيعة القضائية دون المساس إطلاقاً بالطبيعة التنفيذية لهذا لعمل والمتأتية من انفراد السلطة التنفيذية بممارسة هذا العمل عبر رئيس الدولة ملكاً كان ام رئيساً³.

¹ وائل غسان الربيعي , مصدر سابق , ص 79.

² عبد الفتاح ساير, نضريه اعمال السيادة , مطبعة جامعة القاهرة , القاهرة 1955م , ص 184.

³ وائل غسان الربيعي , مصدر سابق , ص 82.

المطلب الثاني

الموقف التشريعي للعفو الرئاسي

الفرع الاول

موقف التشريع العراقي

اخذ المشرع العراقي بالعفو الخاص و ذلك في المادة 154 من القانون العقوبات العراقي و التي تنص على (1- العفو الخاص يصدر ب مرسوم جمهوري....)

و من ملاحظة هذا النص يتضح ان العفو الخاص حق مقرر لرئيس الدولة, ومن الجدير بالذكر ان العفو الخاص في العراق لا يصدر في صورته اعتبارية دون شروط و انما لابد من توافر جملة من الشروط الاساسية لإمكانية اصداره.

1- اكتساب الحكم القضائي درجة البتات.

ان هذا الشرط الاساسي قد نصت عليه اغلب القوانين و هو ان العفو الخاص لا يمكن اصداره الا بعد صدور حكم من محكمة مختصة واكتساب ذلك الحكم الدرجة القطعية فان لم يكن كذلك فلا يعتبر نهائياً و يبقى باب العفو الرئاسي مغلقاً في هذه الحالة لان طرق المراجعة القضائية ما

زالت مفتوحه فهذا الشرط يدل علي ان المشرع العراقي قد اعطي العفو الخاص طابعاً احتياطياً و بمفهوم المخالفة فان العفو الخاص عديم الاثر اذا صد رد قبل الحكم النهائي¹

ثانياً: هل التوصية بالعفو

ان مهمة التوصية بالعفو الخاص تقع ضمن اختصاصات رئيس مجلس الوزراء و لا يمكن لرئيس الجمهورية اصدار عفو الخاص من دون توصيه لان الفقرة الاولى من المادة 73 قد جاءت صريحة بهذا الشأن عندما انضمت صلاحيات رئيس الجمهورية ومضمونها (اصدار العفو الخاص بتوصية من مجلس الوزراء.....)²

ثالثاً: ان يصدر قرار العفو في مرسوم جمهوري صادر عن رئيس الجمهورية³

رابعاً: ان لا يمس بالحق الخاص⁴

سنوضح لاحقاً مفهوم الحق الخاص عند الحديث عن الآثار المدنية للعفو الرئاسي.

خامساً: ان لا يكون المدان محكوم عليه بعقوبة نتيجة ارتكابه جريمة من الجرائم الدولية او الارهاب او الفساد المالي والاداري⁵

¹ www.Mohamah.net, visit date in 10/1/2018

² انظر الفقرة (1) من المادة (73) من دستور الجمهورية العراقية لسنة 2005 النافذ .

³ انظر المادة 154 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م النافذ والمعدل.

⁴ صفاء الدين الحجامي, انقضاء الدعوى الجزائية , مكتبة صباح , بغداد , 2014, ص 43.

⁵ انظر الفقرة الاولى من المادة (73) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

الفرع الثاني

موقف التشريع الامريكي من العفو الرئاسي.

يتمتع رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بصلاحيات هامة يمنحها له الدستور كما ان هذه الصلاحيات تزداد اهمية نظرا بكونه رئيساً لدوله من اكبر الدول ألا وهي الولايات الأمريكية فالرئيس فيها يسود ويحكم في ان واحد ويستمد نفوذه وسلطاته الواسعة من الدستور ويعتبر رئيس الولايات المتحدة الأمريكية رئيس الدولة و الحكومة في الوقت نفسه وقد قرر الدستور الامريكي حق العفو للرئيس الولايات المتحدة و جاء ذلك في المادة الثانية في الفقرة الثانية من دستور 17 ايلول كل سنة 1787

