

Cornell Law School Library

14MJ
3809

H34
1969

Provided by the Library of Congress
Public Law 480 Program

74-961758

V2

al-Hasani, 'Abbās.
Sharh qānūn al-uqūbat al-jadīd.

تَشْرِيحُ فَاوِزِ الْعُقُوبَاتِ

العِراقِي الحَدِيدِ

المجلد الثاني - القسم الخاص
جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال

الدكتور عباس احسنی

حاکم جزاء بغداد

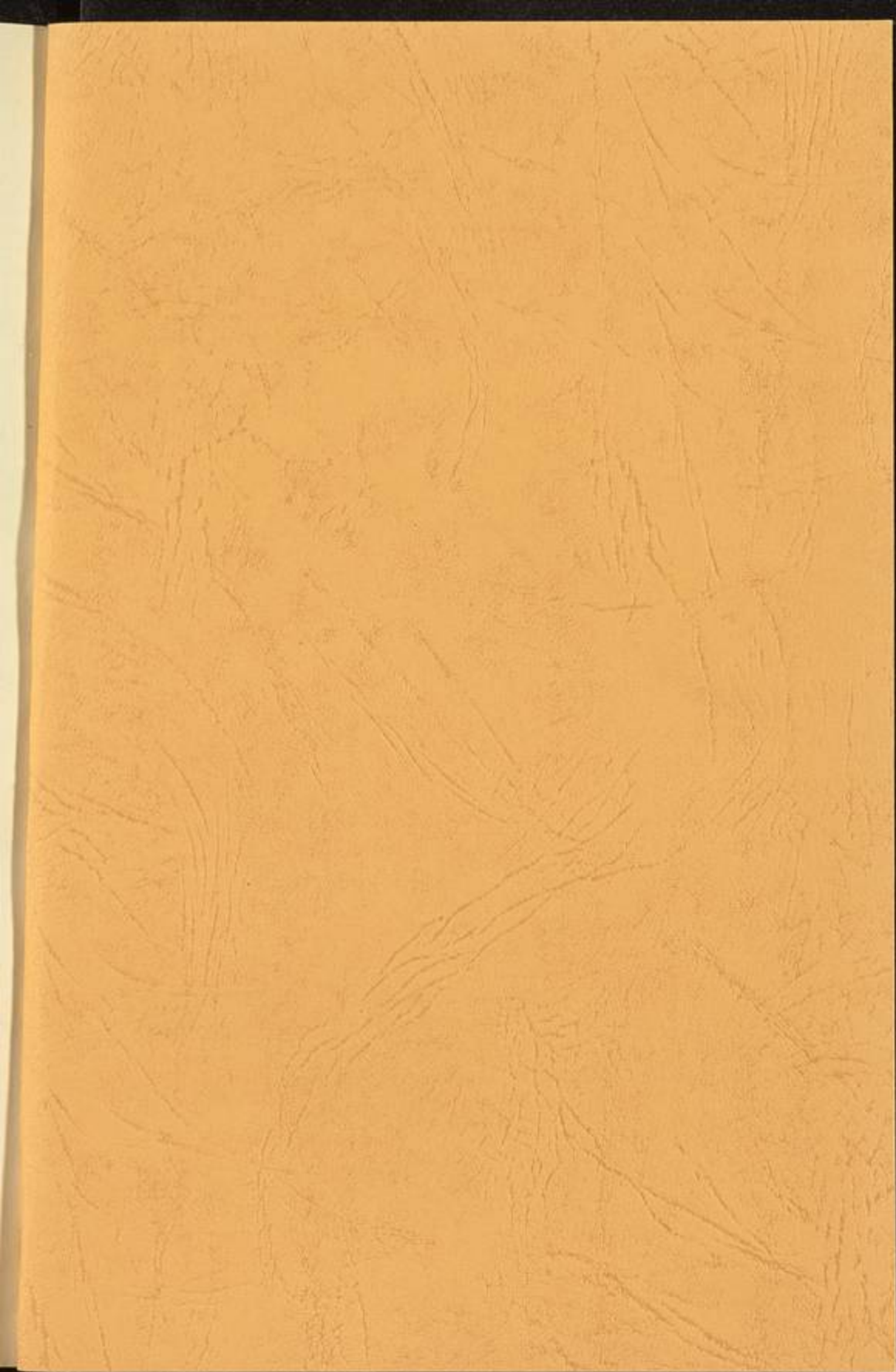
دكتوراه في القانون الدولي (سويسرة) نيوشاتل
دكتوراه في القانون الجنائي (فرنسا) مارسيليا
مساعد استاذ القانون الجنائي (Assistant)
في جامعة نيوشاتل سويسرة لمدة سنتين
عضو الجمعية الدولية للقانون الجنائي في باريس
محاضر في الكلية العسكرية
محاضر في كلية ضباط الاحتياط والشرطة
محاضر في كلية القوة الجوية
محاضر في جامعة بغداد (الهندسة التطبيقية العالي)
عضو اللجنة المختصة باصدار مجموعة
مقررات واحكام محكمة تمييز العراق

مطبعة الارشاد

١٩٧٠

75131

NOV 10 78



شرح قانون العقوبات

العراقي الجديد

المجلد الثاني - القسم الخاص
جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال

الدكتور عباس الحسني

حاكم جزاء بغداد

دكتوراه في القانون الدولي (سويسرة) نيوشاتل
دكتوراه في القانون الجنائي (فرنسا) مارسليا
مساعد استاذ القانون الجنائي (Assistant)
في جامعة نيوشاتل سويسرة لمدة سنتين
عضو الجمعية الدولية للقانون الجنائي في باريس
محاضر في الكلية العسكرية
محاضر في كلية ضباط الاحتياط والشرطة
محاضر في كلية القوة الجوية
محاضر في جامعة بغداد (الهندسة التطبيقية العالي)
عضو اللجنة المختصة باصدار مجموعة
مقررات واحكام محكمة تمييز العراق

مجموعة المحاضرات التي القيت على طلاب الكلية العسكرية
وكلية ضباط الاحتياط والشرطة

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header, written in a cursive script.

Handwritten text in the upper middle section of the page.

Handwritten text in the middle section of the page.

Handwritten text in the lower middle section of the page, appearing as a list or series of entries.

Handwritten text at the bottom of the page, possibly a signature or footer.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

كان لنجاح القسم العام من كتابي شرح قانون العقوبات العراقي الجديد واعتماد الكثير من اخواني رجال القانون من قضاة ومحامين وموظفين وطلاب عليه ، خير مشجع لي على الاسراع في انجاز القسم الخاص من هذا الشرح مضمنا اياه جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، بالنظر لاهمية ذلك لرجال القضاء من حكام ومحامين تاركا الجرائم المتعلقة بالامن العام ، وجرائم الموظفين الى الجزء الثاني من هذا القسم .

لقد قسمت هذا الجزء الى قسمين رئيسيين اثنين هما :-

الاول - جرائم الاعتداء على الاشخاص .

الثاني - جرائم الاعتداء على الاموال .

فضمنت القسم الاول الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه ، كالقتل العمد والضرب المفضي الى الموت ، والقتل الخطأ ، والجرح والضرب والايذاء العمد ، والاجهاض ، واخفاء جثة القتل .

كذلك ضمنت هذا القسم الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمة كالتقبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم ، وانتهاك حرمة المساكن وملك الغير ، والتهديد والقذف والسب وافشاء السر .

اما القسم الثاني - أي جرائم الاعتداء على المال - فقد ضمنتها ما يصح

ان اسمه بجرائم الاثراء ، أي تلك الجرائم التي تتعلق بالاعتداء على حق عيني بنية الاستئثار بالسلطات والمزايا التي ينطوي عليها ، وهذه الجرائم تقع في الغالب على حق الملكية ، باعتباره اشمل الحقوق واوسعها نطاقا ، كجرائم السرقة ، والاحتيال ، وخيانة الامانة . وهذه الجرائم قد الحق المشرع فيها جرائم تشابه معها في علة التجريم أو في بعض الاحكام . فالحق بالسرقة الاغتصاب ، واخفاء الاشياء المتحصلة عن الجريمة . والحق بالاحتيال ، جرائم متنوعة تجرى مجراه اهمها الجرائم التجارية المتعلقة بالمراباة والغش في المعاملات التجارية ، والشك بدون رصيد ، وجرائم الافلاس وما اليها كجرائم الاعتداء على حق الملكية . كما الحق بجريمة خيانة الامانة رفض رد اللقطة أو كتمها .

كذلك ضمنت هذا القسم ، ما يتعلق بجرائم التخريب والاتلاف ونقل علامات الحدود ، وهي ما يعرف بجرائم نزع الترخوم في بعض التشريعات واثر هذه الجرائم الاضرار بالمجنى عليه ، والاصل الا يستهدف الجاني بها اثراء وان جاز أن يستهدف ذلك أحيانا كما في جرائم نقل الحدود . وجرائم قتل الحيوانات والاضرار بها مثلا .

وقد سرت في شرح كل مادة على اعطاء فكرة عن مصدرها وما يقابلها في قانون العقوبات البغدادي الملغى وما يقابلها في بعض القوانين العربية كالقانون المصري والسوري واللبناني وعلى الاخص القانونين الليبي والكويتي بأعتبارهما احدث القوانين العربية ثم القوانين الاوربية كالقانون الانكليزي والفرنسي والسويسري ثم بعد ذلك اعطاء فكرة عامة عن نظرية كل جريمة تناولها المواد التي نحن بصدد شرحها وتحديد أركان الجريمة كما حددتها المادة ثم شرح كل ركن من هذه الاركان مع ضرب بعض

الامثلة الايضاحية على قدر الامكان وما تناوله القضاء الجنائي العراقي في
فقهاء بشأن هذه الجرائم ممثلاً في قضاء محكمة تمييز العراق على قدر
الامكان •

هذا ما عزم السير عليه فان اكن قد وفقت الى رضى اخواني من
رجال القانون فهذا حسبي والا فارجو التواضي عن بعض ما قد وقعت فيه
من خطأ أو زلل غير مقصود اذ انني لا ادعي العصمة بل العصمة لله الواحد
التقدير وهو حسبي ونعم الوكيل .

الدكتور عباس الحسني

فهرس اجمالي

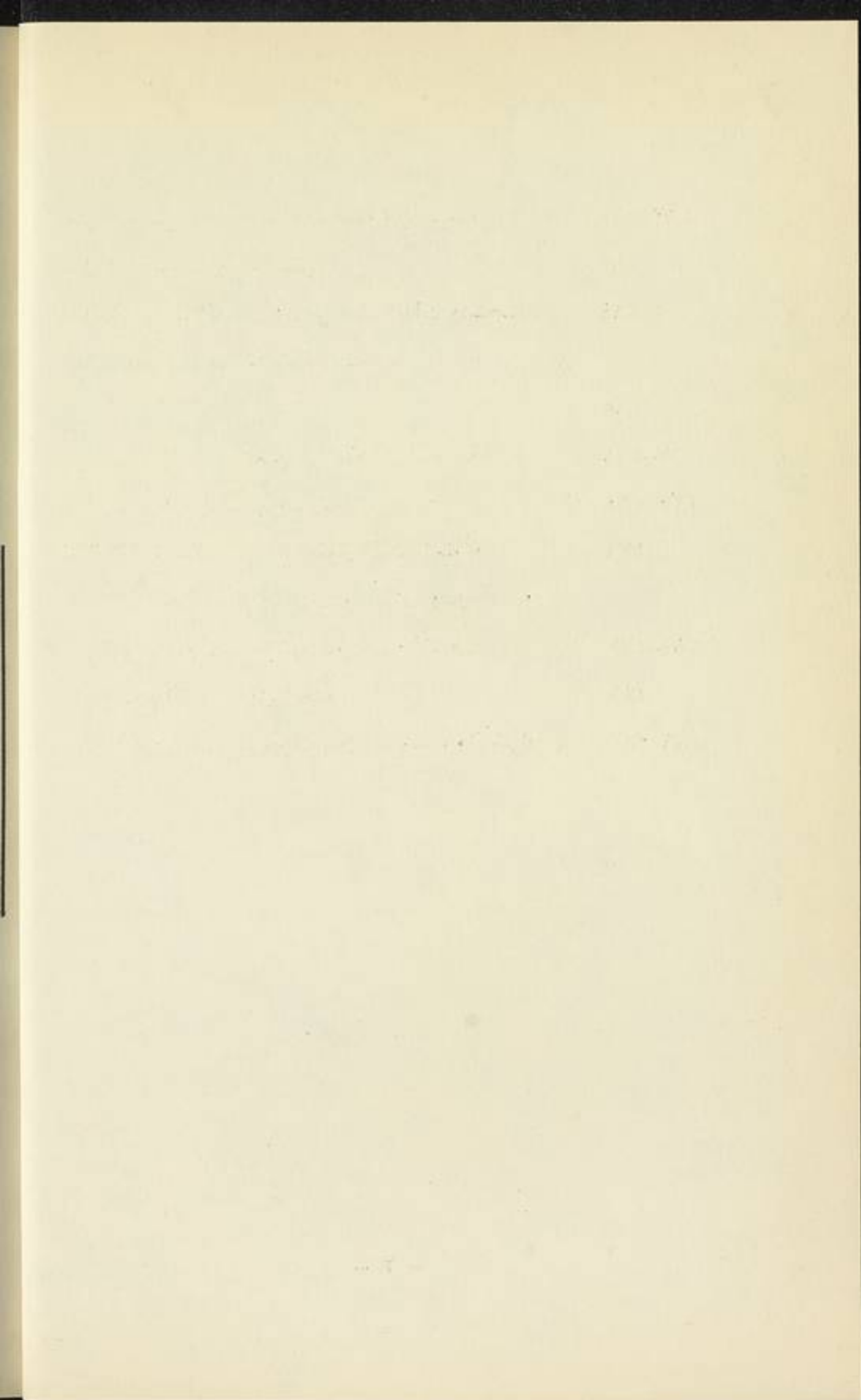
١ - الجرائم الواقعة على الاشخاص

- الباب الأول - الجرائم الماسة بحياة الأنسان وسلامة بدنه
الفصل الأول - القتل العمد
٤٠٩-٤٠٥
- الفصل الثاني - الضرب المفضى الى الموت والقتل الخطأ
٤١١-٤١٠
- الفصل الثالث - الجرح والضرب والأيداء العمد
٤١٦-٤١٢
- الفصل الرابع - الأجهاض
٤١٩-٤١٧
- الفصل الخامس - اخفاء جثة قتل
٤٢٠
- الباب الثاني - الجرائم الماسة بحرية الأنسان وحرمة
الفصل الأول - القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم
٤٢٧-٤٢١
- الفصل الثاني - انتهاك حرمة المساكن وملك الغير
٤٢٩-٤٢٨
- الفصل الثالث - التهديد
٤٣٢-٤٣٠
- الفصل الرابع - القذف والسب وافشاء السر
١ - القذف والسب
٤٣٦-٤٣٣
- ٢ - افشاء السر
٤٣٨-٤٣٧

٢ - الجرائم الواقعة على المال

- الفصل الأول - جريمة السرقة
٤٥٠-٤٣٩
- الفصل الثاني - اغتصاب السندات والأموال
٤٥٢-٤٥١
- الفصل الثالث - جريمة خيانة الأمانة
٤٥٥-٤٥٣
- الفصل الرابع - الأحتيال
٤٥٩-٤٥٦

| | |
|---------|---|
| ٤٦٢-٤٦٠ | الفصل الخامس - اخفاء اشياء متحصلة من جريمة |
| ٤٦٣ | الفصل السادس - احكام مشتركة |
| ٤٦٤ | الفصل السابع - التدخل في حرية المزايدات والمناقصات |
| | الفصل الثامن - الجرائم المتعلقة بالتجارة |
| ٤٦٥ | الفرع الاول - المراباة |
| ٤٦٧-٤٦٦ | الفرع الثاني - الغش في المعاملات التجارية |
| ٤٧٥-٤٦٨ | الفرع الثالث - جرائم الأفلاس |
| ٤٧٦ | الفصل التاسع - التعدي على حقوق الملكية المعنوية |
| | الفصل العاشر - جرائم التخريب والأتلاف ونقل الحدود |
| ٤٨٠-٤٧٧ | الفرع الأول - جرائم التخريب والأتلاف |
| ٤٨١ | الفرع الثاني - نقل الحدود |
| ٤٨٦-٤٨٢ | الفصل الحادي عشر - جرائم قتل الحيوانات والأضرار بها |



القسم الأول

جرائم الاعتداء على الاشخاص

900

الكتاب الثالث

الجرائم الواقعة على الاشخاص

الباب الأول

الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه

جرائم هذا الباب تناول جرائم القتل والجرح والضرب والضرب المفضي الى الموت واسقاط الحوامل (الاجهاض) وهي الجرائم التي تكلم عنها قانون العقوبات البغدادي في الباب الثاني والعشرين « من المادة ٢١٢ الى المادة ٢٣١ » وتكلم عنها القانون السوداني في الباب الثاني والعشرين أيضا بعنوان (الجرائم الماسة بالجسم الانساني) وفرق بين ما يمس الحياة وما يلحق بها من أذى (المواد ٢٤٦ وما بعدها) وبحثها قانون العقوبات المصري في البابين الاول والثالث من الكتاب الثالث منه (المواد ٢٣٠ - ٢٤٤ و ٢٦٠ - ٢٦٥) التي ترجمت بدورها عن القانون الفرنسي الذي تكلم عنها تحت عنوان (الجنایات والجنح التي ترتكب ضد الاشخاص) في مباحث ثلاثة : الاول القتل العمد وما يلحق به (المادة ٢٩٥ وما بعدها) والثاني : الضرب والجرح العمد (المادة ٣٠٩ وما بعدها) • والثالث : القتل والاصابة الخطأ (المادة ٣١٩ وما بعدها) • وتقابل هذه النصوص في التشريع المقارن (المواد ٥٧٥ - ٥٩٣) من القانون الايطالي (والمواد

٢٢٥ - ٢٤٧) من القانون البولندي . وقد تكلم القانون الليتواني عن القتل على حدة (المادة ٢٤٩ وما بعدها) ثم تكلم عن الضرب والجرح (المادة ٤٤١ وما بعدها) وتكلم عنها القانون الدنيماركي تحت عنوان جرائم الاعتداء على الحياة واشخاص الغير (المواد ٢٣٧ - ٢٥٩) . وبحثها القانون الليبي تحت عنوان (الجرائم ضد أحاد الناس) ومنه اقتبس هذا العنوان المشرع العراقي في الكتاب الثالث لمشروعه عام سنة ١٩٥٧ . ولعل هذا التعبير أكثر دقة في دلالاته من العنوان الذي اختاره قانون العقوبات البغدادي (الجرائم التي ترتكب ضد الاشخاص والاموال) اذ في هذا الفصل جرائم لا يمكن اعتبارها مرتكبة ضد الاشخاص أو الاموال .

وجرائم القتل والجرح والضرب والضرب المفضي الى الموت انما هي صور متعددة لاعتداء يقع على جسم المجنى عليه فيؤدى بحياته أو قد يصيبه بأذى ، وهذه الجرائم لا تختلف عن بعضها الا في الركن المعنوي أو في النتيجة التي تترتب على الاعتداء . وهذه الجرائم قد تكون عمدية وقد تكون غير عمدية بحسب مدى القصد أو جسامة النتيجة ، فاذا ما انصب قصد الجاني على المساس بسلامة جسم المجنى عليه كانت جريمته ضرباً تنوع عقوبتها بحسب جسامة النتيجة التي تترتب على فعل الجاني ، وقد يتغير نوعها فتصبح جناية اذا افضى الضرب الى موت أو عاهة مستديمة .

وقد يتجاوز قصد الجاني مجرد المساس بسلامة جسم المجنى عليه الى الاعتداء على حياته فيكون فعل الجاني عندئذ قتلًا عمداً أو شروعا في قتل عمد بحسب ما اذا تحققت نتيجة القتل العمد وهي اذهاق الروح ، أو لم تحقق بسبب خارج عن ارادة الجاني . اما الجرائم غير العمدية فهي ما كان الاذى فيها غير مقصود وانما متسببا عن خطأ أو قضاء وقدر ، وهنا يتنوع العقاب أيضا بحسب جسامة النتيجة موتاً أو اصابة مجردة . وقد تتفق جريمة اسقاط الحوامل ، مع جرائم القتل والجرح من حيث

طبيعة النشاط الاجرامي - وهو الاعتداء على سلامة الجسم - الا ان تيجتها
تجاوز هذا الى الاجهاض •

هذا وقد احتدم الجدل في الفقه الايطالي حول المصلحة محل
الحماية الجنائية في جرائم « الاجهاض » ذلك ان تجريم هذا الفعل في
القانون الصادر عام ١٩٣٠ - في عهد موسوليني - كان المقصود به حماية
« الجنس » باعتباره دعامة القوة في الدولة الفاشية ، ولهذا كان المقرر في
القانون ان المصلحة محل الحماية الجنائية في هذه الجرائم هي سلامة الجنس
La sanita de lla stirpe غير ان الفقه الايطالي يسلم الآن - بعد
اتهاء العهد الفاشي - بأن محل الحماية في هذه الجرائم هو سلامة الشعب
كله لا سلامة جنس بعينه ، ولهذا فان الاعتداء في كل جريمة من هذه
الجرائم ينصرف الى سلامة البدن شأنه في ذلك شأن الاعتداء في سائر
جرائم الايذاء^(١) •

وقد نظرت الشريعة الاسلامية السمحاء الى الجرائم الماسة بحياة
الاشخاص وسلامة ابدانهم وعلى الاخص القتل والجرح على انها من اخبث
الكبائر اذ هو جناية نفس مجرمة على نفس بريئة ، فعاقبت على القتل العمد
بالقصاص وهو ما يسمى بالقود ، وقد أخذت هذه التسمية من ان القاتل
كان يقاد الى مكان القصاص بجبل أو غيره للتنفيذ عليه^(٢) • ولا يوجب
القتل العمد كفارة لان الكفارة تتضمن معنى العبادة والجزاء في وقت واحد
وقتل النفس جريمة كبيرة لا تمحوها قرينة بل لا بد فيها من قصاص •

والقتل في الشريعة الاسلامية - بجميع أنواعه - موجب للحرمان من
الارث اذا كان الجاني بالغاً رشيداً • وقد تناولت الشريعة بحث ارتكاب

(١) انظر انتوليزي (القسم الخاص) - ج ١ - ص ٢٥ •

(٢) راجع تفسير الآيتين ١٧٨ و ١٧٩ من سورة البقرة في تفسير

القرطبي الجزء الثاني ص ٢٤٤ - ٢٥٧ عن حكمة القصاص •

الجريمة العمدية بطريق سلبي واخذت فيه بمبدأ العقاب وهو المبدأ الذي
اختلف حوله شراح القوانين الوضعية ، اما عن الجراح والاطراف ففيها
العمد والخطأ والقصاص فيها دون النفس مشروع بنص القرآن ، ويجب
فيه التماثل وفي كتب الفقه بشأن الجراح والعاهات ما فيه الكفاية . ولم
تفعل الشريعة السماح حالات الدفاع الشرعي بل تناولتها بالبحث واعتبرتها
أسباباً تبيح الدم (القتل) والجرح ، وهذا من الحقوق المقررة بمقتضى
القوانين الوضعية ولعل مصدرها الشريعة الاسلامية .



الفصل الأول

القتل العمد

La Meurte

المادة - ٤٠٥ - من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد أو الموقت .
المادة - ٤٠٦ - ١ - يعاقب بالاعدام من قتل نفسا عمدا في احدي
الحالات التالية :

- ١ - اذا كان القتل مع سبق الاصرار أو الترصد .
 - ب - اذا حصل القتل باستعمال مادة سامة ، أو مفرقة أو متفجرة .
 - ج - اذا كان القتل لدافع دنيء أو مقابل اجر ، أو اذا استعمل
الجاني طرقا وحشية في ارتكاب الفعل .
 - د - اذا كان المقتول من اصول القاتل .
 - هـ - اذا وقع القتل على موظف أو مكلف بخدمة عامة اثناء تأدية
وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك .
 - و - اذا قصد الجاني قتل شخصين فاكثر فتم ذلك بفعل واحد .
 - ز - اذا اقترن القتل عمدا بجريمة أو أكثر من جرائم القتل عمدا
أو الشروع فيه .
 - ح - اذا ارتكب القتل تهيدا لارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها
بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو تسهيدا لارتكابها أو تنفيذها
لها أو تمكينا لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من
العقاب .
 - ط - اذا كان الجاني محكوما عليه بالسجن المؤبد عن جريمة قتل
عمدي وارتكب جريمة قتل عمدي أو شرع فيه خلال مدة
تنفيذ العقوبة .
- ٢ - وتكون العقوبة الاعدام أو السجن المؤبد في الاحوال التالية :-
- ١ - اذا قصد الجاني قتل شخص واحد فادى فعله الى قتل شخصين
فاكثر .

ب - اذا مثل الجاني بجثة المجنى عليه بعد موته .
ج - اذا كان الجاني محكوما عليه بالسجن المؤبد في غير الحالة المذكورة في الفقرة (١ - ط) من هذه المادة وارتكب جريمة قتل عمدي خلال مدة تنفيذ العقوبة .

المادة - ٤٠٧ - تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار اذا كانت قد حملت به سفاحا .

المادة - ٤٠٨ - ١ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات من حرص شخصا أو ساعده بأية وسيلة على الانتحار اذا تم الانتحار بناء على ذلك .

وتكون العقوبة الحبس اذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه .

٢ - اذا كان المنتحر لم يتم الثامنة عشرة من عمره أو كان ناقص الادراك أو الارادة عد ذلك ظرفا مشددا . ويعاقب الجاني بعقوبة القتل عمدا أو الشروع فيه - بحسب الاحوال - اذا كان المنتحر فاقد الادراك أو الارادة .

٣ - لا عقاب على من شرع في الانتحار .

