الرافدين للحقوق مجلد (١/السنة العاشرة) **عدد** (٢٤) **سنة** (٢٠٠٥)
[ص٣٢٥-ص٣٣٥]

المصلحة المعتبرة في الجرائم الأخلاقية ـ دراسة مقارنة(*)

الملخص

يهدف القانون الجنائي الى حماية الدولة بكل انظمتها متمثلة بمصالح المجتمع المختلفة في ضوء السياسة الجنائية الخاصة التي يتبناها المشرع ، والتي تفرضها عليه الضرورات الاجتماعية والاخلاقية المتجددة .

وان عملية الموازنة بين المصالح الاجتماعية المختلفة من اهم الوسائل التي يستخدمها المشرع في تحقيق اهدافه وغاياته العليا من اجل القضاء او التقليل من الجريمة بصورة عامة، والاخلاقية منها بصورة خاصة .

ولما كانت المصالح سواء – أكانت عامة ام خاصة – تتضارب فيما بينها يكون لزاما على المشرع ان يضع قاعدة يرجح بمقتضاها مصلحة على اخرى ، وممن اجل الوقوف على هذه القاعدة ومعرفتها جاء بحثنا الموسوم (المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية) وهو في محتواه بحث عن المصلحة المرجحة من نظر المشرع عن طريق استقراء نصوص التشريعات المختلفة ومعرفة ايها المناسب وايها الاقرب الى تحقيق غاية كل قانون عقابي ، في حماية المجتمع ومصالحه المختلفة .

(*) رسالة ماجستير تقدم بها : طلال عبد حسين البدراني باشراف : د. حسن عودة زعال .
تكونت لجنة المناقشة في ١٩٩٨/٦/٢١ من السادة :

أ. د. فخري عبد الرزاق الحديثي	د. وليد بدر نجم
رئيساً	عضواً
د. أكرم عبد الوهاب	د. حسن عودة زعال
عضواً	مشرفاً

وقد تولينا دراسة الموضوع في ثلاثة فصول وخاتمة .

اما الفصل الاول فقد تولينا فيه بيان ماهية المصلحة وانواعها وضوابطها وتفرقتها عن غيرها من المصطلحات القانونية المتقاربة .

حيث خصصنا المبحث الاول لتعريف المصلحة لغويا واصطلاحيا وتحليل هذه التعاريف ثم تعرضنا لعلاقة المصلحة بالحق واوجه الاختلاف والتشابه بينهما والاراء والنظريات التي قيلت في ذلك . وخصصنا المبحث الثاني لضوابط المصلحة اما المبحث الثالث فقد خصصناه لبحث فكرتي المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في مجال القوانين الوضعية ثم موقف الشريعة الاسلامية من ذلك .

اما الفصل الثاني فقد بحثنا فيه المصلحة المعتبرة في التجريم وفي العقوبة في الجرائم الاخلاقية . حيث خصصنا المبحث الاول لمقدمة عن المصلحة والسياسة الجنائية ثم تناولنا في المبحث الثاني المصلحة المعتبرة في التجريم في جرائم الزنا والاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح المخل بالحياء والتحريض على الفسق والفجور وموقف الشريعة الاسلامية من ذلك وتوصلنا الى ان القواعد العامة في مجال التحريم ان المصلحة الخاصة هي المرجحة والمعتبرة على المصلحة العامة .

وتناولنا في المبحث الثالث المصلحة المعتبرة في العقوبة في الجرائم الاخلاقية حيث قدمنا له بمقدمة عن السياسة العقابية وتعريف العقوبة وخصائصها ثم بحثنا فكرة المصلحة المعتبرة (المرجحة) في العقوبة في الجرائم المذكورة سابقاً ايضا، وموقف الشريعة من ذلك.

اما الفصل الثالث فقد خصصناه للمصلحة المعتبرة في الاجراءات الجنائية للجرائم الاخلاقية حيث تولينا في المبحث الاول منه بحث المصلحة المعتبرة في تحريك

الدعوى وفي المبحث الثاني المصلحة المعتبرة في وقف الاجراءات الجنائية في الجرائم الاخلاقية .

وبعد ان انتهينا نورد جملة النتائج والتوصيات في خاتمة نامل ان يؤخذ بها من قبل الجهات التشريعية والمختصة نفعاً للمصلحة العامة .

وبعد

فاني اسال الله عز وجل ان تكون هذه الدراسة المتواضعة قد سلطت الضوء على فكرة المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية وذلك خدمة للمجتمع في سبيل محاربة الرذيلة بشتى انواعها .

