دور المراكز غير الجنائية في التجريم والعقاب

The Role of Non-Criminal Centers in Criminalization and Punishment

الكلمة المفتاحية : **المراكز غير الجنائية، التجريم، العقاب.**

Keywords: non-criminal centers, criminalization, punishment.

أ.م.د. كاظم عبدالله حسين الشمري

كلية القانون – جامعة بغداد

Assistant prof. Dr. Kadhim Abdullah Hussein Al–Shammary
College of law - University of Baghdad
E-mail: duraidwaleed18@gmail.com

ملخص البحث

Abstract

يضم قانون العقوبات – بمعناه العام – مجموعة من الأفعال: (الايجابية أو السلبية)، والتي يعدها المشرع جرائم على وفق الانموذج التشريعي للتجريم والعقاب، والذي يشمل بالحماية الجنائية في بعض الحالات لمراكز قانونية غير جنائية تابعة من حيث أصلها ونشأتها لقواعد قانونية تنتمي لفروع القانون الأخرى، كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري أو الدستوري أو الدولي... الخ.

وغالباً ما تعد الجريمة – في الوقت ذاته– سلوكاً غير مشروع طبقاً لقانون آخر غير جنائي والعكس غير صحيح، لأن المشرع لا يلجأ إلى استخدام الأداة الجنائية: (التجريم والعقاب) إلا عندما يرجح لديه – وفق معايير السياسة الجنائية التي ينتهجها – ضرورة حماية مصالح يرى أنها جوهرية لازمة لبقاء كيان المجتمع واستقراره.

ومن هنا تبدو الصلة بين قواعد التجريم والعقاب وبين سواها من قواعد فروع القانون الأخرى أمراً طبيعياً، الأمر الذي تترتب عليه نتائج بالغة الأهمية نابعة من ذاتية كل فرع من فروع القانون واهدافه الخاصة. لأن هذه الوظيفة وتلك الأهداف هي التي تتطلب وجوده. إن ذاتية التجريم والعقاب لا تنسجم مع القول باستقلالها أو تبعيتها لفروع القانون الأخرى. فالذاتية مستمدة من طبيعة الدور الذي يقوم به كل فرع من فروع القانون داخل النظام القانوني ككل في الدول لتنظيم الحياة في المجتمع.

لذلك فإن أساس الذاتية ومرتكزها يتمثل بطبيعة وأهمية المصالح التي يحميها قانون العقوبات، فضلاً عن الوسيلة والهدف من حمايتها وإن ذلك يختلف – بداهةً – من قانون لأخر حيث تمنحه ذاتية من نوع معين في علاقته مع سائر فروع القانون الأخرى داخل النظام القانوني.

فعلى قدر تعدد المصالح التي يقر المشرع حمايتها تتعدد القواعد القانونية – والعكس صحيح– فكل قاعدة قانونية لا تحمي إلا مصلحة واحدة. لذلك فإن قواعد التجريم والعقاب

لا تشترك في حماية مصالح مشتركة مع فروع القانون الأخرى، بل تحمي: (مراكز مشتركة) تتغاير في مدلولها ,على وفق ما أوضحنا – قدر المستطاع – في حدود ونطاق هذا البحث، تنبعث منها مصالح مختلفة، وبالتالي لا يمكن تصور وجود: (مشكلة) ازدواج الحماية القانونية المحمية جنائياً بالنسبة إلى كل قاعدة تجريم وعقاب مما له اهميته وآثارهُ القانونية في جوانب متعددة والتي تمثلت بما تم التطرق إليه في ثنايا هذا البحث.

المقدمـــــة

Introduction

أولاً : أهمية موضوع البحث :

First: The Importance of the Study:

يضم النظام القانوني في الدولة مجموعة من فروع القانون، كالقانون الجنائي والمدني والتجاري والاداري والدستوري... الخ.

ويتضمن قانون العقوبات – بمعناه العام– مجموعة من الأفعال – إيجابية أو سلبية – التي يعدها المشرع جرائم على وفق سياسة التجريم والعقاب التي يتبعها، ومادام أن قانون العقوبات يشارك فروع القانون الأخرى في تكوين ذلك النظام القانوني في الدولة؛ لذلك تبدو الصلة بين قانون العقوبات وبين سواه من فروع القانون الأخرى امراً طبيعياً مع احتفاظ كل فرع بذاتيته الخاصة تجاه الفروع الأخرى والنابعة من المباديء التي تقوم عليها وظيفته واهدافه الخاصة. الأمر الذي تترتب عليه نتائج قانونية بالغة الأهمية، وسوف نرى صدى ذلك في ثنايا هذا البحث.

ثانياً : إشكالية الموضوع :

Second: The Problem:

وتبدو اشكالية الموضوع جليةً عندما يسهم قانون العقوبات مع فروع القانون الأخرى في حماية مراكز مشتركة تنبعث منها مصالح مشتركة مختلفة على وفق ما هو مقرر في إنموذج التجريم والعقاب، تلك المراكز غير القانونية التي نشأت أصلاً في قواعد قانونية غير جنائية وتابعة لها. فهل تحتفظ تلك المراكز غير الجنائية بذات مضمونها عندما توجد في قواعد التجريم والعقاب أم تعطى مضمون أوسع أو أضيق من مضمونها في فروع القانون الأخرى؟ ثم ما مدى الحماية الجنائية لتلك المراكز غير الجنائية وما أساس تغايرها؟ وبالتالي فإن جذر المشكلة يتمثل بصلة قواعد التجريم والعقاب مع سائر القواعد القانونية غير الجنائية وما طبيعة وأساس ونطاق تلك الصلة، ولمن تكون الأولوية في التطبيق؟ بمعنى كيف يتم فض التزاحم بين قواعد التجريم والعقاب وسواها من القواعد غير الجنائية.

ثالثاً : **نطاق البحث** :

Third: The Scope of the Study:

سيتمحور البحث حول نقطة جوهرية مفادها : هل أن الحماية الجنائية المقررة تتسع لكل القاعدة القانونية غير الجنائية إذا ما أستلزم الانموذج التشريعي للتجريم والعقاب لتكوين الجريمة وجود مركز قانوني غير جنائي، أم أن الحماية الجنائية تقتصر على المركز القانوني غير الجنائي بوصفه الوسط الذي تحميه قواعد التجريم والعقاب في مثل هذه الحالات.

رابعاً : **تقسيم البحث** :

Fourth: The Structure of the Study:

وايفاءً بما تقدم سنقسم هذا الموضوع على ثلاثة مباحث تسبقها مقدمة: سنخصص الأول لمفهوم المراكز غير الجنائية، وسنفرد المبحث الثاني لذاتية التجريم والعقاب، وسنتعرض في المبحث الثالث والأخير للحماية الجنائية للمراكز غير الجنائية، وسننهي البحث بخاتمة سنضمنها أهم ما سنتوصل إليه من نتائج ومقترحات.

والله المستعان

المبحث الأول

Section One

ماهية المراكز غير الجنائية

What is Non – Criminalization Centers

تقسيم:

Division:

سنقسم هذا المبحث على أربعة مطالب: نخصص الأول لمفهوم المراكز غير الجنائية، أما المطلب الثاني فسنتكلم فيه عن مصادر المراكز غير الجنائية، أما المطلب الثالث فسنفرده لأنواع المراكز غير الجنائية، في حين أن المطلب الرابع والأخير سيكون لموضع المراكز غير الجنائية في قواعد التجريم والعقاب.

المطلب الأول : مفهوم المراكز غير الجنائية :

The First Issue: The Concept of Non – Criminalization Centers:

سنقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الأول مدلول المراكز غير الجنائية وذاتيتها، أما الفرع الثاني فسنجعله للخصائص العامة للمراكز غير الجنائية.

الفرع الأول : مدلول المراكز غير الجنائية :

The First Topic: The Implication of Non – Criminalization Centers:

إن عبارة: (المركز القانوني) مستحدثة نسبياً[١]، وقد تبدو للوهلة الأولى أنها واضحة، إلا أنها في الحقيقة تثير من ناحية مدلولها العديد من الاشكاليات عند الوقوف على مضمونها ومعايير تحديد نطاقها.

فقد يبدو أن هناك شبه بينها وبين عبارة: (القواعد القانونية) من جهة أنهما يتشابهان في صفة الارتباط بالفعل مما يجعل لكل منهما مرتكزاً أو معتمداً إلا وهو القانون الذي يعتمدانه باستخدام قوة السلطة التي تسبغ عليهما صفة النفاذ. إلا أن الفارق بينهما يتمثل في أن القواعد القانونية ذات خاصية عامة ومجردة متلازمة معها كما هو الأمر في القانون[٢]. فالمراكز القانونية لها خاصية فردية ومادية كما في العقود والاتفاقيات التي مهما اتسع نطاقها فأنها لا تنشيء سوى مراكز قانونية. بمعنى أنها لا تنشيء قواعد قانونية مطلقة.

لقد كانت فكرة الحق عند أنصار المذهب الفردي تقوم على المقابلة بين القاعدة القانونية بوصفها عامة مجردة، وبين الحق الذي يتصف بالخصوصية والانفراد، وقد عارض أنصار المذهب الاجتماعي هذا التوجه بهدف احلال فكرة : (المركز القانوني) محل فكرة الحق، وبالتالي يقيم المقابلة بين القاعدة القانونية والمركز القانوني في محل المقابلة بين القاعدة القانونية والحق الخاص[٣].

وإذا كان التطور الاجتماعي قد افضى إلى وجود بعض الاتفاقيات الجماعية في أمور العمل، والتي اسبغ عليها المشرع أحياناً صفة القواعد القانونية إلا أن ذلك يبقى في حدود الاستثناء[٤]. في حين أن القواعد القانونية على العكس من ذلك تهدف إلى وضع مجرد ولو كانت تطال فرداً واحداً أحياناً، كما هو الحال في القواعد الدستورية المتعلقة برئيس الدولة فهي في حقيقتها قواعد قانونية مجردة[٥].

إن المراكز القانونية وإن كانت ذات خاصية شخصية ومادية: (*person et concret*) إلا أنها لا يمكن أن يُبنى إلا على أساس توافقها واتساقها مع القواعد القانونية العامة المجردة[٦]. فالشخص الذي يتضرر من حادث سير مثلاً يكون له مركز قانوني يخوله حق طلب التعويض إلا أن هذا المركز القانوني الذي تحقق بفعل مادي لا قيمة له في طلب التعويض ما لم تقر القواعد القانونية المجردة هذا الحق بالتعويض. كذلك الحال لو حصل أن غير النهر مجراه واحدث مراكز قانونية للمجاورين، فإن القانون هو وحده الذي ينظم هذه المراكز من خلال اتفاقات وعقود بين الأفراد مراعيةً أحكام القواعد القانونية الامرة، ولا يغني عن ذلك القول بسلطان الإرادة المعبر عنه بالمادة (١/١٥١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. فهذا الحكم محصور بين المتعاقدين في النطاق المحدد قانوناً، وفي هذا النطاق اجاز القانون للعقد أن يكون بديلاً عن القانون أو حتى اقوى منه[٧].

وقد حصل خلاف فقهي بشأن مدى اسبقية القاعدة القانونية على المراكز القانونية إذ ذهب رأي في الفقه إلى أن القاعدة القانونية تسبق انشاء المراكز القانونية لأن هذه المراكز لا تجد حمايتها وسندها إذا لم تتوافق مع القواعد القانونية التي لم تنقض عند سن القواعد

القانونية المكتوبة، بل أنها تعد قانوناً عند عدم وجود نص فيه ينظم وضعاً خاصاً، وهذا ما جعل القانون المدني العراقي ينص في المادة (١) بأنه: "(١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مباديء الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة. ٣- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية)". إذ أوجب القانون على القاضي عند عدم وجود نص قانوني أن يحكم الواقعة بموجب العرف ثم الشريعة الإسلامية ثم مباديء العدالة بمثابة قانون. فإلى جانب القواعد التشريعية التي هي من عمل السلطة التشريعية توجد قواعد تشكل قانوناً واجب التطبيق في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تحكم الحالة: (فراغ تشريعي)، وفي ذلك ذهب الفقيه: (روبيسير) بأن القاعدة القانونية بوصفها سابقة لوجود الحق فإن النوع البشري ظل امداً طويلاً لا يعرف إلا القانون في صورة قواعد قانونية تبين المشروع من غير المشروع، وإن التنظيم القانوني في الجماعات بدأ في شكل قواعد ذات طابع جنائي يهدف بشكل أساس إلى منع الإضرار بكيان الجماعة وتماسكها اللذان كانا بطبيعة الحال وبمقتضى الضرورة يقومان على قدر من العدل مهما كان ضئيلاً أما المراكز القانونية الفردية الخاصة فلم يكن يعترف بها إلا بقدر ما كانت تعد تطبيقات خاصة للقواعد التي تبينها الجماعات لتحديد ما هو مباح وما هو محرم[٨]. وتتفق القاعدة القانونية مع المراكز القانونية في أن كل منهما يحمل الصفة القانونية وينطوي على قوة الأمر القانوني. إلا أن ما يميز بينهما هو أن القاعدة تتسم بالعمومية والتجريد في حين أن المركز القانوني يتميز بالخصوصية والانفراد، وبالتالي لا يمكن أن تكون الأحكام القضائية والقرارات الادارية أو العقود المبرمة بين الأفراد من قبيل القواعد القانونية لأن الطابع المميز لكل هذه التصرفات هو الخصوصية المتصلة بحالة معينة بالذات.

إن القواعد القانونية العامة المجردة تعد أساس النظام القانوني كله، في حين أن المراكز القانونية الخاصة تعد تطبيقات للقواعد القانونية، وبالتالي لا يمكن الاعتراف بها إلا على أساس موافقتها للقواعد المذكورة، وبسبب اعتماد المراكز القانونية في صحتها على موافقتها للقواعد القانونية فأنه يترتب على ذلك ضرورة افتراض وجود القاعدة القانونية قبل نشأة المركز القانوني.

في حين يذهب رأي آخر في الفقه عكس ذلك إذ يرى أن الحقوق ليست من خلق القانون فقد يقر القانون حقوقاً كانت موجودة من قبل. غير أن الحق لا يفرض لمجرد كونه حقاً بل لكونه قيمة موضوعية تحددها بوصفها قاعدة عليا أعلى من الحق وأعلى من القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق[٩].

وتظهر المراكز غير الجنائية بصور متعددة وهي:

أولاً: أما أن تكون مركزاً قانونياً: عندما يفترض النموذج التشريعي للجريمة وجوده لتكوين الجريمة فإذا تخلف وجود هذا المركز تخلف وجود الجريمة، مثال ذلك يشترط في جريمة انتهاك حرمة مسكن أن يكون هناك من يشغل المسكن بصورة قانونية أياً كان سندها فإذا لم تكن قد وضعت اليد على المسكن بعد تنتفي الجريمة المادة (١/٤٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

ثانياً: تصرف قانوني : مثال ذلك القرار الإداري منها ما ورد في المادة (١/٣٢٩) عقوبات عراقي التي نصت على أن: (كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة).

ثالثاً: واقعة مادية: مثال ذلك جريمة الاجهاض التي يفترض لوجودها أن تكون المجني عليها حاملاً. المادة (١/٤١٧) عقوبات عراقي.

رابعاً: واقعة قانونية: مثال ذلك جريمة حيازة أو اخفاء أو استعمال اشياء متحصلة من جناية أو جنحة المادة (٤٦٠) عقوبات عراقي. وجريمة اخفاء أشخاص متهمين في جناية أو جنحة المادة (١/١٧٣) عقوبات عراقي.

خامساً: صفة قانونية في الجاني: من ذلك جريمة الرشوة المادة (١/٣٠٧) عقوبات عراقي وجريمة الاختلاس المادة (٣١٥) عقوبات عراقي حيث يفترض لوجودها أن يكون الجاني موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة.

وعلى أية حال يمكن تعريف المراكز غير الجنائية في مجال بحثنا بأنها: (عناصر قانونية أو واقعية غير جنائية يتطلبها القانون لتكوين جرائم معينة تتمثل بأفكار يفترض أن تكون سابقة في الوجود على ارتكاب الجريمة منطقياً وقانونياً و معاصرة لها، وتعد المحل الذي تحميه قواعد التجريم والعقاب).

الفرع الثاني : الخصائص العامة للمراكز غير الجنائية :

The Second Topic: The General Properties of the Non – Criminalization Centers:

تعد الخصائص العامة للمراكز القانونية في مجموعها تطبيقات خاصة للقواعد القانونية العامة ويمكن إجمالها بالآتي:

أولاً: خاصية الشرعية :

تستلزم هذه الخاصية توافق واتساق المراكز القانونية مع القواعد القانونية. ولكي يكون المركز قانونياً يتعين أن يعتمد على سند تنظيمي: (اتفاق، قانون، قضائي...الخ). فالسند هو الذي يؤسس الشرعية وبدونه لا يوجد سوى (مركز واقعي)، وعند ذلك يقتضي البحث فيما إذا كانت المراكز الواقعية لا تسطيع أن تحصل أحياناً على الاقرار القانوني، لأن من الجائز أن السند لا يمكن تقديمه (اتفاق شفهي، صك متلوف أو ضائع...الخ) فقد يوجد سند ولكنه معيب، كالعقد الباطل الذي ينشئ مركزاً قانونياً ظاهرياً، لذلك فإن شرعية المركز القانوني هي التي تثبت ويقر بها على أساس سندها[١٠].

ثانياً: خاصية الحجية :

وبهذه الخاصية يكون المركز القانوني قابل للدفاع عنه من قبل مالكه في مواجهة الغير، وهذه القابلية للدفاع قد تكون عامة: (دفاع في خصومة مقابل أي شيء آخر)، أو نسبية: (دفاع شخصي معين)[١١].

ثالثاً: أما الخاصية الثالثة فتتمثل بأنه يمكن إقرار المركز القانوني من قبل القضاء، وبالتالي تتحقق له صفته القانونية من خلال الدعوى القضائية التي تظهر كدعم للحقوق الشخصية وللمراكز القانونية. أما في حالة كون الحق الشخصي سابق في وجوده على الدعوى فإن الدعوى هي التي تحدد الحق وتثبت حدوده، في حين إن المراكز القانونية الموضوعية على العكس من ذلك(١٢).

المطلب الثاني : مصادر المراكز غير الجنائية :

The Second Issue: Sources of Non - Criminal Centers:

تمهيد :

Preliminary:

لقد اختلف الفقه حول تحديد مصادر الواجب القانوني ويمكن رد هذا الخلاف إلى اتجاهين رئيسيين أولهما يرى حصر مصادر الواجب القانوني في قواعد التجريم، أما الاتجاه الثاني فيرى أن الواجب القانوني قد ينشأ من مصدر آخر غير قواعد التجريم وسنجمل البحث في هذين الاتجاهين وفق الآتي:

أولاً: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الواجب القانوني لا ينشأ إلا من قواعد التجريم. فلكي تقوم الجريمة (عمدية أو خطأ) يتعين أن يكون الفعل (إيجابياً أو سلبياً) قد وقع مخالفاً لواجب قانوني تضمنتهُ قاعدة التجريم ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى مبدأ (قانونية الجرائم والعقوبات). فالفعل المخالف لواجب قانوني غير جنائي لا يكون إلا مسؤولية غير جنائية(١٣).

ثانياً: ويرى أنصار هذا الاتجاه إلى أن الاتجاه السابق يعتمد على سند خطأ. فالواجب القانوني في الجرائم (العمدية أو الخطأ) لا يشترط دائماً بإتيان الفعل (إيجابي أو سلبي) فأنه لا يتطلب سوى انفراد القانون الجنائي بتحديد الجريمة وبيان العقوبة. أما الواجب القانوني فهو عنصر في الركن المادي ويمكن أن يرد في قواعد التجريم، كما يمكن أن يفرضه فرع آخر غير جنائي كالقانون المدني أو الإداري أو المالي بل قد يرتبه العرف أو حكم قضائي أو قرار إداري فليس بلازم أن تكون قواعد التجريم هي المصدر الوحيد للواجب القانوني مادام الأمر لا يتعلق بالركن الشرعي للجريمة. الذي يتطلب التقيد بمبدأ (قانونية الجرائم والعقوبات).

ولكن قد يكون مصدره أي قاعدة قانونية غير جنائية، ومن الجائز أيضاً أن يكون مصدره عملاً قانونياً كالعقد أو العرف أو أمر إداري أو حكم قضائي أو مجرد عمل مادي كالفعل الضار(١٤). ونعتقد أن هذا الاتجاه الأخير هو الراجح لاتفاقه مع التحليل القانوني السليم لأنه لا ينبغي الخلط بين مصدر الواجب القانوني ومصدر التجريم، لأن الأول ينشيء التزاماً بأداء عمل معين ويترتب على الاخلال به جزاء يختلف باختلاف مصدر هذا الالتزام. أما الثاني فيعاقب على مخالفة الالتزام بعقوبة جنائية.

إنَّ مصادر المراكز غير الجنائية قد تكون: القوانين غير الجنائية أو العرف أو الأحكام القضائية أو الأنظمة والتعليمات (اللوائح)، أو القانون الدولي والمعاهدات الدولية، وسنتعرض لذلك بإيجاز مخصصين لكل منها فرعاً مستقلاً:

الفرع الأول : **القوانين غير الجنائية** :

The First Topic: Non-Criminal Laws:

إنَّ لفظ : (القانون) في هذا المجال يشمل جميع انواع القوانين الأخرى غير الجنائية، كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية والقانون الإداري والقانون الاقتصادي وغيرها، فعندما يعود القاضي إلى قانون غير جنائي لحل قضية جنائية فإن له أن يعود أيضاً إلى مصادر ذلك القانون، ففي جريمة زنا الزوجية مثلاً يعود القاضي إلى قانون الأحوال الشخصية للتثبت من عقد الزواج وله أن يعود إلى الشريعة الإسلامية أو العرف إذا اقتضى الأمر ذلك، وفي جريمة السرقة يعود القاضي إلى القانون المدني في مسالة تحديد ملكية المال المسروق، وله أن يعود أيضاً إلى مصادر القانون المدني، وفي الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة يعود القاضي إلى القانون الإداري لمعرفة شروط صفة الموظف وله أيضاً أن يعود إلى مصادر القانون الإداري(١٥).

من الصعوبة حصر قواعد جميع القواعد غير الجنائية التي تتضمن مراكز تدخل في النموذج التشريعي لبعض الجرائم، فقد يكون : (القانون المدني) منشأ لمراكز تحميها قواعد التجريم منها على سبيل المثال المادة (٣٤/أ) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أنه: (... وتعد الجريمة عمدية كذلك أ– إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص

وامتنع عن أدائه قاصداً احداث الجريمة التي نشأت مباشرةً عن هذا الامتناع...). وكذلك الالتزام المبني على: (عقد) بقيادة أعمى ووقايته أثناء سيره وفي هذا الشأن أن المحكمة العليا الألمانية قد ادانت شخصاً بتهمة الجرح والضرب كونه مكلفاً بقيادة أعمى بموجب عقد وامتنع عن وقايته مما أدى إلى جرحه[١٦]. ومن امثلة الواجبات العقدية التزام الحارس الخاص بالعمل على منع السرقة فلو أن شخصاً كان يخشى على والدته الثرية من اللصوص فاستخدم قبل سفره حارساً خاصاً لها ليتولى حمايتها من كل اذى، إلا أن هذا الحارس علم بأن جريمة يزمع ارتكابها على تلك السيدة فأحجم عن منع تلك الجريمة مما أدى إلى وقعوها، لذلك فإن الحارس يعد مسؤولاً عن هذه الجريمة لإخلاله بالتزام قانوني نشأ من عقد الحراسة الذي يضع على عاتقه واجب الحيلولة دون وقوعها[١٧]. وقد يكون مصدر الواجب القانوني: (الإرادة المنفردة) كما في حالة الطبيب الذي أخذ على عاتقه معالجة مريض دون رضائه (لوجوده في حالة فقدان للوعي) فعليه مواصلة علاجه حتى النهاية وليس لهُ أن يتنصل من الواجب القانوني الذي قام في ذمته[١٨]. كذلك فإن: (الفعل المادي) قد يكون مصدراً للواجب القانوني، مثال ذلك من يحفر حفرة بطريق عام بترخيص، والذي ينشأ على عاتق الحافر التزام بتنبيه المارة على وجود هذه الحفرة كان يضع عليها مصباحاً ليلاً أو يسورها[١٩]. ومن قبيل العمل المادي السابق على الامتناع الذي ينشأ عنه الواجب القانوني ما قضت به المحاكم الألمانية بأنه: في حالة الشخص الذي يغلق باب مكان معين جاهلاً وجود آخر فيه ينشأ في حقه واجباً قانونياً بفتحه وإخراج من فيه من الوقت الذي نما إلى علمه فيه بوجود اخرين بداخله[٢٠]. وقد يكون: (الكسب غير المشروع) مصدراً للواجب القانوني كالالتزام المفروض على بعض فئات الموظفين بتقديم إقرار الذمة المالية سنوياً[٢١]. ومن قبيل العمل المادي غير المشروع : (الفعل الضار)، كمن يلقي بعقب سيجارة مشتعل فتؤدي إلى اشعال النار في مكان إلقائها فأنه تبعاً لذلك يلزم الشخص بإطفائها[٢٢]. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه : (لا نزاع بأن تعجيز شخص عن الحركة ضرباً مبرحاً وتركه في

مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية القتل يعد قتلاً عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال)[٢٣].

والقانون الجنائي يجب أن يبين الأركان المكونة للجريمة في عبارات واضحة ومحددة وأن تكون الأفعال المجرمة محددة بصورة يقينية لا التباس فيها ولا غموض، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: من القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في قواعد التجريم والعقاب أن تكون درجة اليقين التي تنظم احكامها في أعلى مستوياتها وأظهر في هذه القوانين منها في أي تشريع آخر، ذلك أن القوانين الجنائية تفرض على الحرية الشخصية اخطر القيود وابلغها أثراً، ويتعين بالتالي – ضماناً لهذه الحرية– أن تكون الأفعال التي تؤثمها تلك القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، ومراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها كما أن التجهيل بها أو ابهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها، وهو الحكمة من عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب. كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع واعمال قاعدة منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوباتها بما لا خفاء فيه وتتمثل مصادر المراكز غير الجنائية بالقانون الخاص كالقانون المدني أو التجاري أو الأحوال الشخصية وغيرها، أو بالقانون العام كالقانون الإداري أو الدستوري وغيرها.

ومن الممكن أن تكون: (القاعدة العرفية) مصدراً للواجبات القانونية وذلك في حدود إقرار القانون لها، فكثيراً ما يرجع إلى العرف في حالة الأخطاء الطبية لتحديد ما اخل به الطبيب من واجبات، ومن قبيل ذلك أيضاً العرف السائد بين الصيادين بالالتزام بإنقاذ من تشرف سفينته منهم على الغرق[٢٤]. ولا يقف العرف عند ذلك بل له دوراً تفسيرياً للواجبات القانونية التي تحددها سلفاً القاعدة القانونية[٢٥]. عندما يحتاج القاضي إلى حل مسألة لا سبيل لحلها بغير الركون إلى العرف، مثال ذلك تحديد مضمون بعض الالفاظ الواردة في قانون العقوبات التي يتعذر معرفة مضمونها دون الاستعانة بالعرف، ومن امثلة ذلك في قانون

العقوبات العراقي عبارة : (بقصد السخرية) الواردة في المادة (٦/٣٧٢)، وعبارة : (لكسب احسان الجمهور) الواردة في المادة (١/٣٩٠)، وعبارة : (اموراً مخالفة للآداب)، وعبارة: (على وجه يخدش حياؤها) الواردة في المادة (٤٠٢/أ/ب)، وعبارة: (مخلة بالحياء أو الآداب العامة) الواردة في المادة (٤٠٣) وعبارة: (أغانٍ أو اقوال فاحشة أو مخلة بالحياء) الواردة في المادة (٤٠٤)، أو عبارة: (احتقاره عند اهل وطنه) الواردة في المادة (١/٤٣٣)، وعبارة: (بما يخدش شرفه أو اعتباره أو يجرح شعوره) الواردة في المادة (٤٣٤)، وعبارة : (منافية للآداب) الواردة في المادة (٥٠١)، وقد يتدخل العرف ليبرر فعلاً جرمه القانون ومن ذلك على سبيل المثال اعطاء شخص (غير طبيب) لمريض حبة اسبرين لعلاج الصداع، وختان الذكور، وثقب اذان الاناث، والالعاب الرياضية التي يمارسها الصغار أو الكبار على النحو الذي يقره العرف، أو الظهور بملابس الاستحمام على شاطئ البحر أو في احواض السباحة[٢٦]. وقد تكون: (الأحكام القضائية) كمصدر للواجبات القانونية مثال ذلك الأحكام القضائية التي تلزم بإزالة المباني المقامة خارج خط التنظيم وكذلك الأحكام التي تلزم بدفع النفقة بالتطبيق لأحكام المادة (٣٨٤) عقوبات عراقي فجريمة الامتناع لا تتحقق وفقاً لهذه المادة إلا إذا صدر حكم قضائي بالنفقة[٢٧]. وقد يكون الواجب مفروضاً : (بقانون الأحوال الشخصية) كالواجب المفروض على كل من الزوجين برعاية الاخر[٢٨]. وغني عن البيان أن الواجب القانوني مشروط بأن لا يسبب النهوض به الحاق ضرر بمن يقع عليه عبئهُ بأن لا يعرضه لخطر محدق بجسمه أو بحياته وذلك تطبيقاً لقاعدة : (لا التزام بمستحيل).