المادة - ٤٠٩ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء أفضى الى الموت أو الى عاهة مستديمة .
ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة .

المادة ٤٠٥ مصدرها المادة ٢٣٨ من مشروع سنة ١٩٥٧ وهي تقابل

المادة ٢١٢ من قانون العقوبات البغدادي الملغى . والفقرة الاولى من المادة

٢٣٤ من قانون العقوبات المصري والمادة ٢٩٥ من القانون الفرنسي التي تنص
L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre

والمادة ١١٢ من القانون السويسري .

والقتل العمد هو من أقدام الجرائم التي ارتكبها الانسان منذ القدم ،

فقد ارتكبها هايبل ضد أخيه قايل وهو من أشنع الكبائر في جميع الشرائع السماوية والوضعية، وكان القاتل قديما عرضة للعقوبات القاسية وان اختلفت نظرة بعض الشرائع له من حيث تحديد جريمته وما يستحق بالقصاص سواء كان ذلك في شريعة حمورابي ام في الشرائع الفرعونية ام في القانون الروماني ام في الشريعة الاسلامية وقد نص القرآن الكريم في مواضع عديدة على عقاب القاتل (... كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ... الخ) وعقوبة القتل العمد في الشريعة الاسلامية هي القصاص أي القتل ، وشبه العمد تجب فيه الدية المغلظة للقصاص على رأي ، ويحق فيه القصاص اذا كانت الآلة تقتل ولو كان لا يقتل يمثلها غالبا على رأي آخر ، اما عقوبة الخطأ في القتل الكفارة أو الدية المخففة ، وعقوبة القتل بالتسبب الدية المخففة فقط .

والقتل العمد في كافة صورته اما ان يكون بسيطا - أي غير موصوف - *Délit Simple* يتألف من ركن مادي يتكون من سلوك يتم به الاعتداء على حياة انسان حي فيزهق روحه ، ومن ركن معنوي يطلق عليه في الاصطلاح الجاري القصد الجنائي ، الذي جرى الفقه التقليدي على تعريفه بأنه « ارادة الجريمة بمعناها المعرف في القانون »^(١) وهو اما ان يكون قصدا مباشرا أو غير مباشر ، على نحو ما سنبحثه في المكان المناسب .

واما ان يكون القتل العمد موصوفا *Delit qualifie* ، وهو ما اضيفت الى أركانه الاساسية أركان أخرى ، اما اذا اضيفت الى أركانه الاساسية « ظروف مشددة أو مخففة » كان جريمة قتل عمد ملابسة بظروف *Delit Circonstancie* وسنعرض الى شرح هذه الصور في مكانها المناسب .

(١) أنظر كارسون على المادة (١) رقم - ٧٧ ، وأنظر مطول كارو الجزء - ١ رقم ٢٨٧ ص - ٥٧٢ ، وراجع دانديو دي فابر ص - ٧٩ .

والمشروع العراقي لم يعرف القتل العمد على ان ذلك لا يثير أية صعوبة في التعريف ، فالاجماع على ان كل ازهاق لروح انسان تعمداً يدعى قتلأ عمداً ويتبين من هذا التعريف وما جاء به نص المادة ٤٠٥ التي تقول (كل من قتل نفساً عمداً ٠٠٠) انه يلزم لقيام الجريمة ثلاثة أركان الاول - وقوع عمل مادي هو فعل القتل باتخاذ الوسائل المودية اليه والثاني - ان القتل يفترض وقوعه على انسان حي (وهو محل الجريمة) والثالث وجود القصد الجنائي لدى الفاعل وهو تعمد ازهاق الروح .

فكل جريمة تفترض صدور فعل مادي من الفاعل هو اتخاذ الوسائل المؤدية للمقتل ، اذ القانون لا يعاقب على النيات أو المقاصد الشريرة ، فنية القتل مهما كانت واضحة وجليية ، ومهما أقر بها صاحبها لا تغني عن ضرورة مباشرة فعل القتل أو على الأقل الشروع فيه . ووسائل القتل متعددة منها ما يكون قاتلاً بطبيعته كالسلاح الناري أو الآلة الحادة أو الآلة الراضة أو السم أو الخنق أو التيار الكهربائي أو الحرق أو الالقاء من علو شاهق أو الالقاء في الماء ، ومنها ما لا يكون قاتلاً بطبيعته ولكنه يؤدي الى القتل استثناءً وفي ظروف خاصة . ومن أمثلتها ضرب المجنى عليه على صدره أو ضربه بعصى على رأسه ، وهي لا تحرل دون القول بتوافر الجريمة قبل الجنائي متى قام الدليل المقتنع على توافر قصد القتل لديه بل قد تكون وسيلة القتل غير مادية بل معنوية صرفة ، كاختلاق نبأ مؤلم بغتة على شيخ مريض بقصد قتله أو مثل وضع طفل صغير في حالة دعر للقضاء عليه وكلها أمور تكفي لقيام الجريمة على ارجح الآراء متى ثبت قصد القتل ورابطة السببية بين الفعل والموت . على ان كثيراً من الشراح الفرنسيين يعارض هذا الرأي الا ان معارضته في الواقع ظاهرية منبأها ما يرونه من صعوبة اثبات رابطة السببية بين الوسيلة المعنوية والنتيجة^(١) . وسواء كانت

(١) انظر كارو ج ٤ بند ١٥٧٢ وكارسون م ٢٩٥ ف ١٣ وشوفو

وهيلي جزء ٣ ف ١١٨٩ .

الوسيلة قاتلة بطبيعتها أو كانت غير ذلك فهذا أمر لا تأثير له على قيام الجريمة وكل الفرق بين النوعين هو ان الوسيلة القاتلة بطبيعتها تكون في الغالب الدليل الاول في اثبات قصد القتل في حين ان الوسيلة غير القاتلة بطبيعتها قد تكون الدليل الاول في نفي هذا القصد .

وقد لا يتوصل الفاعل في تحقيق النتيجة بعمل ايجابي وانما بامتناع أو ترك ومثل ذلك الام التي تقصد قتل وليدها فتمتنع عن اطعامه أو تمتنع عن ربط الجبل السري له فيموت . ولما كان المشرع لا يشترط ان يتم القتل بوسيلة معينة فانه يستوى ان يكون قد حصل بفعل ايجابي أو بأمر سلبي وبناء عليه تعد الام مرتكبة لجريمة القتل ، هذا وقد يلاحظ ان كثيرا ما يثير الفقهاء في هذا الصدد البحث في توفر القصد الجنائي وعلاقة السببية وهذا خلط بين أركان الجريمة أو بين عناصر الركن الواحد ، فالعقاب لا يترتب الا على توافر جميع العناصر . فبطبيعة الحال يلزم في القتل العمد بالامتناع ان يتوفر قصد اذهاق الروح ، وهنا يجب عدم الخلط بين صعوبة اثبات القصد وبين امكان توفره ، واذا لم يثبت القصد وامكن نسبة الاهمال الى من تسبب في النتيجة كانت جرمته هي القتل الخطأ وكذلك يجب لتوفر الركن المادي ان تقوم علاقة السببية بين الامتناع والوفاة ولا محل للاسس التي يضعها بعض الشراح وفقهاء القانون للتسوية بين العمل والامتناع من انه يجب ان يكون الامتناع قد جاء مخالفا لواجب أو ان يكون المجنى عليه عاجزاً عن حماية نفسه .

وقد ذهب بعض الشراح الفرنسيون وفي مقدمتهم (كارو وكارسون) الى انه يجب ان يكون بين الفعل الجرمي والموت الحادث واسطة السببية أي ان يكون الفعل هو السبب المباشر للقتل ، فاذا عرض أمر خارجي بين الفعل والنتيجة انقطعت رابطة السببية مثال ذلك اذا ضرب شخص آخر بقصد قتله فمات المجنى عليه لا بسبب الضرب مباشرة بل بسبب مرض

باطني ساعد على حصول الموت ففي هذا المثال لا يعتبر الفاعل مرتكباً لجريمة قتل لان الضرب لم يكن السبب المباشر للمقتل ويمكن اعتبار الفاعل شارباً في جريمة قتل ، اما الشراح الالمان وفي مقدمتهم فون ليست والانكليز وفي مقدمتهم هاريس فلا يذهبون هذا المذهب بل يرون ان الشخص يعتبر قاتلاً عمداً وان لم يكن الموت نتيجة مباشرة لعمله ، ولا محل للمسؤولية اذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل والموت فمن ضرب شخصاً بقصد قتله فاصابه بجرح غير مميت فذهب المجنى عليه الى داره في عربة فاصطدمت تلك العربة بقطار مثلاً ومرّ عليه القطار فمات انعدمت هنا رابطة السببية بين الضرب والموت ولا يمكن اعتبار الضارب مسؤولاً عن موت المجنى عليه .

اما الركن الثاني ، فهو ان يكون محل الجريمة انساناً على قيد الحياة حيث ان جريمة القتل من حيث موضوعها لا تقع الا اذا كان المجنى عليه انساناً على قيد الحياة ولا اهمية لما يوجد بين الناس من الفروق بسبب السن أو الحس أو الجنسية أو الجهل أو العلم ولا يقبل عند القاتل مطلقاً بان المجنى عليه كان محكوماً عليه بالاعدام أو كان مريضاً بمرض لا يرجى شفاؤه وسيودي حتماً بحياته اذ ان كل ما يقصر العمر ولو برهة يعتبر قتلاً . وان القتل جريمة معاقب عليها وان وقعت من كهل على طفل أو على شيخ هرم أو من ذكر على انثى أو من مواطن على أجنبي أو من متمدن على غير متمدن أو من عالم على امي أو من غني على فقير اذ الناس كلهم سواسية أمام القانون ويحميهم بدرجة واحدة وان اختلف منزلتهم الذاتية أو نفعهم للمهنة الاجتماعية^(١) .

وقد استثنى القانون اسقاط الحمل وهو قتل الجنين بطريق انزاله قبل ميلاده الطبيعي ولو بزمن قصير وجعله جريمة مستقلة حدد لها عقوبتها

(١) انظر كارو جزء (٤) بند ٣٥٦٩ وشوفو وهيلي جزء ٣ بند

الخاصة على نحو ما سنبينه في مكانه المناسب • فالنسبة لجريمة القتل لا تبدأ حياة الانسان الا من وقت ميلاده ومن هذه اللحظة يعد اعدام حياته قتلًا • ولا تقع جريمة القتل على ميت فمن ضرب ميتا بقصد قتله اذ يحسبه حيا لا يعد مرتكباً لجريمة القتل ولا يشترط للعقاب على جريمة القتل وجود جثة القتيل بل يمكن محاكمة المتهم متى ثبتت واقعة القتل وصحة اسنادها الى المتهم على انه يجب الاحتياط في زيادة التحري والعناية في هذه الحالة حتى لا يتناول الحكم بريئاً •

ففقدان الجثة مع توفر الادلة بوجه لا يقبل الشك على وقوع القتل وموت المجنى عليه فعلا لا يمنع من محاكمة المتهم بجريمة القتل وان كانت الجثة تعتبر الركن المادي الجوهري لجريمة القتل • أما اذا فقدت الجثة ولم تتوافر الادلة الاخرى على وقوع القتل فلا جريمة مع فقدانها لافتقار الفعل الى الركن المادي الذي يؤيده وتأرجحه بين الشك واليقين والشك يفسر لصالح المتهم^(١) • فاذا ما وقعت جريمة قتل وأقر أحد المتهمين بارتكابها واعترف الآخر بالقاء جثة القتيل في النهر فان تلك الدلائل مع افادة والد المجنى عليه تكفي لمحاكمة المتهمين عن جريمة القتل حتى وان لم يعثر على جثة القتيل^(٢) •

ومما يتصل ببحث فعل القتل ووسائله بحث الجريمة المستحيلة Delit impossible أي التي لا يكون مقدراً لها ان تتم لان الفعل الذي وقع بالكيفية وفي الظروف التي وقع فيها ما كان ليؤدي الى القتل • والاستحالة في الجريمة اما ان يكون مرجعها الى الوسيلة المستعملة واما الى

(١) أنظر القرارات التمييزية تسلسل ٢٦٠ و ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٣ و ٢٦٤ من المجلد الاول من الفقه الجنائي ص ٣٩٢ وما بعدها •
(٢) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٧ من الفقه الجنائي المجلد الثاني ص ٢٤ •

صفة في محل الجريمة ، ومن أمثلة الاستحالة التي ترجع الى وسيلة القتل استعمال بندقية غير سالحة للانطلاق أو افرغت من الرصاص على غير علم من الفاعل أو استعمال مادة غير سامة على اعتبار انها سامة أو استعمال مادة سامة فعلا ولكن بكمية غير كافية للقضاء على المجنى عليه أو ان يكون المجنى عليه قد فارق الحياة قبل اطلاق الرصاص عليه أو ان يكون غير موجود في مكانه المألوف لحظة انفجار القنبلة المعدة لقتله ، أو اذا كان الموت قد حصل نتيجة تصلب الشرايين أو السكتة القلبية ولم يحصل نتيجة قيام الجنائي بخنق المجنى عليه^(١) . وهنا قد يتساءل البعض عما اذا كان يصح اعتبار الجريمة المستحيلة صورة من صور الجريمة الخائبة **Delit Manqué** التي اعتبرها المشرع العراقي في المادة (٣٠) من القانون شروعا معاقبا عليه أم لا ؟

ان المشرع العراقي قد اعتبر كل فعل قد صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ أما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها شروعا ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة مبنيا على وهم أو جهل مطبق . اما المشرع الفرنسي فلم يبد في الجريمة المستحيلة رأيا لذا ذهب الشراح في صدها مذاهب شتى ، فقال فريق من أنصار المدرسة التقليدية بعدم العقاب عليها سواء أكانت الاستحالة ترجع الى الوسيلة المستعملة أم الى محل الجريمة وذلك تأسيسا على ان الشروع يتضمن ضرورة البدء في تنفيذ فعل ، فاذا كان هذا الفعل بطبيعته مستحيلا كان البدء فيه مستحيلا كذلك او بعبارة أخرى انه ما دام الركن المادي للجريمة متعذرا اصلا فلا جريمة ولا شروع بل مجرد افصاح عن قصد جنائي مما لا عقاب عليه . ومن انصار هذا الرأي (روسه

(١) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٤٧ الفقه الجنائي المجلد الاول

ولابورد ومن انصاره في المائة فوير باخ وميتر ماير) .

على ان فريقا آخر من شراح هذه المدرسة التقليدية يلاحظ في الرأي السابق تطرفا وتعميما يكاد يطوى اغلب صور الجريمة الخائبة فيجعلها بمنأى عن العقاب ، لذلك ذهب هذا الفريق الى العقاب على بعض صور الاستحالة مفرقا بين نوعين منها ، المطلقة والنسبية ، فالاستحالة تكون مطلقة اذا كانت الوسيلة لا تصلح للقتل بطبيعتها كما هي الحال في اطلاق بندقية تالفة أو في محاولة قتل شخص بأستعمال مادة غير سامة او اذا انعدم موضوع الجريمة كاطلاق الرصاص على ميت او شبح ، ففي هذه الصور من الاستحالة لا محل للقول بالعقاب ، وتكون الاستحالة نسبية اذا كانت الوسيلة مما يصلح للقتل ولكن بغير الكيفية أو الكمية التي استخدمها الجاني كما هي الحال اذا لم تنطلق الرصاصة من البندقية رغم صلاحيتها أو اذا كانت كمية السم دون المقدار الكافي للقضاء على المجنى عليه أو اذا كان محل الجريمة موجودا ولكن في غير الموضع الذي ظنه فيه الجاني ، ففي مثل هذه الصور من الاستحالة يجب القول بأعتبار الفعل جريمة خائبة وتعد في حكم الشروع المعاقب عليه ومن انصار هذا الرأي (اورتلان) .

على ان (كارو) قد ذهب في شرحه الى التفرقة بين صورتين اخريين من صور الاستحالة هما الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وتكون الاستحالة قانونية اذا انعدم في الجريمة أحد أركانها كركن الانسان الحي في القتل أو ركن المادة السامة في التسميم وفيها يفلت الفاعل من العقاب لانعدام الجريمة . وتكون الاستحالة مادية اذا كانت الوسيلة غير صالحة لارتكاب الجريمة بصورة مطلقة أو نسبية وفيها لا يفلت الفاعل من العقاب بل يدخل فعله في حكم الشروع المعاقب عليه . ولهذه التفرقة وجاهاتها البالغة ان انعدام ركن من أركان الجريمة يحول دون العقاب عليها كما هي الحال في أغلب أحوال الاستحالة القانونية . اما الاستحالة المادية - مطلقة كانت

أم نسبية - فلا تحول دونه وقد وجهت الى نظريات الاستحالة بأنواعها انتقادات تلخص في خطورة ما تؤدي اليه من افلات مجرمين خطرين من العقاب في الكثير من الاحوال وفي ان التفرقة بين الاستحالتين المطلقة والنسبية والاستحالتين القانونية والمادية تفرقة قد تطوي على التحكم وعدم الدقة لتداخل صور الاستحالة تداخلا يحول دون امكان وضع حدود فاصلة فيما بينها وفيما بينها وبين نطاق الجريمة الخائبة . وعلى وجه اعم الشروع المعاقب عليه ، وفضلا عن ذلك فالواقعة اما ان تكون ممكنة واما ان تكون غير ممكنة الوقوع اذ ان الاستحالة تأبى التدرج ، اما القول بأنها قد تكون بين بين أي مستحيلة ولكن استحالتها نسبية فأمر يأبى ان يسلم به الكثيرون . والظاهر ان هذه الانتقادات وجهت الشراح الحديثين اتجاها واضحا هو القول بأن القانون يعاقب متعمد القتل متى اتخذ وسيلة صالحة في نظره لتحقيق غرضه وخاب في ذلك مهما كان مصدر خيسته ، ذلك لان القانون لا يتطلب للعقاب على الشروع تحقق ضرر معين يصيب المجنى عليه أو المجتمع سوى الضرر العام المقترض من تجريم نفس الواقعة بل انه يعاقب في الواقع على النية الاجرامية متى ظهرت بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة ولا ريب في ان للمذهب الشخصي الذي نادى به المدرسة الوضعية الايطالية الفضل الاول في هذا الاتجاه الجديد .

اما الركن الثالث فهو وجود القصد الجنائي لدى الفاعل وهو تعمد ازهاق الروح ، فالقتل جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي ابتداء أي انصراف ارادة الجاني الى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون ، وهذا هو القصد الجنائي العام ، كذلك يتطلب توافر قصد خاص أي نية محددة هي ارادة ازهاق روح المجنى عليه دون غيره من النتائج ، وبدون هذا القصد الخاص يختلط القتل العمد مع الضرب المفضي الى الموت أو الشروع فيه مع الضرب المفضي الى عاهة مستديمة أو

حتى مع الضرب البسيط • وسواء أكان القصد محدودا *L'Intention Terminée* كنية الجاني ازهاق روح شخص معين بالذات أم غير محدود *L'Intention Indeterminée* كارهابي يضع قبلة في طريق قطار قاصدا قتل من يقتل من راكبيه أو كشرطي يطلق النار على متظاهرين قاصدا قتل من يصاب منهم •

والعمد في جريمة القتل هو نية الفاعل احداث الوفاة ولا أهمية للباعث لتكوين الجريمة ووجود المسؤولية وان امكن ان يكون له اثر في تقرير العقوبة • وطبقا للنظرية التقليدية لا يعد الباعث عنصرا من عناصر القصد ولا يختلط به ، فالقصد العام عنصر مشترك بين جميع الجرائم العمدية • والقصد الخاص عنصر مشترك في جرائم النوع الواحد ، اما الباعث فعلى العكس من ذلك يتغير من جريمة لاخرى - وان كانتا من نفس النوع - بتغير الاحوال ، فقد يكون راقيا كقتل المجنى عليه انقاذا له من داء خبيث قتال غير قابل للشفاء أو ان يكون دنيئا كالطمع في ماله أو الثأر منه • ويستوى ان يكون معلوما أم مجهولا ، ففي جميع الاحوال لا ينبغي ان يختلط بالقصد ولا ان يحول - مهما كان نوعه - دون قيام الجريمة • وكل تأثيره ان يكون داعيا من دواعي تخفيف أو تشديد العقوبة بسبب الاحوال وقد تكون قوة الباعث أو رقيه دافعا لان يعتبر عذرا قانونيا مخففا ، مثاله وقوع القتل مع تجاوز حد حق الدفاع الشرعي بنية سليمة أو كما في وقوع القتل مع عذر الاستفزاز ، وقد اثر البحث في فرنسا حول المبارزة اذا اودت بحياة المبارزين ، ومن المتفق عليه انه اذا توافرت نية القتل عدت الواقعة قتلا عمدا أو شروعا فيه بحسب الاحوال والافعال الفاعل بحسب نتيجة الاصابة أي تطبق عليها القواعد العامة في جرائم الاعتداء على الاشخاص بما في ذلك ظرف الاصرار السابق ويعامل الشهود معاملة

الشركاء بالمساعدة والاتفاق^(١) .

وما لم توجد نية القتل فعلا فلا يعد المتهم قاتلا لمجرد ان فعله أدى الى الوفاة ولا يمكن ان يعامل بنظرية القصد الاحتمالي فلا يكفي ان يثبت الاتهام ان المتهم كان يجب ان يعلم ان الوفاة كانت نتيجة محتملة لعمله بل يجب عليه ان يثبت ان المتهم أراد في الواقع هذه النتيجة وانه ارتكب الفعل بقصد الوصول اليها^(٢) . واذا وجدت هذه النية ولكن لم تحدث الوفاة عدّ الفعل شروعا في قتل . اما اذا لم توجد نية القتل فان الاعتداء على جسم المجنى عليه يكون معاقبا عليه سواء كان ضربا أو جرحا أو اعطاء مواد سامة وتختلف العقوبة باختلاف نتائجه .

وفي جميع هذه الاحوال تشدد العقوبة اذا اقترن الفعل بسبق
الاصرار .

ومما يجب التنبيه اليه هو وجوب عدم الخلط بين القصد الاحتمالي والقصد غير المحدود وهو عبارة عن ارتكاب الفاعل للفعل وهو يعلم انه سيصيب شخصا ما غير معين مثاله من يطلق النار على جمع محتشد فانه سيصيب بعض افراده دون ان يعلم ايهم تقع فيه هذه الاصابة . وفي هذه الحالة يعتبر الفاعل قاتلا أو شارعا في القتل على حسب الاحوال وقد يكون القتل نتيجة خطأ وقع فيه الجاني فيما يتعلق بموضوع الجريمة أو بوسائلها كمن يطلق على صيد واذا به يرمي طفلا ظنه حيوانا . أو كالمرضة التي تعطى الدواء للمريض فتناول خطأ زجاجة بها مادة سامة ظنا منها انها زجاجة الدواء فتعطيها منها جرعة فيتناولها المريض فيموت ففي المشايين

(١) (نقص فرنسي ١٨٤٨/٨/٢٢ . سيرى ١٨٤٨ - ١ - ٦٣٥ ،
١٨٤٨/١٢/٨ دالوز ١٨٤٩ - ١ - ١٨٢) (وكذلك أنظر نقص فرنسي
١٩٤٩/٧/٢١ سيرى ١٨٤٩ - ١٩٥٢ /
(٢) كارسون مادة ٢٩٥ بند ٥٥ .

السابقين تعدم نية القتل بالمرّة ولا يمكن عدّ الواقعة الا قتلا خطأ . اما في حالة عكس ما تقدم أي انه اذا رمى حيوانا ظنه انسانا أو انها قدمت مادة غير سامة ظنا منها انها سامة فان المسألة تعتبر حينذاك من قبيل الجريمة المستحيلة وقد اسلفنا الكلام عليها .

اما اذا كان الخطأ في شخصية المجنى عليه Error persone فلا يكون له تأثير ، فمن اراد قتل شخص فأصاب شخصا آخر غيره ظنا منه انه غريمه فيقتله ، فمن البديهي ان هذا الخطأ لا يمنع من توافر أركان جريمة القتل العمد لان الفاعل أصاب المجنى عليه وهو يعلم انه انسان حي حياته مصنونة وقصده تله فعلا ولو انه اخطأ في شخصيته ، فالعمد انما يكون بأعتبار الجاني لا باعتبار المجنى عليه^(١) . وقد يريد الجاني ان يقتل شخصا معينا بالذات فيصوب نحوه بنديته ويطلقها عليه غير ان الرصاص يخطؤه ويصيب غيره بصورة عفوية ، ففي هذه الحالة يكون قد شرع في قتل الاول بمجرد اطلاقه عليه الرصاص ولم يصبه . ويعتبر قتلا عمدا للثاني اذ لا يمكن اعتبار الواقعة قتلا خطأ ولا ضربا افضي الى الموت لان الفاعل وقت اطلاق الرصاص كان متعمدا القتل وان كان العمد موجها نحو المجنى عليه الاول الذي وقف الفعل بالنسبة له عند حد الشروع ولم يكن هناك عمد بالنسبة للمجنى عليه الثاني الذي قتل ولكن يجب ان يتحمل المتهم النتائج المحتملة لقصده الجنائي وحيث انه قصد القتل فمن العدل جعله مسؤولا عن كل قتل احدهه وكان يجب ان يتوقعه وهذه حالة من حالات القصد الاحتمالي في جريمة القتل والخطأ هنا في الفعل لا في القصد^(٢) .

