الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب

The objective conditions of the Enforcement of punishment

أ.م.د. كاظم عبدالله الشمري

KADHIM ABDULLAH HUSSEIN ALSAMMIRY

جامعة بغداد/ كلية القانون

Baghdad University - College Of Law

المستخلص

إذا اراد المشرع تجريم فعل معين – ايجابي أو سلبي – لحماية مصلحة يرى أنها جوهرية وجديرة بالحماية الجنائية للحفاظ على كيان المجتمع على وفق معايير ضرورة التجريم في السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع. فإنه يعمد الى صب هذهِ: (الإرادة التشريعية) وصياغتها في شق التجريم بالقاعدة الجنائية بإن يعين مقومات ذلك – الأمر أو النهي – ويصفه بدقة متناهية على نحو عام ومجرد.

والجريمة بوصفها واقعة جنائية، يرتب عليها المشرع آثاراً تنصرف الى مراكز جنائية تتمثل بالجزاء الجنائي والذي يكون في صورة عقوبة أو تدبيراً احترازياً. ومن ذلك يتضح مدى الارتباط بين الجريمة والجزاء الجنائي الذي يعد من أهم الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة التي كانت قد توافرت كافة الاركان والعناصر المكونة لها. فإذا ما طرحت أمام القاضي حالة معينة بذاتها ووجد ان هناك تطابق بين ما تضمنه الانموذج التشريعي من وصف مجرد لمكونات الجريمة وبين ما عرضت عليه من وقائع أعلن عن قيام الجريمة ثم تطبق العقوبة الواردة بشق التجريم على من ثبت إنه قد ارتكبها.

هذا هو الأصل، إلا ان المشرع – وفي جرائم معينة – يعلق إمكانية تطبيق العقوبة على الجاني، على تحقق شروط موضوعية تتمثل بوقائع قانونية أو مادية – ايجابية أو سلبية – تخرج عن نشاط الجاني ولاحقة على تكوين الجريمة لا اثناء ارتكابها. كل ذلك لاعتبارات واقعية ووفقاً لمعايير الملائمة وترجيح مصلحة على أخرى على وفق السياسة

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الجنائية المعتمدة. ومن خلال ذلك تبرز الأهمية النظرية والتطبيقية لهذا الموضوع، وما كشف عنه البحث بخصوص مدلول وطبيعة ونطاق وذاتية وآثار الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب.

وقد قسمنا هذا البحث على ثلاثة مباحث تسبقها مقدمة: خصصنا الأول لماهية الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب، وافردنا المبحث الثاني لذاتيتها، في حين جعلنا المبحث الثالث لموضع الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب في الانموذج التشريعي للتجريم والعقاب، وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات.

الكلمات المفتاحية: شروط، موضوعية، عقاب، دعوى جزائية.

Abstract

Criminalization of any conduct require specific and organized legislative process. Their must be fundamental social interest need criminal law protection according to the principles of criminal policy adopted by the legislature. The legislature express his willingness to incriminating conduct through the formality of criminal rule. This rule (the criminal rule) constitute of two parts, the criminalizing part and punishment part.

The first part describe the conduct model – act or – omission generally. and abstractly described. Crime as legal concept creating criminal status subjecting the offenders to the second part of criminal rule (punishment or precautionary measure).

This is explained the structural connection between the crime and punishment. The judge task is to examine the conformity between the criminal alleged behavior and the legal model of that behavior 'by testing the existence of the elements of specific crime.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

Ensuring that existence followed automatically by enforcing the punishment determined by law.

But in some cases legislature suspense enforcement of punishment on fulfillment of objective conditions regarding legal or material fact positive or negative, purely circumstantial . These facts are not related to the criminal. It's out of Legal model of the crime. Considerations for that can be linked to the policy of criminal justice and criteria of balancing among social interests.

This is May illustrates the theoretical and practical importance of the research. In order to achieve this goal the research divided into three sections and introduction:

- First section:

The concept of the punishment objective conditions.

- Second section:

Subjectivity of the objective conditions.

- Third section:

Structure of legal model and the punishment objective conditions.

- conclusion

A- results

B- suggestions

Key words: Conditions, Objective, Punishment, Criminal case**.**

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المقدمة

أولاً: موضوع البحث واهميته:

يعد موضوع: (الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب)، من المواضيع القانونية المهمة على الصعيد النظري والتطبيقي. لأن الأصل الذي من مقتضاه ان محكمة الموضوع عندما تحكم بالإدانة والعقوبة فإن هذه العقوبة تطبق على الجاني الذي ثبت لديها انه هو الذي ارتكب تلك الجريمة، إلا ان المشرع يعلق – في بعض الجرائم – امكانية تطبيق العقوبة على الجاني على تحقق شروط موضوعية تتمثل بوقائع لاحقة على تكوين الجريمة على وفق السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع تحقيقاً لاعتبارات معينة لذلك وجدنا ان الحاجة ماسة الى الوقوف على مدلول الشروط الموضوعية وطبيعتها ونطاقها وذاتيتها وآثارها القانونية، دون الدخول في تفصيلات هذا الموضوع الكثيرة والمتشعبة إلا بالقدر الذي ينسجم مع نطاق هذا البحث.

ثانياً: اشكالية الموضوع:

تتمثل اشكالية هذا الموضوع بحداثتهِ والغموض الذي يكتنف الكثير من مجالاته منها: مدلوله وخصائصه ونطاقه وذاتيته وطبيعته والآثار القانونية التي تترتب عليه، وهل ان هذهِ الشروط تابعة أو مستقلة عن المكنونات القانونية للجريمة؟ خاصة وإننا لم نجد – على حد اطلاعنا –بحث أو كتاب أو رسالة او اطروحة قد انفردت في تناول هذا الموضوع بشكل مستقل كذلك فأن الفقه قد تعرض لهذا الموضوع بأقتضاب شديد في الشروحات العامة لقانون العقوبات أو في اشارات سريعة وجانبية في بعض الابحاث لمواضيع أخرى.

ثالثاً: منهجية البحث:

ان المعرفة العملية لحقيقة ما لابد من ان تمر بمراحل وفقاً لتعدد أوجه هذهِ الحقيقة. فالغاية من هذهِ الدراسة هو محاولة للتوصل الى تحليل فكرة الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب وذلك من خلال التأصيل والتحليل في عرض ومناقشة التفصيلات الكثيرة وبيان الملامح العامة – أجمالاً – لهذا الموضوع.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

رابعاً: تقسيم البحث:

وايفاءً بما تقدم سنقسم هذا الموضوع على مبحثين: سنفرد الأول لماهية الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب، أما المبحث الثاني فسنجعله لموضع الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب في الانموذج التشريعي للتجريم والعقاب، وسنعقب كل ذلك بخاتمة نجمل فيها أهم ما سنتوصل اليه من نتائج ومقترحات.

I. المبحث الأول

ماهية الشروط[1] الموضوعية لإمكانية العقاب

The concept of punishments objective conditions

سنقسم هذا المبحث على مطلبين: سنخصص الأول لمفهوم الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب، اما المطلب الثاني فسنفردهُ لذاتيتها.

I. أ. المطلب الأول

مفهوم الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب

سنقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الأول تحديد مدلول الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب، اما الفرع الثاني فسنجعلهُ لخصائصها العامة.

I. أ.١. الفرع الأول

تحديد مدلول الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب

سنتعرض في هذا الفرع لمدلول الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب في القانون، ثم نعقبه لمدلولها في الفقه وفق الاتي:

اولاً: مدلول الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب في القانون.

([1]) الشرط في اللغة من فعل: (شرط)، وجمعه شروط. وشرط أمر أمراً بمعنى التزامه، وشرط عليه بمعنى ألزمه إياه، ينظر: المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٤٠. وتعمل أدوات الشرط عملاً نحوياً وهو تعليق الجزاء بالشرط، وعملاً وظيفياً هو توليد معنى جديد خارج عن معنى الشرط، للتفصيل ينظر: د. محمد عبد العاطي محمد، *مباحث أصولية في تقسيمات الألفاظ*، ط١ (القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٧)، ص١٧١. د. سعيد احمد بيومي، *لغة القانون في ضوء علم لغة النص – دراسة في التماسك النصي*، ط١ (مصر: دار الكتب القانونية، ٢٠١٠)، ص٢٤٩ وما بعدها. وفي علم المنطق تعرف: (القضية الشرطية) بأنها: ما حكم فيها بوجود نسبة بين قضية وأخرى أو لا وجودها، ينظر: الشيخ محمد رضا المظفر، *المنطق*، ج٢، ط٤، (بغداد: مطبعة حسام، ١٩٨٦)، ص١٢١. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، *الصلة بين علم المنطق والقانون* (بغداد: مطبعة شفيق، ١٩٨٦)، ص٥٦.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

تتمثل وظيفة المشرع في مجال التجريم والعقاب في تحديد جوهر الانموذج التشريعي للتجريم والعقاب، فاذا ما أراد المشرع تجريم فعل: (إيجابي او سلبي) فأنه يعمد الى صياغته في شق التجريم: (التكليف) بالقاعدة الجزائية المجرمة فيضمنها إنموذجاً يعين فيه مقومات شق التجريم: (التكليف) ويبين العناصر المكونة له، ويصفها بدقة ووضوح وفيما يعده المشرع هذا التكليف من جرائم الضرر او جرائم الخطر، ثم بعد ذلك يحدد انموذج العقوبة: (شق العقاب) بوصفه الأثر الذي يرتبه القانون على من يرتكب ذلك الفعل. فقاعدة التجريم والعقاب لها خصائص كل قاعدة قانونية وهي التعميم والتجريد كونها صادرة من سلطة تملك اصدارها تتضمن شقين: تجريم وجزاء.

ويهدف المشرع من خلال ذلك اسباغ الحماية الجزائية على المصالح العامة للمجتمع، والتي يراها جوهرية وأساسية على وفق السياسة الجنائية التي ينتهجها. وهذه المصالح قد تكون مادية كحماية الحق في التملك من ان يعتدى عليه بالسرقة او الاحتيال او خيانة الأمانة، وقد تكون معنوية كحماية الأديان وحماية الشرف والاعتبار، وقد تكون المصالح سياسية كحظر اعتناق فكر سياسي معين وقد تكون المصالح اجتماعية كحماية الصغار والنساء من العمل ليلاً المادة (٨٦/أولاً) والمادة (٩٥/ثالثاً) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لعام ٢٠١٥.

ومن مقتضى شرعية الجرائم والعقوبات ان تستوفي نصوص التجريم والعقاب خصائص معينة تتمثل في ان تكون مدونة وواضحة و محددة، وان تتكامل مع سائر النصوص التي تضع القواعد العامة في مجال التجريم والعقاب[٢]. لذلك يفترض في نصوص التجريم والعقاب ان تكون واضحة الدلالة على المراد منها ولا تحتمل الدلالة على غير مضمونها لان المشرع وضح ما قصده وعين ما أراده، ولكن قد ترد بعض النصوص القانونية على خلاف هذا الأصل العام حيث يشوبها نوع من الخفاء او الغموض في تحديد مراد المشرع: (الإرادة التشريعية) او تحتمل الدلالة على أكثر من معنى، ويحتاج من يطبقها – تبعاً لذلك- الى إزالة هذا الخفاء او الغموض او ترجيح أحد المعاني وتعيين

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٢٧ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

مضمونها لتحقيق المطابقة بينها وبين وقائع الدعوى المعروضة.

والاصل ان المشرع يترك التعريفات للفقه و القضاء، الا انه احياناً ما يلجأ الى: (التفسير التشريعي) لوضع تعريف لكلمة او عبارة معينة يقدر ان مدلولها يحتاج الى تحديد وبخاصة عندما تكون الكلمة جديدة، او تكرر ذكرها في التشريع، او انه يقصد بها معنى يختلف عن الوارد في التشريعات الأخرى غير الجنائية او ظهر خلاف عند التطبيق في تحديد مدلولها[٣].

ويتخذ التفسير التشريعي احدى صورتين هما:

١. **التفسير التشريعي المصاحب للقانون:** ويكون ذلك حينما يقدر المشرع عند سنه القانون ضرورة وضع تعريفات لتحديد مضمون بعض المصطلحات القانونية لتجنب احتمال الخلاف حول تحديد مضمونها مستقبلاً عند التطبيق. ويكون التفسير التشريعي في حالتين:

أ- عندما يحدد المشرع في مستهل نصوص القانون معاني بعض المصطلحات او العبارات الواردة في ذات القانون بان يتضمن المواد الافتتاحية لذلك القانون تحديداً لمعاني بعض المصطلحات او العبارات مثال ذلك ما سار عليه قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في المادة (٢/١٦)، والمادة (٤،٣،٢،١/١٩)، حيث ورد في مستهل المادة (١٩) على انه: (في تطبيق احكام هذا القانون او أي قانون عقابي اخر تراعى التعاريف التالية مالم يوجد نص على خلاف ذلك).

ب- عندما يلجأ المشرع الى تحديد مضمون بعض المصطلحات او العبارات في صلب القانون عند تشريعه بمناسبة ورودها في المواد القانونية مثال ذلك في قانون العقوبات العراقي ما جاء في المواد: (٣،١/٣٣)، و (٣٤/ ب، أ) و (٣٥)، و (٨٨)، و (١٨٩/ ٣،٢،١)، و (٢٧٤)، و (٢٨٦)، و (٢٨٨)، و (٢٩١) وغيرها[٤].

---

(٣) د. عادل عازر، "التفسير التشريعي وأثره على الماضي،" *مجلة المحاماة المصرية*، العددان (٥ – ٦)، القاهرة،(١٩٧٧): ص٢٠. د. كاظم عبد الله حسين الشمري، "دور الباعث في تجريم الإرهاب،" *مجلة العلوم القانونية*، (عدد خاص)، تصدرها، كلية القانون/جامعة بغداد، (٢٠١٧): ص١٥٧.

(٤) د. كاظم عبد الله حسين الشمري، "تفسير النصوص الجزائية – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" (أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠٠١)، ص٨٠ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٢.**التفسير التشريعي اللاحق للنص:** وقد يأتي التفسير التشريعي لاحقاً لنفاذ القانون عندما يكشف التطبيق عن غموض او اختلاف في تفسير بعض المصطلحات او العبارات، عندها غالباً ما يبادر المشرع الى التدخل بقانون تفسيري لاحق بإزالة ذلك الغموض او الاختلاف، ويكون للقانون المفسِر في هذه الحالة قوة القانون المفَسر. ويعد جزءاً لا يتجزأ منهُ بأن يسري بأثر رجعي من تاريخ نفاذ القانون المفَسر[٥].

وتعد جميع هذه التعريفات بمثابة: (تفسير تشريعي) يستلزم الرجوع اليه، وتعد هذه المنهجية شكلاً من اشكال الإحالة الى مواد في ذات القانون او في قانون لاحق. وفي بعض الأحيان يعمد المشرع الى تحديد شق العقاب في نص ما بينما يلزم الرجوع الى نص اخر لمعرفة شق التجريم، ويلزم الرجوع الى مادة ثالثة لمعرفة: (الإرادة التشريعية). ويجدر التنبيه – وهنا التنبيه له أهميته- بأنه يتعين التفرقة بين القانون التفسيري الذي يهدف الى إيضاح: (الإرادة التشريعية)، وبين القانون: (التكميلي) الذي يكون القصد منه اكمال نص كشف التطبيق قصوره وعدم كفايته. فإذا كان النص التفسيري يسري بأثر رجعي من تاريخ سريات النص المفَسر كونه جزء لا يتجزأ منه، الا ان النص التكميلي هو نص مستقل تطبق عليه القواعد العامة في قانون العقوبات بصرف النظر عن علاقته بالقانون الأول: (المكمل)[٦]. والتفسير التشريعي هو تفسير ملزم لأنه صادر بموجب قانون، ويمكن ان نرد هذا التفسير بنوعيه المصاحب او اللاحق الى ثلاثة أنواع هي: **أ-** أما، اختصارات وليس تعريفات بالمعنى الدقيق، **ب-** وأما تعريفات بالمعنى الدقيق، **ج-** أو احكام بالمعنى الدقيق. وقد ارسى مجلس الدولة المصري-قسم التشريعات- عدة مبادئ في مجال التعريفات او التعاريف: **أولاً-** تجنب الافراط في وضع التعاريف، وان يترك هذا الامر-كأصل عام- الى الفقه والقضاء، **وثانياً-** ان يقتصر اللجوء الى: (التفسير التشريعي) على المصطلحات والعبارات التي من شأنها ان تُثير خلافاً او لبساً حول تحديد مدلولها[٧].

---

(٥) د. عبد العزيز مصطفى، "سريان القوانين الجنائية من حيث الزمان" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ١٩٨٥)، ص٥٤ وما بعدها.

(٦) د. عبود السراج، *شرح قانون العقوبات*، القسم العام (دمشق: مطبعة الإسكان العسكرية،١٩٨٧)، ص٧٨.

(٧) المبادئ الدستورية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة المصري خلال العام القضائي، ٢٠٠١/٢٠٠٢، ط٢، مبدأ رقم٢، ص٣٥، وكذلك الجزء رقم (٢)، مبدأ رقم ١٥٠، ص٤٤.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

ومن خلال استقراء التشريعات العقابية المقارنة ومنها قانون العقوبات العراقي نلاحظ انها لم تشتمل على نص يبين الأحكام العامة لـ: (الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب)، باستثناء ما ورد في المادة (٤٤) من قانون العقوبات الإيطالي التي انفردت بذلك حيث نصت على انه: (اذا تطلب القانون لإمكانية العقاب على الجريمة على تحقق شرطاً ما، سئل الجاني عن لجريمة متى تحقق هذا الشرط حتى لو لم تكن ارادته قد انصرفت الى النتيجة التي يتوقف عليها تحقق ذلك الشرط)، وسنتعرض لهذه الانتقادات لاحقاً في موضعها. ويعد هذا النص هو سند الفقه في تنظيم احكام فكرة: (الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب).

ومع ذلك وباستقراء تلك التشريعات وتطبيقاً للمعيار سالف الذكر بصدد تحديد الشروط الموضوعية يتضح ان التشريعات العقابية المقارنة قد تضمنت العديد من النماذج الاجرامية في موادها القانونية، بخصوص الجرائم التي يتوقف العقاب عليها على شرط موضوعي لاحق لارتكابها، ونجد ذلك في نصوص القسم الخاص عندما يعلق المشرع توقيع العقاب في جريمة معينة على تحقق شرط، وهذا المعنى يتفق مع تسميتها من قبل الفقه بـــ : (الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب). ومن ذلك ما ورد في المادة (٤٧٠/سابعاً) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على ان: (يعد مفلساً بالتقصير...كل تاجر حكم نهائياً بإشهار افلاسه إذا توافرت احدى الحالات التالية: ... **ثالثاً-** عدم صحة البيانات التي يلزمه القانون بتقديمها بعد توقفه عن الدفع). فإذا كانت الصفة التجارية شرطاً جوهرياً للملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس فأن واقعة: (التوقف عن الدفع) هي شرط موضوعي لإمكانية العقاب في تلك الجرائم. كذلك نصت المادة (٤٦٨) من قانون العقوبات العراقي على انه: (يعد مفلساً بالتدليس كل تاجر حكم نهائياً بإشهار افلاسه في احدى الحالات التالية:

اولا – إذا اخفى دفاتره او بعضا منها او أتلفها او غير فيها او بدلها.

ثانيا – إذا اختلس او اخفى جزءا من ماله اضرارا بالدائنين.

ثالثا – إذا اعترف بدين صوري او جعل نفسه مدينا بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء اكان ذلك في دفاتره او ميزانيته او غيرها من الاوراق او بإقراره بذلك شفوياً .

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

رابعا – إذا امتنع بسوء قصد عن تقديم ورقة او ايضاح طلبته منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع...). وحددت المواد (٤٦٩-٤٧٠) عقوبات عراقي حالات افلاس التاجر بالتقصير. فالتوقف على الدفع بالمعنى المتفق عليه فقهاً وقضاءاً يتمثل: بواقعة عدم وفاء التاجر بأحد ديونه التجارية[٨]. بمعنى انه يجب ان يكون الشخص الذي تنسب اليه أفعال الغش والإهمال تاجراً وصفة التاجر هنا يعد شرطاً مفترضاً في الجريمة. وقد حددت مفهوم التاجر المادة (٧/اولاً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لعام ١٩٨٤ بانه: (يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق احكام هذا القانون). اما عندما لا يكون تاجراً وتوقف عن دفع ديونه المدنية فلا يجوز مساءلته والحكم عليه بجرائم الإفلاس، ونكون في هذه الحالة امام اعسار مدني، والذي يتمثل بخلل يطرأ على الذمة المالية، فتصير مقوماتها السلبية اكثر من مقوماتها الإيجابية[٩]. وقد ورد النص على حالة الاعسار في المادة (٢٧٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١.

وعلى ذلك تبرز أهمية واقعة التوقف عن الدفع خلال مدة معينة بوصفها شرط موضوعي لإمكانية العقاب في جرائم الإفلاس، وتسمى هذه المدة بـ : (فترة الريبة)[١٠]. فهي امر يتعين التحقق منه في كل جرائم الإفلاس لكي ترتب واقعة: (التوقف عن الدفع) أثرها في استحقاق العقاب عن جريمة الإفلاس. فجريمة الإفلاس قد تتكون بتوافر كل

---

(٨) د. محمود نجيب حسني، *جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني*، ط١ (بيروت: ١٩٧٥)، ص٦٠٧. د. فوزي محمد سامي، "الإفلاس وفكرة التوقف عن الدفع،" *مجلة القانون والاقتصاد*، العدد١٢، (١٩٨١): ص٩. الاستاذ ضياء شيت خطاب، "الإفلاس الواقعي في قوانين الدول العربية،" *مجلة القضاء*، العدد (١ – ٢)، (١٩٦١١٩): ص٤٠.

(٩) لأن هناك فرق بين: التوقف عن دفع الديون المدنية، والتوقف عن دفع الديون التجارية فالتوقف عن الأولى: تشكل حالة اعسار والتي تحكمها قواعد القانون المدني، في حين ان الثانية تشكل حالة الإفلاس، والتي تحكمها قواعد القانون المدني والتجاري أو قواعد القانون الجنائي إذا كان الإفلاس جزائياً، للتفصيل: د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، ج٢، ط١، مطبعة دار النشر للثقافة، الإسكندرية، ١٩٥١، ص٢٩. د. فريد مشرقي، جرائم الإفلاس في التشريع المصري – دراسة فقهية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٤٧، ص٨٠ وما بعدها.

(١٠) د. عزيز العكيلي، "النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي،" *مجلة الحقوق*، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد٤، س٦، (١٩٨٢): ص١٢ وما بعدها. د. وجيه جميل خاطر، *فترة الريبة في الإفلاس*، ط٢، (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٨٣)، ص٤٠. مروان بدري الابراهيم، "أثر حكم شهر الإفلاس على تصرفات المفلس خلال فترة الريبة – دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، القاهرة، ١٩٩٦)، ص٦٥. سميرة عبد الله مصطفى، فترة الريبة – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد،١٩٩٩، ص١١٢ وما بعدها. د. عزيز العكيلي، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي، مرجع سابق، ص٤١.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

عناصرها التكوينية، ونكون بذلك امام كياناً قانونياً كاملاً الا ان العقاب عليها لا يكون مستحقاً: (يعلق) الا إذا تحقق توقف المحكوم عليه عن الدفع. وبهذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأن: (القواعد القانونية العامة تبيح للمحكمة الجنائية اثناء نظر جريمة الافلاس بالتدليس ان تبحث بنفسها وتقدر ما إذا كان المتهم بالنسبة للدعوى المطروحة امامها في حالة افلاس وما إذا كان متوقفاً عن الدفع، وهي تتولى هذا البحث بحكم انها مكلفة باستظهار اركان الجريمة المعروضة امامها على وفق انموذجها التشريعي، واهمها تحقق حالة الافلاس والتوقف عن الدفع وتاريخ هذا التوقف. على ان نص المادة (٢١٥) من قانون التجارة الاهلي صريح في تخويل هذا الحق للمحاكم الجنائية فلا محل للقول بأن قضاءها بالعقاب قبل صدور حكم باشهار الافلاس من القضاء التجاري يعد افتياتاً على نصوص القانون ويترتب عليه العبث بحقوق المفلس وبضمانات الدائنين)[١١]. وتنص المادة (٣٢٨) عقوبات مصري على ان: (كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة افلاس بالتدليس في الاحوال الاتية: أولاً: إذا اخفى دفاتره أو اعدمها أو غيرها. ثانياً: إذا اختلس أو خبأ جزءً من ماله اضراراً بدائنيه. ثالثاً: إذا اعترف أو جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوبات أو ميزانية أو غيرها من الأوراق...) فضلاً عن المواد (٣٣٠) و (٣٣١) و (٣٣٤) عقوبات مصري.

وهكذا يأخذ القانون الجنائي بنظرية الافلاس الفعلي متى ما ثبتت صفة التاجر وتوقفه عن الدفع حتى ولو لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الافلاس. بل ان للمحكمة الجنائية حق النظر في حالة الافلاس رغم صدور حكم سابق في هذا الشأن من المحكمة المختصة، فيجوز لها الحكم بتوافر الجريمة رغم رفض المحكمة المختصة بشهر الافلاس بذلك[١٢]. ومع ذلك فان هناك رأي يذهب الى ان مسألة الافلاس من المسائل التي تخرج عن اختصاص القاضي الجنائي، وعلى هذا الأخير ان يوقف الفصل في الدعوى الجنائية حتى تفصل المحكمة المختصة في تلك المسألة[١٣]. إلا ان هذا الرأي يتعارض مع عموم نص

---

(١١) نقض ٢٥/ابريل/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم ٣٤٥، ص٥٢٩.
(١٢) د. محسن شفيق، *القانون التجاري المصري*، مرجع سابق، ص٣١٥.
(١٣) د. فريد مشرقي، *جرائم الإفلاس في التشريع المصري*، مرجع سابق، ص١٨٤.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المادة (٢٢١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لعام (١٩٥٠) فضلاً عن انه لا يوجد نص صريح يسلب القاضي الجنائي سلطة الفصل في تلك المسألة بل العكس فإن المادة (٢١٥) من القانون التجاري المصري تؤكد على اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في هذه المسألة العارضة[١٤]. ويمنح القضاء في فرنسا المحكمة الجنائية سلطة الفصل في مسائل الافلاس وسواها من المسائل التجارية العارضة. في حين يرى جانب من الفقه عكس ذلك، وقد تبنى القانون التجاري الفرنسي الاتجاه القضائي في المادة (٢/٤٤٧) والتي ورد فيها بانه يمكن للمحكمة الجنائية ان تفصل في جريمة التفالس بالتقصير أو بالتدليس دون انتظار الحكم بتوقف التاجر عن الدفع من المحكمة المختصة[١٥].

المختصة[١٥].

وذات الامر ورد في المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات المصري، التي تشترط لمعاقبة المحكوم عليه في جريمة التفالس بالتقصير ان يكون التاجر قد توقف عن الدفع. وقد نصت المادة (٣١٦) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بانه: (يعتبر في حالة افلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية).ومن المواد القانونية التي تضمنت شرط موضوعي لإمكانية العقاب ما ورد في المادة (١٢٢) من قانون العقوبات المصري التي نصت على ان: (إذا امتنع احد القضاة في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد مائتي جنيه مصري، ويعد ممتنعاً عن الحكم كل قاض ابى او توقف عن اصدار حكم بعد تقديم طلب اليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص في القانون او بأن النص غير صريح او بأي وجه اخر)، وتحقق شرط العقاب هو تقديم طلب الى القاضي طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية كي يصدر حكمه ومع ذلك يصر على الامتناع عن إصداره، فلا تقع الجريمة الا من قاض إذ حددت المادة فاعلها بانها احد القضاة[١٦].

