جامعـــــة المنصـــــورة
الدراســـــات العليا
قسـم القانون الجنائي

دراسة بعنوان

الآثار الموضوعية والإجرائية للتحريض الصوري في التشريع العراقي

دراسة مقارنة

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الحقوق

الباحث

أحمد أحمد خضير الفلاحي

تحت اشراف

الأستاذ الدكتور

أكمل يوسف السعيد يوسف

أستاذ دكتور القانون الجنائي

كلية الحقوق . جامعة المنصورة
٢٠٢٤م

مقدمـــــة

أولا:-موضوع البحث :

نصـــت المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩على أنه: يعد شريكا في الجريمة: من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض ..... ونصت المادة (٤٠) من قانون العقوبات المصـــري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧على التحريض بأنه: يعد شـــريكا في جريمة كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .... اما قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ فقد نص في المادة ١/٨٠ منه على أنه: يعد محرضـــا من حمل أو حاول أن يحمل شـــخصا على ارتكاب جريمة باســـتغلال النفوذ أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة أو الخديعة أو بصرف النفوذ أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة [١].

ويقصـــد بالتحريض بصـــورة عامة لغة هو الإثارة وتشديد الرغبة لدى الشخص المقابل، وهو الحث على الشـــيء والدفع إليه، وتعد كلمات الدفع والحث والإغواء مرادفات لكلمة تحريض، ويقصد به التحفيز والتحريك بأي طريقة وعلى أية وجه.

عد التحريض على الجريمة بمثابة إيعاز على ارتكابها وهو من أخطر صـــور الاشتراك فيها، لقيام الموعز بإيجاد فكرة الجريمة في ذهن الفاعل، وبالتالي قد يقدم هذا الأخير على تنفيذها [٢].

ويحدث ان يحرض شـــخصا آخر على ارتكاب جريمة ما، حتى إذا ما شرع الأخير في ارتكابها تدخل للحيلولة دون تحقيق نتيجتها الإجرامية، وأبلغ السلطات العامة بالجريمة وتتعدد

---

(١) نســـرين عبد الحميد، المحرض الصـــوري، دراسة حول المساهمة الجنائية بالتحريض الصوري، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٥٩.

(٢) حمد بن عبد الفتاح الحازمي، اســـتدراج المتهم الثبات الجرم دراســـة تأصـــيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمني، الرياض، ٢٠١٠، ص ٢١٦.

البواعث التي تدفع المحرض إلى الأقدام على هذا النوع من التحريض، فقد يقوم رجال الضبط القضائي بهذا التحريض بهدف إلقاء القبض على الجاني في حالة تلبس بالجريمة حتى يسهل إثباتها، كما قد يكون المحرض أحد افراد العامة ويهدف من وراء تحريضه إلى الحصول على مكافأة خصصتها الدولة لمن يبلغ عن جريمة من الجرائم، كما قد يكون من أجل الإيقاع بشخص لاتهامه وزجه في السجن بباعث الانتقام، وقد يتظاهر رجال السلطة العامة بشراء كمية من المخدر من شخص يحرزه بقصد الإتجار فيه، والهدف من ذلك هو تسليم الجاني للعدالة، وهكذا نكون في صدد صورة من صور التحريض الذي يعد أحد وسائل المساهمة الجنائية إلا وهي صورة التحريض وظهرت هذه الصورة من التحريض لأول مرة في فرنسا في عهد ما قبل الثورة الفرنسية واثنائها [٣].

وأصبحت فكرة المحرض الصوري تطال جميع الجرائم ولم تعد مقتصرة على الجرائم السياسية فقط.

ثانيا: – أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الى بيان وتحديد التحريض الصوري على ارتكاب الجريمة، وبالخصوص التحريض الصوري الصادر من قبل أعضاء الضبط القضائي فالجريمة قد ترتكب بدفع من قبل افراد السلطات العامة بهدف مسك المتهم متلبساً بالجريمة قبل الشروع بها أو من المساعدة على اكتشاف الجريمة والوقوف على حقيقتها. فالسلطة العامة قد تلجأ في سبيل مكافحة الإجرام وضبط المجرمين إلى أساليب تقوم على دفع بعض المتهمين لارتكاب بعض الجرائم التي تحتاج إلى سرية تامة وتفتقر إلى الأدلة المادية ويصعب كشفها بالإجراءات المعتادة، كجرائم تهريب المخدرات، وجرائم الفساد المالي والإداري، وغيرها من الجرائم.

ان الكشف عن مرتكبي الجرائم وإخضاعهم للقانون يكون بدوافع مختلفة فقد يكون الهدف هو القبض على الجاني في حالة تلبس بالجريمة، حتى يسهل إثباتها وقد يكون الهدف من

---

(٣) د. علي عبد الغنيمات، التحريض الصوري دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والشريعة الاسلامية اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان، الأردن، ٢٤١٤، حمد بن عبد الفتاح الحازمي، استدراج المتهم الثبات الجرم دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمني، الرياض، ٢٠١٠. ص ٢١٦.

وراء التحريض هو الحصول على مكافأة خصصتها الدولة لمن يبلغ عن جريمة معينة، أو قد يكون من أجل الإيقاع بشخص معين لاتهامه ومن ثم معاقبته بدافع الانتقام منه، إذ قد يتظاهر رجل السلطة العامة بشراء كمية من المخدر من شخص يتاجر فيه ويكون الهدف منه هو تسليم الجاني للعدالة.

ثالثا:-أهمية الدراسة :

التحريض الصوري صورة من صور المساهمة الجنائية ويقصد به :ذلك النوع من التحريض الذي يقوم فيه المحرض إلا بنشاطه التحريضي من اجل تحقيق المصلحة التي تحققها الجريمة عادة لمن يرتكبها او لمن يكلف الغير بارتكابها، ولكن من اجل تحقيق مصلحة اخرى هي إيذاء المحرض بدفعه الى البدء في تنفيذ الجريمة، أو الشروع فيها حتى ينال العقاب المقرر لها، وللتحريض الصوري شروط يجب توافرها، واهمها أن يتجه نشاط المحرض الصوري الى الغير لأجل دفعه الى القيام بفعل يعد جريمة بالإيعاز والإثارة، بالإضافة إلى أنه يجب ان يكون هدف المحرض الصوري هو الوقوف على الجريمة والقبض على الجاني متلبس بها، والشرط الثالث يتلخص بضرورة تدخل المحرض للحيلولة دون تحقق النتيجة الإجرامية.

ولأهمية هذا الموضوع من الجانب النظري التطبيقي، هل ان التحريض هنا يعد صورة من صور الاشتراك ام ان له ذاتية خاصة، وما هو اساسه ومدلوله، شروطه، ضوابطه، نطاقه واثاره القانونية.

رابعا:-اشكالية الدراسة :

تهدف دراسة جريمة التحريض الي محاولة الوصول الي اجابات لمجموعة من الأسئلة منها علي سبيل المثال : يحدث احيانا أن يقدم شخص علي حمل اخر علي ارتكاب جريمة معينة سواء أكان للمحرض مصلحة في ار تكاب هذه الجريمة أم ال. فهل يطال العقاب هذا الأخير وهل يشترط لمعاقبته .

١- أن يرتكب المحرض الجريمة موضـــوع التحريض، فهدف الدراســـة هو تحديد موقف التشريعات المقارنة من العقاب علي التحريض، فإذا كان الجواب بنعم فهل يعاقب علي هذه الفعل باعتباره شـــريكا في جريمة اخري ام انها يعاقب باعتباره فعال في جريمة مســـتقلة قائمة بذاتها. وكذلك توضـــيح الصـــور المســـتحدثة من التحريض علي العنف وموقف التشريعات المقارنة منها.

خامسا:-منهجية الدراسة :

ســـوف يتبع الباحث النظام التحليل الوصـــفي الاستقرائي المقارن بتحيل نظام التشريع العراقي مع التشريع المصري و الفرنسي وذلك لفت نظر القضاء العراقي الى وضع المعايير والشـــروط اللازمة التي تحكم تداخل عضـــو الضـــبط القضائي أو أعوانه من المخبرين أو المرشـــدين الســـريين في الجريمة المنظمة عند استخدامهم اسلوب التحريض الصوري بغية مكافحتها والإيقاع بمرتكبيها. ثانيهما: لفت نظر المشـــرع العراقي الى تشـــريع قانون ينظم أحكام وشـــروط استخدام اسلوب التحريض الصوري لتوفير الغطاء القانوني لرجال الأجهزة الأمنية.

سادسا:-خطة الدراسة

المبحث الأول:-الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على ارتكاب الجريمة.

المبحث الثاني:- الآثار الإجرائية للتحريض الصوري على ارتكاب الجريمة.

المحبث الأول

الآثار الموضوعية للتحريض الصوري

تمهيد وتقسيم:-

التحريض الصوري عندما يتم استخدمه من قبل المحرض الصوري اتجاه الفاعل من أجل القيام بالعمل المحرض عليه، فأن فعلة هذا سوف يؤدي إلى ارتكاب جريمة، وعلية إذ ما علمنا إن الجريمة هي ظاهرة اجتماعية وقد ناضلت المجتمعات البشرية منذ نشأتها بتشريع القوانين لتجريم أفعالها وتحديد العقوبات لمرتكبيها وابتكار الأساليب والطرق المختلفة لمكافحتها وللحد من إثارها وكان من بين تلك الأساليب أسلوب التحريض الصوري إذ أثر موضوع تداخل المحرض الصوري وبالخصوص إذا كان من رجال السلطة العامة، أو من يعمل لحسابهم من أعوانهم من المخبرين، أو المرشدين السريين، في دفع الفاعل إلى ارتكاب الجريمة بغية كشفها وضبطه بالجرم المشهود، أو من أجل الحصول على دليل كافي للإدانة مثلما قلنا سابقا، والخلاف كان بين الفقه والقضاء على قيام الجريمة المحرض عليها والظروف المحيطة بها من حيث التشديد والتخفيف من حيث قيام الجريمة أو مقدار العقوبة وهل أن هذا التحريض يؤدي إلى قيام الجريمة أم لا؟ وما هو أثر التحريض على مقدار هذه العقوبة [٤]؟

من أجل الإحاطة بالآثار الموضوعية للتحريض الصوري سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، كما يلي:

---

[٤] القاضي حيدر فالح حسن، مصدر سابق، ص ١٠٥.

المطلب الأول الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على قيام الجريمة

المطلب الثاني يتضمن الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على مقدار الجريمة.

المطلب الأول

الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على قيام الجريمة

تمهيد وتقسيم:-

سنعرض أولا لأثر التحريض الصوري الذي يمنع قيام الجريمة ثم نناقش أثر التحريض الصوري الذي لا يمنع إلى قيام الجريمة.

الفرع الأول

أثر التحريض الصوري الذي يمنع قيام الجريمة

يذهب هذا الاتجاه بالقول إن نشاط الذي يقوم به المحرض الصوري بكافة صوره وأشكاله يكون لها تأثير في كفاءة الفعل الذي قام بالتنفيذي وهذا تأثيرا من شأنه أن يمنعه من أحداث النتيجة مما يعطي المجال من أجل تحقق أركان الجريمة المستحيلة [٥]، ومتى انتفت كفاءة الفعل لاحداث النتيجة إذ أنه أصبح من المتعذر أن تنسب لفاعل الجريمة، لأننا سنكون بصدد جريمة مستحيلة إذ لا يتصور من فعل غير كفء أن ينتج ضررا ينال من حق أو مصلحة يحميها القانون والسبب في ذلك، أن الفعل يتم تحت أشراف ورقابة رجال السلطة لا يسمحون للفاعل وهم المحرض أن يقوم بتحقيق النتيجة التي يرجوها وإنما سيتم منعه من

---

[٥] عبد جابر محيبس، مصدر سابق، ص ٢٠١.

ارتكابها [٦]، إذ قالوا أن تداخل المحرض الصوري يعدم كفاءة الفعل لإحداث النتيجة وذلك لعدم قدرة الفعل على تحقيق النتيجة، بالنظر إلى جميع الظروف الواقعية المحيطة به سواء أكانت ظروفا تتعلق بالوسيلة، أم بالجاني، أو بالمجني علية أم تتعلق بموضوع الفعل ذاته يستحيل عليه أن يحقق الضرر، أو الخطر الذي يكون النتيجة الإجرامية غير المشروعة وبهذا يقولون أن قيام المحرض الصوري بالتحريض على ارتكاب الجريمة لا يمكن أن يحقق جريمة تامة، لأنه لا يسمح بارتكاب الجريمة أي تصبح الجريمة مستحيلة الوقوع [٧]، فيرى أصحاب هذا الرأي أن الحكم بعدم كفاءة الفعل التنفيذي على إتمام الجريمة التي حرض على ارتكابها مبني على اساس عدم تحقيق النتيجة بمعناها القانوني وليس موضوعها المادي، إذ إن تداخل المحرض الصوري في الجريمة يكون هدفة منذ البدء بها هو عدم تحقيق النتيجة الإجرامية الضارة وبهذا نكون بصدد جريمة مستحيلة وقد عبر عن ذلك الفقيه الإيطالي (المانزيني) بأن "الواقعة التي في ظاهرها الصفات الخارجية لجريمة وقعت وتمت نتيجة التحريض وتحت مراقبة رجال الشرطة ليست سوى تمثيلية حتى ولو كان جميع من ساهموا أو بعضهم في ارتكابها يعتقدون أنهم قد ارتكبوا جريمة حقيقية، فالقصد الإجرامي لا يكفي لتشكيل الجريمة قد تكون فقط بصدد أفراد عندهم ميول إجرامية ولكننا لسنا بصدد مجرمين حقيقين "، أي عند تداخل المحرض الصوري نكون بصدد واقعة إجرامية صورية ولا يمكن أن تكتسب أي قيمة قانونية جنائية لاستحالة الربط بين الضرر أو الخطر الذي يتعلق بالمصلحة المحمية والنتيجة في مفهومها القانوني ولاستحالة أما تكون نسبية أو مادية، ومن جهة الفقه الفرنسي، فقد عرف الجريمة المستحيلة : هي الجريمة التي كانت غير قابلة للتحقيق، سواء بفعل قصورها، من حيث الموضوع، أو بفعل عدم ملائمة الوسائل المستخدمة، والنتيجة التي تترتب على ذلك، ومن الناحية الموضوعية، استحالة تحققها، ومن ناحية اخري، اقترح الفقه الفرنسي التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، كما اقترح التمييز بين الاستحالة من حيث القانون

---

[٦] عبد جابر محيبس، مصدر سابق، ص ٢٠١.