(١) أنظر كارسون مادة ٢٩٥ بند ٦٧ وكارو جزء (٤) بند ١٥٧٩ وشوفو وهيلي جزء (٤) بند ١١٠٤ و ١٢٢٧ .
(٢) أنظر كارسون مادة ٢٩٥ بند ٦٨ وكارو جزء (٤) بند ١٥٧٩ ومجلة المحاماة المصرية س ٣ ص ٣٦٨ والفقه الجنائي المجلد الاول القرارات تسلسل ٢٨٩ و ٣٤٢ و ٣٤٣ والقرار تسلسل ٤٠ من المجلد الثاني هذا

اما اذا كان الخطأ في الشخصية فلا محل للمحاكمة على الشروع في قتل من كان مقصودا بالقتل لان الغرض انه لم يكن موجودا وهذه صورة من صور التعدد المعنوي في الجرائم فلا يقضى على الجاني الا بعقوبة الجريمة الاشد وهي القتل التام ان حصل ومضى حكم عليه بهذه العقوبة انتهت المسؤولية الجنائية من الفعل وجميع نتائجه وكذلك يكون الحال اذا كانت العقوبة المقررة قانونا للمجرمين واحدة . اما اذا حوكم عن الجريمة الاخف ثم ظهرت بعد ذلك الجريمة الاشد فلا يوجد ما يمنع من محاكمته عنها ويراعى عند التنفيذ استئزال العقوبة التي قضى بها اولا ، ولما كانت الجريمتان قد وقعتا بفعل واحد فلا تعتبر احدهما مقترنة بالآخرى وهو الظرف الذي يستتبع تشديد العقوبة في القتل العمد اذ من المسلم به لتوافر هذا الظرف ان تكون كل من الجريمتين قد وقعت بفعل مستقل متميز عن الفعل الذي وقعت به الجريمة الاخرى . وقد لجأت بعض المحاكم لتبرير قضائها في هذا الصدد الى نظرية القصد الاحتمالي فما دام الجاني قد تعمد القتل فهو مسؤول عن النتائج الاحتمالية التي ترتبت على قصده الجنائي . وقد قضت محكمة تمييز العراق بأن الخطأ في شخص المجنى عليه لا يغير من طبيعة الفعل الجرمي الواحد ما دام قصد القتل محققا^(١) .

ولما كانت نية القتل أمر داخلي يبطنه الجاني ويضمرة في نفسه ولا يستطيع معرفته أو التوصل اليه الا بمظاهر خارجية من شأنها ان تكشف عن قصد الجاني وتظهره ومن ثم كانت نية القتل مسألة موضوعية يحتمل لقاضي الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من الدلائل ومضى قرر انها

ولا يمنع الخطأ في شخصية المجنى عليه دون تحقق القصد الجنائي وتستخلص الظروف التي تستدعي الرأفة من الباعث على ارتكاب الجريمة (انظر القرارين تسلسل ٣٤٠ و٣٤١ من المجلد الاول من الفقه الجنائي) .
(١) انظر القرار التمييزي تسلسل ١٨ ص ٢٦ المجلد الثاني من الفقه الجنائي .

حاصلة للأسباب التي بينها في حكمه فلا رقابة لمحكمة التمييز عليه إلا إذا كان العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الاسباب عليها أو اذا كان فيما استنتجه قاضي الموضوع في هذا الشأن من وقائع الدعوى أو ظروفها شطط أو مجافاة لتلك الوقائع • والمظاهر الخارجية التي قد يتعين الاستدلال منها على وجود النية هي الظروف التي وقع فيه الاعتداء والغرض الذي كان يرمي اليه الجاني ووسائل التنفيذ وموضع وجسامة الإصابة • وقد يكفي احد هذه الدلائل على نية القتل فقد تستتج النية من الآلة المستعملة في الجريمة ولو في غير مقتل وقد لا تستخلص النية من مجرد استعمال آلة قاتلة وان وقعت في مقتل ، فاطلاق مقذوف من سلاح ناري مثلا لا يكفي وحده في اثبات ان مطلقه كان يقصد به القتل ولو كان قد اطلقه عن قصد واصابة انسان من مقتل لا يصح ان يستتج منه نية القتل إلا اذا كان مطلق المقذوف قد وجهه الى من اصيب به وضوبه الى جسمه في الموضع الذي يعد مقتلا • وقد قضت محكمة تمييز العراق بأن (كسارة الثلج) مثلا تعتبر من الآلات المعدة للقتل والضرب بكسارة الثلج وان كان اثر نزاع آني يعتبر قتلا عمدا^(١) • كما قضت بأن الرأس يعتبر من الاقسام الخطرة في الجسم والضرب بعصى غليظة على الرأس ضربة قوية يعتبر قتلا^(٢) •

وقد عاقبت المادة ٤٠٥ على القتل العمد بالسجن المؤبد وهو الذي عرفته المادة ٨٧ بأنه ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض لمدة خمس وعشرين سنة كما عاقبت عليه بالسجن الموقت الذي عرفته المادة المذكورة بكونه لا تقل مدته عن خمس سنوات ولا تزيد على عشرين سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك •

(١) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٤ ص ٢٠ المجلد الثاني من الفقه الجنائي •

(٢) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٣ ص ٢٠ المجلد الثاني من الفقه الجنائي •

اما المادة ٤٠٦ فقد عاقبت على القتل العمد بالاعدام في احدى الحالات التالية :

- أ - اذا كان القتل مع سبق الاصرار أو الترصد .
 - ب - اذا حصل القتل باستعمال مادة سامة أو مفرقة أو متفجرة .
 - ج - اذا كان القتل لدافع دنيء أو مقابل اجر أو اذا استعمل الجاني طرقا وحشية في ارتكاب الفعل .
 - د - اذا كان المقتول من أصول القاتل .
 - هـ - اذا وقع القتل على موظف أو مكلف بخدمة عامة اثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك .
 - و - اذا قصد الجاني قتل شخصين فأكثر فتم ذلك بفعل واحد .
 - ز - اذا اقترن القتل عمدا بجريمة أو أكثر من جرائم القتل عمدا أو الشروع فيه .
 - ح - اذا ارتكب القتل تمهيدا لارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو تسهلا لارتكابها أو تنفيذها لها أو تمكينا لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب .
 - ط - اذا كان الجاني محكوما عليه بالسجن المؤبد عن جريمة قتل عمدي وارتكب جريمة قتل عمدي أو شرع فيه خلال مدة تنفيذ العقوبة .
- كذلك عاقبت المادة المذكورة عن القتل العمد بالاعدام أو السجن المؤبد في الحالات الثلاثة الآتية :

- أ - اذا قصد الجاني قتل شخص واحد فأدى فعله الى قتل شخصين فأكثر .
- ب - اذا مثل الجاني بجثة المجنى عليه بعد موته .

ج - اذا كان الجاني محكوما عليه بالسجن المؤبد في غير الحالة المذكورة في الفقرة (ط) أعلاه وارتكب جريمة قتل عمدي خلال مدة تنفيذ العقوبة .

هذه المادة هي مزيج من المواد ٢١٣ و ٢١٤ و ٢١٥ من قانون العقوبات البغدادي الملقى مع صياغة جديدة ويلاحظ ان الجرائم المنصوص عليها فيها لم تخرج عن كونها قتلا عمدا اقترن بظروف مشددة .

فالظرف الذي جاءت به الفقرة (آ) منها هو ظرف سبق الاصرار أو الترصد ، وعلى ذلك فيجب لتطبيق هذه الفقرة ان تتوفر أركان أربعة ، هي الاركان الثلاثة السابقة التي أسهبنا في شرحها وركن آخر رابع هو سبق الاصرار أو الترصد ، فسبق الاصرار Préméditation لم يعرفه المشرع العراقي غير ان المشرع المصري عرفه في المادة ٢٣١ عقوبات بقوله (الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصمم منها ايداء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط) فقول المشرع (جنحة أو جناية) يدل على ان هذا التعريف عام يشمل سبق الاصرار في الضرب والجرح العمد اذن فسبق الاصرار هو القصد المصمم عليه قبل الفعل غير ان هذا النص كما يبدو قاصر وغير واف بالمرام فإن القانون انما يريد ان يفرق بين القتل الذي يقع بعد التروي والامعان وطول التفكير وينفذ برباطة جأش وعزيمة وبين القتل الذي يقع بدافع الغضب وتحت سطوة الانارة ، فالقتل الاول يدل على طبيعة الجاني وشراسته وحقيقة ميوله الجنائية اما القتل الثاني فدافعه مؤثر خارجي طارئ لم يستطع معه الجاني تقدير نتائج عمله من ذلك نرى ان سبق الاصرار يستلزم وجود فترة من الزمن بين سبب الجريمة وارتكابها كما ان ارتكاب الجريمة في الحال دليل على اتقاء وجود سبق الاصرار ولكن

مع ذلك فإن مجرد مرور الزمن بين التفكير في الجريمة وتنفيذها لا يستلزم سبق الاصرار ، اذا ثبت ان الجاني كان في أثناءها لم يزل خاضعا لتأثير الغضب ومدفوعا بعامل الهياج هذا ما قاله (كارو وگارسون)^(١) ، على ان شوفو وهيلي يريان ان سبق الاصرار لا يستلزم ان الجاني كان هادىء الدم بل يستلزم فقط ان الجريمة وقعت بعد تبصر وانها لم تكن نتيجة التأثير الاولى فاذا طالت الفترة بين التفكير في الجريمة وتنفيذها وكان هناك مجال للتبصر وجب افتراض سبق الاصرار^(٢) . والواقع ان كل قتل هو نتيجة تصميم من الفاعل وانما الذي أراده القانون هو التفريق بين التصميم الذي يحصل تحت تأثير الغضب والهياج والتصميم الذي يحصل بعد تفكير صحيح خال عن المؤثرات النفسية بحيث يمكن للجاني ان يقدر عواقب عمله .

ولسبق الاصرار اذن عنصران : الاول هو التصميم السابق والثاني لم ينص عليه المشرع وهو ان يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب وسائله وتدبر في عواقبه ثم اقدم على مقارفته وهو هادىء البال بعد ان زال عنه تأثير الغضب ، فليست العبرة في توافر ظرف سبق الاصرار بمضي الزمن لذاته بين التصميم على الجريمة ووقوعها طال هذا الزمن أو قصر بل العبرة كل العبرة بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير . فاذا علم شخص ان مشاجرة قد حصلت بين عشيرته وعشيرة أخرى فاصيب فيها أحد أقاربه فقام بفوره متهيجا واخذ فأسا وذهب الى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجاني فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فلا يعتبر والحالة هذه سبق الاصرار متوفرا . وقد ذهبت الى ذلك محكمة تمييز العراق فقضت بآتفاء ركن سبق الاصرار اذا وقع القتل بسبب نزاع آني ، كذلك قضت ان وقوع القتل تحت تأثير الغضب والانفعال من سوء سلوك المجنى

(١) أنظر كارسو مادة ٢٩٦ - ٢٩٨ بند ٦ - ١١ وأنظر كارو

جزء ٤ بند ١٦١٧ - ١٦١٩ .

(٢) أنظر شوفو وهيلي جزء ٣ بند ١٢٢٣ - ١٢٢٤ .

عليها ينفي وجود ركن سبق الاصرار^(١) . كذلك قضت محكمة التمييز
بشبوت سبق الاصرار في حق المتهم من العداء السابق بينه وبين المجنى عليه
ومن ترصده له واطلاق النار عليه دون اي استفزاز أو مناقشة بين
الطرفين^(٢) . كذلك قضت محكمة التمييز بأعتبار المجرم منفذا لسبق
الاصرار المقترن بقصده وعزمه وتصميمه بمجرد ارتكابه قتل المجنى عليهم
في الجريمة الاولى وعليه فليس هناك سبق اصرار بالنسبة لشروعه بالقتل
في الجريمة الثانية^(٣) .

وسبق الاصرار ظرف شخصي من الظروف الخاصة التي ترجع الى
القصد فاذا تعدد الفاعلون أو كان في الجريمة شركاء فان كلا منهم يؤاخذ
على قصده ، ولمحكمة الموضوع ان تستتج توافر سبق الاصرار مما يحصل
لديها من ظروف القضية وقرائنها ، ومن القرائن التي تدل على سبق
الاصرار ان يعد الجاني للقتل عدته قبل وقوعه كسراء السلاح وغيره أو
ان يعلن قبل القتل عزمه على قتل المجنى عليه أو ان يهدد المجنى عليه بالقتل
قبل وقوعه ، وعلى محكمة الموضوع ان تبين في حكمها الظروف والقرائن
التي استتجت منها توافر سبق الاصرار ، ومتى قالت بوجوده في هذه
الحالة فلا رقابة لمحكمة التمييز عليها الا اذا كانت تلك الظروف والقرائن
التي اثبتتها لا تصلح عقلا لهذا الاستنتاج أو كانت متافرة مع تعريف سبق
الاصرار قانونا ، وكما ان سبق الاصرار يجوز ان يكون منجزاً كذلك

-
- (١) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٥ والقرار تسلسل ١٦
ص ٢٢ و ص ٢٣ من المجلد الثاني من الفقه الجنائي .
(٢) أنظر القرارين التمييزيين تسلسل ٥٢ و ٥٣ ص ٧٥ و ٧٦ و ٧٧
و ٧٨ من المجلد الثاني من الفقه الجنائي .
(٣) أنظر القرارين التمييزيين تسلسل ٢٠٤ و ٢٠٥ من المجلد الاول
من الفقه الجنائي وكذلك أنظر القرار تسلسل ٦١ ص ٩١ و ٩٢ من المجلد
الثاني من الفقه الجنائي .

يجوز ان يكون معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط كأن ينوى شخص ان يقتل آخر اذا فعل امرأ معيناً ثم ينفذ نيته فعلا عند وقوع هذا الامر ، أو كاللص الذي يتسلح بنية قتل المجنى عليه اذا قاوم أو استغاث أو حاول القبض عليه ثم تحصل هذه المقاومة أو الاستغاثة أو محاولة القبض فينفذ الجاني نيته ويقتل المجنى عليه أو كالمراة التي تبيت النية على قتل عشيقها اذا لم يتزوج منها فنفذت جريمتها عند رفضه الزواج .

كذلك قد يوجه سبق الاصرار نحو شخص معين قصد الجاني أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه ، فاذا كان المصرد قد قصد شخصا معيناً ثم اشتبه في غيره وقتله بأعتباره انه هو المقصود أو اذا قابل الشخص الذي قصده بالذات واطلق عليه النار فعلا غير ان الرصاصة اخطئته وقتلت غيره فإن القتل يعتبر مع ذلك واقعا مع سبق الاصرار . وقد حكم بأن سبق الاصرار يتوافر في الجريمة ولو لم يكن المتهم عالما بان المجنى عليه سيمر من مكان الحادث وقت وقوعه . غير انه لا يجب المغالاة والتطرف في هذا الشأن ، فاذا فرض ان شخصا تسلح بقصد قتل شخص معين وقبل ان يصادفه تشاجر مع آخر فجأة واندفع بعامل الغضب الى قتله في الحال بنفس السلاح الذي كان قد أعده للآخر فان هذا القتل لا يعتبر انه مقترن بسبق الاصرار لانه لم يكن هو القتل المصمم عليه من قبل والذي اعدت له العدة (١) .

اما التردد Lequet - opens فلم يتناوله القانون الجديد ولا قانون العقوبات البغدادي بالتعريف ، ولم يحدد مداه غير ان المشرع المصري في المادة ٢٣٢ قد عرفه بأنه (تربص الانسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص

(١) أنظر كارسون مادة ٢٩٦ - ٢٩٨ بند ٢٥ وأنظر مجلة الحقوق المصرية السنة الثامنة ص - ٣٣٢ .

أو الى ايدائه بالضرب ونحوه •

والترصد كما جاء بصياغة الفقرة (أ) من المادة ٤٠٦ من القانون ووجود (أو) بين عبارة (سبق الاصرار) وكلمة (الترصد) دليل واضح على ان المشرع الجديد أراد ان يجعل من (الترصد) ظرفا قائما بذاته ، حكمه في التشديد حكم سبق الاصرار تماما ، فقيامه وحده يكفي للتشديد ولو لم يتوفر ركن سبق الاصرار وسبب التشديد يرجع الى ان التردد هو عمل خارجي يقوم به المترصد فيكشف به عن معنى الغدر في اجرامه على ان التردد من ناحية أخرى يتضمن معنى سبق الاصرار غالبا وان كان يجوز أحيانا ان يوجد ركن الاصرار منفردا وكل من هذين الركنين له كيانه المستقل ومعناه الخاص ، فركن سبق الاصرار هو التفكير الهادى قبل ارتكاب الجريمة وركن التردد هو ترصص الجاني في مكان أو عدة امكنة للغدر بالمجنى عليه ، وكون اعتبار التردد متضمنا سبق الاصرار غالبا ذلك لان من يخطو آخر الخطوات في سبيل الجريمة ويترقب قريسته لاغتياها لا يرب في انه فكر فيها وصمم ورسم خطة ارتكابها من قبل ، ولكن لا يمتنع في التصور ان يتوفر ظرف التردد وحده ، فمن يجتمع بشخص في منزل أو في محل عام ويقوم بينهما شجار أو نقاش حاد وعند انصرافهما على أثر ذلك يكمن احدهما للآخر بجوار المنزل أو المحل العام فيترصص قدمه حتى اذا ما ظفر به انقض عليه وقتله يكون مترصدا للمقتل من غير ان تتاح له فرصة هادئة للتفكير في جريمته ما دامت في رأسه تستعر فورة الغضب ، من ذلك يتضح ان طريقة ارتكاب مثل هذا الشخص لهذه الجريمة ان انطوى على شيء فانما ينطوى على غدر وجبن حيث لا يتمكن المجنى عليه من الدفاع عن نفسه ومن هنا جاءت حكمة تشديد العقاب •

والعبرة في التردد مفاجئة المجنى عليه بالذات ولو تم ذلك دون تخفى وعلى مرأى من الناس ، ولا يلزم ان يقترن التردد بسبق اصرار •

وركن الترصّد يشبه ركن سبق الاصرار في انه يشدد العقوبة على المترصد سواء كان قصده محدودا أو غير محدود كمن يترصد لخصومه بقصد قتل عدد منهم لا يعرف من هم ، أو سواء كان معلقا على حدوث أمر كمن يترصد لمن يحاول دخول أرضه ليلا أو كان موقوفا على شرط أو حصل نتيجة خطأ من المترصد في شخص المجنى عليه أو في شخصيته كما بينا ذلك في سبق الاصرار .

هذا ما يراه البعض غير ان بعضهم الآخر يذهب الى ان الترصّد لا يتصور وقوعه في تلك الاحوال وكذلك في حال الخطأ من شخص المجنى عليه أو شخصيته اذ لا بد للمترصد ان يترصد لشخص معروف له من قبل قصد قتله بعينه وهنا ما يراه (كارنو ودالوز)^(١) . غير ان كارسون ينتقد هذا الرأي ويرى ان المبادئ العامة كافية لتشديد العقاب على الترصّد في هذه الصور جميعا . ويذهب الى تأييد الرأي الاول . والواقع ان ما ورد بشأن سبق الاصرار هو حكم عام يمكن تطبيقه أيضا في حالة الترصّد ، فمن يترصد بشخص معين أو لاول شخص مقبل نحوه فيطلق عليه الرصاص فيقتله يشدد عليه العقاب حتى ولو لم يثبت سبق الاصرار متى ثبت انه ترقبه لارتكاب القتل^(٢) .

والترصد ظرف عيني متعلق بالركن المادي للجريمة ولذا يسري على جميع المساهمين في الجريمة علموا أو لم يعلموا بخلاف سبق الاصرار الذي يعتبر ظرفا شخصيا . وقد عاقبت الفقرة (أ) التي نحن بصدد شرحها على القتل العمد بالترصد بعقوبة الاعدام ، وعلى محكمة الموضوع ان تبين في حكمها توافر هذا الظرف .

(١) أنظر كارنو م - ٢٩٨ رقم - ٣ وأنظر دالوز في
Crim contre personnes رقم - ٥٢ ملحق - ٤٨ .
(٢) أنظر كارسون م - ٢٩٦ - ٢٩٨ - رقم ٢٢ .

اما الفقرة (ب) من المادة (٤٠٦) فقد تناولت ظرف القتل بالسم أو المادة المتفرقة أو المتفجرة ويراد بالسم هنا المواد التي يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا وقد تكون هذه المواد سامة بطبيعتها وعندئذ يستوي ان تكون من السموم الحيوانية أو العضوية أو المعدنية اذا كان من شأنها احداث الموت وذلك لانها تملك خاصية اامة الخلايا أو شل الاعصاب أو تحلل الاعضاء مما يفضي للموت في النهاية، وعلى ذلك فاذا سقى شخص شخصا آخر حامضا كيميائيا مثلا فانه يكون بذلك قد استعمل مادة سامة وعلى العكس فاننا لا نكون بصدد قتل بالسم اذا حمل شخص آخر على تجرع كمية كبيرة من الدواء أكثر من الجرعة المقررة كالاسبرين مثلا فاحدث لديه تسمما ذلك لانه بينما تملك المادة الاولى خاصية اامة الخلايا فان المادة الثانية تفتقر الى هذه الخاصية والقانون الايطالي يذهب الى انه يعتبر ظرفا مشددا في القتل العمد (ارتكابه باستخدام جواهر سامة أو بوسائل ضارة) بالنسبة للمواد السامة يتفق الفقه الراجح على المعنى الذي اثبتناه أعلاه ، أما (الوسائل الضارة) فمثالها استدراج الجاني للمجنى عليه بواسطة عمل من أعمال التخريب كوضعه قبلة أو أية مادة مفرقة أو متفجرة في سيارته أو في درج مكتبه أو في أية سيارة أو طائرة أو درج مكتب أو في حفر خندق مثلا ليقع فيه المجنى عليه^(١) .

والبحث فيما يعتبر سماً وما لا يعتبر أمر علمي يحدده أهل الفن طبقا لسلطة محكمة الموضوع في التقدير على انه لا يشترط لتوافر هذا الظرف المشدد ان تكون المادة المعطاة سماً بطبيعته اذ العبرة فيما يترتب على اعطاء المادة في ظروف معينة لا بالطبيعة السامة التي تكمن فيها على انه في هذه الحالة يجب ان يثبت ان هذه المادة غير السامة قد أدت الى الوفاة بالتسمم نظرا الى الظروف التي اعطيت فيها ، واذن فلا يكفي لتوافر الظرف

(١) أنظر انتوليزي (القسم الخاص) جز* - ١ - ص ٤٣ .

المشدد ان تكون المواد قاتلة بغير طريق التسميم ، وآية ذلك ان المشرع قد وصف القتل باستعمال مادة سامة ، وعلى ذلك فمن يدس لآخر مسماراً مثلاً في طعامه فيموت بسبب ما احدهه هذا المسمار من تمزق في احشائه لا يعد قاتلاً بالسم .

وعلة تشديد العقوبة في حالة ارتكاب جريمة القتل باستعمال مادة سامة هي ان استخدام السم وسيلة غادرة لا يتاح للمجنى عليه ان يظن اليها كما انها لا تتأتى عادة الا لاشخاص يطمئن اليهم المجنى عليه بحكم صلتهم به . وقد يقترن التسميم عادة بسبق الاصرار ، وقد يقع بدونه . وللقتل بالتسميم جذوره التاريخية فقد حدث في فرنسا في اواخر عهد الملكية القديمة ان كثرت حوادث التسميم الجنائي مما أدى الى انشاء هيئة خاصة في عهد لويس الرابع عشر تتولى التحقيق والمحاكمة في هذه الحوادث التي روعت الناس فلما صدر القانون الفرنسي سنة ١٨١٠ جعل المشرع في المادة ٣٠١ عقوبات لهذه الجناية نصاً خاصاً وحدد لها في المادة ٣٠٢ عقوبة الاعدام وقد اقتبس المشرع المصري أحكام هاتين المادتين ونقلها الى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ ومنها نقل المشرع العراقي الى قانون العقوبات البغدادي هذا النص ، ويلاحظ ان جريمة التسميم في القانون الفرنسي جريمة شكلية تتم بمجرد استعمال المادة السامة وان لم يعقب استعمالها حدوث الموت لان عبارة المشرع الفرنسي هي (*Attentat ala vie d'une personne*) وترجمتها هي (الاعتداء على الحياة) وجاء في نهاية المادة (٣٠١) *Quelles qu'en aient Les Suites*) وتعني (مهما كانت النتائج) ولذلك جرى القضاء الفرنسي زمناً طويلاً على اعتبار تقديم المواد السامة جنائية حصل الموت بنتيجتها أم لم يحصل وكذلك وضع السم في متناول المجنى عليه بقصد قتله ولو لم يتناوله ، كل ذلك اعتبره القانون الفرنسي جريمة تامة غير ان اطلاق حكم التسميم التام في هذا النطاق المتسع فيه اعتداء على نظرية الشروع والبدأ في تنفيذ الجرائم .

فمن الاسراف جعل تناول السم وعدم تناوله في درجة واحدة يشكلان جريمة تامة لذلك عدلت المحاكم الفرنسية عن اعتبار وضع السم في تناول المجنى عليه دون ان يتعاطه جريمة تامة وحكمت باعتباره شروعا في تسميم تنطبق عليه قواعد الشروع . وقصرت الجريمة التامة على حالتى تناول السم وانتهاء ذلك بالموت أو تناوله دون ان يؤدي الى الوفاة^(١) .

ولا تختلف جريمة التسميم عن جريمة القل العمد في أركانها الخاصة فهي سواء في الركن المادي فقد قصره المشرع في الفقرة (ب) على استعمال مادة سامة أو مفرقة أو متفجرة وذلك عن طريق تخصيص الفعل الذي من شأنه ازالة الحياة وفيما عدا هذا الركن المادي يجب ان يتوافر الركنان الثاني والثالث لجناية القتل العمد أي ان تقع الجريمة على انسان حي وبقصد جنائي . ويلزم لوقوع الجريمة توافر علاقة السببية بين هذا الركن المادي وبين النتيجة التي حصلت فاذا انتفت علاقة السببية فلا يعاقب الفاعل على القتل . وقد حصلت لمحكمة جنايات الاسكندرية دعوى طريفة قضت بها تلخص وقائعها في ان شخصا أراد قتل غريمه بالسم فاعطاه قطعة من (الفطير) فيها زرنينخ ليأكلها فأكل جزء منها ثم ساوره شك في امرها فعرضها على والد المتهم فاخبره بذلك فأكل جزء منها بدون علم ابنه قاصدا ازالة ما ساور المجنى عليه من شك تجاه ابنه غير ان المجنى عليه شفى مما أكل ومات والد المتهم من جراء تسممه فحكمت المحكمة المذكورة بادانة المتهم بشروعه في قتل المجنى عليه وعدم ادانته لقتل والده اذ لم تعتبره

(١) جوس ص ٤١ ومويار دوموجلان في كتاب القوانين الجنائية الفرنسية طبعة ١٨٧٠ ص ١٨٦ وأنظر نقض فرنسي ٣١ مايس ١٨٦٦ مجموعة احكام النقض رقم ١٣٩ ونقض ١٨٧٤/١٢/٨٧ نفس المجموعة رقم ٣٠٩ ومنشور في مجموعة سيرى أيضا ١٨٧٥ - ١ - ٣٨٥ .