الفرع الثاني : **الأنظمة والتعليمات** (**اللوائح**) :

The Second Topic: The Systems and Instructions (Regulations):

قد يكون القانون الإداري مصدراً للواجب القانوني كالواجب الملقى على عاتق الحارس المكلف بأقفال الطريق الذي يتقاطع مع السكة الحديدية قبل مرور القطار، وكذلك الشرطي والسجان والطبيب في المستشفى الحكومي[٢٩].

من الثابت أن السلطة التشريعية تنفرد في تحديد الجرائم والعقوبات، أما السلطة التنفيذية فأنها تنفذ ما حدده المشرع، وقد عبرت عن ذلك المادة (٨٠/ثالثاً) من دستور

جمهورية العراق، ويلحظ أن المادة (١٩/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ تنص على أن: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص...) وهي بالتالي تحظر تفويض السلطة التنفيذية في مجال التجريم والعقاب، وهو مسلك منتقد لأهمية التفويض وفق ضوابط وحالات معينة تقتضيه طبيعة الحياة المعاصرة. لذلك نقترح تعديل هذه المادة بحيث تصاغ : (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص). وتستند ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها بالإسهام في تحديد الجرائم إلى المادة (١) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن : (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون...)، وإن المقصود بعبارة : (بناءً على قانون) أن القانون يجيز إلى السلطة التنفيذية (في حدود وضوابط معينة) بإصدار أنظمة وتعليمات تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، فلا يُعَدُّ تدخل السلطة التنفيذية في مجال التجريم والعقاب إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي نظمها القانون فلا تتولاه بمبادرة منها ولا سند لها من قانون قائم الأمر الذي يقتضي أن تكون تفويض التشريع للسلطة التنفيذية واضحاً، وأن يتضمن التشريع اطار التجريم وحدود العقاب المقرر عند وقوع الجريمة[٣٠]. فالسلطة التنفيذية من خلال ما تملكهُ من إصدار الأنظمة والتعليمات (اللوائح) التنفيذية لا تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد جرائم وعقوبات في هذه التعليمات لأنها مقيدة بتنفيذ ما حدده المشرع وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتحديد إرادة المشرع وبالتالي لكي تستند في ممارسة اختصاصها في تحديد الجرائم والعقوبات من وجود تفويض تشريعي لها بذلك[٣١]. وهذا ما ورد في المادة (٩) من قانون تنظيم التجارة العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠ التي نصت على أن: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عن بيع سلعة بأسعارها المحددة، أو باعها بسعر يزيد على السعر المحدد، وتكون العقوبة في حالة العود مدة لا تزيد على سنتين مع غرامة لا تزيد على خمسمائة دينار).

وتكفل قواعد التجريم والعقاب تنفيذ ما يضعه القانون الإداري من قواعد لتنظيم مرافق الدولة ومصالحها من ذلك ما ورد في المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي التي نصت

على أن : (يعاقب.... كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من المجالس البلدية أو هيئة رسمية أو شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يمتثل لأوامر أية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك الصلاحيات...)، وكذلك ما نصت عليه المادة (٥٠٣) من قانون العقوبات العراقي بمعاقبة : (... كل من امتنع من اصحاب الفنادق أو النزل أو الحانات أو الغرف المؤثثة والمعدة لمبيت عدة أشخاص عن مسك سجل بأسماء المسافرين أو الساكنين في الأماكن المذكورة حسب التعليمات الصادرة أو أهمل في ذلك). ولتحقيق مقتضيات الوضوح للنص التجريمي أن تكون الواقعة محددة تحديداً دقيقاً وأن يتضمن ذات النص (انموذج الجريمة) العقوبة المقررة للسلوك المجرم وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن : (الأصل كي يحقق النص التشريعي العلة من وضعه أن يكون كاملاً مبيناً الفعل الإجرامي والعقوبة الواجبة التطبيق، إلى أنه لا حرج أن ينص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم حدد العقوبة تاركاً للائحة أو القرار البيان التفصيلي لذلك القانون)[٣٢].

وعلى أية حال فإن الأنظمة والتعليمات (اللوائح) قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة لا تتعلق بشخص معين أو حالة بعينها، وإنما تتعلق بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها إلا أنها تختلف عن القانون من حيث المصدر الشكلي ومن حيث القوة. فمصدر اللائحة دائماً السلطة التنفيذية. في حين أن القانون يصدر عن السلطة التشريعية. والتعليمات أو (اللوائح) لها مجالات شتى ويهمنا في هذا الصدد الأنظمة والتعليمات ذات الطبيعة الجنائية التي تتضمن قواعد جنائية يتوافر لها شقا التجريم والعقاب، وفي حال تعارض قاعدة جنائية لائحية مع قاعدة جنائية في قانون سواء وجدت في قانون العقوبات أو غيره من القوانين الجنائية الخاصة عند ذلك يجب اعمال معيار التدرج القاعدي أو التشريعي بترجيح القاعدة الجنائية الواردة في قانون على القاعدة اللائحية الجنائية. فالأوامر والتعليمات (اللوائح) لا يجوز أن تخالف أو تعدل أو تلغي قاعدة قانونية بينما يستطيع القانون ذلك بالنسبة للأوامر والتعليمات (اللوائح) فإذا ما صادف القاضي الجنائي حالة يتعارض فيها

القانون مع اللائحة تعين عليه إعمال معيار التدرج التشريعي في استبعاد اللائحة وتطبيق القانون، ذلك في الحالات التي لا يتولى فيها القانون أو اللائحة مهمة فض هذا التعارض بالنص على ذلك صراحة أو ضمناً. وقد يستخدم المشرع اسلوب الإحالة إلى مواد اللائحة التنفيذية، أي الجريمة التي تعد من قبيل الجنح قد تتوافر في حالة مخالفة أحد النصوص اللائحية وقد تختلط هذه الصورة للإحالة بحالة: (التفويض التشريعي) في مجال التجريم والعقاب، ويعالج بعض الفقه[٣٣] هذه الصورة من الإحالة عند البحث عن طبيعة وحدود ودور اللائحة في تحديد الجرائم والعقوبات وذلك بالقول بأن: اللوائح التنفيذية لا تملك وضع جرائم وعقوبات بغير تفويض صريح من المشرع، وإنما يجوز للمشرع أن يضم جرائم وعقوبات عند الاخلال ببعض الأحكام الواردة في هذه اللائحة التنفيذية وعندئذ يكون النص التشريعي متضمناً بذاته معنى التجريم والعقاب معاً، إلا أنه يقتصر في تحديد الجرائم إلى الإحالة على بعض الأفعال المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية بشرط أن تكون تلك الأفعال مطابقة للمعايير التي وضعها المشرع، وتعد هذه النصوص التشريعية بمثابة: (التشريع على بياض) حيث يتضمن التشريع ذاته القاعدة العقابية امراً أو نهياً بتجريمها وعقابها، إلا أنه يحيل في تحديد الأفعال إلى ما يرد في اللائحة التنفيذية، ولا شك أن عبارة : (بناءً على قانون) تتسع أيضاً لهذا المعنى، وفي هذا المجال يربط بعض الفقه بين اللائحة وبين المخالفة بالقول: بأن المشرع قد يستخدم الإحالة فيما بين الجنحة والمخالفة أي أن الجريمة التي تعد من قبيل الجنح قد تتوافر في حالة مخالفة نص لائحي مثال ذلك ما ورد في المادة (٢/٢٦٣) من قانون العمل المصري والتي تجرم بعض الأفعال المتعلقة بحوادث العمل بوصفها جنحة. فإن ذات النص يمكن أن يطبق في حالة مخالفة نصوص لائحية وبمفهوم المخالفة فأنه في حالة مخالفة المتهم نص لائحي (مخالفة) فإن من الممكن أن يترتب على هذه المخالفة لتطبيق جنحة مما هو منصوص عليه في قانون العمل[٣٤].

الفرع الثالث : القانون الدولي والمعاهدات الدولية :

The Third Topic: International Law and Treaties:

سنتكلم أولاً عن القانون الدولي ثم نعقبهُ بالبحث المعاهدات الدولية بوصفهما مصدراً للمراكز غير الجنائية.

أولاً: القانون الدولي : يتصل القانون الجنائي بالقانون الدولي العام في تنظيم التعاون الدولي بين الدول للتصدي للأجرام، ومن مظاهر هذا التعاون امتداد سلطان قواعد التجريم والعقاب إلى جرائم تقع خارج النطاق الاقليمي للدولة المواد: (٩– ١٠–١٣) من قانون العقوبات العراقي وتبادل الإنابات القضائية المواد: (٣٥٣ إلى ٣٥٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتسليم المجرمين المواد: (٣٥٧ إلى ٣٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وقد اصبح لهذه المسائل المشتركة أهمية دعت إلى تسميتها بـ : (القانون الجنائي الدولي)، وهو يختلف عن: (القانون الجنائي فيما بين الدول)، فالأول ينصب على نشاط افراد يعملون لحسابهم الخاص في حين أن الثاني ينصب على النشاط الإجرامي لأفراد يعملون لحساب دولهم(٣٥).

ولقد ثارت مشكلة التعارض بين قواعد التجريم والعقاب في القانون الدولي وبين قواعد التجريم والعقاب في القانون الوطني بمناسبة الخلاف الفقهي بين القانون الدولي والقانون الوطني بوجه عام. حيث انقسم الفقهاء في هذا المجال إلى مذهبين: الأول يذهب إلى ثنائية القانون. أي أن القانون الدولي يعد نظاماً قانونياً مستقلاً ومنفصلاً عن القانون الوطني. أما المذهب الثاني فهو مذهب وحدة القانون. بمعنى أن القانون الدولي العام غير منفصل عن القانون الوطني وهو أمر ينسجم مع التطور الحقيقي للقانون الذي يعد بناءً موحداً للمباديء المنظمة للنشاط الاجتماعي في مجموعه. وقد رتب الفقهاء في كلا المذهبين على ذلك عدة نتائج(٣٦).

ثانياً : المعاهدات الدولية. أما المعاهدات الدولية فلكي تكون مصدراً للقانون الجنائي الوطني وحتى تكون تلك المعاهدات الدولية – بعد ابرامها – لها قوة القانون– ويجب وفقاً للمادة (٦١/ رابعاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ المصادقة عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

إن المعاهدات الدولية التي تعد مصدراً للقانون الجنائي نادراً ما تكون كل نصوصها قابلة للتطبيق إمام المحاكم لأنها تضم إلى جانب القواعد الملزمة في القانون الوطني قواعد أخرى تخاطب الاجهزة القائمة على العلاقات الخارجية في الدولة[٣٧]، وفي هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية بأن: (للقانون الجنائي نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى، وله أهدافه الذاتية إذ يرمي من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة، ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية فهو ليس مجرد نظام قانوني تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التي تعنى بها هذه النظم، وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرت أركانها وشروطها أن تتقيد بإرادة الشارع في هذا القانون الداخلي ومراعاة إحكامه التي خاطب بها المشرع الوطني القاضي الجنائي : فهي الأولى بالاعتبار بقطع النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد أو مباديء يخاطب بها الدول الاعضاء في الجماعة الدولية)[٣٨].

وعلى أية حال فإن المعاهدات الدولية كما قد تتضمن قواعد تجريم وعقاب فأنها تتضمن أحياناً قواعد متعلقة بإزالة صفة التجريم أو العقاب إلا أنه لا يتطلب ذات التحديد والاهمية بالمقارنة في مجال التجريم والعقاب.

إن عَدَّ المعاهدات الدولية مصدر للتجريم والعقاب يصطدم بذاتية القانون الجنائي بوصفه يهدف إلى حماية المصالح الجوهرية تماشياً مع سيادة الدولة الوطنية على اقليمها، وبالطبع فإن ذلك يختلف بحسب نظرة كل دولة ومنهجها في السياسة الجنائية للتجريم والعقاب. وقد نصت بعض الدساتير ومنها الدستور الفرنسي في المادة (٥٥) على سمو الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني بشرط أن يطبقها الطرف الأخر. أما الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ فقد تضمن مبدأين بهذا المجال : لهما التأكيد على عدم جواز مخالفة المعاهدة للدستور إذ ورد في المادة (٣/١٥١) على أنه في جميع الأحوال لا يجوز ابرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من اقليم الدولة. أما المبدأ الثاني، فهو على وفق ما ورد بالمادة (٩٣) وذلك بالتزام الدولة بالاتفاقيات والعهود

والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصادق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة. وعندما يحيل المشرع – عند تنفيذ التزاماته الدولية– إلى الاتفاقيات الدولية فأنه يلجأ إلى أحد منهجين. الأول: عندما ينص صراحةً في التشريع الوطني على الجريمة الواردة في الاتفاقية الدولية مع وضع العقوبة المقررة لها، أي أن المشرع يأخذ بتعريف الجريمة كما وردت في الاتفاقية، ويطلق على هذا المنهج تعبير: (التكيف بالاندماج). أما المنهج الثاني فهو عندما يحيل المشرع الوطني بنص صريح إلى مواد الاتفاقية الدولية بشأن شق التجريم مقتصراً على وضع شق العقاب، ويطلق على هذا المنهج اصطلاح: (التكيف بالإحالة)[٣٩].

وقد تضمنت بعض القوانين الخاصة العراقية نصوصاً تقرر الإحالة إلى إحدى أو بعض الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها العراق بحيث لا يمكن الالمام الكامل بالنموذج التشريعي للجريمة إلا بعد الاطلاع على تلك الاتفاقيات المشار إليها والعلم بمضمونها أو العلم – على الاقل– بأحد البنود الواردة فيها، مثال ذلك ما ورد في المادة (٤٩/ ثانياً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ والتي تنص على أن: (... تعديل الجداول الملحقة في هذا القانون... بما يتفق مع تعديل الجداول الملحقة بالاتفاقية الوحيدة لسنة ١٩٦١ وتعديلاتها، واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة ١٩٧١ وتعديلاتها، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ وتعديلاتها)، وكذلك ما ورد في المادة (٢١٣/ سابعاً) من قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤، والتي عاقبت بالغرامة على: (الاستيراد عن طريق البريد الرزم مقفلة أو علب لا تحمل البطاقات الاصولية خلافاً لأحكام القانون والاتفاقيات البريدية العربية والدولية).

المطلب الثالث : انواع المراكز غير الجنائية :

The Third Issue: The Types of Non – Criminalization Centers:

يذهب أنصار فكرة المراكز غير الجنائية إلى تقسيمها إلى: مراكز موضوعية، ومراكز شخصية وسنتعرض لهما تباعاً كل في فرع مستقل.

الفرع الأول : المراكز الموضوعية :

The First Topic: Thematic centers:

يعد المركز القانوني الموضوعي في أصله من عمل النظام العام أو القانون الوضعي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق عمل إرادي يحدده المشرع تحقيقاً للمصلحة العامة حيث تقرر واجبات الأفراد. مثال ذلك: (الزواج)، والذي يعد مركزاً موضوعياً، وهو بكل تأكيد سابق في الانشاء على جريمة زنا الزوجية رغم أنه تصرف إرادي إلا أن مركز الزوجين محكومٌ بالقانون. ويترتب على ذلك أن الزوجين لا يستطيعان التحلل من هذه الواجبات لا بتصرف إرادي منفرد ولا حتى بالتراضي المتبادل. كذلك فإن النسب هو مركز موضوعي والسلطة الابوية والوصاية، وكذلك المراكز المتعلقة بالأهلية[٤٠].

ولكن هل أن كل هذه المراكز الموضوعية لا تظهر بشكل تكاليف بالنسبة للأفراد؟ فإن من غير الصواب معالجتها في معرض انشاء الحقوق وإنما في مجال نشوء الواجبات. إلا أن هذا القول تعوزه الدقة بسبب التشابك بين الحقوق والواجبات، لأن المركز القانوني الموضوعي يوجد في كل عمل يهدف إلى إقرار واجب أكثر مما هو لإقرار حق[٤١].

فالمراكز القانونية الموضوعية ليس طابعها الغالب هو فقط الغنم والفائدة، بل العبء والواجب أيضاً، ومن تطبيقات المراكز الموضوعية مركز: (المواطن) في الدولة بما يفرضه عليه من اعباء اداء الضرائب ونحوها وواجبات الخدمة العامة التي تقع على عاتق الموظفين. وكذلك فإن من تطبيقات المراكز الموضوعية مركز: (الزوج) الذي يفرض عليه واجبات النفقة والمعيشة المشتركة، ومركز: (الاب) الذي يفرض عليه واجب تربية وتعليم أولاده وكذلك مركز: (القاصر) أو عديم الاهلية الذي يفرض عليه الخضوع لنظام الوصاية أو القوامة. ومركز من يزاول مهنة في أن يراعي الواجبات القانونية التي تنظم المهنة، وهكذا فإن المراكز

الموضوعية تعد تطبيقاً للقواعد القانونية العامة، وبالتالي فإن الحقوق الخاصة ليست هي التطبيق الوحيد للقواعد القانونية[٤٢].

ولأجل ذلك ذهب أنصار فكرة ما يسمى بـ: (الشروط المفترضة في الجريمة) إلى التعويل على ارتباط القواعد الجنائية التجريمية بفكرة المراكز القانونية من أجل تأصيل نظرية : (الشروط المفترضة)[٤٣].

الفرع الثاني : المراكز الشخصية :

The Second Topic: The Personal Centers:

إن تلك المراكز هي من عمل الإرادة الخاصة والتي هي في حقيقتها تهدف بشكل أساس توليد الحقوق لأصحابها في حين أن المراكز الموضوعية في أصلها من عمل النظام العام أو القانون الوضعي والتي تهدف بشكل رئيس لإنتاج الواجبات. وتأسيساً على ذلك فإن الأمر يتعلق بدور الإرادة الفردية الحاسم في المراكز القانونية الشخصية، وبالتالي يمكن أن نُميز بين ثلاثة انواع من المراكز القانونية الشخصية وهي[٤٤]:

أولاً : مراكز قانونية شخصية مرتبطة بإرادة فردية في انشائها ونتائجها في ذات الوقت، وهي حالة العقود المنشأة لحق شخصي – دين مثلاً – وفيها تبرز حقوق المتعاقدين تامة لجهة تحديدها وتنظيمها من قبل الطرفين مع التقيد بما يفرضه النظام العام والحقوق الامرة في القانون.

ثانياً: مراكز حقوق شخصية. وهذه تتطلب الإرادة الفردية في انشائها إلا أنها تستلزم القانون في مفاعيلها، وهذه المراكز تمثل شكلاً متوسطاً حيث يوجب تصرفاً إرادياً خاصاً على أساس انشاء مركز قانوني وهو ما يطلق عليه بـ: (التصرف القانوني) عقداً مثلاً، إلا أن محتوى هذا المركز هو من متطلبات القانون دون أن يباح للأفراد في تصرفاتهم الإرادية اجراء تحوير في هذا المحتوى، وبالتالي يبدو المركز غير تعاقدي إلا في الظاهر لأن العقد يمثل فقط المدخل لحالة مثبتة بأحكام القانون، ومن امثلة هذه المراكز بعض التصرفات المنشئة للحقوق العينية: (ملكية – انتفاع – رهن...الخ). وبعض التصرفات القانونية المتعلقة بحالة الاشخاص (زواج

تبني... الخ)، وهذه كلها تشكل تصرفات إرادية لخلق مركز قانوني إلا أن المحتوى القانوني لبناء هذه الحقوق المختلفة مثبت بكامله بواسطة نصوص قانونية عرفت وصمت الحق[٤٥].

ثالثاً: مراكز قانونية شخصية متعلقة بالقانون. وهي تلك المراكز المتعلقة بالقانون في انشائها كما هي في نتائجها إذ يبدو الواقع المنشيء لهذه المراكز ليس في تصرف إرادي، وإنما القانون والتي تشكل حقوقاً أكثر مما هي واجبات. لذلك فإن المراكز القانونية الشخصية هي مراكز مقامة نظامياً سواء بتصرف إرادي أو بأحكام القانون، وتنبع منها اساساً امتيازات هي لمصلحة المنتفعين بها وهم يستطيعون دوماً كمبدأ عام التنازل عنها. وهاتان الصفتان اللتان ذكرناهما لا توجدان مجتمعتين في المراكز القانونية الموضوعية، فالأساس فيها هو القانون الموضوعي فهو الذي يقود العمل وهو بقواعده الآمرة غير المبنية على اشباع رغبات الأفراد، وإنما لمتطلبات النظام العام[٤٦].

المطلب الرابع : طبيعة المراكز غير الجنائية وموضعها في النموذج التشريعي للجريمة :

The Fourth Issue: The Nature of Non- Criminalization Centers and Their Positions in the Legislative Model of the Crime:

سنقسم هذا المطلب على فرعين: نخصص الأول لطبيعة المراكز غير الجنائية، ونتناول في الفرع الثاني موضع المراكز غير الجنائية.

الفرع الأول : طبيعة المراكز غير الجنائية :

The First Topic: The Nature of the Non- Criminalization Centers:

إن القانون يحدد مسبقاً النموذج التشريعي للجريمة على وفق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فالفعل (ايجابي أو سلبي) الذي ارتكبهُ الجاني لا يعد جريمة ما لم يتطابق مع نموذجها التشريعي الذي يحدده القانون لتكوين الجريمة.

فإذا حصل التطابق بين هذا الفعل وذلك الانموذج وقع تحت طائلة التجريم ووفقاً له يتوافر التكييف القانوني للجريمة ونوعها وطبيعتها القانونية[٤٧]. وفي اطار الانموذج التشريعي العام فإن الجرائم تختلف فيما بينها بما يتطلبه القانون من صور معينة لمكونات هذا النموذج

التشريعي للجريمة وطبيعتها القانونية. فقد يتطلب المشرع لتكوين الجريمة توافر مراكز غير جنائية يلزم وجودها مسبقاً لتكوين الجريمة ومعاصره لها، أي بوصفها شرطاً إضافياً إلى جانب أركان الجريمة، ويطلق عليها الفقه بـ : (الشروط المفترضة) وقد عرفت : (الشروط المفترضة) بأنها: (حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون ويوجب توافرها قبل وقوع الجريمة[٤٨]. أو أنها: (مركز أو عنصر يسبق في الوجود قيام الجريمة أو عناصر ارتكابها وهي اسبقية منطقية وزمنية بحيث يترتب على تخلف هذا المركز أو ذاك العنصر عدم وجود الجريمة فهو بالتالي لازم لوجود الجريمة قانوناً)[٤٩]. أو هي: (مركز أو عنصر قانوني أو فعلي أو واقعة أو صفة قانونية أو فعلية تعد لازمة لتكوين الجريمة ويترتب على انتفائها عدم وجود الجريمة[٥٠]. كذلك عرفت بأنها: (عنصر يدخل في تكوين الجريمة ويتضمنها نموذجها التشريعي ما دام يترتب على تخلفها خروجها عن طائلة التجريم، وهذا لا يتعارض مع كونها عناصر تتميز بصفات خاصة وتختلف بالتالي في بعض احكامها عن العناصر التكوينية العامة للجريمة[٥١]. أو هي: (مركز أو عنصر قانوني أو فعلي أو واقعة قانونية أو مادية ينبغي قيامها وقت ارتكاب الجريمة ويترتب على تخلفها إلا توجد الجريمة)[٥٢].

وعند التدقيق في هذه التعريفات وغيرها نجد أن الاختلاف فيما بينها مردهُ إلى عدم اتفاق الفقهاء حول طبيعة هذه: (الشروط المفترضة)، ويمكن اختصار ذلك باتجاهين هما:

الاتجاه الأول: يرى أن هذه الشروط وإن كانت من مقومات النموذج القانوني لتكوين الجريمة إلا أن لها استقلالاً عن ركنيها المادي والمعنوي وعن سائر مقوماتها الأخرى كونها سابقة عليها جميعاً من الناحيتين الزمنية والمنطقية[٥٣]. أما الاتجاه الثاني : فهو ينكر استقلالها عن أركان الجريمة مستندين إلى تحليل مقومات الجريمة ورد الجانب المفترض إلى أحد ركني الجريمة وعناصرها الأخرى بوصفها جزءاً منها لأن: (الشرط المفترض) ليس خارج النموذج التشريعي للجريمة كما حددها القانون، وضمن هذا الاتجاه ظهرت ثلاثة آراء وهي:

أولاً: منهم من يذهب إلى أن الشروط المفترضة تعد أحد ملابسات السلوك الإجرامي، وبالتالي فأنها لا تخرج عن كونها أحد مقومات الركن المادي للجريمة[٥٤].

ثانياً: وذهب رأي آخر في الفقه إلى رد الشروط المفترضة إلى المحل القانوني للجريمة[٥٥].

ثالثاً: أما الرأي الثالث فيذهب إلى أنه يمكن رد الشروط المفترضة إلى أحد الأركان العامة للجريمة عموماً دون تحديد لركن بذاته. فالأركان الخاصة عموماً لا تعدو أن تكون مجرد تطبيقات للأركان العامة، وإن ذلك ينطبق على ما يسمى بـ: (مفترضات الجريمة). فاشتراط كون المجني عليه في جريمة القتل حياً وقت ارتكاب الجريمة يتصل بالركن الشرعي للجريمة لأن علة اسباغ الصفة غير المشروعة على الفعل هي أنه عدوان على الحياة، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المجني عليه حياً. وإن ذات الأمر ينطبق بشأن تطلب كون الشيء مالاً منقولاً في جريمة السرقة، وكون الجاني في الرشوة موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة لأن هذه عناصر تتصل بالركن الشرعي كونها علة التجريم وبالتالي فإن ما يتميز به العنصر المفترض هو كونه سابقاً في وجوده على ارتكاب المجرم لنشاطه وهذه الاسبقية الزمنية ليس لها أهمية قانونية لأن كل الأمثلة التي تساق على أنها: (عنصر مفترض) يمكن ادخالها في أحد الأركان العامة للجريمة[٥٦]. ومن جانبنا فأننا نرى أن بعض المراكز غير الجنائية تتصل بالأركان العامة للجريمة وبعضها الأخر يكون أركان خاصة بالجريمة في حين أن بعضها يعد من الظروف المشددة القانونية ومرد كل ذلك الانموذج التشريعي للجريمة.

الفرع الثاني : موضع المراكز غير الجنائية في النموذج التشريعي للجريمة :

The Second Topic: The Position of Non- Criminalization Centers in the Legislative Model of the Crime:

سنتكلم أولاً عن المراكز الجنائية غير المندمجة: (المنفصلة) بأركان الجريمة، وثانياً عن المراكز غير الجنائية المندمجة: (المتصلة) بأركان الجريمة.

أولاً: المراكز غير الجنائية غير المندمجة (المنفصلة) بأركان الجريمة :

First: The Non-criminalization Centers Unmerged to the Elements of the Crime:

ذهب اتجاه في الفقه إلى أن هذه المراكز لا تحدد شق التجريم: (التكليف الجنائي) والذي يكون بصورة أمر أو نهي المعاقب عليها وإنما يقتصر دورها على تحديد المركز القانوني السابق على شق التجريم أي السابقة على الركنين المادي والمعنوي للجريمة دون أن

تسهم في تحديد مضمون تلك الأوامر والنواهي محل التجريم، مثال ذلك تحديد مدلول لفظ: (الصك) في جريمة اعطاء صك بدون رصيد المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي. فإن القاعدة التجارية تحدد المقصود: (بالصك) المادة (١٣٨) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ في حين أن القاعدة الجنائية تحدد الأفعال المعاقب عليها اخلالاً بنوع من الالتزامات المترتبة على إصدار : (الصك)[٥٧].

فالقاعدة غير الجنائية تحدد الشروط الواجب توافرها ابتداء قبل وقوع الجريمة وإذا كانت قاعدة التجريم والعقاب تتكفل بتحديد أركان الجريمة وعقوبتها، فإن القاعدة القانونية غير الجنائية لا شأن لها بتحديد مجال التجريم والعقاب وإنما تحدد الشروط الواجب توافرها ابتداء قبل وقوع الجريمة. إن مرد ذلك هو أن المراكز القانونية الناشئة أو المحمية بالقاعدة غير الجنائية لا تكون محمية بالقاعدة الجنائية إلا بحكم الضرورة والتناسب كمعيار للتجريم والعقاب، وتتجسد الضرورة والتناسب في أفعال يحددها الركن المادي للجريمة ورابطة نفسية معينة يحددها الركن المعنوي، وهو ما لا تقتضيه القواعد غير الجنائية في حمايتها للمراكز القانونية، وبالتالي فإن القاعدة غير الجنائية يتمثل دورها عموماً بتحديد المراكز القانونية وحمايتها في مجال أوسع مما تقتضيه القاعدة الجنائية لهذه المراكز إذ يتحدد وفقاً لمعايير ضرورة التجريم وتناسب العقاب[٥٨]. إلا أن ذلك لا يمنع من لزوم توافر المراكز القانونية التي تحددها القاعدة غير الجنائية، لأن القاعدة الجنائية تفترض هذا التوافر ابتداءً ثم يختار المشرع بعد ذلك – وفق معايير السياسة الجنائية التي يتبعها – ما يراه من مصالح قانونية ناتجة عنها: (الحقوق والحريات والمصالح الجوهرية) لكي يضفي عليها حمايته بالقدر الضروري المتناسب[٥٩].