[٧] مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

والاستحالة من حيث الواقع [٨]، إلا أن محكمة النقض لم تقبل هذا التمييز [٩]، إذ ماثل القضاء بين الجريمة المستحيلة والشروع في الجريمة، دون أن يميز بين مختلف صور الجريمة المستحيلة، حيث قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ يناير ١٩٨٦، إذ قضت ضد متهم بشروع في جريمة عمدية، حيث ارتكب أعمال عنف ضد شخص بغرض موته، بينما كان يعتقد أن هذا الشخص لا يزال على قيد الحياة، بينما توفي هذا الشخص قبل ارتكاب أعمال العنف ضده، حيث قضت المحكمة بأن هذا الظرف مستقل عن إرادة الفاعل [١٠].

إذ نجد أن أغلب التشريعات الجنائية لم تنص على الجريمة المستحيلة، ومنها قانون العقوبات الاردني لعدم استقرار فكرة الجريمة المستحيلة، وتعدد صورها، واختلاف المذاهب الفقهية التي تعدده حولها [١١].

وفيما يخص المشرع المصري لم تنص المادة (٤٥) عقوبات على الجريمة المستحيلة كصورة من صور الشروع، ولكن هذه الصورة نادى بها الفقه، وفى هذه الصورة، يبدأ الجانيّ نشاطه الإجراميّ فعلاً ولكن لا يستطيع تحقيق النتيجة لقيام ظروف خاصة تجعل من غير الممكن تحقيق هذه النتيجة، ومن أمثلة الجريمة المستحيلة الجاني الذي يستخدم في القتل سلاح ناريّ غير صالح للاستخدام أو خاليّ من الذخيرة، أو أن يطلق النار على شخص تبين أنه فارق الحياة، أو أن يقوم الجاني بالسرقة من جيب خالي، وهذه هي صور الشروع، وتبين من العرض لها أن النتيجة لا تتحقق نتيجة توافر سبب اضطراري خارج عن إرادة الفاعل؛ أي أنه كان

---

(8) Bouloc, et H. Matsopoulou, Droit pénal général et procédure pénale, 21ème éd., SIREY, 2018, p.118, n 177.

(9) Crim 9 Nov 1928, D 1929. 1. 97.

(10) B. Bouloc, et H. Matsopoulou, Droit pénal général et procédure pénale, op. cit., p. 119.

(١١) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

يبغى تحقيق النتيجة، ولكنها لم تحدث، ولكن السؤال هل يتوافر الشروع في حالة عدول الجاني عن استكمال مشروعه الإجراميّ بإرادته.

أما في العراق فإنه تحدث عن الجريمة المستحيلة، إذ قال الفقهاء أن المقصود بالجريمة المستحيلة هي تلك الجريمة التي لا يمكن تحققها مهما الفاعل بذل فيها من جهد في سبيل إتمامها كما لو قام شخص بإطلاق الرصاص على اخر هادفا قتله فيظهر أن المجني عليه قد فارق الحياة قبل إطلاق الرصاص عليه"، إذ أعدت الجريمة المستحيلة هي صورة من صور الجريمة الخائبة، حيث الجاني يأتي فيها كل نشاطه المطلوب لها، ومع ذلك لم تتحقق الجريمة، وفي العقاب على الجريمة المستحيلة كان هناك الكثير من اراء الفقهاء حول العقاب عليها أو عدم العقاب عليها وظهرت الكثير من الآراء، إذ نجد أن قانون العقوبات العراقي قد حسم الخلاف حول العقاب عليها من عدمه في المادة (٣٠) منه قائلا "... ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ، أما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها مالم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عملة لإحداث النتيجة مبنيا على وهم أو جهل مطبق...".

ومن خلال دراسة هذا النص يظهر لنا أن قانون العقوبات العراقي قد تبنى بشأن الجريمة المستحيلة المذهب القائل بالعقاب عليها [١٢]، ومنهم من قال بالتحريض الصوري وفق معيار المساهمة الضرورية، إذ يرى اتجاه في الفقه الايطالي أن تداخل المحرض الصوري في شكل مساهم مادي في الجريمة ذات التعدد الضروري ينتج إثره بشكل واضح في الفعل المادي، إذ يفقد الكفاءة على تحقيق النتيجة غير المشروعة فإذا ما قام المحرض الصوري الذي هو أحد رجال الضبطية القضائية مثلا بتقمص شخصية المشتري وطلب من البائع شراء جواهر ثمينة محظور بيعها وذلك بقصد القبض على البائع وتقديمه للمحاكمة فإننا لا نكون بصدد جريمة معاقب عليها وإنما نكون في محيط الجريمة المستحيلة، ويطلق الفقه الجنائي على جرائم المساهمة الضرورية اصطلاح " التعدد الحقيقي أو الفاعل المتعدد" ويقصد بها الجرائم التي لا

---

[١٢] د. علي حسن خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ١٧٤، ١٧٩.

يتصور وقوعها ألا بواسطة أكثر من شخص يتقاسمون تحقيق الماديات التي تفترضها الجريمة وبمعنى اخر أن يطلب القانون أن يأتي السلوك المؤاثم اكثر من شخص – شخصين أو اكثر – ومن دون ذلك لن توجد الجريمة لأن طبيعة الأمور تحتم ازدواج الضرورة لحدوث الفعل وبدونه فلا مجال لوقوع الفعل.

الفرع الثاني

أثر التحريض الصوري الذي لا يمنع قيام الجريمة

قال بعض رجال الفقه الجنائي بأن تداخل المحرض الصوري في الجريمة المحرض عليها يمكن أن تكون هناك جريمة لا يمكن القول باستحالة هذه الجريمة المرتكبة من الفاعل وأن من يقول أنه مع التحريض الصوري لا يكون فعل الجاني قادرا على أحداث النتيجة طالما أنها ارتكبت تحت أشراف رجال السلطة أو بتداخلهم الفعلي من أجل منع هذه النتيجة ويقول الدكتور (أحمد فتحي سرور) أن الاستحالة هنا لا تحول دون وقوع الشروع فهي أما استحالة نسيبة لدى نظرية التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، أو استحالة مادية وهي في الحالتين لا تحول دون العاقب على الشروع أنه ليس صحيحا ما قالة البعض من اباحة هذا التحريض الصوري إذا صدر من رجال السلطة العامة بناء على واجبهم في كشف الجرائم ومنع حدوثها، لأن واجب رجال السلطة العامة هو كشف جرائم سبق ارتكابها أو منع وقوع جرائم والتصدي لها قبل وقوعها، وليس من مهمتهم أطلاقا المساهمة في ارتكابها من أجل ضبطها فيما بعد، نحن بدورنا نذهب مع الاتجاه الذي يقول بأنه تداخل المحرض الصوري لا يمنع قيام الجريمة، لأنه مهما بذل من جهد قد تقع الجريمة رغم ذلك فهنا يكون المحرض مسؤولا،لأنه هو من حرض على السلوك من أجل إيقافه، ولكن رغم ذلك وقعت الجريمة.

أما فيما يخص (موقف القضاء من أثر التحريض الصوري على قيام الجريمة نجد توجهات عدة للمحاكم في هذا الصدد إذ نجد القضاء الفرنسي فقد اشترط لقيام جريمة بيع المواد المحظورة قانونا وجود اتفاق بين البائع (الفاعل) والمشتري (المحرض الصوري) على عقد الصفقة ولا يشترط أن تبلغ تلك المفاوضات إتمام البيع وإنما يكفي أن تتوقف بسبب تداخل

عضو الضبط القاضي أو من المرشد السري (المحرض الصوري) الذي انتحل صفة المشتري في تلك الصفقة وبخلاف ذلك نكون بصدد جريمة مستحيلة غير معاقب عليها قانونا، وبمناسبة الحكم الصادر في ١١ مايو ٢٠٠٦، أكدت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، على استخدام أعضاء الضبط القضائي إلي الحيلة، بما قد ينتهي به إلي التحريض المباشر على ارتكاب الجريمة، اللهم إلا إذا التزم غاية الإثبات، دون الانزلاق نحو التحريض على ارتكاب جريمة [١٣]، وبالمقابل يميل قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض إلي قبول الدليل غير المشروع المقدم من أحد الخصوم العاديين في الدعوي، طالما لم يقدم من عضو الضبط القضائي، حيث أن غاية الخصم العادي، في هذه الحالة، كشف الحقيقة، والاحتجاج بحقوقه والحفاظ على مصالحه [١٤].

أما القضاء الأمريكي فقد ذهب في بعض أحكامه إلى أن تداخل المحرض الصوري في الجريمة يجعل الفعل التنفيذي غير كفوء في إحداث النتيجة ونكون بصدد جريمة مستحيلة تستتبعها براءة المتهم الفاعل من التهمة المنسوبة وفي قرار لها قالت "بأن مساهمة المحرض الصوري في الجريمة لا يمكن الاعتداد بها كفعل يدخل في عداد الأفعال المكونة للجريمة مما يفقد الجريمة عنصرا مهما بدونة تصبح مستحيلة الوقوع مما يستتبع تبرئة المتهم، أما القضاء المصري فلم يساير القضاء الفرنسي والأمريكي في أحكامه في عد استخدام اسلوب التحريض الصوري غير مانع من قيام الجريمة بمفهومها القانوني وعد الجريمة متحققة بمجرد موافقة الجاني (الفاعل) للإرادة الظاهرة للمحرض الصوري رجل السلطة العامة، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه " أنه لا يؤثر في جريمة الرشوة أن يكون ارتكابها قد حصل نتيجة تدبيرا لضبطها، إذا لم يكن الشخص الراشي جادا فيما عرض على الشخص المرتشي، متى ما كان عرض الرشوة جديا في ظاهره وكان الموظف قد قبل عرض الرشوة، منتويا العبث

---

(13) R. Fineiz, note sous Cass. Crime, 11 mai 2006, n05-84.837, RSC Oct./Déc. 2006, p. 848.

(14) R. Fineiz, note sous Cass. Crime, 24 avril 2007, n05-88.051, RSC Oct./Déc. 2007, p. 838.

بمقتضيات وظيفة لمصلحة الراشي أو مصلحة غيرها" [١٥]، وفي قرار ثانٍ لمحكمة النقض المصري جاء فيه " متى وقعت عملية ارتكاب جريمة استحضار المخدرات بإرادة الطاعنين وبترتيبهم وتمت فعلا بجلبها من الخارج ودخولها إلى المياه الإقليمية فأن ما قام باتخاذه رجال الشرطة وخفر السواحل من الإجراءات باتفاقهم مع أحد المتهمين على نقل المادة المخدرة من المركب إلى خارج الميناء لم يكن قصدهم من ذلك التحريض على ارتكابها، بل كان لاكتشافها وليس من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة ذاتها" [١٦].

إذ نجد أن القضاء المصري من خلال الأحكام التي عرضت قد اخذ بالمذهب الشخصي ولم يقر بتوافر الجريمة المستحيلة غير المعاقب عليها في حالات تداخل المحرض الصوري في جرائم المساهمة الضرورية، وقد وعد الجريمة متحقق في حالات موافقة الجناة للإرادة الظاهرة أو غير الحقيقية لرجال السلطة العامة (للمحرض الصوري).

أما موقف القضاء العراقي فلم يختلف عن موقف القضاء المصري إذ عد استخدام اسلوب التحريض الصوري من قبل أعضاء الضبط القضائي أو المخبرين (المصادر السرية)، لا يمنع قيام الجريمة بمفهومها القانوني، وبهذا نجد أن القضاء العراقي من خلال عرض أحكامه قد اخذ بالمذهب الشخصي وعدَ جرائم المساهمة الضرورية متحققة بمفهومها القانوني في حالات تداخل رجل السلطة العامة المحرض الصوري فيها مكتفيا بموافقة الجناة للإرادة الظاهرة أو غير الحقيقية لرجل السلطة العامة.

بهذا نجد أن القضاء العراقي قال بتحقق المساهمة الضرورية أي قيام الجريمة بالمعنى القانوني وعدم نفي هذه الصفة عنها حتى ولو تم التحريض من المحرض الصوري في الجريمة والذي هو عضو من أعضاء السلطة العامة.