مسؤولاً قانوناً عن موت أبيه بالسم لان التسمم لم يحصل له مباشرة منه^(١) كما قضت محكمة النقض في قضية تلخص وقائعها في ان شخص أراد قتل أخته لسوء سلوكها فوضع زرنيخاً في قطعة من الحلوى ثم انتهب وجودها معه بالزرعة فأعطاه الحلوى لتأكلها غير انها استبقتها معها وعادت بها الى المنزل وفي الصباح عثرت ابنة عمها على الحلوى فأكلت منها جزءً وعرضت عليها ان تأخذها الى البيت لتأكلها هي واختها وبعد ذلك أكلت منها اختها وما لبثت ان ظهرت أعراض التسمم على البنتين معا فماتت احدهما وشفيت الاخرى ، فقضت المحكمة بان المتهم مسؤول عن الشروع في قتل أخته ولكنه غير مسؤول عما تسبب لبنتي عمه^(٢) . وقد استندت محكمة النقض في عدم مسائلة المتهم لما حدث لابنتي عمه على عدم توفر القصد الاحتمالي لديه وعرفت القصد الاحتمالي بانه نية ثانوية غير مؤكدة تخلج بها نفس الجاني الذي يتوقع ان يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات الى غرض آخر لم ينو أصلاً من قبل فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ولا بد من توافر نية القتل ويسئل الجاني عن التسميم ولو كانت نيته غير محدودة او لم يقصد به قتل شخص معين ، فمن يضع سمّاً في بشر أو نبع يستقى منه عامة الناس يعتبر شارعاً في قتل بالسم اما اذا ترتب على فعله موت انسان عدداً قاتلاً بالسم لا شارعاً فيه ولا عبرة بالخطأ في شخص المجنى عليه ، فيعد قاتلاً بالسم من وضع الطعام أو الشراب المسموم تحت تصرف شخص معين فتناوله آخر ومات بسببه^(٣) .

(١) أنظر القرار الصادر من محكمة جنايات الاسكندرية بتاريخ ٣ نيسان/ ١٩١٠ المجموعة الرسمية المصرية السنة - ١١ عدد ١١٢ .
(٢) أنظر القرار الصادر من محكمة النقض المصرية في ٢٥/ كانون الاول لسنة ١٩٣٠ في مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني تسلسل ١٣٥ ص ١٦٨ .

(٣) أنظر كارسون مادة ٣٠١ ف - ٥٤ .

ولقد اشترط النص القتل بمادة سامة فاذا لم تكن المادة سامة بطبيعتها ولا خطر منها كانت النتيجة مستحيلة استحالة مطلقة ولا جريمة ولا عقاب حتى ولو قام الدليل على قصد القتل ممن استعمل مادة السكر أو الملح أو الدقيق على ظن انها مادة الاستركين السامة مثلا فلا يعتبر مرتكبا جرما يعاقب عليه والسبب في ذلك أن المادة المستعملة هي مادة غير سامة . فالركن المادي اذن لجريمة التسميم غير قائم لانه يشترط لا تمام الجريمة ان تكون المادة سامة كما لا يعتبر شروعا لان المجنى عليه لم يتناول غير مادة لا ضرر فيها ولا تحقق بها نتيجة^(١) . وقد عرضت على محكمة (قوات) الفرنسية قضية عمدت فيها امرأة الى اعداد كمية كبيرة من مياه معدنية قدمتها الى زوجها المخمور ومن شأن ذلك ان يقضى عليه فلما مات حكمت المحكمة المذكورة بأن هذا الفعل ينطبق عليه وصف القتل العمد مع سبق الاصرار دون القتل بالسم وان خصوص عبارة المادة ٣٠١ لا يقصد به استعمال أية مادة مهما كانت بل ان التعبير بكلمة (السم) في المادة يقصد به استعمال مادة من خصائصها ومميزاتها ان تكون سامة وهذا ما لم يحصل في الدعوى^(٢) . كما قضت محكمة (ريوم) في قضية خلط الخبز بمادة الزجاج المسحوق بقصد قتل بعض أفراد احدى الاسر شروعا في قتل عمد لا شروع في تسميم لاشترط القانون ان تكون المادة المستعملة سامة^(٣) . قد يستعمل الجاني مادة سامة بطبيعتها ولكنها لا تؤدي الى تحقيق الغرض المقصود اما لعدم كفاية مقدارها لاحداث الموت أو لظروف تمنع

-
- (١) كارو جزء - ٥ - رقم ١٩١١ - روت ج - ٢ ص - ٤٠٥ بلانش ج - ٤ - رقم ٥١٧ .
(٢) قضاء محكمة (قوات) الفرنسية في ١٤/١/١٨٥٠ دالوز الدوري ٢-١٩٢-٣ .
(٣) قضاء محكمة (ريوم) الفرنسية في ٢٥/٤/١٥٩٥ دالوز الملحق رقم ٩٣ وبلانش ج - ١ - رقم ٨ .

تحققه ، وعدم كفاية مقدار السم لاحداث الموت تجعل من فعل التسميم شروعا ، لان جهل الفاعل بالمقدار الكافي من السم لاحداث النتيجة التي قصد اليها - وهو القتل - أمر لا ارادة له فيه وخارج عن نيته ، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي^(١) . اما مجرد شراء المواد السامة أو صنعها وكذلك مزج السم بالطعام أو الشراب الذي يراد تقديمه للمجنى عليه فلا يخرج عن كونه عمالا تحضيرية فقط ولا يعتبر شروعا اذ لا يبدأ الشروع الا بوضع هذا الطعام أو الشراب تحت تصرف المجنى عليه أو بتقديمه اليه ، وتم جريمة القتل بالسم ويعتبر الجاني قاتلا عمدا ولو حصل خطأ في شخص المجنى عليه كما لو وضع الجاني سمأ تحت تصرف زيد فيتأوله عمر ويموت بسببه . وقد يصح ان يعدل الجاني عن جريمة التسميم بارادته وبذلك ينجو من المسؤولية الجنائية لان ايقاف التنفيذ انما كان بارادته وعلى ذلك فلا يعتبر فعله شروعا ، كمن يدس لآخر سمأ بقصد قتله ويندم في الحال فيرجع الى ضميره ويعطى المجنى عليه مادة مضادة تفسد اثر السم فتزيله .

وعقوبة جريمة القتل بالسم أو المواد الضارة (كاستعمال المواد المفرقة أو المتفجرة كالتنايل والديناميت) الاعدام حصراً .
 اما الفقرة (ج) فقد تناولت القتل العمد لدافع ذنيء أو مقابل اجر أو اذا استعمل الجاني طرقا وحشية في ارتكاب الفعل . .

وشرح هذه الفقرة يقتضينا الرجوع الى الباعث Mobileou Motif وقد سبق ان تناولنا ذلك بالشرح المفصل عند شرحنا الركن المعنوي للجريمة^(٢) وخاصة ما ذهب اليه أصحاب المدرسة الوضعية .

(١) انظر نقض فرنسي في ١٨١٢/١١/٢٦ في بلانش ج - ٤ رقم - ٥١٨ ، وكذلك انظر نقض فرنسي في ١٨١٤/٧/٧ .
 (٢) انظر ص ٩٥ وما يليها من كتابنا شرح قانون العقوبات العراقي الجديد (القسم العام) .

حيث قلنا ان الباعث اما ان يكون شريفا وهو ما تمليه الرغبة في المحافظة على الشرف أو الكرامة كالقتل دفاعا عن العرض أو غسلا للعار .
واما ان يكون باعنا غير شريف أو ما يسمى بالباعث الشرير وهو الباعث الذي يكون منطويا على الغدر والخبث والدناءة حيث يرتكب المجرم جريمته ضد المجنى عليه بدناءة اما طمعا في ماله أو الثأر منه واما ان يرتكبها مقابل اجر تافه يتقاضاه ممن يحرضه على ذلك فيقدم على ازهاق روح بريئة .

كذلك اشترطت هذه الفقرة في التشديد وقوع القتل باستعمال طرق وحشية وهذا النص مقتبس من القانون العثماني (م ٢٧٤) المترجم بدوره عن القانون الفرنسي . والقتل باستعمال طرق وحشية ان دل على شيء فانما يدل على قسوة في طباع الجاني وعدم مبالاة بحياة الافراد مما يجعل وجوده خطرا على المجتمع فالقسوة تدل على شراسة في المجرم وعدم اكترانه بأرواح الناس وقد اعتبر القانون الفرنسي الظروف الوحشية المستعملة في ارتكاب جريمة القتل في حكم القتل بسبق الاصرار لانها تدل على نية الانتقام المبني على تصميم سابق . وهذه الفقرة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ ق.ع.ب الملغى باضافة الباعث الدنيء والاجر اليها . ومما لا شك فيه ان ارتكاب جريمة القتل العمد مع توافر أركان هذه المادة موجب لتشديد العقوبة لما اوضحناه وعقوبة الجريمة الاعدام حصرا .

اما الفقرة (د) من المادة فقد اعتبرت من أسباب التشديد (اذا كان القتل من أصول القاتل) وهذه تقابل الفقرة السابعة من المادة ٢١٤ من ق.ع.ب الملغى . وهي تقارب نص المادة ٢٩٩ من قانون العقوبات الفرنسي التي تقول (يسمى قتلا للاصول قتل الاب أو الام الشرعيين أو الطبيعيين أو المتبنين أو أي أصل شرعي آخر أي :

Est qualifié parricide Le Meurtre des peres ou meres legitime naturelsou adoptifs ou de tout ascendant legitime.

وكما هو واضح أعلاه ان النص الفرنسي هو أكثر شمولاً وسعة من العراقي حيث ان النص الفرنسي شمل علاوة على الآباء والأمهات الشرعيين الآباء الطبيعيين أو الآباء المتبنيين في حين ان المشرع العراقي لم يأخذ بقاعدة التبني لعدم وجود قانون ينظم احكامه ، وقد صدر قانون الاحداث فأقر قاعدة للتبني واعتبر الطفل عضواً في اسرة الملحق بعد صدور قرار المحكمة النهائي باللاحق ينتسب اليه ويحمل لقبه^(١) .

وهذه الفقرة مقتبسة في الاصل عن المادة ١٧٠ المعدلة من القانون العثماني التي تنص (من قتل انساناً تعمداً أو قتل قصداً عن غير تعمد أحد آباءه أو أجداده أو امهاته يعاقب بالاعدام) .

ولكلمة الاصول Ascendants معنيان معنى في اللغة ومعنى في الشريعة وهي في اللغة تعني أصل الشيء وهو منشؤه وما ينهى عليه غيره ، فهو يشمل الاب واصوله من الجهتين وان علو كآبيه وأمه واصول كل منهما كما يشمل الام واصولها كآبيها وامها واصل كل منهما اما معناه الشرعي فقد دوتته كتب الشريعة ، غير ان المفروض في النص معناه اللغوي لا الشرعي الذي هو خاص بالمواريث . ويلاحظ من هذا النص ان المقصود منه ان يكون المقتول من أصول القاتل أي اما ان يكون أباً أو جدّاً له أو امّاً أو جدة له ، ولا يسرى هذا الحكم ولا يتوافر ظرف التشديد اذا كان القاتل ابناً بالتبني أو ابناً غير شرعي لاحد من هؤلاء . وكذا الامر اذا قتل الجاني زوج امه او زوجة ابيه لان هؤلاء ليسوا من اصوله . فزوج امه لا يعد والده الشرعي ، وكذا زوجة ابيه لا تعتبر امّاً شرعية له .

فاذا تعدد الفاعلون وكان القتل اصلاً لاحدهم طبقت القواعد العامة في الاشتراك والتعدد ، اما اذا تعدد الفاعلون الاصليون فلا يتعدى اثر هذا

(١) انظر المادة ٦٦ ف - ٣ من قانون الاحداث رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ .

الظرف المشدد الى الباقيين وان كان ثمة فاعل اصلي ، هو القاتل لاصله ، وشريك فان الظرف المشدد لا يسرى على الشريك الا اذا كان عالماً به وقت اشتراكه أي اذا كان علم الشريك انه يشترك مع شخص يريد قتل أبيه أو أمه أو جده أو جدته أو نحو ذلك ، فان كان الشريك هو ابن المجنى عليه والفاعل الاصلي شخصاً أجنبياً عنه فلا يعاقب الشريك الا عن اشتراك في قتل عمد لان الشريك يستمد اجراميته من الفاعل الاصلي .

وجريمة قتل الاصول ذات صفة خاصة Sui Generis بالنظر الى القانون الفرنسي ، وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية ، اما بالنظر لهذا النص العراقي فلا مبرر لاعتبارها كذلك وانما يكفي اعتبارها طرفاً مشدداً شأنه في ذلك شأن باقي الظروف .

• وعقوبة قتل الاصول الاعدام •

والفقرة (هـ) تعتبر القتل الواقع على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك ظرفاً مشدداً للقتل العمد ، وهذا النص هو نص الفقرة السادسة من المادة ٢١٤ ق.ع.ب الملغى التي تقول (اذا كان المجنى عليه في القتل موظفاً عمومياً قتل أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأدية وظيفته) أي :-

if the homicide is Committed on the person of a public official while he is engaged in the performance of his duties, or by reason of his duties.

ولا مقابل له في قانون العقوبات المصري أو العقوبات الفرنسي وهو مقتبس من المادة ١٧٤ المعدلة من القانون العثماني وقانون العقوبات الانكليزي وقانون العقوبات الهندي الذي نص على تشديد العقوبة في حالة الايذاء البسيط أو الجسيم اذا وقع على موظف عمومي Public Servant أثناء أو بسبب تأديته وظيفته ، ولم ينص على تشديد ما في حالة القتل لان

عقوبة القتل في القانون الانكليزي والقانون الهندي هي الاعدام • وفكرة
 تشريع هذا النص قصد بها حماية الموظف العمومي أو المكلف بخدمة
 عامة وتمكينه من القيام بواجباته الرسمية على الوجه الاكمل ذلك لان
 الموظف هو الممثل الحقيقي للدولة وهو المكلف بادارة أمورها للنفع العام ،
 فالوظيفة التي يمارسها ان هي الا واجب انيط به اداءه من قبل السلطة
 العامة للدولة وفق ما نصت عليه القوانين والانظمة والتعليمات المرعية لهذا
 فان المشرع اراد بهذا النص حماية ارواح امثال هؤلاء الموظفين لصيانة
 حرمة الوظيفة التي يؤدون واجباتها ولا يشترط لتطبيق هذه الفقرة ان
 يكون القتل قد وقع على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة أثناء تأدية
 وظيفته أو أثناء قيامه بواجباتها فقط ، بل يكفي للتطبيق أيضا ان يكون
 القتل قد وقع على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة بسبب الوظيفة ، ولا
 يشترط وجوب تحقق توافر الظرفين معا •

والى ذلك ذهب فقه محكمة تمييز العراق اذ قضت بأنه لا فرق في
 التشديد بين ان يكون القتل قد وقع بسبب تأدية الموظف واجبات وظيفته
 أو أثناء ما كان قائما بأعمالها (١) • كما قضت بان قتل الموظف في دائرته
 الرسمية موجب لتشديد العقوبة (٢) •

كذلك قضت محكمة تمييز أمن الدولة باعتبار الجابي بمنزلة المكلف
 بالخدمة العامة وقضت بتشديد العقوبة على قتله واعتبرت الشريك مسؤولا
 عن جريمة القتل التي باشرها الاصيل مأخوذا بقصد الاحتمالي (٣) • كما

(١) أنظر القرار التمييزي تسلسل ٩١ في القضية المتعلقة بقتل
 حاكم جزاء الحلة المجلد الثاني من الفقه الجنائي ص ١٥٢ و ١٥٣ و ١٥٤
 و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ و ١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ •

(٢) أنظر القرار التمييزي تسلسل ٩٤ ص ١٧٠ المصدر السابق

(٣) أنظر القرار التمييزي تسلسل ٩٥ ص ١٧١ المصدر السابق

قضت بعدم سريان هذا الظرف المشدد اذا كان سبب القتل لا يرجع الى الوظيفة بل يتعلق بأمور شخصية وان كان القتل قد وقع على الموظف في محله الرسمي وأثناء تأدية واجبات وظيفته^(٤) . كما قضت بعدم تطبيقه في حالة ثبوت جريمة القتل مع سبق الاصرار ، وان كانت واقعة على موظف عمومي خارج مقر وظيفته وان كان القتل واقعا بسبب وظيفته^(٥) .

وقد عرفت القوانين الخاصة بالخدمة والاستخدام من هو الموظف العام ومن هو المكلف بالخدمة العامة وبالامكان الرجوع اليها ، ولكن هنا قد ينشأ سؤال عما اذا كان المحامي أثناء تأدية واجبه يعتبر بمثابة الموظف العام أم لا ؟ يجب على هذا السؤال قانون المحاماة حيث نص على عقاب من يعتدى على محام أثناء تأدية أعمال مهنته أو بسبب تأديتها بنفس العقوبة المقررة لمن يعتدى على موظف عام أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها . ولمعرفة ما اذا كان الموظف يؤدي وظيفته أم لا ، يجب الرجوع الى القوانين والانظمة والتعليمات التي تحدد مركز هذا الموظف وتحدد واجباته واختصاصات وظيفته . وعليه فاذا ادعى موظف ان له اختصاصا ليس له في الحقيقة واراد مزاولته فقتل فلا يسرى هذا الظرف المشدد .

وتطبق القواعد العامة المقررة للاشتراك في القانون اذا قتل احد موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة وهو عالم بصفته أثناء تأديته لاعمال وظيفته أو بسببها واشترك معه شخص أو أشخاص في ارتكاب هذه الجريمة مع علمهم جميعا بهذه الصفة . اما اذا وقع القتل على الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة من قبل فاعلين اصلين وكان احدهم فقط

(٤) أنظر القرار التمييزي تسلسل ٦٨ و ٦٩ ص ١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ و ١٠٩ من المصدر السابق .
(٥) أنظر القرار تسلسل ٧٠ ص ١١٠ و ١١١ و ١١٢ و ١١٣ من المصدر السابق .

يعلم بهذه الصفة أو ارتكب الجريمة فاعل أصلي يعلم بهذه الصفة وشريك لا يعلم بها أو العكس بالعكس ، فقد ذهب الشراح الى ان ظرف التشديد لا يسرى الا على من كان عالما بهذه الصفة ولا يسرى على الباقيين الذين يجهلون بها ، فإذا كان الفاعل الاصلي يعلم فالشريك اما ان يكون عالما بشخصية الموظف أو بسبب الجريمة أو يكون جاهلا بهما ، فان كان عالما فعقابه عقاب الفاعل الاصلي وان كان غير عالم فلا يسرى عليه ظرف التشديد واذا كان الشريك وحده هو الذي يعلم صفة الموظف أو يسرى في نفسه سبب الحادثة الناشئة عن أداء الوظيفة فظرف التشديد يسرى عليه وحده . ولا يسرى هذا الظرف المشدد في حالتى الخطأ في الشخصية أو الخطأ في التصويب .

• وعقوبة هذا الظرف الاعدام .

اما الفقرة (و) التي اعتبرت ظرفا مشددا للمقتل العمد (قصد الجاني قتل شخصين فأكثر فتم ذلك بفعل واحد) ، والفقرة (ز) التي اعتبرت ظرفا مشددا للمقتل العمد اقترانه بجريمة أو أكثر من جرائم القتل عمدا أو الشروع فيه) ، وكذلك الفقرة (ح) التي اعتبرت ظرفا مشددا للمقتل العمد ارتكاب القتل تمهيدا لارتكاب جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو تسهلا لارتكابها أو تنفيذها لها أو تمكينا لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب) . هذه الفقرات الثلاثة بحثت عن صورتى التعدد للجرائم وقد سبق ان تناولنا ذلك بالشرح المفصل عند بحثنا تعدد الجرائم واثره في العقاب في القسم العام من شرحنا لقانون العقوبات الجديد ، حيث قسمنا التعدد الى قسمين وقلنا انه اما ان يكون سوريا - أي معنويا أو ذهنيا - وهو التعدد الذي عنته الفقرة (و) أعلاه والثاني التعدد الحقيقي - أي التعدد المادي أو الفعلي - وهو ما عنته الفقرة (ز) أعلاه وعبارة (أو تنفيذها لها . . . الخ) الواردة في الفقرة (ح)

وبالامكان الرجوع الى ذلك (ص - ٣٣٣ وما يليها من القسم العام) .

اما الفقرة (ط) فقد اعتبرت ظرفا مشددا للقتل انعمد وقوع الجريمة من قبل محكوم عليه بالسجن المؤبد عن جريمة قتل عمدي وارتكب جريمة قتل عمدي أو شرع فيه خلال مدة تنفيذ العقوبة .

هذه الفقرة هي نفس المادة ٢١٥ من ق.ع.ب. الملغى التي تقول (اذا ارتكب محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة قتلا قصدا أو شرع فيه فعقوبته الاعدام) وهذا النص لا مقابل له في قانون العقوبات المصري ولا في قانون العقوبات الفرنسي وقد اخذه المشرع العراقي عن المادة (٣٠٤) من المشروع التي اخذته من قانون طنجة والقانون الهندي ، الا ان هناك خلاف بين النصين الهندي والعراقي البغدادي ، فالاول نص في المادة (٣٠٣) منه على التشديد في حالة القتل فقط لا الشروع .

وفي المادة (٣٠٧) نص على عقاب الجريمة الخائبة والشروع في القتل وفي فقرتها الثانية جعل العقوبة بالاعدام في حالة الشروع اذا حدث عن الفعل أذى للمجنى عليه اذا كان الفاعل محكوما عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة (السجن المؤبد) .

اما المشروع البغدادي فقد اخذ نصه - أي المادة (٢١٥) - مزيجا من المادة (٣٠٣) الهندية والفقرة الثانية من المادة (٣٠٧) مع الفارق في معنى الشروع في النص الهندي وفي القانون البغدادي الذي اطلق لفظ الشروع من كل قيد وهذه المادة واضحة لا تحتاج الى تفسير فهي تنص على عقوبة المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة بالاعدام اذا ارتكب جريمة قتل عمدي أو شرع في ارتكابها خلال مدة تنفيذ العقوبة ، وظاهر ان العلة في التشديد ترجع الى ان الشخص المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة انما يعتبر من المجرمين الخطرين الذين ارتكبوا جرما خطيرا وحكم عليه

بأقصى عقوبة بعد الاعدام فاذا اقدم بعد ذلك على ارتكاب جريمة قتل عمدي أو شرع في ارتكابها فانما هو يثبت انه شخص لا أمل ولا رجاء في اصلاحه ، وان بقاءه يعتبر خطرا على المجتمع فلا بد اذن من استئصاله من المجتمع بتنفيذ عقوبة الاعدام فيه ، لتكون هذه العقوبة رادعا لامثاله من المجرمين الخطيرين ولتجعل حدا لاجرامهم .

ومما تجب ملاحظته في انطباق هذه الفقرة هو ان يكون الحكم الاول الصادر عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة قد اكتسب درجة البتات أي أصبح نهائيا وان يكون القتل قد وقع بعد الحكم النهائي . فاذا لم يكن الحكم قد أصبح نهائيا وارتكب القتل أو الشروع فيه فلا ينطبق هذا الظرف المشدد ، اذ من الجائز ان يقدم المتهم طعنا في الحكم ويقبل طعنه ويبرأ ، وحتى لو فرضنا ان المحاكمة عن القتل أو الشروع فيه لم تبدأ الا بعد ان رفض الطعن وأصبح الحكم نهائيا فلا يطبق هذا الظرف كذلك اذ العبرة في قيامه هي بوقت ارتكاب الجريمة .

والفقرة الثانية من هذه المادة اعتبرت عقوبة القتل العمد الاعدام أو السجن المؤبد في أحوال ثلاثة هي :

أ - اذا قصد الجاني قتل شخص واحد فأدى فعله الى قتل شخصين .

ب - اذا مثل الجاني بجثة المجنى عليه بعد موته .

ج - اذا كان الجاني محكوما عليه بالسجن المؤبد في غير الحالة المذكورة في الفقرة (ط) أعلاه وارتكب جريمة قتل عمدي خلال مدة تنفيذ العقوبة .

فالفقرتان (أ و ب) تعنيان التعدد الصوري أو الحقيقي وهذا ما اشرنا اليه عند شرحنا للفقرتين (ز و ح) أعلاه .

اما الفقرة (ج) فهي لا تختلف في شرحها عن الفقرة (ط) .

حددت المادة (٤٠٧) عقاب الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة
اتقاء للعار اذا كانت قد حملت به سفاحا .