وهذا النوع من المراكز القانونية نجده في الحالة التي يمكن فيها تقسيم النموذج التشريعي للجريمة إلى شطرين: الأول يتمثل بالمركز القانوني المحمي، أما الشطر الثاني فيبدو في الفعل الذي يعد عدواناً على هذه المراكز[٦٠].

ويتجسد هذا النوع من المراكز في جريمة تعدد الزوجات المادة(الثالثة/٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، وجريمة زنا الزوجية، المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي حيث أن هذه المراكز: (تعدد الزوجات– قيام حالة الزوجية) تتسم بالاستقلال عن أركان الجريمة وخروجها عنها[٦١]. ويذهب رأي في الفقه بأن صفة الخروج هذه لا تكفي لتكون المركز القانوني غير الجنائي أحد مكونات الجريمة، وإنما يلزم توافر صفة الاستقلال بوصفها مركزاً قانونياً مقرراً في فرع من فروع القانون الأخرى غير الجنائية[٦٢].

فقاعدة التجريم والعقاب تتضمن شقين : الأول هو شق التجريم: (التكليف) ويحدد بالأوامر والنواهي (ايجابية أو سلبية) محل التجريم. أما الشق الثاني فيتمثل بالجزاء الجنائي (العقوبة والتدبير الاحترازي) المترتب كأثر قانوني على شق التجريم[٦٣]. في حين أن القاعدة القانونية غير الجنائية تحدد المراكز القانونية المترتبة على علاقة قانونية دون أن تندمج في شق التجريم والذي تتضمنه القاعدة الجنائية[٦٤]. أي أنها تقتصر في مثل هذه الحالات على تحديد المركز القانوني السابق على شق التجريم (التكليف الجنائي) أي السابق على الركنين المادي والمعنوي للجريمة دون أن تسهم في تحديد مضمون الأفعال والنواهي محل التجريم مثال ذلك في جريمة خيانة الأمانة إذا كان التسليم بناءً على عقد من عقود الأمانة فإن القاعدة المدنية تحدد ماهية هذا العقد.

ثانياً: المراكز غير الجنائية المندمجة (المتصلة) بأركان الجريمة :

Second: The Non- Criminalization Centers Merged to the Elements of the Crime:

وفي مثل هذه الحالات يندمج المركز القانوني غير الجنائي في القاعدة الجنائية حيث يكون هذا المركز مندمجاً: (متصلاً) بأركان الجريمة ويمثل الموضوع الذي تقع عليه الجريمة. أي أن مضمون شق التجريم يتوقف تحديده على ما يحدده المركز غير الجنائي الوارد في نص تشريعي آخر: (قانون أو لائحة)، وذلك عن طريق تحديد الأوامر والنواهي التي تعاقب عليها القاعدة الجنائية، ومثال ذلك في قانون العقوبات العراقي ما ورد في المادة (٤٧٠) التي نصت على أن : (يعد مفلساً بالتقصير.... كل تاجر حكم نهائياً بإشهار افلاسه إذا توافرت

احدى الحالات الآتية: أولاً : عدم مسكه الدفاتر التجارية التي توجب عليه القوانين التجارية مسكها أو كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا يعرف عنها حقيقة ما له وما عليه....)، كذلك ما ورد في المادة (٤٩٤) من ذات القانون التي عاقبت : (من انذرته السلطات المختصة بترميم أو هدم بناء ايل للسقوط فامتنع عن ذلك أو أهمل فيه... ولا بالتكاليف الأخرى التي تقررها القوانين الخاصة).

ففي عقاب المشرع على جريمة السرقة فأنه يقصد حماية ملكية الأموال المنقولة وبالتالي تصبح ملكية الغير للمال المنقول مركزاً قانونياً تحميه نصوص التجريم والعقاب، ويجب أن لا يفضي ذلك إلى الخلط بين موضوع الحماية الجنائية: (حق الملكية)، وبين موضوع الجريمة: (المال الذي يرد عليه هذا الحق)، وتعد القاعدة الجنائية على بياض أهم تطبيقات هذه الحالة[٦٥].

ويعد نصاً تشريعياً كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع. فإذا كان اختصاص السلطة التشريعية بالتشريع اخذاً بمبدأ الفصل بين السلطات فإن الدستور أو القانون قد يمنح السلطة التنفيذية – أحياناً – اختصاصاً تشريعياً محدداً، فتعد النصوص الصادرة عنها تشريعاً وتصلح بذلك مصدراً للتجريم والعقاب. فالنصوص التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية تسمى: (قوانين)[٦٦]. أما تلك الصادرة عن السلطة التنفيذية فتسمى: (تعليمات، لوائح). ولكن ليس معنى ذلك على حد قول محكمة النقض المصرية نزول السلطة التشريعية عن سلطتها في سن القوانين إلى السلطة التنفيذية، بل هو دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين أو أن تعفى من هذا التنفيذ[٦٧]. ففي هذه الحدود فقط يكون التفويض التشريعي، وهي حدود ضيقة فاللوائح التنفيذية لا تملك وضع جرائم أو عقوبات بغير تفويض صريح من المشرع، وإنما يجوز للمشرع أن يضع جرائم وعقوبات عند الاخلال ببعض الأحكام الواردة في هذه اللائحة التنفيذية، وبالتالي يكون النص التشريعي متضمناً بذاته معنى التجريم والعقاب معاً إلا أنه يقتصر في تحديد التجريم إلى الإحالة على بعض الأفعال المنصوص عليها في اللائحة

التنفيذية بشرط أن تكون هذه الأفعال مطابقة لمعايير التجريم والعقاب التي وضعها المشرع، وهذه النصوص التشريعية تعد: (تشريع على بياض) حيث يتضمن التشريع ذاته القاعدة العقابية: (امراً أو نهياً) تجريمهما وعقابها إلا أنه يحيل في تحديد الأفعال إلى ما يرد في اللائحة التنفيذية ولا شك أن: (عبارة بناء على قانون) تتسع أيضاً إلى هذا المعنى[٦٨].

وإذا لم يتم التقيد بذلك فإن ذلك يفضي إلى اتساع نطاق التفويض في تعيين الجرائم الاقتصادية والكمركية إذ يقتصر دور المشرع على إصدار مباديء عامة، ويترك للوزير المختص تحديد عناصر الجريمة في كثير من هذه الحالات[٦٩]. فقد ورد العقاب على مخالفة أحكام مثل هذه التعليمات في المادة (٢١٤) من قانون الكمارك العراقي. حيث نصت على فرض غرامة في احوال معينة منها: (أولاً: الحيازة أو النقل ضمن النطاق الكمركي للبضائع الخاضعة لأحكام هذا النطاق بصورة غير قانونية أو بشكل يخالف مضمون سند النقل... ثالثا: رسو السفن وهبوط الطائرات أو وقوف وسائل النقل الأخرى في غير الأماكن المحددة لها التي ترخص بها الدائرة الكمركية. رابعاً: مغادرة السفن والطائرات أو وسائط النقل الأخرى للمرفأ أو المطار أو الحرم الكمر كي دون ترخيص من الدائرة الكمركية...)[٧٠].

وكذلك ما ورد في المادة (٢/٧٨) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٦ التي نصت على أن : (يقوم البنك المركزي بإصدار التعليمات والبيانات لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون)، وعاقبت المادة (٢/١٣) من هذا القانون كل من يخالف أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والبيانات الصادرة بموجبه، وقد حددت المادة (١/٧٥) من ذات قانون العقوبات التي يحكم بها على من يخالف أحكام الرقابة على التحويل الخارجي، وإن كل مقيم يكون بحوزته أو تحت تصرفه تحويل خارجي ولم يعرضه للبيع إلى المصرف أو الشخص المجاز حسب مقتضيات التعليمات التي يصدرها البنك المركزي فيعاقب بمقتضى التعليمات التي يصدرها البنك المركزي. ففي مجال جرائم البناء فإن هناك قواعد تضمنتها القوانين والقرارات والتعليمات (اللوائح) المتعلقة سواء بعملية التشييد أو بواجبات المهندسين والمقاولين بشأن اعمال البناء والتي تشمل على كود للمواصفات القياسية بجوانب هذه

الاعمال كافة ومخالفة هذه القواعد سواء من المهندس أو المقاول تتحقق به المسؤولية الجنائية للقائمين عليه وتطبيقاً لذلك قضي بأن: (عدم مراعاة المتهمين جميعاً للقوانين والقرارات واللوائح المنظمة لأعمال البناء وذلك بمخالفة المواصفات المصرية القياسية في البناء مما أدى إلى جعل أتزان البناء إنما هو مجرد أتزان لحظي انهار فور وقوع الزلزال[٧١].

وتأسيساً على ما تقدم فإن المراكز غير الجنائية في مثل هذه الأحوال – تحدد مضمون شق التجريم أي مضمون الأوامر والنواهي محل التجريم، وبالتالي فإن النصوص المعبرة عن هذه القواعد مع النصوص المعبرة عن القواعد الكلية تعد كلاً لا يتجزأ، لذلك فإن قاعدة التجريم والعقاب في مثل هذه الحالة تكون بمثابة قاعدة على بياض تملأ بياضها المراكز غير الجنائية الواردة في فروع القانون الأخرى وذلك وفق ما يقتضيه الانموذج التشريعي للتجريم والعقاب[٧٢].

وتقتضي الاشارة هنا إلى أنَّ عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب على الماضي يخرج من نطاقها النصوص الأصلح للمتهم وهو ما ورد في المادة (٢/١٢) من قانون العقوبات العراقي التي نصت: (... على أنه إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الأصلح للمتهم)، وفي هذا المجال يمكن أن يثار السؤال الآتي: هل أن إلغاء أو تعديل المراكز غير الجنائية التي يستلزمها النموذج التشريعي للتجريم والعقاب. يدخل في مفهوم القانون الأصلح للمتهم أم لا ؟ فإذا عَدَّلَ المشرع شروط توافر المركز غير الجنائي فإن هذا التعديل لا ينبئ عن تغير في سياسة التجريم والعقاب. وبالتالي يقتضي الأمر مراعاة التمييز بين نوعين من المراكز غير الجنائية: الأول هي المراكز غير الجنائية غير المندمجة، أما النوع الأخر فهي المراكز غير الجنائية المندمجة. فبالنسبة للمراكز القانونية غير الجنائية: (الخالصة) غير المندمجة فأنها لا تعد من قبيل قانون العقوبات وإن كان اعمالها من مقتضيات النموذج التشريعي للجريمة مثال ذلك تعديل ضوابط انعقاد عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، وتعديل شروط صحة الصك في جريمة اعطاء صك بدون رصيد ففي مثل هذه الحالات لا يندمج المركز الذي حددته القاعدة غير الجنائية

في شق التجريم الواردة في القاعدة الجنائية لأن التجريم الذي تعبر عنه القاعدة الجنائية يقوم على معيار الضرورة والتناسب الذي يتوقف عليه التدخل الجنائي، وهو ما لا يتطابق مع معيار التدخل بالحماية غير الجنائية وبالتالي فإن أي تعديل في المراكز القانونية غير الجنائية بما ينطوي على شروط توافر المراكز القانونية التي ولدت مصالح يحميها قانون العقوبات لا يمكن أن تعد قانوناً اصلح للمتهم. طالما أن المصلحة المحمية بالقانونين الجنائي وغير الجنائي المتولدة عن المركز القانوني ما زالت واحدة لم تتغير.

أما المراكز القانونية الناشئة عن القواعد القانونية غير الجنائية، والتي تندمج في قواعد التجريم فإنها تحكم شق التجريم الوارد في القاعدة الجنائية. فإذا نصت القاعدة غير الجنائية على معاقبة من يخالف افعالاً محددة صدرت بقرار إداري: (لائحي) فإن إلغاء هذا القرار أو تعديله بما ينطوي على إباحة هذه الأفعال يندرج تحت مفهوم القانون الأصلح للمتهم، لأن استبعاد هذه الأفعال من شق التجريم الوارد في القاعدة الجنائية يكشف قصد المشرع في اخراجها من دائرة التجريم وهو قصد لا تجوز مصادرته فيه[٧٣].

وبهذا المعنى قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه: (إذا اصدر وزير التموين قراراً بتقييد تداول بعض السلع بناء على سياسة تدخل الدولة في الاقتصاد وتخطيطها وتوجيهها وادارتها للحياة الاقتصادية واستبعادها لدور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية ثم ألغي هذا القرار بناء على اتجاه الدولة إلى تحرير الاقتصاد المصري من القيود التي وضعت على الحرية الاقتصادية فإن هذا الإلغاء يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم)[٧٤].

المبحث الثاني

Section Two

ذاتية التجريم والعقاب

Self-Incrimination and Punishment

تمهيد وتقسيم:

Preliminary and Division:

يعبر المشرع عن إرادته ويفرغها في قواعد قانونية يمكن ردها إلى تقسيمات متعددة. ويرجع الأساس في هذا التقسيم إلى المصلحة محل الحماية القانونية، وهذه القواعد القانونية قد تتبع القانون المدني أو التجاري أو الدستوري أو الجنائي... الخ.

وقد تنفرد قاعدة قانونية بحماية مصلحة معينة إلا أن ذاتية التجريم والعقاب تثور عندما تنطوي قواعد التجريم والعقاب على مركز قانوني أو فكرة قانونية تخص في الأصل فرعاً آخر من فروع القانون الأخرى. بمعنى أن تزدوج أو تتعدد الحماية القانونية لذات المركز(٧٥)، ومن أمثلة ذلك ما يحدث بالنسبة: (للصك) الذي يحميه القانون التجاري والقانون الجنائي، وعقود الأمانة والتي يتولى حمايتها القانون المدني فضلاً عن القانون الجنائي. فهل يختص القانون الجنائي بمباديء عامة تميزهُ عن سواه من القوانين الأخرى وهل أن لهذه المباديء ذاتية تمييزها عن غيرها من مباديء وأهداف القوانين الأخرى. وفي حالة تزاحم قاعدة جنائية مع قاعدة أخرى غير جنائية لحماية: (مركز) واحد فلمن تكون الأولوية في التطبيق؟ بمعنى كيف يتم فض التزاحم بين القواعد الجنائية وغير الجنائية؟

ويقوم القانون الجنائي على مباديء استقرت منذ زمن طويل وأصبحت مرادفة له تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى مثال ذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ حرية القاضي الجنائي في الاثبات، ولا يشترط أن تفرغ هذه المباديء في نصوص مكتوبة، حيث أنها استقرت بصورة لا تحتاج معها إلى نص يؤكدها، إلا أن هذا لا يمنع من افراغها في نصوص قانونية سواء تضمنها قانون العقوبات ذاته كالمادة (٢)

عقوبات عراقي التي تنص على مبدأ عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب باستثناء القانون الأصلح للمتهم. أم تضمنها قانون آخر كمبدأ شخصية العقوبة المادة (١٩/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المادة (١٩/ثامناً) من ذات الدستور. أما القواعد فهي تتعلق بالتطبيق التفصيلي لهذه المباديء العامة ويتعين أن تكون مدونة في نصوص قانونية. وقد يوجد قدر من التشابه بين قواعد قانونية تابعة لقانون وبين أخرى في قانون آخر ضمن النظام القانوني في الدولة، ولكن رغم ذلك لا يمكن الادعاء بانهما يمتزجان إذ تقف المباديء العامة لكل منهما فتضع حدوداً فاصلة بينهما. بحيث يظل كل منهما متميزاً عن الأخر في جوهره وفلسفته وأسسه وأهدافه التي يقوم عليها.

وفي حالة ازدواج أو تعدد الحماية القانونية لمركز واحد، وبالتالي يجد القضاء الجنائي نفسه مضطراً إلى تطبيق افكار منتمية إلى قوانين أخرى غير القانون الجنائي، على أساس أن ذلك لازماً لتحديد البنيان القانوني للجريمة المعروضة أمامه، ويثير الفقه المقارن مشكلة تتصل بتحديد أي فرع من فروع القوانين المتزاحمة تتبع قواعد قانون آخر، وهو ما يطلق عليه: مشكلة ذاتية التجريم والعقاب، وهل هي مستقلة في مواجهة غيرها أم أنها تابعة لها. وإذا كانت تابعة لغيرها فما هو مدى تلك التبعية؟ وإن مشكلة الذاتية تثور في حالة ما إذا تضمنت قواعد التجريم: (مصطلحات) تخص في الأصل فرعاً آخر من فروع القانون، والأمثلة على ذلك عديدة منها تحديد مضمون: (الموظف العام) في الجرائم التي لا تقع إلا من أشخاص يتصفون بهذه الصفة كجرائم الرشوة واختلاس المال العام والاستيلاء عليه، وتحديد مضمون: (الزواج) في جريمة زنا الزوجية، وتحديد مضمون: (الملكية) في جريمة السرقة، وتحديد مضمون: (عقود الأمانة) عندما يقع التسليم بناءً عليها في جريمة خيانة الأمانة، وتحديد مضمون (الصك) في الجرائم التي تقع اعتداء على هذا الصك.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان القضاء الجنائي ازاء غياب تحديد خاص للفكرة غير الجنائية في قواعد التجريم والعقاب ينبغي عليه أن يكتفي بالأخذ بهذه الفكرة بذات مضمونها في القانون المنتمية إليه بالأصل أم يمكنه أن يعدل في هذا المضمون بما ينسجم مع ضرورة

التجريم وتناسب العقاب. فالمشكلة إذا لا يقف مداها لدى تفسير مضمون القاعدة الجنائية بل يتجاوزه إلى غيره من المسائل المتصلة بتكوين الجريمة ذاتها أو عدم قيامها(٧٦).

فالجريمة قد تعد في ذات الوقت سلوكاً غير مشروع وفقاً لقانون آخر إلا أن الجريمة كحقيقة قانونية تميزها عن سواها من الانواع الأخرى من حيث السلوك غير المشروع بأنها سلوك: (ايجابي أو سلبي) يبلغ من الجسامة في نظر المشرع حد الاخلال بمصلحة جوهرية تمس كيان المجتمع، ويتمثل هذا الاخلال في صورة: (ضرر أو خطر). ويمكننا تلخيص النظريات المختلفة التي نحاها الفقه في هذا المجال ليحل المشكلة موضوع البحث في أربعة نظريات رئيسية، وسنخصص لكل منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول : نظرية التبعية المطلقة :

The First Issue: The Dependency Theory:

من أعلام هذه النظرية في الفقه الألماني: (*Binding*)، و(*Beling*) ثم ايدها الفقيه الايطالي: (*Grispini*)، وفي الفقه الفرنسي: (كارو) الذي لجأ إلى صياغة هذه النظرية لتفادي ما يمكن أن يؤخذ على النظرية الالمانية من عيوب(٧٧). إن مؤدى هذه النظرية أن وظيفة قاعدة التجريم والعقاب تقتصر على معاقبة من يخالف قاعدة تتبع فرعاً آخر من فروع القانون، وبالتالي فهي قاعدة جزائية محضة، وترتب على ذلك أن قاعدة التجريم والعقاب – وقد اقتصرت وظيفتها على مجازاة من يخالف قواعد قانون آخر– تتبع دائماً ودون استثناء قواعد فروع القانون الأخرى، وبالتالي لا يصح أن يكون لها مسلكاً خاصاً بها مخالفاً لقواعد القانون العام أو القانون المدني. فالمركز المحمي جنائياً يطابق المركز الذي يحميه القانون غير الجنائي. لذلك لا يعد قانون العقوبات نوعاً خاصاً من القوانين بقدر ما هو مجرد جزاء مخالفة قواعد القوانين الأخرى، فإن: (القانون المدني هو الذي يقرر الحق... والقانون الجنائي هو الذي يأمر بعقاب من ينتهك هذا الحق)(٧٨).

وقد ذهب رأي في الفقه إلى الربط بين موضوع علاقة قانون العقوبات بفروع القانون الأخرى، وبين موضوع: (ذاتية عدم المشروعية) فالذين ينادون بهذه النظرية يرون أن عدم

المشروعية الجنائية ليس عدم مشروعية خاصة متميزة عن غيرها من صور عدم المشروعية في فروع القانون الأخرى بل هو عام يشمل النظام القانوني كله[٧٩]. فكل قاعدة تجريم وعقاب تتصل من حيث موضوعها بأحد فروع القانون الخاص أو القانون العام، وبالتالي فإن الأثر القانوني المترتب على التجريم هو فقط الذي يكون جنائياً. فكل سلوك مجرم لابد من أن يكون محظوراً كذلك – صراحة أو ضمناً – من قاعدة ما في قانون آخر غير جنائي وهو ما يطلق عليه بـ :(ثنائية حكم القاعدة الجنائية) أي أن حكم هذه القاعدة تتقاسمه معها قاعدة أخرى غير جنائية[٨٠] لأن قواعد التجريم والعقاب يقتصر دورها على تدعيم فروع القانون الأخرى بجزاءات فعالة عندما يرى المشرع أن الجزاءات الأخرى غير كافية، وبالتالي فإن مصدر الصفة غير المشروعة للفعل الجرمي هو ليس قواعد التجريم والعقاب وإنما قاعدة قانونية أخرى غير جنائية مستقلة عنها تشتمل على الأمر أو النهي، أما دور قاعدة التجريم والعقاب فهو فقط تقرير جزاء مخالفتها على أساس أن كل قاعدة من قواعد التجريم والعقاب تفترض وجود قاعدة غير جنائية يتمثل دور الأخير في تقرير الحق الذي يحميه القانون. في حين أن دور الأولى يقتصر على تحديد جزاء – جنائي – الاعتداء عليه.

ووفقاً لهذه النظرية فإن قانون العقوبات – تبعاً لذلك – لا يخلق التزامات ولا ينشئ حقوقاً إنما يدور مع قواعد فروع القانون الأخرى فهو قانون ثانوي أو تكميلي أو ملحق: (حارس) بالقوانين الأخرى بصورة عامة، وبالتالي لا يصح أن يكون له مسلك خاص به. يتمايز عن فروع القانون الأخرى التي تعد بالنسبة له أصلية أو أولية، وبالتالي فهو مشتق منها[٨١]. ويذهب أنصار هذه النظرية بأنه لا بد من وجود تلازم حتمي بين قواعد التجريم والعقاب وبين القواعد المقررة في فروع القانون الأخرى فمن المنطقي إلا يتصور وجود قواعد تجريم وعقاب دون أن تلازمها قاعدة غير جنائية يقتصر دور قواعد التجريم مجرد حمايتها في حالة عدم امتثال المخاطب بها لما تتضمنه من تكليف غير جنائي، لذا كان من المنطقي والضروري أن تسبق القاعدة غير الجنائية قاعدة التجريم والعقاب على أساس أن كل حظر جنائي لابد له من حظر آخر غير جنائي متلازم معه بحيث إذا ارتفع هذا زال بالتبعية ذلك. بمعنى أن كل سلوك

غير مشروع في نظر القانون الجنائي لابد من أن يشترك مع هذا القانون في الاعتراف بعدم مشروعية قانون آخر غيره من القوانين الأخرى في النظام القانوني للدولة، بينما تتمثل قوانين الدولة كلها في دائرة كبرى فإن القانون الجنائي تمثله دائرة صغرى تشترك مع تلك الدائرة في ذات المركز ولكن لا تتفق معها في ذات المحيط لكون محيطها أضيق، وإن هذه الاسبقية منطقية لا زمنية(٨٢).

وفي ذات السياق يذهب رأي في الفقه إلى أن التجريم ينطوي على تأثيم قانوني وإن الجريمة تعد دائماً مؤثمة في نظر فرع من فروع القانون قبل أن تكون كذلك في نظر القانون الجنائي، ذلك لأن القوانين غير الجنائية لابد لها بصياغة ركائز الكيان والوجود حتى تتمكن بعد ذلك أن تكفل ما هي مكلفة به من صيانة مقومات الحسن والكمال، وبالتالي فإن الجريمة سلوك مؤثم بمقتضاها ويستتبع ما تقرره من الجزاء غير الجنائي قبل أن يكون سلوكاً مؤثماً على وفق ما يقرره القانون الجنائي ومستلزماً للجزاء الجنائي. ولأجل ذلك فإن قاعدة التجريم والعقاب من اللازم أنْ تقتسم معها حكمها وتشاركها فيه قاعدة أخرى غير جنائية تتبع القانون الخاص كالقانون المدني أو التجاري أو الأحوال الشخصية أو تتبع القانون العام، كالقانون الدستوري أو الإداري أو القانون الدولي العام.

ويستطرد قائلاً: وتسمى هذه الظاهرة بثنائية حكم القاعدة الجنائية أو التلازم الحتمي بين حظر جنائي وحظر آخر غير جنائي، أو الطبيعة الجزائية لقانون العقوبات على أساس أن دورهُ يعد معززاً – فقط – بالعقاب بجزاء آخر يقرره لذات السلوك فرع من فروع القانون الأخرى بصرف النظر عن تطبيق هذا الجزاء غير الجنائي في واقعة الحال فعلاً أو عدم تطبيقه. ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنه إذا كانت فروع القانون تختلف باختلاف طبيعة الموضوعات التي ينظمها ولكن على الرغم من اختلافها فهي متكاملة، لأن ذاتية التجريم والعقاب لا تعني الاستقلال عن فروع القانون الأخرى. فالذاتية تستمد من طبيعة الدور الذي يقوم به كل فرع في تنظيم المنع، وبالتالي فإن أساس الذاتية مرده إلى نوع وطبيعة

وأهمية المصالح المحمية فضلاً عن الوسيلة والهدف من حمايتها، وبالطبع فإن ذلك يختلف من قانون لآخر.

فعلى قدر تعدد المصالح التي يقرر المشرع حمايتها تتعدد القواعد القانونية والعكس صحيح. فكل قاعدة قانونية لا تحمي إلا مصلحة واحدة لذلك فإن قواعد التجريم والعقاب لا تحمي مصالح مشتركة مع فروع القانون الأخرى. لذلك لا يوجد ازدواج بالحماية القانونية لمصلحة واحدة، بل أنها تحمي: (مراكز مشتركة) تنبعث منها مصالح مختلفة، بل يمكن القول بتفريد المصلحة القانونية المحمية جنائياً بالنسبة إلى كل نص تجريمي مما له أهمية في جوانب متعددة. إذ تبدو أهمية المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية:

أولاً: في كل نص تجريمي. وتتجلى تلك الأهمية في تحديد نطاق التجريم بالنسبة لكل نص. لأن المشرع لا يجرم الأفعال من أجل التجريم بل أنه وسيلة لحماية مصلحة بعينها. فإذا انتفت تلك العلاقة بين الفعل والمصلحة القانونية زالت عن الفعل الصفة غير المشروعة رغم التعارض الشكلي بينه وبين النص التجريمي.

ثانياً: إن أهمية تفريد المصلحة المحمية تبرز في تفسير اختلاف الجرائم وما يترتب عليها من عقوبات، فقد يتكفل نص التجريم الواحد بحماية أكثر من مصلحة يربط بينهما رابط معين مثال ذلك جريمة التعدي على موظف أثناء تأدية الوظيفة المواد (٢٢٩-٢٣١) من قانون العقوبات العراقي، وهذا التعدي ينطوي على المساس بمصلحتين الأولى: سلامة جسم الإنسان أو شرفه أو اعتباره حسب صورة الاعتداء، أما المصلحة الثانية فتتمثل في حماية الوظيفة العامة ما يتبع ذلك من ضرورة حماية من يتولون أمر القيام بها[٨٣].

وكثيراً ما يضم النموذج التشريعي للتجريم والعقاب مراكز غير جنائية تابعة من حيث أصلها ونشأتها لفرع آخر من فروع القانون ومنها قانون العقوبات الاقتصادي وقانون العقوبات الضريبي وقانون العقوبات العمالي وغيرها. فلكل منها نظامه القانوني وذاتيته من حيث موضوعه ونطاقهُ واثارهُ التي تختلف عن غيره من القوانين الجنائية الخاصة الأخرى.

وغالباً ما تعد الجريمة – في ذات القانون– سلوكاً غير مشروع طبقاً لقانون آخر غير جنائي والعكس غير صحيح. فقواعد التجريم والعقاب كثيراً ما تقرر الحماية الجنائية لمراكز غير جنائية من حيث أصلها ونشأتها. ومن هنا تبدو الصلة بين قواعد التجريم والعقاب وبين سواها من فروع القانون الأخرى امراً طبيعياً.

فقانون العقوبات –كما في أي قانون آخر – له طبيعته ووظيفتهُ واهدافه وذاتيته التي تميزه عن سائر فروع القانون الأخرى حيث تمنحهُ ذاتيتهُ نوعاً معيناً في علاقته مع فروع القانون الأخرى وهذه الوظيفة وتلك الأهداف هي التي تتطلب وجوده. فالتجريم والعقاب ليس محتماً وبالضرورة أن يلازمه حظر غير جنائي والعكس صحيح.