كذلك ما ورد في المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على ان:

---

(١٤) د. علي عبد القادر القهوجي، *المسائل العارضة امام القاضي الجنائي* (القاهرة: الدار الجامعية، ١٩٨٦)، ص٢٢.
(١٥) د. فريد مشرقي، *جرائم الإفلاس في التشريع المصري*، مرجع سابق، ص١٦٥ وما بعدها.
(١٦) للتفصيل ينظر: د. رمسيس بهنام، *قانون العقوبات جرام القسم الخاص* (الاسكندرية: منشأة المعارف،٢٠٠٥)، ص٥٠٦.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

(من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة لزوجه او احد من اصوله او فروعه او لأي شخص آخر او بأدائه اجرة حضانة او رضاعة او سكن وامتنع عن الاداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لأخباره بالتنفيذ يعاقب ...)[١٧]. وفي ذات الموضوع تشترط المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات المصري لمعاقبة من يمتنع عن دفع النفقة بجريمة هجر العائلة ان يكون قد سبق التنبيه عليه[١٨]. فيعد صدور الحكم النهائي أي الحائز على قوة الشيء المقضي به فأن لم يتنازل صاحب الحق في النفقة او الاجر عند ذلك الحكم يكون التنفيذ واجباً الا إذا أدى المحكوم عليه ما تجمع في ذمته. وفي حالة ارتكاب الجريمة مرة ثانية اياً كانت المدة الفاصلة بين هذه المرة وبين الحكم الصادر عن الجريمة في المرة الأولى يحكم في الجريمة ويعاقب. وإذا وقعت الجريمة الثانية في حدود المدة المقررة في المادة (٤٩) عقوبات مصري لاعتبار الشخص عائداً طبقت عليه المادة (٥٠) عقوبات مصري وكان تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة دون تعدي ضعفه. اما إذا لم تقدم الشكوى من الدائن بالنفقة وبأجرة الرضاعة او السكن شخصياً فانه يلزم لقبولها من وكيله ان كان لديه توكيل خاص بذلك المادة (١/٣) إجراءات مصري، ويجوز تحريك الدعوى الجزائية بطريق الادعاء المدني الى المحكمة الجنائية المادة (٢٣٢) إجراءات مصري[١٩].

---

(١٧) وللتفصيل في الماهية القانونية للتوقف عن الدفع من حيث: مدلوله، وشروطه، وذاتيته، واثباته. ينظر: د. فريد مشرقي، مرجع سابق، ص١٦٠. د. عبد الحميد الشواربي، *الإفلاس* (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٨)، ص٥٧ وما بعدها. د. فهد يوسف الكساسبة، *جرائم الإفلاس*، ط١ (دار وائل للنشر، ٢٠١١)، ص١٥٠. د. عبد الغفار إبراهيم صالح، *الإفلاس في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة* (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٩٨٠)، ص١٧١. د. عزيز العكيلي، *أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي*، ط١ (الكويت: مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ١٩٨٧)، ص١٥٠. د. بدران أبو العينين، *حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون* (الاسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٧)، ص١٥. وداد عبد الجليل محمد، *نفقة الزوجة في قانون الأحوال الشخصية* (بغداد: مركز البحوث القانونية، ١٩٨٤)، ص ١٧.

(١٨) د. حسين عذاب سكيني، "الحماية القانونية للمرأة عند انتهاء الرابطة الزوجية: (من ناحية المال)،" *مجلة العلوم القانونية* – تصدرها كلية القانون/جامعة بغداد، ع٢٠، المجلد (١٩)، (٢٠٠٤): ص٢٤٧١ وما بعدها. د. حسن صادق المرصفاوي، "جريمة هجر العائلة، مجلة إدارة قضايا الحكومة،" ع١، س٨، يناير – مارس، ١٩٦٤، ص١٠٨ وما بعدها. د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، ط٣ (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧)، ص٤٥٠. د. رمسيس بهنام، *قانون العقوبات – القسم الخاص*، مرجع سابق، ص١٠٢٧ وما بعدها. د. حامد الشريف المحامي، *موسوعة قانون العقوبات*، ج٤ (الاسكندرية: المكتبة العالمية، ٢٠١٠)، ص٣٠٣ وما بعدها. وتجدر الإشارة هنا الى ان: (شرط التنبيه) هذا يختلف عن: (الاعلام والاحضار لمجلس القضاء) كون الأخير يمثل عقوبة تعزيرية في النظام الجنائي الإسلامي. للتفصيل ينظر: د. عبد العزيز عامر، *التعزير في الشريعة الإسلامية*، ط٢ (مصر: دار الكتاب العربي، ١٩٥٦)، ص٣٥٨ وما بعدها. د. أحمد فتحي بهنسي، *العقوبة في الفقه الإسلامي*، ط٢ (القاهرة: مكتبة دار العروبة، ١٩٦١)، ص١٨٩.

(١٩) د. فوزية عبد الستار، *الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية*، ط٤ (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧)، ٨٥ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

ومن امثلة الشروط الموضوعية في قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤ لعام ١٩٤٣ ما ورد في المادة (٦٩٠) على شرط: (توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية) حتى يعاقب عن جريمة الإفلاس التقصيري. وكذلك: (شرط الفضيحة)[٢٠] لإمكانية عقاب القريب او الصهر الذي يرتكب جريمة سفاح المادة (٤٩٠) عقوبات لبناني، وشرط الطلاق دون سبب مشروع او الطلاق المحكوم به لمصلحة المعتدى عليها كشرط لإمكانية معاقبة مرتكب جريمة خطف فتاة أو امرأة بعد ان كانت العقوبة قد أوقعت تنفيذاً لإبرامه عقد زواج صحيح بينه وبين المجني عليها المادة (٥٢٢) عقوبات لبناني.

اما في قانون العقوبات الأردني فقد ورد في المادة (٤٣٨) مثال على شرط العقاب المتمثل بـ: (التوقف عن الدفع) كشرط لإمكانية العقاب على جريمة الإفلاس بالتدليس.

اما في قانون العقوبات الإيطالي فأن المادة (١٣٩) تعلق عقاب من يعلم بجرائم معينة ويكتمها عن السلطات المختصة على وقوع الجريمة التي كتم علمه بها سواء أكان وقوعها قد تم ام اوقف لدى مرحلة الشروع. وكذلك المادة (٢١٠) التي تعلق العقاب على التحريض على وقوع الجريمة محل التحريض[٢١]. كذلك ما تضمنته المادة (٥٥٨) التي تعلق معاقبة مرتكب جريمة إيقاع الغير في زواج باطل لوجود مانع من موانع الزواج او إخفاءه عن الطرف الآخر وقت التعاقد تعلق معاقبة مرتكب هذه الجريمة على صدور حكم بإبطال عقد الزواج استناداً الى تحقق هذا المانع. اما فكرة العلانية في قانون العقوبات الإيطالي فانه وضع فكرة قانونية بحتة للعلنية في الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦٦) لا تنطبق في جرائم معينة كما هو عليه الحال في القانون العراقي والمصري والفرنسي، انما وضعها لكي تنطبق في كل جريمة وردت سواء في قانون العقوبات الإيطالي ذاته او في القوانين الخاصة الملحقة به: (التكميلية)، ما دام ان العلانية مشترطة فيها اما كشرط موضوعي للعقاب او كظرف موضوعي مشدد له[٢٢].

---

(٢٠) د. محمد محي الدين عوض، "العلانية في قانون العقوبات – دراسة مقارنة،" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٥٥)، ص٢٤٨ وما بعدها.

(٢١) د. عبد الفتاح الصيفي، *الاشتراك بالتحريض – دراسة مقارنة* (القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة)، ص٢٤٠.

(٢٢) د. محمد محي الدين عوض، *العلانية في قانون العقوبات*، مرجع سابق، ص٢٤٨ وما بعدها. د. أحمد السيد علي عفيفي، *الاحكام العامة للعلانية في قانون العقوبات المصري*، (القاهرة: ٢٠٠١)، ص٣٣.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

اما في قانون العقوبات الألماني لعام ١٩٩٨ فقد علقت المادة (١/١٧٠) تطبيق عقوبة جريمة إيقاع الغير في زواج باطل لوجود مانع من موانع الزواج اخفاه أحد الزوجين عن الطرف الاخر وقت ابرام عقد الزواج، وتعلق هذه المادة تطبيق العقوبة في هذه الجريمة على صدور حكم بإبطال هذا الزواج بسبب المانع الذي اخفاه أحد طرفي عقد الزواج عن الطرف الاخر، وكذلك في جريمة الزنا المادة (١/١٧٢) عقوبات الماني، والتي تشترط لتطبيق العقاب صدور حكم بالطلاق بسبب واقعة الزنا.

ثانياً: مدلول الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب في الفقه.

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للشروط الموضوعية لإمكانية العقاب، حيث عرفت بانها: (تتكون من واقعة مستقبله غير مؤكدة إيجابية أو سلبية تخرج عن نشاط الجاني ويعلق عليها القانون إمكانية العقاب على الجريمة)[٢٣]، وعرفت كذلك بأنها: (شروط لا شأن لإرادة الجاني بها، ولا يرجع اليه تحققها، ومن شأنها اذا وقعت انزل العقاب بمرتكب الجريمة). وعرفت بانها: واقعة يفترض المشرع وجودها في وقت سابق او معاصر لوقوع الجريمة لغرض العقاب المستحق عليها. فالعقاب يرتبط بشرطه عدماً لا وجوداً، فهو واقعة لا علاقة لها بتكوين الجريمة الا ان العقاب يظل متوقفاً على تحقق هذا الشرط[٢٤]. وعرفت كذلك بانها: واقعة مستقبلة غير مؤكدة الحدوث يتطلبها القانون لا لكي تقوم الجريمة قانوناً وانما لكي يوقع العقاب[٢٥].

ومن الفقهاء من عرفها من جانب فحواها الفني الخاص بالقول انها: تتمثل في أمور مستقبلة غير متحققة الوقوع منفصلة عن الجريمة ولا يشملها نهي المشرع لأنها لا تلحق ضرراً بالمصلحة المحمية منه كلما تعرضت هذه المصلحة لخطر الاضرار بها[٢٦]. في حين اهتم البعض في تعريفها بالجانب المتعلق بالرابطة التي تربط بين تحققها والجانب

---

(٢٣) د. عبد الفتاح الصيفي، *المطابقة في مجال التجريم*، ط٢ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١)، ص٤١. د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*(القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة)، ص٨٦.

(٢٤) د. عبود السراج، *قانون العقوبات – القسم العام*، مرجع سابق، ص٧٨.

(٢٥) د. جلال ثروت، *نظم القسم العام في قانون العقوبات، نظرية الجريمة* (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠)، ص١٤٠.د. نبيل عبد الصبور النبراوي، *سقوط الحق في العقاب* (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠١٢)، ص ١٢ وما بعدها.

(٢٦) د. عوض محمد عوض، *قانون العقوبات، القسم العام* (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨)، ص٥٣.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

النفسي للجاني بانها: هي التي يعلق المشرع العقاب في بعض الجرائم على توافرها، ولا صلة بين تحققها او غيابها وبين إرادة الجاني، فإذا ما تحققت قام حق الدولة في العقاب والعكس صحيح[٢٧].

اما الفقه الإيطالي فقد عرفها: (MANZINI) بانها: (عناصر موضوعية مستقلة عن السلوك الاجرامي ويؤدي تخلفها الى عدم جواز إطلاق وصف الجريمة على الواقعة ولا تعد من العناصر التكوينية للجريمة، انما تعد ضرورية فقط لوجود الجريمة من الوجهة القانونية. وتتميز عن عناصر الجريمة في انه لا يشترط ان ينصرف اليها علم الجاني وارادته كما هو عليه الحال بالنسبة للعناصر التكوينية للجريمة)[٢٨].

وقد اختلف الفقه في تكييف كل من: التنبيه بدفع النفقة، و: توقف التاجر عن دفع ديونه فقد ذهب رأي الى انها لا تعد شروطاً موضوعية لامكانية العقاب[٢٩]. وذهب رأي آخر – نؤيده – الى انها من قبيل الشروط الموضوعية[٣٠]، في حين ذهب رأي ثالث الى انها تعد من مفترضات الجريمة[٣١]. كذلك اختلف الفقه حول حالة: القبض على الجاني متلبساً بالجريمة. فذهب رأي – نؤيده – الى انها ليست من الشروط الموضوعية[٣٢]، أما الرأي الثاني فيذهب الى انها من قبيل الشروط الموضوعية عندما يتطلب المشرع في بعض الجرائم ضرورة توافر هذا الشرط: (التلبس) حتى يمكن محاكمة المتهم عن الجريمة المسندة اليه مثال ذلك ما ورد في المادة (١/٣٨٦) عقوبات عراقي التي نصت على ان: (١- يعاقب... من وجد في طريق عام أو محل مباح للجمهور في حالة سكر بيّن بأن فقد صوابه أو أحدث شغباً أو ازعاجاً للغير) والمواد (٢٧١) و (٢٧٦) و (٣٨٥) عقوبات

---

(٢٧) د. حسنين إبراهيم صالح، "مفترضات الجريمة – مدلولها – طبيعتها – ذاتيتها،" *مجلة القانون والاقتصاد*، العددان (٣ – ٤)، س٤٩، سبتمبر، ديسمبر، القاهرة، (١٩٧٩): ص٣٧. د. آمال عبد الرحيم عثمان، "النموذج القانوني للجريمة،" *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، ع١، س١٤، يناير، (١٩٧٢): ص٢٨.

28 (MANZINI; Tratto di diritto penal 1930 P.520

أشار اليه: د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص٧٤. وللتفصيل في عرض مجمل هذه الآراء الفقهية واسانيدها وتقييمها: د. آمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مرجع سابق، ص٢٤٥.

(٢٩) د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني للجريمة*، مرجع سابق، ص٤٣.

(٣٠) د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة*، مرجع سابق، ص٤٥.

(٣١) د. احمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص١٤٣ وما بعدها.

(٣٢) د. حسنين إبراهيم صالح، مفترضات الجريمة، مرجع سابق، ص٤٠.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

مصري[٣٣].

وكذلك عودة العراقي الى ارض الوطن حتى يمكن محاكمته عن جريمته التي ارتكبها في الخارج وفقاً لمبدأ: الشخصية الإيجابية، وهو ما ورد في المادة (١٠) عقوبات عراقي حيث عد ذلك من الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب[٣٤].

ويذهب رأي في الفقه الى ان حق الدولة في العقاب يمكن ان يعلق على شروط هي: ١- شرط واقف، فإذا وجد هذا الشرط وجد حق الدولة في العقاب وإذا تخلف انتفى وجود ذلك الحق، ومثال الشرط الواقف كل شرط من الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب ومنها: الامتناع عن دفع ديون النفقة التي صدر فيها حكم قضائي واجب النفاذ. ٢- شرط فاسخ، فإذا تخلف تأكد حق الدولة في العقاب، والعكس صحيح مثال ذلك مبادرة أحد الجناة المساهمين في اتفاق جنائي باخبار السلطات المختصة بوجود هذا الاتفاق وعن من اسهموا فيه المادة (٥٩) عقوبات عراقي وتقابلها الفقرة الأخيرة من المادة (٤٨) عقوبات مصري، والمادة (٢/٣٣٥) عقوبات لبناني، والمادة (٣٢٥) عقوبات سوري، والمادة (٢/١٥٧) عقوبات اردني. ٣- وفي بعض الحالات يولد (ميتاً) حق الدولة في العقاب ومن امثلة ذلك إخفاء الزوجة لزوجها الفار من العدالة المادة (٣/٢٧٣) عقوبات عراقي، والمادة (١٤٤) عقوبات مصري[٣٥].

لذلك يمكن القول بان الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب قد تتمثل بوقائع قانونية مثل الحكم ببطلان الزواج غير انها قد تتكون من وقائع مادية، لا لكي يتوافر للجريمة كيانها ولكن لتطبيق العقاب المقرر لها.

وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول طبيعة الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب وموضعها في الأنموذج التشريعي للجريمة والعقوبة الا ان معظمه- نسبياً- لم يختلف حول جوهرها وآثرها.

ولإزالة كل لبس أو خلط قد يقع في هذا الشأن نقترح ان تعرف بانها: (وقائع قانونية

(٣٣) د. آمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني، مرجع سابق، ص٤٣.
(٣٤) د. آمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مرجع سابق، ص٤١.
(٣٥) د. عبد الفتاح الصيفي، *حق الدولة في العقاب، نشأته وفلسفته، اقتضاءه وانقضائه*، ط٢ (الاسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، ١٩٨٥)، ص١٥٣ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

او مادية – إيجابية أو سلبية – تخرج عن نشاط الجاني يعلق المشرع على تحققها اللاحق على تكوين بعض الجرائم إمكانية تطبيق العقوبة على الجاني).

وغني عن البيان، وبخصوص العقاب فإننا نعتقد بأن الدولة تمارس حقاً وليس سلطة، ولا ادل على ذلك من ان المشرع يستطيع الاعفاء من العقاب بتقرير عذر قانوني معفي او تعليقه على تحقق شرط موضوعي

I. أ.٢. الفرع الثاني

الخصائص العامة للشروط الموضوعية لإمكانية العقاب

تتميز الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب بخصائص عامة يمكن اجمالها بالنقاط الاتية.

اولاً: الشرعية.

يخضع القانون الجنائي بمختلف فروعه لمبدأ: الشرعية، ومقتضى هذا المبدأ إلزام جميع افراد المجتمع وسلطات الدولة على السواء بالخضوع للقانون واحترامه بوصفه معبراً عن الإرادة العامة للأفراد. والدولة القانونية التي يحكمها مبدأ: سيادة القانون هي الدولة التي تعمل بواسطة القانون وان يحكمها القانون الذي يوفر للأفراد حقوقهم وحرياتهم.

والواقع فانه توجد ثلاث حلقات للشرعية الجزائية: الأولى تتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات (الشرعية الموضوعية)، والثانية الشرعية الإجرائية (الشرعية الشكلية)، اما الحلقة الثالثة فتتمثل بشرعية التنفيذ العقابي[٣٦]. والذي يهمنا في هذا المجال هي شرعية التنفيذ العقابي، فإذا صدر حكم بإدانة متهم سقط عنه أصل البراءة ومن مقتضاه ان القانون ينفرد في تنظيم إجراءات التنفيذ العقابي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بحقوق الافراد وحرياتهم تنفيذاً للحكم القضائي البات بالإدانة. وتتسم هذه الشرعية بذات الأهمية التي تتسم

([٣٦]) د. جميل عبد الباقي الصغير، *الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤)، ص ٣ وما بعدها. د. احمد فتحي سرور، *الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٥)، ص ١٣٤. د. نبيل مدحت سالم، "مبدأ الشرعية الجنائية، مدلوله وعناصره،" *مجلة المحاماة*، العددان (٧-٨)، أكتوبر (١٩٨٤)، ص ١٢ وما بعدها. د. يسر أنور علي، "دراسة لمبدا المشروعية،" *المجلة الجنائية القومية*، عدد (٢)،(١٩٧٢)، ص ١٢. د. محمد سليم العوا، "مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن،" *المجلة العربية للدفاع الاجتماعي*، العدد (٧)، مارس، القاهرة، ص ١٣.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

بها كل من شرعية الجرائم والعقوبات والشرعية الإجرائية وتقوم على مبرراتها. فشرعية التنفيذ تعبر عن الوازن بين حقوق المحكوم عليه وحقوق المجتمع، وقد انعكست المذاهب المختلفة للسياسة الجزائية في تحديد نطاق التنفيذ العقابي بأن يتحدد بنطاقهُ القانوني وفقاً لهدف الجزاء الجنائي. وتقوم شرعية التنفيذ العقابي على رابطين: الأول ضرورة تحديد أساليب التنفيذ وضماناته وأهدافه بقانون، اما الثاني فلابد ان يخضع تنفيذ العقوبة للأشراف القضائي[٣٧].

ومن مقتضى الشرعية ان لا تعليق لتنفيذ حكم قضائي بات على تحقيق شروط موضوعية بغير نص في القانون، لذلك لا يجوز للقاضي ان يعلق تنفيذ الحكم البات الا اذا نص القانون على تعليق مثل هذا الحكم على شرط وتحقق من انطباقه شروط التعليق على الواقعة المؤثمة انطباقاً تاماً سواء من ناحية كنهها او ظروفها او الحكمة التي قصدها المشرع من النص على هذا التعليق[٣٨]. وبناءً على ذلك كان للشروط الموضوعية لإمكانية العقاب طابعها الاستثنائي. لذلك كان متعيناً ان يحددها القانون صراحةً وعلى سبيل الحصر، ومن مؤداه انه لا شرط موضوعي يعلق على تحققه إمكانية تطبيق العقوبة الا في الحالات التي يحددها القانون كونها تنتج اثرها على خلاف الأصل سواء كانت الجريمة تامة او في حالة الشروع فيها لان توافرها يؤكد حق الدولة في العقاب[٣٩]. فالعدالة الصرفة تأبى التراخي في تنفيذ الحكم بالعقوبة أو تعليق توقيعها على الجاني بعد ثبوت الإدانة إلا في حالات محددة قانوناً تقتضيها الضرورات العملية واعتبارات الملائمة وترجيح مصلحة على أخرى وفق السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع[٤٠].

ثانيا: إنها محتملة الوقوع.

فالشروط الموضوعية لإمكانية العقاب تتمثل بوقائع قانونية او مادية قد يتحقق

(٣٧) د. عبد العظيم مرسي وزير، "دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية- دراسة مقارنة" (أطروحة دكتوراه كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٧٨)، ص٢٢٠وما بعدها.

(٣٨) د. محمود نجيب حسني، *قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية*، ط٢ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٧)، ص٢٣ وما بعدها.

(٣٩) د. مأمون محمد سلامة، *قانون العقوبات – القسم العام*، مرجع سابق، ص١١٤.

(٤٠) د. سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل، "الحكم الجنائي الصادر بالإدانة" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٨٩)، ص١٦١ وما بعدها. د.احمد فتحي سرور، الخطر المزدوج وحجية الاحكام الجنائية مقارنة بين نظامين اللاتيني والانكلوامريكي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٦، ع٤، ١٩٦٢، ص ٥٦ ومابعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

وجودها في وقت لاحق على ارتكابها او قد لا تتحقق مطلقاً. واذا ما تحققت يقتصر اثرها على تطبيق العقوبة التي تم تعليق تطبيقها لحين تحقق وجودها رغم تكامل العناصر القانونية المكونة للجريمة، وليس لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في ذلك اذا ما ثبت لديها انها قد تحققت(٤١).

ثالثاً: يسأل المحكوم عليه في حالة تحققها مسؤولية موضوعية ولو لم تتجه ارادته اليها، لأنها تفترض قبل تحققها استجماع الجريمة لكافة مكوناتها.

فالمشرع يعلق تطبيق العقاب على تحقق شرط موضوعي بوصفه: (شرط موضوعي واقف) ليس لإرادة المحكوم عليه دخل في تحققه او انتفاءه. ويترتب على الأول استعمال الدولة لحقها في العقاب، وعلى الثاني عدم استعمال هذا الحق، فهي قيود على حق الدولة في العقاب(٤٢). بمعنى ان القانون لا يتطلب علم الجاني بها، وتبعاً لذلك فأن اثرها يتحقق ولو كان الجاني يجهلها او يجهل توافرها، أي سواء علم الجاني بالوقائع التي يقوم عليها هذه الشروط او لم يعلم بها لأنها تتصف بانها موضوعية(٤٣). لذلك لا يعد الغلط الذي انصب عليها جوهرياً، كونها ليست من العناصر المكونة للجريمة لان القصد لا ينصرف لغير الأركان المكونة للجريمة(٤٤).

وما دامت انها لا ترتبط بإرادة الجاني لذلك لا علاقة لها بالركن المعنوي في الجريمة الا ان الإرادة قد تشملها ولكن تلك الإرادة مستقلة عن إرادة النشاط الاجرامي وما يترتب عليه من آثار قانونية(٤٥). فالقصد لا ينصرف لغير الأركان المكونة للجرمة لان من اهم الوقائع التي يتعين العلم بها والمتعلقة بموضوع الحق المعتدى عليه هو العلم بخطورة الفعل

---

(٤١) د. محمد عيد الغريب، *حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الاحكام*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨)، ص٢٠٢ وما بعدها.

(٤٢) د. حسنين إبراهيم صالح، *مفترضات الجريمة*، مرجع سابق، ص٤١. د. مأمون محمد سلامة، "النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي،" *المجلة الجنائية القومية*، مارس (١٩٦٩): ص١٤.

(٤٣) د. محمود نجيب حسني، *النظرية العامة للقصد الجنائي – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية*، ط٣ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨)، ص٨٣.

(٤٤) د. مأمون محمد سلامة، *قانون العقوبات – القسم العام*، مرجع سابق، ص٤٧. د. عمر السعيد رمضان، "بين النظريتين النفسية والمعيارية للأثم،" *مجلة القانون والاقتصاد*، ع٣، س٢٤، سبتمبر (١٩٦٤): ص٨.

(٤٥) د. أحمد عوض بلال، *الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ – دراسة مقارنة* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣)، ص٣٦٦. د. عبد العظيم مرسي وزير، *افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية – دراسة مقارنة في النظام اللاتيني والانجلو أمريكي* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨)، ص٦٩. د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني للجريمة*، مرجع سابق، ص٣٨.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الذي ارتكبه الجاني، ثم العلم في توقع حدوث النتيجة الاجرامية ثم توقع العلاقة السببية ثم العلم بزمان الفعل ومكانه ثم العلم بالصفات المتطلبة بالجاني او المجني عليه واخيراً العلم بالظروف المشددة والتي من شأنها تغيير وصف الجريمة[٤٦].

ويذهب رأي في الفقه بأن المسؤولية الموضوعية لا مكان لها بحسب الأصل في قواعد التجريم والعقاب، بالإضافة الى عدم دقة القول بأن الجاني يسأل عن الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب بسبب توافرها ولا يسأل عنها[٤٧]. الا ان المذكرة الايضاحية للمشروع النهائي لقانون العقوبات الايطالي وتبريراً لمساءلة الجاني عن هذه الشروط موضوعياً حيث ورد فيها بأنها: (... لاتعد عناصر متعلقة بالنشاط او الامتناع، وقد قدر المشرع عدم ضرورة علم الجاني بها لاستحقاقه العقاب).

ويترتب على استقلال الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن العناصر التكوينية للجريمة-والذي سنتطرق اليه في موضعه لاحقاً- بأن العبرة بنطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان يتحدد بالمكان الذي وقعت به الجريمة، وليس بالمكان الذي تحققت فيه الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب. وتعد الجريمة مرتكبة داخل العراق على وفق ما ورد في المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على انه: (... وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الأفعال المكونة لها او اذا تحققت فيه نتيجتها او كان يراد ان تتحقق فيه...)[٤٨].

رابعاً: انها تحمي مصلحة مغايرة للمصلحة التي اهدرتها الجريمة.

ان السياسة الجنائية للمشرع – في أي نظام قانوني – هي انعكاس لحاجات المجتمع ومصالحه وقيمه، وتتمثل اهمية هذه القيم والمصالح بحفظ كيان المجتمع واستقراره واستمراره. أما غائية التشريع الجنائي فتتمثل في تحقيق الحماية الفعالة للقيم والمصالح

---

(٤٦) د. إبراهيم عيد نايل، "أثر العلم في تكوين القصد" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بلا سنة)، ص٢٨٥ وما بعدها. د. محمد زكي أبو عامر، "أثر الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٦٨)، ص٨٦.

(٤٧) د. عبد العظيم مرسي وزير، *الشروط المفترضة في الجريمة* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣)، ص٩٨.

(٤٨) للتفصيل: د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني للجريمة*، مرجع سابق، ص٣٧

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الجوهرية والاساسية للمجتمع[٤٩]. والاصل عندما يتوجه المشرع للمخاطبين بقواعد التجريم والعقاب فانه يوازن بين مصلحتين أو أكثر من المصالح المتعارضة – واحياناً المتقاطعة – فيسبغ على احداها الحماية الجزائية. فعندما يتخير المشرع مصلحة من المصالح فيحميها فهي إذاً: مصلحة قانونية، وان هذه المصلحة المحمية جنائياً لابد ان تكون جوهرية واساسية في نظر المشرع على وفق السياسة الجنائية التي ينتهجها. وهو ما يبرر هذه الحماية لأسباب تتعلق بطبيعة وخطورة الجزاء الجنائي وخطورته، وكذلك اعتبارات الملائمة[٥٠].