وهذه المادة لا نظير لها في قانون العقوبات البغدادي الملغى وهي تقابل
المادة ٢٤٣ من مشروع سنة ١٩٥٧ التي تنص على ان (كل من قتلت وليدها
حديث الولادة قصدا بفعل أو ترك تعاقب بالاشغال الشاقة أو الحبس مدة
لا تزيد على سبع سنوات) باضافة عبارة (اتقاء للعار اذا كانت قد حملت
به سفاحا) وهذا النص مقتبس من المادة (١١٦) من القانون السويسري
وقبلها القانونان الانكليزي والفرنسي ، ويقصد بتعبير (الطفل الحديث
العهد بالولادة) الوارد في هذا النص هو الصغير بعد الولادة لمدة معقولة
لا تتجاوز مدة النفاس ، وهذا معروف في فقه البلاد الذي اخذت بهذا
المبدأ ، وقد أحسن المشرع العراقي صنعا باقتباسه هذا النص بالنظر لما
تستوجبه حالة البلاد الاجتماعية والدينية لاسيما بعد ان لاحظ المشرع
العراقي القتل في سبيل الشرف غسلا للعار واعتبره ظرفا من ظروف
التخفيف ، وشرف المرء ولا شك اعز شيء في حياته ففي سبيله تصبح
الارواح والاموال رخيصة فلا غرابة اذا ما وجدنا بعض التشريعات وحتى
في الدول المتقدمة في الحضارة كسويسرة وانكلترة وفرنسا - على نحو
ما اسلفناه - قد اخذت بهذه الناحية واولتها عظيم اهتمامها في تشريعاتها .

ولتطبيق هذا النص يقتضى توافر الاركان الآتية :

الاول : حصول القتل .

الثاني : وقوعه من الام على الطفل حديث العهد بالولادة .

الثالث : توافر شرط غسل العار اذا كانت قد حملت به سفاحا .

فهذه اركان من هذه الاركان موجب لهدم النص . وعدم امكان

تطبيقه .

والمادة (٤٠٨) من القانون نصت على عقاب من حرّض شخصا أو ساعده بأية وسيلة على الانتحار ، اذا تم الانتحار بناء على ذلك ، وحددت عقاب المحرض اذا لم يتم الانتحار ، ولكن شرع فيه الشخص ، واعتبرت نقص اهلية الشخص الذي حرّض على الانتحار أو نقص ادراكه أو ارادته ظرفا مشددا ، وعاقبت الجاني بعقوبة القتل العمد أو الشروع فيه - بحسب الاحوال - اذا كان المنتحر فاقد الادراك أو الارادة ، ولم تعاقب من شرع في الانتحار دون تحريض .

هذه المادة هي نفس المادة (٢٢٠ - آ) المكررة من ق.ع.ب التي اضيفت الى القانون بالبيان الصادر سنة ١٩٢٠ مع تجديد في السبك ، وتشديد في العقوبة .

والظاهر ان هذه المادة مقتبسة عن المادة (٤٨٧) من مشروع قانون العقوبات الموحد التي تقول « من حمل آخر أو ساعده بأية وسيلة على الانتحار عوقب بالاعتقال الموقت مدة لا تزيد على عشر سنوات اذا تم الانتحار بناء على ذلك . وتكون العقوبة الحبس في حالة الشروع في الانتحار ، اذا نجم عنه أذى خطير أو ضرر جسيم .

وإذا كان المنتحر لم يبلغ الثامنة عشرة أو كان ناقص الادراك أو الارادة عوقب الجاني بعقوبة القتل قصدا أو الشروع فيه بحسب الاحوال » .

ولا مقابل لهذا النص لا في العقوبات المصري ، ولا في العقوبات الفرنسي ولا في القانون البلجيكي اذ ان هذه القوانين لا تعاقب على الانتحار اصلا ، فمن باب اولى اذا انها لا تعاقب على التحريض على الانتحار ، ويدعو (كارو) الى وضع مثل هذا النص في القانون الفرنسي اسوة بأغلبية القوانين اذ ليس هناك فرق كبير بين من يقتل الشخص تلبية لطلبه وبين من يحرضه ويساعده على الانتحار .

والانتحار Suicide ، كالمقتل ، فهما في جوهرهما اعتداء على الحياة ، واهدار لحياة انسان حي ، والمجنى عليه في القتل شخص غير القتال ، بينما هو نفسه مزهق الروح دون شريكه بالتحريض أو المساعدة في حالة الانتحار .

وقد كانت أغلبية التشريعات العقابية في أغلب الدول الاوروبية - حتى قيام الثورة الفرنسية تعاقب على الانتحار ، أو الشروع في الانتحار ، وكانت العقوبة في هذه القوانين تفرض على (جثة) المنتحر ، كما تتناول أمواله وأملاكه بالمصادرة . وقد استهدف هذا الوضع تقد شديد من فلاسفة القرن الثامن عشر كموتسكيو ، وبكاريا وغيرهما ، مما أدى الى الغائه في معظم التشريعات الاوروبية . بيد ان الانتحار والشروع فيه لا زال معتبرا جريمة معاقبا عليها في التشريع الانكليزي اذ هو يعتبر الانتحار جنائية والشروع فيه جنحة ، ومن ثم يعاقب على الاشتراك فيهما - وبالمثل فعل القانونان الهندي والسوداني - اما في التشريعات الاوروبية الاخرى - غير التشريع الانكليزي - فالعقاب قاصر على التحريض أو المساعدة في الانتحار ، وهذا ما فعله العقوبات الايطالي (م - ٥٨٠) والعقوبات السويسري (م - ١١٥) والعقوبات اليوغوسلافي (م - ١٣٩) والعقوبات البلغاري (م - ١٣٨) والعقوبات اليوناني (م - ٣٠١) . واليه ذهب قانون العقوبات السوري (م - ٥٣٩) وبه اخذ مشروع العقوبات المصري الموحد الجديد (م - ٤٨٧) الذي يبدو ان المشرع العراقي الجديد قد استعار نصه منه على نحو ما اسلفناه أعلاه .

ولا ينطبق هذا النص الا بتوافر شرطين هما (١) وجوب وقوع الانتحار و (٢) وجوب ان يكون هناك تحريض أو مساعدة عليه ، فالانتحار هو ان يقتل الشخص نفسه فيجب لتحقيق القتل اذاً هو وقوع الانتحار ، فان لم يؤد التحريض أو المعاونة الى هذه النتيجة فلا عقاب على الشريك .

اما اذا نتج عن هذا التحريض ، ان حاول الشخص قتل نفسه ونجح في ذلك كان عقاب الشريك عقاب الجريمة التامة اذ ان عبارة النص (اذا تم الانتحار بناء على ذلك) صريحة في هذا العقاب ، اما اذا لم ينجح أي لم يتم الانتحار عوقب الشريك بعقاب الشروع كما هو صريح عبارة (اذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه) .

ولتحقق العقاب يجب ان يكون الانتحار الذي وقع نتيجة للتحريض أو المساعدة ، على نحو ما سبق ان شرحناه في قواعد الاشتراك في القسم العام من كتابنا هذا .

على انه يجب التفرقة بين حالة الاشتراك في الانتحار وحالة من يقتل آخر برضائه ، فانه في هذه الحالة الاخيرة وان كان القتل واقعا برضى المجنى عليه الا ان القتل اتخذ موقفا سلبيًا ولم يقارف أي عمل من الاعمال المكونة للجريمة ، فلا يعتبر فاعلا لجناية القتل وانما الفاعل الاصلي هو الذي احدث الموت ، وهذا هو مقتضى تطبيق قواعد الاشتراك العامة^(١) .

فاذا تعاون عشيقتان مثلا على الانتحار ومفارقة الحياة معا واعدت لذلك سلاحين ناريتين اتفقا على اطلاقهما في لحظة واحدة واطلق كل منهما النار على صاحبه فمن ينجو منهما جازت محاكمته عن جناية قتل عمدا ، واما اذا اطلق كل منهما نار سلاحه على نفسه فيعتبر فعل كل منهما انتحارا ولا تجوز محاكمة كل منهما لا على شروعه في الانتحار ولا على اشتراكه في انتحار صاحبه بالنظر للقانون المصري والقانون الفرنسي ، اما بالنظر الى النص العراقي جازت محاكمته اذا توافر شرطا التحريض أو المساعدة ووقعت الجريمة بسببهما .

اما اذا كان المنتحر هو الذي قام بالانتحار أو شرع فيه دون مساعدة

(١) أنظر كارو - ٥ بند ١٩٤٧ وكارسون : م - ٢٩٥ بند - ٢٨ .

أو تحريض فلا عقاب عليه وهذا هو مقتضى الفقرة الأخيرة من النص •
والمادة (٤٠٩) قررت عقاب من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في
حالة تلبسها بالزنى أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في
الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى
الموت أو إلى عاهة مستديمة • ولم تجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد
من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة •

وهذه المادة تقابل المادة ٢١٦ من ق.ع.ب الملغى المقتبسة بدورها عن
المادة ٢٣٧ من القانون المصري والمادة ١٨٨ من قانون الجزاء العثماني المر
تنص على أن (من فاجأ زوجته أو أحد محارمه حال تلبسها بالزنا مع
شخص آخر فضرب أو جرح أو قتل أحدهما أو كليهما معا فهو معفو •
ومن رأى زوجته أو إحدى محارمه مع شخص آخر على فراش غير
مشروع فضرب أو جرح أو قتل أحدهما أو كليهما فهو معذور •

وهي تماثل المادتين ٢٤١ و ٢٤٢ من مشروع سنة ١٩٥٧ العراقي
ونرى أن هاتين المادتين في المشروع أكثر سعة وشمولاً من نص مادة
القانون ، ذلك لأن المشروع أضاف إلى مادته كلمة (النسبية) بعد كلمة
(محارمه) لأن المحارم النسبية كأخت الزوجة مثلاً لا يمكن دخولها
ضمن نطاق هذه الحالة ، كذلك حدد القرابة بالدرجة الرابعة لشمول
بنت العم لأن العرف جرى على لحوق العار بالشخص بسبب زنى
بنت العم •

ومثيل ذلك في القانون الفرنسي هو نص المواد (٣٣٦ و ٣٣٩ و ٣٢٤) •
فاولاهما - أي المادة ٣٣٦ - تعطى (للزوج وحده حق التبليغ ضد زوجته
بالزنى وهذا الحق يسقط في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣٣٩) •
وثانيتها أي - المادة ٣٣٩ تنص على عقاب الزوج الذي يثبت بناء على شكوى

زوجته انه اتخذ خلية في منزل الزوجية) • اما الثالثة - أي المادة ٣٣٤ -
فقول (ومع ذلك ففي حالة الزنى المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ يعذر
القتل الذي يرتكبه الزوج ضد الزوجة ومن يزني بها حال مفاجئته ايها
ملتبسين بالزنا) • وهذا هو المقرر في المادة (٦٢) ف - ٢ من قانون
العقوبات الابطالي •

لا نقاش في ان الشرف أعلى وأعز شيء في حياة الانسان ففي سبيله
تصبح الاموال والارواح رخيصة ولذا فلا نستغرب اذا ما وجدنا ان أكثر
القوانين الحديثة تمنح الانسان حق الدفاع عن شرفه وتجعل عمله في
سبيل الذود عن عرضه مباحا وان ادى هذا الدفاع الى ازهاق روح انسان
حي اعتدى على ذلك الشرف غير ان هذه القوانين وهي تعطي الانسان هذا
الحق قيدته بشرائط قانونية معينة حتى لا يتجاوز في استعماله هذا الحق
حدود الانسانية والخلق الكريم • وقد حذا المشرع العراقي حذو بقية
المشرعين ، فاشترط لتطبيق هذا النص توافر شروط ثلاثة الاول : ان يكون
هناك (قتل) والثاني : ان يكون القاتل زوجا أو محرما ، والمقتول زوجته
أو احدى محارمه ، والثالث : ان يقع القتل في الحال عند المفاجئة بالزنى
وعند التلبس به أو حاول وجود الزوجة أو احدى المحارم في فراش واحد
مع عشيقها •

ففيما يتعلق بالشروط الاول وهو حالة ما اذا وقع القتل فعلا صعوبة
أياً كانت وسيلته أي سواء كان قد وقع باستعمال السلاح الناري أو السكين
أو بالضرب بالعصى أو المسحاة أو الخنجر أو بالخنق أو غير ذلك من
وسائل القتل فإن ذلك لا يغير الوصف القانوني حتى لو كانت الوسائل
المستعملة تعتبر من الوسائل الوحشية لان هذه الوسائل نص عليها كظرف
مشدد في القتل العمد بحيث تشدد العقوبة الى الحبس المؤبد أو الى الاعدام
غير انه لا يمكن تطبيقها في حالة المادة (٤٠٩) اذ لا نص على التشديد فيها

بل هبطت بالجريمة من عقوبة الجنابة الى عقوبة الجحقة • ولا يمكن بغير نص تشديد العقوبة • وكانت شور بعض الصعوبات عندما لا تحدث الوفاة سواء في حالة الشروع أو في حالة ما اذا حدث ايذاء أو تخلفت عاهة مستديمة وقد تلافى المشرع الجديد هذه الصعوبات فنص على حالاتها في آخر الفقرة الاولى من المادة •

اما الشرط الثاني - أي ان يكون القاتل زوجاً أو محرماً والمقتول زوجته أو أحد محارمه - وهذا شرط يتفرع الى فرعين : احدهما خاص بصفة القاتل والثاني خاص بصفة المجنى عليها •

فالقائل يجب ان يكون زوجاً أو ان يكون ذا رحم محرم من المجنى عليها وليس للزوجة ولا للمقربة الاثني ان تتمتع بهذه الصفة • والمرجع لتعريف الزوج والقرابة المحرمة هو قانون الاحوال الشخصية للقائل • والمقرر في الشريعة الاسلامية ان الزوجية تكسب بالعقد الصحيح النافذ وتظل قائمة ما بقي العقد دون انفصام ، وتنتهي بالطلاق البائن دون الطلاق الرجعي اذ انه لا يفك رباط الزوجية ولا يزيل الملك • وعلى ذلك فان العذر يظل قائماً خلال مدة الطلاق الرجعي^(١) كما يمكن للزوج تحريك دعوى الزنا • بخلاف الطلاق البائن فهو يزيل الملك في البينونة الصغرى ويزيل الملك والحل من البينونة الكبرى ولا يمكن للزوج بعده ان يتمتع بالعذر في حالة القتل وليس له بعده تحريك دعوى الزنا ، ولا يستطيع كذلك ان يتمتع بالعذر في حالة القتل •

(١) وقد تختلف العدة باختلاف مذهب القاتل فهي اما ان تكون ثلاثة قروء وفي الغالب ثلاثة أشهر وأقل مدتها عندئذ ستون يوماً • واما ان تكون بوضع الحمل ان كانت الزوجة حاملاً وقت الطلاق وهي في هذه الحالة قد تنقضي في بضعة أيام أو قد تمتد الى مدة أقصاها مدة الحمل ، واما ان تمتد العدة الى ان تبلغ الزوجة سن اليأس ان كانت ممتدة الطهر •

اما المحارم فهن كل من حرم زواجها من الرجل شرعا وهذه
 الحرمة على نوعين ، اما ان تكون حرمة نسبية أو ان تكون نسبية ، فالمحرمات
 بالنسب سبع ذكرهن القرآن الكريم وهن الامهات والبنات والاخوات
 والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت اما المحرمات بالسبب - أو
 المحرمات بالمصاهرة - فهن زوجات الآباء وزوجات الابناء وامهات النساء
 وبنات الزوجات • وفي بعض المذاهب يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب •
 والنص لم يفرق بين النوعين بل أورد المحارم بصورة مطلقة ولوجود
 الاختلاف بين المذاهب والشرايع في تعيين المحارم وجب الرجوع - عند
 تطبيق النص - الى الشريعة أو المذهب الذي ينتمي اليه القاتل • وهذا
 النص بخلاف ما ذهب اليه مثله من قانون العقوبات البغدادي ، لا يجمد
 على الزوجة أو المحرم فقط بل تعدى ذلك الى شريك الزوجة او المحرم ،
 أي الزاني نفسه •

وهذا العذر قاصر على الزوج دون غيره فلا يعذر اقارب الزوج أو
 أصدقائه الذين يفاجئون زوجته وهي ملتبسة بالزنا أو في فراش واحد مع
 عشيقها في غيبته وينتقمون لشرفه • وكذلك لا تعذر الزوجة اذا ما فاجأت
 زوجها وهو ملتبس بالزنا أو على فراش واحد مع عشيقته في منزل الزوجية
 مع انهما في الحقيقة متساويان في الغيرة وكل منهما يفضب ويستغز اذا رأى
 الآخر يخونه ، غير ان هذه التفرقة قد محيت في القوانين الحديثة كالقانون
 الايطالي والقانون البلجيكي والقانون البرتغالي (١) •

اما الشرط الثالث - أي ان يقع القتل في الحال عند المفاجأة بالزنا
 وعند التلبس به ، أو حالة وجود الزوجة أو احدى المحارم في فراش واحد
 مع عشيقها - فيجب لتوافره عناصر هي :

(١) انظر كاروج - ٢ بند - ٨٢٨ •

١ - القتل في الحال •

٢ - المفاجأة •

٣ - التلبس بالزنا أو في فراش واحد مع عشيقها •

بالعصر الاول ، القتل في الحال ، شرط أساسي لعذر القاتل ، فإذا لم يقع القتل في الحال عند المفاجأة بالتلبس بالزنا أو الوجود في فراش واحد فلا عذر لمن يقتل ، ذلك لان القانون يفترض في من يفاجأ بزوجه أو احدي محارمه وهي في هذه الحالة يستولي عليه الغضب ويغطي على تفكيره بما لا يدع له المجال الى التفكير أو التروي فيما يعمل^(١) • اما اذا رأها في هذه الحالات المريبة ولم يقتلها الا بعد مرور مدة من الوقت فلا يعذره القانوني اذ يعتبره منتقما لا مدافعا عن كرامته وشرفه • غير ان القاتل لا يعد كذلك اذا ما فاجأها وهي على هذه الحالة ثم اسرع الى مكان قريب مجاور واتى بالسلاح وقتلها متى كانت هذه المسافة بين محل الجريمة وبين المحل الذي جلب منه القاتل السلاح غير كافية لازالة سورة الغضب التي دفعت الى ارتكاب الجريمة^(٢) •

وعنصر المفاجأة هو السبب في التهيج وبه ينتفى سبق الاصرار ولا يتوافر هذا العذر اذا كان القاتل متأكدا من سوء سلوك المجنى عليها فصمم على قتلها عند اول مرة يضبطها فيها متلبسة بالزنا أو في فراش واحد مع عشيقها ، اذ لا يتحقق في هذه الحالة عنصر الاستفزاز •

اما في حالة ما اذا كان القاتل غير متحقق من سلوك المجنى عليها غير

(١) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٢٣ و ١٢٤ و ١٢٥ ص ٢١٣

وما يليها من المجلد الاول من الفقه الجنائي •

(٢) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٢٦ ص ٢٢٠ من المجلد الاول

من الفقه الجنائي •

انه يشك في هذا السلوك لما يتداوله الناس عنها فأراد ان يقف على حقيقة الامر ، وكمن لها في المنزل حتى اذا ما حضر العشي واحتل بها وراودها وداعبها ثم اعتلاها فبرز له من مكمنه فقتله فني هذه الحالة يستفيد القاتل من العذر المخفف لتوافر عنصر الاستفزاز وهذا ما يوضح لنا انه لا تلازم بين عنصر المفاجأة وانتفاء سبق الاصرار . فالقاتل الذي يشك في سلوك زوجته أو احدى محارمه ويصمم على قتلها ان هو ضبطها متلبسة بالزنا يستفيد من عذر التخفيف رغم اصراره السابق على قتلها المعلق على شرط مشاهدتها متلبسة بالزنا .

ولا يشترط لتقدير حالة التلبس بالزنا مشاهدة القاتل للمجنى عليها مع شريكها في وضع خاص أي في حالة القيام بالعملية الجنسية بل يكفي مشاهدتها وشريكها في ظروف لا تدع مجالاً للشك عقلا في ان الزنا قد تم كما اذا شاهدها عارية أو لا يسترها غير جلباب النوم والشريك متخفيا تحت السرير ، أو كما اذا شاهدهما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعض .

ومجرد وجود الشريك في المحل المخصص للحريم لا يعتبر تلبسا بالزنى وان كان ذلك يعتبر دليلا مقبولا على حصول الزنى .

وحيث ان صفة الزوج أو المحرم أساسية في قيام العذر فان شخصية الظرف تكون مسألة لا شك فيها ، ومن أجل هذا فلا تردد في اعتبار هذا العذر من قبيل الظروف الشخصية لا العينية مع قبول جميع الآثار القانونية التي تترتب على ذلك ، ومن أهم هذه الآثار وجوب القول بأن هذا الظرف يسرى على الزوج أو المحرم اذا كان فاعلا أصليا في الجريمة دون غيره من الفاعلين الأصليين ولو علموا به ، اما الشركاء فيفيد منه من يعلم به ولا يفيد منه من لا يعلم به ، ذلك من جهة ومن جهة ثانية فاذا لم يكن الزوج أو المحرم فاعلا أصليا في جريمة القتل بل مجرد شريك فيها

بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة فلا يفيد من العذر لا هو ولا الفاعل الاصيلي ، ذلك لان الشريك انما يستعير اجرامه من الفاعل الاصيلي تطبيقا للقاعدة العامة في الاشتراك .

هذا وحيث ان المشرع هبط بجريمة القتل بسبب الزنا من مرتبة الجنائية الى مرتبة الجنحة واشترط لها حصول القتل حال المفاجأة أو التلبس بالزنا أو الوجود في فراش واحد ، فهل يجب والحالة هذه وجوب تطبيق هذا النص في حالة القتل التام أم يجب تطبيقه على المتهم في حالة الشروع بالقتل أيضا ؟

يرى البعض وجوب تطبيق هذا النص في حالى الجريمة التامة أو الشروع ذلك لان المشرع حينما تلمس للمقاتل عذرا في جريمة القتل التام الحاصل حال المفاجأة أو التلبس بالزنا ، فان تخفيف العقوبة بحقه في حالة الشروع في القتل وخيبة اثره لسبب خارج عن ارادته يكون من باب اولى ، فاذا فاجأ زوج أو محرم زوجته أو احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو شاهدها في فراش واحد مع غريب عنها فطعنها طعنات طرحتها أرضا وظن انها قتلت غير ان الاسعافات الطبية حالت دون وفاتها فان فعل القاتل يعتبر شروعا في القتل ولكن خاب اثره لسبب خارج عن ارادته والعقوبة القصوى لجريمة الشروع بالنسبة للمادة (٤٠٩) بدلالة الفقرة (د) من المادة (٣١) هي الحبس الذي لا يزيد على نصف الحد الاقصى لعقوبة الحبس المقررة للجريمة التامة فاذا كانت اقصى عقوبة للجريمة التامة كما حددتها المادة (٤٠٩) من القانون هي ثلاث سنوات فتكون اقصى مدة العقوبة عن الشروع هي الحبس سنة ونصف السنة .

وهنا قد ينشأ سؤال هو ان النص قد تناول القتل والاعتداء اعتداء افضى الى الموت أو الى عاهة مستديمة ولكنه لم يقبل للجاني العذر في أحوال المضرب البسيط فما هو الموقف في مثل هذه الحالة يا ترى ؟ يرى كثير

من الشراح انه اذا كان القانون يعذر الزوج في القتل وفي الضرب الذي يفضي الى الموت أو يفضي الى احداث عاهة مستديمة فإنه يجب ان يعذره في الضرب البسيط من باب اولى ، والا فالقول بغير ذلك معناه ان القانون يحرض الزوج على القتل (١) .

هذا ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ، ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة .

(١) أنظر كارو جزء - ٢ بند - ٨٢٨ وكارسون - مادة - ٣٢٤ بند ٢٢ وگران مولان جزء - ٢ بند - ١٦٥٥ .

الفصل الثاني

الضرب المفضى الى الموت

(والقتل والخطا)

المادة - ٤١٠ - من اعتدى عمدا على آخر بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة . وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة اذا ارتكبت الجريمة مع سبق الاصرار أو كان المجنى عليه من أصول الجاني أو كان موظفا أو مكلفا بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه أثناء تادية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك .

هذه المادة هي نفس المادة ٢١٧ ق.ع.ب الملغى بتعديل في السبك والصياغة وهي تقابل المادة ٢٤٤ من مشروع عام ١٩٥٧ العراقي التي تقول (كل من جرح شخصا أو ضربه أو أعطاه مادة ضارة أو ارتكب ضده أي فعل مخالف للقانون بقصد ايذائه أو ارتكب عن علم فعلا يمس سلامة جسمه ولم يقصد قتله فأفضى ذلك الى موته يعاقب بالاشغال الشاقة أو الحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة) . وهي تماثل المادة (٢٣٦) من العقوبات المصري المستقاة بدورها من المادة (٣٠٩ ف - ٤) من العقوبات الفرنسي التي تقول :

Si les cops portés ou les blessures faites volontairement, mais sansintention de donner la mart. Lout pourtant occassaonée le coupable.

وترجمتها الحرفية (. . .) اذا حدث الضرب أو الجرح عمدا انما بدون قصد ، وأفضى مع ذلك الى الوفاة يعاقب الجاني (. . .) وفي القانون الانكليزي يعتبر أغلب صور الضرب المفضى الى الموت قتلا عمدا ويصف كليهما بأنه قتل (Murder) ويلاحظ ان الضرب المفضى الى الموت في القانون الانكليزي يسمى (Manslaughter) ويفرق بينه وبين القتل (Murder) ، (homicide) انه في الضرب المفضى الى الموت يكون القصد من الفعل ايذاء بسيط ، اما الفعل الذي يقصد منه احداث ايذاء جسيم أو يحتمل ان يكون الايذاء جسيما فيعتبر قتلا عمدا . فمن ضرب شخصا آخر أثناء مزاح فأدت ضربته الى وفاته فيعتبر (Manslaughter) ويعتبر كذلك أيضا في حالة الاستفزاز (provocation) ولو استعمل سلاحا قاتلا ، وعلى العموم فالتفرقة في القانون الانكليزي بين جريمتي الضرب المفضى الى الموت والقتل تدق أحيانا لدرجة بعيدة والضابط الذي يبدو ان المحاكم الانكليزية تراعيه هو مقدار جسامة الايذاء ووجود الاستفزاز وسوء القصد . اما في القانون الهندي فينص على ذلك صراحة وبتفصيل واف في المادة ٢٩٩ منه التي تقول انه (يعتبر قاتلا عمدا من يتسبب في موت آخر بأقتراف فعل بنية احداث الوفاة أو بنية احداث ايذاء بدني بكيفية تؤدي الى الوفاة أو مع العلم بان مثل هذا الايذاء ترتب عليه الوفاة) . وتوضح المادة ٣٠٠ هذه العبارة المجملة فتعتبر قتلا عمدا حالة الايذاء البدني الذي يؤدي في الاحوال العادية الطبيعية الى الوفاة والذي يمكن ان يؤدي اليها . وواضح من نص هذه المادة انه لا بد لوقوع الجريمة من توافر ركن مادي وركن معنوي .