ولست ازعم اني قد بلغت الكمال او الغاية ، فالكمال لله وحده وحسبي منها شرف المحاولة والبداية ، فان اصبت فذلك فضل من الله ونعمة وان اخطات ، فاني استغفر الله واتوب اليه ، وجل من لا يخطئ.

البناء على ملك الغير دون أذن المالك ـ دراسة مقارنة(*)

الملخص

البناء على ملك الغير صورة من صور الالتصاق الذي نظمته القوانين المدنية المقارنة بوصفه سببا من اسباب كسب الملكية ، ولايكاد القضاء في مختلف دول العالم يخلو من منازعات موضوعها البناء على ملك الغير ، فغالباً ما يكون الباني حائزاً للارض سواء أكان حائزاً بنيه التملك ام كان حائزا عرضياً ، وتترتب اثار عديدة على وجود عقار الغير تحت حيازته ، لعل من اهمها واكثرها شيوعاً في العمل هو قيام الحائز بالبناء على العقار المحاز دون اتفاق مع مالكه ، فاذا استرد المالك عقاره تثار مشكلة معرفة الوضع القانوني للبناء الذي اقامه الحائز على عقار الغير .

ولم تتردد القوانين المقارنة في مراعاة جانب مالك الارض فجعلت الاصل ان يكون البناء لمالك الارض الا في حالات استثنائية محددة على اعتبار ان الباني هو المعتدي ومن غير المعقول ان تسلب ملكية مالك الارض دون ارادته ولمجرد الاعتداء عليها بالبناء ، كما وضعت هذه القوانين قرينة قانونية لمصلحة مالك الارض مفادها ان

(*) رسالة ماجستير تقدمت بها : ضحى محمد سعيد عبد الله باشراف : أ. د. ليلى عبد الله سعيد .

تكونت لجنة المناقشة في ١٩٩٨/٨/١٠ من السادة :

د. عباس زبون العبودي	أ. د. جعفر محمد جواد الفضلي
رئيساً	عضواً
د. أكرم عبد الوهاب	أ. د. ليلى عبد الله سعيد
عضواً	مشرفاً

كل ما يوجد على الارض او تحتها من بناء او غراس او منشات اخرى يعتبر من عمل مالك الارض وانه قد انشاه على نفقته ما لم يثبت العكس .

ولمعرفة مصير البناء وحقوق الباني عمدت التشريعات المقارنة الى التمييز بين ما اذا كان الباني حسن النيه ام سيئها وقت اقامته البناء .

وقد وجدنا ان غالبية التشريعات المقارنة حصرت مفهوم حسن النية بالباني الذي يكون بيده سند ناقل لملكية الارض التي بنى عليها يجهل العيوب التي تشوبه واعتبرت ما عداه سيء النية في حين ارتفعت بحقوق الاول نجدها تهبط بحقوق الباني سيء النية الى ادنى حد ، فاعطت لمالك الارض اذا كان الباني سيء النية الخيار بين ان يطلب ازالة البناء او ان يستبقيه بقيمته مستحقا للقلع ، بينما لا يكون لمالك الارض مثل هذا الخيار اذا كان الباني حسن النية ولا يكون امامه الا استبقاء البناء مع تعويض الباني عن قيمته قائما ، بل لربما يمتلك الباني الارض التي بنى عليها اذا كانت قيمة ما بناه من قيمة تلك الارض .

ان الاحكام المتقدمة تخضع لحكمها كل حالة بناء ولم يرد بشانها نص خاص وبما ان حالات البناء التي لم يرد بشانها نص خاص عديدة ، عليه اقتصرت هذه الدراسة على بيان اهم الصور التي ثار بصددها البحث والنقاش وهي بناء المنتفع على الارض بها وحالة بناء المالك الذي تزول ملكيته باثر رجعي ، وحالة بناء البائع او المشتري قبل تسجيل عقد البيع وحالة تجاوز الباني حدود ملكه الى جزء من ارض الجار الملاصقة لارضه .

وفضلا عن هذا افردت التشريعات المقارنة لبعض حالات البناء احكاماً خاصة لذلك قمنا بتسليط الضوء على هذه الحالات وهي كل من حالة بناء المستاجر على العين

المؤجر وحالة بناء المشتري على العقار المشفوع وحالة بناء الشريك على العقار الشائع وحالتي بناء على ارض الدولة وارض الوقف .