---

[١٥] طعن رقم (٢٩١) لسنة (٢٣) قضائية، جلسة (١٩٥٣/٦/١٦) (س٤ ف ٣٥٣) ، ص ٩٨٨، منشور على موقع محكمة النقض المصرية، cc.gov.eg

[١٦]طعن رقم (١١٤٩) لسنة (٢) قضائية، جلسة (١٩٥٦/١٢/٢٤) ، س، ٧ ق ٣٥٥، ص ١٢٨٨، منشور على موقع محكمة النقض المصرية، cc.gov.eg.

المطلب الثاني

الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على عقوبة الجريمة

تمهيد وتقسيم:-

أثار استخدام اسلوب التحريض الصوري من قبل أعضاء الضبط القضائي أو أعوانهم من المخبرين والمرشدين جدلا واسعا حول تأثره على عقوبة الفاعل من حيث التشديد والتخفيف يكمن في مدى تطبيق القواعد العامة للمساهمة الجنائية على تداخل المحرض الصوري في الجريمة المحرض عليها من حيث عد مساهمة المحرض الصوري في الجريمة ظرفا مخففا أو ظرفا مشددا [١٧]. وسيتم توضيح هذه الآثار في الفروع التالية:-

الفرع الأول

التحريض الصوري والظرف المشدد للعقوبة

أن القول بالظرف المشددة لارتكاب الجريمة في مساءلة التحريض الصوري الذي يقوم به عضو الضبط القضائي إذ نجد أن هناك اراء في هذا الشأن، لأن إذا تداخل في الجريمة أكثر من شخص يعد ظرفا مشددا للعقوبة، كقاعدة عامة في بعض التشريعات الجنائية في حين لا يعد في البعض الاخر من التشريعات الجنائية كذلك، وإنما تجعل منه ظرفا مشددا في بعض الجرائم ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الاردني، إذ أن تعدد الفاعلين لا يعتبر كقاعدة عامة ظرفا مشددا على أنه يعدَ كذلك في الأحوال التي يلمس فيها المشرع أن مثل هذا التعدد يزيد من خطورة الفعل المرتكب أو جسامته وذلك كما هو لحال في جرائم السرقة ومن حيث أن كل مساهم بما في ذلك الفاعل مع غيره لا يتأثر بالظروف التي تتوافر لدى غيره من

---

[١٧] حيدر فالح حسن، المصدر نفسه، ص ١١٩-١٢٠.

الفاعلين والتي يكون من شأنها التأثير في تشديد العقاب وبهذا فأن فاعل الجريمة المحرض من قبل المحرض الصوري تشدد العقوبة بحقه [١٨].

أما في العراق فإن الحديث عن الظروف المشددة والتي يراد بها تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة وبالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة إلى أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون، فالظروف المشددة تؤدي إلى تشديد العقوبة في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ذلك ولا يمتلك القاضي خيار في الامتناع عن تطبيقها أو التوسع في هذا التطبيق في غير الحالات التي حددها القانون التي لها شأنها في ذلك شأن الاعذار القانونية المعفية من العقوب أو المخففة لها، وأن الظروف المشددة نوعان ظرف مشدد عام أي تلك الظروف التي ينص القانون عليها والتي تسري على جميع الجرائم وقد حددتها المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي، وظروف مشددة خاصة وهي الظروف المنصوص عليها في القانون [١٩]، وبالرجوع إلى المحرض الصوري نجد أن الفقه الجنائي انقسم إلى اتجاهين مؤيد ومعارض من جهة عد المحرض الصوري المتمثل برجال السلطة العامة، ومن أعضاء الضبط القضائي وأعوانهم المساعدين لهم كالمخبرين، أو المرشدين السريين الذين تداخلوا في الجريمة في عداد المساهمين وتوافر الظرف المشدد لتعدد الجناة ومن جهة اخر لا يصلح احتسابه من ضمن المساهمين [٢٠].

١-الاتجاه الفقهي الأول:

ذهب بعض أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن المحرض الصوري لا يمكن عدم احتسابه ضمن العدد الخاص بالمساهمين والذي يمكن أن يرتب الشرع آثارا معينة من حيث التشديد المقرر أصلا للجريمة وأن هذا الاتجاه بني رأيه على أساس عدم مسؤولية المحرض الصوري

---

[١٨] د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص ٣٨٩.

[١٩] د. علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٤٤٤-٤٤٦.

[٢٠] القاضي حيدر فالح حسن، مصدر سابق، ص ١٢٦.

الجنائية فيذهب أنصار هذا الرأي إلى أن المحرض الصوري غير معاقب، لأنه يقوم في حقه سبب من اسباب الإباحة وينعدم لديه القصد الجنائي عندما يرد الشروع فقط [٢١]، إذ أن أصحاب هذا الرأي يستند إلى توافر سبب من اسباب الإباحة يرفع عن فعل المحرض الصوري وصف الجريمة وفقا لنص القانون [٢٢]، أو أن هذا المذهب يذهب بالقول بأن المسؤولية عن المحرض الصوري في ارتكاب الجريمة منفيه، لانتفاء القصد الجنائي لديه، وذلك على افتراض أن من يعلم بنية شخص على ارتكاب الجريمة ما ويشجعه على ذلك من أجل أن يتم القبض عليه متلبسا بها لا يمكن عده شريكا في ارتكابها، لانتفاء القصد الجنائي لديه [٢٣].

٢-أما الاتجاه الثاني:

يرى فريق كبير من الفقه أن القيام المحرض الصوري بالتداخل في الجريمة يجعلنا حقيقة أمام جريمة ذات فاعل متعدد ولا يمكن أن يؤثر في ذلك إذا قلنا بمسؤولية المحرض الصوري أو عدم مسؤولية عما قام به من نشاط في الجريمة، وسواء أكان هذا النشاط مساهمة معنوية أو مساهمة مادية، إذ قالوا إذا قام بدور أصلي وليس دورا ثانويا فإن الظرف المشدد للعقوبة يعد متوافرا لتحقق شرط تعدد الفاعلين ولا عبرة بمسؤولية المحرض الصوري الجنائية أو عدم مسؤوليته لتوافر سبب من اسباب الإباحة أو عدم توافر القصد الجرمي لتوافر العلة التي هي سبب التشديد العقوبة، وهو شعور الفاعل بالعزم والثقة وشعور المجنى عليه بالفزع والخوف [٢٤]، فالذي يؤخذ في الاعتبار لتطبيق الظرف المشدد المادي ليست مسؤولية المساهمين من عدمها، وإنما مساهمتهم المادية في الواقعة الإجرامية ولا يهم بعد ذلك ما إذا كانت الأفعال التي أتاها أحد المساهمين تتصف بالمشروعية، أو بعدم المشروعية كما لا يهم أيضا ما إذا كان

---

[٢١] د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

[٢٢] حسن محمد ربيع، مصدر سابق، ص ٥٢.

[٢٣] عثمان غازي صالح، مصدر سابق، ص ١٩.

[٢٤] عبد جابر محيبس، مصدر سابق، ص ٢٤١.

قد أتاها بقصد جنائي أم بخطأ غير عمدي، كما لا يؤخذ بعد ذلك في الاعتبار ما إذا كان قد توافر لهذا المساهم مانع من موانع العقاب، أم أنه مسؤول مسؤولية كاملة فالوجود القانوني للواقعة الإجرامية، ومدى علمه بتطابق الفعل الإجرامي أو الواقعة الإجرامية مع النموذج التشريعي يأتي في مرحلة سابقة قبل البحث في مشروعية أو عدم مشروعية الفعل وقبل البحث بعد ذلك في مسؤولية مرتكبه من عدم مسؤوليته، فحينما يكون أحد المساهمين غير معاقب لأي سبب من الاسباب فإن مساهمته المادية في الواقعة الإجرامية مع باقي المساهمين تحدث أثرها من حيث الخطورة الاجتماعية للواقعة، كما أنها أيضا تشجع باقي المساهمين على ارتكاب الجريمة وهي ذات البواعث التي تقف وراء تشديد العقوبة في الجريمة المتعددة المساهمين [١]. [١].

يؤيد الباحث الرأي الذي يقول ان المحرض الصوري يكون من ضمن المساهمين في الجريمة حسب قول الرأي الثاني من الفقهاء وذلك، لأن المحرض الصوري حينما يقوم بالتحريض على ارتكاب الجريمة يعد مساهما مشتركا في الجريمة التي تقع من الفاعل كونها بدفع منه وبتحريضه، فهي تعد من ضمن الظروف المشددة للعقوبة، وهو ما يمثل ردعا للمجرمين الاخرين، وذلك لوجود نصوص قانونية تؤكد على تشديد العقوبة في الأوضاع المذكورة من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفا مشددا، لأن الفاعل إذا قام بالفعل المحرض علية من قبل المحرض الصوري ولم يتمكن الاخير من منع ارتكاب الجريمة فأن المحرض الصوري يسئل عن الجريمة باعتباره شريك في الجريمة .

الفرع الثاني

التحريض الصوري والظروف المخففة للعقوبة

يرى جانب من الفقه الجنائي أنه قيام المحرض الصوري في التداخل في الجريمة المحرض عليها وسواء أكان المحرض الصوري من رجال السلطة العامة المتمثلين بأعضاء

---

[١] مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ٣٠٤.

الضبط القضائي أو أعوانهم من المصادر التي تعمل معهم فأن تداخلهم في الجريمة يعد ظرفا مخففا يمكن أن يستخلصه قاض محكمة الموضوع من ظروف القضية ويستفيد منها الفاعل في تخفيف العقوبة عنه في الحدود المرسومة لها، لأن المحرض الصوري يعد ممثلا عن الدولة ويكون قد ساهم في أحداث النتيجة الإجرامية ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا حول السند القانون للقول بتوافر الظرف المخفف وذهبوا في اتجاهين:

الاتجاه الأول يقول أن تداخل المحرض الصوري في الجريمة يجب عدَ ظرفا مخففا باعتباره قد ساهم في النتيجة عن طريق تداخله فيها، وذلك بالمقارنة مع الظرف الخاص بتداخل المجني علية في أحداث النتيجة بفعل من جانبه أدى إلى اساءة مركز فاعل الجريمة، لأن المحرض الصوري باعتباره من رجال السلطة العامة يعد ممثلا عن الدولة التي هي المجني عليها في الجريمة التي تم تحريض الفاعل على ارتكابها من أجل كشفها [١]، قد أنتقد هذا الرأي بأن إذا أعتبر التحريض الصادر من رجال السلطة العامة ظرفا مخففا يستلزم توافر الشرط الخاص بأن يكون رجل السلطة قد ارتكب الفعل غير المشروع ولدية ارادة تحقيق النتيجة وهو شرط مطلوب في حالة تدخل المجني علية في إحداث النتيجة بفعل من جانبه وحتى لو توافر هذا الشرط فأن الظرف المخفف لن يتحقق أيضا، لأن قيام رجل السلطة العامة بالتحريض على الجريمة هو أمر لا يمكن أن تسمح به القوانين [٢].

أما الاتجاه الثاني يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار نشاط المحرض الصوري في الجريمة المحرض عليها والتداخل في الجريمة يعد نشاط مشروع إذ أنهم ينتهون إلى أنه من الممكن تطبيق الظرف المخفف الخاص بتداخل الفعل العمدي من المجني علية وذلك باعتبار أن الموظف العمومي في مباشرته للوظيفة يساهم في تكوين ارادة الدولة وعن طريق ارادته تظهر ارادة الدولة وبهذا يمكن تخفيف عقوبة الفاعل باعتباره متضررا من نشاط أعضاء السلطة

---

[١] مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

[٢] عبد جابر محيبس، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

العامة وهم ممثلين عن الدولة عند استخدامهم اسلوب التحريض الصوري [١]، ولقد تعرض هذا الاتجاه للنقد ومن جملة الانتقادات أن القول بتعويض فاعل الجريمة وتحسين مركزه القانوني وتخفيف عقوبته باعتبار تداخل المحرض الصوري من أعضاء الضبط القضائي ظرفا مخففا لا يتفق مع شرعية الهدف من نشاط المحرض الصوري هو كشف الجريمة والقبض على مرتكبيها، وكذلك لا يمكن قياس تخفيض عقوبة الفاعل بعقوبة من يرتكب جريمة أثناء تأدية وظيفة لصالح الدولة أو بسببها فالمجرم يرتكب الجريمة لصالح نفسة ولا تربطه بالدولة أي علاقة لذا لا يمكن الاخذ بهذا الرأي [٢].

وبهذا نجد أن هناك بعض الجرائم المسمى بالجرائم المقصودة لا يكفي لقيام المسؤولية عنها توافر القصد الجنائي بمعناه السابق وإنما يلزم أيضا أن يتوافر القصد الخاص فلا تقوم المسؤولية القصدية بدونه وهي فئة قليلة من الجرائم يختلف الفقه الجزائي في تحديدها [٣]، وحين نجد في الوقت الذي يجمع أنصار هذا الاتجاه على عدم مساءلة الفاعل عن الجريمة التي حرض على ارتكابها من قبل رجل السلطة العامة، إلا أن الاختلاف قائم بينهم في ذات الوقت حول كيفية تبرير ذلك، فمنهم من يبرر قوله بعدم تقديم طلب بهذا الشأن ومنهم من يرى عدم مساءلة الفاعل عن الجريمة التي حرض عليها أمر تفرضه السياسة العامة [٤].