الامريكي ويعتبر بعض الفقه صلاحية الرئيس في العفو من صلاحيات السيادة حيث خول الدستور الامريكي لرئيس الجمهورية الأمريكية سلطة الغاء العقوبة او تخفيفها او ايقاف تنفيذها بصورة مستقلة عن الكونجرس و عن المحاكم فله وحده ان يحدد من ينال العفو و في اي وقت او ظرف, و قد منح الدستور الامريكي ايضا لرئيس الجمهورية سلطة اصدار العفو الشامل اضافة الى العفو الخاص وقد كان غريباً ان يفصل الدستور ذلك خاصة و هو يعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات, فان اعطاء هذا الاختصاص للرئيس يمثل مخالفه لركن اساسي من اركان النظام الرئاسي ألا وهو ركن الفصل بين السلطات¹

وتجدر الإشارة الى ان هناك قيود مفروضة علي سلطة الرئيس في العفو و تتجلى في قيدين دستوريين² .

1- لا يستطيع الرئيس الامريكي ان يعفو عن شخص يحاكم امام الكونجرس او حكم عليه على اثر اجراءات الاتهام الجنائي وهذا القيد يقصد من وراه تزويد الكونجرس بسلاح يستعمله لمنع للرئيس من محاباة افراد او جماعة معينه في مباشرة سلطته في العفو ويبرر بعض الفقه سبب هذا القيم بالقول "ان الاشخاص الذين يعاقبون نتيجة ارتكابهم لجرائم سياسية و صدرت عليهم احكام من الهيئة التشريعية فلا يعقل ان

¹ سعيد اليد علي , حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية , بدون اسم المطبعة ولا المدينة , 1999م , ص 352
² سعيد السيد علي , مصدر سابق , ص 351.

يعطي للسلطة التنفيذية سلاحاً تحمي به المجرمين من انصارها اذا ما حكمه عليهم الهيئة التشريعية للجرائم خطيره.

2- وجوب ان تكون الجريمة قد ارتكبت ضد قوانين الاتحاد وليس ضد قوانين اهداء الولايات بحيث اذا كانت موجهه ضد هذه القوانين فتكون سلطات الولاية هنا هي المختصة وحدها بالنظر في طلب العفو في الجرائم الفدرالية و باستثناء حالات الاتهام امام الكونجرس هي التي يمكن ان تكون محلاً لسلطة الرئيس في العفو.

المبحث الثالث

الآثار القانونية للعفو الرئاسي

المطلب الاول

الآثار الجزائية للعفو الرئاسي

الفرع الاول :- وجوب الافراج عن المسجون .

ان صدور مرسوم جمهوري بالعفو الخاص يوجب الافراج عن المسجون فوراً , فإذا كان العفو عن العقوبة كلياً فيؤدي ذلك الي انقضاء القوة التنفيذية للحكم الجزائي وذلك لان القوة التنفيذية هي من اثار الحكم الجزائي بالعفو الخاص فأن القوة التنفيذية تنقضي وتسقط تبعاً لانقضاء وسقوط الحكم الجزائي والعقوبات الاصلية¹

الفرع الثاني: العفو الرئاسي لا يمحو الصفة الجرمية عن الفعل .

تنصب آثار هذا النوع من العفو على العقوبة فقط دون محو الصفة الجرمية عن الفعل ونظراً لمحدودية الآثار الجنائية المترتبة على هذا العفو خولت اغلب الدساتير هذه الصلاحية لرئيس الدولة ومن بين هذه الدساتير الدستور العراقي لكنه قيّد هذه الصلاحية باقتراح صادر من رئيس مجلس الوزراء حيث سبق وان اشرنا الى المادة(73/ اولا) من دستور الجمهورية العراقية لسنة 2005 على انه يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الاتية :- (... اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجل الوزراء ...) ويتضح من هذا النص ان رئيس الجمهورية يمارس دوراً محورياً في اصدار العفو الخاص وقد صدر العديد من المراسيم الجمهورية القاضية بمنح العفو الخاص عن محكومين عن تهم كيدية في ظل الاحتلال بعد سنة 2003²

الفرع الثالث : عدم سقوط العقوبات التبعية والتكميلية .