فالفعل المادي المكون لهذه الجريمة هو :

أولا : وقوع فعل الاعتداء بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو باعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون .

ثانيا : ان يفضى ذلك الى موت المجنى عليه .

ولا يتحقق هذا الركن المادي للجناية الا بتوفر الشرط الثاني أي بوفاة المجنى عليه من اثر احد الافعال الميئنة في الشرط الاول والا اقتصرت الجريمة على جنحة الضرب أو الجرح أو اعطاء المادة الضارة ، وعليه فيتعين قبل تقديم الفاعل بجنحة من هذه الجنح الى المحاكمة انتظار النتيجة النهائية لعلاج المجنى عليه من الاصابة التي احدثها الفاعل فيه حتى يعدل وصف التهمة من جنحة الى جناية اذا افضت هذه الاصابة الى الموت .

ولم يوضح المشرع قصده من عبارة الضرب (Coups) أو الجرح Blessures ولم يحدد مداه تاركا تقدير ذلك للقاضي يمارس فيه سلطاته ، غير ان الجرح لغة يراد به كل قطع في الجسم أو تمزيق في الانسجة ناشيء عن استعمال آلة حادة كسكين أو خنجر أو سلاح ناري أو الضرب بجسم صلب أو بألة حادة أو راضة كالعصى أو الحجر أو مدببة كالمسمار أو طرف المبرد ، أو دقيقة كالابرة التي تستعمل في الحقن تحت الجلد^(١) . كما قد يحصل الجرح بفعل من حيوان استخدم لهذا الغرض ، كمن حرش كلبه على شخص فعضه أو احدث به جروحا .

اما الضرب فيقصد به كل اعتداء لا ينشأ عنه جروح وفيه مساس بسلامة الجسم ، وقد يترك أثرا بجسم الانسان ناشيء عن استعمال أداة غير قاطعة كالعصى أو المگووار تسبب احمرارا في الجلد أو كدمات فيه . والكدم هو اصطلاح طبي وهو عبارة عن انسكاب الدم في الانسجة بتيجة صدمة أو ضغط اثر في الاوعية الدموية ويسمى في الطب الشرعي أيضا (الاكيموز الرضي) وقد يحصل الضرب باليد أو القدم .

(١) انظر قرار لمحكمة ليون في ١٥/١٢/١٨٥٩ في دالوز الدوري

• ٨٧/٣/٥٩

وسواء فيما تقدم ان يكون الجرح الناشئ عن الاعتداء واحدا أو أكثر أو الأثر الظاهر الناشئ عن الضرب واحدا أو أكثر فمن يحدث جرحا بالمجنى عليه أو يضربه مرة واحدة مستأهل للعقاب كمن تعدد من فعله الجروح أو الضربات • ولفظ الجرح والضرب يشملان عادة كل فعل يقع على الجسم ويكون له تأثير ظاهري أو باطني فيدخل في ذلك جذب الشخص من شعره أو القائه أرضا أو الضغط على عنقه ، ولا يشملان دفع الشخص في صدره دفعا خفيفا أو جذبه من شعره جذبا بسيطا أو خدشه بالأظافر خدشا بسيطا أثناء مشاجرة أو مزاح •

والمواد الضارة لم يقيدھا المشرع بوصف ما ، أي بكونها قاتلة أو غير قاتلة ، فهي والحالة هذه تشمل المواد التي تكون بطبيعتها مؤذية ومضرة للصحة ، فهي تشمل السموم والمخدرات وغيرها ، غير انه لا يمكن تطبيق جريمة القتل بالسم في هذه الحالة اذا اعطيت مادة سامة للمجنى عليه لان المادة السامة هنا لم تعط بنية القتل أو احداث الموت انما قدمت بقصد الايذاء فقط ، ويشترط لعقاب من يعطى آخر مواد سامة أو ضارة ان تتوفر عنده نية الاضرار أو الايذاء فقط دون توفر نية القتل •

وعبارة (ارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون) اصطلاح جديد لا مقابل له في القانون المصري وقد اقتبسه مشرع قانون العقوبات البغدادي عن مشروع سنة ١٩١٤ المصري ، لكي يشمل النص جميع أعمال الاعتداء التي ينشأ عنها الموت والتي يصعب ان تدخل في مدلول الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة ، وعلى هذا يدخل في ضمن هذه الجريمة من يجس شخصاً في مكان بارد في الشتاء ويتركه بدون غطاء بنية تعذيبه فيموت بسبب ضعف بنيته ، أو من يصب ماءً مثلجاً على آخر قاصداً تعذيبه ، فالفعل في هذين المثالين ينطبق عليه تعبير ارتكاب أي فعل مخالف للقانون إلا ان هذين الفعلين لا ضرباً ولا جرحاً ولكن حبس أشخاص بدون حق

يعاقب عليه القانون والتقصّد هنا ليس القتل وإنما هو الأيذاء •

والأفعال التي يصدق عليها تعبير (ارتكاب فعل مخالف للقانون) كثيرة لا يمكن عدّها ولا حصرها ، ولكن يشترط تطبيق هذا النص أن ترتكب أمثال هذه الأفعال ضد الأشخاص من غير غرض أحداث الموت ولكن يجب أن تكون هذه الأفعال عن نية وقصد أي أن الجاني أراد عند أحداثها الأيذاء لا غير ، غير أنها أفضت إلى الموت •

مما تقدم نرى أنه يجب لتوافر أركان جريمة (الجرح أو الضرب أو إعطاء مواد ضارة أو ارتكاب فعل مخالف للقانون) أن يفضى كل ذلك إلى (موت المجنى عليه) كما سبق أن أوضحناه واعتبر المشرع الجاني مسؤولاً عن الموت في هذه الحالة مع أنه لم يقصد أحداثه لأنه نتيجة محتملة للفعل المادي الذي (تعمد) ارتكابه ، ويشترط وجود رابطة السببية بين هذه الأفعال وبين الموت وهذا ما يستفاد من عبارة (أفضى إلى الموت) أي أن الموت نشأ عنها ، أما إذا كانت هذه الأفعال غير مميتة في ذاتها ولم تقع في ظروف مميتة بل كان السبب الوحيد للموت هو إهمال المجنى عليه أو إهمال الطبيب في العلاج فتفقد حينذاك رابطة السببية بين الفعل المادي والوفاة ولا يسأل الجاني إلا عن جريمة جرح أو ضرب عمداً فقط ، وتطبق عليه إحدى المواد الخاصة بها حسب مدة المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية من تاريخ الإصابة إلى تاريخ الوفاة ، ويذهب القانون الإيطالي إلى أنه إذا كان الفعل أحد الأسباب التي أحدثت الوفاة فتخفف العقوبة إذا جهل الجاني هذه الأسباب أو إذا كانت مستقلة عن فعله^(١) •

أما في القانون الإنكليزي فيشترط لتوافر أركان الجريمة أن تحدث الوفاة في بحر سنة ويوم • ولكن هذا الشرط لا وجود له في القانون العراقي ولا في مصدره القانون الفرنسي والمصري ، ومن ثم فيجب ألا يتساءل عن

(١) انظر كارو ص ٣٣٨ •

المدة التي مضت بين الاصابة والموت • وعلى هذا فاذا ما شفى المجنى عليه ظاهريا فقط ثم تبين ان الشفاء لم يكن تاما فأتكس ولو بعد مدة طويلة ومات وتبين ان الانتكاس والوفاة بسبب الاصابة فتعتبر الرابطة السببية موجودة ويسأل الجاني عن ضرب افضى الى الموت وتقدير رابطة السببية بما فيها المدة مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع •

ولا صعوبة اذا احدثت الضربة الوفاة مباشرة بدون عوامل أخرى ، بان كانت بطبيعتها تؤدي الى الموت ، كما انه لا صعوبة اذا تبين ان الوفاة ليس سبب فعل الجاني ، كما اذا توفى المجنى عليه لاصابته بمرض آخر ، ولم يكن للاصابة دخل فيه ولم تساعد على الوفاة • غير ان الصعوبة تبدو في حالتين : الاولى حالة النتائج المحتملة ، والثانية حالة تعدد الجناة •

فالحالة الاولى - حالة النتائج المحتملة ، قد استقر الرأي على ان المتهم مسؤول عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله متى ثبت ان الضرب الذي وقع منه هو السبب الاول المحرك لعوامل أخرى تعاونت - وان تنوعت - على احداث وفاة المجنى عليه مأخوذاً في ذلك بقصده الاحتمالي ، لانه كان من واجبه ان يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول • غير ان الفرنسيين يرون ان لا يؤخذ الجاني الا عن النتائج التي توقعها أو كان يجب ان يتوقعها ، اما الانكليز والالمان فيرون ان الجاني مسؤول ليس فقط عن النتائج التي توقعها أو كان يجب ان يتوقعها وانما عن النتائج التي ترتبت عن الفعل • وقد حكم في انكلتره في حالة لم يكن الموت فيها راجعا الى الاصابة وحدها وانما تسبب عن افراط المجنى عليه في السكر ابان مرضه الناشئ عن الاصابة ، الامر الذي أدى الى حدوث مضاعفات اودت بحياته •

وينذهب بعض الشراح الانكليز الى انه اذا ارتكب سائق خطأ أثناء قيادته بحيث أوشك على التصادم فقفز الراكب من العربة لينجو بحياته

فمات فمسؤوليته تكون كاملة لو ثبت ان الرجل العادي المتمالك حواسه يقفز في مثل هذه الحالة^(١) . اما في مصر فالاحكام الحديثة تميل الى الاخذ بالنظرية الانكليزية في القصد الاحتمالي ، فقد قضت محكمة جنابات (شين الكوم) سنة ١٩٤٢ بانه (يعتبر ضربا افضى الى الموت ضرب مدرس تلميذته بعصى على ساقها ضربة افضت الى موتها بتأثير الصدمة العصبية التي احدثتها الضربة نظرا لضعف بنية التلميذة واصابتها ببعض الامراض والضعف العام في أعضائها الداخلية كالقلب والرئتين) .

اما الحالة الثانية أي حالة تعدد الجناة فتطبق عليها القواعد العامة في باب الاشتراك وتعدد الفاعلين وعلى ذلك فاذا تعدد الفاعلون في جريمة وقتية فاحدث احدهم ضربة واحدة في الذراع مثلا والآخر ضربة أو أكثر وكانت الوفاة راجعة الى ضربات الثاني وحدها فيسأل الثاني عن الضرب المفضى الى الموت فقط ، اما الاول فلا يسأل الا عن القدر المتيقن في حقه وهو انه ارتكب ضربا بسيطا فيسأل حينئذ عن جناحة الايذاء فقط ، واذا اتفق شريك وفاعل أصلي على الضرب وافضى الضرب الى الموت يسأل الشريك في الضرب عن قصده الاحتمالي اسوة بالفاعل الاصلي ما دام القانون لا يتطلب سوى توافر قصد الضرب ولا يسوغ قانونا ان يدفع الشريك مسؤوليته عن النتيجة التي وقعت فعلا بانه لم يقصد من اشتراكه وقوع تلك النتيجة . فهو مسؤول ومدان اسوة بالفاعل الاصلي متى كان الضرر الذي وقع بالفعل نتيجة محتملة للفعل الذي اتفق عليه أو لتحريضه أو مساعدته في الضرب وما دام القانون لا يتطلب سوى توافر قصد الضرب^(٢) .

(١) أنظر كيني ص ١٢٧ وما يليها .

(٢) أنظر كارسون ص ٧٤٧ بند - ١١٣ ودالوز العملي جزء - ٣

ص ٢٣٢ .

وإذا تعدد الفاعلون في مشاجرة وقتية وتعددت الضربات وكانت الوفاة راجعة الى مجموعها ، سواء امكن معرفة محدث كل ضربة أم لا ، فان كلا منهم يكون مسؤولاً عن جناية الضرب المفضى الى الموت ، على الرغم من عدم تعيين من احدث منهم الاصابة المميتة ، لان تعدد الاسباب لا يهمل ولان الوفاة راجعة الى مساهمة كل منهم في احداث الفعل الذي أدى الى الوفاة ، سواء كانت هذه المساهمة بطريق مباشر أم غير مباشر •

اما الركن المعنوي أو الركن الادبي - أي القصد الجنائي - فهو الشرط الاخير في هذه الجريمة ، ومعنى القصد هو ان يصدر ، فعل الضرب أو الجرح أو العنف أو اعطاء المادة الضارة أو ارتكاب الفعل المخالف للقانون ، من الجاني عن ارادة حرة وان يعلم انه يأتي عملاً يحرمه القانون بالنظر لما فيه مساس بسلامة جسم المجنى عليه أو الاضرار بصحته (١) • ويلزم من ذلك ان الجاني لا بد ان يتوفر لديه العلم بان فعله المادي يؤدي الى حدوث ضرر للمجنى عليه في جسمه أو صحته وهذا الضرر هو النتيجة التي قصدتها من جريمته فعاقبه عليها القانون ••

ومتى توافر القصد الجنائي فلا عبرة بالباعث على ارتكاب الجريمة فقد يكون الجاني مدفوعاً الى الضرب أو الجرح بباعث الانتقام وقد يكون مدفوعاً بباعث اظهار القوة والسطوة وقد يكون مدفوعاً بباعث الاصلاح فلا يؤثر شيء من ذلك في اسناد الجريمة اليه ولا في وجودها قانوناً (٢) •

وتتميز جريمة الضرب المفضى الى الموت عن جريمة القتل العمد هو ان في الاولى تعدم نية القتل وتوافر نية الايذاء ، اما في الثانية فتوافر نية القتل العمد • اما ما يميز هذه الجريمة عن القتل خطأ فهو انها تتشأ

(١) أنظر غارو - جزء - ٥ - بند - ١٩٨٣ وأنظر غارسون المواد من ٣٠٩ الى ٣١١ بند - ٥٧ و ٥٨ •

(٢) أنظر غارسون مادة من المادة ٣٠٩ الى ٣١١ بند - ٦٤ •

عن فعل جنائي متعمد موجه الى المجنى عليه يتجه فيه قصد الجنائي الى المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، أما في جريمة القتل خطأً فإن الجنائي لا تصرف ارادته الى المساس بحياة المجنى عليه وإنما ترتب الوفاة على توجيه ارادته توجيهها خاطئاً ، ولمعرفة ما اذا كانت الواقعة تعد ضرباً عمداً لم يقصد به القتل ولكنه افضى الى الموت أو قتلاً عمداً يجب الرجوع الى الظروف التي يمكن الاستدلال منها على قصد الفاعل ، فإذا لم يمكن استخلاص نية القتل منها بصفة جلية واضحة وجب الحكم بان المتهم قصد الجرح أو الضرب فقط^(١) .

هذا وقد اعتبرت المادة في فقرتها الاخيرة وقوع الفعل المفضي الى الموت في احدى الحالات الآتية من أسباب تشديد العقاب ، وعاقبت عليها بالسجن مدة لا تزيد على عشرين سنة وهذه الحالات هي :-

١- سبق الاصرار .

٢ - اذا كان المجنى عليه من اصول الجنائي .

٣ - اذا كان المجنى عليه موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك .

وقد تناولنا ذلك مفصلاً عند شرحنا المادة (٤٠٧) ونرى الرجوع الى

ذلك .

المادة - ٤١١ - ١ - من قتل شخصاً خطأً أو تسبب في قتله من غير عمد بان كان ذلك ناشئاً عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والوامر يعاقب بالسجن والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين .

٢ - وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن

(١) انظر كارو بند - ١٩٩١ .

ثلثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلايا جسيما بما تفرضه عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

٣ - وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اذا نشأ عن الجريمة موت ثلاث أشخاص أو أكثر . فاذا توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات .

هذه المادة تقابل المادة (٢١٩) من ق.ع.ب الملقى المستقاة بدورها عن المادة (١٨٢) من قانون الجزاء العثماني التي تنص على ان (من قتل احدا خطأ أو تسبب في قتله عن غير قصد تستوفى منه حقوق ورتة القتل الشرعية ويعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين اذا كان القتل ناشئ عن عدم الدقة أو عدم مراعاة الانظمة) .

ويظهر ان المشرع قد استعارها من نص المادتين ٢٤٥ و ٢٤٦ من مشروع ١٩٥٧ التي تقول أولاهما (كل من سبب بغير قصد موت انسان اما بارتكاب فعل أو بامتناع عن فعل يكون كل منهما جريمة معاقبا عليها بالحبس أكثر من ستة أشهر ، يعاقب بالاشغال الشاقة أو الحبس مدة لا تزيد على عشر سنين) وتقول الثانية (كل من سبب موت انسان خطأ لفعله المخالف للقانون أو بامتناعه عن فعل واجب عليه قانونا أو لنقص في خبرته أو لاهماله ، وعلى العموم بكل ما يتحقق به الخطأ ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات أو بالغرامة أو بهما) .

قلنا عند شرحنا المادة (٣٥) من القانون (ص ٩٨ من القسم العام) ان الجرائم غير العمدية تنقسم الى قسمين أساسيين أولهما : جريمة تكون من فعل ارادي معاقب عليه لذاته مستقلا عن نتائجه لانه مخالف للنظام العام

وحسن الآداب ، وثانيهما جريمة تتكون من فعل ارادي ينتج ضررا غير مقصود ولكنه متوقع الحدوث وبسبب هذه النتائج الضارة ينص القانون على مؤاخذة الفاعل وهذا النوع من الجرائم يسمى بالجرائم الخطئية أو جرائم الإهمال . وجرائم الإهمال ليست وليدة العصر الحديث وإنما وجدت منذ وجود الإنسان على الأرض ففي العصور القديمة لم يكن هناك تفرقة بين الجرائم العمدية والجرائم الخطئية^(١) . فالفاعل يؤاخذ عما انتجه فعله غير المشروع من آثار ، فالضرر وحده هو الذي كان موضع الاعتبار في معاقبة الفاعل ، وكان الانتقام الفردي سائدا ، فالمجنى عليه أو أفراد قبيلته لهم حق الانتقام من الجاني ولم يكن هناك أي حد لهذا الانتقام ولا عبرة ان كان الفعل غير المشروع قد وقع عمدا أو بمجرد خطأ أو إهمال من الفاعل^(٢) . وفي تفسيره لشرعية الانتقام في العصور البدائية ، يقول العلامة (اهرنك) بان الطفل يعاقب الحجر التي يعثر فيها تحت تأثير ما اتناه من ألم وهذا التصرف يبين مدى غضب الطفل ممن سبب له الألم فالحجر ليس مخطئا ولكنه يعاقب الحجارة عما سببته له من آلام^(٣) . اذن من الميسور ان نؤكد بان الانتقام هو النتيجة الوحيدة للألم الذي كان يتحكم في شعور الرجل البدائي .

ما تقدم تبين لنا ان الضرر هو الفعل المادي الذي يجب ان يؤخذ محالا للاعتبار في مساءلة الفاعل ، اما فكرة الخطأ فلم تكن ذات اثر في تقدير المسؤولية .

وقاعدة (العين بالعين والسن بالسن) كانت قد جاءت بها شريعة

(١) أنظر كاروج - ٤ بند - ١٧٧٨ .

(٢) أنظر سليلي - تفريد العقاب - طبعة ١٩٢٧ ص ٣١ . وانظر

كارسون في القانون العقابي .

(٣) أنظر اهرنك في الخطأ في القانون الخاص ص ١٠ (مترجم الى

الفرنسية) .

حمورابي سنة ١٩٦١ قبل الميلاد فقد نصت المادة (٢٠٦) من قانونه الذي لا زال مشهوراً باسمه - أي قانون حمورابي - تذكر (ان الشخص الذي يسبب جرحاً لخصمه أثناء المشاجرة عليه ان يقسم بانه لم يكن متعمداً) ويترتب على ذلك انه لا يدفع الا ثمن العلاج الضروري للمجنى عليه واذا كان المجنى عليه ابناً أو بنتاً لرجل حر ومات على أثر جروحه يلتزم الجاني بعد ان يقسم اليمين بان يدفع نصف منجم من الفضة (م ٢٠٧ منه) ومن ذلك يتبين لنا ان التفرقة بين الجريمة العمدية وجريمة الخطأ (الاهمال) لم تظهر الا في عهد حمورابي وهي فكرة عراقية ، والواقع ان الموقع الجغرافي في ذلك الوقت لبابل هو الذي دعى مفكرها الى وضع قانون يعد معجزة العصر ، فقد كانت بلاد بابل الوسط الذي ينفذ اليه التجار من البلاد الاخرى فكان لابد من وضع تشريع ينظم المعاملات التجارية وعلاقة الافراد بعضهم ببعض ، وتوطيد الامن والنظام في البلاد . وقانون حمورابي اذن يصح ان نقول انه تقدم خطوة بالمجتمع الى الامام بعد ان كان الناس في العصور البدائية لا يعرفون الا الانتقام فنص حمورابي في قانونه على (التعويض الاجباري) وبهذه العبارة يصح ان نقول ان الركن الشخصي - بعد نشر قانون حمورابي - أصبح موضع الاعتبار في تكوين الجريمة وهذا يبدو واضحاً من تفرقة القانون بين الجريمة العمدية وجريمة الاهمال . ويبدو لنا ان (أثنا) التي اشتهرت بفلسفتها وأدبها كانت من الناحية القانونية أقل بكثير من عصر سابق لها وهو عصر حمورابي فحمورابي هو أول من نص على فكرة (التعويض عما أصاب المجنى عليه من أضرار وما فاتته من كسب) وهذه الفكرة هي التي طغت الآن على جميع تشريعات العالم الحديث .

تلك هي المأمة سريعة عن تطور نشوء جريمة (الخطأ أو الاهمال) وقد عرفت هذه الجريمة بأنها الجريمة التي تقع خطأ من الفاعل أي انها

الجريمة التي لا يقصد الفاعل وقوعها رغم ان الضرر الحاصل منها نتيجة لسوء تصرفه ، وكان من الميسور عليه ان يتوقع بان تصرفه قد يؤدي الى هذه النتيجة . فعدم وجود الرغبة لدى الفاعل في احداث الضرر هو العنصر المميز لجريمة الاهمال عن الجريمة العمدية ، فلو نظرنا الى جريمة الاهمال من الناحية الموضوعية ثم نظرنا اليها من الناحية الشخصية ، لوجدناها تتحد من الناحية الموضوعية مع الجرائم العمدية ، اما من الناحية الشخصية - أو من حيث الركن الادبي - فان كلاّ منهما تحتل مكانا يختلف فيه عن الاخرى ، فالجريمة العمدية تشترط ان يكون الفاعل قد تعمد احداث الضرر ، أما الجريمة غير العمدية فتشترط ان يكون الضرر نتيجة لخطأ الجاني أو اهماله دون سعي منه .

لقد عبر النص عن الخطأ *La faute* - كما فعل القانون الفرنسي - بالالفاظ الآتية :- اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاورامر - وهذه الالفاظ يحتوى مضمونها على جميع أنواع الخطأ الممكنة لذلك نرى ان بإمكان المشرع الاستغناء عن هذه الالفاظ ويأتي بلفظة واحدة يحتوى مضمونها على جميع أنواع الخطأ ، كلفظة (الاهمال) التي تعطي هذا المعنى بدلا من ترديده عدة ألفاظ يهدف جميعها الى معنى واحد . ففي جريمة الاهمال يتصرف الفاعل دون ان يتخذ الحيطة والحذر الذين يتبعهما الناس عادة ، فعلى الرغم من ادراكه لما قد ينجم عن تصرفه - ايجابيا كان هذا التصرف أم سلبيا - من أضرار الا انه لا يكثرث بالعواقب ، وهذه الجريمة كغيرها من الجرائم تشترط في التصرف ان يقع من شخص يتمتع بكامل ارادته ووعيه ، فبدون توفر الارادة والوعي لدى الفاعل لا يمكن ان يعد مسؤولا عن الفعل ، والتعبير عن هذا الوعي يتعلق بنفس الفاعل وانعكاس ما يجول بخاطره الى العالم الخارجي اذن فتوجيه الاتهام لا يكون الا لشخص يدرك

ماهية تصرفاته ، اذ في جريمة الاهمال تحرك الارادة ، فتأتي بعمل يعاقب عليه القانون ، بينما في جرائم العمد تحرك الارادة لغاية محددة أو غير محددة يعاقب عليها القانون ، وعليه فالتفرقة بين الجريمتين لا يكون الا في مدى تحرك ارادة الشخص الحر المميز . فالدراك هو المطابع المميز للخطأ كما يقول العلامة (كارو)^(١) . فعلى الرغم من ان الادراك شرط ضروري من شروط الادانة في الجريمة بصفة عامة الا انه يقوم في جريمة الاهمال (الخطأ) بنفس الدور الذي يقوم به القصد الجنائي في الجريمة العمدية .

قلنا ان الخطأ على قسمين : اما ان يكون مدنيا أو ان يكون جزائيا كما قلنا اتنا سنبحث ذلك في مكانه المناسب^(٢) . وقد يرى البعض ضرورة هذه التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي ، ويقول أصحاب هذه التفرقة بان الخطأ المدني يلزم فاعله مهما كان بسيطا بينما الخطأ الجنائي - في جريمة الاهمال - لا بد وان يكون على درجة من الجسامة معينة ، ولكن سرعان ما استقر الرأي بين رجال الفقه والقضاء على توحيد الخطأ في القانون المدني والقانون الجنائي .