وفي مجال هذا البحث فإن هناك تغاير في المصلحة المحمية. فالشروط الموضوعية لإمكانية العقاب تحمي مصلحة مغايرة للمصلحة التي اهدرتها الجريمة وهذه نتيجة منطقية وقانونية لان هذهِ الشروط تتمثل بوقائع مادية أو قانونية تخرج عن نشاط الجاني يعلق المشرع على تحققها اللاحق على تكوين الجريمة في بعض الجرائم إمكانية معاقبة الجاني. فهناك فرق بين المصلحة القانونية التي تمثل محلاً للاعتداء، وبين مصلحة الدولة في توقيع العقاب على الجاني. فعندما تقع الجريمة بعد اكتمال كافة أركانها وعناصرها التكوينية يكتمل الاعتداء على المصلحة المحمية جنائياً. إلا ان المشرع ولاعتبارات عملية وفقاً لمعايير الملائمة التي تتعلق بمنهج المشرع بالتجريم والعقاب يعلق العقاب في بعض الجرائم عندما يرى عدم تحقق مصلحة الدولة في معاقبة الجاني إلا إذا تحققت شروط موضوعية بعد ارتكاب الجريمة. فالشروط الموضوعية لا علاقة لها بالمصلحة التي

---

(٤٩) د. مأمون محمد سلامة، "جرائم الموظفين ضد الإدارة في ضوء المنهج الغائي،" *مجلة القانون والاقتصاد*، ع١، مارس، (١٩٦٩): ص١٣٣. د. رمسيس بهنام، *نظرية التجريم في القانون الجنائي – معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً*، ط٣ (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٦)، ص٢٥ وما بعدها. الأستاذ محمد أبو زهرة، "المصالح المرسلة أو مذهب المنفعة في الفقه الإسلامي،" *مجلة القانون والاقتصاد*، ع٢، س١٧، يونيه (١٩٤٧): ص٧ وما بعدها.

(٥٠) د. محمود طه جلال، "أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ٢٠٠٤)، ص١٤٢ وما بعدها. وللتفصيل في ماهية فكرة المصلحة المحمية جنائياً ينظر: د. عادل عازر، "مفهوم المصلحة القانونية،" *المجلة الجنائية القومية*، ع٣، المجلة (١٥) نوفمبر، (١٩٧٢): ص٣٩٩ وما بعدها. د. حسنين إبراهيم صالح، "فكرة المصلحة في قانون العقوبات،" *المجلة الجنائية القومية*، ع٢، المجلد (١٧) يوليو(١٩٧٤): ص٢٤٧ وما بعدها. د. محمد إبراهيم زيد، "المصلحة المعتبرة،" *المجلة الجنائية القومية*، العددان (١ – ٢)، المجلد (١٩)،(١٩٧٦): ص٤٠.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

اهدرتها الجريمة، وانما تتعلق بمصلحة الدولة في ممارسة حقها في توقيع العقاب[٥١].

وغني عن البيان فأن النصوص القانونية الخاصة بالشروط الموضوعية لإمكانية العقاب تختلف – الى حد ما – عن الاحكام العامة في قانون العقوبات. فهذه الأحوال الخاصة بشأن الشروط الموضوعية تعد من بين ما تتميز به نوع المصلحة المراد حمايتها الذي يعكس الدور الإيجابي الذي تلتزم به الدولة تجاه هذه الحقوق والحريات. فقد يبرز التطبيق العملي ان الجريمة إذا ما ارتكبت في ظروف خاصة أو من قبل اشخاص معينين لهم صفة خاصة ومن ثم قد يجد المشرع ان من الملائم التدخل بان يضيف احكاماً خاصة مغايرة للأحكام العامة، وفقاً للغاية التي يهدف اليها المشرع من حمايته للمصلحة العامة[٥٢].

وان من حسن السياسة التشريعية ان يراعي المشرع قدر الامكان بعض الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية، وذلك بأحداث نوع من التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، ويتحقق هذا التوازن من خلال التناسب بين حماية كل منهما، وبقدر الإمكان ان لا تفضي حماية أي منهما الى المساس بالأخرى على وفق ضوابط ضرورة التجريم وتناسب العقاب في الدور الاجتماعي والاقتصادي لقانون العقوبات[٥٣]. وفي هذا السياق نصت المادة (١٨٦) من القانون الاتحادي الاماراتي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل على ان: (تراعي دوائر الدولة عند تطبيق احكام هذا القانون واللوائح والقرارات التنفيذية له إلا تلجأ ما امكن الى طلب اتخاذ الإجراءات الجزائية إلا بعد توجيه النصح والإرشاد الى أصحاب العمل والعمال المخالفين وانذارهم عند الاقتضاء كتابة بتصحيح أوضاعهم طبقاً للقانون وذلك قبل السير في الإجراءات). فإن هذا النص يعد محاولة من المشرع لتفادي اللجوء الى العقوبة قد الإمكان، ويجد هذا الاتجاه سنداً من الاحكام الخاصة بشهر الإفلاس. فالفلسفة الحديثة في التعامل مع التشريعات المتعثرة لا تقتصر على تقرير نظام الإفلاس بل يقتصر شهر الإفلاس على

---

(٥١) د. فريد مشرقي، *جرائم الإفلاس*، مرجع سابق، ص١٣٨. د. فهد يوسف الكساسبة، *جرائم الإفلاس*، مرجع سابق، ص١٦٥ وما بعدها.

(٥٢) د. مأمون محمد سلامة، *قانون العقوبات – القسم العام*، ط (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ص١٥. د. محمود طه جلال، *أصول التجريم والعقاب*، مرجع سابق، ص٦٧ وما بعدها.

(٥٣) د. محمد عبد الله أبو علي، "نظرية المصالح الاجتماعية،" *المجلة الجنائية القومية*، ع١، مجلد (١٧)، (١٩٧٤): ص٢٥.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

حالات اليأس من انتشال المشروع التجاري وعجزه رغم محاولة الاصلاح على الوقوف من جديد[٥٤]. وهذا ما يوضح حرص المشرع على ان يكون اشهار الإفلاس هو الملاذ الأخير بحيث لا يتم اللجوء اليه إلا في حالة التأكد من فشل المشروع التجاري والعجز عن اصلاح أوضاعه. فيحظر المشرع اشهار افلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جزائية أو ضرائب أياً كان نوعها المادة (٦٥١) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الاماراتي. فالمشرع يحرص على حماية المشروعات الخاصة ويرى فيها احدى ركائز الاقتصاد الوطني، ومن ثم لا يسوغ ان يلجأ المشرع الى العقوبة الجنائية في مواجهة هذه المشاريع واصحابها إلا كحل أخير بعد فشل الوسائل الأخرى لحمله على الالتزام بالقانون.

فالمشرع ينبغي ان يقيم نوعاً من التوازن بين حماية المصالح الخاصة وبين ضرورات الحفاظ على المنشأة الاقتصادية، وهذا التوازن لا يمكن ان يتحقق إلا بالحرص ان تكون العقوبة الجنائية ملاذاً أخيراً، وعدم المبادرة الى توقيعها إلا بعد فشل الجزاءات القانونية الأخرى[٥٥]. ويعد ذلك مظهر من مظاهر الحد من العقاب ومحاولة لتحقيق العدالة الواقعية من ناحية أخرى[٥٦]. وقد عبر وزير العدل الفرنسي أمام اللجنة التشريعية للجمعية الوطنية بشأن قانون العقوبات الفرنسي الجديد في (٢٢) يوليو ١٩٩٤ بالقول: بأن مشروع القانون يهدف الى جعل هذا التقنين مسايراً لتطور المجتمع، وليس وضع أسس جديدة لقانون عقوبات جديد، وانما تطوير معطيات قانون العقوبات الحالي[٥٧]. ويلحظ ان قانون العقوبات

---

(٥٤) د. محمود مختار أحمد، *قانون المعاملات التجارية – الإفلاس* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص١١ – ١٢. ولنفس المؤلف، "الوسائل القانونية لعلاج الازمات المالية التي تواجه المشروعات،" *مجلة القانون والاقتصاد*، ع٥٥، ١٩٨٥، ص٦٥. د. خليل فكتور تادرس، "الطرق الودية والقضائية لانهاض المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم ٨٤٥ لعام ٢٠٠٥(بلا سنة)، ص ٣٥. د. رضا السيد عبد الحميد، *اثر افلاس الشركة على الشركاء-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي* (بلا مكان طبع)، ٢٠٠٢، ص ٤٠

(٥٥) د. أحمد عبد الظاهر، *القوانين الجنائية الخاصة – النظرية العامة* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١١)، ص١٩٤ والمراجع التي أشار اليها. د. فهد يوسف الكساسبة، *جرائم الإفلاس*، مرجع سابق، ص١٧٠ وما بعدها والمراجع التي أشار اليها.

(٥٦) وللتفصيل في المنهج الواقعي ينظر: د. مأمون محمد سلامة، *الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧)، ص٣٣ وما بعدها.

(٥٧) د. محمد أبو العلا عقيدة، *الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧)، ص٢١. د. عبود السراج، الجريمة في اطار التفسير الاقتصادي للمجتمع، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، ١٩٧٩، ص ٢٠.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

العراقي قد اختط مسلكاً وسطاً بين العدالة والنفعية ولا ادل على ذلك من انه راعى في توقيع العقوبة درجة الجسامة المادية للجريمة مع درجة اثم الجاني[٥٨]. فقد آن الاوان لإجراء إصلاحات تشريعية عما إذا كان من الممكن التوفيق بين المقتضيات المختلفة للعدالة عن طريق استبعاد العقاب أو تعليقه على شرط موضوعي في حالات معينة وبشروط محددة ولحاجات فعلية كل ذلك يقوم على أساس النظر الى ظروف المجرم الاجتماعية والاقتصادية[٥٩].

I. ب. المطلب الثاني

ذاتية الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب

تتمايز الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن بعض الحالات التي قد تتشابه معها – ظاهرياً- وهي: ١- قيود تحريك الدعوى الجزائية، ٢- الشروط المفترضة في الجريمة، ٣- النتيجة الجرمية، ٤- ظروف الجريمة ٥- ايقاف تنفيذ العقوبة، وان كان مجال دراستنا الحالية لا يتسع لمناقشة جميع الاحكام الموضوعية والاجرائية لهذا الموضوع ونكتفي بالتعرض لملامحها العامة اجمالاً. سنخصص لكل منها مطلباً مستقلاً.

I. ب.١. الفرع الأول

تميّز الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن قيود تحريك الدعوى الجزائية

الأصل ان للدولة ان تقرر ما اذا كان من الملائم اقتضاء حقها في العقاب او من غير الملائم اقتضاءهُ[٦٠]. فالدعوى الجزائية – بحسب الأصل – تعد من النظام العام ومؤداه عدم جواز الاتفاق على ما يخالف احكامها على وفق ما ورد في المادة (٢) من قانون أصول

---

(٥٨) منذر كمال عبد اللطيف، *السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي – دراسة مقارنة*، ط١ (بغداد: دار الرسالة للطباعة، ١٩٨١)، ص٥٥ وما بعدها.

(٥٩) د. جورجو ديل فيكتور، "مسألة أساس عدالة العقاب والحل الممكن لها،" ترجمة: د. ثروت انيس الاسيوطي، *مجلة القانون والاقتصاد*، ع٣، س٣٠، القاهرة، (١٩٦٠): ص١٤ وما بعدها. وللتفصيل في المحاور: الفلسفية والسياسية والاقتصادية والمثالية الاجتماعية للتجريم ينظر: د. احمد محمد خليفة، *النظرية العامة للتجريم – دراسة في فلسفة القانون الجنائي*، (القاهرة: دار المعارف، ١٩٥٩)، ص١٤٤ وما بعدها. د. محمد الحسيني الحنفي، "أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي والفقه الغربي،" *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، ع٢، س٣، (١٩٧١): ص٤٠. محمد نور فرحات، "الشرعية والمصلحة الاجتماعية، دراسة مقارنة بين تاريخ الفكر القانوني والفقه الإسلامي،" *المجلة الجنائية القومية*، العددان (١ – ٢)، مارس، يونيو، (١٩٧٦): ص٣١. د. حسين حامد حسان، *نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي* (القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١)، ص٢٥ وما بعدها.

(٦٠) د. عبد الفتاح الصيفي، *حق الدولة في العقاب*، مرجع سابق، ص٢٦٩. د. أحمد فتحي سرور، *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الكتاب الأول* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٦)، ص٢١٩ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، والتي نصت على انه: (لا يجوز وقف الدعوى الجزائية او تعطيل سيرها او التنازل عنها او عن الحكم الصادر فيها او وقف تنفيذه الا في الأحوال المبينة في القانون).

الا ان المشرع – استثناءً من الأصل العام- قد يخرج عن ذلك لمقتضيات يقدرها على وفق السياسة الجنائية التي ينتهجها فيقيد تحريك الدعوى الجزائية في جرائم معينة وفق ضوابط وشروط يحددها على الرغم ممن توافر جميع الأركان والعناصر المكونة للجريمة وشروط المسؤولية عنها. وترد هذه الحالات الاستثنائية الى ثلاث قيود وهي: الشكوى، والاذن، والطلب[٦١]. وسنتطرق اليها باختصار بالقدر الذي يتناسب ونطاق هذا البحث وفق الاتي:

اولاً: الشكوى.

ورد هذا القيد في الجرائم الواردة في المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي نصت على ان: (أ. لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الاتية: ....)، والشكوى هي تعبير المجني عليه عن ارادته في ان تتخذ الإجراءات الجزائية بالجريمة، اما العلة العامة لتطلب الشكوى فتتمثل بتقدير المشرع ان المجني عليه في مثل هذه الجرائم أقدر على تقدير ملائمة اتخاذ الإجراءات الجزائية من عدمها، وتعد هذه العلة إجرائية بحتة. وان عدم تقديم شكوى لا ينفي ركناً للجريمة او شرطاً موضوعياً للعقاب عليها لان المشرع يرى في ان تحريك الدعوى في هذه الجرائم دون تقييده بشكوى المجني عليه قد يمس بسمعة ومصالح المجني عليه او يسبب له ضرراً يفوق الضرر المترتب على عدم معاقبة الجاني. اما عندما يقدم

([٦١]) د. أكرم نشأت إبراهيم، "الدعوى الجنائية،" *مجلة الشرطة*، ع (٣ – ٤)، بغداد، (١٩٦٠): ص١٤. د. رضا حميد الملاح، "ذاتية الدعوى الجنائية" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣)، ص٤٨. والى جانب هذه القيود الثلاثة يضيف الفقه حالات أخرى وهي: أ- قيد زمني: ويكون ذلك في القوانين الوقتية حيث نصت المادة (٣/٢) من قانون العقوبات العراقي على أنه: (إذا صدر قانون بتجريم فعل أو بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة، فإن انتهاء هذهِ الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ولا يمنع من إقامة الدعوى على ما وقع من جرائم خلالها). وتقابلها المادة (٥) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٢) من قانون العقوبات الليبي. ب- قيد اجرائي: وهو ما ورد في المادة (١٤) من قانون العقوبات العراقي التي تنظم أحكام حدود إقامة الدعوى الجزائية عن جريمة ارتكبت بالخارج وتخضع لاختصاص قانون العقوبات العراقي حيث نصت على أنه: (... ولا تجوز محاكمته إذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة اجنبية ببراءته أو بإدانته واستوفى عقوبته كاملة...). وتقابلها المادة (٤) عقوبات مصري. ج- وقد ورد القيد الثالث بالمادة (١٠) من قانون العقوبات العراقي، ويتعلق باشتراط عودة العراقي الذي ارتكب خارج العراق جريمة تعد جناية أو جنحة وفق قانون العقوبات العراقي. فبغير عودته للعراق لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية قبله لاقتضاء حق الدولة في العقاب. وتقابلها المادة (٣) من قانون العقوبات المصري. وللتفصيل ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، مرجع سابق، ص٢٨٢ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المجني عليه الشكوى فأن ذلك يفضي الى زوال ذلك القيد الاجرائي[٦٢].

ان فكرة الملائمة هي خير ما تؤسس عليه الشكوى بجرائم يتعذر فيها على الدولة ان تحدد ملاءمة السعي الى اقتضاء حقها في معاقبة مرتكب الجريمة في كل حالة على حده. لذلك فإن من المصلحة ان يترك تقدير هذه الملائمة للمجني عليه فهو اخبر منها في تقييمها. فالمشرع في قيد الشكوى وازن بين مصلحتين: **الأولى** هي المصلحة العامة التي تتمثل في اقتضاء حق الدولة في العقاب. اما **الثانية** فهي المصلحة الخاصة التي قد لا ترى ذلك، فرجح هذه الأخيرة على الأولى. لذلك يجب ان تنصرف إرادة المجني عليه الى الشكوى، وتكون هذه الإرادة حاسمة لا عودة فيها من جانب الشاكي بإزالة ذلك العائق الاجرائي. لذلك فأن الشكوى ليست من الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب التي لا علاقة لها بإرادة الجاني[٦٣].

ثانياً: الطلب.

حين يقيد المشرع تحريك الدعوى الجزائية في بعض الجرائم على طلب وهو قيد استثنائي يتعلق بالنظام العام، فعلى المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ان لم تتقدم به الجهة المجني عليها[٦٤]. والطلب هو تعبير عن إرادة سلطة في ان تتخذ الإجراءات بعد وقوع جريمة معينة يقدر المشرع ان تحريك الدعوى بتقديم طلب من جهة معينة – بوصفها الجهة المجني عليها – على أساس انها الاقدر على تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجزائية ام لا. مما يكفل وزن هذه الاعتبارات واستبعاد تحريك الدعوى عندما لا تحقق للمجتمع المصلحة المقصودة[٦٥]. ومن امثلة قيد الطلب في القانون العراقي ما ورد في المادة (٣/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، والمادة (٢٤١) من قانون الكمارك العراقي رقم

([٦٢]) د. محمود نجيب حسني، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط٥ (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧)، ص١٢٩. د. فوزية عبد الستار، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط٢ (القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠)، ص١٠٤. د. حسنين إبراهيم صالح، *شكوى الجني عليه* (القاهرة: ١٩٧٢)، ص٨٠. د. مأمون محمد سلامة، *قانون الإجراءات الجنائية*، ج١، ط٢ (القاهرة ، ٢٠٠٥)، ص٦٣ وما بعدها.

([٦٣]) ومن الفقهاء من يعد: (المضمون المعنوي) للشكوى بأنه: (رغبة، إرادة)، ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ط٥، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٨، ص٦٥.

([٦٤]) د. عوض محمد عوض، *قانون الإجراءات الجنائية*، ج١ (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨)، ص٦٥.

([٦٥]) د. محمود نجيب حسني، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص١٥٢. د. فوزية عبد الستار، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص١٢٩.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

(٢٣) لعام ١٩٨٤، والمادة (٣١) من قانون المطبوعات العراقي رقم (٢٠٦) لعام ١٩٦٨، والمادة (٣٢) من قانون المشروبات الروحية العراقي رقم (٣) لعام ١٩٣١، والمادة (٢٢) من قانون الطيران المدني العراقي رقم (١٤٨) لعام ١٩٧٤ وغير ذلك. ويكفي لصحة الطلب اشتماله على البيانات التي تبين الجريمة ذاتها التي صدر من اجلها تحديداً كافياً دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن اسنادها اليه ورفع الدعوى عنها قبله[٦٦].

ثالثاً: الاذن.

وهو اجراء يصدر من جهة: (هيئة) تعبر به عن عدم اعتراضها والسماح بتحريك الدعوى الجزائية ضد شخص معين ينتمي اليها[٦٧]. فلا تحرك الدعوى الجزائية قبل اشخاص حددهم القانون الا بعد صدور ذلك الاذن من الجهات التي ينتمي اليها هؤلاء الاشخاص. اما عن علة الاذن فهو توفير الاستقلال لبعض الهيئات بتفادي ان يكون اتخاذ الإجراءات الجزائية قبل المنتمين اليها قد ينطوي على كيد او تعسف، وبالتالي اسباغ نوع من الحماية او: (الحصانة) على بعض الافراد لصفة معينة فيهم، وهذه الحماية مقررة للمصلحة العامة تمكيناً لهم من أداء الواجبات المنوطة بهم بمهنية واطمئنان وحياد[٦٨]. ومن حالات تقييد تحريك الدعوى الجزائية على اذن ما ورد في المادة (٦٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، والمادة (٢٢٧) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

واجمالاً نقول ان هذه القيود الثلاثة التي ترد على حق الدولة في العقاب قد نص عليها القانون صراحة على وفق قاعدة مؤداها: لا قيد اجرائي بغير نص. فقد وردت هذ القيود على سبيل الحصر، وتبعاً لذلك لا يجوز- اعمالاً لهذا الأصل- التوسع في هذا الاستثناء او القياس عليه. بمعنى ان لا يصح تعدي حكم حالة من هذه الحالات الى أخرى لم يرد نص

(٦٦) د. مأمون محمد سلامة، *قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص٩٣ وما بعدها.
(٦٧) د. مأمون محمد سلامة، *قانون العقوبات – القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٤.
(٦٨) د. عمر السعيد رمضان، *مبادئ قانون الإجراءات الجنائية*، ج١ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣)، ص١٤٤. د. عبد العظيم مرسي وزير، *الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧)، ص١٧١ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

بشأنها[٦٩]. غير ان هناك رأي في الفقه يرى إمكانية تقييد تحريك الدعوى الجزائية بدون الاستناد الى نص تشريعي من خلال جواز القياس عليها اذا اتحدت العلة وكان هذا لمصلحة المتهم[٧٠]. وفي ذات الاتجاه يذهب رأي اخر الى ان: (التحريض الصوري) وفي حالة ان يحرض شخص- غالباً ما يكون من افراد الشرطة- شخصاً اخر على ارتكاب جريمة معينة، وتكون غاية المحرض من تحريضه القاء القبض على مرتكب الجريمة وهو متلبس بها، ويعد هذا قيداً على تحريك الدعوى الجزائية على المحرض اذا ما القي القبض على المحرض والجريمة ما زالت في مرحلة الشروع[٧١].

اما الحكمة من هذه القيود الثلاثة فهي تختلف من قيد لآخر باختلاف المصلحة التي من اجل حمايتها لجأ المشرع الى تقرير هذا القيد أو ذاك. فالشكوى قصد بها حماية مصلحة المجني عليه الشخصية، اما الطلب فقصد بها حماية مصلحة الهيئة العامة. في حين ان الاذن اريد به حماية شخص معين للصفة التي يختص بها وينتسب الى احدى الهيئات التي قد يكون تحريك الدعوى الجزائية ينطوي على مساس بما لها من استقلال.

اما عن التكييف القانوني لهذه القيود فهي ذات طبيعة إجرائية كونها تشكل قيد: (عقبة) امام اقتضاء حق الدولة في العقاب بحيث لا تزول هذه العقبة الا إذا بوشرت: (الشكوى او الاذن او الطلب)، لذلك لا شأن لهذه القيود بالمقومات التي يتوقف عليها تكوين الجريمة.

ويمكن اجمال اهم الفروق بين هذه القيود فهي: ان الشكوى يمكن ان تكون شفهية او تحريرية، اما الطلب والاذن فيتعين ان يكونا بشكل تحريري. وتصدر الشكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً اما الاذن والطلب فيصدران من سلطة عامة. كذلك في حالة الطلب والاذن لا يوجد سقف زمني لسقوطهما، في حين ان الشكوى يشترط القانون ان تقدم

---

(٦٩) د. محمود نجيب حسني، *الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص١٢٥ وما بعدها. د. فوزية عبد الستار، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص١٠١. الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية*، ج١، العاتك، (القاهرة: ٢٠٠٨)، ص٢٣. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية*، ط١ (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٦)، ص٧٦ وما بعدها.

(٧٠) د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص١٢١ وما بعدها. د. ياسر عبد الأمير فاروق، *تفسير الإجراءات الجنائية* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٥)، ص٤٨٤ وما بعدها.

(٧١) لقد تبنى هذا الرأي: د. رمسيس بهنام. وللاطلاع على الاسانيد التي أسس رأيه عليها. *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص٧٢٢ وما بعدها. ولمناقشة تلك الحجج وتقييمها والرد عليها ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، *الاشتراك بالتحريض*، مرجع سابق، ص٣٠٧. د. مأمون محمد سلامة، *المحرض الصوري* (القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨)، ص١٣٤ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

خلال مدة معينة المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. ولا تسري على الطلب والاذن احكام السقوط بالوفاة الا ان الشكوى ينقضي الحق في تقديمها بوفاة المجني عليه ما لم يكن قد توفي بعد تقديم الشكوى باستثناء زنا الزوجية المادة (٧) أصول عراقي. ويجوز التنازل عن الشكوى او الرجوع عن الطلب في حين ان الاذن لا يجوز الرجوع فيه، كذلك فأن طبيعة الاذن شخصية اما الطلب والشكوى فغالباً ما يكونان من طبيعة عينية لان تقديم ايهما قبل متهم معين يعد مقدماً ضد المتهمين الاخرين باستثناء جريمة زنا الزوجية المادة (٤/ب) أصول عراقي. كذلك إذا تنازل المجني عليه: (المشتكي) عن الدعوى الجزائية فلا قيمة لقبول المتهم او عدم قبوله، وانما تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى، ولو ثبت من الأوراق براءة المتهم، فليس لها ان تقضي بالبراءة لان التنازل يقوض الدعوى ولم يعد امام المحكمة ما تفصل في موضوعه، فأن تصدرت للحكم في الموضوع فإنها تكون قد فصلت في موضوع دعوى منقضية، وتبعاً لذلك يكون حكمها متعيناً نقضه لان ترتيب هذا الأثر على التنازل هو من النظام العام[٧٢].

واذا لم تراعى الاحكام الخاصة بضرورة تقديم الشكوى او الاذن او الطلب ورفعت الدعوى الجزائية رغم ذلك، وقع ذلك الاجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه كذلك بالنظام العام لاتصاله بشرط اصلي يعلق على تحققه تحريك الدعوى ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها[٧٣].

ويذهب رأي في الفقه الى ان حق الشكوى ذو طبيعة موضوعية تتعلق بحق الدولة في العقاب فمن الممكن تحريك الدعوى بدونها ولكن المحكمة ستحكم فيها بعدم قيام سلطة الدولة في العقاب. بمعنى انها شرط موضوعي للعقاب، وليس شرطاً لتحريك الدعوى على أساس ان القاعدة التي تجعل تحريك الدعوى متوقفاً على شكوى تعد قاعدة جزائية موضوعية سواء وردت في قانون العقوبات او في قانون الإجراءات مادام ان تطبيقها في

---

(٧٢) د. حسنين إبراهيم صالح، *شكوى المجني عليه*، مرجع سابق، ص٤٠. د. جلال ثروت، *نظم الإجراءات الجنائية* (الاسكندرية: مطبعة السعدني، ٢٠٠٤)، ص١١١.

(٧٣) د. محمود محمود مصطفى، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط١٢ (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٨)، ص١٤٤. د. محمود محمود مصطفى، *حقوق المجني عليه في القانون المقارن*، ط١ (القاهرة: ١٩٧٥)، ص٤٨. د. محمد أسامة قايد، *شرح قانون الإجراءات الجنائية* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩)، ص٣١٢.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

حال تقديمها او عدم تقديمها يؤثر في اقتضاء حق الدولة لحقها في العقاب[٧٤]. ويبرر أصحاب هذا الرأي ذلك بالقول: بأنه مادام ان قيد الشكوى يحول دون تحريك الدعوى الجزائية- عدم الوصول الى سلطة العقاب- فإنها تأخذ حكم قانون العقوبات ويسري عليها حكم القانون الاصلح للمتهم[٧٥]. فاذا كان القانون الجديد ينشئ قيداً على حرية الادعاء العام، كأن يقيدها بشكوى لم يكن لازما وفقاً للقانون الذي كان نافذاً وقت ارتكاب الجريمة لذلك يكون هو الواجب التطبيق لأنه أصلح للمتهم. وان الأساس الذي يستند عليه أصحاب هذا الاتجاه يتمثل بالأثر المترتب على الشكوى. فاذا ما قدمت الشكوى – خلال المدة القانونية- فأن الدولة تستطيع ان تمارس حقها في العقاب، وبخلاف ذلك يفضي الى عدم تحقق شرط العقاب وبالتالي عدم تطبيق العقوبة[٧٦].