كذلك فإن قواعد التجريم والعقاب تستأثر بحماية العديد من المصالح التي لا تحميها فروع القانون الأخرى كما في جرائم القذف والسب والكثير من المخالفات كما أن الحماية الجنائية لقواعد قانونية موجودة من قبل، لا يعد من باب تدعيمها إنما هو خلق لكيان قانوني جديد وقاعدة جديدة لحماية مصالح وقيم جديدة تجد اساساً لها في التشريع الجزائي. فضلاً عن أن لقانون العقوبات وظيفة منشئة. أما القاعدة غير الجنائية فتتضمن عادةً حظراً عاماً لسلوك ما في عمومه وجملته دون خوض في بيان تفاصيله فيأتي القانون الجنائي ينتقي بعض صور هذا السلوك محدداً اياه وفق معايير السياسة الجنائية التي يتبعها ومقراً لها جزاءً جنائياً فضلاً عن عنايته بالجانب النفسي في السلوك، فالقاعدة الجنائية تكمل الجزاء غير الجنائي بأخر اضافي من عندها تزيده عليه هو الجزاء الجنائي فليس صحيحاً بأن القانون الجنائي مكون من محض اجزية بدون أحكام يقتصر دوره أن يمد بالجزاء الجنائي قواعد غير الجنائية لأن قواعد التجريم والعقاب ليست مكونة من شق واحد وهو شق التجريم، بل تتضمن–ككل قاعدة قانونية– شق آخر(٨٤).

المطلب الثاني : نظرية الاستقلال المطلق :

The Second Topic: The Independency Theory:

على عكس الرأي السابق يرى أنصار هذه النظرية[٨٥] بأنه إذا وجد تطابق بين تكليف ورد في قاعدة تجريم وعقاب وسواها من القواعد القانونية غير الجنائية فإن هذا يعد تطابقاً ظاهرياً محضاً. لأن قاعدة التجريم والعقاب تستقل استقلالاً مطلقاً عن غيرها من القواعد غير الجنائية. ويجد هذا الاستقلال في القانون الجنائي مصدره في أحكام القضاء الفرنسي والتي جاءت مؤكدة تجاهل بعض القواعد القانونية المقررة في فروع القوانين الأخرى[٨٦]. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (لا يشترط لوقوع جريمة إصدار الشيك بدون رصيد أن يستوفي الشيك شروط صحته كما نظمها القانون التجاري، إنما يكفي أن يكون السند موجباً بحسب الظاهر أنه شيك ولو كان باطلاً وفقاً للقانون التجاري)[٨٧].

إن مؤدى هذه النظرية هو تطبيق القواعد والمبادئ الجنائية على القاعدة غير الجنائية عندما تجتمع معها كما إذا عوقب متلقي المال المسروق بحسن نية بعقوبة الإخفاء إذا علم بمصدره فيما بعد تلقي الحيازة. وبعد أن صار ملكاً له بحكم القانون المدني. فاستقلال قواعد التجريم والعقاب لا يقف عند حد الاستقلال بمفاهيمها الخاصة بها حين العقاب على مخالفة قواعد غير جنائية بل أنه يمتد إلى الحد الذي يمكن أن تناقض قواعد التجريم والعقاب بحلولها القواعد غير الجنائية[٨٨].

وقد أعتمد أنصار هذه النظرية على العديد من الأسانيد عن طريق تحليل كل من قاعدة التجريم والعقاب وغيرها من قواعد فروع القانون الأخرى، وخلصوا إلى أن التكليف الجنائي يختلف عن سواه، فهو يعنى بتحديد السلوك المعاقب عليه تحديداً دقيقاً ويضع له إنموذجاً تشريعياً يودعه شقي التجريم والعقاب كما يبين الجانب النفسي (الركن المعنوي) فضلاً عن تحديده لكل ما يتصل به من ظروف، ومنها مثلاً في قانون العقوبات العراقي ظرف المكان المادة (٤٤٤/أولاً)، أو الزمان المادة (٢/٤٤٢)، أو الوسيلة المادة (١/٤٠٦/ب) أو بصفة

المال الذي تقع عليه الجريمة المادة (٤٤٤/حادي عشر)، أو بصفة صاحب المال المادة (٤٤٤/سادساً)، أو بصفة الجاني المادة (١/٣٠٧)[٨٩].

أما القاعدة القانونية المدنية فتولي اهتمامها بالضرر المترتب على الفعل غير المشروع، إذ لا مسؤولية وبالتالي لا تعويض حيث ينتفي الضرر في حين أن المشرع يجرم الأفعال: (ايجابية أو سلبية) التي يعدها جرائم وما يترتب على ارتكابها من احداث ضرر بمصلحة محمية جنائياً، أو في بعض الأحيان مجرد تعرض تلك المصلحة للخطر كتجريم الشروع المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي لذلك فإن قانون العقوبات ليس محض قانون جزائي ودوره لا يقتصر على مجرد توقيع الجزاء على من يخالف قواعد مقررة في فروع القوانين الأخرى لأن هذه الأخيرة تقرر جزاءات غير جنائية، إلا أن طبيعة الجزاء الجنائي يختلف عن سواه من الجزاءات الأخرى،. فالقانون الجنائي لا يهتم إلا بالجزاء الذي توقعه الدولة بسلطاتها المختلفة على مرتكبي الجرائم، وبالطبع فإن هذا الجزاء يختلف عن الجزاء المقرر في القانون المدني، وعن الجزاءات التأديبية. أن مرد هذا الاختلاف هو طبيعة الجزاء ذاته لأن اهداف قاعدة التجريم والعقاب تختلف عن أهداف غيرها من القواعد القانونية غير الجنائية. إن أنصار هذه النظرية يفسرون هذا الاختلاف على نحو يتفق مع غايات القواعد الجنائية وأهدافها حتى لو اختلفت عن التفسير أو التكييف المعتمد في القواعد غير الجنائية إلى الحد الذي يمكن أن يعول قانون العقوبات على بعض الأعمال الباطلة في حكم فروع القانون الأخرى[٩٠].

وعلى هذا الأساس فإن القول بأن القانون الجنائي هو قانون ثانوي لا يتدخل إلا بمناسبة حماية حق مقرر في فرع من فروع القانون الأخرى هو قول فيه مخالفة للقانون والواقع، وذلك لأنه إذا كان قانون العقوبات يتدخل في حالة وجود نقص في الحماية المقررة في فروع القانون الأخرى فإن ذلك يعني أن النصوص المتضمنة قواعد غير جنائية تعاني من نقص، وهو لا يتصور معه منطقياً أن ينشئ المشرع فرعاً خاصاً من القانون إلا وهو القانون الجنائي من أجل تلافي ذلك القصور لأن بإمكان المشرع أن يتلافى ذلك النقص التشريعي

بإصدار تعديلات من أجل تداركه. لذلك فإن القول بعدم المشروعية خاص يتنوع بتنوع الأفرع القانونية التي تقع الجريمة اعتداء على القواعد الخاصة بها، وبالتالي يمكن أن نتصور وجود عدم مشروعية مدنية تتمثل في الأفعال التي تخالف قواعد القانون المدني، وعدم مشروعية جنائي في تعارض بعض الأفعال مع القانون الجنائي. فلا وجود لتلازم حتمي بين الحظر الجنائي وغيره، وإن كل قاعدة جنائية تكمل بالجزاء قاعدة غير جنائية حيث توجد صور عديدة من السلوك غير الجنائي في فروع القانون الأخرى لا تعد مع ذلك جرائم في نظر القانون الجنائي.

ولم يسلم هذا الرأي من نقد حيث تعرضت هذه النظرية لانتقادات اهمها: يتمثل في أن الاستقلال المطلق لن يكون له تفسير إلا القول بأن القانون الجنائي يتجاهل سائر فروع القانون الأخرى التي يكون معها نظام قانوني واحد في حين أن فروع القانون المختلفة يتعين أن تتظافر وتتسق فيما بينها لبلوغ الغاية المشتركة لا أن يتجاهل بعضها بعضاً[٩١].

المطلب الثالث : نظرية التبعية النسبية :

The Third Issue: The Relative Dependency Theory:

وهي نظرية توفيقية من مؤداها أن قواعد التجريم والعقاب تتخذ قبل القواعد القانونية في فروع القانون الأخرى أحد الفروض الثلاثة[٩٢] وهي:

أولاً: قد يكون لقاعدة التجريم والعقاب استقلالها المطلق عندما تنفرد بحماية مصلحة معينة لا وجود لها في سائر فروع القانون الأخرى، ومن امثلة ذلك الجرائم التي تمس الشعور الديني المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات العراقي، واساءة معاملة الحيوانات المادة (٤٨٦) من ذات القانون.

ثانياً: عندما توجد قاعدة التجريم والعقاب بصفتها جزءاً من نظام قانوني معين مع قاعدة قانونية تتبع نظاماً قانونياً آخر، فعندما تقوم قاعدة التجريم والعقاب بدور تجريم فعل ما تتضمنه هذه القاعدة من تكليف: وهو ما يطلق عليه بـ: (عدم المشروعية الخاصة)، وبالتالي تصبح المصلحة المحمية جنائياً تابعة للنظام القانوني العام بعد أن كانت تابعة لنظام قانوني

معين، ومثال ذلك حماية القاعدة الجنائية لشق التكليف في قاعدة مدنية تحظر الاعتداء على حق الملكية أو على الحق في الحياة. ففي مثل هذه الحالة تصبح القاعدة التي تحمي جنائياً الحق في الحياة قاعدة تتبع النظام القانوني العام ككل بعد أن كانت تابعة لنظام قانوني معين[٩٣].

ثالثاً: وقد يقتصر دور قاعدة التجريم والعقاب على مجرد العقاب عندما تضفي جزاءها على شق التكليف في قاعدة أخرى تتبع فرعاً آخر من فروع القانون. وفي مثل هذه الحالة يكون التكليف تابعاً لقاعدة غير جنائية بينما يكون التكليف جنائياً. وهنا يكون لقاعدة التجريم والعقاب صفة تبعية صرفة ودورها يقتصر على محض العقاب[٩٤] من ذلك القانون الجنائي الإداري[٩٥]. وفي الفقه الفرنسي قيل بأنه: (حين يقدم القانون الجنائي إلى فرع آخر من فروع القانون الجزاءات التي قد يكون في حاجة إليها فيجب أن يطبق هو دون استعارة حتمية للأفكار السائدة والمفاهيم الأساسية في هذا الفرع. فهذه الأفكار والمفاهيم الأساسية التي ربما تكون متناقضة فيما بينها سوف تضر بالوحدة الضرورية لقانون العقوبات)[٩٦].

إن هذه النظرية وإن كانت سليمة المنطق بالنسبة للفرض الأول نظراً لأنه من الممكن تعيين بعض قواعد التجريم والعقاب التي تنفرد بحماية مصلحة معينة أما الفرضيتين الثانية والثالثة فقد تعرضتا للنقد. فبخصوص الفرض الثاني إذ لا توجد قواعد قانونية محايدة. فالقاعدة القانونية لابد أن تتبع نظاماً قانونياً معيناً نظراً لأنها محمية بجزاءات من طبيعة مختلفة دون أن يستتبع ذلك تغييراً في طبيعتها. كذلك فأنه لا توجد قواعد جنائية جزائية: (صرفة) لقواعد غير جنائية فقاعدة التجريم والعقاب تحمي مصلحة غير تلك المحمية في القاعدة غير الجنائية. لذلك فإن أنصار هذه النظرية قد وقعوا في ذات الخطأ الذي وقع فيه أنصار نظرية التبعية المطلقة[٩٧].

ولعل دواعي عدم التسليم بالرأي السابق تظهر بصورة أكثر وضوحاً حينما لا يمكن الاعتماد على فكرة :(المشروعية الخاصة) عندما يوجد التكليف في قانون غير جنائي في حين أن الجزاء يوجد في القانون الجنائي وذلك لأن الشقين معاً – رغم اختلاف موقعهما –

يشكلان قاعدة التجريم والعقاب بحيث لا تتكون هذه القاعدة بشق دون الأخر[٩٨]. ومثال ذلك المادة (٢٣) من قانون المساكن المصري رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١ والتي تجرم تأجير وحدة سكنية لأكثر من شخص ثم تحيل في العقاب إلى جريمة النصب في قانون العقوبات المصري[٩٩].

المطلب الرابع : نظرية وحدة النظام القانوني في الدولة :

The Fourth Issue: Theory of Unity of the State Legal System:

وبشأن النظريات الثلاث السابقة يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى تقرير خطأ تلك النظريات[١٠٠] التي ينجم في حالة الاخذ بها اضطراب كبير في فهم طبيعة العلاقة المتبادلة بين فروع القانون فقد يوجد تداخل بين قواعد التجريم والعقاب وبين فروع القانون الأخرى، ويثار ذلك عندما تحمي قواعد التجريم والعقاب مصالح فردية تقررها فروع القانون الأخرى. وهذا التداخل قد يفضي إلى تنازع بين التكييفات القانونية من اللازم حله. وفي ختام هذا الجدل الفقهي يذهب أنصار هذا الرأي الفقهي –والذي نرجحه– إلى التفرقة بين فرضين:

الأول: قد تنفرد قاعدة التجريم والعقاب بوجودها حيث لا تشاركها قاعدة أخرى غير جنائية عندئذ نكون بصدد وسيلة وحيدة استخدمها المشرع لحماية مصلحة استأثرت قاعدة التجريم والعقاب بحمايتها كما في الشروع والاتفاق الجنائي ومعظم المخالفات.

أما الفرض الثاني: فقد يحصل أن تشترك مع قاعدة التجريم والعقاب قاعدة أخرى غير جنائية في حماية مركز معين، وبالتالي يحصل تنازع بين التكييفات القانونية، وفي مثل هذه الحالة لا يتبع المشرع نهجاً واحداً وإنما يظهر ذلك في صورتين: الأولى عندما يحدد المشرع صراحة مدى اعتماد قاعدة التجريم والعقاب على غيرها من القواعد غير الجنائية أي حالة أن يقوم المشرع بتغليب تكييفٍ على آخر بعدم اتباع الحل المقرر في فروع القانون الأخرى[١٠١]. مثال ذلك عندما يلجأ المشرع إلى تفسير تشريعي يتضمن تحديد مدلول، فكرة مشتركة بين قاعدة التجريم والعقاب وبين قاعدة قانونية تابعة لفرع من فروع القانون الأخرى، وعندها لا يستطيع المفسر أن يخالف ذلك، ومثال ذلك تحديد المشرع العراقي لمدلول:

(الموظف) في المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات العراقي إذ يحددها المشرع الجنائي على نحو يختلف عن تحديد القانون والقضاء الإداري لها، وكذلك تحديده للمقصود بالمنقول في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي، وبالتالي فإن على المفسر أن يتبع الإرادة التشريعية بهذا الخصوص. ومن ذلك أيضاً أن يكتفي المشرع بالإفلاس الواقعي المواد (٤٦٨-٤٦٩-٤٧٠) من قانون العقوبات العراقي على عكس حكم القانون التجاري الذي يشترط حكماً يقرر حالة الإفلاس على وفق ما ورد في: (باب الإفلاس) من قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠، وفي مثل هذه الحالات تكون ذاتية التجريم والعقاب قد تقررت في التشريع ذاته.

أما الصورة الثانية: ففي أغلب الأحيان لا يحدد المشرع الحل الواجب الاتباع إذ تثور اشكالية التنازع بين قواعد التجريم والعقاب وغيرها من قواعد فروع القانون الأخرى، وعند ذلك تختلف الحلول[١٠٢]، فعلى وفق نظرية التبعية المطلقة يتم تغليب الحل الذي تقرره القاعدة القانونية غير الجنائية، أما أنصار نظرية الاستقلال المطلق فيغلبون الحل الذي تقرره قاعدة التجريم والعقاب، وبالتالي تختلف الحلول اختلافاً واضحاً بحسب اتباع قانون دون آخر[١٠٣].

وفي ضوء هذا التحليل فأننا نعتقد بأنه لا استقلال ولا تبعية: (مطلقة أو نسبية) بين قواعد التجريم والعقاب وبين سواها من القواعد القانونية في فروع القانون الأخرى بل هناك ذاتية لكل قانون نابعة من طبيعته وغايته ومبادئه العامة التي تكفل تحقيق أهدافه الخاصة حتى عندما يحمي مصالح تبدو لأول وهلة أنها مطابقة لتلك التي تحميها فروع القانون الأخرى، ومن ناحية أخرى فإن أي فرع من فروع القانون لا يستطيع أن يتجاهل أمر الفروع الأخرى من أحكام ومصطلحات وتكيفيات قانونية يقتضيها مبدأ وحدة النظام القانوني في الدولة والذي يحتم على فروع القانون المختلفة التي تعمل ضمن نظام قانوني واحد أن تتعاون فيما بينها بما لا يفضي إلى حصول تعارض أو تنافر أو عدم اكتراث. فمما لا شك فيه أن القانون الجنائي يقوم على مجموعة من المباديء العامة لا يوجد لها نظير في النظم الأخرى والتي تحدد

ملامحهُ كنظام قانوني منها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ قضائية العقوبة، ومبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ تفريد العقوبة، ومبدأ المساواة في العقوبة. وفي مجال التطبيق هناك مبدأ عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب، ومبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم، ومبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم. وفي مجال الاثبات يوجد مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاثبات...الخ. لذلك فإن مقتضى الاعتراف بذاتية قانون العقوبات انسجامه وعدم تعارض إحكامه حيث أنه طالما يحظى قانون العقوبات بقدرة تنظيم مراكزه وفق مبادئه دون خضوع للأحكام المقررة في غيره من القوانين. لذلك يجب أن تكون له مبادئه وطبيعته ووظيفته وأهداف تتلائم مع ذاتيته متحرراً من كافة الأحكام التي تفرضها القوانين الأخرى التي تتنافر مع مبادئه العامة مما يفضي إلى توحيد الأحكام وتجعلها متسقه مع بعضها. لأن تجاهل المشرع والقضاء لذاتية قانون العقوبات عندما تتضمن قواعد التجريم والعقاب بعض الأحكام التي تدخل في نطاق القانون العام أو القانون الخاص عن طريق نقل نصوصها أو الإحالة إليها فأنه يفضي إلى عدم تناسق قواعد التجريم والعقاب مما يجعلها خليطاً غير متجانس من أحكام متعارضة ومتناقضة.

ومتى انتهينا إلى هذه النتيجة فأننا نؤكد – وهنا التأكيد له أهمية خاصة– بأن القول بوجود الذاتية يجب إلا ينصرف إلى القواعد القانونية التفصيلية في كل فرع من فروع القانون، وإنما إلى المباديء العامة التي تقوم عليها فلسفة ذلك الفرع من القانون من أجل تحقيق أهدافه الخاصة، فقواعد التجريم والعقاب عندما تتضمن افكاراً: (مراكز) غير جنائية فلا يعني أنها اصبحت تابعة لقانون آخر وبذات الوقت ليست مستقلة عن القواعد الأخرى غير الجنائية. فقانون العقوبات عندما يقوم باستقبال مراكز غير جنائية لتتغير طبيعتها وتدخل في قواعد التجريم والعقاب فأنها تعطى مدلولاً ينسجم مع ذاتية وغايات التجريم والعقاب بصدد الحالة المطروحة وليست قاعدة مدنية أو تجارية أو إدارية أو دستورية... الخ[١٠٤].

لذلك فإن العلاقة بين قواعد التجريم والعقاب والقواعد القانونية المقررة في فروع القانون الأخرى إنما تقوم على أساس الاتساق والتكامل بين فروع القانون وتساندها من خلال

التنسيق بين التكيفيات القانونية وفقاً لفروع القانون المختلفة وإن هذا التوفيق بين مختلف فروع القانون لا يعني انكار ذاتية أهدافها الخاصة بكل منها تجاه الأخرى، فإن هذا المنهج يدعم الأساس ويفسر السبب ويوحد الحلول، وبهذا أيضاً يصبح تطبيق القانون أكثر انتظاماً ويسراً، ومن المحتم فإن القول بخلاف ذلك يفضي إلى تصدع كيان النظام القانوني ككل في الدولة.

المبحث الثالث

Section Three

الحماية الجنائية للمراكز غير الجنائية

Criminal Protection of Non-Criminal Centers

تمهيد وتقسيم:

Preliminary and Division:

إن قواعد التجريم والعقاب لا شأن لها بمقومات الحسن والكمال، كذلك فإن القوانين غير الجنائية بكافة فروعها لا تراعي هذه المقومات إلا في نطاق معين والذي تتسع طاقتها لمداها. لقد راعى المشرع في سياسة التجريم والعقاب امرين أساسيين: أولهما الاقتصار على حماية المصالح التي يعد صيانتها امراً لازماً لبقاء كيان المجتمع وتطوره واستقراره سواء ما تعلق منها بالمجتمع مباشرة كالمحافظة على كيان الدولة وسلامة امنها في الداخل وفي الخارج أو ما اتصل بحقوق الأفراد، كحماية ارواحهم وسلامتهم وحرياتهم وغيرها. أما الأساس الثاني فإن هذه الحماية ليست شاملة لكل أنواع الاعتداء بل قصرها المشرع على أفعال معينة موصوفة : (إيجابية أو سلبية) التي يترتب عنها ضرر أو تشكل خطراً على مصالح جوهرية واساسية بنظر المشرع وجد أن من اللازم اسباغ الحماية الجنائية عليها. فمثلاً لا يعاقب على الاستيلاء على مال الغير بطريق غير مشروع إلا إذا حدث ذلك بأفعال معينة موصوفة بأنموذج التجريم كالسرقة أو الاحتيال أو الاختلاس وغيرها. أما الحقوق التي لا تعد أساسية بنظر المشرع كحق المجرى أو المسيل أو الحقوق التي تعد أساسية ولكن يقع الاعتداء عليها بفعل

لا يكون من شأنه العدوان على أمن المجتمع كعدم وفاء المدين بالتزامه لأن ذلك لا يتولها المشرع بالحماية الجنائية بل يترك أمر تنظيمها للقوانين الأخرى[١٠٥].

ويختص القانون الجنائي بحماية المصالح الاجتماعية وليس المصالح الفردية التي لا يتعرض لحمايتها إلا إذا تضمنت في ثناياها مصلحة اجتماعية. فالمصلحة الفردية أما أن تكون مصلحة متمركزة في الفرد فلا يسبغ عليها القانون الجنائي حمايتها أو أنها تمثل وضعاً يحميه القانون: (موضوعياً) لحماية المجتمع، وعندئذ يتدخل القانون الجنائي بحمايتها. وتطبيقاً لذلك يحمي القانون الجنائي حق الفرد في الحياة وسلامة الجسم والمال من الاعتداء. وقد يقال أن قانون العقوبات يحمي مصالح فردية عندما يسحب حمايته أحياناً إذا وقع رضاء من المجني عليه أو أنه لا يتدخل إلا بناءً على شكوى. وبشأن اثر رضاء المجني عليه في بعض الجرائم فإن القانون الجنائي لا يعني أنه يحمي حق المجني عليه الفردي وإنما إذا كانت هناك مصلحة عامة مرتبطة بحقوق يجوز التنازل عنها ففي مثل هذه الحالة لا يوجد اذى للمصلحة العامة إذا وقع الاعتداء بإرادة صاحب الحق. والدليل على أن الحق ليس فردياً خالصاً أن تنازل صاحبه أو رضائه بعد وقوع الفعل لا يمنع قيام أو بقاء الصفة الجنائية للفعل. أما عن اشتراط الشكوى فمرده أن اعلان تحريك الدعوى قد يكون اذاه بالمجني عليه أكثر من الأذى الذي أصابه من الجريمة كجريمة زنا الزوجية. أو أن الأذى العام ضئيل جداً كما هو الحال بجريمة السب. فليس مرد اشتراط الشكوى أن الحق فردي خالص كالسرقة في بعض الاحالات لا يشترط فيها شكوى وتعد جريمة ولو عفى عنها صاحب المال[١٠٦].

سنقسم هذا المبحث على مطلبين: في الأول نتناول نطاق الحماية الجنائية للمراكز غير الجنائية، ونفرد المطلب الثاني لمدى العلم بالمراكز غير الجنائية التي تتضمنها قواعد التجريم والعقاب.

المطلب الأول : نطاق الحماية الجنائية للمراكز غير الجنائية :

The First Issue: The Scope of Criminal Protection of Non-Criminalization Centers:

تحمي قواعد التجريم والعقاب المصالح الاجتماعية ومن هذه المراكز ما تنظمه أيضاً فروع القانون الأخرى. ومن ذلك مثلاً أن القانون المدني ينظم حق الملكية والحيازة، والذين يحميها قانون العقوبات بتجريم الاستيلاء على المال المنقول والعقار، وكذلك فإن القانون التجاري ينظم التعامل بالثقة بين التجار والسندات التجارية، الذين يحميها قانون العقوبات بالعقاب على الإفلاس والغش في المعاملات التجارية واعطاء صك بدون رصيد، أما القانون التجاري فينظم الوظيفة العامة في حين أن قانون العقوبات يحمي نزاهتها بالعقاب على الرشوة واختلاس الأموال العامة. كذلك فإن قانون الأحوال الشخصية ينظم حقوق الأسرة والتي يحميها قانون العقوبات بعقاب زنا الزوجية، والامتناع عن تسليم القاصر إلى من له حق رعايته، والامتناع عن دفع النفقة العائلية المحكوم بها.

متى اتضح هذا، فإن المراكز التي تتضمنها القواعد القانونية غير الجنائية تحدد – في حالات معينة – نطاق التجريم والعقاب إذ يؤثر المركز القانوني في وصف الجريمة مثل: (صفة الموظف) في جريمتي الرشوة والاختلاس، وهناك احوال أخرى يكون لهذا المركز غير الجنائي دور في تحديد الظروف المشددة للجريمة مثال ذلك صفة الجاني في جريمة الاغتصاب على وفق ما ورد في المادة (٢/٣٩٣/ب/ج) من قانون العقوبات العراقي. فعندما يعرض نزاع على القاضي الجنائي يقتضي فيه الاستعانة بمركز غير جنائي في فرع آخر من فروع القانون فإن قاعدة التجريم والعقاب تحيل إلى القاعدة القانونية غير الجنائية التي تتضمن ذلك المركز القانوني للبحث في مدى ملائمتها كركن من أركان الجريمة مثلاً أو لتكييف الواقعة الجنائية المطروحة فإن التطبيق السليم لقواعد التجريم والعقاب في هذه الحالة يكون باستقبال المركز غير الجنائي. وازاء ذلك كله لا يخلو موقف المشرع من امرين: الأول، أما أن يحدد المشرع مضمون التكليف بطريقة لا يختلف فيها عن غيره من فروع القانون الأخرى أي بذات المضمون، أما الأمر الثاني، أن يحدد المشرع هذا المضمون بطريقة مستقلة أي يضيق أو

يوسع في المضمون كل ذلك على وفق المباديء العامة للتجريم والعقاب وبما يضمن تحقيق أهدافها الخاصة.

لذلك فإن نطاق الحماية الجنائية لهذه المراكز غير الجنائية: أما أن يكون بذات مضمونها في القوانين غير الجنائية، أو مضيقاً لهذا المضمون، أو موسعا له، وسنخصص لكل منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول : **تطابق مدلول المراكز غير الجنائية مع مدلولها في قواعد التجريم والعقاب** :

The First Topic: Conformity of the Meaning of Non-Criminalization Centers with Their Meaning in the Rules of Criminalization and Punishment:

هناك العديد من الوقائع الاجرامية يدخل في تحديدها مفاهيم غير جنائية في حالة الإحالة إلى فرع غير جنائي في تحديد مفهوم معين يدخل كعنصر من عناصر الواقعة الاجرامية يمتد ليشمل نطاق تطبيق القاعدة غير الجنائية بالنسبة إلى ذلك المفهوم في مثل هذه الأحوال التي يكون مدلول بعض المراكز القانونية غير الجنائية ذات مدلولها في قواعد التجريم والعقاب، مثال ذلك مدلول: (عقد الزواج) الوارد في المواد (٤–٥–٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي له ذات المدلول في المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على أن: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لأي سبب من أسباب البطلان شرعاً أو قانوناً وكل من تولى اجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج... وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد اخفى ذلك عن الزوجة أو دخل بها بناءً على العقد الباطل. كذلك له ذات المدلول في جريمة زنا الزوجية الواردة في المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن: (١– تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ٢– ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية). كذلك فإن لمدلول: (تعدد الزوجات) الوارد في المادة (الثالثة/٤/٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي له ذات المدلول في جريمة تعدد الزواجات الواردة في المادة (الثالثة/٦/٧) من ذات

القانون التي تجرم تعدد الزوجات خلافاً لما ذكر في الفقرتين (٤،٥) من المادة (الثالثة) من ذات القانون. فضلاً عن أن: (عقد الاقراض) الوارد في المادة (٤٦٥) من قانون العقوبات العراقي له ذات المدلول في المادة (٩٨٤) من القانون المدني العراقي. كذلك فإن مدلول كل من: (الوصية)، و: (الورثة) الواردة في المادة (٢٠) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦، والتي تعاقب: (...كل من استأصل عضواً أو جزءً منه أو نسيجاً من ميت دون وجود وصية منه أو موافقة ورثته خلافاً للموازين الشرعية) فإن لها ذات المدلول في قانون الأحوال الشخصية العراقي بشأن الوصية المواد : (الرابعة والستون – الخامسة والثمانون)، وبشأن أحكام الميراث المواد (السادسة والثمانون إلى المادة الواحدة والتسعون). وكذلك فإن قانون العمل بدوره يحدد لنا متى تتوافر صفة الخادم في جريمة السرقة بصفتها ظرفاً مشدداً للعقوبة إذا وقعت السرقة من قبل الخادم على مال المخدوم المنصوص عليها في المادة (٤٤٤/سادساً) عقوبات عراقي. فعندما يحدد مضمون التكليف بطريقة لا يختلف فيها عن غيره من القواعد الأخرى هنا نكون بصدد: (تعدد ظاهري) للحماية القانونية، وذلك لأنه على الرغم من تطابق التكليفين فإن هناك اختلافاً بين القاعدتين من حيث طرفيها، وهما الدولة والمجني عليه بالنسبة لقاعدة التجريم والعقاب في حين أن طرفي القاعدة غير الجنائية هما الدولة بصفتها نظاماً قانونياً ومرتكب الفعل غير المشروع. إن من مقتضى مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هو حظر القياس في مجال النصوص المنشئة للجرائم والعقوبات، ومن مؤداهُ ذلك أن الواقعة الاجرامية لابد وإن تتطابق مع الواقعة النموذجية في النصوص التجريمية.