أما موقف القضاء نجد أن القضاء الفرنسي قد خلط في بادئ الأمر بين الإكراه المعنوي والتحريض في القضايا التي كانت تتعلق بالتحريض الصوري وبعد أن هجر القضاء الفرنسي فكرة الإكراه المعنوي في حالات التحريض الصوري، ذهب في بعض الأحكام إلى تخفيف عقوبة فاعل الجريمة مستندا إلى أن التحريض الصوري كان له بعض التأثير على ارادة المتهم

---

[١] مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص ٣١٥.

[٢] القاضي حيدر فالح حسن، مصدر سابق، ص ١٢٤.

[٣] د. سمير عالية شرح قانون العقوبات القسم العام، بلا ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

[٤] د. صباح مصباح محمود، مصدر سابق، ص ١٦٨.

في قرار الإقدام على تنفيذ الجريمة وهذا التوجه للمحاكم الفرنسية فسح المجال أمام الفقه الفرنسي لنقد أحكامها، الذي يرى تشديد عقاب فاعل الجريمة في حالة التحريض الصوري على اعتبار أن المحرض الصوري هو فاعل مع الغير تماشيا مع خطة المشرع الفرنسي الذي يقرر أن تعدد الفاعلين يعد ظرفا مشددا للعقوبة، يبدو أن المشرع الفرنسي ذهب في مسار اخر، صحيح أنه لم يعد هناك مجال للأخذ بالإكراه المعنوي كما سبق القول، إلا أنه اعتبر عضو الضبط القضائي شريك عن طريق التحريض، حيث تنص المادة (١٢١-٧) من القانون العقوبات الفرنسي على "إن الشخص الذي حرض على ارتكاب جريمة، بطريق الهبة، أو الوعد، أو التهديد، أو الأمر، أو سوء استغلال السلطة، أو بطريق توجيه أوامر، يعد شريك في الجريمة [١]، فإذا كان من واجب أعضاء بالضبط القضائي ضمان احترام القانون، فمن غير المقبول الخروج على مقتضي المشروعية في سبيل القيام بمهام وظيفته، ففي دولة القانون، تمتد حماية القانون إلي كافة الأفراد [٢]، وبالتالي، فقد حرم المشرع الفرنسي التحريض الصوري، الذي ينتهي إلي ارتكاب الجريمة لتحقيق غاية مزدوجة، حيث احترام مبدأ المشروعية من جانب، وتحقيق مقتضي المساواة، من جانب اخر [٣].

كذلك درجت محكمة العدل الاتحادية الألمانية في احكامها المتعلقة بالتحريض إلى إجازة هذا الاسلوب كقاعدة عامة، باعتباره ضرورة عملية لمكافحة الجريمة وخاصة في الأنواع الخطيرة من الجرائم والتي لا تجدي نفعا الاساليب التقليدية لمكافحتها ومنع وقوعها أو القبض على مرتكبيها إلا أنها قد قررت في أحكام قليلة لها تخفيض العقوبة لفاعل الجريمة، أما القضاء الانجليزي فقد اتجه إلى أن التحريض الصوري لا يصلح دفعا مقبولا من فاعل الجريمة، لانتفاء مسؤوليته ودرء العقوبة عنه إلا أن هذا الدفع يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير حكم

---

[١] المادة (١٢١-٧) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٢.

[٢] المادة (٦) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ١٧٨٩.

[3] Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. préc. p.112, n182.

الإدانة لذا فقد تقرر إذا لم يكن بالإمكان وقوع جريمة السرقة إلا بتحريض من رجال السلطة فان الشخص يتم ادنته بالاتفاق الجنائي على السرقة لا بقصد بالسرقة الفعلية، وعليه فإن القضاء الانجليزي قرر عقاب فاعل الجريمة إذا ارتكبها بناء على تحريض رجال السلطة العامة دون تخفيف عقوبته إلا أنه قد قرر في أحكام نادرة تخفيف عقوبة فاعل الجريمة.

أما محكمة النقض المصرية فقد تعرضت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها إلى موضوع التحريض الصوري وكان اتجاه المحكمة في هذا الصدد إلى التفرقة بين التحريض على الجريمة من قبل المحرض الصوري والذي يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة والتحريض الصادر من مأموري الضبط القضائي الذي يكون هدفة كشف الجريمة وليس لدية نية التحريض عليها بهف خلقها إذ أجازته في الحالة الأولى دون الثانية وفي حالة عرض القضية أمام محكمة القض ويتم الدفع من قبل الطاعن على أنه تم تحريضه من قبل المحرض الصوري إذ ترى المحكمة أن التحريض كان مجرد وسيلة لكشف الجريمة ولا يوجد تحريض على خلق الجريمة في ذهن الفاعل، إذ قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها "أن تكليف مأمور الضبط القضائي لأحد المرشدين بشراء مادة مخدرة من عطار ثم القيام بضبط العطار وهو يقوم بتقديم المادة المخدرة بإرادته إلى المرشد لا يعد هذا الأمر تحريضا على الجريمة من جانب مأموري الضبط القضائي، وإنما يعد عملا من الأعمال الجائزة للكشف عن الجريمة" [1].

أما القضاء العراقي فقد جاء في أحد قراراته "أن الشخص المدعو كانت لدية مركبة يعمل بها ولديه خط طالبات إلى أحد معاهد دروس التقوية وكان واقف ومعه أحدى الطالبات من ضمن الخط وقام ضابط بتصوريهما أثناء وقوفهما ومن ثم أبتزهما بالتصوير الذي معه وقاد المشتكي وفتاه إلى مركز النجدة ومن ثم أطلق سراحهما وبعد يومين أتصل بالمشتكي وطلب منه مبلغ وقدر (٢٥٠ ألف دينار مقابل مسح التصوير ومن ثم تم الاتفاق على مبلغ (١٥٠) ألف ثم قام المشتكي بتقديم شكوى إلى دائرة المفتش العام واخبرهم بالأمر وطلبوا منه المبلغ المتفق علية وقاموا بتصوير المبلغ وتسجيل ارقامه وطلبوا منه الذهاب إلى المشكو منه

---

[1] مجموعة أحكام النقض س (٢) رقم (١٧٤) ص ٤٦٢ أشار اليه د. كامل السعيد، المصدر ذاته، ص ٤٧٦.

وتسليمه المبلغ ومن ثم تم القبض على المتهم متلبسا بالجريمة وأعترف بالجريمة" [١]، وفي قرار اخر ملخص ما جاء فيه "أن المشتكي ... كان يقود سيارة وتم إيقافه من قبل أحد السيطرات الموجود في قضاء الحسينية التابع إلى محافظة كربلاء لوجود شك في أوراق سيارة وتم اخذه إلى مركز الشرطة وبعد ذلك تم اخلاء سبيلة بكفالة وعند مراجعة ضابط التحقيق لغرض استلام السيارة التي تم حجزها طلب منه الضابط المدعو ... مبلغ من المال مقابل رفع الحجز عن السيارة العائدة له فتقدم المشتكي إلى مديرية الشؤون الداخلية وطلب الشكوى ضد الضابط وطلبوا منه إحضار المبلغ وتم تصويرة ومن ثم طلبوا منه الذهاب إلى لضابط وتسليمه المال على سبيل الرشوة وبالفعل تم الذهاب إلى الضابط وتسليمة المال ولكن الضابط رفض المال لكونه قليل وخرج المشتكي ومعه المصدر السري وحصلت موافقة المرجع وقاضي التحقيق بزيادة المال وعند دخول المشتكي إلى الضابط وتم دفع المبلغ له وخرج وأخبر المفرزة وتم الدخول وضبط المبلغ بحوزه الضابط وأيد شهود المفرزة القابضة هذا الأمر وأعترف المتهم بالجريمة" [٢].

نستدل من خلال القرارات أن القضاء العراقي اخذ بأسلوب التحريض الصوري بعده وسيلة كشف عن الجريمة ناجحة وفعالة ويمكن اللجوء إليها من قبل أعضاء الضبط القضائي بموافقة القاضي المختص.

المبحث الثاني

الآثار الإجرائية للتحريض الصوري

تمهيد وتقسيم:-

---

[١] قرار محكمة جنايات كربلاء العدد (٥٨٩/ ج/ ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٨/٢٤، غير منشور.

[٢] قرار محكمة جنايات كربلاء العدد (٦٤٨/ ج/ ٢٠١٦) في ٢٠١٦/٨/٤، غير منشور.

من الموضوعات المهمة التي ولّدت جدلا كبيرا هي مدى تأثير التحريض الصوري على إجراءات الضبط من حيث الصحة الإجراءات أو البطلان الإجراءات، ذلك أن عدد كبير من رجال الفقه الجنائي ذهبوا إلى أن التحريض الصوري يعتبر خلقا لحالة التلبس بالجريمة وهو أمر غير مشروع، مما يؤدي إلى بطلان الأدلة الناتجة عنه وعدم قبولها في الاثبات الجنائي، إذ يرون أنه ليس من حق رجال السلطة – طبقا لقواعد الإجراءات الجنائية – التدخل بالتحريض على الجريمة، وأن دورهم مقصور على البحث عن الجريمة ومعرفة وقت وقوعها سلفا والتوصل إلى القبض على مرتكبيها ولم يخول القانون هؤلاء الأشخاص القيام بدور المحرضين، كما أن هذا التحريض يتنافى مع طبيعة عمل رجال الإدارة إذ أن مهمتهم العمل على منع الجرائم وليس التحريض على ارتكابها وهناك من يفرق بين التحريض المنشئ لفكرة الجريمة والتحريض الكاشف فيرى بطلان ما يسفر من أدلة عن الأول دون الثاني الذي يعتد بالأدلة المتحصلة نتيجة له ولا يشوبها البطلان وقد انفرد القضاء الأمريكي بوضع دفع خاص للتحريض الصوري تنازعته نظريتان أولهما تسمى النظرية الموضوعية وثانيهما تسمى النظرية الافتراضية، وقد سارت المحكمة الأمريكية العليا على الاخذ بالنظرية الموضوعية والتي بموجبها يعتد بمدى سبق الاستعداد لدى المتهم لارتكاب الجريمة لإمكان القول ببطلان الإجراءات من عدمه، بينما اخذ القضاء الادنى في الولايات في الكثير من أحكامه – بالنظرية الافتراضية متبعا بذلك جمهور الفقه الأمريكي الذي يقول بمثل ذلك وفي هذه النظرية يكون مدار البحث السلوك التحريضي لرجل السلطة وليس سبق الاستعداد لدى المتهم [١]، ومن هنا فقد آثار موضوع التداخل من قبل المحرض الصوري في الجريمة خلافا كبيرا في الفقه والقضاء حول إجراءات الضبط من حيث الصحة الإجراءات المتخذة أو بطلانها وكان هناك اختلاف في الآراء الفقهية وأحكام القضاء [٢].

---

[١] عبد جابر محيبس، مصدر سابق، ص ٢٤٦، ٢٤٧.

[٢] مالك أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص ١١٥.

فالضبط القضائي هو : مجموعة من الإجراءات التي يكون الهدف منها التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبي هذه الجريمة والقيام بجمع كافة العناصر والدلائل اللازمة للتحقيق في الدعوى الجنائية ورفع محضر بذلك إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى الجنائية للتصرف على ضوئه"، حيث نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١حدد في المواد (٤١،٤٢،٤٣) واجبات أعضاء الضبط القضائي على سبيل الحصر ومن بين أهم تلك الواجبات وأخطرها إجراء التحري عن الجرائم وضبط مرتكبيها وبهذا فقد أنقسم الفقه والقضاء الجنائي المقارن حول عد استخدام اسلوب التحريض الصوري من وسائل التحري المشروعة وأثره على صحة إجراء الضبط القضائي بين مؤيد ومعارض [١].

لذا قسمنا هذا المبحث على مطلبين، وكما يلي:-

المطلب الأول:- الاتجاهات الفقهية حول تأثير التحريض الصوري في إجراءات الضبط.

المطلب الثاني:- الاتجاهات القضائية حول تأثير التحريض الصور في إجراءات الضبط.

المطلب الأول

الاتجاهات الفقهية حول إثر التحريض الصوري في إجراءات الضبط

تمهيد وتقسيم:-

أن تداخل المحرض الصوري في الجريمة المحرض عليها من قبله اتجاه الفاعل قد أدى إلى حدوث اختلافات في الرأي بين الفقهاء حول أثر هذا التداخل من قبل المحرض الصوري في ارتكاب الجريمة التي تكتمل اركانها عند تنفيذها من ناحية الركن المادي المتمثل بالقيام بالفعل ومن ناحية الركن المعنوي المتمثل بالإرادة وأدراك، وإذ ما قام المحرض الصوري بالتحريض من أجل مسك المتهم متلبسا بالجريمة وهو إجراء يتخذ من قبل المحرض وكان

---

[١] حيدر فالح حسن، مصدر سابق، ص ١٤٩، ١٥٠.

التعارض دائر بين الفقها حول مشروعية إجراء الضبط هل تعد هذه الإجراءات صحيحة أم لا؟ وهل يمكن أن يعتد بها كدليل في الأثبات؟ لذا ذهب الفقهاء في اتجاهين مختلفين [١].