ويرى بعض الفقه ان: (تعليق) تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الاقتصادية على قيد: (الإنذار السابق) على تحريك الدعوى الجزائية بالطلب من الجاني الكف عن مخالفة القانون انما هو قيد اجرائي ويفرض هذا النظام على مأمور الضبط القضائي ان يحصل على انذاراً من القاضي المدني بأن يحيط المتهم علماً بفكرة القانون الاقتصادي والضرر الذي قد يلحق بالمصلحة الاجتماعية والاقتصادية نتيجة فعله، وان يطلب منه الكف عن هذا النمط ن السلوك المخالف للقانون قبل الالتجاء للطريق الجنائي[٧٧]. الا ان هناك رأي يذهب- بحق- الى ان ذلك ليس قيداً اجرائياً، وانما هو شرط موضوعي لإمكانية العقاب له ذاتية خاصة. لان الشرط الموضوعي لإمكانية العقاب يأتي لاحقاً على وقوع الجريمة بتحقق كافة أركانها وعناصرها التكوينية، وهي بمثابة: (الشرط الواقف) الذي يتوقف على

---

(٧٤) ومن أنصار الطبيعة الموضوعية: د. محمود محمود مصطفى، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص٧٤ هامش١٠. د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص٢٠٩. د. أحمد فتحي سرور، *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص١٢٧.

(٧٥) د. السعيد مصطفى السعيد، *الأحكام العامة في قانون العقوبات*، ط٤ (مصر: دار المعارف، ١٩٦٢)، ص١٢٨.

(٧٦) د. عادل عازر، "النظرية العامة في ظروف الجريمة" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٦٦)، ص٩٥.

(٧٧) وللتفصيل في طبيعة هذا الإنذار تكييفاً وتقييماً: ينظر: د. محمود محمود مصطفى، *الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن*، ج٢، ط٢ (القاهرة: مطبعة جامعة، ١٩٧٩)، ص٦٤ وما بعدها. د. نبيل مدحت سالم، *الجرائم الاقتصادية*، ط٢، (القاهرة: ١٩٧٢)، ص٤٠. د. آمال عبد الرحيم عثمان، *قانون العقوبات الخاص – جرائم التموين*، ط٢ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣)، ص٤٨. د. عبد الرؤوف مهدي، *المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية* (الاسكندرية: منشاة المعارف، ١٩٧٦)، ص٨٠. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *قانون العقوبات – الجرائم الاقتصادية*، ط٢ (بغداد: مكتبة القانون والقضاء، ٢٠١٨)، ص١٨١.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

تحققه نشأة حق الدولة في العقاب. اما في حالة الإنذار هذا فهو يسبق وقوع الجريمة الجديدة، وهو ما يميزه عن سائر الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب[٧٨].

ويذهب رأي في الفقه الى ان جميع قيود الدعوى الجزائية الثلاثة: (الشكوى، والاذن، والطلب) ماهي الا شروط موضوعية لإمكانية العقاب[٧٩]. الا ان هذا الرأي مرجوح ويعارضه معظم الفقه على أساس ان كل من الشكوى والاذن والطلب انما يعلق القانون تحريك الدعوى الجزائية على تحققها قبل التحقيق فيها والمحاكمة وإصدار الحكم في حين ان الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب يعلق تطبيق العقوبة بعد ان وقعت الجريمة واستكملت الدعوى الجزائية كل مراحلها وصدر الحكم فيها.

كذلك يذهب رأي آخر في الفقه الى ان قيود تحريك الدعوى ذات طبيعة مزدوجة إجرائية وموضوعية، فأما كونها ذات طبيعة موضوعية لأنها تؤدي الى امتناع قيام حق الدولة في العقاب، اما كونها ذات طبيعة إجرائية شكلية فأنها تمثل قيوداً على تحريك الدعوى. الا ان هذا الرأي يذهب بأن الصفة الموضوعية هي الغالبة ما دامت انها قواعد تمس حق الدولة في العقاب[٨٠].

ويتضح من خلال ما تقدم أوجه الاختلاف بين قيود تحريك الدعوى الجزائية، وبين الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب ويتمثل ذلك من حيث الطبيعة بأن اغلب الفقه يرى ان قيود تحريك الدعوى الجزائية كونها مفترضات ذات طبيعة إجرائية خالصة[٨١]. في حين ان شروط العقاب ذات طبيعة موضوعية لارتباطها بنشأة حق الدولة في العقاب. فضلاً عن وظيفتها وأثرها بأن قيود تحريك الدعوى يعلق على تحققها تحريك الدعوى في حين ان

---

(٧٨) د. عبد الفتاح الصيفي، *حق الدولة في العقاب*، مرجع سابق، ص٢٨١.

(٧٩) MANZINI: op, cit, P.520.
أشار اليه: د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٨٠) د. محمود محمود مصطفى، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص٢٨. د. أحمد فتحي سرور، *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص١٢٦.

(٨١) د. محمود نجيب حسني، *الوسيط في شرح الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص١٢٦. د. عبد الحكيم فودة، *البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية* (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠)، ص٣٥. وللتفصيل في البناء القانوني للقاعدة الإجرائية الجزائية ينظر: د. شاكر نوري إسماعيل، "النموذج القانوني للقاعدة الإجرائية الجزائية" (أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠١٧)، ص١٣٦ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الشروط الموضوعية يعلق على تحققها تطبيق العقاب[٨٢]. كذلك فأن قيود تحريك الدعوى تعترض تحريك الدعوى وان الجزاء المترتب على تحريك الدعوى الجزائية على المتهم على الرغم من عدم توافر أحد هذه القيود – حسب الأحوال – هو: (عدم قبول الدعوى) وليس براءة المتهم. في حين ان تحريك الدعوى الجزائية مع تخلف تحقق الشروط الموضوعية يلزم القاضي بالنظر في موضوعها ولحكم فيها بالبراءة لان الواقعة غير معاقب عليها[٨٣].

كذلك تختلف من حيث إمكانية تحققها لإحداث أثرها فقيود تحريك الدعوى، تمثل قيد على تحريك الدعوى الجزائية لذلك يلزم توافرها ابتداءً لإمكانية تحريك الدعوى في حين ان الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب يعلق على تحققها بعد ارتكاب الجريمة تطبيق العقوبة[٨٤].

I. ب.٢. الفرع الثاني

تميّز الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن الشروط المفترضة في الجريمة

لقد عرفت الشروط المفترضة للجريمة بانها: حالة واقعية او قانونية يحميها القانون[٨٥]. وعرفت بانها: مركز قانوني تحميه القاعدة الجنائية، اما الأركان فتمثل العدوان على هذا المركز بفعل – إيجابي او سلبي- ارادي[٨٦]. وعرفت كذلك بانها: شرط التجريم ينص عليه في بعض الجرائم الى جانب اركانها ليكمل النموذج التشريعي، والذي يريده المشرع، وبخلاف ذلك يخل بالسياسة الرامية الى تجريم الفعل[٨٧]. وعرفت أيضاً[٨٨]:

---

(٨٢) د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني للجريمة*، مرجع سابق، ص٤٠. د. عادل محمد الفقي، "حقوق المجني عليهم في القانون الوضعي مقارناً بالشريعة الإسلامية" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨١)، ص١١٢.

(٨٣) د. محمود محمود مصطفى، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، ط٢ (القاهرة: مطبعة جامعة، ١٩٨٨)، ص١٤٤. د. محمد أسامة قايد، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص٣١٢.

(٨٤) د. محمد صالح حسن، "دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٨٠)، ص٢٦١.

(٨٥) د. احمد فتحي سرور، *الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام*، مرجع سابق، ص٣٢٣.

(٨٦) د. عبد العظيم مرسي وزير، *الشروط المفترضة في الجريمة*، مرجع سابق، ص٩٨. د. عبد العظيم مرسي وزير، *شرح قانون العقوبات*، ج١، النظرية العامة (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص١٨٩.

(٨٧) د. عبود السراج، *شرح قانون العقوبات – القسم العام*، مرجع سابق، ص١٤٦.

(٨٨) ويذهب رأي في الفقه الى ان العنصر المفترض لا يعد ركناً خاصاً في بعض الجرائم لأن كل ما يختص به العنصر المفترض هو كونه سابقاً في وجوده على ارتكاب الجاني لنشاطه، وان هذه الاسبقية الزمنية غير ذات اهمية قانونية،

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة نشاطه. وعرفت[٨٩]: بأنها حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون ويفترض توافرها وقد وقوع الجريمة.

ويتمثل الشرط المفترض في الجريمة بمركز او عنصر قانوني او فعلي او واقعة قانونية او مادية ينبغي تحققها وقت ارتكاب الجريمة ويترتب على تخلفه عدم تكوين الجريمة[٩٠]. فالشروط المفترضة في الجريمة قد تتمثل في مركز قانوني كما هو عليه الحال في قيام: (دعوى) امام المحكمة بالنسبة لجريمة شهادة الزور المادة (٢٥١) عقوبات عراقي. وقد يتمثل بتصرف قانوني كتوافر أحد عقود الأمانة لإمكانية تكوين الجريمة في جريمة خيانة الأمانة المادة (٣٤١) عقوبات مصري، او في واقعة قانونية كما في جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة المواد (٤٦٠-٤٦١) عقوبات عراقي، او في واقعة مادية كأن تكون المجني عليها حاملاً في جريمة الإجهاض المادة (١٤٧) عقوبات عراقي، او في صفة قانونية ينبغي توافرها في مرتكب الجريمة – ذات الفاعل الموصوف- كجريمة الرشوة حيث يشترط القانون في المرتشي ان يكون موظفاً المادة (١/٣٠٧) عقوبات عراقي.

ويعود الفضل في تأصيل فكرة الشروط المفترضة في الفقه الإيطالي الى الفقيه: (MANZINI) الذي بين مضمون هذه الشروط، وقسمها الى قسمين: الأول، شروط مفترضة للجريمة، وتتمثل في العناصر القانونية السابقة على ارتكاب الجريمة، والتي يتوقف على وجودها تكوين الجريمة على وفق ما ورد في انموذجها التشريعي، اما عندما يتخلف هذا الشرط المفترض قد تخضع الواقعة المرتكبة لنص تجريمي اخر لا يستلزم توافرها ذلك الشرط المفترض، اما القسم الثاني: فهي الشروط المفترضة للواقعة ويقصد بها العناصر القانونية والمادية التي تسبق تنفيذ الواقعة المكونة للجريمة او -على الأقل- المعاصرة لهذا التنفيذ، والتي يتطلب القانون توافرها لكي تتحقق المطابقة بين هذه الواقعة

فضلاً عن ان الامثلة التي يضربها الفقه للعنصر المفترض يسهل ادخالها في احد الاركان العامة للجريمة، ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٥٤.

(٨٩) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *شرح قانون العقوبات – القسم العام* (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٨)، ص٢١.

(٩٠) د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٩١ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

والانموذج التشريعي للجريمة[٩١]. أما بشأن تحديد صلة الشروط المفترضة في الجريمة بالواقعة الاجرامية، فقد ذهب رأي الى ردها الى الأركان العامة للجريمة دون تمييز بينها. وهناك رأي يعدها من الاركان الخاصة في الجريمة عند صعوبة ردها الى الاركان العامة ، في حين ان هناك رأياً ثالثاً ذهب الى إقامة صلة بينها وبين المحل القانوني للجريمة[٩٢].

ويذهب رأي في الفقه – نرجحه- يذهب الى ان المشرع عندما يفترض تحقق الشروط المفترضة وقت مباشرة الجاني نشاطه ذلك الشرط فأنه يعد ركناً خاصاً في بعض الجرائم ويبرر ذلك على أساس ان كل ما يميز الشرط المفترض هو كونه سابقاً في وجوده على ارتكاب الجاني لنشاطهِ، وان هذه الاسبقية الزمنية غير ذات أهمية قانونية، وان جميع الأمثلة التي تضرب للشرط المفترض يمكن إدخالها في أحد الأركان العامة للجريمة، ثم ان الأركان الخاصة لا تعدو ان تكون مجرد تطبيق للأركان العامة في جريمة معينة ويصدق هذا القول على جميع الجرائم[٩٣].

وعلى اية حال فأن الراجح في الفقه بأن الشروط المفترضة في الجريمة تعد عناصر تدخل في تكوين الجريمة كونها من بين مقوماتها على وفق انموذجها التشريعي. وعلى هذا النحو يجري البحث فيها وعنها بمناسبة البحث في العناصر المكونة للجريمة وتطابق الواقعة مع ذلك الانموذج. ولكون الشروط المفترضة كونها – سابقة ومعاصرة لارتكاب الجريمة – فانها تدخل في التكوين القانوني للجريمة لذلك يلزم ان تتقدم سلوك الجاني وتواكبه الى حين تمامه أو توقفه. اما الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب فهي لاحقة لارتكاب الجريمة، وتبعاً لذلك لا تدخل في تكوينها ولا يجري البحث عنها الا بعد اكتمال التكوين القانوني للجريمة. فهي تفترض وجود جريمة كانت قد توافرت من قبل كافة

---

(٩١) د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة* مرجع سابق، ص٢١٣ وما بعدها. د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٢٦٤.

(٩٢) وللاطلاع على مجمل هذه الآراء الفقهية واسانيدها وتقييم حججها: ينظر: د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، مرجع سابق، ص١٠٠ وما بعدها. د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٩٣. د. عماد الدين عبد المجيد عبد السلام، "اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل الفرعية" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨)، ص٥٦. د. علي عبد القادر القهوجي، *المسائل العارضة امام القاضي الجنائي*، مرجع سابق، ص٣٥. د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص٥٩٧.

(٩٣) د. محمود نجيب حسني، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٣. د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص٤٩.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

عناصرها التكوينية، وتفترض كذلك مسؤولية نشأت عنها. بمعنى ان الشروط المفترضة في الجريمة تكون سابقة على تحقق الجريمة ثم ترتبط: (تندمج) بها لتكوين الجريمة لحين ان يفرغ الجاني من نشاطه، وذلك على عكس الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب انما يقتصر دورها ليس في تكوين الجريمة وانما على تعليق تطبيق العقوبة لحين تحققها. بمعنى ان هناك جريمة ارتكبت وشخصاً مسؤولاً عنها فهي بالتالي لا تدخل في تكوين الجريمة ولا يجري البحث عنها- في بعض الجرائم- الا بعد اكتمال تحقق كافة العناصر والاركان المكونة لها[٩٤] أي انها تلحق الجريمة ويترتب على تحققها امكانية العقاب وهي بذلك لا ترتب بالسلوك ارتباطاً سببياً[٩٥]. وإذا كانت الشروط الموضوعية تشترك مع الشروط المفترضة في الجريمة في استقلالها عن نشاط الجاني إلا ان المستقر عليه – ونظراً لدخول الثانية دون الأولى في تكوين الجريمة – ان علم الجاني لابد ان يحيط بالشروط المفترضة في الجريمة دون شروط العقاب لأن الشروط الموضوعية ترتب أثرها حتى وان كان الجاني يجهلها أو يجهل توافرها[٩٦]. لأجل ذلك يحق القول بأن الشروط المفترضة في الجريمة تدخل في دراسة النظرية العامة للجريمة لأنها يلزم ان تكون سابقة ومعاصرة لارتكابها. في حين ان الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب تدخل في دراسة النظرية العامة في العقاب لأن تحققها لاحق على ارتكاب الجريمة[٩٧].

وعلى هذا النحو يتضح لنا الشروط المفترضة قد تلحق بموضوع الحق المعتدى عليه كما قد تلحق بالسلوك الاجرامي ذاته كما انها قد تتعلق بالجاني او المجني عليه ولما كانت هذه الشروط المفترضة من العناصر المكونة للجريمة لذلك يلزم العلم بها لوجود القصد الجنائي. فلكي يسال عنها الجاني يفترض ان يكون علمه قد انصرف اليها وان تتجه

---

(٩٤) د. عبد العظيم مرسي وزير، *الشروط المفترضة في الجريمة*، مرجع سابق، ص٩٧.

(٩٥) د. محمود نجيب حسني، *علاقة السببية في قانون العقوبات* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣)، ص٣٢٥. د. رؤوف عبيد، *السببية الجنائية بين الفقه والقانون – دراسة تحليلية مقارنة* (الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥)، ص٨٥ وما بعدها.

(٩٦) د. عوض محمد عوض، *قانون العقوبات – القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٣. د. يسر أنور علي، *شرح الأصول العامة في قانون العقوبات- الكتاب الأول* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨)، ص٢٢٧.

(٩٧) د. عوض محمد عوض، *قانون العقوبات*، مرجع سابق، ص٥٣ – ٥٤.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

ارادته اليها[٩٨]. في حين ان الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب فلكونها لا تعد من العناصر التكوينية للجريمة والقانون يتطلبها لا لكي يتوافر للجريمة كيانها القانوني بل لتطبيق العقاب المقرر لها. فالتوقف عن دفع ديونه التجارية المشترط لكي توقع على التاجر مرتكب الافعال المنصوص عليها في المادة (٤٧٠) عقوبات عراقي عقوبة الافلاس بالتدليس فهو ليس من اركان الجريمة بل واقعة خارجة عن كيانها لان الجريمة تستكمل اركانها وتصبح فكره قانونية كاملة بدونه. فكل ما للشروط الموضوعية لإمكانية العقاب من قيمة قانونية يتمثل بتعليق تطبيق العقاب على وجودها، والفرض ان الجريمة قد استوفت من قبل كافة الاركان والعناصر المكونة لها لذلك يُسأل الجاني عنها ولم يتجه قصده اليها بمعنى انه يسال عنها مسؤولية موضوعية كما سبق بيانه[٩٩].

وقد ذهب راي في الفقه الى ان الشرط الموضوعي يعد من قبيل الشروط المفترضة، ويقرر ان توقف التاجر عن دفع ديون قبل ارتكاب جريمة الافلاس بالتدليس، وكذلك التنبيه بدفع: (دين النفقة) المحكوم بها ليس الا مثالين للشرط المفترض وليس شرطاً للعقاب[١٠٠]. وواضح ان هذا الراي يتعارض مع مدلول وطبيعة وخصائص وأثر شروط العقاب، لان توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية انما يكون لاحقا على ارتكاب احدى الافعال التي يعدها القانون من وسائل التدليس المنصوص عليها في المادة (٤٧٠) عقوبات عراقي مثل اخفاء الدفاتر او اعدامها او تغييرها او اخفاء جزء من ماله اضرار بدائنيه...الخ فان ذلك يحمل صفه الشرط الموضوعي للعقاب دون صفه الشرط المفترض السابق على الجريمة. وذات الامر ينطبق على تنبيه المحكوم عليه بدفع دين النفقة فهو امر لاحق على امتناعه و من ثم كان هو كذلك شرطاً لإمكانية العقاب وليس شرطاً (عنصراً) مفترضاً[١٠١].

---

(٩٨) د. عبد العظيم مرسي وزير، *الشروط المفترضة في الجريمة*، مرجع سابق، ص٩٩. وانظر عكس هذا الرأي: د. محمود محمود مصطفى، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٣٩.

(٩٩) وقد صدر قرار من محكمة التمييز العراقية جاء فيه: (تعتبر تصرفات المدين المفلس صحيحة إذا صدرت قبل تاريخ التوقف عن الدفع بعد هذا التاريخ ومتى صدور العلم بأشهار الإفلاس تكون تصرفات المدين خاضعة للبطلان) قرار رقم/٣٢٥/هيئة عامة/ ١٩٧٦ في ١٩٧٧/٣/١٩، مجموعة الاحكام العدلية، ع١، س٨، ١٩٧٩، ص٨٩.

(١٠٠) د. احمد فتحي سرور، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٣٦ وما بعدها. د. مأمون محمد سلامة، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٨.

(١٠١) د. حسنين إبراهيم صالح، *مفترضات الجريمة*، مرجع سابق، ص٤٢ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

I. ب.٣. الفرع الثالث

تميّز الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن ظروف الجريمة

تتكون الجريمة وفق انموذجها التشريعي من عناصر وأركان يتوقف على وجودها تحقق التكوين القانوني للجريمة فلا قيام لها بدونها. ويثير تحديد مكونات الجريمة خلافاً في الفقه من الوجهة الشكلية حول مسميات هذه المكونات فتسمى: اركان، او الأوجه الأساسية في الجريمة، او متطلبات الجريمة، او مفترضات الجريمة.

وغني عن البيان فأن اركان الجريمة تتفرع الى: اركان عامة وأركان خاصة. فالأركان العامة هي التي تدخل حتماً في تكوين كافة الجرائم وتمييزها عن الفعل المباح. اما الأركان الخاصة فهي تدخل في تكوين كل جريمة على حدة وتميزها عن سواها من الجرائم الأخرى. الأولى يضمها القسم العام في قانون العقوبات، اما الثانية فخاصة بجريمة معينة او عدد محدد من الجرائم يضمها القسم الخاص.

اما الظرف فهو امر يلحق بالجريمة بعد اكتمال تكوينها القانوني فلا ارتباط بينه وبين تكوين الجريمة ويقتصر أثره على عقوبة الجريمة بالتشديد او التخفيف او الاستبعاد. لذلك فأن الاجماع يكاد ينعقد على ان الظروف لا تدخل في تكوين الجريمة ولا تعد من أركانها[١٠٢]. كذلك فإن الظروف تختلف اختلافاً جوهرياً عن الشروط المفترضة في الجريمة حتى ولو ارتبطت بما يقابل شرطاً من هذه الشروط إذ تبقى الظروف دائماً لها صفة عرضية ينحصر دورها في تعديل الجزاء فحسب[١٠٣].

وللظروف تقسيمات عديدة بتعدد الأسس التي تقوم عليها وتتمثل هذه الأسس بأما في

---

(١٠٢) د. محمود نجيب حسني، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٥ وما بعدها. د. احمد فتحي سرور، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٣٨. د. علي عبد القادر القهوجي، *شرح قانون العقوبات، القسم العام* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨)، ص٥٠. د. عبد الفتاح الصيفي، *قانون العقوبات، النظرية العامة* (بلا مكان ونشر)، ص٦٠٧. د. يسر أنور علي، *شرح الأصول العامة في قانون العقوبات*، مرجع سابق، ص١٨٧. د. فخري الحديثي، *شرح قانون العقوبات – القسم العام* (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٨)، ص٢٢. د. جمال الحيدري، *الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات*، (بيروت: مكتبة السنهوري، ٢٠١٢)، ص٢٥٩. د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، ط٢ (القاهرة: العاتك للطباعة والنشر، ٢٠١٠)، ص٤٩.

(١٠٣) د. حسنين إبراهيم صالح، *مفترضات الجريمة*، مرجع سابق، ص٣٥.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

مقدار تأثيره على العقوبة، او مقدار اتساع نطاقها، او اختلاف طبيعتها[١٠٤].

وتجدر الإشارة هنا الى ان الامر الواحد قد يكون ظرفاً في جريمة، وقد يدخل في تكوين الركن الخاص بجريمة أخرى، مثال ذلك مكان وقوع الجريمة فانه يعد ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة اذا ارتكبت في محل عبادة المادة (٤٤٤/اولاً) عقوبات عراقي، وقد يكون مكان وقوع الجريمة ركناً خاصةً في جريمة أخرى كما في جريمة زنا الزوجية المادة (٢/٣٧٧) عقوبات عراقي فإذا كان مرتكبها الزوج يشترط القانون ان تتم في منزل الزوجية، بمعنى ان: (منزل الزوجية) في جريمة زنا الزوج يعد ركناً خاصاً لهذه الجريمة وليس ظرفاً.

ونظراً لأهمية التمييز بين ظروف الجريمة واركانها فأن الفقه لم يتفق على معيار للتمييز بينهما، فمنهم من اخذ بمعيار: (اسم الجريمة وعنوانها)[١٠٥]، ومنهم من اخذ بمعيار: (الانموذج التشريعي للجريمة)[١٠٦]، ومنهم من اخذ بمعيار: (المال القانوني)[١٠٧]، ومنهم من اخذ بمعيار: (اشتراط العلم بالعنصر)[١٠٨]، ومنهم من اخذ بمعيار: (المصلحة القانونية)[١٠٩]، ومنهم من اخذ بمعيار: (الأثر القانوني للعنصر)[١١٠].

---

(١٠٤) د. حسنين إبراهيم صالح، *النظرية العامة للظروف المخففة* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٠)، ص١٣٩. د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٣٩ وما بعدها. د. محمود نجيب حسني، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٧ – ٥٨.

(١٠٥) د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٥٧. د. حسنين إبراهيم صالح، *النظرية العامة للظروف المخففة*، مرجع سابق، ص١٠٤. د. هشام أبو الفتوح، "النظرية العامة للظروف المشددة" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٨٠)، ص٤٤. د. ماجدة فؤاد، "الظروف المشددة، دراسة تحليلية مقارنة،" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ١٩٨٨)، ص٢٨٥. د عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٢٧٩.

(١٠٦) د. احمد فتحي سرور، *القسم العام*، مرجع سابق، ص١٦٨.

(١٠٧) يعد الفقيه الإيطالي فرانشيسكو كرارا من أوائل الفقهاء الذين اهتموا بدراسة معيار، (المال القانوني) واستعان به في تصنيف الجريمة، وللتفصيل في عرض هذا الرأي واسانيده، ينظر: د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٦٥.

(١٠٨) وللتفصيل في عرض حجج القائلين بهذا المعيار وتقديرها: د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٥٥. د. حسنين إبراهيم صالح، *النظرية العامة للظروف المخففة*، مرجع سابق، ص١٠٨.

(١٠٩) وقد كان معيار المصلحة القانونية محل نقد من جانب الفقه وللتفصيل: د. احمد فتحي سرور، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٧٩ وما بعدها. د. حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، مرجع سابق، ص١١٤. د. هشام أبو الفتوح، *الظروف المشددة*، مرجع سابق، ص ٨٨.

(١١٠) د. محمود نجيب حسني، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٥. د. على عبد القادر القهرجي، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٣. د. إبراهيم محمد إبراهيم، *المعيار المنضبط للتمييز بين اركان الجريمة وظروفها* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص١٤. وما بعدها، ويراجع في عرض كل المعايير السابقة تفصيلاً: د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف*

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الا ان هناك معياريين رئيسيين من بين تلك المعايير: الأول يقوم على أساس التمييز بين العناصر من حيث مدى أهميتها في التكوين القانوني للجريمة: (الانموذج التشريعي للجريمة)، وتبعاً لذلك يعد العنصر ظرفاً إذا كانت الجريمة تتحقق مكتملةً بدونه وعلى العكس يكون ركناً إذا كانت الجريمة لا تتحقق بدونه. اما المعيار الثاني، فيقيم التمييز بين الظروف والأركان على أساس الأثر المترتب على الحاق العنصر بالجريمة. فإذا كان هذا الأثر هو تغيير وصف الجريمة بإعطائها وصفاً خاصاً متميزاً فأننا نكون بصدد أحد الأركان. اما اذا كان ذلك الأثر ينحصر في التأثير على العقوبة المقررة للجريمة دون تعديل في وصفها فأننا نكون بصدد ظرف.