غير أن بعض الفقه يذهب إلى وجود القياس: (غير المباشر) في قواعد التجريم والعقاب، وبخاصة في الأحوال التي يحيل فيها قانون العقوبات إلى بعض المفاهيم غير الجنائية في تحديد الواقعة النموذجية كل ذلك على أساس أن القاعدة الجنائية تستعين بقاعدة أخرى غير جنائية في تحديد مضمون الواقعة. ويبرر هذا الرأي ذلك بأنه مادام القياس جائزاً

بالنسبة إلى القاعدة غير الجنائية لذلك فإن القياس يجد مجاله أيضاً في مجال التجريم استناداً إلى تلك الإحالة وإن كان قياساً غير مباشر.

في حين ذهب بعض الفقهاء إلى الاعتراض على الرأي السابق كونه مرجحاً بخطأ المنطلق لأن قانون العقوبات عندما يحيل إلى مفهوم غير جنائي لتحديد مضمون الواقعة الاجرامية فأنه يحيل إليه بكل ما ينطوي عليه هذا المفهوم وفقاً للفرع غير الجنائي الذي نشأ فيه. فإذا كان القياس جائزاً في مجال القواعد غير الجنائية، فهو لا يعد كذلك بالنسبة إلى قواعد التجريم والعقاب التي قد تحيل إلى القاعدة غير الجنائية ففي مثل هذه الحالة يعد تطبيقاً للقاعدة غير الجنائية وليس اعمالاً لهُ في نطاق قواعد التجريم والعقاب.

كذلك فإن القول بوجود القياس: (غير المباشر) لا يبنى على أساس متين من الواقع والقانون لأن المشكلة تتعلق بحدود الإحالة وليس بأعمال القياس لأنه ليس في جميع الاحالات التي يستعين بها قانون العقوبات بمفهوم غير جنائي في تحديد مضمون الواقعة يمثل احالة إلى الفرع الأخر غير الجنائي[١٠٧]. ولا ادل على ذلك بأن هناك حالات يدخل في تحديد الوقائع الاجرامية مفاهيم غير جنائية لا يتقيد فيها المشرع تماماً بمضمون تلك المفاهيم المعتمدة في قوانينها على ما سنبينه لاحقاً. كذلك عندما تحيل قاعدة التجريم إلى مفاهيم غير جنائية تعتمد على ذات المعنى المقصود في فروع القانون الأخرى عندما يتضح فيها من العلة التشريعية للقاعدة التجريمية أن القانون أراد أن يعطي للمفهوم غير الجنائي المستخدم في تحديد الواقعة ذات المعنى المقصود بالقانون غير الجنائي لا يكون ذلك إلا في الحالات التي تنطبق بها العلة التشريعية للقاعدة التجريمية أو إذا كانت الإحالة مستفادة صراحة من التعبير المستخدم بالقاعدة فليس معنى ذلك اعمال القياس في التجريم والعقاب بما يخالف الحظر المقرر. لأن كل فرع من فروع القانون له ذاتيته وأهدافه الخاصة التي تحدد العلة التشريعية من القاعدة. فالإحالة إلى مضمون القاعدة غير الجنائية لا يكون إلا إذا كانت العلة التشريعية في القانون غير الجنائي تتفق والعلة التشريعية لقاعدة التجريم والعقاب المحيلة[١٠٨]. إلا أننا نعتقد بأن تلك الآراء الفقهية لا تقوم على أساس سليم لسبب بسيط هو

أنها رادفت بين مفهومي الإحالة والقياس. فينبغي عدم الخلط بين القياس وما يلجأ إليه المشرع – في بعض الأحيان– من الإحالة إلى قوانين أخرى بصدد مسائل معينة لم يحدد مدلولها واثر الإحالة بشأنها إلى تلك القوانين ففي مثل هذه الحالة لا يلجأ المفسر إلى اجراء القياس على ما جاء بهذه القوانين وإنما يطبق الحكم على المسألة بمقتضى نصوص الإحالة تطبيقاً لقاعدة: (لا قياس في موضع النص).

الفرع الثاني : **تضييق الحماية الجنائية للمراكز غير الجنائية** :

The Second Topic: Narrowing the Criminal Protection of Non-Criminalization Centers:

إن قواعد التجريم والعقاب قد لا تحمي إلا جزءاً من المصلحة التي تنظمها القواعد غير الجنائية وفقاً لمقتضيات السياسية الجنائية في التجريم والعقاب ومعايير المشرع في ضرورة التجريم وتناسب العقاب النابعة من ذاتية وأهداف قانون العقوبات لتحديد البنيان القانوني للأنموذج التشريعي للتجريم والعقاب[١٠٩].

فالمشرع الجنائي قد يلجأ من أجل تحقيق غايات وأهداف قواعد التجريم والعقاب إلى الاعتماد على مراكز هي في الأصل من اختصاص قانون آخر غير جنائي ولكنه يعطيها مدلولاً يختلف عن القواعد النظيرة لها في فروع القانون غير الجنائي[١١٠]، وهو بذلك يقصد التأكيد على ذاتية وأهداف قواعد التجريم والعقاب ومثال ذلك أن القانون المدني يحمي رضاء المتعاقد من الغش المدني أو الخداع: (التغرير مع الغبن)، ويعده من عيوب الرضا المتطلب للعقد على وفق ما ورد في المادة (١/١٢١) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أن: (إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبناً فاحشاً كان العقد موقوفاً على اجازة العاقد المغبون). إلا أن قانون العقوبات العراقي عندما يعاقب على الاحتيال في المادة (٤٥٦) فأنه لا يحمي جميع الأفراد من الخداع المدني برمته، إنما يختار نوعاً منه هو: (الاحتيال الجنائي)، وهو بالطبع أضيق نطاقاً في مدلوله من الغش المدني. كذلك فإن المادة (١١٥) من القانون المدني العراقي تجعل الالتزام باطلاً بسبب الإكراه، إلا أن المواد (٤٥١–٤٥٢) من قانون العقوبات العراقي تعاقب فقط على فعل: (الغصب) إذ يستلزم قدراً

معيناً من الإكراه يتمثل بالقوة أو التهديد وهو أضيق نطاقاً من مطلق الإكراه الذي يعده القانون المدني سبباً للبطلان[١١١]. ولذلك فليس صحيحاً أن قانون العقوبات ينقل قواعد غيره من القوانين الأخرى– في كل الأحوال– كما هي ليشملها بجزائه الجنائي دون تعديل لمضمونها لأن بإمكانه –لو شاء ذلك– أن يحيل إليها.

الفرع الثالث : **توسيع الحماية الجنائية للمراكز غير الجنائية** :

The Third Topic: Expanding the Criminal Protection of Non-Criminalization Centers:

إن ذاتية التجريم والعقاب تدفع إلى تفسير المراكز: (الافكار) غير الجنائية تفسيراً متفقاً مع العلة من التجريم ولو كان هذا التفسير مختلفاً عن المفهوم المأخوذ به في القانون الذي تنتمي إليه هذه الافكار أصلاً. ويبدو ذلك جلياً عندما تقوم قواعد التجريم والعقاب بإعطاء بعض المراكز القانونية غير الجنائية نطاقاً أكثر اتساعاً عن مدلولها الذي تفسر به في القانون غير الجنائي الذي تنتمي إليه أصلاً. مثال ذلك أن القانون المدني حصر الأموال في أشياء غير خارجة عن دائرة التعامل سواء بحكم طبيعتها أو بحكم القانون، إذ نصت المادة (٦١) من القانون المدني العراقي بأن: (١– كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعة أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. ٢– والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية)[١١٢]. إلا أن القانون الجنائي لم يأخذ بهذا المفهوم إذ تبنى مفهوماً مختلفاً: (للمال).

إن اجماع الفقه الجنائي يكاد ينعقد على أن الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل سواء بحكم طبيعتها أو بحكم القانون تصلح أن تكون محلاً لجرائم الأموال لأن الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحكم طبيعتها لا يمكن لأحد الاستئثار بها وحيازتها أما إذا تمكن أحد الأشخاص من الاستئثار بأحد هذه الأشياء أو بعضها فأنها تكتسب صفة المال، وبالتالي تصلح لأن تكون محلاً لجرائم الأموال[١١٣]. فمدلول: (الحيازة) في القانون الجنائي تختلف عن مدلولها في القانون المدني الذي تنتمي إليه أصلاً. ففكرة الحيازة في القانون المدني هي

أما: كاملة أو ناقصة أو عارضة. فالأولى تعني السيطرة الفعلية على شيء يجوز التعامل به ولها عنصر مادي يتمثل في الأفعال التي تتحقق بها كحمل الشيء أو حبسه وأخر معنوي، ويتمثل بالظهور على الشيء بمظهر المالك وهذه هي الحيازة الكاملة. أما الحيازة العارضة فهي التي تكون بناءً على عقد كعقد الوكالة أو الإيجار[١١٤]. فالقانون المدني يحدد آثار الحيازة وتقرير حمايتها بوصفها أحد مصادر الحقوق، وبالتالي لا يعتد بالمعاملات التي ترد على الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون، المادة (٢/٦١) من القانون المدني العراقي.

أما مدلول الحيازة في قواعد التجريم والعقاب فأنها لا تتطلب أن تتوافر لدى مالك الشيء المفقود الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي، إنما يكتفي بالعنصر الأخير والمتمثل بنية استرداد الشيء كحقوق، وسلطانه عليه على أساس أن الشيء باقٍ في حيازة مالكه، وبالتالي فإن اختلاس الشيء المفقود بنية تملكه تقوم به جريمة السرقة على الرغم من أنه ليس في الحيازة المادية لصاحبه[١١٥].

وبطبيعة الحال فإن المخدرات والمؤثرات العقلية تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون المدني، إلا أن قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ يعدها صالحة لأن تكون محلاً للحقوق المالية على وفق ما ورد في المادة (١) التي نصت: (سابعاً: الأحراز والحيازة: وضع اليد على المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والسلائف الكيميائية بأي صفة كانت ولأي غرض)، وبالتالي فإن لها في هذا القانون ذات مدلول: (الحيازة) التي يحميها قانون العقوبات في نصوص جريمة السرقة وما يلحق بها من جرائم بحيث يتسع لجميع صورها في القانون المدني: (الحيازة الكاملة، والحيازة الناقصة، اليد العارضة)، وبالتالي تصبح أي صورة من هذه الصور الثلاث واقعة تحت طائلة التجريم والعقاب، ومرد ذلك هو اختلاف نطاق الحماية المقررة في القانون الجنائي عن القانون المدني المترتب على اهداف وذاتية كل منها[١١٦].

كذلك فإن مدلول: (المال المنقول) في القانون المدني العراقي على وفق ما ورد في المادة (٢/٦٢) بأنه: (والمنقول هو كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة). والعقار بطبيعته يقابله منقول بطبيعته، أما العقار بالتخصيص فلا يقابله منقول بالتخصيص بل يوجد ما يسمى المنقول: (بحسب المآل)[١١٧].

ويذهب غالبية الفقه الجنائي إلى أن للمنقول في القانون الجنائي مدلولاً أوسع عن مثيله في القانون المدني، ومرد ذلك هو أن الأخذ بذات مفهوم المنقول في القانون المدني قد يتعارض مع مقتضيات السياسة الجنائية في التجريم والعقاب لذلك يتعين أن يتسع مفهوم المنقول في القانون الجنائي ليشمل فضلاً عن المنقول بطبيعة العقار بالتخصيص وبالاتصال بصرف النظر عن تسميتها في القانون المدني[١١٨]. من ذلك ما نصت عليه المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي بأن: (السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً. ويعتبر مالاً منقولاً لتطبق أحكام السرقة: النبات وكل ما هو متصل بالأرض أو مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى ويعد في حكم السرقة، اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائياً أو إدارياً أو من جهة مختصة أخرى والمال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال، وكذلك اختلاس مال مملوك مثقل بحق انتفاع أو بتأمين عيني أو بحق حبس متعلق به حق الغير ولو كان حاصلاً من مالكه).

ويفهم من ذلك أن المنقول في القانون الجنائي يتسع ليشمل كل ما يمكن نقله من مكان لأخر بصرف النظر عن تسميتها في القانون المدني فقد يطلق على الابواب والنوافذ والمياه المتصلة بالعقارات بطبيعتها كونها مندمجة فيها اندماج ثبات واستقرار، أو العقارات بالاتصال، ويطلق أيضاً على الماشية والارض الزراعية والآلات الزراعية مصطلح: (عقارات بالتخصيص).

وتطبيقاً لذلك قضي بأن: (المناط في اعتبار المال منقولاً قابل للسرقة هو مجرد قابليته للنقل من مكان إلى آخر ومن يد إلى أخرى ولو لم يكن بذاته منقولاً في حكم القانون المدني كالعقارات بالتخصيص والعقارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت بل والعقارات بطبيعتها بالنسبة للأجزاء التي يمكن انتزاعها منها...)[١١٩]. ولا يقتصر معنى المنقول في القانون الجنائي على ما كان جسماً له حيز قابلاً للوزن وفقاً لنظريات الطبيعة بما يشمل كل شيء مقوم قابل للتملك أو الحيازة والنقل من مكان إلى آخر، وهو ما يصدق على التيار الكهربائي وخطوط الهاتف[١٢٠]. وقد ذهب رأي في الفقه إلى ابعد من ذلك إذ قرر أن من المتصور وقوع جريمة السرقة على بعض اجزاء العقار إذا تمكن المتهم من انتزاعها مثل انتزاع بعض الاحجار من عقار[١٢١]. وكذلك الأمر بشأن جريمة خيانة الأمانة فإن قانون العقوبات العراقي وإن كان لم يشترط في المادة (٤٥٣) أن يكون التسليم فقط بناءً على عقد من عقود الأمانة كما هو عليه الحال في المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصري. بل أن قانون العقوبات العراقي اشترط أن يكون تسليم المال المنقول قد يحصل على سبيل الأمانة بناء على نص القانون أو على أمر أو حكم قضائي أي أن التسليم هنا لا يتطلب ربط الجاني بالمجني عليه فقط بعقد من عقود الأمانة المنصوص عليها قانوناً إنما يتحقق بقيام أية علاقة قانونية تفرض على الجاني التزامات ازاء المجني عليه تماثل الالتزامات التي يفرضها عقد الأمانة بحيث وسع من نطاقها، وبالتالي حال دون افلات الكثير من الجناة من العقاب لأنه لو اقتصر التسليم بناء على عقد من عقود الأمانة لأفضى ذلك إلى خروج العديد من الحالات من نطاق الحماية الجنائية في جريمة خيانة الأمانة[١٢٢]. أما إذا كان التسليم بناء على عقد من عقود الأمانة فهي وإن كانت هذه العقود خاضعة للقانون المدني. إلا أن القضاء الجنائي قد اعطى لعقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة مدلولاً أوسع مما هو عليه في القانون المدني[١٢٣]. فالأصل أن عقد الوكالة ينتهي بموت الوكيل المادة (٩٢٧) مدني عراقي، المادة (٧١٤) مدني مصري إلا أن الفقه والقضاء الجنائي لا يعد الوكالة قد انقضت بموت الوكيل قبل وارثه بشأن الأموال التي كان مورثه يحوزها بمقتضى عقد الوكالة[١٢٤]. وقد قضى بأنه: إذا تسلم

الوارث شيئاً كان قد سلم إلى مورثه على سبيل الوديعة قبل وفاته وهو عالم بذلك. فإن اختلاس الوارث لهذا الشيء يعد خيانة امانة[١٢٥]. ويخرج القضاء الجنائي عن معنى العقد في القانون المدني إذ يعول عليه رغم بطلانه. فعقود الأمانة وإن كانت خاضعة للقانون المدني إلا أن قانون العقوبات لا يشترط وقوع جريمة خيانة الأمانة أن تكون هذه العقود قد استوفت شروط صحتها المدنية بل يكفي أن يتوافر لها الوجود القانوني بهذه الصفة ولو كانت قابلة للأبطال وفقاً لما هو مقرر في القانون المدني[١٢٦]. وذلك لأن الملكية تعد مصلحة معتبرة جديرة بالحماية الجنائية في نظر المشرع الجنائي بصرف النظر عن العيب الذي شاب الاتفاق ومرد ذلك أن قانون العقوبات يحمي الملكية وليس الحقوق التعاقدية. وإذا كان قانون العقوبات يحمي الائتمان المترتب على هذه العقود فإن القانون المدني يحمي المصالح المدنية المترتبة عليها[١٢٧].

فدور قانون العقوبات يتمايز عن دور القانون المدني في هذا المجال فإذا كان القانون المدني يتدخل لحماية المعاملات المدنية بين الأفراد فإن قانون العقوبات لا يتبع القانون المدني بالمعاقبة على كل خطأ مدني في هذه المعاملات بل يتدخل عندما ينطوي ذلك الخطأ على تهديد لمصلحة اجتماعية بأن تحدد تلك الطرق الاحتيالية بصورة تفوق مجرد الكذب العادي على نحو ايجابي. وبذلك تتضح الصلة الوثيقة بين قواعد التجريم والعقاب وغيرها من القواعد القانونية في فروع القانون الأخرى. وتتجلى هذه الصلة في عدة مواطن من القانون الجنائي نذكر منها المصطلحات القانونية فجريمة السرقة مثلاً تثير معالجتها فكرة الحيازة والملكية، كما تثير فكرة المنقول والعقار وفكرة الغير وفكرة الاستعمال، وهذه الافكار جميعها بمصطلحاتها وموضوعاتها قد نشأت أصلاً في مجال القانون المدني ونقلت إلى مجال القانون الجنائي إذ بسط عليها قواعده لحمايتها. وفي هذه الأمثلة جميعها تتعدد الحماية القانونية لمركز واحد تتشعب منه أكثر من مصلحة قانونية لكل منها قاعدة قانونية تحميها قد تكون قاعدة من قواعد القانون المدني أو التجاري أو الإداري أو غيرها من سائر قواعد الفروع القانونية الأخرى.

وفي مجال القانون التجاري فإن مدلول: (الصك) والمصالح المترتبة على اصداره يحميها القانون التجاري على وفق ما ورد في المواد (١٣٨ – ١٧٩) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ والذي يستلزم تحقق شروطاً شكلية تنحصر في ضرورة ثبوت الصك في محرر كافٍ بذاته لتحديد ما يثبته من حقوق للمستفيد والتزامات على الساحب بالإضافة إلى وجوب أن يشتمل الصك على بيانات معينة، فضلاً عن الشروط الموضوعية التي يتعين أن تتوافر في الصك بوصفه تصرفاً قانونياً[١٢٨]. وهي فكرة استمدها المشرع من مجال القانون التجاري ليسبغ عليها الحماية الجنائية.

ويلحظ أن تنظيم موضوع الصك في التشريعات المقارنة ظهر في ثلاث صور وهي:

أولاً: لقد ذهب المشرع الفرنسي بإلغاء جريمة اعطاء صك بدون رصيد، وذلك بموجب القانون رقم (٣٠) ديسمبر سنة ١٩٩١ والذي أطلق عليه: (قانون الشيكات وبطاقات الائتمان)، وإن السمة الأساسية لهذا القانون تتمثل في اتمام عملية العدول عن التجريم بالنسبة إلى إعطاء صك بدون رصيد من ناحية، وتدعيم ألية اللجوء إلى الجزاءات البنكية كبديل عن الجزاء الجنائي.

ويمكن تلخيص معالم قانون سنة ١٩٩١ الفرنسي في نقطتين هما:

١– إلغاء جريمة اعطاء صك بدون رصيد بصفة صريحة ومباشرة بحيث حل محل التجريم جزاء بنكي يتمثل في حظر اصدار شيكات وفق شروط معينة.

٢– الإبقاء على التجريم في مواد الشيك في حالات معينة.

وأمام إلغاء تجريم اعطاء صك بدون رصيد في القانون الفرنسي فقد بدأ التعامل التشريعي مع فعل اعطاء صك بدون رصيد يرتكز بصفة اساسية على ألية المنع المصرفي، ويتم تنفيذ هذا التدبير عن طريق ادراج الساحب في السجل المركزي للصكوك الموجود لدى البنك المركزي الفرنسي، والذي يفضي إلى حرمان الشخص المدرج اسمه فيه من الحق في إصدار صكوك لمدة زمنية معينة[١٢٩]. ويعد ذلك مظهر من مظاهر الحد من التجريم والعقاب، والذي بدأت تسير عليه التشريعات المقارنة الحديثة[١٣٠].

ثانياً: في حين أن بعض التشريعات قد أوردت النص على جرائم (الصك) في أحد القوانين الخاصة مثال ذلك ما ذهب إليه المشرع المصري، والذي نظم جرائم اعطاء صك بدون رصيد في المادة (٥٣٤) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩. وقد ترتب على صدور هذا القانون إلغاء نص المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات المصري وذلك وفقاً للمادة (الأولى) من قانون التجارة المصري المذكور. فقد ذهب رأي في الفقه – نؤيده – إلى أنه بعد صدور قانون التجارة المصري الجديد واحتوائه على النصوص المحددة لعناصر الصك فضلاً عن النصوص المتضمنة للجرائم التي تقع اعتداء عليه لم يعد هناك محل للقول في ظل هذا القانون بوجود اختلاف بين العناصر اللازمة للتكوين القانوني للصك بالنسبة إلى الأحكام التجارية وتلك اللازمة لهذا البنيان بالنسبة إلى أحكام التجريم والعقاب. إذ جاءت النصوص المحددة لمقومات الصك والنصوص الجنائية الخاصة به في ذات القانون، وبالتالي فإن الصك كموضوع للنشاط الإجرامي في الجرائم التي ورد النص عليها في قانون التجارة المصري الجديد لا بد من أن تتوافر فيه كافة الشروط التي نص عليها في هذا القانون لكي ينطبق عليه هذا الوصف[١٣١]. ونعتقد أن هذا الاتجاه الجديد كذلك يعد – نسبياً – مظهر من مظاهر الحد من التجريم والعقاب.

ثالثاً: لقد ذهبت غالبية التشريعات العقابية المقارنة إلى أن تدرج في ذاتها النص على جرائم اعطاء صك بدون رصيد. من ذلك ما جاء في المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي، والمواد (٤٠١–٤٠٣) من قانون العقوبات الاماراتي، والمادتان (٢٩٠–٢٩١) من قانون الجزاء العماني، والفصول (٥٤٣–٥٤٥) من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والمادتان (٦٦٦–٦٦٧) من قانون العقوبات الليبي، وغيرها من التشريعات الأخرى.

لقد ذهب القضاء وغالبية الفقه إلى أن: (للصك) مدلولاً أوسع مما هو عليه في القانون التجاري لأن المشرع عندما يجرم اعطاء صك بدون رصيد لا يهدف من وراء ذلك فقط حماية الصك المستوفي لكافة الشروط الشكلية والموضوعية التي حددها القانون

التجاري والقواعد العامة بل يبسط حمايته حتى على الصك الباطل الذي ينقصه أحد هذه الشروط على أن لا يفضي ذلك إلى انتفاء مظهر الصك[١٣٢].

لذلك فإن مدلول: (الصك) في تطبيق المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي هو المحرر الذي يستوفي من الشروط الشكلية بالقدر الذي يحفظ مظهره كحد أدنى بوصفه أداة وفاء إذ لا يشترط لوقوع جريمة اعطاء صك بدون رصيد أن يستوفي الصك كامل الشروط الشكلية والموضوعية كما وردت في القانون التجاري العراقي، بل يكفي في نظر قانون العقوبات أن يكون الصك موجوداً قانوناً ولو كانت العلاقة التجارية المبنية عليه باطلة وفقاً للقانون التجاري ولو كان الساحب ناقص الأهلية أو كان سبب الصك غير مشروع كما لو كان قد سحب وفقا لدين قمار[١٣٣]. وهو مضمون لا يتطابق مع مضمون هذه الورقة التجارية كما ورد في المواد (١٣٨-١٤٢) من قانون التجارة العراقي الذي يستلزم توافر شروط شكلية وموضوعية لتحديد ما يثبته من حقوق للمستفيد والتزامات على الساحب[١٣٤].

ويستفاد من كل ما تقدم بشأن نطاق الحماية الجنائية للمراكز غير الجنائية بأن المركز غير الجنائي في مثل هذه الحالات يعد بمثابة الوسط الضروري لتوافر السلوك المجرم كونه مركز تحميه قواعد التجريم والعقاب. إذ تعد جريمة عدوانٍ على ذلك المركز غير الجنائي لأن ذلك المركز لا يمثل في ذاته أي صفة غير مشروعة جنائياً بل أنه محمي في نصوص تجريم وعقاب في حالات معينة[١٣٥]. وإذا كان المشرع قد اعطى للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تكييف الواقعة المطروحة عليه فعليه أن يمحص تلك الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها وإن يطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً، والمقصود بالقانون هنا كافة فروع القانون وليس قواعد التجريم والعقاب وحدها. لذلك لا يجوز للقاضي الجنائي أن يعطي تكيفياً لواقعة ما يخالف نصاً من نصوص القانون ولو كان نصاً غير جنائي بحجة ذاتية قواعد التجريم والعقاب لأنه ملزم باستطلاع القاعدة غير الجنائية. فإن انطبقت الواقعة المطروحة عليها استقبلها كقاعدة جنائية، وإلا تعين عليه اعادة تكييف الواقعة الجنائية فقد ينطبق عليها وصف آخر

يكون جريمة أخرى مستهدياً في ذلك بنصوص القانون. أما إذا تجاهل ذلك بحجة ذاتية قواعد التجريم والعقاب فيعد ذلك مخالفاً للقانون وإهداراً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

فعندما لا يوجد تطابق بين الحماية غير الجنائية التي قامت عليها تلك المراكز القانونية بمقتضى القواعد غير الجنائية وبين الحماية الجنائية التي تكفلها قواعد التجريم والعقاب لهذه المراكز، فإن مرد ذلك الضرورة الاجتماعية التي تتفق مع غايات وذاتية التجريم والعقاب. لأن المراكز الناشئة بالقواعد غير الجنائية لا تشملها الحماية الجنائية – أن تقررت – إلا بحكم الضرورة والتناسب كمعيار التجريم والعقاب[١٣٦]. ويتمثل ذلك في أفعال معينة: (ايجابية أو سلبية) يحددها الركن المادي للجريمة، وكذلك رابطة نفسية معينة يحددها الركن المعنوي، وهو ما لا تستلزمه حماية المراكز القانونية وفقاً للقاعدة غير الجنائية التي يقتصر دورها في حماية المصالح من خلال المراكز القانونية التي تحددها وتنشئ لصاحبها حقوقاً معينة وتفرض عليه التزامات معينة. أما قواعد التجريم والعقاب فأنها تشترط ابتداءً توافر مثل هذه المراكز التي تحددها القواعد غير الجنائية[١٣٧] ثم يختار المشرع بعد ذلك ما يراه من مصالح جوهرية وأساسية متولدة عنها ثم يضفي حمايته عليها بالقدر الضروري والمتناسب فقواعد التجريم والعقاب لا تتدخل لحماية هذه المصالح إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة اجتماعية وبقدر التناسب بين الجزاء والفعل: (ايجابي أو سلبي) محل التجريم وفق منهج السياسة الجنائية المعتمدة في التجريم والعقاب لذلك يتعين أن تؤسس الجماعة حقها سواء حينما تحدد الأفعال التي تخضع للتجريم أو عندما تحدد انواع العقوبات المقررة لهذه الأفعال ومقدارها بأن يقتصر التجريم على الأفعال التي تنطوي على عدوان على مصالح المجتمع الجوهرية. ومن جانب آخر إلا تسرف في وضع العقوبة فتجاوز مقدار ما احدثته الجريمة من ضرر أو في بعض الاحيان خطر للجماعة حتى لا تخرج على ما تقتضيه الضرورة التي تؤسس عليها فكرة المنفعة العامة. لذلك فإن تلك المراكز غير الجنائية قد يكون لها ذات المدلول في قواعد التجريم والعقاب أو يكون مدلولها أوسع أو أضيق في قواعد التجريم العقاب عما هو عليه في فروع القانون الأخرى[١٣٨]. وإن المشرع عندما سلك ذلك المسلك في كل ما تقدم لم يقصد

استعراض خصوصية التجريم والعقاب وإنما قصد التأكيد على ذاتية مباديء وأهداف القانون الجنائي. فالخلاصة إذا عندما يقوم المشرع في قواعد التجريم والعقاب بحماية مراكز غير جنائية فأنه في كل ذلك يعتمد في مدى الحماية وتحديد مضمون تلك المراكز بما ينسجم مع مباديء ووظيفة وذاتية وغايات التجريم والعقاب.