لايترتب على العفو الخاص عن العقوبات الاصلية سقوط العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية وزوال الآثار الجزائية الاخرى للجريمة وكذلك ان قرار العفو لا اثر له فيما سبق تنفيذه من العقوبات لان ذلك التنفيذ قد تم طبقاً للقانون , علماً ان ان مسار هذه الآثار يتغير اذا ما نص

¹ www.mohamah.net. Visite date in 11/1/2018

² علي يوسف الشكري , الرئاسة في البلاد العربية , دار الذاكرة , بغداد , 2016, ص 181

المرسوم على خلاف ذلك¹.

جدير بالذكر تنبغي الإشارة الى ان هنالك تناقض كبير قد وقع به المشرع العراقي ما بين المادة (154) من قانون العقوبات العراقي النافذ المعدل رقم (111) لسنة 1969, وما بين المادة (306) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971, حيث ان نص المادة الاخيرة قد اشار الى انه يترتب على صدور مرسوم جمهوري بالعفو الخاص سقوط العقوبات الاصلية والفرعية في حين الفقرة (ب) من المادة (154) عقوبات العراقي التبعية والتكميلية والاثار الجزائية والتدابير الاحترازية , وهذا التعارض ما بين النصين تم رفعه بالرجوع الى المادة (371/ب)² من قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث نصت صراحةً بإلغاء بوجه عام كل نص في اي قانون يتعارض واحكام هذا القانون لذلك وفقاً لهذه المادة فأن المۆل عليه في التطبيق سقوط العقوبات كافة بالعفو الخاص وليس العقوبات الاصلية فقط , ولكن هذا الامر لم يستمر طويلاً حيث ان المادة (306) الاصولية قد تم تعطيلها بموجب سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (3) القسم (4) منها والمؤرخة في 18/6/2003 وبهذا فان نص الفقرة (ب) من المادة (154) عقوبات عراقي هي المَعُول عليها الان³

¹ احلام عيدان الجابري , سقوط العقوبة بالعفو الخاص دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد- كلية القانون .1992,ص132.

² الاستاذ عبد الامير العكيلي ,شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية , ج1, مكتبة السنهوري, بغداد, 2011, ص59.

³ صفاء الدين الحجامي , مصدر سابق ,ص43.

المطلق الثاني الاثار المدنية للعفو الرئاسي

يترتب الفعل الجرمي على مرتكبه حقين يتمثل الاول بالحق العام و يمكن تعريف الحق العام بانه حق المجتمع من المجرم فهو الحق الذي تقتضيه الدوله لان الجاني بارتكابه جنايته قد اخل باستقرار المجتمع كله و امنه و سلامته وبذلك فان الدوله والتي تمثل المجتمع تفرض العقوبه المناسبه على الجاني ، و يتم احقاق هذا الحق علي الجاني حتى لو تنازل المجني عليه عن حقه الشخصي اما الحق الثاني فيتمثل بالحق الخاص و مفهوم الحق الخاص في القانون هو الحق الذي ينشأ للمجني عليه من الجاني بعد ارتكابه لجرم ما بحقه ويتمثل بالتعويض المادي او الشخصي او قد يكون التعويض بشكل معنوي¹.

و كما هو معلوم ان قضايا التعويض يحكمه القانون المدني، و في ذلك نصه الماده (202) من القانون المدني على ان (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)² وعموماً في ضوء هذين الحقين (العام والخاص) يخول القانون الدولي حق الدعوى الجنائيه و الفرد حق الدعوى المدنيه، و هو نايم وهنا يتم التساؤل حول ما اذا صدر عفواً اثناء نظر الدعوى الجزائيه او بعد صدور الحكم النهائي فهل يؤثر العفو على موضوع الحقوق الشخصيه للمتضرر؟

للاجابة عن هذا السؤال يقول الاستاذ (وائل غسان الربيعي) "ان العفو بنوعيه خاصاً أو عاماً لا يؤثر في الدعوى المدنيه التي قد يقيمها من يصيبه ضرر مادي او ادبي من جراء ارتكاب الجريمه³

¹ www.mowdoo3.com. Visite date in 24/3/2018

² انظر الماده (202) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والمعدل .