ومن جانبنا فأننا نرجح المعيار الأخير الذي يعتمد على الأثر القانوني المترتب لوضوحهِ ودقته، والذي يكاد يكون الفقه متفقاً عليه الا انه يختلف حول تحديد المقصود بتعبير: (وصف الجريمة)، فهناك من يذهب الى ان المقصود بالوصف هو موضع الجريمة من التقسيم الثلاثي للجرائم، أي صفة الجريمة كجناية او جنحة او مخالفة، بحيث نكون بصدد ركن اذا كان في الحاقه بالجريمة الاصلية ما يغير من وصفها بهذا المعنى[١١١]. في حين ذهب رأي اخر الى مفهوم اكثر اتساعاً للوصف القانوني حيث يرى ان المقصود بالوصف القانوني انما هو النص القانوني[١١٢]. لذلك فأن الهدف من تقرير الظروف هو زيادة او نقص الحماية المقررة لذات المصلحة التي تعتدي عليها الجريمة، بمعنى انها لا تحمي مصالح مغايرة للمصلحة الي يحميها نص القانون والتي تعتدي عليها الجريمة الاصلية، بل تتعلق بذات المصلحة المحمية فتزيد او تنقص الاعتداء الواقع عليها[١١٣].

وتتميز الأركان عن الظروف كذلك بالأثر القانوني الذي يحدثه كل منها في المصلحة القانونية محل الجريمة. فالركن الخاص إذا ما اجتمع بالأركان الأخرى يُكون

الجريمة، مرجع سابق، ص٣٢ وما بعدها. د. حسنين إبراهيم صالح، *النظرية العامة للظروف المخففة*، مرجع سابق، ص٩١ وما بعدها.

(١١١) د. محمود محمود مصطفى، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٣٩. د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص٥٩٩.

(١١٢) د. محمود نجيب حسني، *المساهمة الجنائية في التشريعات العربية* (القاهرة: ١٩٦١)، ص١٨٧ وما بعدها.

(١١٣) د. حسنين إبراهيم صالح، *النظرية العامة للظروف المخففة*، مرجع سابق، ص٢٦٥ وما بعدها والمراجع التي أشار اليه.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

اعتداء على مصلحة قانونية خاصة تتميز عن المصلحة التي يعتدى عليها بالانموذج العام لتلك الجريمة. بمعنى ان الجريمة الخاصة تتميز عن الجريمة ذات الانموذج العام يكون من خلال التعرف على الركن الخاص الذي يميزها عن الانموذج العام لتلك الجريمة، وتسمى العلاقة بين الجريمة ذات الانموذج العام بالجريمة ذات الانموذج الخاص بـ: (علاقة التخصيص)[١١٤].

ويذهب رأي في الفقه الى الجمع بين الظروف والشروط الموضوعية لإمكانية العقاب واطلق عليها مصطلح: (شروط الجريمة) مبرراً ذلك على أساس انه الى جانب العناصر المكونة للجريمة يتعين توافر: (مطلوبات) أخرى لوجودها منها: تطابق الواقعة المكونة للجريمة مع انموذجها التشريعي، وعدم وجود سبب من أسباب الاباحة، ونسبة الفعل معنوياً الى مرتكبها، وتطلب شرط موضوعي للعقاب لان هذه جميعاً تعد: (مطلوبات) لازمة لوجود الجريمة، وان كانت لا تعد من عناصرها المكونة. لذلك اطلق الفقه على هذه المطلوبات مصطلح: (شروطاً). وقسموا هذه الشروط الى: شروط مكونة، وهي تلك التي لا تدخل في تكوين الجريمة وانا يلزم تحققها لتوقيع العقاب. وشروط مغيرة، وهي التي يكون اثرها مقتصراً على تشديد او تخفيف العقوبة وهي المعروفة بـ: (الظروف)، ويلاحظ ان هذا الرأي لا يستند على أساس سليم من الواقع والقانون لأنه يخلط بين الظروف وبين الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب على الرغم من تباينهما في المدلول والطبيعة والاثار القانونية[١١٥].

وتأسيساً على ما تقدم فأن الظروف تختلف عن الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب اختلافاً جوهرياً كون هذه الأخيرة لا تعد من العناصر العرضية التي تؤثر على جسامة الجريمة مما يؤثر في مقدار العقوبة تشديداً او تخفيفاً. فالشروط الموضوعية عناصر خارجية يعلق على تحققها تطبيق العقوبة بعد تكامل عناصرها القانونية المكونة لها. وإذا كانت الظروف تتمثل بعناصر عرضية تؤثر في جسامة الجريمة فأن الشروط الموضوعية عناصر خارجية يترتب على عدم تحققها امتناع تطبيق العقوبة على الجاني.

---

(١١٤) د عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٣٥ وما بعدها. د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني*، مرجع سابق، ص٣٨.

(١١٥) وللتفصيل في ذلك ينظر: د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٨٧. وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

I. ب.٤. الفرع الرابع

تميّز الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن النتيجة الجرمية

يتوقف التكوين القانوني للجريمة وفق: (انموذجها التشريعي) على توافر أركانها، وهي بالتالي تدور مع اركانها وجوداً وعدماً. فالجريمة – أياً كانت- ركنين، أولهما مادي وثانيهما معنوي، ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هي النشاط: (السلوك) ايجابي او سلبي، والنتيجة الإجرامية: (ضرراً او خطراً)، والرابطة السببية التي تربط بينهما. اما الركن المعنوي فجوهره قوة نفسية تسمى الإرادة وهذه الإرادة لكي تكون: (معتبرة) في نظر القانون يفترض ان تكون مدركة ومختارة، وهذه الإرادة المعتبرة اذا ما اتجهت خلافاً لأمر القانون او نهيه تسمى حينئذ بانها: (ارادة اثمة)[١١٦]، ويظهر الركن المعنوي للجريمة في صورتين: صورة القصد الجنائي وحينئذ توصف الجريمة بانها عمدية المادة (٣٤) عقوبات عراقي. اما الصورة الثانية فهي الخطأ وتوصف الجريمة فيها بانها غير عمدية المادة (٣٥) عقوبات عراقي. ويظهر مما تقدم بين النتيجة الجرمية تنتمي الى الركن المادي كونها الاثر المترتب على السلوك الاجرامي.

ويتنازع تحديد مدلول النتيجة الجرمية بوصفها عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة ثلاثة اتجاهات فقهية يمكن اجمالها بالآتي:

أولاً: التصوير المادي للنتيجة الجرمية.

ويصورها على انها حقيقة مادية، وهذا هو موقف الفقه الالماني[١١٧]. فالنتيجة لدى أنصار هذا التصوير حقيقة مادية او طبيعية مستقلة بكيانها الذاتي عن السلوك الاجرامي، وتتمثل في كونها تغييراً يطرأ في المحيط الخارجي في الزمان والمكان، وان هذا التغيير قد يطرأ على المحيط الخارجي الحسي مثال ذلك النتيجة الإجرامية في جريمة القتل وتتمثل في

---

(١١٦) د. محمود نجيب حسني، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٥٩.

(١١٧) ومن أنصار هذا الرأي في الفقه الجنائي العربي ينظر: د. جلال ثروت، *نظم القسم العام في قانون العقوبات – الجريمة* (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠)، ص١٥٥. د. عمر السعيد رمضان، "فكرة النتيجة في قانون العقوبات،" *مجلة القانون والاقتصاد*، ع١، س٣١، القاهرة، (١٩٦١): ص٢ وما بعدها. د. عبد الفتاح الصيفي، *الاشتراك بالتحريض*، مرجع سابق، ص٣٤. د. يسر أنور علي، *شرح الأصول العامة في قانون العقوبات*، مرجع سابق، ص٢٣٦. د. عبد العظيم مرسي وزير، *شرح قانون العقوبات القسم العام*، مرجع سابق، ص٢٦١. وللتفصيل: د. عبد المنعم إبراهيم رضوان، "موضع الضرر في البناء القانوني للجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، بلا سنة)، ص١٦٤.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

ازهاق روح انسان حي. كما ان هذا التغير قد يطرأ على العالم المعنوي كما في جريمة افشاء الاسرار للغير المادة (٤٣٧) عقوبات عراقي اذ يترتب عليه اضافه المعرفة بالسر الى ذهن الغير. ومن مظاهر استقلال النتيجة عن السلوك حالة الشروع في الجريمة فيتحقق السلوك كاملاً في حالة: (الشروع التام)، او ناقصاً في حالة: (الشروع الناقص او الموقوف). ومن مؤدى هذا التصوير القول بوجود جرائم معينه ليست لها نتيجة جرمية ومرد ذلك لسببين: اما لان طبيعة السلوك تأبى احداث تغيير في المحيط الخارجي كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الامتناع. أما السبب الثاني فلان المشرع لا يدخل هذا التغيير ضمن مقومات الانموذج التشريعي للجريمة على الرغم من ان السلوك يصلح لأحداثه[١١٨]. كما هو الشأن بالنسبة (للجرائم المبكرة الاتمام) ومن تطبيقاتها جريمة الاتفاق الجنائي المواد (٥٥ – ٥٩) عقوبات عراقي[١١٩].

ثانيا: التصوير القانوني للنتيجة الجرمية.

وفيه تصور النتيجة الجرمية تصويراً فنياً على انها حقيقة قانونية، وهذا هو موقف الفقه الإيطالي، وتتمثل في كل اعتداء يحدثه الجاني بنشاط فيصيب مصلحة محمية جنائياً بضرر او يعرضها لمجرد خطر، اما ما يترتب على الجريمة من اثار مادية ملموسة فليس لها دلالة قانونية يعتد بها لأنها تخص مظهر الاعتداد ذاته، وهذا الاعتداء وحده دون اثاره المادية هو الذي يتضمنه الانموذج التشريعي للنتيجة الجرمية[١٢٠]. ويرتب انصار هذا الاتجاه بأن لك جريمة نتيجة سواء أكان النشاط الاجرامي ايجابياً أو سلبياً. فالبحث في النتيجة الاجرامية لا ينبغي ان يقف لدى المجال المادي الضيق لان الجريمة قد تحدث أثراً مادياً يمس المصلحة المحمية أو في الاقل يعرضها لخطر الاصابة على وفق ما يقرره المشرع في قواعد التجريم[١٢١].

---

(١١٨) للتفصيل ينظر: د. إبراهيم عطا عطا شعبان، "النظرية العامة للامتناع" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٨١)، ص١٢٣. د. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن فعل الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٤ ما بعدها.

(١١٩) د. علي حسين الشامي، *جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المصري* (القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٩)، ص٨٥ وما بعدها.

(١٢٠) د. احمد فتحي سرور، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٦٣ وما بعدها. د. رؤوف عبيد، *مبادئ القسم العام في التشريع العقابي*، ط٤ (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٩)، ص٣٣٣. د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص١٨٣. د. حسنين إبراهيم صالح، *الظروف المخففة*، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(١٢١) للتفصيل ينظر: د. عمر السعيد رمضان، *فكرة النتيجة في قانون العقوبات*، مرجع سابق، ص٧ وما بعدها. د. عبد المنعم إبراهيم رضوان، *موضع الضرر في البناء القانوني للجريمة*، مرجع سابق، ص١٦٨. د. رشا علي كاظم، "الخطر

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

ثالثا: الاتجاه التوفيقي.

ويذهب هذا الاتجاه- الذي نرجحه- الى التوفيق بين الاتجاهين السابقين حيث يرى: انه على الرغم من الاختلاف بين المدلولين فان بينهما صلة وثيقة تجعل تحديد ماهية النتيجة بالأحكام التي تخضع لها مقتضياً الرجوع اليهما معاً[١٢٢]. ومن مؤداه فان المفاضلة بين التصويرين لا تقوم على اساس تفضيل احدهما على الاخر وانما أساسها ان احد التصويرين صحيح وهو التصوير المادي والاخر خاطئ[١٢٣]. كذلك فان الجمع بين التصويرين في نطاق فكرة النتيجة الجرمية ينطوي على مغالطة من مؤداها الجمع بين النقيضين في اطار فكرة قانونية واحدة[١٢٤].

ويستفاد مما تقدم بان النتيجة التي تظهر في صورة ضرر فعلي، او في صورة التهديد بخطر هذا الضرر التي يتطلبها المشرع في الانموذج التشريعي للجريمة. اما عن وضع النتيجة الجرمية من مكونات الجريمة فان المشرع لا يعتد بكل الاثار التي تترتب على السلوك الاجرامي، وانما يختار منها (اثراً) معيناً يستلزم تحققه وهذا الاثر هو النتيجة التي يقصدها المشرع. فقد لا يستلزم المشرع تحقق نتيجة ما كأثر للسلوك الاجرامي كما هو عليه الحال بالنسبة لجرائم السلوك المحض ففي هذه الحالة تخرج اثار السلوك جميعا من نطاق انموذجه. وإذا كان الاصل في النتيجة ان تكون عنصراً في الجريمة كما هو عليه الحال في جريمة القتل. الان دورها قد يقتصر على كونها مجرد ظرف متصل بالجريمة يتمثل دوره بتشديد العقوبة او تخفيفها. ومن امثلة النتيجة كظرف مشدد للعقوبة، في جريمة الاغتصاب اذا كانت المجني عليها دون الخامسة عشر سنه كامله المادة (٣٩٤) عقوبات عراقي. ومن امثله النتيجة الجرمية التي تتمثل في صورة ظرف مخفف للعقوبة ما ورد في المادة (٤٢٢) عقوبات عراقي وفيها تخفف العقوبة على الخاطف اذا لم يحدث الخاطف

وأثره في التجريم والعقاب" (أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠١٨)، ص١٢٩ وما بعدها والمراجع التي أشارت اليها.

(١٢٢) د. محمود نجيب حسني، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٣١٣ وما بعدها. وللتفصيل في كل هذه الاتجاهات الفقهية الثلاثة، ينظر: د. علي يوسف محمد حربة، "النظرية العامة للنتيجة الاجرامية في قانون العقوبات" (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٩٥)، ص٢١٧ وما بعدها.

(١٢٣) د. علي يوسف محمد حربة، مرجع سابق، ص١٦٨.

(١٢٤) د. محمود نجيب حسني، *شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤)، ص٢٧١.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

اذى بالمخطوف وتركها قبل انقضاء ثمان واربعون ساعة من وقت الخطف في مكان امين يسهل الرجوع منه الى اهله المادة (٤٢٦) عقوبات عراقي.

وللنتيجة اهميتها في مجال النظرية العامة للجريمة في مجال الشروع، وفي تحديد اللحظة التي فيها ينتهي العدول الاختياري، وفي مجال سريان قواعد التجريم والعقاب من حيث الزمان والمكان، وفي تحديد المشرع للعقوبة، وفي مجال تقسيم الجرائم[١٢٥].

وإذا كانت المادة (٤٤) من قانون العقوبات الإيطالي قد نصت على انه: (إذا تطلب القانون لامكانية العقاب على الجريمة تحقق شرط ما سئل الجاني عن الجريمة متى تحقق هذا الشرط حتى ولو لم تكن ارداته قد انصرفت الى النتيجة التي يتوقف عليها تحقق هذا الشرط). وقد اورد الفقه ملاحظتان على هذا التعريف: الأولى شكلية، والثانية موضوعية. اما الملاحظة الشكلية، فأن المشرع العراقي قد استعمل المعنى الحرفي وهو: (ولو لم تكن ارداته قد انصرفت الى النتيجة التي يتوقف عليها هذا الشرط)، حيث كان الاجدر به ان لا يصف ما لا يتوقف عليه هذا الشرط بأنه: (نتيجة)، لأن المصطلح النتيجة في مجال التجريم والعقاب له معناه الذاتي، وهو التغيير المادي الذي يطرأ كأثر للسلوك ويعتد به المشرع لقيام الجريمة التامة. أما الملاحظة الموضوعية فتتمثل بأن المشرع قد علق: (مسؤولية الجاني عن الجريمة) على تحقق شرط العقاب مع ان: (إمكانية العقاب) لا: (المسؤولية عن الجريمة) هي التي تتوقف على تحقق الشرط الموضوعي[١٢٦].

وقد ذهب بعض الفقهاء الايطاليين الى ان المادة (٤٤) تثير اللبس لأن النص ذكر ان الجاني يسأل عن الجريمة: (ولو لم تنصرف ارادته) الى النتيجة التي يتوقف عليه تحقق الشرط. ومؤدى ذلك الى ان الشرط الموضوعي يتحقق سواء انصرفت إرادة الجاني اليه أو لم تنصرف وهو ما يتعارض وجوهر وذاتية وطبيعة الشرط الموضوعي لإمكانية العقاب كونه شرط يتحقق بطريقة موضوعية لا شخصية وبمعزل عن إرادة مرتكب الجريمة حيث عمد هؤلاء الفقهاء الى تصحيح هذه العبارة على النحو الآتي: (رغم ان الجاني لم يرد

---

(١٢٥) د. عبد الفتاح الصيفي، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٢٠٥ وما بعدها. د. محمود نجيب حسني، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٣١٨.

(١٢٦) د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٨٥ – ٨٦.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

النتيجة التي عليها يتوقف تحقق الشرط)[١٢٧].

ويذهب رأي في الفقه – نؤيده – الى ان عبارة المشرع الإيطالي والعبارة التي يقترحها الفقه الإيطالي لتعديل نص المادة (٤٤) عقوبات إيطالي تعوزهما الدقة ولا تعبران عن جوهر فكرة الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب، ومرد ذلك الى ان: (الحدث) الذي عليه يتوقف تحقق هذا الشرط من حيث طبيعته يتعارض وتوجيه إرادة مرتكب الجريمة اليه، لأن المنطق والقانون يفيدان بأن يستبعد ان يكون الجاني يقوم بتوجيه ارادته نحو شرط إذا تحقق حق عليه العقاب، ويقترح القائل بهذا الرأي بتعديل صياغة المادة (٤٤) عقوبات إيطالي على هذا النحو: (... فأن الجاني يخضع للعقاب إذا تحقق هذا الشرط الذي لا يرجع تحققه اليه)[١٢٨].

وبذلك يتضح الفرق الجوهري بين النتيجة الجرمية كعنصر من عناصر الركن المادي بوصفها تدخل في مكونات الجريمة، في حين ان الشروط الموضوعية لإمكانيه العقاب ما يتطلبها المشرع – في بعض الجرائم – لا لكي يتوافر للجريمة كيانها بل هي وقائع خارجة عنها يعلق على تحققها تطبيق العقوبة.

I. ب.٥. الفرع الخامس

تميّز الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن نظام إيقاف تنفيذ العقوبة

ورد النص على نظام ايقاف تنفيذ العقوبة في المواد(١٤٤ - ١٤٩) من قانون العقوبات العراقي وتقابلها المواد (٥٥ – ٥٩) عقوبات مصري والمادة (٥٤) عقوبات اردني بحسبانه أقدم ما اتجه اليه الفكر الجنائي العلمي من بدائل العقاب، وهو نظام بمقتضاه منح محكمه الموضوع عند الحكم بالإدانة في جرائم الجنايات والجنح بالحبس مده لا تزيد

([١٢٧]) ينظر:

- De Moritt; Diritto penal, 1958, P.300.
- Altavilla; Lineamenti di diritto penal, 1962, P.47.
- Maggiore; Diritto penal, Bologna, 1951, P. 221.
- Gavallo; Diritto penal, Napoli, 1955, P.452.

أشار اليها: د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٨٦ هامش رقم (١).

([١٢٨]) د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٨٦ هامش رقم (١).

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

على سنة سلطة جاوز ايقاف تنفيذ هذه العقوبة ولكن بشروط حددها القانون[١٢٩] منها ما يتعلق بنوع الجريمة موضوع المحاكمة بان تكون من نوع جناية او جنحه، اما الشروط المتعلقة بالعقوبة المحكوم بها، فهي تكون فقط بجواز إيقاف تنفيذ الحكم بالحبس مدته سنة فأقل سواء استعملت فيها اسباب الرأفة او ظرف من الظروف المخففة وفقاً للمادتين(١٣٠، ١٣٢) من قانون العقوبات العراقي، واجاز القانون للمحكمة ان يكون ايقاف التنفيذ مقتصراً على العقوبات الأصلية او يكون شاملاً العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المادة (١٤٤) عقوبات عراقي، وفي حاله ما اذا حكمت المحكمة بالحبس والغرامة معاً جاز لها ان تقصر ايقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط المادة (١٤٤) عقوبات عراقي، ولا يجوز للمحكمة ايقاف تنفيذ العقوبة الغرامة لان ذلك يتعارض مع الهدف الاساسي لنظام ايقاف التنفيذ المتمثل بتفادي اضرار سلب الحرية قصير المدة[١٣٠]. اما الشروط المتعلقة بشخص المجرم وحالته فتشترط المادة (١٤٤) عقوبات عراقي بان لا يكون الجاني قد سبق الحكم عليه في جريمة عمدية بصرف النظر عن جسامتها. وكذلك إذا يتبين للمحكمة من خلال اخلاق الجاني وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة.

اما عن الغاية من ايقاف التنفيذ فهي لتلافي الاثار السلبية للعقوبات قصيرة المدة بخاصه و انها غير كافية لإصلاح الجانبي بل العكس قد تسهم في افساده نتيجة لاتصاله ببقية المجرمين داخل المؤسسة العقابية و تكون مدة ايقاف التنفيذ ثلاثة سنوات المادة (١٤٦) عقوبات عراقي، وان يقدم المحكوم عليه تعهد بحسن السلوك خلال مدة ايقاف التنفيذ وان يلتزم بأداء التعويض المحكوم به او تلزمه المحكمة في الامرين معاً المادة (١٤٥) عقوبات عراقي[١٣١].

وفي حالة اخلال المحكوم عليه بالشروط المفروضة او ارتكب جناية او جنحه

---

(١٢٩) د. سلطان عبد القادر الشاوي، "إيقاف التنفيذ في قانون العقوبات العراقي،" *مجلة العلوم السياسية والقانونية*، العدد٢، كانون الثاني، بغداد، (١٩٧٧): ص٥٢.

(١٣٠) د. أكرم نشأت إبراهيم، "بحث شخصية المجرم قبل الحكم،" *مجلة الشرطة*، العددان (١٧ – ١٨)، نيسان، تموز،(١٩٧٠): ص١٥. د. احمد عبد العزيز الألفي، "الكشف على شخصية المتهم والمشاكل التي يثيرها،" *المجلة الجنائية القومية*، العدد١، المجلد (٥)، مارس، (١٩٦٢): ص٢١.

(١٣١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم / ١٩٨٧، جنايات، ١٩٧١ في ١٩٧١/٩/٤

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

عمدية حكم عليها بها بعقوبة سالبة للحرية لأكثر من ثلاثة أشهر او إذا ظهر ان المحكوم عليه كان قد صدر عليه حكم بات بجناية او جنحه قبل وقف التنفيذ ولم تكن المحكمة قد علمت في ذلك المادة (١٤٧/ثالثاً) عقوبات عراقي امرت المحكمة بإلغاء ايقاف التنفيذ. ويجوز للمحكمة ان تامر بإيقاف التنفيذ من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم وفي كل الاحوال يجب ان يبني الحكم على الاسباب التي اعتمد عليها في قرار ايقاف التنفيذ[١٣٢].

اما عن التكييف القانوني لنظام ايقاف التنفيذ فاذا كانت العقوبة تتمثل بألم مادي أو معنوي مقصود غايته اصلاح وتقويم الجاني لإعادة دمجه مع المجتمع فان الغاية من إيقاف تنفيذ العقوبة هي اصلاح الجاني وتقويمه، فان العقوبة في هذا النظام تمثل المأ معنوياً لان إيقاف تنفيذ العقوبة لفتره معينة تهدد الجاني خلالها بتنفيذ العقوبة المحكوم بها ان لم يكن جديراً بذلك فما هي الا عقوبة نفسية ذات طبيعة جنائية. وهو ما لا يعد تدبيراً احترازياً[١٣٣] لان هذا الاخير يختلف عن العقوبة في بعض الجوانب الأساسية فالتدبير لا يقوم على الايلام المقصود كما هو الحال في العقوبة كما ان التدبير لا يحقق الردع العام بل يحقق الردع الخاص، فضلاً عن ان العقوبة تنصرف لفعل وقع في الماضي، في حين ان التدبير الاحترازي ينصرف اثرهُ على المستقبل للحيلولة دون ارتكاب الجاني جريمة اخرى مستقبلاً. فلكل من العقوبة والتدبير الاحترازي نظام قائم بذاته مستقل عن الاخر[١٣٤]. وغني عن البيان، فان نظام ايقاف تنفيذ العقوبة يشبه – الى حد ما – نظام: (الافراج الشرطي) المواد (٣٣١ – ٣٣٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي من حيث حث المجرم في تقويم نفسه عن طريق منحه فرصة الافلات من العقاب في ايقاف التنفيذ، ومن جزء منه في نظام الافراج الشرطي. إلا ان الفارق بينهما يتمثل في ان الأول يجرى قبل التنفيذ في حين ان الثاني يجرى اثناء التنفيذ. فإيقاف تنفيذ العقوبة هو مجرد تهديد المجرم

---

(١٣٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم/ ١٥٧٩ – جنايات/ ١٩٧١ في ١٩٧١/٧/٢٤. وللتفصيل في هذا الموضوع ينظر: د. علي راشد، *مظاهر تفريد العقاب*، القاهرة، ١٩٤٩، ص٣٥.

(١٣٣) د. محمود محمود مصطفى، "توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب،" *مجلة القانون والاقتصاد*، العدد١، س٩، (١٩٣٩)، ص٤٠.

(١٣٤) د. رمسيس بنهام، "العقوبة والتدابير الاحترازية،" *المجلة الجنائية القومية*، العدد١، المجلد (١١)، مارس،(١٩٨٦)، ص١٥. د. محمود نجيب حسني، "النظرية العامة للتدابير الاحترازية،" *مجلة إدارة قضايا الحكومة*، العدد١، س١١، يناير، مارس، (١٩٦٧)، ص٤٤.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

بالعقاب لفترة محددة في القانون يطالب منه إن لا يعود الى ارتكاب جريمة جديدة إذا اراد ان يفلت نهائياً من العقوبة المحكوم بها عليه، وإلا نفذت عليه هذه العقوبة فضلاً عما يحكم به عليه للجريمة الجديدة(١٣٥).

ومن خلال ذلك يتضح الفرق بين نظام ايقاف تنفيذ العقوبة والشروط الموضوعية لإمكانيه العقاب فنظام ايقاف تنفيذ العقوبة هو ليس نظام تخفيف، وانما صورة من صور تفريد العقوبة يقوم على فكرة توفير معاملة عقابية ملائمة لحاله كل جاني تنطوي على التهذيب وتقود الى التأهل دون سلب الحرية. فهذا النظام يخول محكمة الموضوع سلطه النطق بالعقوبة مع الامر بإيقاف تنفيذها قبل المحكوم عليه خلال فتره يحددها القانون فاذا ما التزم المحكوم عليه بالشروط المحددة بالقانون خلال فتره وقف التنفيذ سقطت العقوبة المحكوم بها وزالت اثارها القانونية، وبخلاف ذلك اجازه القانون للمحكمة الغاء وقف التنفيذ وتنفيذ العقوبة عليه.

كذلك فأن الشروط الموضوعية تكون في جرائم معينة بذاتها. اما ايقاف التنفيذ فيكون في كل جناية او جنحة يحكم بها بعقوبة سنة فأقل، كذلك فأن نظام ايقاف التنفيذ يكون في العقوبات السالبة للحرية فقط، اما الشروط الموضوعية فلا وجود لهذا الشرط فيها. فضلاً عن ان نظام ايقاف التنفيذ يكون لفترة محددة في القانون، اما تعليق الحكم على تحقق شرط موضوعي فغالباً ليس له مدة محددة. بالإضافة الى انه لا سلطة للمحكمة في حال تحقق الشرط الموضوعي فيجب عليها توقيع العقوبة. اما في حالة ايقاف التنفيذ فأن الامر متروك لتقدير المحكمة كل حالة على انفراد على وفق الضوابط القانونية.