المطلب الثاني : حدود العلم بالمراكز غير الجنائية في قواعد التجريم والعقاب :

The Second Issue: The Limits of Knowledge of Non-Criminal Centers in the Rules of Criminalization and Punishment:

سنقسم هذا المطلب على فرعين: في الأول نتناول المبدأ العام في افتراض العلم بقواعد التجريم والعقاب، أما الفرع الثاني سنخصصه لمدى العلم بالمراكز غير الجنائية في قواعد التجريم والعقاب.

الفرع الأول : مبدأ افتراض العلم بقواعد التجريم والعقاب :

The First Topic: The Principle of Assuming Knowledge of the Rules of Criminalization and Punishment:

إن مبدأ الشرعية كضمان للحقوق والحريات العامة يؤدي إلى ضرورة أن يكون المكلفون على علم كاف بمضمون قواعد التجريم والعقاب قبل تطبيقها، فمبدأ الشرعية يحقق هدفين: أولهما انفراد المشرع بالتجريم والعقاب، وثانيهما، أن يحيط الأفراد علماً بالتجريم والعقاب قبل اتيانهم لأي فعل وهو ما يطلق عليه بـ: (اليقين القانوني)، ومن مقتضاه أن يعرف الأفراد مقدماً وبوضوح وتحديد الأفعال: (الإيجابية والسلبية) التي يعدها القانون جرائم[١٣٩].

وبذلك فقد اصبح لقواعد التجريم والعقاب وظيفة جوهرية وهي تحديد الأفعال المجرمة على وجه واضح وخلاف ذلك يفضي إلى خلق جرائم أو تطبيق عقوبات خلافاً للإرادة التشريعية، وبالتالي يفضي إلى التعسف ويحول دون أن تحقق العقوبة غرضاً هاماً وهو الردع العام، وتقترب قواعد التجريم والعقاب في وظيفتها الوصفية من القواعد القانونية الأخرى، إلا أنها تتميز عنها في أنها تشمل وصفاً دقيقاً لكل جريمة يضم مختلف العناصر التكوينية لها. فالجريمة واقعة انسانية وقانونية ولا تكتسب تلك الصفة القانونية إلا إذا تحقق

التطابق الكامل بين الواقعة المسندة إلى المتهم والانموذج المجرد الذي تحويه قاعدة التجريم والعقاب لذلك توصف الجريمة بأنها: (واقعة إنموذجية)[١٤٠].

لقد ورد في المادة (١٩/ثانياً) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة). كذلك ورد النص عليه في المادة (١) من قانون العقوبات العراقي بأن: (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون). لقد انتشر هذا المبدأ في معظم القوانين الحديثة منها ما نصت عليه المادة (٥) من قانون العقوبات المصري بأن: (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها...)، والمادة (الأولى) من قانون العقوبات الايطالي التي نصت على أنه: (لا يجوز معاقبة أي شخص عن فعل لا ينص القانون صراحةً على تجريمه، ولا يجوز توقيع أية عقوبة ما لم يقررها المشرع لهذا الفعل). وقد حرص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على النص على هذا المبدأ في المادة (٣/١١١) بأن: (لا يعاقب أحد على جناية أو جنحة ما لم يكن أركانها معرفة بقانون كما لا يعاقب شخص على مخالفة ما لم تكن أركانها محددة بمقتضى اللائحة). واكد على ذلك الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٤٨/١٢/١٠حيث نصت المادة (١١) على أنه: (لا عقوبة إلا بناء على نص قانوني مكتوب). وكذلك نصت المادة (٢٩) من العهد الاعظم الذي اصداره الملك جون في انكلترا سنة ١٢١٥، بأن : (لا يمكن انزال عقاب ما بأي إنسان حر إلا بمحاكمة قانونية من أنداده طبقاً لقانون البلاد)[١٤١].

وإذا كانت غاية مبدأ الشرعية هي اسباغ الحماية الجنائية على المصالح الجوهرية والأساسية للمجتمع وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم فإن هذه الغاية لا تتحقق ما لم تكن قواعد التجريم على مستوى من الوضوح والدقة التي تجعل المكلفين يدركون معانيها بسهولة ويكيفون أوضاعهم وفقاً لها، كما تجعل تطبيقها يتسم بالبساطة. إلى جانب ذلك فإن البساطة

والوضوح والدقة كشروط يجب أن تستوفيها قواعد التجريم والعقاب تبقى قاصرة عن تحقيق أهدافها ما لم تكن هذه القواعد معلنة على نحو يضمن علم كافة المكلفين بها[١٤٢]. فالقانون يجب أن يبين الأركان المكونة للجريمة في صياغة واضحة محددة في النص التشريعي وإلا كانت غير مطابقة للدستور. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: غموض النصوص العقابية يعني انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فإذا لم تكن الأفعال التي جرمها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية كانت شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً بأتساعها أو خفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها[١٤٣]. وقضت كذلك في حكم آخر لها: بأن اهمال المشرع في ضبط النصوص العقابية بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها وهما متطلبان فيها فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم[١٤٤]. كذلك فقد اكدت محكمة النقض السورية على ضرورة توفير خاصتي الوضوح والدقة في النصوص الجزائية إذ قضت بأن: (الجرم عبارة عن فعل ما نهى القانون عنه أو الامتناع عن فعل أمر به، ومؤدى ذلك أن رغبة المشرع في الأمر أو النهي يجب أن تكون صريحة وبموجب نصوص واضحة)[١٤٥].

إن مبدأ الشرعية يفترض علم الكافة بنصوص التجريم والعقاب بعد نشرها على وجهها الصحيح أي العلم بالتفسير الدقيق للنص الذي خولفت إحكامه، فلا يستطيع المتهم الاعتذار بأنه ارتكب الفعل معتقداً أن القانون يفسر على نحو يبيح له فعله، والمقصود بالتفسير الصحيح الذي يفترض العلم به هو ما ينتهي إليه القاضي المعروضة عليه الدعوى[١٤٦]. ويمكن القول بأن كافة التشريعات العقابية الحديثة قد اخذت بقاعدة العلم بنص التجريم كشرط للمسؤولية الجنائية، ومن ذلك ما ورد في المادة (٣٧) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن : (١– ليس لاحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر..)، وكذلك المادة (٨٥) من قانون العقوبات الاردني، والمادة (٢٢٣) من قانون العقوبات اللبناني.

وفي التشريع المصري فأنه لم يرد مبدأ افتراض العلم بالنص صراحةً وقد تأكد هذا المبدأ بقضاء المحكمة العليا التي قضت بأن: (العلم بالقوانين وبكل ما يدخل عليها من تعديل مفروض على الكافة....)[١٤٧]. أما المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد فأنه ذهب إلى: (لا اعتداد بالجهل بالقواعد الجنائية) أي أن الجهل ليس له تأثير في المسؤولية الجنائية. إلا أن المشرع الفرنسي لم يعد هذا المبدأ مطلقاً فقد قرر في المادة (٣/١٢٢) من القانون الجديد الاعتراف بالجهل كمانع للمسؤولية، ولكن في حالات ضيقة وعلى سبيل الاستثناء وذلك عندما يكون هذا الجهل مبرراً كاستحالة العلم أو الجهل بدون خطأ. وقد نصت هذه المادة على أن: (لا يسأل جنائياً الشخص الذي يثبت أنه اعتقد نتيجة غلط في القانون لم يكن بوسعه تفاديه، إن ما قام به يتفق وصحيح القانون) وفي هذا الصدد فإن محاكم الاستئناف الفرنسية قضت بالبراءة في بعض القضايا المعروضة، وأظهرت محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال تشدداً ونقضت بعض أحكام البراءة[١٤٨].

إلا أن بعض التشريعات ذهبت إلى: (العلم الحقيقي وليس افتراض العلم) بمعنى أن العلم بالقانون شرط لقيام المسؤولية الجنائية، وإن هذا العلم لا يفترض افتراضاً بل لابد من ثبوته بشكل فعلي فإذا انتفى هذا العلم أو لم يكن في استطاعة المكلف بلوغ هذا العلم، فإن المسؤولية الجنائية بدورها تنتفي أيضاً ومن هذه التشريعات المادة (١٧) من قانون العقوبات الالماني لعام ١٩٧٥، والمادة (٢٠) من القانون السويسري[١٤٩].

وهكذا نجد أن القانون والفقه والقضاء اتجه بصدد قاعدة العلم بقواعد التجريم والعقاب إلى اتجاهين: اتجاه: (العلم المفترض) الذي لا يقبل العكس، واتجاه: (العلم الحقيقي)، وكلا الاتجاهين لا يخلوان– في الواقع– من نقص[١٥٠].

وإذا كان ما يبرر افتراض العلم بقواعد التجريم والعقاب أن عبء اثبات هذا العلم عسير وإن الحكم بالبراءة عند العجز في الاثبات يحجم من فاعلية قانون العقوبات وينطوي على تفويت لأهدافه الأمر الذي ينعكس سلباً على مصالح المجتمع. وهذا المبدأ إنما يفترض العلم بقانون العقوبات كما يفترض بكل القوانين المكملة له على وفق ما ورد في المادة

(١/١٦) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن: (تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين والأنظمة العقابية الأخرى ما لم يرد فيها نص على خلاف ذلك...).

وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة للاتجاهين فأننا نعتقد بأن الاتجاه الثاني :(العلم الحقيقي) هو الراجح كونه اقرب إلى المنطق وأكثر تحقيقاً للعدالة وأكثر انسجاماً مع التطور الذي وصل إليه الفكر الجنائي بشأن المسؤولية الجنائية. فالقاعدة هي أن الجهل أو الغلط في قواعد التجريم والعقاب لا ينفي المسؤولية الجنائية عن الجاني سواء في الجرائم العمدية وغير العمدية.

ومفاد ذلك أن العلم الحقيقي بقواعد التجريم والعقاب ليس عنصراً في القصد إنما هو عنصر مستقل متميز عنه له مكانه في الركن المعنوي، لذلك فإن القصد يتألف من علم بالوقائع المكونة للفعل والنتائج المترتبة عليه وإرادة ذلك الفعل وتلك النتائج. أما عنصر العلم بالنص فهو علم بالصفة غير المشروعة للفعل، أي أن هذه الوقائع التي يتألف منها الفعل تكتسب وصفاً غير مشروع بمقتضى نص جنائي، عليه إذا تحقق القصد إلى جانب عنصر العلم بالنص تحقق بذلك أركان المسؤولية الجنائية العمدية. أما إذا تحقق القصد وتخلف عنصر العلم بالنص فأنه يمكن التمييز بين فرضين: الأول، إذا كان تخلف العلم راجعاً إلى تقصير المكلف وكان هذا العلم في استطاعته لو بذل العناية اللازمة، فإن استطاعة العلم تقوم مقام العلم الفعلي، وبالتالي تتحقق المسؤولية الجنائية العمدية. أما إذا جهل المتهم الصفة غير المشروعة لفعله ولا يريد مخالفة القانون فإن العقوبة تكون مخففة. أما الفرض الثاني: فهو حالة ما إذا تحقق القصد وتخلف العلم بالصفة غير المشروعة للفعل لأسباب خارجة عن إرادة المكلف أي وجود استحالة لتحقيق العلم فإن المسؤولية تنتفي تبعاً لذلك.

ويستفاد مما تقدم إن الالتزام بمبدأ: شرعية قواعد الجرائم والعقوبات لا يقتصر على مجرد نشر تلك القواعد لابد من إضافة لذلك من اثبات علم المكلفين بقواعد التجريم كشرط

لقيام مسؤوليتهم، وذلك عن طريق اتباع خطة معينة في التجريم بما يؤمن التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم والمصالح الأساسية للمجتمع(١٥١).

الفرع الثاني : مدى العلم بالمراكز غير الجنائية في قواعد التجريم والعقاب :

The Second Topic: The Extent of Knowledge of Non-Criminal Centers in the Rules of Criminalization and Punishment:

إن من القواعد المتعارف عليها في كل النظم القانونية المقارنة أن الجهل أو الغلط في القانون الجنائي لا يعد عذراً بخصوص كافة الجرائم على الرغم من الانتقادات المستمرة على قاعدة افتراض العلم بالقانون. والمرونة التي تبديها بعض التشريعات والتطبيقات القضائية المقارنة والتي تحد من اطلاقها نظراً لتغير الأسس التي كانت تبنى عليها السياسة التقليدية في التجريم. لذلك فإن افتراض العلم بقواعد التجريم والعقاب ليس مطلقاً، بل هناك حالات ينتفي فيها حيث أن هذا المبدأ غير واقعي لأن النشر في الجريدة الرسمية لا يعني حتماً علم الأفراد بهذه النصوص وما دام أنه غير واقعي فأنه بالتالي غير عادل. لأن العدالة تأبى افتراض علم الأفراد بنصوص التجريم بصفة مطلقة في حين أن الواقع غير ذلك. فحتى أنصار الافتراض اعترفوا بالعديد من الاستثناءات منها ذات طبيعة شخصية مردها صفة في الجاني أو إلى حالة نفسية احاطت به وقت ارتكاب الجريمة وتتمثل في استثناء الاجانب والشك الذهني والغلط الحتمي. والبعض الأخر ذات طبيعة موضوعية تجد أساسها في الظروف التي وجد بها: (المتهم)، وتجعل علمه بالقانون مستحيلاً أو إلى طبيعة القاعدة القانونية والتي تخلف علمه بها وتتمثل في استثناء الاستحالة المطلقة، والاستحالة المصطنعة، والقواعد غير الجنائية(١٥٢).

والذي يهمنا في هذا البحث هو استثناء العلم بالقواعد غير الجنائية من افتراض العلم. وهي حالة ما إذا كان محل الجهل أو الغلط في قانون غير قانون العقوبات إذ يلزم التفرقة في هذا المجال بين المسائل الجنائية والمراكز غير الجنائية التي تضمها قواعد التجريم والعقاب، فهذه المراكز غير الجنائية تنتمي إلى قوانين أخرى غير جنائية كالقانون المدني، أو التجاري، أو الأحوال الشخصية، أو القانون الدستوري أو الإداري أو الدولي العام... الخ. والتي يتضمنها الانموذج التشريعي للجريمة وهذا الاستثناء يعني أنه إذا دفع المتهم بالجهل بأحكام

قانون غير جنائي قبل منه ذلك وعد القصد لديه منتفياً أما إذا كان محل الجهل أو الغلط في نصوص التجريم والعقاب فلا يقبل منه ذلك الاعتذار وبالتالي لا ينتفي القصد الجنائي لديه(١٥٣).

إن العلم يعد أحد عنصري القصد على وفق ما ورد في المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن: (١– القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى...).

أما مرد هذا الاستثناء فهو أن هناك العديد من الجرائم لا تكتمل أركانها القانونية إلا إذا اكتسبت بعض الوقائع التي تقوم عليها تكييفاً معيناً، ويرجع هذا التكييف إلى فرع قانوني غير جنائي حسب مقتضيات النموذج التشريعي للجريمة. فإذا دفع المتهم بجهله بالقاعدة التي تضفي على هذه الوقائع مثل هذا التكييف فأنه يكون جاهلاً أنه يقارف فعلاً غير مشروع، وبالتالي يقبل منه ذلك الاعتذار. أما إذا كان محل الجهل أو الغلط في مراكز جنائية فلا يقبل الاعتذار بذلك(١٥٤). وفي هذا المجال قضي بأن: (لا يسوغ الدفع بالجهل بما أُدخل على القانون من تعديل لأن ذلك مما يعده القانون داخلاً في علم الناس كافة)(١٥٥). فعندما تتصل القاعدة غير الجنائية أو التعليمات والقرارات الإدارية(اللوائح) بقاعدة التجريم نزلت تلك جميعاً من التجريم منزلة الواقع لا القانون، وبالتالي يتعين انصراف علم الجاني بها إذا كانت الجريمة عمدية كونها من الوقائع الجوهرية التي ينفي الجهل بها تكوين القصد الجنائي لدى المتهم(١٥٦).

وكذلك فإن من مبررات قبول الغلط في القوانين غير الجنائية هو: أ. طبيعة السلوك: لأن اغلب القوانين غير الجنائية تنطوي على أفعال لا يمكن للضمير البشري أن يهتدي إلى تجريمها لأنها بحسب الأصل مباحة، فضلا عن أنها تتضمن –وبخاصة الاقتصادية– صيغ معقدة تبعاً للصفة الفنية. ب. كثرة التشريعات غير الجنائية. ج. طبيعة المصلحة المحمية المتغيرة. كذلك فإن افتراض العلم تتنافر مع فكرة العقوبة ذاتها سواء قصد بها الإصلاح أو

الردع[١٥٧]. فإذا كان الفرض هو الإصلاح فهو لا محل له لأن من يخالف القانون بغير علم لا ينبأ عن حاجة للتقويم والإصلاح. أما إذا كان الفرض هو الردع فإن من يخالفون القانون بغير علم كثيراً، لا يعودون لمخالفته بعد علمهم فيجب العمل على بنائهم بدل عقابهم. وتحت تأثير النقد الشديد لقاعدة افتراض العلم فقد اتجه البعض في مجاله للتخفيف من قسوتها إلى قبول الاعتذار بالغلط في القانون إذا ورد على قانون آخر من القوانين غير الجنائية التي يبسط عليها قانون العقوبات حمايته مثل القانون المدني والتجاري...الخ.

وعلى سبيل المثال فإن جرائم الاعتداء على المال في جريمة السرقة فأنها تتكون على وفق نموذجها التشريعي بضرورة أن يكون المال مملوكاً لغير المتهم، وعند تحديد ما إذا كان هذا المال مملوكاً للغير من عدمه فأنه يتم الرجوع في ذلك إلى القواعد الخاصة بالملكية في القانون المدني. فإذا كان المتهم يجهل مثل هذه القواعد أو اساء تفسيرها معتقداً أن المال مملوكاً له، أوانه من الأموال المباحة أو المتروكة فإن جريمة السرقة لا تقوم قبلهُ، وذلك لانتفاء القصد لديه. كذلك الأمر في جريمة زنا الزوجية فأنه يلزم أن يكون الجاني (زوجاً) لا يزال مرتبطاً بعلاقة زوجية قائمة، أما إذا ثبت أنه كان يعتقد – بناءً على اسباب معقولة – أن علاقة الزوجية هذه قد انتهت ثم اتى فعل الاتصال الجنسي مع امرأة فأنه يتخلف القصد لديه وبالتالي لا جريمة، وذلك لجهله بقاعدة من قواعد الأحوال الشخصية. ويسري ذات الأمر عند دفع المتهم بعدم العلم بقاعدة من قواعد القانون المالي، مثال ذلك من يطالب آخر بضريبة يزيد على المستحق، ويكون ذلك بناءً على خطأ مادي نتيجة عدم المامه بالقواعد اللازمة لتحديدها فأنه في مثل هذه الأحوال لا يسأل. كذلك فإن الجهل بقاعدة من قواعد القانون الإداري مثال ذلك أن يقوم شخص بتخريب بعض المباني وهو لا يعلم أنها من الأموال العامة.... وهكذا. والاتجاه في الفقه الأن هو أن افتراض العلم بالقانون مقصور على قواعد التجريم والعقاب فقط، وإن الجهل أو الغلط إذا وقع في غيرها من فروع القانون كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري...الخ فأنه يصلح دفاعاً للمتهم ويعتد به في نفي المسؤولية الجنائية.

وفي تبرير هذا الاستثناء يذهب رأي في الفقه الايطالي[١٥٨] إلى القول بأن القواعد غير الجنائية ومنها القانون المدني مثلاً فأنها قواعد أو نصوص لا ترجع إلى الاحساس العميق المستقر في النفس البشرية، لذلك كان من الطبيعي أن يكون الفرد العادي يجهل نظام التركات أو الالتزامات التي تتفرع عن حق الانتفاع، وبالتالي فإن هذا الجهل لا يفهم منه خطورة هذا الفرد على المجتمع إذا ما قورن بجهل نفس الفرد بأن القتل أو السرقة أو الضرب والجرح وهي أفعال تعد جرائم فإن الفرد الذي يجهل النصوص التي تجرمها يكون خطراً على المجتمع. ويقرر الفقيه الإيطالي: (*karl Binding*)[١٥٩]، مؤيدا لهذا الاستثناء بالقول: أن التفرقة السابقة تؤسس على طبيعة قواعد التجريم والعقاب، والتي ليست ذات طبيعة معيارية فإن هذه القواعد عندما تعاقب الفرد عند مخالفته الأحكام الواردة في القوانين غير الجنائية عندما يضمها الانموذج التشريعي للتجريم والعقاب، فإن هذا النموذج ليس هو الذي أوجد مثل هذه المراكز غير الجنائية بل أنها مقررة في فروع القانون الأخرى. فالغلط في القاعدة غير الجنائية إنما هو غلط يرد على الصفة غير المشروعة للفعل، والذي كان مقرراً في فروع القانون الأخرى وليس معنى ذلك أن يعذر المتهم الذي يرتكب هذا الفعل وهو يعلم عدم شرعيته، بل يعذر فقط إذا ثبت أنه يجهل أن هناك جزاءً جنائياً يوقع عليه عند مقارنته ذلك الفعل.

أما في مصر فقد ذهب رأي[١٦٠]. مؤيدا لهذا الاستثناء بالقول: أنه عند تطبيق جزاء جنائي فإن قانون العقوبات يطبق تطبيقاً مباشراً، في حين أن القاعدة غير الجنائية تطبق تطبيقاً غير مباشر. لأن نفاذ القانون بناءً على العلانية الحكمية هو الأساس القانوني لإلزام الأفراد باحترام القاعدة القانونية وبالتالي توقيع الجزاء عليهم عند مخالفتها. أما إذا كان البحث لا يتعلق بتوقيع الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة، ويقتصر فحسب على وضعها من حيث لزومها لتطبيق قاعدة قانونية أخرى كما هو الشأن بالنسبة للقوانين الأخرى غير العقابية والتي تنظم في حدود معينة بعض المصالح التي تحميها قواعد التجريم والعقاب فأننا نكون في هذه الحالة أمام قانون: (اصلي) مستوجب التطبيق وقانون آخر: (مساعد) يحدد نطاق تطبيق

القانون الأول. فقواعد التجريم والعقاب عندما تعاقب مثلاً على التزوير في وثائق الزواج فإن تحديد موانع الزواج يتم بموجب قانون الأحوال الشخصية، وفي هذه الحالة يكون القانون: (الأصلي) هو قانون العقوبات في حين أن قانون الأحوال الشخصية هو قانون: (مساعد) له فكلما كانت القاعدة القانونية محلاً لتطبيق: (مباشر) على واقعة النزاع فأنه لا يقبل الاعتذار بالجهل أو الغلط فيها، أما إذا كانت محلاً لتطبيق: (غير مباشر) فإن هذا الدفع يكون مقبولاً[١٦١]. فالأحكام التي ينص عليها قانون العقوبات والتي تتفق وتعاليم الاخلاق التي يشارك الجاني غيره من أبناء المجتمع في العلم بها، بحيث يغلب أن يجتمع تجريم القانون ونهي الاخلاق. أما القوانين الأخرى فهي عبارة عن نوع من التنظيم الإنساني لموضوعات معينة، وبالتالي يغدو متصوراً أن يجهل المخاطبين بها القواعد القانونية المنظمة لها. فعلة قصر قاعدة عدم الاعتذار بالجهل أو الغلط في قواعد التجريم والعقاب فقط هي أن القصد الجنائي يستلزم إرادة الأفعال المكونة للجريمة، في حين أن الجاني في حالة الجهل أو الغلط لا يريدها ولم تنصرف إرادته إليها وافتراض علمه بحقيقة ما يعلمه يتنافى مع طبيعة الأشياء ولا يوجد مبرر من المصلحة يقتضي الخروج عن الحقيقة[١٦٢].

أما في مجال الأحكام القضائية فإن الاتجاه العام هو إقرار هذا الاستثناء، ومن ذلك صدور حكم من محكمة : ((*Orlean*) الفرنسية ببراءة محافظ من تهمة رفعه تسجيل أحد الاشخاص لأجل الترشيح للانتخابات رغم أنه كان مستوفياً شروط الترشيح حيث كان ذلك المحافظ يعتقد غير ذلك بناءً على تفسيره الخاطئ لتشريع البرلمان، وهو تشريع غير عقابي على الرغم من أن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت هذا الاستثناء[١٦٣].

أما في مصر فقد استقرت محكمة النقض على الاخذ بهذا الاستثناء في التعبير للوصول إلى تقرير هذه التفرقة إذ قضت بأنه: (إذا كان المتهم حين تصرف في المحجوزات كان يعتقد بزوال الحجز بعد إلغاء أمر الإدارة الذي رفع الحجز نفاذاً له. فأنه يكون قد وقع في خطأ في فهم قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات وحيث هي قواعد التنفيذ المدنية مما ينفي معه القصد الجنائي في تبديد المحجوزات)[١٦٤].

كما قضت بأن : (الخطأ في فهم اسس القانون الإداري يجعل الفعل غير مؤثم)[١٦٥]، وقضت كذلك بأن: (دعوى الطاعن بأنه اجرى في بنائه تعديلاً لا يرقى إلى مرتبة الانشاء الجديد، إنما هو دعوى بجهل مركب من جهله بقاعدة قانونية مقررة في القانون المدني، وبالوقائع في وقت واحد مما يجب في المسائل الجنائية اعتباره في جملته جهلاً بالوقائع)[١٦٦]. كذلك قضت: أن الجهل بالقاعدة القانونية غير الجنائية هو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات[١٦٧]. وكان هدف محكمة النقض من تقرير هذه التفرقة هو أنها وسيلة للحد من جمود قاعدة: (افتراض العلم بالقانون). إلا أن محكمة النقض المصرية قد وضعت شرطاً هاماً لقبول الدفع بالجهل أو الغلط في غير قواعد التجريم والعقاب– وهو ما نؤيده– في التعبير للوصول إلى تقرير هذه التفرقة، وإن مؤدى هذا الشرط هو بأن: (يقيم المتهم الدليل القاطع أنه تحرى تحرياً كافياً، وإن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة)[١٦٨].

أما في مجال التشريعات العقابية المقارنة فقد أخذت بهذا الاستثناء غالبية التشريعات العقابية منها المادة (٣٧) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٢٢٣/١) من قانون العقوبات اللبناني التي نصت على أن: (يعد مانعاً للعقاب الجهل أو الغلط الواقع في شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة)، والمادة (٤٢) من قانون العقوبات الكويتي التي نصت على أن : (لا يعد الجهل بالنص المنشيء للجريمة ولا التفسير الخاطئ لهذا النص مانعاً من توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك)، وكذلك ما ورد في المادة (٤٧) من قانون العقوبات الايطالي التي نصت على أن: (الغلط في غير قانون العقوبات يستبعد العقوبة إذا احدث غلطاً منصباً على الوقائع التي تكون الجريمة).

إن العبرة عند الجهل بقانون غير عقابي هو ما يفضي إليه من جهل أو غلط في عنصر أو شرط أو مركز مما يعد من ماديات الجريمة، وهذا يعني أن انتفاء المسؤولية الجنائية لا يرجع للغلط في قاعدة غير عقابية ولكن لأنه يفضي إلى غلط في الواقع، فالمشرع لا يعتد

بكل غلط في قانون غير جنائي يفضي إلى تخلف القصد الجنائي بل يجب أن يكون هذا الاثر قاصراً على الحالة التي يفضي فيها هذا الغلط إلى غلط في الوقائع[١٦٩].

إن هذه التفرقة بين قواعد التجريم والعقاب والقوانين الأخرى جعل نطاق افتراض العلم بالقانون مقتصراً على أحكام قواعد التجريم والعقاب دون أحكام القوانين الأخرى. فإذا تذرع المتهم لنفي القصد الجنائي بالجهل بأحكام قانون العقوبات فإن ذلك لم يقبل منه، ويبقى القصد تبعاً لذلك متوافراً لديه. في حين إذا كان مفاد تذرعه الجهل بأحكام قانون آخر غير جنائي كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري... الخ قبل منه ذلك وعد القصد منتفيًا لديه[١٧٠].

ويجدر التنبيه إلى أن الغلط في قاعدة عقابية يعد غلطاً في الواقع، وبالتالي ينفي القصد الجنائي وحده دون أن يزيل الصفة الجنائية عن الفعل في حالة ما إذا كان القانون يعاقب على الجريمة بوصفها غير عمدية[١٧١]. لأنه ليس سبب اباحة[١٧٢]، وبالتالي فأنه يسري فقط على من تتوافر به وحده دون سواه من المساهمين بالجريمة سواء كان فاعلاً أم شريكاً على وفق ما ورد في المادة (٥٤) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن: (إذا اختلف قصد أحد المساهمين في الجريمة – فاعلاً أو شريكاً– أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو كيفية علم ذلك الغير بها عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه). فمثلاً إذا كانت هناك مساهمة في سرقة وكان أحدهم يعتقد – بناءً على اسباب تقتنع بها محكمة الموضوع – أن المال الذي يستولي عليه مال مباح أو متروك في حين كان يعلم الاخرون بأنه مملوك للغير فأنه وحده لا يسال عن مساهمة في سرقة دون غيره من المساهمين الاخرين.