واعتمدت دراستنا على المقارنة بين القانون المدني العراقي والقوانين المدنية في كل من الاردن وسوريا ولبنان وفرنسا مع بيان موقف الفقهاء المسلمين من هذه المسألة .

البيع بالتقسيط ـ دراسة مقارنة(*)

الملخص

البيع بالتقسيط هو بيع يشترط فيه الوفاء بالثمن على شكل اقساط دورية تدفع كلا او جزءا بعد تسليم المبيع . وقد انتشر هذا البيع على نطاق واسع حتى اضحى سمة من سمات العصر الحديث ، نظرا الى ما يوفره للافراد من تيسير اسباب المعيشة والانتفاع بسلع ما كان بمقدورهم شراؤها نقدا ، ولكن الى جانب هذا الوجه الايجابي المفيد يحمل البيع بالتقسيط في طياته اثارا سلبية تتمثل بالمخاطر التي تهدد كلا من البائع والمشتري والمجتمع احياناً ، وتنبثق من صفة الائتمان التي تعد عنصراً جوهرياً في هذا البيع .

ويخضع البيع بالتقسيط باعتباره ضرباً من البيوع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه العقود فضلاً عن القواعد المنظمة للاجل في الالتزام ، وانطلاقاً من أن مبدأ الحرية التعاقدية يؤدي دوراً كبيراً في رسم الاطار القانوني للبيع بالتقسيط من حيث عدد الاقساط ومواعيدها واقيامها والفوائد المترتبة عليها وكذلك من حيث التأثير في التزامات طرفي العقد ، فيشترط البائع غالباً عدداً من الشروط تدرأ عنه مخاطر عدم سداد المشتري

(*) رسالة ماجستير تقدم بها : حارث طاهر علي الدباغ باشراف : أ. د. جعفر محمد جواد الفضلي .

تكونت لجنة المناقشة في ١٩٩٨/٩/٢٠ من السادة :

أ. د. ليلى عبد الله سعيد	د. عزيز كاظم جبر
رئيساً	عضواً
أ. كامل عبد الحسين	أ. د. جعفر محمد جواد الفضلي
عضواً	مشرفاً

للثمن ، اهمها شرط الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء كامل الاقساط ، وازاء ضعف هذا الشرط في عديد من الانظمة القانونية عمد البائعون في سبيل ضمان مصالحهم الى التغيير في طبيعة عقد البيع بالتقسيط وستره بصورة بيع ايجاري ، وقد قضى القضاء على جدوى هذه المحاولة ورد للعقد صفته الاصلية وهو الحل الذي تبناه المشرع في عديد من الدول .

من ناحية اخرى ، فان المشتري قد يفرط في الشراء بلا تبصر ودون تقدير لامكاناته المالية ، فيعجز بالتالي عن وفاء الاقساط ويرزح تحت وطأة عدد من الشروط التعسفية التي يفرضها البائع ،ولما كانت القواعد العامة محدودة الجدوى في الاحاطة بما يثيره هذا البيع من مشاكل ومسائل متعددة الجوانب فقد تبنته معظم التشريعات الحديثة بالتنظيم واضعة قواعد خاصة وانظمة ذاتية ترسم المركز القانوني للطرفين لغرض الموازنة بين مصالح المشترين وحقوق البائعين وعدم اهدار مصالح الاغيار ، وكذلك لغرض فرض الرقابة على هذا النوع من البيوع ليؤدي دوره الايجابي في التنمية الاقتصادية

نظرية الاختصاص في قانون أصول المحاكمات الجزائية ـ دراسة مقارنة(*)

الملخص

نسعى في رسالتنا الموسومة بـ " نظرية الاختصاص في قانون اصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة " الى تسليط الضوء على القواعد التي تحد من سلطة القاضي الجزائي في النظر بالجرائم ، اذ ان المشرع كما نعلم لا يمنح القاضي الجزائي سلطة مطلقة يسمح له بموجبها النظر في الجرائم كافة بغض النظر عن نوعها وشخص مرتكبها ومكان وقوعها ، بل يقيد سلطته عادة من جميع هذه النواحي بموجب قواعد معينة تسمى قواعد الاختصاص الجزائي .