وسنتناول هذا المطلب من خلال الفرعيين التاليين:-

الفرع الأول

الاتجاه الرافض لمشروعية التحريض الصوري في الإجراءات

الاتجاه السائد في فرنسا، يقول بعدم مشروعية التحريض الصوري في الإجراءات، خاصة مع الرقابة المشددة من قبل القاضي على إجراءات الاستدلال، ومدي التزام أعضاء الضبط القضائي من خلالها بمقتضي المشروعية، إذ أن كل إجراء خاص من إجراءات الاستدلال، يتطلب صدور إذن من قاضي التحقيق وكلما كان لعضو الضبط القضائي دور إيجابي في ارتكاب الجريمة، فإن التحريض الصوري، في هذه الحالة يشوبه عيب عدم المشروعية، بخلاف الحال، إذا ما انحصر دوره في الإثبات الجريمة، دون التدخل مباشرة في ارتكاب الجريمة [٢].

وهناك اتجاه آخر يقول أن كل ما يقوم به المحرض الصوري من تحريض الفاعل لغرض ضبط هذا الاخير يعد أجراء باطل ولا يمكن أن يستند إلية في أدانة مرتكب الجريمة، لأن ما قام به المحرض لا يتفق مع الواجبات المناطة به وهو قبض المتهم متلبس دون أن يكون له أي تداخل بهذا التلبس وكل ما يصدر من إجراءات تعد باطلة [٣]، وأن البطلان هو الجزاء الذي رتبه القانون لقاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع والإجراء الموصوف قانونا بما يتفق

---

[١] مالك أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص ١١٦.

[2] B. DE LAMY, «De la loyauté en procédure pénale Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale» in Mélanges PRADEL. Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Cujas, 2006, p. 105.

[٣] د. محمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص ٤٠٤.

مع الشرعية الإجرائية التي تقتضي إقرار إجراءات على مخالفتها [١]، مثال على ذلك قد يتم أتفاق أحد أطراف الرشوة مع رجال الشرطة على أن يتجه إلى الطرف الاخر بقصد طلب الرشوة – أو عرضها – حسب الأحوال بقصد إيقاعه في جريمة الرشوة، إذا ما استجاب إليه ومكن الشرطة تبعا لذلك من القبض عليه، وبهذا يتعين بيان الحد الذي يفصل بين إجراءات الاستدلال التي يسمح للشرطة مباشرتها وبين التحريض على ارتكاب الجريمة وهو أمر غير مشروع [٢]، وبصرف النظر عن نوع التحريض سواء أكان التحريض منشئا للجريمة أم مشجعا أم كاشفا لها أن أصحاب هذا الاتجاه يذهبون في تقرير هذا المبدأ إلى عدت أمور يستندون إيها وهي كالتالي:

١– إن تداخل المحرض الصوري في الجريمة يجب أن يكون هذا التداخل مشروعا وبالطرق القانونية حتى يعتد به أي أن هذا الاسلوب يكون مشروعا متى كان الإجراء تم استخدامه بطرق مشروعة أما إذا كان الإجراء غير صحيح فلا يمكن أن يعتد به، لأن التحري عن الجريمة يجب أن يكون بناء إجراءات صحيحة وصادره من جهة مختصة بإصداره [٣]، لأن القاضي عندما يتم عرض القضية علية يجب أن يتأكد من أن الاجراءات المتخذة في القضية وأنها تمت بناء على أساليب مشروعة من قبل أعضاء الضبط القضائي وألا لا يمكن أن يستند عليها القاضي في الدعوى ومن هذه الإجراءات أو الاساليب تحريض رجال الضبط القضائي على الجريمة، حتى وأن كان لعضو الضبط القضائي أثناء قيامه بإجراءات البحث والتحري عن الجريمة استخدام الوسائل المشروعة بما

---

[١] د. فائزة يونس الباشا، قانون الاجراءات الجنائية الليبي، ط١، دار الكتب الوطنية بنغازي، ليبيا، ٢٠٠٩، ص ٨٧.

[٢] إيهاب عبد المطلب ود سمير صبحي، القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثاني، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، المغرب، ٢٠١١، ص ٤٤٣.

[٣] د. علاء زكي مرسي، سلطات النيابة العامة وعضو الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، ط، ١ المركز القومي للإصدارات القانون، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٣١١.

فيها الاستعانة بالمرشدين والمخبرين، إلا أنه يمنع من استخدام الوسائل غير المشروعة كالتحريض على الجريمة أو التشجيع عليها ولا يسمح له المساس بالحقوق والحريات الفردية لكون الدليل المتحصل منها غير مشروع [١]،إذ قالوا أن مهمة الموكلة إلى سلطات الشرطة هي الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معرفة مرتكبيها لمعاقبتهم، وكل إجراء تقوم به في هذا السبيل يعد صحيحا ما داموا لم يقوموا في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على اقترافها وبناء على ذلك فإذا ارتكبت الجريمة بناء على تحريض الصادر من رجال الشرطة، كانت الإجراءات المؤدية إلى ضبطها باطلة [٢].

٢- إن أي أجراء يقوم به المحرض الصوري يجب أن يكون ضمن الإطار المشروع في التدخل في الجريمة وأن يكون الأجراء الذي أتخذه صحيح وموافق للقانون، لأن القانون لا يعتد بأي دليل قد قام به أعضاء الضبط القضائي بأتباع طرق غير مشروعة من أجل أدانة مرتكب الجريمة، لأن مرتكب الجريمة لا يقدم دليل ضد نفسة وكذلك ينظر القضاء إلى الإجراءات المتخذة قبل ارتكاب الجريمة وبعد ارتكابها، والقائلون بهذا السند جانب من الفقه الأمريكي، وقد كانت بداية استبعاد الدليل المستمد من الإجراء باطل هو موقف قضاء المحكمة العليا الأمريكية في عام ١٨٨٦ في قضية (بويد) التي استندت فيها المحكمة إلى تعديل الدستور الخامس الذي يحظر إجبار الشخص على تجريم نفسة،

---

[١] علي عيد الغنيمات، مصدر سابق، ص ١٨٨.

[٢] د. عبد الفتاح خضر، مقالات، بلا مطبعة، ٢٠٠٦، ص ٤٨ كتاب منشور على الموقع الإلكتروني: books.google.iq

وقضت في تلك القضية باستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروع وقد كان ذلك بداية استبعاد الدليل المستمد من الإجراء الباطل [١].

٣- يجب أن يكون كشف الجريمة قد حدث بناء على أتباع طرق مشروعة من قبل عضو الضبط القضائي وخصوصا في الجرائم التي يتم مسك الفاعل متلبسا بها وأن لا يكون لعضو الضبط أي دور في ارتكاب الجريمة وإلا عدة إجراءات غير مشروعة، لأن حالة التلبس لها شروط محددة بالقانون لا يجوز تجاوزها، وعليه فلا يجوز لعضو الضبط القضائي لكي يساعد العدالة بكشف الجرائم ومرتكبيها أن يلجأ إلى وسائل غير مشروعة وإنما يتعين عليه الاستعانة بالوسائل المشروعة وهي تكون كذلك إذا كانت مطابق للقانون سواء في تلك النصوص أم مبادئه أم روحه العامة [٢]، إذ يحظر على أعضاء الضبط القضائي اللجوء إلى استخدام اسلوب التحريض على ارتكاب الجرائم من أجل ضبط الجريمة وتسهيل عملية الاستدلال على مرتكبيها [٣].

٤- إن الجريمة التي تقع بناء على التحريض الصادر من أعضاء الضبط القضائي الذي يطلق عليهم تسمية (المحرضون الصوريون) ومن ثم ينفذون إجراءات الضبط على المتهم يمكن لهذه الإجراءات أن تتسم بالبطلان، لأنها تمت عن طريق غير مشروع لعدم تحقق اركان الجريمة بسبب تداخل المحرض الصوري فيها، ولهذا لا يمكن مساءلة الفاعل لارتكابه الجريمة بالاستناد على الميول الإجرامي لدية وهذا وحده ليس مبررا

---

(١) د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لعضو الضبط دراسة مقارنة، ط ١، دار العربية للموسوعات، بيروت - لبنان، ١٩٨٦، ص ٥٤٩.

(٢) د. إبراهيم حامد الطنطاوي، مصدر سابق، ص ٣٧٢.

(٣) محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٨٩.

لتوقيع العقاب عليهم وإنما لا بد من وجود عمل إجرامي حقيقي يتمثل في نتيجة سواء كانت ضررا أو خطرا فرجل الشرطة الذي يحرض أحد التجار على أن يبع له عملة أجنبية بنسبة مرتفعة عما حددته السلطات الرسمية، قاصدا الإيقاع به لا يمكن أن يقال أنه قد ارتكب الجريمة أتجار في العملات الأجنبية، لأن الأمر كله لا يعدو أن يكون مشهدا تمثيليا وضع فصولها وحبكتها رجل الشرط لعدم وجود اتفاق حقيقي على البيع والشراء [١]، وأن أصحاب هذا الرأي فيما قالوا به من عدم مشروعية الإجراءات قد تم انتقادهم على الرأي الذي ذهبوا إليه، لأنهم قد بالغوا في رأيهم بالقول بعدم المشروعية الإجراءات المتخذة ضد فاعل الجريمة من قبل المحرض الصوري، لأنهم لم يبنوا معارضتهم على وفق تدخل رجل السلطة العامة في السلوك الإجرامي ليتسنى تحديد أثر سلوكه في خلق الجريمة، وعلى هذا الاساس فأننا نرى أن تداخل رجل السلطة العامة لكشف الجريمة يأتي – منطقيا– بعد نضوج فكرتها سواء بمبادرة الفاعل نفسة أم بتحريض من شخص اخر وكونها قد أصبحت جاهزة للتنفيذ، وهذا التصوير يجعل نشاط المحرض كاشفا للجريمة وليس خلقا جديدا لها كما أن نشاطه الكاشف هذا إنما يقع في ميدان عملة [٢].

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لمشروعية التحريض الصوري في الإجراءات

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن استخدام اسلوب التحريض الصوري من قبل رجال السلطة العامة المتمثلة في أعضاء الضبط القضائي أو من يعمل لحسابهم اساس المفاضلة بين مصلحة

---

[١] أحمد علي المجدوب، مصدر سابق، ص ٥٤٠.

[٢] د. محمد عبد الجليل الحديثي، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

المجتمع من جه وبين مصلحة الفرد من جهة اخرى، وأن مصلحة المجتمع تقتضي إتباع أساليب البحث والتحري ناجحة والفعالة للحفاظ على أمنه السياسي والاقتصادي والاجتماعي لاسيما للوقاية من الجريمة المنظمة التي يصعب كشفها بأساليب البحث والتحري التقليدية مما فرض على رجال السلطة العامة اللجوء إلى استخدام اسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة السالفة البيان لضبط مرتكبيها بالجرم المشهود أو جمع الأدلة الكافية عنهم من أجل تسليمهم للعدالة لغرض محاكمتهم وتوقيع العقوبات المقررة لهم [١]، ويذهب أنصار مذهب الدفاع الاجتماعي إلى القول أن الاخذ بفكرة أو اسلوب التحريض الصوري يعد اسلوبا من الاساليب الناجحة والفعالة بالنسبة للجرائم التي يتميز كشفها وضبط مرتكبيها بالدقة والصعوبة لما يتسم به اسلوب ارتكابها من السرية بحيث يصعب ضبطه [٢].

أصحاب هذا الرأي الفقهي يؤيدون مشروعية تداخل المحرض الصوري في الجريمة ويذهبون في القول أن ما قام به المحرض الصوري يعد من ضمن الإجراءات الصحية التي ينبغي على عضو الضبط أن يقوم بها، لأن الإجراء الذي أتبعه المحرض الصوري هو الذي أدى إلى كشف الجريمة وهو نشاط مشروع طالما أدى إلى مسك الجاني وكشف كل نشاطه الإجرامي وخصوصا في الجرائم التي لها مساس بالمجتمع، إذ أن الراجح لديهم هو أجازه التحريض في هذه الصورة وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تظاهر رجل الجيش بموافقته للمتهمين ومرافقتهم إلى الثكنات التي اتفقوا على السرقة منها لا يتضمن فكرة التحريض، وليس للمحرض دور في خلق الجريمة المذكورة مما يوجب عدم معاقبته [٣]، وأن هذا التحريض الصوري يختلف عن التحريض العادي إذ تنص المادة (٤٠) من القانون المصري إذ "يعد شريكا في الجريمة كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض"، وهذا ما لا ينطبق على المحرض الصوري

---

(١) حيدر فالح حسن، مصدر سابق، ص ١٥٦- ١٥٧.

(٢) حسن محمد ربيع، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٣) محمد عبد الجليل الحديثي، مصدر سابق، ص ٢١٧- ٢١٨.