يفرق كارو بين الخطأين المدني والجنائي ، ويرى أنه لا تناقض في تبرأة المتهم في جريمة القتل باهمال أمام محكمة الجزاء بينما تلزمه المحكمة الحديثة بتحمل التعويض ، ولكنه في طبعة أخرى لمطولته الجنائية قد عدل عن هذا الرأي مؤيدا الوحدة بين الخطأين المدني والجنائي^(٣) .

مما لا شك فيه ان الاتهام (Imputabilité) شرط ضروري في

(١) أنظر كارو جزء - ٥ ص ١١ بند ١٧٨٣ .

(٢) أنظر ص ١٠٠ من كتابنا شرح قانون العقوبات (القسم العام) .

(٣) أنظر كارو الجزء الخامس طبعة ١٩٠١ ص ٩ بند ١٧٨١ وأنظر

نفس المصدر السابق الطبعة الثالثة ص ٤١٨ بند - ٢٠٥٦ .

جميع الجرائم ، وعلى الرغم من هذا فهناك فرق جوهري بين الخطأ كركن معنوي (أدبي) في جريمة الإهمال وبين القصد كركن معنوي (أدبي) في الجريمة العمدية .

فالجريمة العمدية قد تكون ذات قصد عام ، وقد تكون ذات قصد خاص ، أما الجريمة الخطئية فلا تبحث فيها عن القصد الجنائي كغيرها من الجرائم وإنما تقطة البحث فيها تتركز في معرفة ما اذا كان الفاعل قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الفعل المخالف للقانون أم لا . والجريمتان تتشابهان في ان محل كل منهما انسان حي وفي ان نتيجتهما وفاته ، وعند هذا الحد يقف التشابه بين الجريمتين ليظهر وجه الفرق بينهما جليا في الركن المعنوي فهما ، فحين يقوم القتل العمد على انصراف ارادة الجنائي الى تحقيق وقائع الجريمة كما يتطلبها القانون ، فإن القصد الجنائي ينعدم في القتل الخطأ لتحل محله فكرة خطأ الجنائي أو اهماله بوصفه أساسا أدبيا كافيا لمساءته . وهذا الفرق بين النوعين على قدر وضوحه في التشريعات الحديثة لم يكن كذلك فيما مضى من عصور غابرة كما اسلفنا ، حيث يغلب النظر الى الجريمة من زاوية آثارها المادية دون جوانبها المعنوية وذلك قبل ان تصل خلال تطورها الطويل الى فكرة أصح عن الجريمة والعقاب .

وللخطأ حسب نص هذه المادة حالات أربعة هي : الإهمال والرعونة وعدم الانتباه أو عدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين والانظمة والواامر وقد تولينا ذلك بشرح مفصل في القسم العام من كتابنا هذا^(١) .

ويشترط لتطبيق النص قيام ثلاثة أركان وهي :

١ - قتل المجنى عليه .

(١) أنظر ص ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ .

٢ - صدور خطأ من الجاني نتيجة اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاورامر •

٣ - قيام السببية بين القتل وبين الخطأ •

فقتل المجنى عليه أو التسبب في قتله نتيجة معينة بذاتها ينبغي ان تتحقق ويمكن القول انها هي النتيجة التي يعاقب عليها القانون ، ويستوى في ذلك ان تكون الوفاة نتيجة اصابة المجنى عليه في سلامة جسمه أو صحته مهما كانت ضئيلة ، ولا فرق ان تكون من الظاهر ام من الباطن وكان الفقه والقضاء الغالبان في فرنسا يقولان بأنها تشمل أيضا الامراض المختلفة (Maladies) ثم تدخل المشرع في سنة ١٩٣٥ فاضاف الى القانون الامراض صراحة فانهى بذلك الخلاف •

أما صدور خطأ من الجاني نتيجة اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاورامر فقد سبق ان بحثناه تفصيلا ، ونرى الرجوع اليه في الصفحة ٩٨ وما يليها من القسم العام • ونود ان نضيف هنا ان القانون الانكلو امريكي يذهب الى التمييز

بين الاهمال Negligence وعدم الاكتراث Recklessness

فيتوافر الاهمال بنظر هذا القانون اذا لم يتوقع الجاني النتيجة ، وكان هذا التوقع مما يجب ان يحيط به الشخص المعتاد ، ويتوافر عدم الاكتراث اذا توقع الجاني النتيجة الا انه قام بعمل لا يقوم به شخص معتاد بعد ان يتوقع هذه النتيجة ومن هذا يتبين ان عدم الاكتراث ليس الا فرعاً من الاهمال أو هو ذلك الاهمال الذي يتوقع فيه الجاني النتيجة ، وهو ما يقابل (عدم الاحتياط وعدم الانتباه) في القانون العراقي ، ويتبين مما تقدم ان معيار عدم الاكتراث (أي عدم الاحتياط والانتباه) هو معيار مزدوج له جانب شخصي وآخر موضوعي • وفي بيان ذلك نقول انه يجب التساؤل اولاً عما اذا كان الجاني قد توقع النتيجة فان كان الجواب

بالإيجاب كان ذلك نهاية للمجانب الشخصي للمعيار ، ثم بعد ذلك يجب التساؤل عما اذا كان الشخص العادي (العاقل) في مثل ظروف الجاني اذا توافر لديه التوقع بالنتيجة سوف يتصرف بمثل ما تصرف به الجاني أم لا ؟ فان كانت الاجابة بالنفي توافر لدينا مدلول عدم الاكتراث^(١) .

اما القانون الايطالي فقد نص في مادته (٦١) على ان توقع النتيجة يعتبر ظرفا مشددا للخطأ غير العمدي .

ولا يكفي للدانة في جريمة القتل الخطأ ان يثبت وقوع الوفاة وحصول الخطأ بل يجب أيضا ان يكون بين هذين العنصرين رابطة السببية ، ويكفي لقيام هذه الرابطة ان تكون الوفاة مسببة عن خطأ ولو كانت ثمة عوامل أخرى من شأنها ان تساعد على حدوثها ما دام هذه الوفاة لا يمكن تصور حدوثها لولا وقوع الخطأ ، وقد ذهب القضاء الفرنسي الى انه لا يشترط ان يكون خطأ الجاني هو السبب المباشر للنتيجة ، فيسأل عن الوفاة بخطئه في جرح المجنى عليه اذا مات هذا الاخير أثناء عملية جراحية كان من الضروري اجراؤها لتقليل العجز الناتج عن الجرح في وظيفة العضو^(٢) .

كما قضت محكمة النقض المصرية بان مضي زمن بين الحادثة والوفاة لا يزحزح المسؤولية الجنائية عن متهم متى ثبت ان وفاة المجنى عليه كانت نتيجة الاصابة الواقعة منه ، وقضى بانه اذا كان الحكم قد اسس ادانة المتهم على تسببه في الحادث بخطئه في قيادة سيارة اذا اسرع بها اسرعا زائدا ولم يعمد الى التهدئة أو الوقوف لما شاهد الفتاة أمامه بل اندفع بالسيارة بالقوة فصدم احد المجنى عليهم ثم عاد بنفس السرعة بالسيارة الى

(١) انظر وليمز في القانون العقابي - لندن ١٩٥٣ ص ٥٢ وكذلك انظر هول في مبادئ عامة للقانون الجنائي ١٩٦٠ ص ١١٥ و ١١٦ و ١٣١ .

(٢) انظر نقض فرنسي في ١٠ تموز سنة ١٩٥٢ في دالوز ١٩٥٢

اليمن فاختلف توازنها فانقلبت على الارض بعد ان سقط بعض ركبها واصيبوا ، فهذا الذي اثبتته المحكمة فيه ما يدل على ان المتهم قد اخطأ في قيادته للسيارة وانه لولا هذا الخطأ لما وقع الحادث ، واذن فلا يكون ثمة محل لما يثيره من ان الاسراع الذي اثبتته عليه المحكمة ليس هو السبب المباشر للحادث^(١) .

ولا يشترط لقيام العلاقة السببية ان يكون الشخص المسؤول هو الذي احدث القتل بنفسه ، بل يكفي ان يكون هو المتسبب فيه بخطئه وان حصلت الوفاة بفعل غيره ، أي سواء كان للامر الذي صدر منه - منظوياً على خطأ - صلة مادية بالنتيجة التي حصلت أو لم تكن بها هذه الصلة فمن سلم الى ولده الصغير الذي يبلغ العاشرة من عمره عجلة اعتاد على النطح ليقوده فنتطح شخصاً وقتله يعد مرتكباً لجريمة القتل الخطأ مهما كان لهذا الصغير اعتياد على قيادته ، لانه لصغر سنه لا يقوى على كبح جماح الحيوان في حالة هياجه^(٢) .

هذا ويصح ان يقع الحادث بناءً على خطأين من شخصين مستقلين ولا يسوغ في هذه الحالة القول بان خطأ احدهما ينفي المسؤولية عن الآخر بل يعد كل من ساهم بخطئه في النتيجة مسؤولاً عنها وبناءً عليه حكم بانه لا تناقض اذا ما أدانت المحكمة المتهم بناءً على الخطأ الذي وقع منه ثم عاملته بالرفقة بناءً على ما وقع من والد المجنى عليه من خطأ ساهم في وقوع الحادث ومن قبيل تعدد المساهمين في الخطأ صورة صاحب السيارة الذي سلم قيادتها لشخص يعلم هو انه لا يحمل اجازة في القيادة فصدم

(١) أنظر نقض ١٩٢٩/١/٣ و ١٩٤٤/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية جزء - ١ رقم - ٩٠ ص ١٥٧ وجزء ٦ رقم ٩٧٥ ص ٥٠٩ .
(٢) حكم لمحكمة طنطا الابتدائية صادر في ١٩٢٤/١/٢٣ أنظر مجلة المحاماة السنة الرابعة ص ٧٦٠ .

هذا الشخص انسانا فأماته ، فكل منهما يعتبر مسؤولا عن قتل خطأ^(١) ، ذلك لانه اذا قام كل منهما بنشاطه مستقلا عن الآخر اعتبر فاعلا اصليا في جريمة مستقلة ويرى البعض ان الاشتراك كما يكون في الجرائم العمدية يكون في الجرائم غير العمدية وتنحصر المعاونة عندئذ في النشاط الذي ينطوي على خطأ وقد تكون هذه المعاونة بفعل أصلي أو قد تكون بفعل ثانوي وفي الحالتين تقوم جريمة واحدة ، فاذا اتفق شخصان على ان يطلق كل منهما عيارا ناريا على هدف معين اعتقادا بانه ليس بانسان ، فظهر انه انسان فترتب على فعلهما وفاته فانهما يسألان عن قتل خطأ كجريمة واحدة ، على ان الصورة الغالبة هي الصورة التي يساهم فيها شخصان في الحادث احدهما بفعل أصلي والآخر بفعل ثانوي اتفاقا أو تحريضا أو مساعدة ، كسائق السيارة الذي ينفذ امر راكبها بالاسراع بها فيسبب عن هذا الامر وفاة ، فقائد السيارة هو فاعل القتل خطأ ، اما الراكب فمجرد شريك ، وقياسا على ما نص عليه القانون في المادة (٥٢) يعاقب الشريك ولو كان الفاعل الاصلي لا يعاقب لعدم ثبوت الخطأ في حقه ، ومن هذا القبيل الشخص الذي كان يلاحظ عمالا يشتغلون بهدم منزل وكان هو واقفا في الشارع وهم فوق السطح فأفهمهم بان الطريق خال من المارة وأمرهم بالقاء انقاص فلقوها فأصابت شخصا كان واقفا على عتبة منزل مجاور فأحدثت وفاته ، فان هذا الشخص يعاقب على اشتراكه في جريمة الخطأ ، بينما لا يعاقب العمال متى اتقى لديهم عنصر الخطأ .

غير ان ما سار عليه فقه محكمة التمييز في العراق ليس كذلك ، حيث ان الجرائم غير العمدية - جرائم الخطأ أو الإهمال - يشترط فيها عدم القصد الجرمي ، ولا يتصور الاشتراك بأي وجه كان في الجرائم التي يشترط فيها عدم وجود القصد الجرمي .

(١) أنظر نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد القانونية جزء - ٢ -

تسلسل ٢٨ ص ٢٢١ .

والظاهر ان محكمة التمييز بنت قضاءها الى ما ذهب اليه القانون من ان صور الاشتراك فيه هي التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ولا يتم الاشتراك الا اذا ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة وهو عالم به ووقع هذا الفعل بناء على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، وهذا ما لا يفترض وقوعه ما لم يكن هناك قصد جنائي الامر الذي لا يتوفر الا في الجرائم العمدية . اما في جرائم الخطأ فلا يفترض فيها القصد الجنائي ، ولا اية نية تتجه اليها ارادة الفاعل لتحقيق نتيجة معينة ، وهذا ما لا يعقل معه تصور الاخذ بتطبيق قواعد الاشتراك العامة في الجرائم غير العمدية ، كجريمة الخطأ التي نحن بصددها .

وقد يساهم المجنى عليه نفسه بخطأه في احداث النتيجة ، والذي يسلم به الشراح ان هذه المساهمة لا تمحو مسؤولية الجاني عن خطأه وانما تظل هذه المسؤولية قائمة اذ لا مقاصة بين الاخطاء ويقى كل خطأ مستقلا عن الآخر وشخصيا بمرتكبه^(١) . وعلى ذلك فسائق السيارة الذي نبه المارة ببوق سيارته ومع ذلك يتر احدثه اتجاهه فصدته السيارة لعدم احتياط السائق يجعل السائق مسؤولا عن عدم احتياطه لمفادات الصدمة ، رغم خطأ المصاب بعدم مراعاته جهاز التنبيه ، فتوقى قدوم السيارة واتجاهها ، وقد يكون لهذا الخطأ اثره في تقدير العقوبة ، فتخفف تبعا لمقداره كما قد تؤثر في التعويض المدني تبعا لما يراه القاضي من اثر خطأ المجنى عليه في وقوع الحادث .

وخطأ المجنى عليه لا يخلي المتهم من المسؤولية الجنائية في حوادث القتل الخطأ متى تبين من وقائع الدعوى ان المتهم اشترك مع المجنى عليه بالخطأ واذا ثبت هذا الاشتراك فلا يحمل المتهم من المسؤولية المدنية الا

(١) أنظر غارسون مادة - ٣١٩ رقم - ٤٨ و ٤٩ وكذلك أنظر

- رو - ص ١٤٨ .

بمقدار خطئه^(١) .

ولكن لو ان المجنى عليه قد تسبب بخطئه وحده فيما حدث له فان الحادث يعد حاصلًا بالقضاء والقدر ، وبناء عليه حكم بأنه اذا كانت الواقعة ان المجنى عليه كان راكبًا سيارة فوق الصناديق المحملة بها ثم وقفت السيارة عند اقترابها من جسر كانت تمر تحته فصدمه سطح الجسر فتوفى ، فهذا يدل على ان المجنى عليه هو الذي تسبب باهماله وتقصيره في حق نفسه فيما وقع له ، اذ هو لو كان منتبهًا الى الطريق الذي تسير فيه السيارة وظل جالسًا في مكانه بها لما اصاب بأذى ، ومن الخطأ معاقبة السائق بادعاء انه قد ساهم في وقوع الحادث حين سمح للمجنى عليه ان يركب فوق صناديق الحمل وانه كان عليه ان يجلسه بحيث يكون في مأمن من الضرر ، فإن هذا من جانب السائق لم يكن له دخل في وقوع الحادث^(٢) .

والمفكرة الثانية من المادة التي نحن بصدد شرحها قد تضمنت الظروف المشددة للجريمة متى وقعت نتيجة اخلال الجنائي اخلالًا جسيمًا بما تفرضه عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفه أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر ... الخ .

فعبارة (الاخلال الجسيم) الواردة في النص تقتضينا الرجوع الى آراء الشراح والفقهاء في هذه المسألة . فقد ذهب الرأي القديم الى ان القانون الجنائي يستلزم قدرًا معينًا من الجسامه في الخطأ ، اما الرأي الحديث فيرى اصحابه وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني . فاصحاب الرأي الاول وهم جمهور الشراح الفرنسيين وبعض الشراح في مصر يأخذون بالتفرقة

(١) انظر شوfoo وهيلي جزء - ٤ - بند ١٤١٤ وانظر كذلك نقض فرنسي ١٠٦/١٢/١ دالوز الدوري ١٩٠٨ - ١ - ١١٠ .

(٢) انظر قرار لمحكمة النقض المصرية في ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء - ٧ - ص ٦٧ .

بين أنواع الخطأ الثلاثة - متابعين التقسيم الروماني - وهي درجات تتفاوت
جسامتها حسب الترتيب التالي :

الاول : الخطأ الفاحش

الثاني : الخطأ اليسير

الثالث : الخطأ التافه .

ويذهبون في ذلك الى ان المسؤولية الجنائية لا ترتب الا على الخطأ
الفاحش والخطأ اليسير دون الخطأ التافه ، ويدلون على ارائهم هذا بان
الغرض من التعويض المدني يختلف عن الغرض من العقاب الجنائي فينما
القانون المدني يرمي الى مجرد تعويض الضرر يرمي القانون الجنائي من
وراء العقاب الى ردع الجاني وحماية المجتمع من اهمال المخطيء وتهاونه
تهاونا يلحق بغيره ضررا في نفسه أو جسمه ، والناس عرضة في حياتهم
للاخطار التافهة . وهي لا تثير رغم كثرتها من المجتمع ذلك الشعور الذي
يشيره الخطأ الاشد . وفضلا عن ذلك فانهم يرون ان في تعويض الضرر
الناتج عن الخطأ التافه ما يكفي ولا مبرر لتدخل القانون الجنائي بعد ذلك
بالعقاب ، فالخطأ التافه لا يستأهل الجزاء .

اما الرأي الثاني الحديث القائل بوحدة الخطأ الجنائي والخطأ
المدني ، فيرى اصحابه - وهم بعض شراح القانون الفرنسي والقضاء
الفرنسي نفسه - ان الخطأ يجب ان يكون واحدا ولا يختلف نظر المشرع
اليه فهو لم يجعل من صور الخطأ الجنائي سبيلا للفرقة بينه وبين الخطأ
المدني ، ولذلك يجب العقاب عن الخطأ مهما كانت درجته ومهما كانت
جسامته يسيرة أم فاحشة فهو لم يفقد صفته فما زال خطأ على كل حال ،
ويسندون رأيهم هذا على سنيين ، الاول ان التفريق بين نوعي الخطأ في
الجسامه يؤدي الى تناقض الاحكام في المسألة الواحدة ، فينما القاضي
الجنائي مثلا يبرىء المتهم لعدم وجود الخطأ ، يحكم القاضي المدني عليه

بالتعويض تأسيساً على قيام الخطأ ، أما سندهم الثاني فيرى ان الحياة الاجتماعية قد تطورت اليوم بتطور العمران وتقدم وسائله وظهور اختراعات حديثة وأصبح التعويض المدني غير مجزأ عن العقاب ، فالشعور اليوم يزداد بوجود العقاب على كل خطأ مهما كان تأنيهاً ليكون الناس أكثر حذراً وأشد يقظة لاسيما وان التأمين ضد الاخطار والاصابات جعل التعويض المدني عديم الاثر في زجر المخطئين • ويذهب كارو فيقول ان توحيد نوعي الخطأ يزيد التضامن بين القانون المدني والقانون الجنائي ويساعد على تحقيق اغراضهما^(١) • اما القضاء الفرنسي فقد اخذ بهذا الرأي منذ سنة ١٩١٨ حتى الآن وقرر وحدة الخطأ الجنائي والمدني من جهة وذهب الى ان تفاعلة الخطأ ليس لها من اثر سوى تخفيف العقوبة^(٢) •

فكل خطأ يرتب مسؤولية جنائية يصلح سبباً للتعويض وكل خطأ ينشأ عنه ضرر يلزم فاعله بالتعويض ويكون موجبا للمسؤولية اذا توافرت أركان الجريمة ، والى هذا الرأي ذهب القانون البلجيكي باضطراد •

والظاهر ان المشرع العراقي الجديد أخذ بهذا الرأي من جهة ، فأقر وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، كما أخذ بأنواع الخطأ من جهة أخرى ففرق بين الخطأين التافه واليسير في الفقرة الاولى والخطأ الجسيم في الفقرة الثانية وجعله من ظروف التشديد اذا وقع من موظف أو مهني أو حرفي اخلاصاً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو اذا وقع من شخص كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب هذا الخطأ الذي نجم عنه الحادث •

(١) أنظر كارو جزء - ٥ - بند ٢٠٥٦ •

(٢) أنظر قرار الدائرة الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية بتسايرخ ١٩١٢/١٢/١٨ في سيرى ٢٤٠/١/١٩١٤ وأنظر نقض مدني أيضاً ٩١٨/٦/١٠ في سيرى ١٧١/١/١٩٢٠ •

فالموظف الذي لا يقوم بواجباته ويترتب اخلاله فيها اخلالا جسيما
لاشك انه لا يضر بنفسه فقط بل يضر مصالح المجتمع ويترك بعمله هذا
أسوء الاثر في نفوس الافراد كما يكبد الدولة خسائر هي في غنى عنها .
وكذا الامر في الطبيب والجراح والمهندس والصيدلي والحلاق وغيرهم .
فالاهمال والخطأ الجسيم الذي يقع من أحد هؤلاء يؤدي الى اسوء العواقب
كما يخلق قلقا عاما ورجبا في نفوس أفراد المجتمع .

والرأي الذي كان سائدا بين بعض رجال الفقه انهم لا يرون معاقبة
الطبيب عن اهماله حتى لا يعرقل التقدم العلمي ، اذ ان مساءلة الطبيب
عن كل خطأ يقع منه سوف لا يحث الاطباء على البحث والقيام بتجارب
علمية جديدة وسيكون المريض ضحية توقف البحث العلمي في النهاية .
والمسؤولية الجنائية غير جائزة أمام ضخامة المصالح الاجتماعية^(١) . غير ان
أكثر رجال الفقه يذهبون الى ضرورة مساءلة الطبيب عن اهماله في العناية
بمرضاه وان التقدم العلمي يستلزم معاقبة الطبيب أو الجراح الذي ثبت
اهماله في أصول مهنته أو جهله بها ، وان مسؤوليته تتحدد باتباعه الاصول
المهنية ، فهو لا يسأل الا عن اهماله فيما استقر عليه الطب وتعارف عليه
الاطباء^(٢) . وقد ذهب فقه محكمة تمييز العراق الى ان الخطأ المادي هو
الخطأ الخارج عن مهنة الطب فهو لا يخضع للمناقشات والخلافات الفنية
ويسأل عنه الطبيب كغيره من الناس جنائيا ومدنيا ، اما الخطأ المهني فهو
خاضع في تقديره للجوانب الفنية والمهنية فلا يسأل الطبيب عن خطاه التافه
واليسير ، بل تنحصر مسؤوليته في الخطأ الجسيم نظرا لكون الطب سريع
التطور يتصارع فيه القديم والحديث صراعا مستمرا . والتزام الطبيب

(١) أنظر ريدل ص ٥٥ .

(٢) أنظر مكارو - جزء - ٥ - ص ٤٢٠ هامش رقم ٣٢ .

بمعالجة المريض والعناية به لا يعنى التزامه بضمان الشفاء والسلامة له
لذا لا يسأل ان ازداد المريض مرضا ما لم يكن بتقصيره ، ولا يكون الطبيب
مقصرا اذا استند في العلاج الى اسس فنية وعلمية • وتخضع كمية الدواء
ونوعيته ونسبة عناصر تركيبه لتقدير الطبيب واجتهاده (١) •

اما الفقه الجنائي الفرنسي ، فيرى ان مسؤولية الاطباء والجراحين
توقف على اخطائهم وخاصة وان كانوا يريدون القيام بتجربة أو بطريقة
علاج جديدة ذات خطورة ولا يعرفها الطب من قبل ، اما اتباعهم طريقة
علاج لم يستقر الطب بعد على صحتها ولا زالت موضع نقاش فانهم
لا يسألون عن الاضرار التي تنتج عنها (٢) •

اما محكمة باريس فقد أدانت في ١٠/٢/١٩٥٤ جراحا بعقوبة القتل
الخطأ لان احد الجرحى جاءه وأجرى له العملية دون ان يتأكد ما اذا
كان المضمد قد حقه ضد المكروب أم لا ؟ فاهماله في اتخاذ الاحتياطات
اللازمة أدى الى تفشي المكروب في جسم الجريح ووفاته على الفور ،
وذهب المحكمة الى ان الحقن ضد المكروب أمر ضروري لوقاية الجريح
وهذا ما استقر عليه الطب ، فعدم تأكد الجراح من حقن المريض يعد
اهمالا في أصول المهنة وطرق العلاج يجب ان يؤاخذ الجراح عن النتائج
المرتبة على اهماله فيها (٣) • كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان
الطبيب يسأل اذا ثبت جهله بأصول المهنة أو اهماله في القيام بالوسائل

(١) أنظر قرار محكمة تمييز العراق تسلسل ١٢٤ ص ٢١٧ من
الفقه الجنائي المجلد الثاني •

(٢) أنظر نقض فرنسي الاجتهاد الجنائية في ١٦/٤/١٩٢١ دالوز
الدوري ١٩٢١ القسم الاول ص ١٨٤ وأنظر قرار محكمة صلح السين في
١٩٠٧/٧/٢٠ في دالوز الدوري ١٩١٢ القسم الثاني ص ٣٢٧ •

(٣) أنظر الاسبوع القضائي J.C.P. (القسم الاول - بند ٨١٢٨)

المتبعة^(١) . كما اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى ان بين الطبيب والمريض رابطة تعاقدية حيث يلتزم الطبيب بالمعالجة وليس بالشفاء ، اذ انه يتعهد الى المريض بان يقوم بالعناية اللازمة التي يتبعها جمهور الاطباء الا اذا كان العقد بينهما ينص على خلاف ذلك^(٢) . وهذا ما استقر عليه نقه محكمة تميز العراق كما اسلفنا .