الخاتمـــــة

Conclusion

ندرج في أدناه أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات وفق الآتي:

أولاً: النتائج :

First: The Results:

١- لقد عرفنا المراكز القانونية غير الجنائية التي قد يتطلبها الانموذج التشريعي للجريمة بأنها: (عناصر قانونية أو واقعية غير جنائية قد يتطلبها القانون لتكوين جرائم معينة تتمثل بأفكار يفترض أن تكون سابقة في الوجود على ارتكاب الجريمة منطقياً وقانونياً و معاصرة لها، وتعد المحل الذي تحميه قواعد التجريم والعقاب)

٢- قد يستعين قانون العقوبات بقواعد قانونية غير جنائية بالقدر الذي يتناسب مع تحقيق أهدافه ووفق مبادئه المقررة فيه، دون أن يفضي ذلك إلى تداخل أو اختلاط مباديء وافكار وأهداف قانون معين بمبادئ وافكار وأهداف قانون آخر داخل النظام القانوني في الدولة كونها متصلة ببعضها اتصالاً عضوياً.

٣- إن صلة أي قانون مع فروع القانون الأخرى لا تعني التبعية أو الاستقلال لاحدهما تجاه الأخر، وإنما يتحدد كل ذلك في اطار ذاتية وأهداف كل قانون بوصفها مكونة للنظام القانوني في الدولة والذي يقتضي الاتساق والتساند والتكامل فيما بينها.

٤- إن القول بذاتية قانون العقوبات – بمعناه العام- يجب أن لا ينصرف إلى القواعد القانونية التفصيلية وإنما إلى المباديء العامة التي يقوم عليها فلسفة ذلك الفرع من فروع القانون من أجل تحقيق أهدافه الخاصة.

٥- إن نطاق الحماية الجنائية للمراكز القانونية غير الجنائية التي ينظمها قانون العقوبات إنما يتحدد ذلك بقدر أتساقها واستجابتها لأهداف ذلك القانون وغاياته.

٦- كذلك تبين من خلال البحث عدم صواب الرأي الذي يذهب إلى وجود ما يسمى بـ : (القياس غير المباشر) في الحالات التي تحيل قواعد التجريم والعقاب في تحديد مضمون الواقعة الاجرامية إلى قواعد أخرى غير جنائية مقررة في فروع القوانين الأخرى غير

الجنائية. لأننا نعتقد –بتواضع– بأن هذا الرأي تعوزه الدقة ويعد خلطاً بين مفهوم القياس وبين مفهوم الإحالة رغم اختلافهما في المدلول والطبيعة والنطاق والذاتية والاثار، لأن الإشكالية في هذا الشأن إنما تتعلق بحدود الإحالة وليس بإعمال القياس.

ثانياً: المقترحات :

Second: Suggestion:

١- نقترح تعديل نص المادة (١٩/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لتكون وفق الآتي: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص....). لتكفل قواعد التجريم والعقاب ما تقتضيه ضرورة الاخذ بمعايير الجهات الادارية، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي ينظمها القانون بأن يتضمن التشريع اطار التجريم وحدود العقاب المقرر عند وقوع الجريمة من أجل السماح بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني من خلال ما تملكه الإدارة من خبرة ودراية ميدانية في هذه المجالات من حيث الترخيص بمباشرتها وشروط ممارستها وهو ما يطلق عليه بـ: (التفويض التشريعي في مجال التجريم والعقاب)، أو: (القاعدة الجنائية على بياض)، وبخاصة في القوانين الخاصة التي تتضمن قواعد تجريم وعقاب ومنها مثلاً : قوانين البيئة، والبناء والهدم، والكمارك، والضرائب، والنقل والاتصالات، والمرور، والاسلحة، والمخدرات وغيرها.

٢- نقترح على المشرع العراقي أن يهتدي بذاتية قانون العقوبات (بمعناه الواسع) فيجعلها متسقة مع مباديء وطبيعة وأهداف القانون الجنائي دون أن يتقيد في ذلك بالأحكام المقررة في القواعد القانونية في فروع القانون الأخرى، بحيث لا يأخذ منها أو يحيل عليها إلا فيما يتعلق بالأصول العامة التي لا تتعارض أحكامها مع المباديء الأساسية التي يقوم عليها التجريم والعقاب. وإن يعيد المشرع النظر في كافة القواعد الجزائية سواء الموضوعية أو الاجرائية بحيث يوحد أحكامها ويجعلها مطابقة لأثر ذاتية القانون الجنائي. وبالتالي تتيح تلك الذاتية للقضاء أن يهتدي إلى الضابط الذي يرشده نحو تطبيق قواعد التجريم والعقاب تطبيقاً صحيحاً. حتى يتمكن من الاهتداء إلى الحلول السليمة، وإن من مقتضى ذلك استبعاد التفسير الحرفي المجرد لقواعد التجريم والعقاب من قبل القضاء

بالنزول على حكم مقتضى تلك الذاتية، وإن تفسر تفسيراً سليماً في نطاق المباديء العامة للقانون الجنائي التي تعتد – إلى حد بعيد– بالواقع وحقيقة الأمور كل ذلك في حدود مبدأ الشرعية. لأن الخضوع العشوائي للأحكام المقررة في فروع القانون الأخرى يجعلها خليطاً من أحكام تشريعية متعارضة ومتناقضة وبالتالي يفضي إلى تناقض الأحكام القضائية نتيجة عدم معرفة الحلول الواجبة الاتباع مما يطيل امد الدعوى الجزائية.

٣– تماشياً مع الاتجاه الحديث في التشريعات المقارنة والإحكام القضائية والآراء الفقهية، والمتمثل بسياسة: (الحد من التجريم والعقاب) وبأن لا يلجأ المشرع إلى استخدام الأداة الجنائية : (التجريم والعقاب) إلا عند الضرورة الفعلية. ولذلك نقترح أن يأخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه الحديث لتحاشي التضخم التشريعي والكلف العالية لتنفيذ العقوبات الجنائية وآثارها السلبية الأخرى. من ذلك على سبيل المثال الاخذ بتجربة المشرع الفرنسي بالعدول عن تجريم اعطاء صك بدون رصيد في قانون العقوبات وتدعيم ألية اللجوء إلى الجزاءات البنكية كبديل عن الجزاء الجنائي وفق الآليات التي أعتمدها القانون الفرنسي رقم (٣٠) لسنة ١٩٩١.

٤– نقترح أن يضمن المشرع العراقي قانون العقوبات نصاً خاصاً باستثناء المراكز القانونية غير الجنائية التي تتضمنها قواعد التجريم والعقاب من مبدأ افتراض العلم بالقانون، ولكن بشرط إلزام المتهم بأن يقيم الدليل القاطع بأنه تحرى تحرياً كافياً وإن اعتقاده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كان مبنياً على اسباب معقولة.

الهـــوامـــش

Endnotes

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول التشريع، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٩،ص٣٥. د. روبييه، الحقوق والمراكز القانونية، باريس، ١٩٦٣، ص١٥.

(٢) د. جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة ذوقان فرقوط، (بلا مكان نشر)،ص٤٠.د. مصطفى محمد جمال، مباديء القانون، الاسكندرية، ١٩٧٢، ص٣٠. د. جلال العدوي، القانون والاجتماع الانساني، مجلة الحقوق، العددان (٣–٤)، س٥، ١٩٧٠، ص٧٤. د. هشام فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٣٥.

(٣) د. حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، القاهرة، ١٩٧٦، ص٣. د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط١، مطبعة بغداد، ١٩٧٥، ص٢٣٩.

DuGuiT; Traite droit constitutionnel, 2 ed, 1923, - T – Il – La Theorie generale de L' etat, p.322.

(٤) د. ناهدة العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، ط١، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٧٥ وما بعدها. د. عمرو ابراهيم الوقاد، الحماية الجنائية لعلاقات العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة نشر)، ص٢٥. د. مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي واثره في التجريم والعقاب، القاهرة، ١٩٧٧، ص٨ وما بعدها.

(٥) المواد (٧٥–٧٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. وللتفصيل ينظر: د. منذر الشاوي، الإنسان والقانون، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٥، ص٤٣٥.

(٦) د. روبييه، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص٢٠. د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، (بلا سنة نشر)، ص٦٧٦. د. فأئز محمد حسن، نشأت فلسفة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٨٠.

(٧) للتفصيل ينظر: د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٤٠ وما بعدها. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٩. د. احمد ابراهيم، الحق ورأي فقهاء الشريعة الإسلامية فيه من حيث اطلاقه أو تقييده، مجلة القانون والاقتصاد، س٦ ع٣، ص٥٠.

(٨) د. روبييه، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص٦ وما بعدها. د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٢٦. د. روبرت الكسي، فلسفة القانون، تعريب كامل زيد السالك، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٨٠.

(٩) د. دابان، النظرية العامة للقانون، بروكسل، ١٩٤٤، ص٢٥ومابعدها. وللتفصيل في ذاتية الحق وطبيعة وجوده ينظر: د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص١٠٦ وما بعدها. د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٣. د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط١، دار البشير، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧، ص١١٣ وما بعدها.

(١٠) د. روبييه، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص١٠. مونتسكيو، روح القوانين، ترجمة عادل زعيتر، القاهرة، ١٩٥٤، ص٨٠.

(١١) د. حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص٢٩. د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٦٧٧. د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، بغداد، (بلا سنة)، ص٥٧ وما بعدها.

(١٢) د. حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص٣٥. د. روبييه، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص١٣.

(13) Carcon: code penal annote, 1952. P.25

(١٤) ومن أنصار هذا الاتجاه: د.السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٥٩. د. محمود نجيب حسني، القسم العام، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٣٠٣. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية،، ص ٥٢٢. د. مأمون محمد سلامة، النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد (١٢)، العدد (١)، مارس، ١٩٦٩،، ص ٧٠. د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٦١.

(١٥) د. رضا محمد ابراهيم الشاذلي، مدى تأثير قواعد القانون المدني في تفسير النصوص الخاصة بجرائم الأموال، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص٥١ وما بعدها.

(16) RG.E.Str. 10, 100-14 fevrier 1884.

أشار إليه د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٢٥٣.

(١٧) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

(١٨) د. مأمون محمد سلامة، النظرية الغائية للسلوك، مرجع سابق، ص ٧٠.

(١٩) د.حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٥٣.

(20) 20 october 1893, R.G.E. Str. 24, 334.

أشار إليه د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٢١) المواد (١٦–٢٠) من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١.

(٢٢) د. مأمون محمد سلامة، النظرية الغائية للسلوك، مرجع سابق، ص ٧١. د. سليمان مرقص، الفعل الضار، ط٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٥٣.

(٢٣) نقض ٢٨ ديسمبر١٩٣٦، مجموعة القواعد، ج٤، رقم ٢٨، ص ٢٧.

(٢٤) د.عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٦٩، ص ٢٠٠.

(٢٥) د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ١٧١. د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٦١.

(٢٦) للتفصيل ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، مرجع سابق، ص٩٧. د. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، ٢٠٠٤،ص١٦٦. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات /القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٩٣. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات /القسم العام، بيروت، ٢٠١٨، ص١٣٩.

(٢٧) د.حسن صادق المرصفاوي، جريمة هجر العائلة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٨، العدد الأول،١٩٦٤، ص ١١٠. وللتفصيل في دور الأحكام الجنائية الأجنبية في هذا المجال: د. منذر كمال عبد اللطيف، اثار الأحكام الجنائية الأجنبية– دراسة مقارنة، ط١، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨٢، ص ٣١ وما بعدها.

(٢٨) د. محمود نجيب حسني/ القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٨٧. وللتفصيل: د. دعاء محمود عبد اللطيف، اثر صفة الانوثة في القانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٧٧ وما بعدها.

(٢٩) د. عبد الفتاح الصيفي، العقوبات العام، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٣٠) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات /القسم العام، مرجع سابق، ص١١. حسين علاوي هاشم، الإحالة في مجال التجريم والعقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص٨٩. د. ثامر محمد رخيص، السلطة التنفيذية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠١٨،ص٦٦ وما بعدها. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص٥٨ وما بعدها.

(٣١) قرار المحكمة الادارية في العراق–الهيئة العامة، قضية رقم/٦٢/تمييز/٢٠٠٥ قرار غير منشور، وبذات المعنى ما ذهبت إليه المحكمة الادارية العليا في مصر بأن: (اللوائح الادارية التنفيذية لها القدرة على وضع التفصيلات اللازمة لوضع المباديء العامة للقانون موضع التنفيذ دون أن يكون لها تعطيل أو اعاقة تنفيذ أو تعديل القانون الصادر بصدده...) طعن رقم /٥٢١ لسنة ١١ ق عليا، جلسة ١٩٧٨/٣/٢ مجموعة المباديء القانونية التي اقرتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥–١٩٨٠) ج٢–المكتب الفني لمجلس الدولة– الهيئة المصرية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٤٥. للتفصيل في هذا المجال: د. إبراهيم علي صالح، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ٤٠ وما بعدها.

(٣٢) النقض ٢٩ يناير لسنة ١٩٦٨، الطعن رقم ٢٠٠٤ سنة ٢٧، قضائية مجموعة الأحكام س ١٩، ص ١١٥.

(٣٣) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٥٣.

(٣٤) د. عمرو ابراهيم الوقاد، الحماية الجنائية لعلاقات العمل، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣٥) د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط٣، دار النيل للطباعة، القاهرة، ١٩٥٥، ص٥.

(٣٦) د. شكري الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، بلا سنة، ص١٨٤ وما بعدها. د. احمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، مرجع سابق، ص٤٥٥.

(٣٧) للتفصيل ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الجرائم الاقتصادية، مكتبة القانون والقضاء، ط٢، بغداد، ٢٠١٨، ص١٠٥. د. عصام عفيفي عبد البصير، النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة)،ص٦٠. زينة عبد الجليل عبد، ذاتية التجريم والعقاب في القوانين الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص٧٥ وما بعدها. د. سلوى حسين حسن رزق، المباديء الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٢. ص٣٨.

(٣٨) د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية إمام القضاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٦ وما بعدها. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات /القسم العام، مرجع سابق، ص١٠٠ وما بعدها.

(٣٩) د. احمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، ط٢، مركز الاهرام للترجمة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨ وما بعدها.

(٤٠) نقض جنائي (١٣) مايو ١٩٨٥، أحكام النقض، س٩، ص٥٥، رقم ١٣٥. وبذات المعنى نقض جنائي في (٦) مارس، ١٩٧٢، أحكام النقض س٢٣، رقم ٧٠، ص٣٠١. وللتفصيل : د. شكري الرقاق، مرجع سابق، ص١٨٤ وما بعدها. د. احمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٥٥ وما بعدها. د. احمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، ط٢، مركز الاهرام، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٩ وما بعدها.

(٤١) د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص١٥٦.

(٤٢) د. روبييه، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص١٧. د. حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص٢٩. ويقسم الفقه المراكز الموضوعية إلى نوعين: الأول، مراكز موضوعية: (تنظيمية)، أما النوع الثاني فهي مراكز: (رد فعل) وللتفصيل ينظر: د. حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٢.

(٤٣) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص٢٦ وما بعدها.

(٤٤) د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٢٩ وما بعدها. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص٤٨٣.

(٤٥) د. حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص٢٤

(٤٦) د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص٢٧.

(٤٧) د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٥٣.

(٤٨) د. احمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٢٢.

(٤٩) د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، مرجع سابق، ص١٧٦.

(٥٠) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، مفترضات الجريمة – مدلولها– طبيعتها– ذاتيتها، مجلة القانون والاقتصاد، العددان(٣–٤)، س٢٩، سبتمبر وديسمبر، ١٩٨١، ص٢٣٧.

(٥١) د. امال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع١، يناير، ١٩٧٢، ص٢٥٤.

(٥٢) د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة)، ص٩٣. وبذات المعنى ينظر : د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٢٢٨. د. ابراهيم محمد ابراهيم، المعيار المنضبط للتميز بين أركان الجريمة وظروفها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٠.

(٥٣) وللاطلاع على مجمل هذه الآراء الفقهية ينظر: د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص٥٠.

(٥٤) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٣٩٣.

(٥٥) د. جلال ثروت، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص١١٣.

(٥٦) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٤. د. فخري الحديثي، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٢.

(٥٧) د. عبد الباقي البكري، مرجع سابق، ص١٢٥.

(٥٨) د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٥٩) د. احمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص١٢٢–١٢٥.

(٦٠) د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم– دراسة في فلسفة القانون الجنائي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٩، ص١٢٠ وما بعدها. د. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٠٧وما بعدها.

(٦١) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص١٥٤ وما بعدها. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩، ص٩١ وما بعدها. د. جلال الدين محمد صالح، القيم الموجهة للسياسة الجنائية ومشكلاتها المعاصرة، ط١، الرياض، ٢٠١٤، ص٥٠.

(62) *DOPONT- DELEEST RAINI – Droit penal de affaires et des societies commercials, 2e ed. 1980. P.13.*

(63) *LuGAS DE LEYSS AC marie paul Decision de Justice civile et repression penale, paris 2, 1975, p.13.*

(٦٤) د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٦٥) د. سلوى حسين رزق، مرجع سابق، ص٤٠. د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩، ص٧٣ وما بعدها. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص٧١. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي(دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١١٩.

(٦٦) د. احمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص١٢٢.

(٦٧) د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة، مرجع سابق، ص١٦٨.

(٦٨) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج١، ط١، القاهرة، ١٩٦٣، ص٦٣. د. نبيل مدحت سالم، الجرائم الاقتصادية، ط٢، القاهرة، ١٩٧٢، ص٢٨. د. يسري العطار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة دستورية، تصدرها المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، س١، ع٥ يوليو، ٢٠٠٣، ص٥١.

(٦٩) نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ مجموعة أحكام النقض المصرية، س٢١، رقم ١١٠، ص٧٣٩.

(٧٠) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٤١٨. د. عمرو ابراهيم الوقاد، الحماية الجنائية لعلاقات العمل، مرجع سابق، ص١٠٤.

(٧١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص٩٢. د. نبيل مدحت سالم، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص٢٨ وما بعدها. د. علي يوسف محمد حربة، النظرية العامة للنتيجة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٨٢.

(٧٢) تقابلها المادة (١١٦) من قانون الكمارك المصري.

(٧٣) د. احمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص١٢٤. د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، ط١، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٢.

(٧٤) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص١١٨.

(٧٥) دستورية عليا في (٣) ديسمبر سنة ١٩٩٢، القضية رقم (١٢) لسنة ١٣، قضائية دستورية، اشار إليه: د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٤٧٦.

(٧٦) للتفصيل ينظر: د. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، دراسة تحليلية تأصيلية وتطبيقية مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٠٣ وما بعدها. د. كاظم عبد الله الشمري، دور الباعث في تجريم الإرهاب، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون/جامعة بغداد، (عدد خاص)،٢٠١٧، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٧٧) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٧.

Vouin, Justice criminlle et autonomie de droit penal, D.1947. chr, p.81 – e.t.c. WALTNE, Le rapports du Droit, administrative et du Droit penal, in cours de Doctorat, paris, 1949, p.240.

(٧٨) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢ وما بعدها.

(79) BENTHAM JERMIE: " Traite de Legislation civile et penale" ouvrage extrait de manscrits de Jermie, 2' ed., 1820, p.198.

(٨٠) د. فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، س٤٢، ١٩٧٢، ص٨٠.

(٨١) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٥٣.

(٨٢) للتفصيل في هذه الآراء ينظر د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، مجلة جامعة بابل للعلوم الادارية والقانونية، المجلد (١١)، العدد (٦) حزيران/٢٠٠٦، ص١١٦.

(٨٣) د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، المجلة الجنائية القومية، المجلد (١٥)، العدد (٣)، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٣٥. د. حسنيين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد (١٧) العدد (٢)، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٥٠. د. محمد إبراهيم زيد، المصلحة المعتبرة، المجلة الجنائية القومية، العددان الأول والثاني، مجلد (١٩)، ١٩٧٦، ص ٣٢. د. محمد عبد الله أبو علي، نظرية المصالح الاجتماعية، المجلة الجنائية القومية، العدد (١)، مجلد (١٧)، ١٩٧٤، ص ٢٥. د. مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين

ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (١)، السنة (٣٩)، مارس، ١٩٦٩، ص ١٣٥.

(٨٤) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٤٠. د. شكري الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعات المصرية، القاهرة، (بلا سنة)، ص٦٤ وما بعدها. وعلى هذا الأساس ذهب رأي في الفقه إلى: (أن الصفة الجزائية لقانون العقوبات لا تناقضه استقلاله بل تدعمه...).

FRENISY Anne Marie; Des effects attaches par les jurisdictions repressive aux acts nuns au regard de Droit civil et du Droit commercial, These, Paris, 1959, p.II4.

(٨٥) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص١١-١٢.

(٨٦) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص١٨٠. د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص٨٢. د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على استقلالية القانون الجزائي، مجلة الحقوق، ع٣، س٢٤، الكويت، ٢٠٠٠، ص٢٢.

(٨٧) د. شكري الدقاق، مرجع سابق، ص٥٣. د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص٨٠.

(88) Crime 4 join 1915, D – 1921 – 1 – 57.Crime 9 act – 1940 – 1 – 1499. Crime 15 act – 1958, D – 1958, 7/5; crime 17 Fev – 1966.

(٨٩) نقض ١٩٦٢/٢/٦ مجموعة أحكام النقض، س١٣، رقم (٢٣)، ص٢٤. وبذات المعنى ينظر: نقض ٥/٢/ ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض، س١٣، رقم (٥٤)، ص١٢٦.

(90) Vouin: manuel de droit criminal, paris – L-E-D-J, 1949, No-II, P.10.

(٩١) د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص٤٦٧.

د. فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٤٦٧. د. ذنون احمد الرجو، عدم القانونية وعدم المشروعية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٧٦، ص١١. د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب نشأته وفلسفته واقتضاؤه وانقضاؤه، ط٢، (بلا سنة)، ص١٦٥ وما بعدها.

(٩٢) د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص١٦٤. للتفصيل ينظر: د. شكري الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم، مرجع سابق، ص٥٥. د. عبد الرحيم صدقي، فلسفة

القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٦٦.

(٩٣) د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص٨٠. د. شكري الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم، مرجع سابق، ص٥٥.

(٩٤) د. جلال العدوي، الاجبار القانوني على المعارضة، القاهرة، ١٩٦٥، ص١٩٩.

(95) *Delogu; La loi penal son application cours de doctorat, les universities egyptiennes, 1957 – p.225. Mansini; Trattanto diritto penale, I.no. 42.*

(٩٦) د. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة)، ص٨٠.

د. ابراهيم علي صالح، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، مرجع سابق، ص٤٠.

د. عزيز شريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٦٤.

(97) *STEFANI et LEVASSEUR. Droit penal general Dalloz, 9 de, 1976 p.36. STEFANI; Quelques aspects de Lauton omie de droit penal – preface, DALLOZ, Paris, 1956, VII.*

(٩٨) د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص١٦٧. د. عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٦٨.

(٩٩) وتقابلها المادة (٤٥٧) من قانون العقوبات العراقي. وللتفصيل ينظر: د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص٢١١.

(١٠٠) د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص٨٢.

DELOGUS; optic – p.230 - 231

(١٠١) د. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، ص١١١. د. عبد الوهاب حومد، نظرات على استقلالية القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٢٥.

(١٠٢) د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص١٦٧

(١٠٣) د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، مرجع سابق، ص١١٠. د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، مرجع سابق، ص١٨٢. د. عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٧٠. د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، مرجع سابق، ص١١٤٧. د. عبد الوهاب حومد، نظرات على استقلالية القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٢٩.

(١٠٤) د. شكري الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم، مرجع سابق، ص٧٩وما بعدها.

(١٠٥) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي...، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(١٠٦) د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، مرجع سابق، ص ١١٢.

(١٠٧) وللتفصيل في عرض مجمل هذه الآراء واسانيدها وتقييمها ونقدها، ينظر: د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٦٣-٦٤. د. مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي واثره في التجريم والعقاب، مرجع سابق، ص ٥٩ وما بعدها.

(١٠٨) د. مأمون محمد سلامة، سلطة القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٥.

(١٠٩) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص١٥٠.

(١١٠) د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، مرجع سابق، ص ٣٢٦ وما بعدها.

(١١١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في القانون المدني، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص٥٥٧.

(١١٢) للتفصيل ينظر: د. مراد شكري، الاختلاس في جرائم الأموال، ط٢، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٥. د. عبد العظيم مرسي، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٤. د. محمد ابو العلا العقيدة، شرح قانون العقوبات /القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص٥٢. د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، ط٨، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص٣٣٢. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، مرجع سابق،ص٩١٩. د. احمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات /القسم الخاص، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٦٦. وينظر عكس هذا الاتجاه : د. عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات اللبناني، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٦٠. د. ابراهيم حامد الطنطاوي، شرح الأحكام العامة لجريمة السرقة، ط١، القاهرة، ١٩٩٦، ص٥.

(١١٣) للتفصيل ينظر: د. فايز عايد الظفري، الحماية الجنائية للأموال في القانون الكويتي رقم (١) لسنة ١٩٩٣، مطبوعات النشر العالمي، جامعة الكويت، ط١، الكويت، ٢٠٠٦، ص٨٥. د. اريج طعمة جمعة، الجرائم الماسة بالحيازة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة

بغداد، ٢٠٠٥، ص٨٠. د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، مرجع سابق، ص١٩. د. محمد المنجي– دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، ط٢، (بلا مكان نشر)، ١٩٨٥، ص٨٥. د. زكريا احمد جاد، وضع الحيازة من القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة الاسكندرية، ١٩٩٥، ص٩٢.

(١١٤) د. عبد الوهاب حومد، نظرات على استقلالية القانون الجزائي، مرجع سابق، ص٣٠.

(١١٥) د. كاظم عبد الله الشمري، جرائم حيازة واحراز المخدرات والمؤثرات العقلية في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ دراسة مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة ال البيت، الاردن، العدد(٤٠)، ٢٠١٩، ص١٨.

(١١٦) د. محمد علي البارودي، المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، مجلة كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، س١٠، ع٣–٤، ص١٤٣. د. محمد زهرة، العقار بحسب المآل، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، س١٠، ع٢–٣، ١٩٧٦، ص٤٠.وفي الفقه الاسلامي ينظر: د. عبد المجيد مطلوب، النظريات العامة في الفقه الاسلامي، المال والملك والعقد(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص١٩. د. محمد ابو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٥٥ وما بعدها. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، منازعات الملكية والحيازة في التشريع المصري والعربي الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة، ص ٢٣.

(١١٧) د. فخري الحديثي، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٨٠. د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة السرقة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨، ص١١٢. د. جمال الحيدري، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٤٨٨. د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١١١٣. د. عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٩٨. د. رضا محمد ابراهيم الشاذلي، مرجع سابق، ص٧٤.

(١١٨) نقض (٣) ديسمبر ١٩٨٠ أحكام النقض،س٣١، ق٢٠٤، ص١٠٥٩.

(١١٩) نقض (١٧) ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد ط٧، ق٣٩، ص٣١. نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠، أحكام النقض، س٣١، ق١٩٤،ص١٠٠٦.

(١٢٠) ينظر: د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٦٣٢. د. احمد فتحي سرور، القسم الخاص، مرجع سابق،ص٨٠٥. د. محمد ابو العلا عقيدة، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٦١. د. عبد الفتاح الصيفي، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٩٩.

(١٢١) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٢٦. د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات–القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٤٨٩.

(١٢٢) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص٢٦٥.

(١٢٣) د. احمد فتحي سرور، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١١٧٦. د. محمد محمد مصباح، الحماية الجنائية للعقود المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٢٠.

(١٢٤) د. عبد المهيمن بكر سالم، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٨، ص٩٢١.

(١٢٥) نقض (٨) فبراير ١٩٤٣، مجموعة القواعد، ح٦،ق١٠٥، ص١٥١.

(١٢٦) نقض(٢١) مارس ١٩٣٨، مجموعة القواعد ح٤، رقم ١٨٣، ص١٧١.

(١٢٧) د. احمد فتحي سرور، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١١٧٦. د. رضا محمد الشاذلي، مرجع سابق، ص٢٩٣.

(١٢٨) د. اكرم ياملكي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط٢، بغداد، ١٩٧٨، ص٢٨٧. د. فوزي محمد سامي، شرح قانون التجارة الجديد في الأوراق التجارية، ط٢، بغداد، ١٩٧٤، ص٤٩. د. محسن توفيق، نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص١٠ وما بعدها.

(١٢٩) للتفصيل ينظر: د. محمود نجيب حسني، مدلول الشيك في تطبيق المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات، مجلة القضاء، يناير، يونيه، ١٩٨٤، ص١٠. د. احمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، مرجع سابق، ص٢٠٧وما بعدها. د. محمود سليمان كبيش، الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٨٦ وما بعدها. د.

اكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفق اتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفق الاعراف الدولية، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٨، ص٢٠٣.

(١٣٠) د. جلال ثروت، مشكلة المنهج في قانون العقوبات، مجلة الحقوق، س(١٣)، العدد(١)، القاهرة، (بلا سنة)، ص٦٥. د. فريد مشرفي، معنى الشيك في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان (١و٢)، السنة (٢٥)، مارس ويونيه، ١٩٥٦، ص ١٤ وما بعدها.