وعلى الرغم من مزايا إيقاف تنفيذ العقوبة إلا ان القوانين الجزائية الخاصة المقارنة قد تخرج احياناً عن الأصل العام الوارد في قانون العقوبات فمنها من حظر الأخذ بنظام إيقاف التنفيذ بوجه عام المادة (٥٦) من قانون التموين المصري رقم (٦٥) لعام ١٩٤٥، والمادة (١/٤٦) من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المصري رقم (٨٢) لعام ١٩٦٠، والمادة (٣٦) من قانون إقامة الأجانب الاماراتي رقم (٦) لعام ١٩٧٣، والمادة (٢٠) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العماني رقم (١٢٦) لعام ٢٠٠٨، ومنها ما

(١٣٥) وللتفصيل في موضوع الافراج الشرطي ينظر: د. عبد الأمير حسن، *الافراج الشرطي في التشريع العراقي – دراسة مقارنة* (بغداد: ١٩٨١)، ص١٥ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

يكون الحضر فيها قاصراً على إيقاف تنفيذ الغرامة المادة (١٤) من قانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي المصري رقم (٩٧) لعام ١٩٧٦، والمادة (١٣٨) من قانون العمل المصري رقم (٩١) لعام ١٩٩٣. ومن التشريعات من اتخذ جانب الصمت حيال هذا الموضوع، ومنها بعض القوانين الجزائية الخاصة العراقية مثال ذلك: قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لعام (٢٠٠٥)، وقانون الأسلحة العراقي رقم (٥١) لعام ٢٠١٧، وقانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم (٢٨) لعام (٢٠١٢) فضلاً عن القوانين الاقتصادية[١٣٦].

II. المبحث الثاني

موضع الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب في الانموذج التشريعي للتجريم والعقاب

تقسيم:

سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب: نخصص الاول لفكرة الانموذج التشريعي للجريمة، ونبحث في المطلب الثاني للاتجاه الذي يرى تبعيه الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب لمكونات الجريمة، في حين ان المطلب الثالث والاخير سنفرده للاتجاه الذي يرى استقلال الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن مكونات الجريمة.

II. أ. المطلب الأول

فكرة الانموذج التشريعي للجريمة

تمهيد وتقسيم:

يعد الانموذج التشريعي للجريمة بداية كل دراسة منهجية حول الجريمة، لان الدراسة العلمية للجريمة – كأي ظاهرة أخرى- تبدأ بالناحية التنظيمية ثم التحليلية ثم تشمل النتائج التي تترتب على هذه الظاهرة، وبذلك تتضح أهمية دراسة هذا الموضوع لكونه يتعلق اساساً بتحديد العناصر التكوينية للجريمة، والتي يتكون من مجموعها الانموذج التشريعي للجريمة[١٣٧]. لذلك نصت المادة (١٩/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه: (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب

(١٣٦) د. محمد شلال حبيب، *التدابير الاحترازية، دراسة مقارنة*، ط١ (بغداد: ١٩٧١)، ص١٨ وما بعدها. وللتفصيل في ذلك: زينة عبد الجليل عبد، "ذاتية التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة" (رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠١٨)، ص١٧٨ وما بعدها. د. آمال عبد الرحيم عثمان، *قانون العقوبات الخاص – جرائم التموين*، مرجع سابق، ص٢٤٣. د. أحمد عبد الظاهر، *القوانين الجنائية الخاصة*، مرجع سابق، ص٥٦٢.

(١٣٧) د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني للجريمة*، مرجع سابق، ص٢٠٦.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الجريمة)، وكذلك نصت المادة (١) من قانون العقوبات العراقي بأنه: (لا عقاب على فعل او امتناع الا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون).

فالمشرع ينفرد بوضع ذلك الانموذج فعندما يريد -على وفق السياسة الجنائية التي ينتهجها تجريم فعل من الافعال: (ايجابي او سلبي) فانه يعمد الى صياغته في شق التجريم بالقاعدة الجنائية الموضوعية فيحدد مقومات ذلك الشق، ويصفها بدقة متناهية على نحو عام مجرد وهو بهذا يقدم لنا: (انموذجاً تشريعياً) يضعه بين يدي القاضي ليقف على ماهيته ومقوماته. فعندما تطرح امام القاضي حالة معينة بالذات وجد أنها تتضمن ذات المقومات التكوينية للأنموذج التشريعي للجريمة عندئذ يعلن عن وجود الجريمة.

ويعود الفضل الى الفقه الالماني في ابراز فكرة: (الانموذج التشريعي للجريمة)، وقد ورد في المادة (١/٩) من قانون العقوبات الالماني لعام ١٨٧١ على اهمية المطابقة في مجال التجريم حيث تضمنت هذه المادة لفظين هما: (Gesetzlichen Tatbesand)، وتمثل هذه العبارة الأساس الذي ترتكز عليه فكرتي: (الانموذج التشريعي)، و: (المطابقة) للأنموذج التشريعي. كما يعود الفضل الى الفقيه الألماني: (Beling) في التمييز بين: (الفعل الانموذجي) بوصفه تصويراً تشريعياً محضاً، وبين: (انموذج الجريمة) بوصفهِ تقييماً قانونياً للسلوك محل التجريم[١٣٨]. ان من المتفق عليه ان للجريمة ركنان اساسيان: (مادي ومعنوي) يدخلان حتماً في تكوين كافة الجرائم - على الرغم من الخلاف الفقهي حول ما يضاف اليهما – في الركن المادي يستلزم وجود سلوك ونتيجة وعلاقة سببية مادية تربط بينهما في الجرائم ذات النتيجة بمدلولها المادي. أما الركن المعنوي فيستلزم ثبوت الخطأ سواء أكان عمدياً أو غير عمدي، ولا يوجد أي من هذين الركنين إلا باستجماع كل منهما لكافة عناصره، لأن هذه العناصر إنما هي أساس لوجود الركن الذي ينتمي اليه. ويضاف الى هذه الأركان العامة اركان خاصة تدخل حتماً في تكوين كل جريمة على حدة وتتمثل في وقائع أو صفات أو عناصر تحمي مصلحة مغايرة لتلك المصلحة التي تكفل

([١٣٨]) د. عبد الفتاح الصيفي، *قانون العقوبات، القسم العام*، مرجع سابق، ص١٦٦. د. عبد الفتاح الصيفي، *المطابقة في مجال التجريم*، مرجع سابق، ص٧٨ ما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

النص الأصلي بحمايتها[١٣٩]. وهذا يمثل شق التجريم. ويلحق به شق الجزاء: (العقوبة والتدبير الاحترازي)، ويرتبطان بعلاقة منطقية وزمنية. ذلك ان التجريم يستتبع منطقياً الجزاء كوسيلة لاحترام نصوصه. واما العلاقة الزمنية فتقوم على أساس ان الجزاء يتبع زمنياً الانتهاك الفعلي للمبدأ القانوني أو شق التجريم[١٤٠].

لقد تعرضت فكرة الانموذج التشريعي للجريمة للكثير من الجدل الفقهي الذي شمل مضمونها ونطاقها، وانعكس ذلك على الأفكار المستمدة منها ضيقاً او اتساعاً حيث اختلف الفقه حول تحديد مصطلح: (Tatbestand) أي السلوك او الفعل المطابق الى اتجاهين مختلفين في التفسير سواء في الفقه الألماني او الفقه الإيطالي الذي استخدم مصطلح: (Tipomedello forms legale) للتعبير عن فكرة: (الانموذج التشريعي)، ومصطلح: (Fattispecie) للتعبير عن فكرة: (الفعل الانموذج)، والمطابق للأنموذج التشريعي. فبعض الفقهاء يرى ان فكرة: (الانموذج التشريعي للجريمة)، وتقتصر على السلوك الاجرامي. في حين ان البعض الاخر يرى انها تتسع لمكونات ذلك الانموذج بشموله للركنيين المادي والمعنوي للجريمة[١٤١]. وسنفرد لكل منهما فرعاً مستقلاً.

II.أ. ١. الفرع الأول

الاتجاه المضيق لمضمون الانموذج التشريعي للجريمة

لقد اطلق البعض على الافكار التي ينظمها هذا الاتجاه تسمية: (نظرية انموذج السلوك الاجرامي). وقد اهتم الفقهاء الالمان بدراسة هذا الانموذج، وهو ذلك السلوك الذي يأتيه الجاني ويكون اعتداء على مصلحة جوهرية بنظر المشرع- وفق السياسة الجنائية التي ينتهجها- يسبغ عليها حمايته. وقد بدأت هذه النظرية في قصر الفقيه الالماني مصطلح: (Tatbestand) على سلوك الجاني معناه الضيق اي في جانبه المادي دون المعنوي. بمعنى تطابق الفعل الانموذجي مع السلوك المادي المجرد الوارد في نص التجريم دون اعتبار للجانب النفسي لمرتكب هذا السلوك وذلك بالتقليل من اهميه الإرادة الأثمة وعدم

---

(١٣٩) د. علي راشد، *القانون الجنائي – المدخل واصول النظرية العامة*، ج٢ (القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٧٤)، ص١١٢.

(١٤٠) د. يسر أنور علي، *شرح الأصول العامة في قانون العقوبات*، مرجع سابق، ص٨٠ وما بعدها.

(١٤١) د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٦.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الاعتداد بها الا في اللحظة التي تخالف فيها نصاً تشريعياً يجرم فعلاً مادياً. وسند هذا الاتجاه ان المراد بالأنموذج الاجرامي، الصورة المادية للجريمة كما رسمتها القاعدة الجنائية الإيجابية، اي تلك الصورة اللازم ان يتخذها السلوك الانساني مادياً حتى يتمكن وصفه بالجريمة[١٤٢] وانتقل هذا الاتجاه الى الفقه الايطالي الذي تبناه وتوسع في شرحه[١٤٣].

حيث تزعم الفقيه الإيطالي: (Grispigni) على اساس ان كل: (انموذج) هو ثمرة لثلاثة وجوه: وجه مادي يتمثل في الفعل، والوجه الثاني قانوني يتمثل في مخالفه الفعل لقواعد التجريم والعقاب، اي في اللامشروعية الجنائية، اما الوجه الثالث فهو معنوي. وان كل وجه من هذه الوجوه الثلاثة تتضمنه قاعدة التجريم بالوصف والتحديد الى الحد الذي يمكن معه القول بان كل وجه من هذه الوجوه الثلاثة تتناوله القاعدة الجنائية بالوصف والتحديد، بحيث ان كل وجه انما هو في حقيقتهِ: (انموذج) لهذه الجريمة. ويرى اصحاب هذا الاتجاه انه يجب الاخذ بعنصر السلوك وعدم التعويل على الإرادة الا في لحظة مخالفتها لنص عقاب يجرم فعلاً مادياً. لان انموذج عدم المشروعية هو واحد في كل الجرائم. اما الانموذج المعنوي فهو لا يخرج عن صورتين: العمد والخطأ. لذلك يجب تغليب انموذج الفعل لأنه يختلف من جريمة الى أخرى، و على اساس هذا الاختلاف تتميز كل جريمة عن الاخرى وتستقل بتسمية قانونية ولا يفرق بينهما الا استقلال كل منهما بأنموذج: (الفعل) وبغيره تختلط جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة والحريق والاتلاف ...الخ[١٤٤]. وبناءً على تغير انموذج الفعل من جريمة الى اخرى فقد أطلق الفقه مصطلح: (الانموذج التشريعي) على الفعل وحده دون سواه من مقومات الجريمة لان المشرع يبذل جهده في تحديد مقومات الفعل الأنموذجي حتى يميز به كل جريمة عن سواها[١٤٥].

وقد تناول الفقه الايطالي هذا الاتجاه بشكل موسع وعميق، وذلك من خلال قيامه

---

(١٤٢) د. محمود نجيب حسني، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٦٩. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٣٨٤.

(١٤٣) د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص٤٨٥.

(١٤٤) د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٢٨ وما بعدها.

(١٤٥) د. عبد العظيم مرسي وزير، *الشروط المفترضة في الجريمة*، مرجع سابق، ص٢٥. د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص١٢٣.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

بدراسة تحليلية لعناصر الجريمة و التي من خلالها قسم النصوص الجنائية الى: نصوص غير مستقلة الكيان او التبعية او التكميلية، و نصوص التجريم او النصوص الأساسية او النصوص الام. فالنصوص الاولى يخاطب المشرع بها السلطة القضائية موجهاً اياها في ممارستها لسلطتها في اصدار الاحكام(١٤٦). اما النوع الثاني من النصوص فهي التي تخاطب الملكفين وتحوي شق التجريم امراً او نهياً بالاضافة الى شق الجزاء الذي يتضمن بيان العقوبة. أي هي النصوص التي من خلالها تتخذ قواعد السلوك التي يجب ان يلتزم بها الافراد حتى لا يقعوا تحت طائلة العقاب(١٤٧). لذلك يرى بعض الفقه الايطالي ان الانموذج التشريعي للجريمة كفكرة قانونية لا يخص إلا نصوص التجريم دون سواها، وان اهميتهُ القانونية تتحدد في احتوائه للسلوك المادي دون اعتبار الجوانب النفسية لصاحبه. لذلك يعرف اصحاب هذا الاتجاه مضمون الانموذج التشريعي للجريمة بانه: مجموعة العناصر التي تلزم لخلق كل انموذج من نماذج الفعل على حده، والتي تكفي لان تميز انموذج كل سلوك عن سواه من النماذج، وباجتماع هذه العناصر جميعاً(١٤٨). ويذهب رأى في الفقه يؤيد هذا الاتجاه بالقول على اساس ان الجريمة تتكون بصفه عامة من ركنين: أحدهما مادي والاخر معنوي فأن من الاوفق للمشرع ان يضع للجريمة انموذجين تشريعيين احدهما يجمع مقومات الفعل، والاخر يجمع المقومات المعنوية للجريمة(١٤٩).

وقد تعرض هذا الاتجاه المضيق لنطاق الانموذج التشريعي للجريمة للنقد ويمكن اجمال هذه الانتقادات بالآتي:

أولاً: انه اهتم بالسلوك دون النتيجة المترتبة عليه على الرغم من انها تمثل اهم العناصر الثلاثة التي يتألف منها الركن المادي لأنها تعبر عن الاعتداء الحقيقي على المصالح المحمية جنائيا.

---

(١٤٦) د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٩.
(١٤٧) د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص١٢.
(١٤٨) د. عبد الفتاح الصيفي، *المطابقة في مجال التجريم*، مرجع سابق، ص٢٨. ومن مؤيدي هذا الاتجاه ايضاً، د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٤٩٦.
(١٤٩) د. عبد الفتاح الصيفي، *قانون العقوبات، القسم العام*، مرجع سابق، ص١٧٠.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

ثانياً: اما القول بان انموذج الفعل هو المعيار الوحيد الذي يمكن الركون اليه على أساس انه يختلف من جريمة الى أخرى، فأن مرد ذلك اعتبارات تتعلق بفن الصياغة التشريعية. لان المشرع يوضح الركن المعنوي المتطلب لتوافر كافة الجرائم في القسم العام من قانون العقوبات، ثم يعمد إذا تطلب الامر بيان تفضيلات هذا الركن إذا ما تطلب شكلاً معيناً له، ويكون هذا التوضيح في القسم الخاص. لذلك فأن هذا المبرر يفتقر للسند القانوني وبعيد عن الواقع التشريعي لان نماذج الجرائم من حيث الركن المعنوي ليست واحدة، وهذا القول لا يقتصر على الجرائم العمدية، وانما يمتد ايضاً الى جرائم الخطأ التي لا تقوم جميعها بصورة واحدة من الخطأ[١٥٠].

II.أ.٢. الفرع الثاني

الاتجاه الموسع لمضمون الانموذج التشريعي للجريمة

يذهب أنصار هذا الاتجاه الفقهي إلى أن مضمون الانموذج التشريعي للجريمة لا يقف عند ماديات الفعل بل يتسع لغيرها من المقومات المعنوية وغير المعنوية، ويبدأ هذا الاتجاه بتفسير بعض الفقه الألماني لمصطلح: (Tatbestand) معطياً اياه معناً مرادفاً لمصطلح: (Tipizitat) أي: المطابقة فقد يشترط لقيام الانموذج التشريعي للجريمة توافر فعل مادي مخالف لقاعدة التجريم ينطوي على عنصر نفسي. فالجريمة تقوم بالفعل الذي يعد جريمة المتضمن خطأ بشرط مطابقة ذلك لأنموذج الجريمة الخاص بقاعدة التجريم[١٥١]. ويستند اصحاب هذا الاتجاه لتبرير نظريتهم بانه لا قيمة للفعل المادي في مجال التجريم الا إذا اقترن بمقومات معنوية، حيث يشترط لقيام الانموذج التشريعي للجريمة توافر فعل مادي مخالف لقاعدة التجريم ينطوي على عنصر نفسي. بمعنى ان الجريمة تقوم بالفعل المتضمن خطأ بمعناه الواسع: (عمدي او غير عمدي) بشرط ان يتطابق مع الانموذج التشريعي المجرد الخاص بالقاعدة الجنائية المجرمة. لذلك فان الفعل غير المقترن بمقومات معنوية

---

(١٥٠) د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني للجريمة*، مرجع سابق، ص٢٨٤، د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص١٦ وما بعدها.

(١٥١) ويرى جانب من الفقه بأن المقصود من الخطأ في هذا المجال هو الخطأ بمعناه الواسع، أي في شقيه: (العمدي وغير العمدي) وللتفصيل ينظر: د. عبد المنعم محمد إبراهيم، موضع الضرر في البيان القانوني للجريمة، مرجع سابق، ص٣٤ وما بعدها والمراجع التي أشار اليها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

يتجرد من كل قيمة قانونية، وبخلاف ذلك تفقد الواقعة صفتها كجريمة لأنه لا يمكن وضع نظرية عامة للأنموذج التشريعي للجريمة قائمة على اساس الفصل بين اركان الجريمة: (المادي والمعنوي)[١٥٢].

كذلك فأن عدم نص المشرع على الركن المعنوي في بعض الجرائم لا يصلح حجة للقول بانه لم يهتم الا بالفعل المادي فقط في تحديده للأنموذج التشريعي لهذه الجرائم. لان المشرع وان كان قد فعل ذلك في القسم الخاص من قانون العقوبات لأنه يحيل الى قواعد القسم العام لاستكمال هذا الجانب منعاً للتكرار[١٥٣]. لان انموذج أي جريمة من هذه الجرائم لا يكتمل مالم يتم الاخذ بنظر الاعتبار بركنيها المادي والمعنوي على وفق ما هو مقرر في القسم العام لمتطلبات توافر العناصر التكوينية لقيامها. أي ان انصار هذا الاتجاه يستندون الى اساس: (فني) يتعلق بفن الصياغة التشريعية[١٥٤]. فالمشرع وهو في صدد تقنين قانون العقوبات يضمن القسم العام عادة النصوص المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة سواء كانت عمدية او غير عمدية، وتتكامل هذه النصوص مع نصوص القسم الخاص، وبضم هذه المقومات جميعاً معاً فأننا نكون قد حصلنا على: (الانموذج التشريعي). لهذا ينبغي ان يتسع مضمون الانموذج التشريعي للجريمة ليشمل المقومات المادية لها الى جانب مقوماتها المعنوية[١٥٥]. ويعد هذا الاتجاه الأكثر قبولاً لدى معظم الفقه لوضوح سنده وسلامة استخلاصه القانوني لان الجرائم لا تتكون من محض أفعال مجردة عن مضمونها النفسي. فالأنموذج التشريعي لأية جريمة يشمل أركانها الموضوعية والشخصية بل انه يشمل كافة العناصر الضرورية المكونة لوجود الجريمة[١٥٦].

---

(١٥٢) د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص١٢٧. د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني*، مرجع سابق، ص٨٣ – ٨٥. د. عمر السعيد رمضان، *بين النظريتين النفسية والمعيارية للأثم*، مرجع سابق، ص١٠ وما بعدها.

(١٥٣) د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني*، مرجع سابق، ص٨٢. د. مأمون محمد سلامة، *القسم العام*، مرجع سابق، ص٨٠.

(١٥٤) د. جلال ثروت، "مشكلة المنهج في قانون العقوبات،" *مجلة الحقوق*، العددان (١ – ٢)، س١٣، القاهرة، (١٩٦٤): ص١٤٢.

(١٥٥) د. عبد الفتاح الصيفي، *قانون العقوبات، القسم العام*، مرجع سابق، ص١٦٨.

(١٥٦) د. احمد فتحي سرور، *القسم العام*، مرجع سابق، ص١٦٧.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

وعلى اية حال فأن الفقه المقارن، وبخاصة الفقيه الإيطالي: (Carnelutti) يرى ان هناك فئتين من الجرائم أولهما: (الجرائم ذا القالب المحدد)، وثانيهما: (الجرائم ذات القالب الحر). فالجريمة ذات القالب المحدد وفيها ان المشرع يبين بالدقة الكافية نوع الفعل وحدوده والمقومات التي تدخل في تركيبه وما الى ذلك من اوصاف تحدد بوضوح ملامح الفعل. اما الجريمة ذات القالب الحر فهي التي يتعذر على المشرع ان يحيط بالوصف القانوني الدقيق للفعل الأنموذجي لسبب يرجع الى طبيعة الفعل ذاته. اذ بتحديد النتيجة وتعيين العلاقة السببية يتحدد تبعاً لذلك الفعل الذي ينبثق عنه السببية فتربط بينه وبين النتيجة. ولدى الفقيه: (جرسبيني) حلاً لكيفية تحديد مضمون الجريمة ذات القالب الحر بالقول ان للمشرع ان يلجأ الى احدى وسيلتين: اما ان يحيل عند وصفه لمضمون القالب الى قاعدة أخرى غير جنائية فيترك لها وظيفية تحديد هذا المضمون بدقته وتفصيلاته، واما ان يكتفي بالإشارة الى: (فكرة عامة) ثم يترك تحديد مضمونها وبيان معالمها ونطاقها الى ما اصطلح عليه من معنى لغوي استخدم في التعبير عنها، او معنى اجتماعي: (عرفي) ساد في الوسط الذي نشأت فيه هذه الفكرة[١٥٧]. مثال ذلك: (الفعل الفاضح المخل بالحياء) الذي تجرمه المادة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي، فالمشرع يشير الى هذا الفعل تاركاً للوسط الاجتماعي الذي ترتكب فيه الجريمة تحديد ما صدر عن الجاني من فعل ما إذا كان يعد مخلاً بالحياء ام لا.

فعندما يقوم المشرع بصياغة شق التجريم اتجه به الى المخاطبين بالقاعدة الجنائية مهدداً إياهم بتوقيع العقوبة المقررة سلفاً اذا خالفوا مضمون هذا التكليف، وعند تحقق هذهِ المخالفة وتم طرح الواقعة امام القاضي فان عليه ان يقوم بعملية مزدوجة المجهود، فعليه اولاً ان يقف على ماهية المقومات التي يتضمنها الانموذج التشريعي المجرد: (عملية التفسير)، ثم عليه ثانياً ان يقف على مقومات: (الحالة الواقعية) ويحدد ماهيتها على ضوء العملية الأولى فاذا ما انتهى الى ان هناك: (مطابقة) قد تحققت بين: (الواقع) و : (التجريد) فينتقل الى ترتيب اثارها واهمها توقيع العقاب. فالعلاقة بين التجريد والواقع تبرز عند

(١٥٧) د. عبد الفتاح الصيفي، *قانون العقوبات، القسم العام*، مرجع سابق، ص٥٧ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

التطبيق، فاذا كان ما صدر من الجاني عن الجاني من سلوك: (يطابق) ما تضمنه الانموذج التشريعي من مقومات عامة مجردة كان على القاضي ان يعلن على وجود: (الجريمة) بمقوماتها المكونة لها[١٥٨].

II. ب. المطلب الثاني

تبعية الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب لمكونات الجريمة

يذهب أصحاب هذا الرأي الفقهي الى ان الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب تعد من العناصر التكوينية للجريمة، ومن ثم لا يمكن دراستها بمعزل عن اركان الجريمة لأنها في حقيقتها من مكونات بعض الجرائم على أساس ان الجريمة هي الشرط الوحيد لتوقيع العقاب، واما ما يشترطه القانون- في بعض الحالات- لاستحقاق العقاب فلا يعدو ان يكون شرطاً مسبقاً او ركناً خاصاً في الجريمة. فالجزاء هو عنصر أساس في تكوين الجريمة لان انتفاء الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب التي ينص عليها القانون يرتب عيه عدم توقيع العقاب الامر الذي يمكن القول معه بمساواتها بأركان الجريمة، وتصبح كلها بمثابة اركان يضمها الانموذج التشريعي للجريمة فاذا لم يكن العقاب ممكناً فالجريمة ذاتها لا وجود لها. وفي نطاق هذا الاتجاه فإن هناك في الفقه من يعدها من اركان الجريمة ومن وصفها بالظروف ومن قال انها: (شرطاً لتوقيع العقوبة) دون: (امكانية العقاب) لأن الشرط الوحيد لتحقق حق الدولة في العقاب هو الجريمة. وان كل ما يشترطه القانون لتوافر هذا الحق هو اما ان يكون شرطاً مفترضاً للجريمة أو ركناً فيها. فتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية ليس شرطاً للعقاب عن جريمة الافلاس انما هو نتيجة يشترطها القانون مترتبة على تدليسه، وبالتالي فأن هذه النتيجة تعد عنصراً في الركن المادي للجريمة ويرى اصحاب هذا الرأي كذلك بأن التنبيه بالدفع على المحكوم عليه بالنفقة قبل امتناعه عن سدادها ما هو إلا مثال للشرط المفترض السابق على وقوع الجريمة على وفق التعليل السابق كذلك فإن ضبط

([١٥٨]) د. علي بدوي، *الاحكام العامة في القانون الجنائي*، ج١ (مطبعة نوري، ١٩٣٨)، ص٥٣. د. احمد فتحي سرور، *سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠)، ص١٣. د. محمد علي سويلم، *تكييف الواقعة دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية مقارنة للتكييف في المواد الجنائية*، ط١ (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠)، ص١٠٢ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الجاني متلبساً في الجريمة ما هو إلا صورة معينة لإثبات الجريمة[١٥٩]. ويذهب رأي في هذا المجال الى ان شرط العقاب يعد عنصر في الجريمة الا انه مستقل عن العنصرين المادي والمعنوي، وهو غير لازم في كل جريمة وتحديداً هو من الأركان الخاصة بجرائم معينة[١٦٠]. وفي نطاق هذا الاتجاه فأن هناك في الفقه من يعدها من اركان الجريمة ومن وصفها بالظروف وهناك من يعدها شرطاً: (لتوقيع العقاب)، دون: (إمكانية العقاب).

وهناك رأي في الفقه يذهب الى ان المطابقة تختلط بشرط العقاب، وهو أحد عناصر الجريمة، لأنه يشترط لانزال العقوبة بالجاني مخالفته لأوامر المشرع ونواهيه التي يضمها الانموذج التشريعي للجريمة أي ان يكون فعله (إيجابي وسلبي) مطابقاً لهذا النموذج. فالمشرع يحدد في انموذج التجريم الفعل المعاقب عليه، وينتظر حتى يخالف المخاطب بقاعدة التجريم تكليفها فيتدخل بالعقاب الذي ينزله بالمخالف عن طريق القضاء، لذلك يشترط لإمكانية العقاب ان تكون هناك مطابقة بين سلوك الجاني وبين مضمون الانموذج التشريعي المجرد[١٦١].

اما الفقيه الإيطالي: (Battalini) فيرى بأن العقاب يعد من العناصر التكوينية للجريمة على أساس ان العقاب عنصر بالجريمة وليس صفه لها فأسباب انقضاء الجريمة هي ذاتها أسباب انقضاء العقاب، ويفرق هذا الرأي بين: (العقوبة)، و: (العقاب) على أساس ان العقاب له صفة مجردة، ويقصد به إمكان تطبيق العقوبة. ويتحقق العقاب- من الوجهة القانونية- بالتنفيذ الفعلي للعقوبة. فالعقاب يدخل في تعريف الجريمة ويعد جوهرياً لتكتسب الواقعة صفة الجريمة، وهو مستقل عن العناصر الأخرى لذلك فهو: (عنصر)، وليس: (صفة)، فالشروط الموضوعية لا يمكن دراستها بمعزل عن مكونات الجريمة لانها تدخل

---

(١٥٩) ومن أنصار هذا الاتجاه الفقهي: د. احمد فتحي سرور، *قانون العقوبات، القسم العام*، مرجع سابق، ص٣٢٣. د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، مرجع سابق، ص٩٥. وينظر كذلك:
Battaglini; Diritto penal, padva, 1949, P.173.
أشار اليه: د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، مرجع سابق، ص٤١.

(١٦٠) د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، مرجع سابق، ص١٦١.