أو التحريض الصوري [١]، إذ عندما تقع الجريمة، ينشأ بوقوعها حق للمجتمع في توقيع العقاب على المجرم مما يسمح لأعضاء الضبط القضائي استخدام اسلوب التحريض في الجرائم التي تحتاج للتحري وكشفها و الأدلة وجمع عنها والسماح لعضو الضبط القضائي بأن باستخدام الاساليب التي تمكنه من البحث عن الأفعال الإجرامية ومعرفة مرتكبيه هذه الأفعال الإجرامية، والقيام بجمع الأدلة التي تلزم في إجراءات الدعوى [٢]، وكذلك الأمر يختلف في صدد الجرائم المعاقب عليها لمصلحة المجتمع ومصلحة الفرد وتغليب مصلحة المجتمع على الفرد وأي شخص يحاول ارتكاب جريمة ضد المجتمع يقع على عاتق رجال السلطة العامة منع هذه الجريمة بأي وسيلة من أجل الحفاض على أمن المجتمع وأن أدى تداخل المحرض الصوري إلى كشف الجريمة فأنه في هذه الحالة لا يسئل عن تداخله في الجريمة [٣]، ومنهم من يستند من الفقهاء على اساس فعل المحرض الصوري يتسق مع هدف القانون ألا وهو الحيلولة دون وقوع الجرائم [٤]، وقد اخذ بهذا الاتجاه الذي يرى مشروعية استخدام اسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة قانون التسرب الفرنسي لسنة ١٩٩١، وقانون التسرب البلجيكي لسنة ٢٠٠٣، كذلك قانون الإجراءات الجنائية الألماني لسنة ١٩٨٧، الذي أطلق عليه تسمية الشرطة السرية)، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري الذي أطلق عليه تسمية (بالتسرب)، بموجب القانون ٢- ٦ المؤرخ في ٢٠ كانون الأول لعام ٢٠٠٦ وقانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ في جريمة الرشوة [٥].

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط ٥، مطابع دار الكتب العربية بمصر، القاهرة، ١٩٦١، ص ٢٦١.

(٢) د. فوزية عبد الستار، مصدر سابق، ص ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣.

(٣) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص ٨٥٦.

(٤) أبو معاذ، الفرق بين خلق الجريمة وكشفها وجواز احتيال رجل الضبط الجنائي لكشف الجريمة، مقال منشور على موقع منتدى المحامين العرب، تاريخ: mohamoon-montada.com

(٥) حيدر فالح حسن، مصدر سابق، ص ١٦٤.

إن ما ذهب إليه هذا الرأي قد تعرض إلى النقد، لأنه لا يجوز القول بصحة تداخل المحرض الصوري والقيام بتحريض شخص على ارتكاب الجريمة، لأن التحريض بحد ذاته هو أمر غير مشروع، ولا المجتمع ولا القوانين العقابية وقد وضعوا عقوبات لمن يحرض على ارتكاب الجريمة أمر غير مشروع ولا يدخل ضمن وظائف واختصاصات رجل السلطة العامة في البحث والتحري عن الجرائم وضبط مرتكبيها طالما أن التحريض يعد جريمة بنظر الشارع وله تأثير على ارادة مرتكب الجريمة [١]، كذلك أن صحة إجراءات الضبط القضائي تتعارض تماما مع فكرة التحريض الصوري، وذلك أن التحريض مهما كانت صورته وغايته فهو غير مشروع ووسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة، كما أن فكرة التحريض الصوري تتعارض مع أهداف أجهزة الضبط القضائي بالبحث والتحري عن الجريمة وليس الاشتراك فيها [٢].

نحن بدورنا نؤيد استخدام اسلوب التحريض الصوري في الكشف عن الجرائم التي تتسم بالغموض وصعوبة كشفها وليس القيام بخلق فكرة الجريمة، لأن خلق فكرة الجريمة في ذهن خالي منها تماما يعد جريمة معاقب عليها من قبل القانون، لذا يجب أن يكون التحريض الصوري هو كاشف للجريمة وليس خالقا لها وأن لا يمس حرية الأفراد أو المجتمع، وأنه يجب أن تكون هناك أدلة كافية على أن الشخص المراد تحرضه هو في الاساس لديه ميول إجرامية وأنه مصمم على ارتكاب الجريمة وقد قام بالتخطيط لها إذ يكون دور رجل السلطة العامة هو كشف هذا المخطط الإجرامي والقضاء على الجريمة قبل وقوعها وتقديم مرتكبيها إلى العدالة لينالوا الجزاء العادل، والحفاظ على كيان المجتمع وأمنه وحماية الأفراد والعمل على تقوية أمن الدولة والحد من الجرائم جميعها.

المطلب الثاني

رأي القضاء بمشروعية التحريض الصوري في إجراءات الضبط

---

[١] أحمد علي المجدوب، مصدر سابق، ص ٥٣٩.

[٢] حيدر فالح حسن، المصدر نفسه، ص ١٦٥.

تمهيد وتقسيم:-

إن المحاكم القضائية المختلفة التي تنظر في القضايا التي تعرض عليه ويوجد فيها تحرض صوري كانت الأحكام التي تصدر من هذه المحاكم مختلفة لم يكن لها رأي موحد اتجاه مشروعية التحريض الصوري والإجراءات المترتبة على هذا التحريض، لذا سوف نبين موقف بعض الأحكام القضائية للدول المقارن ورأي محكمة تمييز العراق بهذا الخصوص:

الفرع الأول

موقف القضاء الفرنسي

إن القضاء الفرنسي كان ابتداء متشددا في أحكامه إزاء استخدام الحيل والخداع والدهاء من قبل رجال الشرطة في كشف الجرائم والإيقاع بمرتكبيها ومن تلك الاساليب التحريض الصوري مهما كان الباعث نبيلا لتعارض مع الواجبات الوظيفية العامة والاخلاقيات التي يجب أن يتحلى بها عضو الضبط القضائي، ولقد تأكد هذا الاتجاه القضائي في فرنسا، مع صدور حكم ويلسون الشهير، وبحسب موضوع هذا الحكم استخدام قاضي التحقيق الحيلة، حيث أجري مكالم هتافيه مع متهم وقد لجأ إلي تغيير صوته في حديثه مع هذا الأخير، في سبيل الحصول على اعتراف منه في الاشتراك في جريمة الاتجار غير المشروع في مواد الممنوعة، وعلى هذا النحو، فقد أكدت محكمة النقض على تصورها بشان مبدأ مشروعية الدليل الجنائية، وعلى هذا الحال، فقد أصدرت حكمها ضد قاضي التحقيق المتهم باللجوء إلي وسيلة للإثبات تتعارض وقواعد المشروعية، التي يتعين الالتزام بها في كل تحقيق قضائي، وهو تصرف يتعارض وواجبات ونزاهة القاضي [1]، إلا أن القضاء الفرنسي ترجع بعد ذلك في احكامه وأقر بصحة إجراءات الاستدلال والضبط القضائي عند استخدام اسلوب التحريض الصوري من قبل رجال الشرطة مالم يكن مصحوبا بالإكراه المعنوي والطرق الاحتيالية التي من شأنها تعدم الارادة الحرة للفاعل وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة، وقضت محكمة النقض الفرنسية بحد أحكامها: بأن جريمة بيع السلعة بأكثر من التسعيرة لا تتوفر إلا إذا كان هناك تحديد للسعر الذي سيتم به البيع كما أن الجريمة لا تقوم إذا لم يصل الأمر بين البائع والمشتري (رجل السلطة) إلى الاتفاق على عقد صفقة بيع الذهب بأكثر من السعر المحدد فبدون هذا الاتفاق لا تكون هناك جريمة إتجار

---

(1) P. BOLZE; Le droit à la preuue contraire en procédure pénale, thèse précité, p.397.

غير مشروع في الذهب ..." [٢]، وفي قرار اخر لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه " بأن قيام أحد رجال البوليس بصحبة مرشد بالتقدم إلى أحد مهربي المخدرات لشراء ما معه من مواد مخدرة لا يعد تحريضا على الجريمة ولا يحول دون الحكم بإدانة المهرب، لأن نشاط رجل البوليس لا يعد تحريضا وإنما استهدف اثبات نشاط إجرامي موجود من قبل والعمل على وقف استمراره".

الفرع الثاني

موقف القضاء الألماني

إذ نجد أن المحكمة الاتحادية العليا الألمانية، قررت إجازة استخدام اسلوب التحريض الصوري من قبل رجال السلطة العامة في مكافحة الجرائم، وخصوصا في جرائم المخدرات لما تتسم به من التنظيم والسرية والخطورة وعدته وسيلة ناجحة في مكافحتها إلا أنها وضعت قيود عدة لاستخدام اسلوب التحريض الصوري للحفاظ على الحريات الخاصة منها:

١- أن يتوافر لدى المحرض (الفاعل) استعداد سابق لارتكاب الجريمة.

٢- أن يقتصر دور رجل السلطة العامة على تحريضه للتعجيل بارتكابها للقبض عليه.

٣- عدم استقلال عضو الضبط القضائي، أو أعوانه من المخبرين والمصادر السرية حاجة المحرض (الفاعل) لدفعه لارتكاب الجريمة كتقديمه كمية من المخدرات لارتكاب جريمة محل التحريض.

٤- عدم استمرار استخدام اسلوب التحريض الصوري من قبل رجال السلطة العامة ممن يبدي ممانعته ورفضه لارتكاب الجريمة في بادئ الأمر.

قد أصدرت المحكمة الإتحادية الألمانية أحكاما عدة في حال خروج أعضاء الضبط القضائي أو أعوانهم من المخبرين والمصادر السرية عن القيود أعلاه تكون إجراءات الضبط

---

(2) Cass. 27.Janv .et 3 Mars1944. D.A. 1944 92. J. note Vouin et Jevasseur

القضائي باطلة، وعدم معاقبة الفاعل، وفي قرار للمحكمة الإتحادية الألمانية جاء فيه "أن تداخل رجل الضبط القضائي في المشروع الإجرامي بهدف جمع وتحصيل الأدلة الجرمية ومن ثم تقديم مرتبها للمحاكمة هو أمر ضروري وملح، ولا يمكن أن يقبل الجدل والنقاش"، وبذلك نجد أن القضاء الألماني قد غلب المصلحة العامة في تحقيق الطمأنينة والاستقرار بإجازته استخدام اسلوب التحريض الصوري وفق ضوابط معينة في مكافحة الجرائم المنظمة والخطرة، ولم يبطل إجراءات جمع الأدلة والضبط القضائي والأدلة الناجمة منها عند استخدام هذا الاسلوب إلا في حدود ضيقة.

الفرع الثالث

موقف القضاء الانجليزي

فقد أثار موضوع التحريض الصوري جدلا واسعا في مدى قبول الأدلة المتحصلة من هذه الوسيلة، وبصفة خاصة في مدى جواز استعمال القضاء للسلطة التقديرية المخولة له في استبعاد الأدلة المتحصلة من هذه الوسيلة، وقد انقسم القضاء الإنجليزي بهذا الصدد إلى اتجاهين، إذ يرى الاتجاه الأول منهما أن القضاء لا يتمتع بهذه السلطة، أما الاتجاه الثاني فيرى تمتع القضاء بهذه السلطة وتطبيقا لذلك قضت أحكامها بقبول الدليل المتحصل على أثر التحريض الصوري [٣].

الفرع الرابع

موقف (القضاء الأمريكي)

فقد ذهب في أحد أحكامه إلى اعتناق الرأي الذي يقرر بطلان إجراءات جمع الأدلة لعدم جدية الموقف الإجرامي وذلك في قضية قررت المحكمة بنتيجتها بعدم وجود جريمة، وقد ذهب القضاء الامريكي في بعض أحكامه، إلى تقرير مسؤولية رجل السلطة العامة إذا ما حرض على الجريمة، في إطار التفرقة بين التحريض الخالق للجريمة والتحريض الكاشف لها

---

[٣] أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص ٣٨٢، ٣٨٣.

فقد ذهبت أحكام قديمة لمحكمة (بنسلفانيا) إلى تقرير مسؤولية المحرض الصوري " بقدر ما يتضح من جمع الأدلة التي قدمها الكومنولث أن المخطط بأكمله كان عبار عن مؤامرة قام باختلاقها رجال السلطة وأنه من مخطط مجرد وهمي أبتكره المحققون في القضية لاختبار استعداد المتهمين لارتكاب فعل غير قانوني فلا يمكن إدانة المتهمين أو أي منهم والجواب رفض إدانتهم" (٤)، إذ أن المحكمة العليا الأمريكي اعتمدت معيار التفرقة بين التحريض على الجريمة وبين الميول والاستعداد لارتكاب الجريمة فأن المعيار الاساسي الذي استخدمته المحكمة العليا في تقرير الإدانة أو البراءة في قضايا التحريض الصوري هو ما إذا كان المتهم مستعدا لارتكاب جرائم المحرض عليها من قبل أفراد الشرطة ولديهم ميول نحو ارتكاب الجرائم فيتم محاسبتهم إما إذا لم يكن لديه ميول ولا استعداد مسبق لارتكاب الجريمة وأنه تم تحريضه على ارتكاب الجريمة من قبل الشرطة فلا تتم أدانته" (٥).

وبهذا نجد أن المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية أرست مبدأ مشروعية استخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل رجال السلطة العامة كأسلوب من أساليب مكافحة الجريمة المنظمة، لاسيما المخدرات ولكنها وضعت شروط وقيود على مشروعية استخدامه القيد الأول أنهم لم يقوموا بخلق الفكرة الإجرامي في ذهن الفاعل الذي كان خاليا منها تماما، والقيد الثاني أن يتوافر لدى الفاعل الاستعداد المسبق لارتكاب الجريمة قبل التحريض عليها من قبل رجال السلطة العامة الذي تستخلصه المحكمة من ظروف القضية ووقائعها وملابساتها، ويمكن إثبات سبق الاستعداد بأحد الطرق التالية:

١-سبق وأن ارتكب الفاعل الجريمة من نفس النوع.

٢-اعتياده على ارتكاب الجرائم.

٣-سهولة امتثاله لتحريض رجال السلطة العامة.