(١٣١) د. محمود كبيش، الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق، ص٢٧ وما بعدها.

(١٣٢) د. فخري الحديثي، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٠٢. د. جمال الحيدري، القسم الخاص، مرجع سابق،ص٧١١. د. احمد فتحي سرور، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٢٣٩. د. حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦، ص٦٩. د. امين بدر، معنى الشيك في خصوص المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات، مجلة مصر المعاصرة، العدد(٢٧٥)، ص٨٠. د. محمود كبيش، الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق، ص٣٤. وينظر عكس هذا الرأي: د. شكري الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم، مرجع سابق، ص٨٥ وما بعدها.

(١٣٣) نقض (١٦) فبراير ١٩٢٨ – قواعد النقض، ص٧٩. وللتفصيل ينظر: د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠، ص٤٠. د. مأمون محمد سلامة، النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص١٤٠. د. عادل عازر، ما وراء قانون العقوبات، بحث باللغة الانكليزية، المجلة الجنائية القومية، العددان(٣–٢)، المجلد(٢٠)، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٢.

(١٣٤) د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص٨٠. د. محسن توفيق، مرجع سابق، ص١٠. د. محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنياً وجنائياً، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٨٠.

(١٣٥) د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، مرجع سابق، ص٨٣. د. فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٥٨. د. سلام فارس عرب، توازن التعاقدات الدولية في قانون التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٠٠. د. عباس مصطفى المصري، شيك الضمان بين الضرورة القانونية والضرورة الواقعية،

مجلة الدراسات العليا، اكاديمية الشرطة، ع٤، يناير، ٢٠٠٠، ص٥٠. د. عبد الغفار ابراهيم موسى، الجريمة الجنائية لشيكات الضمان، مجلة الامن العام، ع١٥٥، ١٩٩٦، ص٣٨.

(١٣٦) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٧. د. عبد المنعم محمد ابراهيم، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة (دراسة تأصيلية تحليلية)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، (بلا سنة)، ص٩٢.

(١٣٧) د. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٠٧. د. امال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، الاعداد(١–٤)، السنة(١٤)، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٥، ص٢٢٦.

(١٣٨) د. حسنين ابراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٩٨. د. تشيرازي بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد حياتي، ط١، الكويت، ١٩٨٥، ص٢٩.

(١٣٩) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجه سابق، ص٨٢. د. فخري الحديثي، القسم العام، مرجع سابق، ص٤٥. د. جمال الحيدري، القسم العام، مرجع سابق، ص٥.

(١٤٠) د. امال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني، مرجع سابق، ص٢٠٥ وما بعدها.

(١٤١) د. عصام عفيفي، ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها(دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٧ وما بعدها.

(١٤٢) د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، مجلة الحقوق، العدد(٤)، السنة(٢٤)، الكويت،،٢٠٠٠، ص٤٣. د. عبد الاحد جمال الدين، تعدد الجرائم والتعدد الظاهري، القاهرة، ١٩٨٠، ص٨٠.

(١٤٣) دستورية عليا في (٥) يوليو سنة ١٩٩٧، القضية رقم (٥٨) لسنة (١٨). قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد(٢٩)، في (١٩) يوليو سنة ١٩٩٧، القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) قضائية (دستورية) الجريدة الرسمية، العدد(٢٩)، في (١٩) يوليو سنة ١٩٩٧.

(١٤٤) دستورية عليا في (٣) فبراير سنة ١٩٩٦، القضية رقم (٣٣) لسنة (١٦) قضائية (دستورية) الجريدة الرسمية) في (١٧) فبراير سنة ١٩٩٦، العدد(٧) مكرر، (٥٠) يوليو سنة ١٩٩٧ في القضية رقم (٢٤) لسنة(١٨) قضائية (دستورية) الجريدة الرسمية في ١٩ يوليو سنة ١٩٩٧، العدد(٢٩).

(١٤٥) نقض دستوري جنحة (٧٠٩)، ق(٥٤٢) في ٣١/ ٣/ ١٩٦٨. اشار إليه : اديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ط٢، دمشق، ١٩٩٠. ص ٤٩.

(١٤٦) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٦٧٤.

(١٤٧) اشار إليه: د. رؤوف عبيد، مباديء القسم العام من التشريع العقابي، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢٩٠. د. محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون– دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٠.

(١٤٨) د. محمد ابو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٦٢.

(١٤٩) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٧٣. د. نبيل مدحت سالم، القصد الجنائي، ط١، ١٩٨٩، ص١٠١. وللتفصيل في مستوى العلم ودرجاته ومعياره وذاتيته ينظر: د. ابراهيم عيد نايل، اثر العلم في تكوين القصد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، (بلا سنة)، ص٥٢ وما بعدها.

(١٥٠) د. محمود نجيب حسني، القصد العام، مرجع سابق، ص١٧٤.

(١٥١) د. محمود طه جلال، مرجع سابق، ص١٨٢.

(١٥٢) للتفصيل في ذلك ينظر: د. ابراهيم عيد نايل، اثر العلم في تكوين القصد، مرجع سابق، ص١٤٧. د. مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفوع في قانون الاجراءات الجنائية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٩٤.

(١٥٣) د. محمد زكي ابو عامر، اثر الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٦٨، ص٥٨. د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني واثره في تسبيب الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٢٧.

(١٥٤) د. علي عوض حسن، الدفع بانتفاء القصد الجنائي في جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص١٠. أما عن المحكمة المختصة بالفصل في هذه المراكز غير الجنائية وطرق اثباتها وحجيتها فإنها تخرج عن نطاق بحثنا كونها مسائل اجرائية وليست موضوعية، وللتفصيل ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي، المسائل العارضة أمام القضاء الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص٦٤.

(١٥٥) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية في (٢٣) مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم (٧٦)، ص٣٤٠.

(١٥٦) د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(١٥٧) للتفصيل ينظر: د. نبيل مدحت سالم، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٢٣. د. احمد فتحي سرور، الجريمة الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٦١ وما بعدها. د. شوقي رامز شعبان، النظرية العامة للجريمة الكمركية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٦٥ وما بعدها. د. محمد محمد مصباح، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة، ص ١٢٠.

(١٥٨) للتفصيل في مجمل هذه الآراء الفقهية: د. ابراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص١٩٨. د. خالد، ص٢٠٤.

(١٥٩) اشار إليه: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة، مرجع سابق، ص١٠٤. وينظر: د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٩. د. خالد صفوت بهنساوي، عبء الاثبات في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٦٧ والمراجع التي اشار إليها.

(١٦٠) د. محمد وجدي عبد الصمد، مرجع سابق، ص١٠٥وما بعدها. وقد ذهب الرأي السائد في الفقه المصري والفرنسي إلى التمييز بين عبء الادعاء وعبء الاثبات في الدعوى الجزائية وللتفصيل في مجمل تلك الآراء الفقهية ينظر: د. خالد صفوت بهنساوي، عبء الاثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص٤٩٠ وما بعدها والمراجع التي اشار إليها. د. رضا حمدي الملة، ذاتية الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٥.

(١٦١) وللتفصيل في عرض هذه الآراء الفقهية واسانيده وتقييمها ينظر: د. ابراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص١٩٦–١١٥ وما بعدها. والمراجع التي اشار إليها. د. ادور غالي الذهبي، رضا الزوج مقدما بالزنا، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٠ وما بعدها.

(١٦٢) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٠٠. د. محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية واثباتها، ط١، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٤.

(١٦٣) حكم اشار إليه: د. ابراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(١٦٤) نقض ١٥/ ٣/ ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١، رقم ٥٣، ص٢٧٠.

(١٦٥) نقض ١٢/٢٥/ ١٩٥٦ مجموعة الأحكام، س١١، ص١٣٣١.

(١٦٦) نقض أول فبراير ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س١٧، ص٨٦. وللتفصيل ينظر: د. محمد وجدي عبد الصمد، مرجع سابق، ص٩٩٢. د. عبد الاحد جمال الدين، القانون الجنائي، القسم العام، القاهرة، ١٩٧٦، ص٣٣٩. ويلحظ أن محكمة النقض المصرية لم تقر هذا الاستثناء بصفة مطلقة، وتطبيقاً لذلك قضت بأنه: لا يحول دون قيام المسؤولية عن جريمة السرقة وقوع الجاني في غلط في تفسير نصوص القانون المدني أدى به إلى غلط بشأن ملكية المال المختلس وذلك في حالة الراهب الذي يختلس نقوداً من زميل له في الدين اعتقاداً منه بأنه يأخذ اموالا للدين ليردها إليه.[نقض ٣ يوليو سنة ١٩١١، المجموعة الرسمية، س١٢، رقم ١٣٦، ص٢٧٥]، وفي تحليل موقف محكمة النقض المصرية من هذا الموضوع ينظر: د. رضا الشاذلي، مرجع سابق، ص٨٠. د. علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، ٢٠٠٣، ص٣٤. د. ابو زيد عبد الباقي مصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون، دراسة نظرية تطبيقية لفكرة الافتراض القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق/ جامعة المنصورة، ١٩٨٠، ص٧٥.

(١٦٧) نقض جنائي ١٩٦٠/٣/١٥، مجموعة القواعد القانونية ١١–٢٧٠–٥٣.

(١٦٨) نقض أول يوليو ١٩٩٣– مجموعة أحكام النقض س ٤٤، رقم ٩٨، ص٦٣٦.

(١٦٩) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص١٥٠ وما بعدها. وينظر في نقد استثناء القواعد غير العقابية على أساس أن هذه التفرقة لا تستند على أساس قانوني سليم : د. ابراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص٢١٥. د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص١٦٢. د. رؤوف عبيد، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٩٥.

(١٧٠) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص١٥٠. د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه/ كلية الحقوق،١٩٥٩، ص١٨٠. د. نبيل مدحت سالم، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٠. د. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٤، ص٢٢٥. د. محمد عبد الحميد، اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٨٠.

(١٧١) د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٦٤. د. محمود سليمان كبيش، تطور مضمون الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٨٦. د. شريف السيد كامل، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي– دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٢، ص ٨٤ وما بعدها.

(١٧٢) د. محمد علي سويلم، نظرية دفع المسؤولية الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٧، ص٦٢٠ وما بعدها. د. خالد صفوت بهنساوي، عبء الاثبات، مرجع سابق، ص١٧٠. د. عبد العظيم مرسي وزير، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٦٥ وما بعدها. د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية امام محكمة الموضوع، مجلة جامعة بابل، العدد (٦)، المجلد (١١)،حزيران، ٢٠٠٦، ص ١٠٧٥ وما بعدها.

المصـــــادر

References

- **القرآن الكريم**.

أولاً : **المراجع باللغة العربية** :

أ. المراجع القانونية :

I. **د. ابراهيم حامد الطنطاوي، شرح الأحكام العامة لجريمة السرقة، ط١، القاهرة، ١٩٩٦.**

II. **د. ابراهيم محمد ابراهيم، المعيار المنضبط للتميز بين أركان الجريمة وظروفها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.**

III. **د. احمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.**

IV. **د. احمد فتحي سرور، الجريمة الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.**

V. **د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩.**

VI. **د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.**

VII. **د. احمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، ط٢، مركز الاهرام للترجمة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨.**

VIII. **د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات /القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.**

IX. **د. احمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات /القسم الخاص، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.**

X. د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم– دراسة في فلسفة القانون الجنائي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٩.

XI. د. ادور غالي الذهبي، رضا الزوج مقدما بالزنا، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

XII. اديب استانبولي، قانون العقوبات والقواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، ط٢، دمشق، ١٩٩٠.

XIII. د. اكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفق اتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفق الاعراف الدولية، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٨.

XIV. د. اكرم ياملكي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط٢، بغداد، ١٩٧٨.

XV. د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٦٢.

XVI. د. تشيرازي بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد حياتي، ط١، الكويت، ١٩٨٥.

XVII. د. جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة ذوقان فرقوط، (بلا مكان نشر).

XVIII. د. جلال الدين محمد صالح، القيم الموجهة للسياسة الجنائية ومشكلاتها المعاصرة، ط١، الرياض، ٢٠١٤.

XIX. د. جلال العدوي، الاجبار القانوني على المعارضة، القاهرة، ١٩٦٥.

XX. د. جلال ثروت، شرح قانون العقوبات اللبناني، (بلا سنة).

XXI. د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات–القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

XXII. د. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

XXIII. د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط١، مطبعة بغداد، ١٩٧٥.

XXIV. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٧٦.

XXV. د. حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، القاهرة، ١٩٧٦.

XXVI. د. حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق، القاهرة، ١٩٧٩.

XXVII. د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة السرقة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨.

XXVIII. د. خالد صفوت بهنساوي، عبء الاثبات في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

XXIX. د. دابان، النظرية العامة للقانون، بروكسل، ١٩٤٤.

XXX. د. دعاء محمود عبد اللطيف، اثر صفة الانوثة في القانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥.

XXXI. د. ذنون احمد الرجو، عدم القانونية وعدم المشروعية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٧٦.

XXXII. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

XXXIII. د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

XXXIV. د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

XXXV. د. روبرت الكسي، فلسفة القانون، تعريب كامل زيد السالك، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

XXXVI. د. روبييه، الحقوق والمراكز القانونية، باريس، ١٩٦٣.

XXXVII. د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، ط٨، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.

XXXVIII. د. رؤوف عبيد، مباديء القسم العام من التشريع العقابي، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

XXXIX. د. سلوى حسين حسن رزق، المباديء الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٢.

XL. د. سليمان مرقص، الفعل الضار، ط٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.

XLI. د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، (بلا سنة نشر).

XLII. د. شكري الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، بلا سنة.

XLIII. د. شريف السيد كامل، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي– دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٢.

XLIV. د. شوقي رامز شعبان، النظرية العامة للجريمة الكمركية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

XLV. د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.

XLVI. د. عبد الاحد جمال الدين، القانون الجنائي، القسم العام، القاهرة، ١٩٧٦.

XLVII. د. عبد الاحد جمال الدين، تعدد الجرائم والتعدد الظاهري، القاهرة، ١٩٨٠.

XLVIII. الاستاذ عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، بغداد، (بلا سنة).

XLIX. د. عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

L. د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في القانون المدني، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.

LI. د. عبد العظيم مرسي، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

LII. د. عبد العظيم مرسي وزير، افتراض الخطأ في المسؤولية الجنائية دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

LIII. د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

LIV. د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة).

LV. د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

LVI. د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب نشأته وفلسفته واقتضاؤه وانقضاؤه، ط٢، (بلا سنة).

LVII. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي(دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

LVIII. د. عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات اللبناني، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

LIX. د. عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

LX. د. عبد المجيد مطلوب، النظريات العامة في الفقه الاسلامي، المال والملك والعقد(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

LXI. د. عبد المهيمن بكر سالم، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٨.

LXII. د. عزيز شريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

LXIII. د. عصام عفيفي، ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها(دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

LXIV. د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، ط١، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣.

LXV. د. عصام عفيفي عبد البصير، النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة).

LXVI. د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول التشريع، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٩.

LXVII. د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٨٢.

LXVIII. د. علي عبد القادر القهوجي، المسائل العارضة إمام القضاء الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.

LXIX. د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية إمام القضاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٧.

LXX. د. علي عوض حسن، الدفع بانتفاء القصد الجنائي في جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٥.

LXXI. د. علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، ٢٠٠٣.

LXXII. د. عمرو ابراهيم الوقاد، الحماية الجنائية لعلاقات العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة نشر).

LXXIII. د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.

LXXIV. د. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة).

LXXV. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

LXXVI. د. فايز عايد الظفري، الحماية الجنائية للأموال في القانون الكويتي رقم (١) لسنة ١٩٩٣، مطبوعات النشر العالمي، جامعة الكويت، ط١، الكويت، ٢٠٠٦.

LXXVII. د. فائز محمد حسن، نشأت فلسفة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

LXXVIII. د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط١، دار البشير، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧.

LXXIX. د. فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠.

LXXX. د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦.

LXXXI. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات /القسم العام، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

LXXXII. د. فوزي محمد سامي، شرح قانون التجارة الجديد في الأوراق التجارية، ط٢، بغداد، ١٩٧٤.

LXXXIII. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، منازعات الملكية والحيازة في التشريع المصري والعربي الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة.

LXXXIV. د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.

LXXXV. د. مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي واثره في التجريم والعقاب، القاهرة، ١٩٧٧.

LXXXVI. د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.

LXXXVII. د. محسن توفيق، نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

LXXXVIII. د. محمد ابو العلا العقيدة، شرح قانون العقوبات /القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨.

LXXXIX. د. محمد ابو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

XC. د. محمد ابو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.

XCI. د. محمد المنجي– دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، ط٢، (بلا مكان نشر).

XCII. د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

XCIII. د. محمد عبد الحميد، اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

XCIV. د. محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية واثباتها، ط١، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

XCV. د. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، دراسة تحليلية تاصيلية وتطبيقية مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

XCVI. د. محمد علي سويلم، نظرية دفع المسؤولية الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٧.

XCVII. د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

XCVIII. د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

XCIX. د. محمد محمد مصباح، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة.

C. د. محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنياً وجنائياً، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.

CI. د. محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون– دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، القاهرة، ١٩٧٧.

CII. د. محمود سليمان كبيش، الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

CIII. د. محمود سليمان كبيش، تطور مضمون الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

CIV. د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج١، ط١، القاهرة، ١٩٦٣.

CV. د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط٣، دار النيل للطباعة، القاهرة، ١٩٥٥.

CVI. د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

CVII. د. محمود نجيب حسني، القسم العام، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

CVIII. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

CIX. د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

CX. د. مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفوع في قانون الاجراءات الجنائية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٣.

CXI. د. مراد شكري، الاختلاس في جرائم الأموال، ط٢، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٨٦.

CXII. د. مصطفى محمد جمال، مباديء القانون، الاسكندرية، ١٩٧٢.

CXIII. د. منذر الشاوي، الإنسان والقانون، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٥.

CXIV. د. منذر كمال عبد اللطيف، اثار الأحكام الجنائية الأجنبية– دراسة مقارنة، ط١، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨٢.

CXV. مونتسكيو، روح القوانين، ترجمة عادل زعيتر، القاهرة، ١٩٥٤.

CXVI. د. ناهدة العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، ط١، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

CXVII. د. نبيل مدحت سالم، الجرائم الاقتصادية، ط٢، القاهرة، ١٩٧٢.

CXVIII. د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

CXIX. د. نبيل مدحت سالم، القصد الجنائي، ط١، القاهرة، ١٩٨٩.

CXX. د. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٤.

CXXI. د. هشام فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

CXXII. د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩.

ب. الرسائل والأطاريح الجامعية :

I. د. إبراهيم علي صالح، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١.

II. د. ابراهيم عيد نايل، أثر العلم في تكوين القصد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، (بلا سنة).

III. د. اريج طعمة جمعة، الجرائم الماسة بالحيازة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

IV. د. ثامر محمد رخيص، السلطة التنفيذية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠١٨.

V. حسين علاوي هاشم، الإحالة في مجال التجريم والعقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠١٨.

VI. د. رضا حمدي الملاح، ذاتية الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.

VII. د. رضا محمد ابراهيم الشاذلي، مدى تأثير قواعد القانون المدني في تفسير النصوص الخاصة بجرائم الأموال، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.

VIII. د. زكريا احمد جاد، وضع الحيازة من القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة الاسكندرية، ١٩٩٥.

IX. زينة عبد الجليل عبد، ذاتية التجريم والعقاب في القوانين الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠١٨.

X. د. سلام فارس عرب، توازن التعاقدات الدولية في قانون التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

XI. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة القاهرة، ١٩٨٥.

XII. د. عبد المنعم محمد ابراهيم، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة (دراسة تأصيلية تحليلية)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، (بلا سنة).

XIII. د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه/ كلية الحقوق،١٩٥٩.

XIV. د. علي يوسف محمد حربة، النظرية العامة للنتيجة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٩٥.

XV. د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠٠١.

XVI. د. محمد زكي ابو عامر، أثر الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٦٨.

XVII. د. محمد محمد مصباح، الحماية الجنائية للعقود المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٨٧.

XVIII. د. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

ج. الابحاث :

I. د. ابو زيد عبد الباقي مصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون، دراسة نظرية تطبيقية لفكرة الافتراض القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق/ جامعة المنصورة، ١٩٨٠.

II. د. احمد ابراهيم، الحق ورأي فقهاء الشريعة الإسلامية فيه من حيث اطلاقه أو تقييده، مجلة القانون والاقتصاد، س٦ ع٣.

III. د. امال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع١، يناير، ١٩٧٢.

IV. امين بدر، معنى الشيك في خصوص المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات، مجلة مصر المعاصرة، العدد (٢٧٥).

V. د. جلال العدوي، القانون والاجتماع الانساني، مجلة الحقوق، العددان (٣–٤)، س٥، ١٩٧٠.

VI. د. جلال ثروت، مشكلة المنهج في قانون العقوبات، مجلة الحقوق، س(١٣)، العدد(١)، القاهرة، ١٩٦٣.

VII. د. حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦.

VIII. حسن صادق المرصفاوي، جريمة هجر العائلة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٨، العدد الأول،١٩٦٤.

IX. د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، مفترضات الجريمة – مدلولها– طبيعتها– ذاتيتها، مجلة القانون والاقتصاد، العددان (٣–٤)، س٢٩، سبتمبر وديسمبر، ١٩٨١.

X. د. حسنيين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد (١٧) العدد (٢)، القاهرة، ١٩٧٤.

XI. د. عادل عازر، ما وراء قانون العقوبات، بحث باللغة الانكليزية، المجلة الجنائية القومية، العددان (٣–٢)، المجلد (٢٠)، القاهرة، ١٩٧٧.

XII. د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، المجلة الجنائية القومية، المجلد (١٥)، العدد (٣)، القاهرة، ١٩٧٢.

XIII. د. عباس مصطفى المصري، شيك الضمان بين الضرورة القانونية والضرورة الواقعية، مجلة الدراسات العليا، اكاديمية الشرطة، ع٤، يناير، ٢٠٠٠.

XIV. د. عبد الغفار ابراهيم موسى، الجريمة الجنائية لشيكات الضمان، مجلة الامن العام، ع١٥٥، ١٩٩٦.

XV. د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على استقلالية القانون الجزائي، مجلة الحقوق، ع٣، س٢٤، الكويت، ٢٠٠٠.

XVI. د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، مجلة الحقوق، العدد(٤)، السنة(٢٤)، الكويت، ٢٠٠٠.

XVII. د. فريد مشرقي، معنى الشيك في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان (١و٢)، السنة (٢٥)، مارس ويونيه، ١٩٥٦.

XVIII. د. فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، س٤٢، ١٩٧٢.

XIX. د. كاظم عبد الله الشمري، جرائم حيازة واحراز المخدرات والمؤثرات العقلية في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ دراسة مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة ال البيت، الاردن، العدد(٤٠)، ٢٠١٩.

XX. د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية امام محكمة الموضوع، مجلة جامعة بابل، العدد (٦)، المجلد (١١)،حزيران، ٢٠٠٦.

XXI. د. كاظم عبد الله الشمري، دور الباعث في تجريم الإرهاب، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون/جامعة بغداد، (عدد خاص)،٢٠١٧.

XXII. د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، مجلة جامعة بابل للعلوم الادارية والقانونية، المجلد (١١)، العدد (٦) حزيران/٢٠٠٦.

XXIII. د. مأمون محمد سلامة، النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد (١٢)، العدد (١)، مارس، ١٩٦٩.

XXIV. د. مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (١)، السنة (٣٩)، مارس، ١٩٦٩.

XXV. د. محمد إبراهيم زيد، المصلحة المعتبرة، المجلة الجنائية القومية، العددان الأول والثاني، مجلد (١٩)، ١٩٧٦.

XXVI. د. محمد زهرة، العقار بحسب المآل، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، س١٠، ع٢-٣، ١٩٧٦.

XXVII. د. محمد عبد الله أبو علي، نظرية المصالح الاجتماعية، المجلة الجنائية القومية، العدد (١)، مجلد (١٧)، ١٩٧٤.

XXVIII. د. محمد علي البارودي، المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، مجلة كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، س١٠، ع٣-٤.

XXIX. د. محمود نجيب حسني، مدلول الشيك في تطبيق المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات، مجلة القضاء، يناير، يونيه، ١٩٨٤.

XXX. د. يسري العطار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة دستورية، تصدرها المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، س١، ع٥ يوليو، ٢٠٠٣.

د. التشريعات :

I. الدستور الفرنسي.

II. قانون العقوبات الليبي.

III. قانون المسطرة الجنائية المغربي.

IV. قانون العقوبات الإيطالي ١٩٣٠.

V. قانون العقوبات السويسري لعام ١٩٣٧.

VI. قانون العقوبات اللبناني لعام ١٩٤٣.

VII. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨.

VIII. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.

IX. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩.

X. قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.

XI. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

XII. الاتفاقية الدولية للمؤثرات العقلية ١٩٧١.

XIII. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لعام ١٩٧١.

XIV. قانون الجزاء العُماني رقم (٧) لسنة ١٩٧٤.

XV. قانون العقوبات الألماني لعام ١٩٧٥.

XVI. قانون البنك المركزي العراقي رقم ٦٤ لعام ١٩٧٦.

XVII. قانون المساكن المصري رقم ١٣٦ لعام ١٩٨١.

XVIII. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

XIX. قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لعام ١٩٨٤.

XX. قانون العقوبات الاماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.

XXI. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨.

XXII. قانون الشيكات وبطاقات الائتمان الفرنسي لعام ١٩٩١.

XXIII. قانون العقوبات المصري رقم (٣٧) لعام ١٩٩٣ المعدل.

XXIV. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩.

XXV. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

XXVI. الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

XXVII. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦.

XXVIII. قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم ٥٠ لعام ٢٠١٧.

ثانياً: المراجع باللغات الأجنبية

I. *DuGuiT; Traite droit constitutionnel, 2 ed, 1923, - T – Il – La Theorie generale de L' etat.*
II. *Carcon: code penal annote, 1952.*
III. *DOPONT- DELEEST RAINI – Droit penal de affaires et des societies commercials, 2e ed. 1980.*
IV. *LuGAS DE LEYSS AC marie paul Decision de Justice civile et repression penale, paris 2, 1975.*
V. *Vouin, Justice criminlle et autonomie de droit penal, D.1947.*
VI. *WALTNE, Le rapports du Droit, administrative et du Droit penal, in cours de Doctorat, paris, 1949.*
VII. *BENTHAM JERMIE: " Traite de Legislation civile et penale" ouvrage extrait de manscrits de Jermie, 2' ed., 1820.*
VIII. *FRENISY Anne Marie; Des effects attaches par les jurisdictions repressive aux acts nuns au regard de Droit civil et du Droit commercial, These, Paris, 1959.*
IX. *Vouin: manuel de droit criminal, paris – L-E-D-J, 1949.*

x. *Delogu; La loi penal son application cours de doctorat, les universities egyptiennes, 1957.*
xi. *STEFANI et LEVASSEUR. Droit penal general Dalloz, 9 de, 1976.*
xii. *STEFANI; Quelques aspects de Lauton omie de droit penal – preface, DALLOZ, Paris, 1956.*

The Role of Non-Criminal Centers in Criminalization and Punishment

Assistant prof. Dr. Kadhim Abdullah Hussein Al–Shammary
College of law - University of Baghdad

Abstract

In its general sense, the Penal Code includes a set of acts: (positive or negative), which the legislator considers offenses according to the legislative model of criminalization and punishment. That model includes in some cases criminal protection of non-criminal legal centers which originally belong to legal rules of other branches of law, such as civil, commercial, administrative, constitutional or international law, etc.

At the same time, crime is often considered illegal according to another non-criminal law and the opposite is not true, because the legislator does not resort to the use of the criminal tool: (criminalization and punishment). The legislator resorts to the tool only when he finds, according to the standards of his criminal policy it necessary to protect the interests which he considers essential for the survival and stability of a society. Hence, the link between the rules of criminalization and punishment and other rules of law seems natural. This has very important consequences stemming from the subjectivity of each branch of law and its specific objectives, because this function and those goals that require its existence.

Self-incrimination and punishment are incompatible with the statement of their independence or subordination to other branches of law. Subjectivity derives from the nature of the role that each branch of law plays within the legal system as a whole in States to regulate life in society.

Therefore, the basis and foundation of subjectivity is the nature and importance of the interests protected by the Penal Code, as well as the means and purpose of protecting them. This obviously differs from one law to another as it gives it a subjectivity of a certain type in

relation to other branches of law within the legal system. As much as the legislator recognizes the interests, there are many legal rules - and vice versa. Every legal rule protects only one interest. Therefore, the rules of criminalization and punishment do not share the protection of common interests with other branches of law, but protect (the joint centers) vary in its meaning as it is explained - as far as possible - within the scope of this study. It emits different interests, and therefore there is no possibility to imagine the existence of the problem of the duplication of the criminally protected legal protection for each criminalization and punishment rule. This has its significance and legal effects in various aspects, which was represented in the sections of this study.