(١٦١) PANNAIN; La struttura del reato, TORINO, 1982.P.151.
أشار اليه: د. عبد الفتاح الصيفي، *المطابقة في مجال التجريم*، مرجع سابق، ص٤٠.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

في تكوينها ولا تعد خارجة عنها الا من حيث وقت حدوثها الا انها لا تلبث ان تندمج بها وتعد عنصراً وشرطاً جوهرياً لقيامها.

ويستطرد قائلاً: بأن شرط العقاب ليس عنصراً مستقلاً بذاته بل يعد من مفترضات عنصر أساسي يتوقف عليه تكوين الجريمة وهو العقاب. وبما ان شروط العقاب مرتبطة بعنصر مستقل ولا تمس الجريمة بكامل عناصرها لذلك فأنها متميزة عن اللامشروعية، ومادام ان شرط العقاب يتحقق قبل او اثناء ارتكاب الجريمة لذلك يصعب – في بعض الأحوال- التفرقة بينه وبين العناصر الأخرى المرتبطة بالجريمة لذلك يجب على المشرع ان يتدخل ويحدد في كل جريمة شرط عقاب، وفي حالة الشك يجب ان يعد الحدث عنصراً في الجريمة وفقاً لقاعدة: ان الشك يفسر لمصلحة المتهم[١٦٢].

في حين ان الفقيه الإيطالي: (Manzini) يرى بان الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب ضرورية لوجود الجريمة وان لم تدخل في عناصرها التكوينية، فبما ان الجريمة واقعة قانونية ترتب اثاراً قانونية وهي توقيع العقوبة واذا لم تكن كذلك فلا تعد جريمة. وقد قسم هذا الفقيه هذه الشروط الموضوعية الى قسمين: الأول هي الشروط التي تتعلق بالواقعة المكونة للجريمة تكون لازمة لوجودها وتتمثل بعناصر موضوعية اجنبية عن الواقعة، ومع ذلك يشترط القانون اقترانها بها لكي تتكون الجريمة. وتتميز الشروط الموضوعية عن العناصر المكونة بأن العناصر تعد داخلة في تكوين الجريمة في حين ان الشروط الموضوعية اجنبية عنها تمليها السياسة العقابية التي ينهجها المشرع. اما القسم الثاني: فهي شروط العقاب التي تتعلق بالجريمة ذاتها. ففي بعض الحالات لا يكتفي المشرع بتحقق الانموذج التشريعي المجرد للجريمة بل يشترط للعقاب توافر: (شكوى او اذن او طلب) لأنه يعدها شروطاً موضوعية لإمكانية العقاب ويخلص بأن الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب هي على (الفعل) لا على (الجريمة) لأن شروط العقاب على الفعل هي عناصر – إيجابية أو سلبية – موضوعية غريبة عن نشاط الجاني أو هي عناصر معاصرة لتنفيذ الفعل

---

(١٦٢) Battaglini; op, cit, P.286.
اشارت اليه: د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني*، مرجع سابق، ص٣٣ – ٣٤.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

حيث لا يعاقب على النشاط أو الفعل إلا إذا تحققت هذه العناصر الموضوعية[١٦٣] على الرغم من ان غالبية الفقهاء يعارضون-بحق- ان تكون قيود تحريك الدعوى الجزائية من شروط العقاب على ما اوضحناه سابقاً. لان الجريمة في الحالات التي يشترط فيها المشرع قيداً على تحريك الدعوى الجزائية. فأن الجريمة في هذه الحالات سبق ان قامت بتوافر عناصرها التكوينية، فقيود تحريك الدعوى ليست من العناصر التكوينية للجريمة، وانما تمثل قيداً اجرائياً على تحريك الدعوى عن جريمة كانت قد تكونت من قبل.

ويذهب رأي في الفقه ان العقاب على الجريمة هو الأثر القانوني على اكتمال عناصرها. فمتى ما تطلب القانون للعقاب على فعل توافر شرط معين فأن هذا الشرط يعد عنصراً مكوناً للجريمة ولا توجد الا بوجوده. فالشروط الموضوعية لإمكانية العقاب لا تخرج عن كونها عناصر مكونة لبعض الجرائم، وان كانت لا تعد من العناصر المكونة للواقعة فلا يقتصر الامر على مجرد تطلب شرط لتوقيع العقاب على مرتكب جريمة كاملة التكوين لان الفعل لا يعد جريمة الا بالنص على تجريم ارتكابه او لامتناعه عنه وتوقيع العقاب على من يثب ارتكابه. فمتى ما اشترط القانون لتوقيع العقاب على فعل توافر شرط معين. لذلك يتحتم ان يعد هذا الشرط عنصراً مكوناً لا تتكون الجريمة الا بتحققه. ويترتب على هذا الرأي أهمية التفرقة بين الظروف والشروط الموضوعية في الحالات التي ينص فيها المشرع على جريمة خاصة متميزة عن الجرائم ذات الانموذج العام ويجعل العنصر الخاص فيها شرطاً موضوعياً للعقاب، ويضرب مثلاً لذلك عندما ينص المشرع على جريمة الاتلاف وهي من: (جرائم الأموال) فينص في مادة مستقلة على جريمة خاصة

---

(١٦٣) MANZini; op, cit, P.606.

اشار اليه: د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٩١ وما بعدها.

وقد قسم الفقهاء: (الوقائع القانونية الجنائية) الى قسمين رئيسيين: الأول، الوقائع الأساسية، وتنقسم هذه الوقائع الى ثلاثة تقسيمات فرعية هي: (١) الوقائع الاساسية المنشئة، (٢) الوقائع الاساسية المعدلة، (٣) الوقائع الأساسية المسقطة.

أما القسم الثاني فهي: الوقائع التبعية، وتنقسم هذه ايضاً الى ثلاثة تقسيمات فرعية وهي: (١) الوقائع التبعية المنشئة، وهي التي تنتج آثار جنائية محددة وتتحقق بعد تمام الجريمة مثال ذلك الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب هي مستقلة عن الجريمة ولا تدخل في تكوينها الجرمي وتقوم بدورها بعد تمام الجريمة وتنصرف آثارها الى العقوبة لأن العقوبة احد الاثار القانونية التب تترتب على الجريمة بعد تمامها ومن هنا كانت لها صفة التبعية المنشئة، إذ هي تتبع الحريمة بعد تمامها ثم تنشئ لها آثراً قانونياً جنائياً هو إمكانية توقيع العقوبة على مقترف، جرائم معينة. (٢) الوقائع التبعية المعدلة. (٣) الوقائع التبعية المسقطة، للتفصيل: د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص٢٦ وما بعدها. د. حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، مرجع سابق، ص٤٧ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

تتميز عن جريمة الاتلاف بعنصر إضافي كان يترتب على جريمة الاتلاف خطر حدوث كارثة، ففي مثل هذه الحالة تعد الجريمة الثانية أنموذجاً خاصاً متميزاً عن الجريمة الأولى وليس ظرفاً مشدداً لها.

وأضاف: فلكي تكتسب الواقعة صفة الجريمة يلزم ان تعد الشروط الموضوعية من عناصرها الجوهرية المكونة لها التي يتوقف عليها وجودها من الوجهة القانونية، فاذا كانت شروط العقاب عناصر خارجة عن السلوك الاجرامي الا انه ليس لها هذه الصفة بالنسبة للجريمة. فالواقعة المرتكبة لا يطلق عليها وصف الجريمة دون ان يكون معاقباً عليها. فإلى جانب العناصر المكونة للجريمة يشرط المشرع – في بعض الجرائم- توافر: (مطلوبات) أخرى لوجودها، ومنها تطابق الواقعة المكونة للجريمة للانموذج التشريعي للجريمة، وعدم وجود سبب اباحة ونسبة الفعل معنوياً الى مرتكبها وتطلب شرط موضوعي للعقاب لان هذه جميعاً تعد: (مطلوبات) لازمة لوجود الجريمة وان كانت لا تعد من عناصرها المكونة[١٦٤]. فاذا كانت الواقعة صالحة اساساً للعقاب عليها فان تطبيق العقاب او امتناعه لا يؤثر في طبيعتها، اما عندما لا تتوافر هذهِ الصلاحية للعقاب مثال ذلك عندما يتطلب المشرع شرطاً معيناً فلا تكتسب هذه الواقعة صفة الجريمة مالم يتحقق هذا الشرط، ومن ثم فان هذه الشروط الموضوعية ضرورية لوجود الجريمة ومن عناصرها التكوينية[١٦٥]. ويذهب رأي آخر بأن الشروط هي التي تحدد الصفة الاجرامية للجريمة. فمن غير الممكن ان يعد فعلاً ما سلوكاً اجرامياً إذا لم يقرر له المشرع عقاباً. فإمكانية العقاب على شرط التجريم ركن في الجريمة وان كانت لا تعد من العناصر المكونة للسلوك من غير صنع الجاني[١٦٦].

---

(١٦٤) د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٩٩.

(١٦٥) للتفصيل ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق ص٨٥ وما بعدها. د. عبد الفتاح الصيفي، *المطابقة في مجال التجريم*، مرجع سابق، ص٤١.

(١٦٦) Folrian; parte generale de diritto penal, 1950, P.401

أشار اليه: د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٨٩.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

II. ج. المطلب الثالث

استقلال الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن مكونات الجريمة

ويذهب اصحاب هذا الرأي الى ان الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب مستقلة عن الجريمة ولا تدخل في تكوينها، وتقوم بدورها بعد تمامها وينصرف اثرها الى العقوبة بوصفها احد الاثار التي تترتب على الجريمة بعد تمامها فهي تتبع الجريمة بعد تمامها ثم تُنشئ عند تحققها اثراً قانونياً جنائياً هو امكانية توقيع العقاب على الجاني. فهي احد مميزات الجريمة بعد وقوعها وليست احد عناصرها. فالجريمة كانت قد وقعت بتوافر كافة اركانها وعناصرها المكونة لها. الا ان المشرع يعلق العقاب – في بعض الجرائم- على شرط غريب عن الجريمة ذاتها وعن نشاط الجاني نفسه لذلك فأن الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب لا تدخل في تكوين الجريمة لانها لاحقة على تكوينها بل ان هذه الشروط تأتي لاحقه على: (وقوع) الجريمة ذاتها لا اثناء ارتكابها[١٦٧]. فالشرط الموضوعي للعقاب ليس عنصراً من عناصر الجريمة، وانما هو محض شرط لازم لإمكانية توقيع العقاب على مقترفها. لان الجريمة تقوم متى توافرت عناصرها التكوينية ولو لم يكن شرط العقاب قد تحقق بعد[١٦٨].

والواقع من الامر فأن أصحاب هذه النظرية قد اعتمدوا لأثبات صحة رأيهم على الأسس الآتية:

اولاً: ان الفقهاء الذين يرون ان الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب تدخل في تكوين الجريمة فبدونها لا توجد جريمة، فأن هذا القول لا يستند الى أساس سليم لان الفعل المكون للجريمة فعل معاقب عليه حقيقة ومن الناحية المجردة، لان كل ما في الامر ان تطبيق العقوبة يعلق – من الناحية الواقعية – على تحقق هذه الشروط الموضوعية. لأنه لا يجوز الخلط بين الفكرة الشكلية للجريمة، وفي اطارها تكون الجريمة معاقباً عليها، وبين

---

(١٦٧) د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص ٤٨٠ وما بعدها. د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٤.

(١٦٨) Grispigni; Diritto penale intaliano, Roma 1952 vol2, n.73. P.16
أشار اليه: د. عادل عازر، *النظرية العامة في ظروف الجريمة*، مرجع سابق، ص٨٩. د. حسنين إبراهيم صالح، *مفترضات الجريمة*، مرجع سابق، ص٣٧ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المتطلبات: (الشروط) التي يجب ان تتوفر في الفعل لكي تكون معاقباً عليه. واذا كانت الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب لا تعد اصلاً من العناصر المكونة للجريمة فأن القول بأن المطابقة احد مقومات هذا العنصر يفضي بالتالي الى القول بان: (المطابقة بدورها تخرج من مجال تكوين الجريمة شأنها في ذلك شأن العنصر الذي تستند اليه)[١٦٩].

ويتضح بذلك ان الشروط الموضوعية لا تعد من العناصر الداخلة في تكوين الجريمة انما هي وقائع خارجة لا دخل للإرادة الجاني بها او في تحقيقها. ولا يمكن التسليم بالراي الذي يخالف هذا التحليل. فأول ما يعيبه ان القانون يشترط توافر هذه الشروط الموضوعية لمعاقبة الجاني. فالجريمة تكون كاملة التكوين متى توافرت عناصرها المكونة في حين ان العقاب يعلق في مثل هذه الجرائم على تحقق واقعة خارجية ينص عليها القانون ويعلق على تحققها توقيع العقاب. وان تفسير استبعاد هذه الشروط من عداد اركان الجريمة ان هذه الشروط تتمثل بوقائع خارجة عن التكوين القانوني للجريمة، وان مرد اضافتها للأنموذج التشريعي للجريمة والعقاب لا لكي يتحقق للجريمة وجودها بل لكي تحدث اثرها القانوني وهو توقيع العقاب. فهي وقائع: (مادية او قانونية) لا ترتبط بسلوك الجاني – في مثل هذه الجرائم- ارتباطاً سببياً[١٧٠].

ثانيا: ويفرق أصحاب هذا الرأي بين المصلحة القانونية التي تمثل محلاً للاعتداء وبين مصلحة الدولة في توقيع العقاب. فباكتمال الأركان المكونة للجريمة يكتمل الاعتداء على المصلحة القانونية المحمية جنائياً إلا ان المشرع في بعض الجرائم ولاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع الذي يرى عدم تحقق مصلحة الدولة في فرض العقاب الا إذا تحقق شرط يعلق عليه معاقبة الجاني. فالشروط الموضوعية لا علاقة لها بالأركان المكونة للجريمة، أي بالاعتداء على: (المصلحة القانونية)، وانما يتعلق بمصلحة الدولة في توقيع العقاب. بمعنى ان هذه الشروط لا تعد عنصراً داخلاً في تكوين الجريمة بل

([١٦٩]) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، *القسم العام*، مرجع سابق، ص١٥٦. د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني*، مرجع سابق، ص٣٦. وللتفصيل – بشكل عام- في التكييف القانوني لنشاط الجاني اللاحق على ارتكاب الجريمة. د. معمر خالد سلامة الجبوري، *السلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية*، ط١ (عمان الاردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٣)، ص ١٢٥ وما بعدها.

([١٧٠]) د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني للجريمة*، مرجع سابق، ص٣٦. د.محمود احمد طه، مبدأ شخصية العقوبات- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ١٩٩٠، ص ٨٥.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

شرطاً يعلق المشرع على تحققه إمكانية لتوقيع العقاب على الجاني، ومن ثم ساغ الفصل بين هذه الشروط والعناصر المكونة للجريمة التي يُحددها الانموذج التشريعي للقاعدة الجنائية الموضوعية في شق العقاب[١٧١].

وفي هذا المجال لا تصادفنا صعوبة بالقول: بأن شروط العقاب لا ترتبط بالمصلحة التي يحميها المشرع عند تجريم فعل ما، انما تستند الى مصلحة أخرى دفعت المشرع الى ان يقرر عدم ملائمة تطبيق العقوبة اذا لم يتحقق شرط عقاب يتمثل بواقعة: (مادية او قانونية) معينة وهذا الفهم لا شك في صحته، وبعكسه تحصل آثار سلبية على المستوى الاجتماعي او الاقتصادي او غير ذلك مما يستوجب تدخل الدولة. فشروط العقاب تخص حق الدولة في العقاب ولا تتعلق بالجاني وما يصدر منه من نشاط. فهي مستقلة عن العناصر التكوينية للجريمة وتقتصر وظيفتها تعليق إمكانية توقيع العقاب على الجاني عن جريمة معينة سبق ان تحققت كافة العناصر القانونية المكونة للجريمة والتي حددها المشرع في شق التجريم[١٧٢]. كذلك فأن الشروط الموضوعية تعد اجنبية عن الواقعة المكونة للجريمة، كونها مغايرة للنتيجة المكونة لتلك الجريمة. فعندما يتطلب المشرع في نص التجريم وقوع ضرر محقق او مجرد التهديد بخطر حدوث الضرر. فأن هذه ليس معناها ان هذا او ذاك يعد شرطاً للعقاب بل يمثل النتيجة التي يستلزم المشرع توافرها لقيام الجريمة سواء اكانت في صورة ضرر ام خطر.

ثالثاً: اما القول بان الواقعة لا تكتسب صفة الجريمة اذا لم تكن قابلة للعقاب، ومن ثم تعد الشروط الموضوعية ضرورية لوجود الجريمة وان لم تكن من عناصرها التكوينية على أساس ان الجريمة واقعة قانونية ترتب اثاراً قانونية تتمثل بتوقيع العقوبة. اما اذا لم تكن تلك الواقعة قابلة اساساً لإحداث هذا الأثر انتفت عنها الصفة القانونية ومن ثم لا تعد جريمة. الا ان هذا القول مرجوح لان الشروط الموضوعية للعقاب لا تعلق العقاب على الفعل بصفة مطلقة لان اثرها يقف عند حد جعل التطبيق الواقعي للعقوبة معلقاً على تحقق شروط

---

(١٧١) د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني*، مرجع سابق، ص٣٨. د. مأمون محمد سلامة، *القسم العام*، مرجع سابق، ص١٢٥.

(١٧٢) MANZini: op, cit, P.150

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

موضوعية. فهذا الوصف ينصرف فقط على التطبيق الواقعي للعقوبة في جرائم معينة يتطلب المشرع فيها توافر شروط موضوعية للعقاب[١٧٣]. فالشروط الموضوعية التي نحن بصددها ينصرف أثرها – كما هو واضح من تسميتها- الى حق الدولة في توقيع العقاب فتتيح لها فرصة استعماله او تحول دون ذلك. لذلك فأن العقاب هو مجال هذه الشروط ولكون العقوبة اثراً من اثار الجريمة ومنطقياً فأن الأثر يتحقق دائما بعد نشأت المؤثر واكتماله فأن تحقق هذه الشروط هو لاحق على وجود الجريمة واكتمال مقوماتها التكوينية، ومؤدى ذلك انها ليست من أركانها. فلا يشترط لكي يعد الفعل بمثابة سلوك اجرامي ان يعاقب عليه الجاني دائماً وفي جميع الحالات. فهناك حالات يعفي فيها المشرع الجاني من العقوبة كما في الاعذار القانونية المعفية من العقاب: (موانع العقاب)[١٧٤] ولا يحول هذا دون التسليم بقيام الجريمة.

كذلك يجدر التنبيه الى ان المشرع يعلق على تحقق الشروط الموضوعية: (إمكانية العقاب) لا المسؤولية عن الجريمة، فلا دخل لتوافر شرط العقاب في المسؤولية الجنائية ثبوتاً او نفياً.

ومما لا شلك فيه ان ذات النقد ينطبق على الرأي الذي يذهب الى تقسيم الشروط الموضوعية الى:[١٧٥]

١. شروط تتعلق بالواقعة، وهي تلك العناصر الموضوعية التي تكون اجنبية عن الواقعة، ومع ذلك يشترط القانون اقترانها بها لكي تعد جريمة، وتتميز هذه الشروط عن العناصر المكونة بان هذه العناصر داخلة في تكوين الواقعة في حين ان الشروط تعد اجنبية عنها تمليها السياسة العقابية التي ينتهجها المشرع.
٢. شروط تتعلق بالجريمة. عندما لا يكتفي القانون بتحقق الانموذج التشريعي المجرد للجريمة، بل يشترط للعقاب على الجريمة تحقق: (شكوى، او اذن، او طلب) لان هذا

---

(١٧٣) د. آمال عبد الرحيم عثمان، *النموذج القانوني للجريمة*، مرجع سابق، ص٣٦. د. محمد عمر مصطفى، "الجريمة وعدد أركانها،" *مجلة القانون والاقتصاد*، العدد١، س٣٦، مارس، (١٩٦٦): ص٥ وما بعدها.

(١٧٤) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب – دراسة مقارنة* (بغداد: مكتبة القانون والقضاء، ٢٠١٨)، ص ٣٨ وما بعدها.

(١٧٥) د عبد الفتاح الصيفي، *القسم العام*، مرجع سابق، ص١٥٧. د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص٢٨٢.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الرأي يعد هذه القيود شروطاً موضوعية للعقاب على الرغم من اننا سبق وان اوضحنا بأن هذه القيود ذات طبيعة إجرائية وليست موضوعية فضلاً عن الفرق بينهما من حيث المدلول والطبيعة والنطاق والاثر[١٧٦].

رابعاً: اما القول بأن: (عدم الوفاء) في جريمة التفالس يُعد من مكونات تلك الجريمة فهو قول لا يستند على أساس سليم من الواقع والقانون. لان عنصر: (عدم الوفاء) لا يدخل في تكوين الجريمة: (الفعل، النتيجة، العلاقة السببية)، انما هي واقعة خارجة عن تكوين واقعة الجريمة تعلق إمكانية العقاب على تحققها. لان أساس العقاب على الجريمة هو الأثر القانوني المترتب على اكتمال عناصرها التكوينية، فالعقاب يمثل الأثر القانوني المترتب بعد اكتمال تكوين الجريمة وهذا هو الأصل. الا انه قد يرى المشرع في حالات خاصة تعليق العقاب على تحقق شرط -موضوعي- معين لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية والملائمة العملية.

خامساً: ان الجريمة فعل: (إيجابي او سلبي) مخالف لأمر المشرع او نهيه تفترض وجود هذا الامر او النهي سارياً وقت ارتكاب الجريمة على مقتضى مبدأ عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب على الماضي حيث نصت المادة (١/٢) من قانون العقوبات العراقي على انه: (يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها...). وبخلاف ذلك يكون من مؤداه وجود جريمة يعلق ارتكابها على شرط بمعنى ان تقع الجريمة بجميع عناصرها التكوينية والتي تتعارض مع امر المشرع او نهيه قد تم في قوت بعد نص القانون الذي يجرمها وهو ما يتعارض مع مبدأ: شرعية الجرائم والعقوبات.

سادساً: اما القول بأن شروط العقاب تعد من عناصر الجريمة ينطوي على مغالطة قانونية ونطقية لان العقاب اثر للجريمة ويخرج عن مكوناتها ويمثل صفة للجريمة لان العنصر الذي يؤدي الى نشأة سلطة الدولة في العقاب لا يعد من العناصر التكوينية للجريمة، وليس صائباً كذلك التفرقة بين العناصر الضرورية لوجود الجريمة والعناصر التكوينية لها إلحاق

---

(١٧٦) د. عبد الفتاح الصيفي، *القاعدة الجنائية*، مرجع سابق، ص٨٦. د. مأمون محمد سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص٩٣.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

شروط العقاب بالاولى ويؤخذ على هذا الرأي ان يصدر عن مقدمه محل جدل فضلا عن كونها غامضة، فهو اتجاه تعوزه الدقة والوضوح لان هذه المصطلحات تتداخل فيما بينها وليس بينها أي اختلاف وظيفي. فالى أي معيار يمكن الركون في التمييز بين: (العنصر الجوهري) الذي بدونه لا توجد الجريمة وبين: (العنصر التكويني) الذي يترتب على تخلفه ذات الأثر. ثم ان تكييف شروط العقاب على انها عناصر: (ضرورية) لوجود الجريمة يفضي الى وجود نتيجة غير مقبولة تتمثل بأن اسباغ صفة اللامشروعية على الواقعة يكون رهن تحقق حدث خارجي من شخص اخر وهو ما يأباه المنطق القانوني. فالشرط يختلف عن الركن الذي يعرفه الأصوليين بانه: (ما يكون به قوام الشيء بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته)[١٧٧].

سابعاً: اما بشأن تحديد الاختصاص المكاني في التحقيق في فعل هذه الجرائم انما ينعقد وفق ما ورد في المادة (٥٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي نصت على ان: (يحدد اختصاص التحقيق بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها او جزء منها او أي فعل متمم لها او اية نتيجة ترتبت عليها او فعل يكون جزءاً من جريمة مركبة او مستمرة او متتابعة او من جرائم العادة كما يحدد بالمكان الذي وجد المجني عليه فيه المال الذي ارتكبت الجريمة بشأنه بعد نقله اليه بواسطة مرتكبها او شخص عالم بها). اما الاختصاص المكاني في المحاكمة فينعقد للمحكمة الواقع ضمن اختصاصها مكان وقوع الجريمة حيث احالت المادة (١٤١) أصول عراقي الى ما ورد في المادة (٥٣/أ) سالفة الذكر[١٧٨].

ومن جانبنا نرجح هذا الرأي الذي يذهب الى استقلال الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب عن الانموذج التشريعي للجريمة. ولا ادل على ذلك من انها تتمثل بوقائع لا ترتبط بنشاط الجاني وغير مؤكد تحققها في المستقبل إلا انها ضرورية لاكتمال الشكل القانوني

([١٧٧]) شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي، *الفروق*، ج١، الفرق رقم /٣٣ (القاهرة: دار احياء كتب المعرفة، ١٩٣١)، ص١٩٦.

([١٧٨]) ينظر في ذلك: د. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، مرجع سابق، ص١٠٣١. وللتفصيل في فكرة العقوبة والمسؤولية الجنائية في التشريعات والفلسفات القديمة وتطورها ينظر:
د. محمد عبد المحسن، *النظام الجنائي الإسلامي- القسم العام – العقوبة – الكتاب الأول* (القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة)، ص٣٨ وما بعدها. د. هشام محمد فريد، *الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية – دراسة مقارنة* (القاهرة: بلا سنة)، ص٤١٣ وما بعدها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

للجريمة والعقاب عليها، وبالتالي فهي ان كانت كذلك فأنها ليست ركناً في الجريمة بل ان المشرع – في جرائم معينة – يتطلب تحققها في مرحلة لاحقة على اكتمال التكوين القانوني للجريمة كي يمكن للدولة ان تمارس حقها في العقاب على واقعة مجرمة معينة. فهي ليست لازمة لوجود الجريمة وان كانت لازمة لإمكان توقيع العقاب على الجاني.

وغني عن البيان، فإن الجريمة التي يعلق إمكانية العقاب عليها على تحقق شرط موضوعي هي اصلح للمحكوم عليه وتطبق عليها المواد الخاصة بالقانون الاصلح للمتهم. ويلاحظ ان النصوص القانونية التي تتضمن تعليق المشرع العقاب على تحقق شرط موضوعي لم تبين ما إذا كان هذا التعليق يسري كذلك على العقوبات التبعية والتكميلية أم لا. إلا اننا نعتقد الى ان ذلك التعليق يسري عليها كذلك، وفقاً للغاية التي يهدف اليها المشرع من حمايته لتلك المصالح المعينة لأن النص المطلق يجري على اطلاقه وفقاً لقاعدة: (لا تخصيص من دون مخصص). أما التدابير الاحترازية فإننا نعتقد كذلك بأن تعليق العقوبة على تحقق شرط موضوعي لا يسري عليها وذلك للتمايز بين العقوبة والتدبير الاحترازي من حيث مدلوله وطبيعته وغاية كل منهما. وكذلك فأن تعليق العقاب على شرط موضوعي تسري عليه القواعد العامة في القوانين الجنائية المقارنة التي تأخذ بنظام تقادم العقوبة كنظرية عامة([1]).

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الخاتمة

ويمكن اجمال اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال بحث موضوع: (الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب) وفق الآتي:

أولاً: النتائج.

١- في المبحث الأول تعرضنا لماهية الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب، ووقفنا على مضمونها، وذلك بالتعرض لمدلولها في القانون حيث تبين لنا ان المادة (٤٤) من قانون العقوبات الإيطالي قد انفرد بتعريف هذهِ الشروط أما التشريعات العقابية الأخرى فأنها اكتفت بالنص على تطبيقات لهذهِ الشروط. ثم اعقبنا ذلك بالتطرق لموقف الفقه من تعريفها. وعلى الرغم من التباين بين تلك التعريفات إلا أنها اتفقت – عموماً – على مدلولها وآثارها. وكذلك تبين لنا من خلال البحث الى ان الدولة بشأن العقاب تمارس حقاً وليس سلطة ولا أدل على ذلك من المشرع يستطيع تخفيف العقاب أو الاعفاء منه أو تعليق على شرط موضوعي. ثم تم التطرق الى الخصائص العامة لهذهِ الشروط وتبين لنا ان هناك أربعة خصائص عامة لهذهِ الشروط وتتمثل بالشرعية وأنها محتملة الوقوع، وان الجاني يسأل عنها – في حالة تحققها – مسؤولية موضوعية لأنها تفترض قبل تحققها استجماع الجريمة لكافة أركانها وجميع عناصرها المكونة لها. وكذلك فأنها تحمي مصلحة مغايرة للمصلحة التي اعتمدت عليها الجريمة. وان تقرير هذهِ الشروط يعد مظهر من مظاهر الحد من العقاب.