---

(4) commonwealth v. Wasson, pa. Super 38, 1910.

(5) B. Grant Stitt. Entrapment and the entrapment defense: Dilemmas for a democracy society, 1984. p. 113.

٤-اقتناص الفرص المواتية لارتكاب الجريمة.

٥-وأن تتوفر ضد هذا الشخص الدلائل الكافية على ارتكاب الجريمة.

الفرع الخامس

القضاء المصري

من خلال الاطلاع على الأحكام القضائية المصرية نجد أن القضاء المصري قد اخذ بفكرة التحريض الصوري وقد أجاز في أحكامة استخدام اسلوب التحريض الصوري من قبل أموري الضبط القضائي وأعتبره اسلوب من اساليب التحري والبحث عن الجريمة وبالخصوص في جرائم المخدرات ولم ينص على بطلان الإجراءات التي تتم من قبل مأموري الضبط القضائي وقد كانت هناك عدة قرارات قضائية بهذا الخصوص، فقد نصت في أحد أحكامها "إن مهمة عضو الضبط بمقتضى المادة (٢١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، هو الكشف عن الجرائم التي ترتكب والتوصل إلى معرفة مرتكبيها معاقبة على أفعالهم، فكل إداء يقومون به في هذا السبيل يعد صحيحا منتجا لأثره ما لم يتدخل عضو الضبط بفعلة في خلق الجريمة أو القيام بالتحريض على اقترافها، ولطالما بقيت ارادة الجاني حرة غير معدومة ولا يترتب على عضو الضبط القضائي أي مسؤولي في أن يصطنع في تلك الحدود من الوسائل البارعة التي يكون القصد منها الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع اخلاق الجماعة" [٦].

نجد أن القضاء المصري من خلال احكامه القضائية، عد أسلوب التحريض الصوري، وسيلة تحري مشروعية في مكافحة الجريمة، لا يترتب عليها بطلان إجراءات الضبط القضائي والأدلة الناتجة منها أنه أخذ بمعيار ما يحدثه نشاط عضو الضبط القضائي أو أعوانة من المخبرين أو المرشدين السريين من تأثير على ارادة الجاني (الفاعل) للتفريق بين النشاط الكاشف للجريمة والنشاط الخالق لها، فإن لم يتدخل عضو الضبط القضائي في سلوكه إلى

---

[٦] طعن رقم (٣٥٣٦) لسنة (٥٢) قضائية، جلسة ١٩٨٢/١٢/٨، (س ٣٣ ق ١٩٩) ص ٩٦٢، منشور على الموقع الإلكتروني: www.cc.gov/judgment-singale?id.

عملية خلق الفكرة الجريمة بطريق الغش أو الخداع أو التحريض وطالما بقية ارادة الجاني حرة ومعتبره قانونا وغير معدومة، فإن النشاط الذي قام به يعد وسيلة من وسائل التحري المشروعة في كشف الجريمة، أما بخلافة يعد نشاطه خالقا للجريمة وغير مشروع ويترتب عليه بطلان إجراءات الضبط القضائي واستبعاد الأدلة الناتجة منها [٧]، وإذا ترتب هذا بطلان على اعتبار الإجراء غير صحيح تعد الإجراءات كأنها لم تكن [٨]، ومثال على ذلك أن يتخفى عضو الضبط القضائي في صورة من يرغب في شراء سلعة بغية ضبط البائع متلبسا بجريمة امتناع عن بيع هذه السلعة أو بيعها بسعر أعلى من السعر المحدد لها بغية كشف الجريمة [٩].

الفرع السادس

القضاء الاردني

لقد أتيح للقضاء الاردني أن بيدي الرأي في الإجراءات المتخذة من قبل المحرض الصوري في تحريضه للفاعل على ارتكاب الجرائم إذ قرر صراحتا عدم قبول فعل التحريض على ارتكاب الجريمة من الفاعل إذا تم تحريضه من قبل رجال السلطة، لأن ليس من مهمة رجال السلطة التحريض على الجرائم بل على العكس من ذلك هو مكافحة الجرائم ومنع وحدوثها ولا يجوز اللجوء إلى أساليب الغش والخداع من أجل كشف الجريمة وأن رجال السلطة إذا قاموا بهذا الأمر فأنهم يكون مسؤولين عن الجريمة التي ترتكب ويعاقبون على ذلك كلا من المحرض الصوري والفاعل إذ أن المهمة التي أعطية إلى المحرض الصوري تتمثل بكشف الجريمة وليس التحريض عليها لذا لا يمكن قبول التحريض الصوري [١٠].

---

[٧] د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥٨٤، ٥٨٥.

[٨] د. سامح السد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بلا مطبعة، ٢٠٠٥، ص ٤٧٩.

[٩] د. رضا حمدي الملاح، الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الابتدائي وفقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة مقارنة، ط ١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩، ص ٥٤.

[١٠] د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص ٤٧٩.

الفرع السابع

موقف القضاء العراقي

نجد أن القضاء العراقي أجاز في أحكامه استخدام اسلوب التحريض الصوري كأسلوب من اساليب التحري التي اقتضتها الضرورة العملية في مكافحة الجريمة المنظمة، لاسيما جرائم الارهاب، الفساد، والمخدرات، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية/ الهيئة الموسعة الجزائية الثانية جاء في قرارها " أن محكمة جنايات الرصافة قررت إدانة المتهم وذلك لأنه طلب رشوة قدرها سبعمائة دولار أمريكي من أحد المراجعين مقابل تسهيل إجراءات المعاملة وأنه كان يعمل محققا قضائيا في مركز شرطة المثنى وطلب المراجع الشكوى ضده وتم الاتفاق مع المشتكي على أن يعطيه المبلغ بعد تسجيل ارقامه في الجهة المعنية بمكافحة الفساد وطلبوا من المشتكي الذهاب إلى المتهم وتسليمه المبلغ المطلوب وتم نصب الكمين للموظف وبعد استلامه الرشوة تم القبض على متلبسا بها، وتمت الإجراءات اللازمة لضبط المتهم وكانت الإجراءات صحيحة من الناحية القانونية كونها كانت بموافقة قاضي التحقيق المختص [١١]، وفي قرار اخر جاء فيه "أنه تم القبض على أحد الأشخاص كان يتاجر بالمخدرات وأفاد بأنه هناك مجموعة من الأشخاص يتاجرون في المخدرات حيث تم التنسيق مع أحد المصادر السريين على أنه يقوم بشراء المخدرات من أحد الأشخاص الذين يتاجرون فيها وبالفعل تم استدراج أحدهم من قبل المصدر السري وتم الاتفاق معه على أن يبعه المخدرات وحددوا المكان من أجل استلام وتسليم المخدرات والمبلغ المتفق عليه وبالفعل حضر المتهم وأثناء تسليم المخدرات إلى المصدر السري تم القبض عليه وبحوزته المخدرات" [١٢].

---

[١١] القرار (١٣٥٤٨/ ٤٥٦١٣) الهيئة الجزائية الثانية (٢٠١١) في (٢٠١١/١/٣٠) نقلا عن القاضي حيدر فالح حسن استخدام اسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة، ط ٢، مؤسسة البصرة للطباعة والنشر، العراق، ٢٠٢٠، ص ١٧٩، ١٨٠.

[١٢] قرار محكمة جنايات كربلاء الهية الأولى بالعدد (٧٦٧/ ج هـ، ١/ ٢٠١٨) في (٢٠١٨/١٢/٢٧) غير منشور.

نجد أن القضاء العراقي قد أتجه في حكمه المذكور أعلاه إلى تغليب المصلحة العامة بعد اسلوب التحريض الصوري وسيلة تحري مشروعة وناجعة وفعالة في مكافحة الجرائم المنظمة لاسيما الجرائم الإرهابية والفساد والمخدرات عن طريق تسجيل ارقام المبلغ المالي ودفع المشتكي للذهاب إلى المحقق القضائي وإعطائه المبلغ المتفق عليه وبمراقبة أعضاء الضبط القضائي وبموافقة قاضي التحقيق بأتباع هكذا اسلوب من أجل مسك المتهم متلبسا بالجريمة وكشف الفساد عن طريق هذا الاسلوب وأن القضاء لم يلجأ إلى بطلان إجراءات الأدلة جمع والضبط القضائي واستبعاد الأدلة الناتجة منه، إلا أن القضاء العراقي لم يضع في أحكامه المعيار الواضح للتفريق بين النشاط الكاشف للجريمة والنشاط الخالق لها ولم يضع الضوابط والشروط التي تحكم تداخل أعضاء الضبط القضائي أو من يستعين بهم من المخبرين أو المرشدين السرين (المصادر السرية) عند استخدام ذلك الاسلوب [١٣].

من خلال استعراضنا إلى الموقف القضائي للدول المقارنة نجد أن هذه الدول قد اخذت بأسلوب التحريض الصوري، ولكن بطرق مختلفة، ومسميات مختلفة، وقد يكون النص عليها بصورة مباشرة، أو بصوره غير مباشرة، ومنهم من فرق بين التحريض الخالق لفكرة الجريمة وعَدَه هذا التحريض غير جائز، ويجب محاسبة مرتكبيها من رجال السلطة العامة، وبطلان الإجراءات المتخذة بهذا الشأن، ومنهم من قال إذا كان التحريض كاشفا للجريمة يكون مشروعا، وتكون الإجراءات صحيحة التي قام بها أعضاء الضبط القضائي، ولكن وفق شروط محددة على أن يتوافر في المجرم الاستعداد الإجرامي المسبق، وأن يكون معتادا على ارتكاب الجرائم، ومنهم من أجاز لغرض الحفاظ على مصلحة المجتمع، إذ فضل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وغيرها من الإجراءات الاخرى، ونحن نؤيد الحكم القضائي الذي يأخذ بأسلوب التحريض الصوري الكاشف للجريمة قبل وقوعها وفق شروط محددة من قبل القانون تكفل حماية المجتمع وفق ضوابط وشروط وأحكام معينة لا تمس بحياة الفرد والمجتمع، وأن لا يتم استغلال هذا الاسلوب بطرق غير مشروعة وغير قانونية تفتك بالمجتمع.

---

[١٣]- القاضي حيدر فالح حسن، مصدر سابق، ص ١٨١.

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا توصلنا الي مجموعة من النتائج ونوصي ببعض التوصيات, وهذا كما يلي:-

أولا:-النتائج:-

١- أجاز القضاء العراقي استخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة والفساد المالي والإداري، وكذلك في جرائم المخدرات بعد انضمام العراق إلى الاتفاقيات الدولية في مكافحة الجريمة المنظمة على المستوى الدولي من أجل حماية المجتمع وتغليب مصلحته في الجرائم المحددة التي تهدد كيان المجتمع.

٢- إمكانية استخدام اسلوب التخفي من أجل كشف الجريمة، وهو أسلوب مشابه إلى التحريض الصوري الذي يقوم به أعضاء الضبط القضائي، وهو مشروع، ولكن بشروط ومن ضمن هذه الشروط أن يكون في مكان عام، ولا يؤثر على ارادة مرتكب الجريمة.

٣- وجود تباين بين التشريع والقضاء من حيث جواز استخدام أسلوب التحريض الصوري، فالقضاء قد أجاز استخدام اسلوب التحريض الصوري، على الرغم من عدم وجود نص تشريعي يسمح به، وهذا ما قد يمس مشروعية الإجراءات القضائية التي ينبغي أن تكون في إطار تطبيق أحكام القانون.

٤- إن القضاء العراقي لم يضع معيارا محددا وواضحا يحدد مشروعية استخدام أسلوب التحريض الصوري من عدمها، على غرار القضاء المصري الذي وضع معيارا يجيز اللجوء إلى استخدام اسلوب التحريض الصوري، إذا كان الهدف منه هو كشف الجريمة ومعاقبة فاعليها، دون التحريض الذي يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة لدى الجاني الذي كان خالي الذهن منها.

٥- إن القضاء العراقي لم يحدد الشروط والضوابط التي تحكم تداخل أعضاء الضبط القضائي أو من يستعين بهم من المصادر السرية الاخرى العاملة معهم عند استخدام

اسلوب التحريض الصوري، على الرغم من أن القضاء لم يلجأ إلى تقرير بطلان الإجراءات والاستدلالات، أو استبعاد الأدلة المتحصلة عن طريق التحريض الصوري.

٦- إن أغلب فقهاء القانون الجنائي أقروا بمشروعية التحريض الصوري، ولكنهم لم يستندوا على أساس واحد في تبرير هذه المشروعية.

٧- إن أعضاء الضبط القضائي في العراق لا يستطيعون التحرك في أي قضية تخص الفساد المالي والإداري دون الحصول على إذن القاضي المختص، عكس أعضاء الضبط القضائي في مصر، حيث أجاز لهم القضاء التحرك في جرائم الفساد واستخدام كافة الطرق التي تؤدي إلى كشف الجريمة، والقبض على المتهم دون الحصول على إذن من النيابة العامة.

٨- إن استخدام اسلوب التسليم المراقب الجزئي في عملية نقل المخدرات والمؤثرات العقلية يعد من أهم الاسباب التي تؤدي إلى كشف جريمة المخدرات والعصابة الإجرامية العاملة في تجارت المخدرات وهو اسلوب مشابه للتحريض الصوري من حيث الإجراءات المتبعة فيه.