وقد بحثنا موضوع رسالتنا هذا من عدة جوانب ، حيث ركزنا من جانب على تعريف الاختصاص وبيان اوجه الاختلاف بينه وبين الولاية والصلاحية القضائية . فانتهينا الى تعريفه بانه " تقييد ولاية المحكمة بالنظر في الدعاوي من حيث نوع الجريمة او شخص المتهم او بمكان محدد " ، ولاحظنا أن فكرة الاختصاص بهذا المعنى رغم انها تتفق مع فكرتي الولاية والصلاحية القضائية من حيث ان كل واحدة منها تمثل شرطاً وعنصراً مكملاً للاخر لتمتع المحكمة بالاهلية اللازمة في الدعوى ، الا انها

(*) رسالة ماجستير تقدم بها : صباح مصباح محمود السليمان باشراف : د. ماهر عبد شويش الدرة .

تكونت لجنة المناقشة في ١٩٩٨/٦/٢٠ من السادة :

أ. د. فخري عبد الرزاق الحديثي	د. وليد بدر نجم
رئيساً	عضواً
د. حسن عودة زعال	د. ماهر عبد شويش الدرة
عضواً	مشرفاً

تختلف فيما بينها من عدة اوجه ، ولا سيما من حيث الاثر المترتب على انتفاء كل منها .

ومن جانب اخر استعرضنا اتجاه التشريع والفقه والقضاء الجنائي في مسألة طبيعة قواعد الاختصاص ، فلاحظنا ان الفقه والقضاء الجنائيين في معظم الدول قد استقر على اعتبارها من القواعد المتعلقة بالنظام العام رغم ان التشريعات الجزائية لهذه الدول لم تورد ضمن نصوصها ما يؤكد ذلك ، ومع ذلك فقد لاحظنا أن المشرع العراقي قد جرد من جانبه قواعد الاختصاص المكاني من صفة النظام العام وذلك بجعل كل الاجراءات المتخذة بصورة مخالفة لها نافذة وصحيحة .

وتطرقنا من جانب اخر لانواع الاختصاص ، ولاحظنا أنه لايتعدى اربعة انواع هي الاختصاص الوظيفي والنوعي والشخصي والمكاني ، وقد وضحنا مفهوم كل نوع من هذه الانواع فضلاً عن التطبيق التشريعي لكل منها .

ثم تعرضنا لحالات الخروج على قواعد الاختصاص ، وتوصلنا الى ان ثمة حالات اربع يخرج فيها المشرع عن هذه القواعد ، وذلك بتخويله محكمة ما سلطة الفصل في دعوى تخرج اصلاً من نطاق اختصاصها النوعي او الشخصي او المكاني لضرورات يقتضيها احياناً المنطق القانوني ومبدأ حسن وسرعة سير العدالة الجزائية ، وهذه الحالات كما تبين لنا هي حالة تجنيح الجنايات وحالة الاختصاص الشامل لمحكمة الجنايات وحالة الارتباط بين الجرائم وحالة نقل الدعوى من محكمة الى اخرى ، وقد لاحظنا أن المشرع العراقي قد نص على جميع هذه الحالات باستثناء الحالة الاولى .

وتحدثنا اخيراً عن وسائل تفادي حكم البطلان كجزاء على مخالفة الاختصاص ، فوضحنا أن التشريعات الجزائية تستعين عادة بوسيلتين لذلك ، تتمثل الاولى بمنحها

الحق لقاضي التحقيق والحكم في اصدار القرار عدم الاختصاص فيما لو تبين لهما ان الدعوى الجزائية المعروضة امامهما تخرج من اختصاصهما ، وقد لاحظنا أن هذا القرار قد يصدر عن القاضي من تلقاء نفسه وقد يصدر عنه بناء على دفع يقدمه احد اطراف الدعوى الجزائية المعروضة امامه ، ويترتب على صدوره في كلتا الحالتين بعض الاثار مما اتضح لنا ، اما الوسيلة الثانية فتتمثل بحل التنازع الذي يحدث بين الاجهزة القضائية حول مسألة الاختصاص بواسطة جهة قضائية عليا ، وقد لاحظنا بعض التشريعات الجزائية تخول هذه المهمة لاكثر من جهة قضائية ، في حين تحصر بعضها الاخر لجهة قضائية واحدة ، اما عن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فبعد ان كان هو الاخر يحصر هذه المهمة بجهة قضائية واحدة الا وهي محكمة التمييز اصبح الواضح متغيراً كما تبين لنا اثر صدور قرار مجلس قيادة الثورة الموقر الذي خول مهمة حل التنازع على الاختصاص ثلاث جهات قضائية وهي محكمة الجنايات ومحكمة الاستئناف ومحكمة التمييز منعقدة بهيئتها الجزائية .