³ وائل غسان الربيعي ، مصدر سابق ، ص 162.

ولأهمية التعويض عن الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع فقد أولى المشرع العراقي اهتمامه بهذا الامر و انظمه في ماده اخرى من القانون ذاته حيث نصه المادة (204) من هو على انه كل تعد نصيب الغير معيضا لآخر غير ماذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض¹

وكذلك كما بينا ان المادة (306) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ نصت صراحة على عدم مساس مرسوم العفو الخاص بالحكم الصادر بالتعويض او المصادرة وكذلك الفقره الثانيه من المادة (154) من قانون العقوبات العراقي نصت على انه (لا يترتب على العفو الخاص سقوط العقوبات التبعية والتكميلية و الاثار الجزائية الاخرى...) ولا شك ان من اهم العقوبات التبعية هي التعويض عن الضرر²

¹ انظر المادة (204) من القانون المدني العراقي النافذ والمعدل رقم (40) لسنة 1951م.
² انظر المادة (306) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (23) لسنة 1971م, وكذلك الفقرة الثانية من المادة (154) عقوبات عراقي رقم 111 لسنة 1969م.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث موضوع (العفو الرئاسي) في العراق مقارنة بالولايات المتحدة الامريكية توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات.
اولاً: النتائج :-

- 1- العفو الرئاسي و مع اختلاف التسميه يجد له جذور موغلة في القدم اذ باشرته اقدم الشرائع السماوية و الحضارات القديمة.
- 2- رئيس الدولة بمختلف مسميات يمتلك صلاحيات اصدار العفو الخاص.
- 3- تكمن الحكمة من وراء هذا العفو هي اصلاح الاخطاء القضائية وكذلك تجاوز الشفرات في القانون وتطبيقاته.
- 4- قرار العفو الرئاسي الخاص في العراق يتخذ صورته المرسوم الجمهوري و لا يمكن فتح الطعن به امام اي جهة قضائية.
- 5- لا يشمل العفو الخاص جميع الجرائم هل هنالك جرائم تم حظر العفو بصدها.
- 6- هذا النوع من العفو لا يمحو الصفة الجرمية عن الفعل و لا يسقط العقوبات التبعية و انما يؤثر على العقوبة فقط .

7- العفو الرئاسي لا يمس مبدأ الفصل ما بين السلطات طالما ورد هذا الحق في نص الدستور ضمن اختصاصات رئيس الدولة و كما معلوم ان الدستور هو من يحدد السلطات واختصاصاتها.

ثانياً:- التوصيات:-

- 1- العفو يفقد القرارات هيئتها القضائية , فلا بد من المحافظه على هيبة القضاء و قراراته من خلال عدم الاكثار من اصدار القرارات العفو.
- 2- تحديد الظروف و الاوضاع التي تمكن رئيس الدولة من اصدار العفو الخاص بحق احد السجناء.
- 3- ضرورة تعديل المادة (306) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 و ليس بتعطيلها
- 4- تشكيل لجنة للعفو الخاص تتكون على الاقل من اربع قضاة و رئيس الدولة هو من يرأس هذه اللجنة للبت في مرسوم العفو بالاغلبية المطلقة, لان هذه اللجنة ستكون طابع قضائي لمنع الرئيس من التفرد بمثلها هكذا قرارات مصيرية.
- 5- وضع برامج تأهيلية للمعفو عنه لكي لا يكون طاقة معطلة ومبعدة في المجتمع.
- 6- فرض رسم مالي على المسجون الذي صدر بحقه عفواً خاصاً لا يقل عن مليون دينار عراقي يصب في خزانة الدولة.



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء / كلية القانون

العفو الرئاسي

دراسة مقارنة

بحث مقدم الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء وهو جزء من
متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اعداد الطالب

حسين عبد الامير عبد الله اليساري

بإشراف الاستاذ الدكتور سامر مؤيد عبد اللطيف ال ياسين

1439هـ

2018