ثانيا – التوصيات:

١-نقترح تنظيم أحكام التحريض الصوري في التشريع الجنائي العراقي من الناحية الموضوعية في قانون العقوبات ومن الناحية الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية بوصفهما قانونين عامين تسري أحكامهما على القوانين العقابية الخاصة عند خلوها من نص خاص.

أ- ففيما يتصل بقانون العقوبات نقترح إضافة النص الآتي لأحكام المادة (٤٨ /٤) منه وهو: (لا يعد من قبيل التحريض المجرم التحريض الصوري الصادر عن السلطات المختصة أو بناء على تخويل صادر عنها بهدف كشف الجريمة وضبط مرتكبيها في الأحوال المحددة قانونا).

ب- أما فيما يتعلق بقانون أصول المحاكمات الجزائية نقترح تخويل أعضاء الضبط القضائي صلاحية اللجوء إلى التحريض الصوري إذا اقتضت طبيعة الجريمة ذلك بغية

كشفها ومعرفة الفاعلين وأدوارهم وفق ضوابط معينة وبناء على أمر قضائي في المادة (٤١/ب) منه :(يسمح لأعضاء الضبط القضائي اللجوء إلى استخدام اسلوب التحريض الصوري من أجل كشف الجرائم التي يصعب كشفها بالطرق المعتادة بناء على أمر قضائي صادرا من الجهة المختصة).

٢-ضرورة استقرار القضاء العراقي على منهج موحد يضع بموجبه معيارا محددا للتعامل مع اسلوب التحريض الصوري يفرق بين كشف الجريمة والتحريض عليها وبين إنشاء فكرة الجريمة أو خلق فكرة الجريمة، وإجازته في الحالة الأولى دون الثانية وخصوصا محكمة التمييز العراقية ومحكمة الاستئناف ومحكمة الجنايات، لكونهم الجهات قضائية التي تميز جميع القرارات الصادرة من المحاكم أمامهم وكذلك يكون قرار محكمة التمييز بات وملزم لكل المحاكم.

٣-نرى من الضروري على المشرع والقضاء العراقي أن يحدد الشروط والضوابط التي تحكم تداخل أعضاء الضبط القضائي أو من يستعين بهم من المخبرين أو المرشدين السريين عند استخدام اسلوب التحريض الصوري ومن ضمن الشروط التي يجب أن تتوافر من أجل استخدام التحريض الصوري: ١- أن تتوافر دلائل كافية للشخص المحرض على ارتكابه للجريمة،٢- اعتياد الفاعل على ارتكابه للجرائم، ٣- سهولة امتثاله للتحريض من قبل أعضاء الضبط القضائي وأن يقتصر دور أعضاء الضبط القضائي على تحريض (الفاعل) للتعجيل بارتكابها والقبض علية كونها موجودة سابقا لديه وعازم على ارتكابها ٤- عدم استقلال أعضاء الضبط القضائي، أو مساعديهم من المصادر الاخرى حاجة المحرض (الفاعل) لارتكاب الجريمة، ٥- لا يجوز الضغط على الفاعل لغرض القيام بالجريمة المحرض عليها إذا أبدى رفضه للتحريض الصادر من أعضاء الضبط القضائي.

٤-نقترح تنظيم أحكام التحريض الصوري في التشريع الجنائي العراقي من الناحية الموضوعية في قانون العقوبات ومن الناحية الإجرائية في قانون أصول المحاكمات

الجزائية بوصفهما قانونين عامين تسري أحكامهما على القوانين العقابية الخاصة عند خلوها من نص خاص.

ت- ففيما يتصل بقانون العقوبات نقترح إضافة النص الآتي لأحكام المادة (٤٨ /٤) منه وهو: (لا يعد من قبيل التحريض المجرم التحريض الصوري الصادر عن السلطات المختصة أو بناء على تخويل صادر عنها بهدف كشف الجريمة وضبط مرتكبيها في الأحوال المحددة قانونا).

ث- أما فيما يتعلق بقانون أصول المحاكمات الجزائية نقترح تخويل أعضاء الضبط القضائي صلاحية اللجوء إلى التحريض الصوري إذا اقتضت طبيعة الجريمة ذلك بغية كشفها ومعرفة الفاعلين وأدوارهم وفق ضوابط معينة وبناء على أمر قضائي في المادة (٤١/ب) منه :(يسمح لأعضاء الضبط القضائي اللجوء إلى استخدام اسلوب التحريض الصوري من أجل كشف الجرائم التي يصعب كشفها بالطرق المعتادة بناء على أمر قضائي صادرا من الجهة المختصة).

قائمة المراجع

أ- المراجع العربية:-

أولا:-الكتب القانونية

١- إبراهيم المنجي، الدفوع الجنائية في جرائم المخدرات، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩.

٢- إبراهيم حامد الطنطاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣- إبراهيم عبد الخالق، جرائم المخدرات في ضوء اراء الفقه والمستحدث من قضاء النقض، ط ١، دار الإعلام للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.

٤- أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، بلا طبعه، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩.

٥- أحمد عبد الظاهر، استيقاف الاشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٦- أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٧- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط ٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.
٨- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
٩- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ٤٦، دار النهضة العربية، بيروت،٢٠١٤.
١٠- أحمد لطفي السيد مرعي، الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة والثقة العامة، ط ١، دار الكتب الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٦.
١١- إدوار غالي الدهبي جرائم المخدرات، ط ٢، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٨٨.
١٢- إدوار غالي الدهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ط ٢، مكتبة غريب.
١٣- أشرف توفيق شمس الدين شرح، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٤- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط ٢، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٩٨.
١٥- أمير فرج يوسف، الحوكمة ومكافحة الفساد، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،
١٦- إيمان محمد علي الجابري، خطورة المخدرات ومواجهتها تشريعيا، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٩.
١٧- إيهاب عبد المطلب ود سمير صبحي الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، المجلد الثاني، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

١٨- إيهاب عبد المطلب وسمير صبيح، القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه واحكام المجلس الاعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثاني، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، المغرب، ٢٠١١.
١٩- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، بلا طبعه، المركز القومي للإصدارات الثقافية، القاهرة، ٢٠١٠.
٢٠- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بلا طبعه، بغداد، العراق، ٢٠٠٥.
٢١- حامد الشريف، نظرية الدفوع في المخدرات، بلا طبعه، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٩٨.
٢٢- حسن الفاكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية المجلد ٤٧، بلا طبعه، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ١٩٧٥.
٢٣- حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، بلا طبعه، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، ١٩٩٦.
٢٤- حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، ط ١، الجزء الأول والثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣.
٢٥- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، بلا طبعه، منشأة المعارف، ١٩٧٥.
٢٦- حيدر فالح حسن، استخدام اسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة، ط ٢، مؤسسة البصرة للطباعة والنشر، البصرة – العراق، ٢٠٢٠.
٢٧- خالد رمضان عبد العال سلطان، جرائم الرشوة في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢٨- خالد عبد العظيم أبو غابة وفتحي عبد العظيم أبو غابة، التلبس بالجريمة وآثاره دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الاسلامية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٢٩- خلف أبو الفضل عبد الرؤوف، القبض على المتهم في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المصري والفرنسي والإنجلوسكسوني دراسة مقارنة، بلا طبعه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢.

٣٠- رضا حمدي الملاح، الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الابتدائي وفقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة مقارنة، ط ١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩.

٣١- رفعت رشوان، المسؤولية الجنائية عن اساءة استعمال سلطة الشرطة في مجال الضبط القضائي دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢.

٣٢- رمسيس بهنام، النظرية العام للقانون الجنائي، ط ٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

٣٣- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ١٥، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٨٣.

٣٤- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٦، دار الجليل للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥.

٣٥- زياد اسماعيل أحمد الخوراني، حماية أمن المجتمع من جريمة الفساد الإداري وسبل معالجتها في الفكر الاسلامي إقليم كردستان نموذجا، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٩.

٣٦- سامح سيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية بلا طبعه، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٥.

٣٧- سليم إبراهيم حربة وعبد الأمير العكلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، بلا طبعه، شركة العاتك لصناعة الكتب، بغداد، ٢٠٠٨.

٣٨- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة بلا طبعه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٣٩- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة بلا طبعه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
٤٠- سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط ١، الجامعي للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، ٢٠١٠.
٤١- سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، بدون طبعه المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨.
٤٢- سمير عالية، نظرية المحرض على الجريمة دراسة مقارنة، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٣.
٤٣- سمير محمد عبد الغني، جرائم المخدرات، بلا طبعه دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.
٤٤- سمير محمد عبد الغني، شرح قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الكويتي، بلا طبعه، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

ثانيا:- الرسائل والإطريح:

١-ابتسام سيد عبد القادر، التحريض على الجريمة رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحمان ميره، بجاية، الجزائر، ٢٠١٤.
٢-أحمد علي المجدوب، التحريض على الجريمة دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧٠.
٣-إقناتن نعيمة ومرزوق وليد، دور التسرب في مكافحة الجريمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، ٢٠١٥.
٤-أمجد ناظم صاحب نصيف، اختصاص هيئة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٠.
٥-أياد يوسف أحمد، التحريض الصوري في القانون الاردني وقيامه وآثاره، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة ال البيت، الاردن، ٢٠١٤.

ثالثا:-الأبحاث القانونية:-

١-أحمد فتحي سرور، التحريض على ارتكاب الجريمة كوسيلة لضبط الجناة المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يوليو، القاهرة، ١٩٦٣.

٢-أسعد عزيز الجميلي، اساس المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال أعضاء الضبط القضائي دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة ٢، كلية القانون، جامعة الانبار، ٢٠١١.

٣-حسن محمد ربيع، أثر التحريض الشرطي على مسؤولية الجنائية لفاعل الجريمة، بحث منشور في دار المنظومة، المجلد ١٥، العدد ٣، أكتوبر، ٢٠٠٦.

٤-حسين عبد الصاحب عبد الكريم، جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار في قانون العقوبات العراقي، بحث، مجلة الحقوق المجلد ٤، العدد ١٩، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٢.

ب- المصادر الأجنبية:

١- المصادر الإنجليزية

1 - conor.v. people,18 colo .373, (1893).

2 2- Commonwealth v. Wasson, pa. Super.38(1910).

3 Sorrells V. United. States ,287Us .435, (1932 (.

4 ERNEST KNAEBEL.CASES ADJUDGED IN THE SUPREME COURT, PART 9, (1933).

5 On Lee v. United States,343 U.S.747(1952).

6 Sherman v. United States,356 U.S. 359 (1958).

7 A. DeFeo. Entrapment As A Defense to Criminal Responsibility Its History, Theory and Application,1966.

8 United States v. Russell,411 U.S.423(1973).

9 Hampton v. United States,425 U.S.484(1976).

10Ralph A. The Entrapment Defense and The Teaching of political Responsibility: The Supreme Court as Republican Schoolmaster, 1978.

1111 – Paul F. George. Entrapment: The Myth of the Model penal Code in Pennsylvania volume86,1981.

12B. Grant Stitt. Entrapment and the entrapment defense: Dilemmas for a democracy society ,1984.

٢- المصادر الفرنسية:

1- DUPUY (J.) ; La provocation en droit pénal, Thèse, Limoges, 1978.

2- Albert CHAVANNE., LES RESULTATS DE LAUDIO-SURVEILLANCE COMME PREUVE PENALE.,1986

3- BOULAN (F.); La provocation, in problèmes actuels de science criminelle, T.2, PUAM, 1989.

4- MAISTRE du CHAMBON (P.) La régularité des « provocations policières » : L'évolution de la jurisprudence », JCP, 1989, éd. G, I3422.

5- DEFFERRARD (F.); La provocation, Rev. sc. crime. 2002.

6- DE LAMY (B.) ; « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice Aux évolutions de la criminalité. La lutte contre le crime Organisé », D. 2004.

7- DE LAMY (B.) ;« De la loyauté en procédure pénale Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale », in Mélanges PRADEL. Le droit pénal l'aube du troisième millénaire, Cujas, 2006.

8- Delavallée (Cl.) ; Corruption publique : facteurs institutionnels et effets Sur les dépenses publiques, thèse Paris 2, 2007.

9- Maistre du Chambon (P.) ; Droit pénal des affaires, Litec, 2008.

10- PRADEL (J.) ; Droit pénal comparé, 3ème éd., Dalloz, 2008.

11- MARGUENAUD (J.-P) La stigmatisation européenne des provocations Policières, Rev. sc. crime. 2008.

12- BOLZE (P.); Le droit la preuve contraire en procédure pénale, Thèse Nancy 2, 2010.

13- PRADEL(J.) et VARINARD (A.); Les grands arrêts de la procédure pénale, 7ème éd., Dalloz, 2011.

14- BUISSON (J.) et GUINCHARD (S.) ; Procédure pénale, 8èmeéd., Litec, 2012.

15- Gare (Th.), et Ginestet (Cat.) ; Droit pénal, procédure pénale, 2ème éd., Dalloz, 2012.

16- NZASHILUHUSU (Th.) ; L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. Paris Ouest Nanterre, 2013

17- Délove (F.), Fillette (F.), et Dupic (E.) ; Précis de droit pénal et de procédure pénale, Préface par J. L. Debré, PUF, 2014.

18- Peser (G.) ; Droit administratif général, 26eme Ed. Dalloz, 2014.

19- Mekki (M.) ; Preuve et vérité en France, Actes du colloque. Xmi JOB, 12 sep. 2014.