٢- وفي المبحث الثاني بحثنا ذاتية الشروط الموضوعية وتميّزها عن كل من قيود تحريك الدعوى الجزائية، وعن الشروط المفترضة في الجريمة، وعن ظروف الجريمة، وعن النتيجة الجرمية، وعن نظام إيقاف تنفيذ العقوبة حيث تبين لنا بإن هذهِ الحالات قد تبدو انها تتشابه – ظاهرياً – مع الشروط الموضوعية إلا انه قد يتبن لنا من خلال البحث ان هذهِ الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب تتمايز عنها ببعض الفروق الجوهرية من حيث المدلول والطبيعة والنطاق والآثار القانونية التي تترتب عليها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٣- أما المبحث الثالث والأخير فقد تعرضنا بإيجاز لفكرة الانموذج التشريعي للجريمة والمقومات المكونة للجريمة، وتبين لنا بإن هناك اتجاه في الفقه يذهب الى التضيق من مضمون: (الانموذج التشريعي) على أساس أنه مجموعة العناصر التي تكون كل انموذج من نماذج الفعل على حدة، والتي تكون كافية لأن تميز كل سلوك (تصرف) عن غيره من النماذج، وباجتماع هذه العناصر معاً ثم ينص القانون على العقوبة. أما الاتجاه الفقهي الثاني فقد وسع من مضمون الانموذج التشريعي للجريمة كونه لا يقف عند ماديات الفعل بل يتسع لغيرها من المقومات المعنوية وغير المعنوية، وقد رجحنا هذا الاتجاه الأخير لوضوح سنده وسلامة استخلاص، وذلك لأن الجرائم لا تتكون من محض أفعال مجردة عن مضمونها النفسي. فالانموذج التشريعي لأية جريمة لا يشمل أركانها الموضوعية والشخصية بل انه يشمل كافة العناصر الضرورية المكونة للجريمة.

ثانياً: المقترحات.

١- بما ان للشروط الموضوعية لإمكانية العقاب تطبيقات في القسم الخاص من القوانين العقابية المقارنة وخلو القسم العام من تعريف لهذهِ الشروط يحدد مدلولها وطبيعتها ونطاقها وآثارها القانونية، ولإزالة كل لبس أو خلط في هذا الشأن نقترح على المشرع العراقي ان يُضمن القسم العام من قانون العقوبات تعريفاً لها، ونقترح ان تعرف بأنها: (وقائع قانونية أو مادية – إيجابية أو سلبية – تخرج عن نشاط الجاني، ويعلق المشرع على تحققها اللاحق على تكوين بعض الجرائم امكانية توقيع العقوبة على الجاني). لكي يمكن الوقوف على حل واضح للمسائل الموضوعية والاجرائية التي تترتب على هذا الموضوع ومنها مدى أثرها على العقوبات التبعية والتكميلية، والدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية وتقادم العقوبة وتطبيق القوانين الأجنبية وحجية الاحكام الأجنبية وغير ذلك.

٢- نقترح على المشرع العراقي الأخذ بنظام الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب في جرائم أخرى كلما كان ذلك ممكناً وفق ضوابط ومعايير واضحة ومحددة ولحاجة فعلية تتمثل بمراعاة الاعتبارات العملية وبإقامة نوع من التوازن بين المصالح وفق معايير الملائمة في المجال الاجتماعي والاقتصادي وفق سياسة تشريعية جنائية منهجية واعية،

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

تماشياً مع اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة في الحد من العقاب، والذي من مقتضاها ان لا يلجأ المشرع الى العقوبة إلا كخيار أخير، وعدم المبادرة الى توقيعها إلا بعد فشل الجزاءات القانونية الأخرى للاستفادة من إيجابيات تقرير هذهِ الشروط، وليتفادى – قد الإمكان – الآثار السلبية لتوقيع العقوبة مع عدم الاخلال بالمصالح الجوهرية للمجتمع كل ذلك بإقامة نوع من التوازن الواقعي بين عدالة العقوبة ونفعيتها.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المراجع

أولاً: باللغة العربية.

أ- المعاجم وكتب اللغة.

١- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢- محمد عبد العاطي محمد. *مباحث أصولية في تقسيمات الألفاظ*. القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٧.

٣- سعيد احمد بيومي. *لغة القانون في ضوء علم لغة النص- دراسة في التماسك النصي*. دار الكتب القانونية: مصر، ٢٠١٠.

ب- مراجع المنطق والفقه الإسلامي وأصوله.

١- أحمد فتحي بهنسي. العقوبة في الفقه الإسلامي. القاهرة: مكتبة العروبة، ١٩٦١.

٢- حسين حامد حسان. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١.

٣- شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي. *الفروق*. القاهرة: دار احياء الكتب المصرية،١٩٣١.

٤- عبد العزيز عامر. *التعزير في الشريعة الإسلامية*. مصر: دار الكتاب العربي، ١٩٥٦..

٥- الشيخ محمد رضا المظفر. *المنطق*. بغداد: مطبعة حسام، ١٩٨٦.

٦- محمد عبد المحسن. *النظام الجنائي الإسلامي – القسم العام – العقوبة – الكتاب الأول* . القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة.

٧- مصطفى إبراهيم الزلمي. *الصلة بين علم المنطق والقانون*. بغداد: مطبعة شفيق، ١٩٨٦.

ت- المراجع القانونية.

1. احمد السيد عفيفي. *العلانية في قانون العقوبات المصري*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
2. احمد فتحي سرور. *سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
3. احمد فتحي سرور. *الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
4. احمد فتحي سرور. *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الكتاب الأول*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

5. احمد فتحي سرور. *الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٥.
6. احمد عوض بلال. *الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ – دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
7. السعيد مصطفى السعيد. *الاحكام العامة في قانون العقوبات*. مصر: دار المعارف، ١٩٦٢.
8. احمد عبد الظاهر. *القوانين الجنائية الخاصة – النظرية العامة*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١١.
9. احمد محمد خليفة. *النظرية العامة للتجريم - دراسة في فلسفة القانون الجنائي*. القاهرة: دار المعارف، ١٩٥٩.
10. آمال عبد الرحيم عثمان. *قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم التموين*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
11. إبراهيم محمد إبراهيم. *المعيار المنضبط للتمييز بين اركان الجريمة وظروفها*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
12. بدران أبو العينين. *حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون*. الاسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٧.
13. جلال ثروت. *نظم القسم العام في قانون العقوبات – نظرية الجريمة*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
14. جلال ثروت. *نظم الإجراءات الجنائية*. الاسكندرية: مطبعة السعدني، ٢٠٠٤.
15. جمال إبراهيم الحيدري. *الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات*. بيروت: مكتبة السنهوري، ٢٠١٢.
16. جميل عبد الباقي الصغير. *الشرعية الجنائية- دراسة تاريخية وفلسفية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
17. حامد الشريف. *موسوعة قانون العقوبات*. الاسكندرية: المكتبة العالمية، ٢٠١٠.
18. حسنين إبراهيم صالح. *شكوى المجني عليه*. القاهرة: ١٩٧٢.
19. حسنين إبراهيم صالح. *النظرية العامة للظروف المخففة*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
20. خليل فكتور تادرس. *الطرق الودية والقضائية لانهاض المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم ٨٤٥ لعام ٢٠٠٥*، بلا سنة.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

21. رمسيس بهنام. *قانون العقوبات – القسم الخاص*. الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
22. رمسيس بهنام، *نظرية التجريم في القانون الجنائي – معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً*، ط٣ (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٦).
23. رمسيس بهنام، *النظرية العامة للقانون الجنائي*، ط٣ (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧).
24. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ط٤، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
25. رؤوف عبيد، *السببية الجنائية بين الفقه والقانون – دراسة تحليلية مقارنة* (الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥).
26. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ط٥، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٨.
27. رضا السيد عبد الحميد. *اثر افلاس الشركة على الشركاء-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي*. بلا مكان طبع، ٢٠٠٢.
28. عبود السراج. *شرح قانون العقوبات – القسم العام*. دمشق: مطبعة الإسكان، ١٩٨٧.
29. علي عبد القادر القهوجي. *شرح قانون العقوبات – القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية*. بيروت – لبنان: ٢٠٠٨.
30. علي عبد القادر القهوجي. *المسائل العارضة امام القاضي الجنائي، الدار الجامعية*. القاهرة: ١٩٨٦.
31. عبد الحميد الشواربي. *الإفلاس*. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٨.
32. عبد الغفار إبراهيم صالح. *الإفلاس في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة*. القاهرة: مطبعة السعادة، ١٩٨٠.
33. عبد الأمير حسن. *الافراج الشرطي في التشريع العراقي - دراسة مقارنة*. بغداد: ١٩٨١.
34. عزيز العكيلي. *احكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي*. مؤسسة الكويت للتقدم العلمي. ١٩٨٧.
35. عبد الحكيم فودة. *البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية*. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
36. عوض محمد عوض. *قانون العقوبات – القسم العام*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية الجديدة، ١٩٩٨.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

37. عوض محمد عوض. *قانون الإجراءات الجنائية*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية الجديدة، ١٩٩٠.

38. علي بدوي. *الاحكام العامة في القانون الجنائي*. مطبعة نوري، ١٩٣٨.

39. علي راشد. *مظاهر تفريد العقاب*. القاهرة: ١٩٤٩.

40. علي راشد. *القانون الجنائي – المدخل واصول النظرية العامة*. القاهرة. دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

41. عبد العظيم مرسي وزير. *الشروط المفترضة في الجريمة*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

42. عبد العظيم مرسي وزير. *الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

43. عبد العظيم مرسي وزير. *شرح قانون العقوبات – القسم العام*. القاهرة: النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

44. عبد العظيم مرسي وزير. *افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية – دراسة مقارنة في النظام اللاتيني والانجلو امريكي*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

45. عمر السعيد رمضان. *مبادئ قانون الإجراءات الجنائية*. القاهرة: ١٩٩٣.

46. علي حسين الشامي. *جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المصري*. القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٩.

47. الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة. *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية*. القاهرة: العاتك، ٢٠٠٨.

48. عبد الفتاح الصيفي. *الاشتراك بالتحريض – دراسة مقارنة*. الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، بلا سنة.

49. عبد الفتاح الصيفي. *المطابقة في مجال التجريم*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١.

50. عبد الفتاح الصيفي. *حق الدولة في العقاب – نشأته وفلسفته، اقتضاءه وانقضائه*. الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، ١٩٨٥.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

51. عبد الفتاح الصيفي. *القاعدة الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
52. عبد الفتاح الصيفي. *قانون العقوبات – النظرية العامة*. بلا مكان وسنة نشر.
53. عبد الرؤوف مهدي. *المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية*. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٦.
54. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي. *المبادئ العامة في قانون العقوبات*. القاهرة: العاتك للطباعة والنشر، ٢٠١٠.
55. فهد يوسف الكساسبة. *جرائم الإفلاس*. الأردن – عمان: دار وائل للنشر، ٢٠١١.
56. فوزية عبد الستار. *الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
57. فوزية عبد الستار. *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
58. فخري عبد الرزاق الحديثي. *شرح قانون العقوبات – القسم العام*. بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٨.
59. فخري عبد الرزاق الحديثي. *شرح قانون أصول المحاكمات الجنائية*. بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٦.
60. فخري عبد الرزاق الحديثي، *قانون العقوبات – الجرائم الاقتصادية*، ط٢ (بغداد: مكتبة القانون والقضاء، ٢٠١٨).
61. فخري عبد الرزاق الحديثي، *النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب – دراسة مقارنة* (بغداد: مكتبة القانون والقضاء، ٢٠١٨).
62. محمد أبو العلا عقيدة، *الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧).
63. محمود نجيب حسني، *المساهمة الجنائية في التشريعات العربية* (القاهرة: ١٩٦١).
64. محمود نجيب حسني، *شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤).
65. محمود نجيب حسني، *جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني*، ط١ (بيروت: ١٩٧٥).
66. محمود نجيب حسني، *علاقة السببية في قانون العقوبات* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣).

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

67. محمود نجيب حسني، *قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية*، ط٢ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٧).
68. محمود نجيب حسني، *النظرية العامة للقصد الجنائي – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية*، ط٣ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨).
69. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن فعل الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
70. محمود نجيب حسني، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط٥ (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧).
71. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
72. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، ج٢، ط١، مطبعة دار النشر للثقافة، الإسكندرية، ١٩٥١.
73. محمود مختار احمد. *قانون المعاملات التجارية – الإفلاس*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
74. مأمون محمد سلامة، *الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧).
75. مأمون محمد سلامة. *قانون العقوبات – القسم العام*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
76. مأمون محمد سلامة. *قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام القضاء*. القاهرة، ٢٠٠٥.
77. مأمون محمد سلامة. *المحرض الصوري*. القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٩٨.
78. محمود محمود مصطفى. *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨.
79. محمود محمود مصطفى. *حقوق المجني عليه في القانون المقارن*. القاهرة: ١٩٧٥.
80. محمود محمود مصطفى. *الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن*. القاهرة: مطبعة جامعة، ١٩٧٩.
81. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط٢، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

82. محمد أسامة قايد. *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
83. محمد شلال حبيب. التدابير الاحترازية – دراسة مقارنة. بغداد، ١٩٨١.
84. محمد عيد الغريب. حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الاحكام. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
85. محمد علي سويلم. تكييف الواقعة دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية مقارنة للتكييف في المواد الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
86. معمر خالد سلامة الجبوري. *لسلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية*. ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠١٣.
87. منذر كمال عبد اللطيف. *السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي – دراسة مقارنة*. بغداد: دار الرسالة للطباعة، ١٩٨١.
88. نبيل مدحت سالم. الجرائم الاقتصادية. القاهرة: ١٩٧٢.
89. نبيل عبد الصبور النبراوي. *سقوط الحق في العقاب*: القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠١٢.
90. هشام محمد فريد. *الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية – دارسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة.
91. وداد عبد الجليل محمد. *نفقة الزوجة في قانون الأحوال الشخصية*. بغداد: مركز البحوث القانونية، ١٩٨٤.
92. وجيه جميل خاطر. *فترة الريبة في الإفلاس*. بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
93. يسر أنور علي. *شرح الأصول العامة في قانون العقوبات – الكتاب الأول*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
94. ياسر الأمير فاروق. *تفسير الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية*. القاهرة: ٢٠١٠.

ت- الرسائل والاطاريح.

١- إبراهيم عطا عطا شعبان. "النظرية العامة للامتناع." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٨١.
٢- إبراهيم عيد نايل. "أثر العلم في تكوين القصد." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة عين شمس، بلا سنة.
٣- رشا علي كاظم. "الخطر وأثره في التجريم والعقاب." أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠١٨.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٤- رضا حميد الملاح. "ذاتية الدعوى الجنائية." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.

٥- زينة عبد الجليل عبد. "ذاتية التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة." رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠١٨.

٦- سعيد عبد اللطيف حسن. "الحكم الجنائي الصادر بالإدانة." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٨٩.

٧- سميرة عبد الله مصطفى. "فترة الريبة – دراسة مقارنة." رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٩٩.

٨- شاكر نوري إسماعيل. "النموذج القانوني للقاعدة الإجرائية الجزائية." أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠١٧.

٩- عبد العزيز مصطفى. "سريان القوانين الجنائية من حيث الزمان." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ١٩٨٥.

١٠- عادل عازر. "النظرية العامة في ظروف الجريمة." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٦٦.

١١- عادل محمد الفقي. "حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارناً بالشريعة الإسلامية." اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٨١.

١٢- عبد العظيم مرسي وزير. "دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية- دراسة مقارنة." أطروحة دكتوراه كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

١٣- عماد الدين عبد المجيد عبد السلام. "اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل الفرعية." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

١٤- عبد المنعم إبراهيم رضوان. "موضع الضرر في البناء القانوني للجريمة - دراسة تحليلية تأصيلية." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، بلا سنة.

١٥- علي يوسف محمد حربة. "النظرية العامة للنتيجة الاجرامية في قانون العقوبات." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٩٥.

١٦- فريد مشرقي، "جرائم الإفلاس في التشريع المصري – دراسة فقهية مقارنة." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٤٧.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١٧- كاظم عبد الله حسين الشمري. "تفسير النصوص الجزائية – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي." أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠٠١.

١٨- محمود احمد طه، مبدأ شخصية العقوبات- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ١٩٩٠.

١٩- مروان بدري الابراهيمي. "أثر حكم شهر الإفلاس على تصرفات المفلس خلال فترة الريبة – دراسة مقارنة." رسالة ماجستير، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، القاهرة، ١٩٩٦.

٢٠- محمد محي الدين عوض. "العلانية في قانون العقوبات – دراسة مقارنة." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٥٥.

٢١- محمد زكي أبو عامر. "أثر الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٦٨.

٢٢- محمود طه جلال. "أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

٢٣- محمد صالح حسن. "دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

٢٤- ماجدة فؤاد، "الظروف المشددة - دراسة تحليلية مقارنة." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

٢٥- هشام أبو الفتوح. "النظرية العامة للظروف المشددة." أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

ج- الأبحاث.

١- احمد فتحي سرور، الخطر المزدوج وحجية الاحكام الجنائية مقارنة بين نظامين اللاتيني والانكلوامريكي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٦، ع٤، ١٩٦٢.

٢- احمد عبد العزيز الألفي. "الكشف على شخصية المتهم والمشاكل التي تثيرها." *المجلة الجنائية القومية*. العدد١. المجلد (٥). (١٩٦٢):

٣- أكرم نشأت إبراهيم. "بحث شخصية المجرم قبل الحكم." *مجلة الشرطة*، العددان (١٧ – ١٨). نيسان- تموز. (١٩٧٠):

٤- أكرم نشأت إبراهيم. "الدعوى الجنائية." *مجلة الشرطة*. العددان (٣ – ٤). بغداد. (١٩٦٠):

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٥- آمال عبد الرحيم عثمان. "النموذج القانوني للجريمة." *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*. ع١. س١٤. (١٩٧٢):

٦- جلال ثروت. "مشكلة المنهج في قانون العقوبات." *مجلة الحقوق*. ع١. س١٣. القاهرة. (١٩٦٤):

٧- جورجو ديل فكتور. "مسألة أساس عدالة العقاب والحل الممكن لها." ترجمة: د. ثروت انيس الاسيوطي. *مجلة القانون والاقتصاد*. ع٣. س٣٠. القاهرة. (١٩٦٠):

٨- حسين عذاب سكيني. "الحماية القانونية للمرأة عند انتهاء الرابطة الزوجية (من ناحية المال)." *مجلة العلوم القانونية*. تصدرها كلية القانون/جامعة بغداد. ع٢٠. المجلد (١٩). (٢٠٠٤):

٩- حسن صادق المرصفاوي. "جريمة هجر العائلة." *مجلة إدارة قضايا الحكومة*. ع١. س٨. يناير، مارس. (١٩٦٤):

١٠- حسنين إبراهيم صالح. "مفترضات الجريمة – مدلولها – طبيعتها – ذاتيتها." *مجلة القانون والاقتصاد*. العددان (٣ – ٤). س٤٩. القاهرة. (١٩٧٩):

١١- حسنين إبراهيم صالح. "فكرة المصلحة في قانون العقوبات." *المجلة الجنائية القومية*. ع٢. المجلد (١٧) يوليو. (١٩٧٤):

١٢- رمسيس بهنام. "العقوبة والتدابير الاحترازية." *مجلة إدارة قضايا الحكومة*. ع١. المجلد (١١). مارس. (١٩٨٦):

١٣- سلطان عبد القادر الشاوي. "إيقاف التنفيذ في قانون العقوبات العراقي." *مجلة العلوم السياسية والقانونية*. ع٢. كانون الثاني. بغداد. (١٩٧٧):

١٤- ضياء شيت خطاب. "الإفلاس الواقعي في قوانين الدول العربية." *مجلة القضاء*. العددان (١ – ٢). س١٩. (١٩٦١):

١٥- عمر السعيد رمضان. "بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم." *مجلة القانون والاقتصاد*. ع٣. س٣٤. سبتمبر. (١٩٦٤):

١٦- عمر السعيد رمضان. "فكرة النتيجة في قانون العقوبات." *مجلة القانون والاقتصاد*. ع١. س٣١. القاهرة. (١٩٦١):

١٧- عادل عازر. "مفهوم المصلحة القانونية." *المجلة الجنائية القومية*. ع٣. المجلد (١٥). نوفمبر. (١٩٧٢):

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١٨- عادل عازر. "ما وراء قانون العقوبات، بحث باللغة الإنكليزية." *المجلة الجنائية القومية*. العددان (٢– ٣). المجلد (٢٠). القاهرة. (١٩٧٧):

١٩- عادل عازر. "التفسير التشريعي وأثره على الماضي." *مجلة المحاماة المصرية*. العددان (٥ – ٦). القاهرة. (١٩٧٧).

٢٠- عبود السراج، الجريمة في اطار التفسير الاقتصادي للمجتمع، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، ١٩٧٩.

٢١- عزيز العكيلي. "النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي." *مجلة الحقوق*. تصدرها كلية الحقوق/جامعة الكويت. ع٤.س٦. (١٩٨٢):

٢٢- فوزي محمد سامي. "الإفلاس وفكرة التوقف عن الدفع." *مجلة القانون والاقتصاد*. ع١٢. (١٩٨١):

٢٣- كاظم عبد الله حسين الشمري. "دور الباعث في تجريم الإرهاب." *مجلة العلوم القانونية*. تصدرها كلية القانون/جامعة بغداد. (عدد خاص). (٢٠١٧):

٢٤- محمد الحسيني الحنفي. "أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي والفقه الغربي." *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*. ع٢. س٣. (١٩٧١):

٢٥- محمد سليم العوا. "مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن." *المجلة العربية للدفاع الاجتماعي*. العدد (٧). مارس. القاهرة.

٢٦- محمد نور فرحات. "الشرعية والمصلحة الاجتماعية دراسة مقارنة بين تاريخ الفكر القانوني والفقه الإسلامي." *المجلة الجنائية القومية*. العددان (١ – ٢). مارس. يونيو. (١٩٧٦):

٢٧- محمود نجيب حسني. "النظرية العامة للتدابير الاحترازية." *مجلة إدارة قضايا الحكومة*. ع١. س١١. يناير، مارس. (١٩٦٧):

٢٨- محمود محمود مصطفى. "توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب." *مجلة القانون والاقتصاد*. ع١. س٩. (١٩٣٩):

٢٩- محمد عمر مصطفى. "الجريمة وعدد أركانها." *مجلة القانون والاقتصاد*. ع١. س٣٦. مارس. (١٩٦٦):

٣٠- مأمون محمد سلامة. "جرائم الموظفين ضد الإدارة في ضوء المنهج الغائي." *مجلة القانون والاقتصاد*. ع١. مارس. (١٩٦٩):

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٣١- مأمون محمد سلامة. "النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي." *المجلة الجنائية القومية*. مارس. (١٩٦٩):

٣٢- محمد إبراهيم زيد. "المصلحة المعتبرة، المجلة الجنائية القومية." العددان (١ – ٢) المجلد (١٩). (١٩٧٦):

٣٣- محمد عبد الله أبو علي. "نظرية المصالح الاجتماعية." *المجلة الجنائية القومية*. ع١. المجلد (١٧). (١٩٧٤):

٣٤- محمد أبو زهرة. "المصالح المرسلة أو مذهب المنفعة في الفقه الإسلامي." *مجلة القانون والاقتصاد*. ع٢. س١٧. يونيه (١٩٧٤):

٣٥- محمود مختار احمد. "الوسائل القانونية لعلاج الازمات المالية التي تواجه المشروعات." *مجلة القانون والاقتصاد*. ع٥٥. (١٩٨٥):

٣٦- نبيل مدحت سالم. "مبدأ الشرعية الجنائية، مدلوله وعناصره." *مجلة المحاماة*. العددان (٧-٨). أكتوبر (١٩٨٤):

٣٧- يسر أنور علي. "دراسة لمبدأ المشروعية." *المجلة الجنائية القومية*. عدد (٢). (١٩٧٢):

ج- التشريعات:

١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٢- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩.
٣- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لعام ١٩٣٧.
٤- قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٠.
٥- قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٠٤) لعام ١٩٤٣.
٦- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لعام ١٩٦٠.
٧- قانون العقوبات الألماني ١٩٩٨.
٨- قانون العقوبات الإيطالي ١٩٣٠.
٩- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
١٠- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لعام ١٩٩٩.
١١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
١٢- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لعام ١٩٨٤.
١٣- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لعام ١٩٩٩.
١٤- القانون التجارة الفرنسي لعام ١٩٧٦.
١٥- قانون المعاملات التجارية الاتحادي الاماراتي رقم (١٨) لعام ١٩٩٣.
١٦- قانون العمل المصري رقم (٩١) لعام ١٩٩٣.
١٧- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لعام ٢٠١٥.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١٨- قانون تنظيم علاقات العمل الاتحادي الاماراتي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠.
١٩- قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لعام ١٩٨٤.
٢٠- قانون المطبوعات العراقي رقم (٢٠٦) لعام ١٩٦٨.
٢١- قانون المشروبات الروحية رقم (٣) لعام ١٩٣١.
٢٢- قانون سلطة الطيران المدني العراقي رقم (١٤٨) لعام ١٩٧٤.
٢٣- قانون التموين المصري رقم (٦٥) لعام ١٩٤٥.
٢٤- قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المصري رقم (٨٢) لعام ١٩٦٠.
٢٥- قانون إقامة الأجانب الاتحادي الاماراتي رقم (٦) لعام ١٩٨٣.
٢٦- قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم (١٢٦) لعام ٢٠٠٨.
٢٧- قانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي المصري رقم (٩٧) لعام ١٩٧٦.
٢٨- قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لعام ٢٠٠٥.
٢٩- قانون الأسلحة العراقي رقم (٢) لعام ٢٠١٦.
٣٠- قانون الاتجار بالبشر العراقي (٢٨) لعام ٢٠١٢.

ح- القرارات القضائية.

١- قرار رقم/٣٢٥/هيئة عامة/ ١٩٧٦/ في ١٩٧٧/٣/١٩، مجموعة الاحكام العدلية، ع١، س٨، ١٩٧٩.
٢- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم / ١٩٨٧، جنايات، ١٩٧١ في ١٩٧١/٩/٤
٣- قرار محكمة التمييز العراقية رقم/ ١٥٧٩ – جنايات/ ١٩٧١ في ١٩٧١/٧/٢٤
٤- نقض ٢٥/ابريل/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم ٣٤٥

ثانياً: المراجع الأجنبية: FOREIGN REFERENCES

1- MANZINI; Truttato di diritto penal vol,2 Italian, 1961.
2- DE MORITTO; Dritto penal, 1958.
3- ALTAVILLA; Lineamenti di diritto penal, 1962.
4- MAGGIORE; Diritto penal, Bologna, 1951.
5- GAVALLO; Diritto penale Napoli ,1955.
6- BATTAGLINI; Doritto penal, padva, 1949.
7- BANNAIN; la stutture del reuto. 1952.
8- GRISPIGNI, Dirito penale intaliano Roma, 1952.
9- PANNAIN; La struttura del reato, TORINO, 1982.
10- FOLRIAN; parte generale de diritto penal, 1950.

P- ISSN:2075-2024 E-ISSN: 2706-5804