وسواء كانت مسؤولية الطبيب تعاقدية أو تقصيرية الا انه من الواجب على من يدعى الضرر ان يثبت الخطأ الذي وقع منه . فان الخطأ الجسيم أو الخطأ الذي يدل على الجهل بأصول المهنة يعتبر في مثل هذه الحالة الاخيرة خرقاً من جانب الطبيب لالتزامه القانوني ، فاذا نسي الجراح مثلاً احدى آلات الجراحة في بطن المريض الامر الذي يلزم هذا الاخير باجراء عملية أخرى أكثر خطورة من الاولى فيموت على اثرها كان ذلك اختلالاً جسيماً بواجبات مهنته فيسأل عن جريمة القتل خطأ^(٣) .

كذلك اعتبر النص ظرفاً مشدداً للحادث الذي يرتكبه الجاني تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه ذلك الحادث . والمسكر بأنواعه وحالاته كان موضوع بحثنا في القسم العام من شرحنا هذا (ص ١٦٩ وما يليها) وبالامكان الرجوع الى ذلك ، على ان اثبات حالة السكر من المسائل التي تختص بها محكمة الموضوع وعلى المحكمة اذا ما

(١) أنظر نقض فرنسي في ١٨/١٠/١٩٣٧ في دالوز الاسبوعي ١٩٣٧ ص ٥٤٩ وأنظر سيرى ١٩٣٨ القسم الاول ص ٧ .

(٢) نقض فرنسي في ٢٠/٥/١٩٣٦ سيرى ١٩٣٧ القسم الاول ص ٣٢١ ودالوز ١٩٣٦ القسم الاول ص ٨٨ .

(٣) وقد ذهبت الى مثل هذا المعنى محكمة استئناف (اكس) في ١٢/١/١٩٥٤ . أنظر ذلك في دالوز ١٩٥٤ القسم القضائي ص ٣٣٨ . وأنظر كذلك J.C.P (الاسبوع القضائي) ١٩٥٤ القسم الاول بند - ٨٠٤٠ وتعليق سافايتيه .

استظهرت حالة السكر ان تبين مبلغ تأثيره في المتهم وما اذا كان هذا قد اخذ به ارادته أو بغير ارادته وذلك بعد الاستعانة برأي الاطباء أو المختصين وفي جميع حالات السكر أو التخدير يبقى مقترف الجريمة مسؤولا مدنيا عن جميع الاضرار التي انزلها بالغير سواء كان معنيا من العقوبة أو مخففة عنه أو مشددة له .

ولما كانت المساعدة بين الافراد في المجتمع الواحد من الخصال النبيلة التي تتقبلها الانسانية والخلق الحميد ، فالواجب على كل فرد في المجتمع ان يمد يد المساعدة والعون الى من يراه في حاجة الى هذه المساعدة .

فكيف بمن يرتكب جرما ضد شخص آخر ويراه بحاجة الى مساعدته فينكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو حتى عن طلب المساعدة له من الغير تمكنه من ذلك وهذا ما اعتبرته العبارة الاخيرة من هذه الفقرة ظرفا مشددا ، اذ انه ان دل على شيء فانه يدل على فقدان الرحمة والمروءة في مثل هذا الناكل .

وقد تناولت الفقرة الثالثة من المادة التي نحن بصدد شرحها حالة تعدد الجرائم ، فقضت بانه اذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص أو أكثر كانت العقوبة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ، فاذا توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة كالاخلال الجسيم بما تفرضه على الجاني اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر أو نكل عن المساعدة أو عن طلب المساعدة للمجنى عليه مع تمكنه من ذلك ، صعدت بالعقوبة الى السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات .

مبدأ شرعية الجريمة والعقاب ، أي لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، يجبر القاضي على ان يفسر القانون تفسيراً ضيقاً في حدود ما جاء بالنص ومع ذلك فالقاضي ليس مقيداً بتطبيق عقوبة موحدة في جميع الحالات المتشابهة ، فله ان يرتفع بالعقوبة من ادناها الى اقصاها كما اباح له المشرع

ان يقضى بالعقوبة التي يراها ملائمة بالظروف المرتبطة بالدعوى الجنائية سواء كانت مخففة أم مشددة ، اذن فتقدير العقوبة في حدودها المقررة في النص ترجع الى سلطة قاضي الموضوع وحده وهو غير ملزم ببيان الاسباب التي من أجلها اوقع على المتهم هذه العقوبة دون غيرها ، ما دام لم يتعد ما جاء بالنص ولكن قلما تخلو دعوى جنائية من ظروف شخصية أو ظروف عينية تستدعي تخفيف العقاب أو تشديده . وتعد المجنى عليهم في جرائم الاهمال تعتبر من أسباب تشديد العقاب .

والتعدد Cumul هو ارتكاب المتهم عدة جرائم قبل ان يكون قد حكم عليه نهائيا في واحدة منها ويقصد بالتعدد أيضا حالة ما اذا كان فعل المتهم يكون أكثر من جريمة واحدة ، وعلى ذلك فالتعدد اما ان يكون تعددا معنويا Cumul ideal ou intellectuel واما ان يكون تعددا ماديا (Reel ou materiel) وقد فرق المشرعون بين العقاب في التعدد المعنوي وفي التعدد المادي ، ففي حالة التعدد المعنوي يؤخذ الفاعل بالعقوبة الأشد (La peine la plus forte) لان الفعل يقع تحت أكثر من نص من نصوص القانون ، مثال ذلك اذا وقعت حادثة تصادم ترتب عنها وفاة البعض واصابة البعض الآخر بجروح فالفعل اذن تحكمه مادة (اقتل الخطأ) من جهة كما تحكمه مادة الاصابة الخطأ من جهة أخرى ، وعلى القاضي ان يفصل في موضوع الدعوى وان ينزل بالمتهم عقوبة الجريمة الأشد ، وهي في مثالنا جريمة القتل الخطأ .

اما في حالة التعدد المادي فيعاقب الفاعل عن كل جريمة من الجرائم التي ارتكبها . وفي فرنسا على الرغم من تعدد الجرائم الا انه طبقا للمادة (٣٥١) من الاصول الفرنسي لا تتعدد العقوبة بل يؤخذ الفاعل بعقوبة الجريمة الأشد^(١) وتأخذ بلجيكا بتعدد العقوبة في حالة التعدد المادي بشرط ان لا يزيد العقاب عن ضعف الحد الأقصى للعقوبة الأشد .

(١) انظر مطول دوندى دوفبر ص ٤٦٣ - بند ٨٠٧ .

الفصل الثالث

الجرح والضرب والايذاء العمد

المادة - ٤١٢ - ١ - من اعتدى عمدا على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو باعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصدا احداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة .

وتتوفر العاهة المستديمة اذا نشأ عن الفعل قطع أو انفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل إحدى الحواس تعطيلًا كليًا أو جزئيًا بصورة دائمة أو تشويه جسيم لا يرجى زواله أو خطر حال على الحياة .

٢ - وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس اذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني احداثها .

المادة - ٤١٣ - ١ - من اعتدى عمدا على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون فبسبب له أذى أو مرضا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .

٢ - وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على ثلثمائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين :-

أ - اذا نشأ عن الاعتداء كسر عظم .

ب - اذا نشأ عن الاعتداء أذى أو مرض أعجز المجنى عليه عن القيام باشغاله المعتادة مدة لا تزيد على عشرين يوما .

٣ - وتكون العقوبة الحبس اذا حدث الايذاء باستعمال سلاح ناري أو آلة معدة لغرض الايذاء أو مادة محرقة أو آكلة أو ضارة .

المادة - ٤١٤ - اذا توافر في الاعتداء المذكور في المادتين ٤١٢ ، ٤١٣ احدى الحالات التالية عد ذلك ظرفا مشددا :-

١ - وقوع الفعل مع سبق الاصرار .

٢ - وقوع الفعل من قبل عصابة مكونة من ثلاثة أشخاص فأكثر اتفقوا على الاعتداء .

٣ - إذا كان المجنى عليه من أصول الجاني .

٤ - إذا ارتكب الاعتداء ضد موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تادية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك .

٥ - إذا ارتكب الاعتداء تمهيدا لارتكاب جنابة أو جنحة معاقب عليها بالجس مدة لا تقل عن سنة أو تسهيلا لارتكابها أو تنفيذها لها أو تمكينا لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب .

المادة - ٤١٥ - كل من وقع منه اعتداء أو إيذاء خفيف لم يترك أثرا بجسم المجنى عليه يعاقب بالجس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على ثلاثين ديناراً أو باحدى هاتين العقوبتين .

المادة - ٤١٦ - ١ - كل من أحدث بخطئه أذى أو مرضاً بآخر بان كان ذلك ناشئاً عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والواامر يعاقب بالجس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو باحدى هاتين العقوبتين .

٢ - وتكون العقوبة الجس مدة لا تزيد على سنتين اذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة اخلال الجاني اخلاصاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عند الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو أدى الخطأ الى اصابة ثلاثة أشخاص فأكثر .

مواد هذا الفصل تقابل المواد ٢٤٩ و ٢٥٠ و ٢٥١ و ٢٥٢ و ٢٥٣ و ٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦ من مشروع سنة ١٩٥٧ وهي تقابل مواد الايذاء الواردة في قانون العقوبات البغدادي الملغى (من المواد ٢٢١ الى ٢٢٧) وهذه المواد بدورها مستقاة عن المواد ١٧٧ و ١٧٨ و ١٧٩ من قانون الجزاء العثماني ، وتمثلها المواد ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٣ من قانون العقوبات المصري ، والمواد ٣١٩ و ٣٢١ و ٣٢٣ و ٣٢٥ من القانون الهندي ، ولها مثيل في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ و ١٨٦٣ (م ٣٠٩ وما يليها) والقانون

الانكليزي الصادر في سنة ١٨٦١ (أنظر كيتي في شرحه ص ١٧٦ وما بعدها) •

ورد عنوان هذا الفصل (الجرح والضرب والايذاء عمدا) وكان المشرع أراد ان يفصل الجرح والضرب عن الايذاء ، وكان بإمكان المشرع ان يضع (الايذاء) عنوانا لفصله ، كما فعل المشروع العراقي لسنة ١٩٥٧ وكما فعل المشرع العراقي لسنة ١٩١٧ في ق.ع.ب لان الجرح والضرب هو في حد ذاته ايذاء ويدخلان في شمول الايذاء ، ومع ذلك فلا مناص لنا من مجاراة المشرع في عنوانه فنبحت الجرح والضرب والايذاء عمدا •

ففي المادة (٤١٢) تناول المشرع الجرح والضرب والايذاء العمد المقترن بالظرف الشديد وهو العاهة المستديمة ، وفي المادة ٤١٣ بحث الاعتداء العمد بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بارتكاب فعل مخالف للقانون المقترن بظرف مشدد هو احداث الاذى أو المرض أو كسر العظم أو العجز أو الايذاء باستعمال سلاح ناري أو آلة معدة لغرض الايذاء أو مادة محرقة أو ضارة أو آكلة اما في المادة (٤١٤) فقد بحث الاعتداء المذكور في المادتين السابقتين ، بظرف مشدد هو سبق الاصرار ووقوع الفعل من عصبية مكونة من ثلاثة أشخاص فأكثر ، ووقوع الفعل من أصول المجنى عليه • أو وقوعه ضد موظف أو مكلف بخدمة عامة وفي المادة (٤١٥) بحث الاعتداء والايذاء الخفيف أي البسيط •

مما لا شك فيه ان جرائم الجرح والضرب والايذاء مطلقا سواء أكانت بالعنف أو باعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون أو كان الاعتداء ايذاء بسيطا أو خفيفا، فنية الجاني فيه وارادته لاتجهان الى ازالة الحياة عن انسان حي كما هو الحال في جنائية القتل بل ان نية الجاني وارادته تتجهان الى المساس بسلامة الجسم ، فالقصد هنا (قصد عام) لا (قصد خاص) ولكن قد تحدث عن الجرح أو الضرب أو

الايذاء مضاعفات قد تؤدي بحياة المجنى عليه فيقال عندئذ ان الجرح أو الضرب أو الايذاء قد افضى الى الموت • وهذا ما شرحناه في الفصل السابق • أو قد ينشأ عن الجرح أو الضرب أو الايذاء أو العنف أو اعطاء مواد ضارة ما هو دون الافضاء الى الموت فيحدث عاهة مستديمة يستحيل علاجها ، كفقده عضو من أعضاء الجسم بقطعه أو انفصاله أو فقد منفعته أو قد يحدث الجنون أو العاهة في العقل أو تعطيل حواس المجنى عليه تعطيلًا جزئيًا أو كليًا أو قد يكون هذا الضرب أو الجرح أو الايذاء بسيطًا لا يحدث أي أثر بجسم المجنى عليه •

والقصد الجنائي في كل هذه الجرائم واحد لا يختلف هو المساس بسلامة الجسم لا غير ، غير ان العقوبة التي فرضها المشرع متنوعة تتفاوت بحسب النتيجة التي يفضي اليها الجرح أو الضرب ، فقرر للجرح أو الضرب أو الايذاء المفضى الى الموت أو الى عاهة مستديمة عقوبة الجنائية وجعل لما دون ذلك عقوبة جنحة ، اما الايذاء الخفيف فقد اعتبره المشرع مخالفة وحدد له عقابها •

غير ان الركن المادي فيها جميعا واحد ، فهي اذن تشترك في صورها المختلفة في ركنين أساسيين هما : الركن المادي والركن المعنوي أو ما يسمونه بالركن الادبي وهو القصد الجنائي • وقد بحثنا هذين الركنين واسهبنا في شرحهما تفصيلا عند بحث الجرح والضرب المفضى الى الموت وهو البحث السابق فنكتفي به ونرجو الرجوع اليه •

تناولت المادة (٤١٢) الاعتداء بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو باعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون وذلك بقصد احداث عاهة مستديمة دون ان تعرف العاهة المستديمة وانما ذكرت بعض صورها ، وهذه الصور لم ترد على سبيل الحصر ، وتعتبر العاهة المستديمة متوفرة اذا نشأ عن الفعل قطع أو انفصال عضو من أعضاء الجسم ، أو بتر

جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل
احدى الحواس تعطيلًا كليًا أو جزئيًا بصورة دائمة أو تشويه جسيم لا
يرجى زواله أو خطر حال على الحياة كما قررت عقوبة الفعل اذا نشأت
عنه العاهة المستديمة دون ان يقصدها الفاعل •

ومن الفقرة الاولى من هذا النص يتضح ان المشرع قد اشترط
لتطبيقها :-

أولاً :- وقوع الفعل المادي • وحدده بانه الجرح أو الضرب أو العنف
أو اعطاء مادة ضارة أو ارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون • وقد
شرحنا هذه الافعال في الضرب المفضى الى الموت أيضا •

ثانياً :- القصد الجنائي وهو الركن المعنوي وهذا يجب ان يكون خاصا
يرمي الى احداث العاهة المستديمة •

ثالثاً :- وقوع النتيجة وهو حصول العاهة المستديمة عن الفعل كقطع أو
انفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو
نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل احدى الحواس تعطيلًا
كليًا أو جزئيًا بصورة مستمرة أو تشويه جسيم لا يرجى زواله أو
خطر حال على الحياة • ومن أمثلة ذلك ضعف بصر احدى العينين وفصل
الذراع وفقد جزء من فائدة الذراع بصفة دائمة وخلع الكتف
وتخلف عسر مستديم في حركته ، وفقد سلامة من احد اصابع
اليد وعدم امكان ثني اصبع اليد وتقصير الفخذ وعدم امكان انطباق
الفك العلوي على الفك الاسفل تماما بسبب اصابة الفك الاسفل بكسر
التحم تماما معينا واختلال علاقة مركز الكلام بالذاكرة بسبب
اصابة الرأس ، وفقد جزء من عظام الرأس على أثر رفع العظام
المكسورة والمنخسفة نتيجة عملية جراحية مما قد يعرض المجنى
عليه لخطر حال على الحياة • كذلك فصل صيوان الاذن باكملة يعتبر

عاهة مستديمة بصرف النظر عما يلحق حاسة السمع من ضعف ، وكذا الامر في استئصال طحال المجنى عليه بعد تمزقه من ضربة احدتها المتهم ولكن لا يعتبر عاهة مستديمة فقد جزء من صيوان الاذن ، لان الاجزاء الاخرى باقية تؤدي وظيفتها ، وكذا كسر الاسنان أو فقدها لان الاسنان ليست من أعضاء الجسم وفقدتها لا يقلل من مفعة الفم بطريقة دائمة لامكان استبدالها بأسنان صناعية ، والقول بتحقق العاهة أو عدم تحققها يكون الرأى الفاصل فيه لقاضى الموضوع طبقا لما يتبينه من وقائع الدعوى وتقدير الطبيب .

اما الفقرة الثانية منها فلا تشترط للمعاقبة عن العاهة المستديمة أن يكون الجاني قد اتوى احدائها - كما قلنا - وانما يشترط فقط ان يكون قد تعمد الضرب الذي نشأت عنه العاهة فيحاسب عليها على أساس انها من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذي تعمده ، فالمتهم يسأل عن نتيجة عمله مثلا اذا ضرب المجنى عليه بختجر في اذنه فسقط على الارض مباشرة بسببها ونتج عن هذا السقوط اصطدام رأسه بالارض فانقطع شريان به أدى الى الضغط على المخ واصابته بالشلل مما اقتضى اجراء عملية . وكذا يكون المتهم مسؤولا عن العاهة اذا دفع المجنى عليه بيده مثلا فسقط على الارض وتخلفت من ذلك عنده عاهة مستديمة .

اما المادة (٤١٣) فهي مزيج من المواد ٢٢٥ و ٢٢٣ و ٢٢٢ من ق.ع.ب الملقى ، تقابلها المادتان ٢٤١ و ٢٤٢ من القانون المصري ويشترط لتطبيق الفقرة الاولى منها الشروط الثلاثة الآتية :

١ - الاعتداء بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بارتكاب أي فعل مخالف للقانون .

٢ - ان ينشأ عن ذلك ايذاء أو مرض وان يكون بين الايذاء أو المرض والفعل رابطة سببية .

٣ - القصد الجنائي •

وأصل هذه الفقرة كما قلنا المادة ٢٢٥ من ق.ع.ب الملغى المأخوذة عن المادة ١٧٩ من قانون الجزاء العثماني • وهذه الفقرة تبحث الأيذاء البسيط غير الذي بحثته في الفقرتين الثانية والثالثة منها دون ان تشير الى الكيفية التي تستعمل في احداث الأذى أو المرض غير ان المفروض ان يكون بوسيلة من الوسائل المبحوثة في الفقرة الثانية •

ويلاحظ ان بعض التشريعات الاجنبية لم تقتصر على ذكر الجرح أو الضرب أو العنف بل لجأت الى استعمال عبارة عامة لشمول كل أنواع التعدي ، فقد استعملت المادة ٥٨٢ من القانون الايطالي الجديد الصادر سنة ١٩٣٠ عبارة الضرر الجسماني *L'lesion personelle* وليس من الضروري ان يقع الفعل المادي من الجنائي مباشرة بل قد يحصل ذلك بطريق غير مباشر ، فمن يضع حجرا في طريق انسان متعمدا سقوطه واصابته بأذى ، ومن يحرش كلبا على انسان قاصدا ان يجرحه طبقت أحكام هذه الفقرة اذا حصلت اصابة المجنى عليه من جراء سقوطه أو من جراء أذى الحيوان وعقره له ، ويجب ان لا ينشأ عن الضرب أو الجرح مرض أو عجز مدة تزيد على العشرين يوما ولا ان ينشأ عن الاعتداء كسر عظم والآن طبقت الفقرة الثانية من المادة لا الفقرة الاولى • ولما كان كل عجز عن الاشغال الشخصية يعتبر مرضا بالمعنى الواسع فان ما عبر عنه القانون بالمرض المرادف لهذا العجز يجب ان يكون على قدر من الجسمامة بحيث يتساوى معه في الدرجة •

على ان هناك من الافعال ما لا يبلغ في جسامته حد الجرح أو الضرب أو يصعب وصفه بانه جرح أو ضرب مما تناولته المادة (٤١٣) كجذب الشعر مثلا أو الضغط على يد المجنى عليه أو قدمه أو دفعه باليد أو القاء شيء في وجهه دون ان يجرحه أو القاء شيء عليه دون ان يصيبه أو

انتزاع ما يحمله بالقوة كل هذه قد تعتبر أمثلة لما أرادته المشرع بعبارة الايذاء الخفيف المنصوص عليه في المادة (٤١٥) والذي أراد ان يخرج من حكم المادة (٤١٣) . وظاهر ان هذه الافعال وما يماثلها اخف من الضرب على كل حال .

لقد كان القضاء في فرنسا قبل ١٨٦٣ يواجه صعوبة في الافعال التي تنطبق على المادة (٣١١) من القانون الفرنسي المقابلة للفقرة الاولى من المادة (٤١٣) والافعال الاخرى التي قصد المشرع الفرنسي العقاب عليها في المادة (٦٠٥) من قانون (برومير) بشأن الايذاء الخفيف حتى صدر قانون مايس ١٨٦٣ لتعديل نص المادتين (٣٠٩) و (٣١١) عقوبات تحت ضغط من الحاجة الى قطع الخلافات الملاحظة بين أحكام القضاء نتيجة للتردد في اعتبار بعض افعال العنف مخالفة أو جنحة خصوصا وان بين تلك الافعال ما هو جسيم لا يصح اعتباره مخالفة ، فنص المشرع الفرنسي صراحة في هذا التعديل على اعمال العنف والايذاء

Toute autre violence ou vole de fait

وجعلها جنحة مماثلة للجرح والضرب وبذلك ازال ما احاط بالتطبيق القانوني للمادتين ٣٠٩ و ٣١١ من شك ، غير انه بعد ذلك بقيت أمام القضاء الفرنسي صعوبة أخرى نشأت عن وجود المادة ٦٠٥ من قانون (برومير) والتي تعد بعض أعمال العنف مخالفة لا جنحة لان تعديل مايس ١٨٦٣ لم يتناول هذا النص بالغاء لا صراحة ولا ضمنا ، ويرى الاستاذ غارسون ان صمت القانون عن ايراد تعريف للضرب أو الايذاء يعطى القضاء سلطة واسعة في تقدير ما اذا كان الفعل جسيما فيلحقه بالضرب أو ايذاء خفيفا فيكفي لفرض عقوبة المخالفة عليه . وبعد تعديل ١٨٦٣ قضت المحاكم الفرنسية بان اطلاق عيار ناري نحو شخص أو في اتجاهه بقصد ازعاجه وافزاعه وتصويب مسدس محشو الى صدر انسان أو رأسه بقصد ارهابه

يعتبر جنحة تنطبق عليها المادة ٣١١ فرنسي باعتبارها من أعمال العنف والايذاء الاشد^(١) . ويجب ان يتوفر القصد الجنائي بان يصدر فصل الضرب أو الجرح أو العنف أو ارتكاب الفعل المخالف للقانون عن ارادة الجنائي علما ان ما يأتيه هو فعل يحرمه القانون لما فيه من مساس ظاهر بسلامة المجنى عليه أو الاضرار بصحته .

هذا وقد يستعمل الجنائي في ايقاع الايذاء سلاحا ناريا أو آلة معدة لغرض الايذاء أو مادة محرقة أو آكلة أو ضارة ، فيحدث في المجنى عليه ايداء أو مرضا فيرتفع المشرع في العقوبة الى الحبس ذلك لان الوسيلة التي استعملها الجنائي لايقاع الاذى أو المرض من شأنها احداث الاذى أو المرض أصلا وهذا معيار مادي موجب للتشديد . وعلى ذلك فسكين المطبخ والعصى العادية وشفرة الحلاقة لا تكون معيارا للتشديد ذلك لان الغرض الاول منها هو الاستعمال المنزلي ، وليس الايذاء . اما اذا حمل شخص خنجرا أو سيفا بقصد الزينة أو بقصد الدفاع عن نفسه ثم استعمل احدهما في الايذاء ، ففعله هذا يعتبر معيارا للتشديد لان الغرض الاول للخنجر أو السيف هو الايذاء أو الاعتداء ولا يهم سبب الحمل .

هذا وقد يقترن القصد الجنائي بالظروف الآتية :

- ١ - سبق الاصرار .
- ٢ - وقوع الفعل من عصبية مكونة من ثلاثة أشخاص فأكثر .
- ٣ - اذا كان المجنى عليه من أصول الجنائي^(٢) .

(١) أنظر نقض فرنسي تاريخ ١٢/٦/١٨٨٦ في سيرى ١٨٨٧-١-٨٨ وكذا أنظر قرار لمحكمة (متز) في ١٨/١١/١٨٦٣ في دالوز الدوري ١٠١-٢-٦٤ .

(٢) وقد اعتبر المشرع الفرنسي في المادة ٣١٢ من قانون العقوبات الفرنسي أن صلة الجنائي بالمجنى عليه يعتبر طرفا مشددا وغلظ عقوبة الاعتداء الواقع من أحد الاصول أو عليه .

- ٤ - وقوع الفعل على مكلف بخدمة عامة أو موظف أثناء تأدية وظيفته •
٥ - إذا ارتكب الفعل تمهيدا لارتكاب جناية أو جنحة أو تسهلا لارتكابها أو تفيديا لها •

وقام أحد هذه الظروف يستوجب تشديد العقوبة ، وقد يتغير هذا التشديد تبعاً لتغير وصف الجريمة وتبعاً لجسامة وخطورة النتائج التي تحدث عنها •

أما المادة (٤١٦) فقد بحثت عن أحداث الأذى أو المرض نتيجة خطأ الجاني ، بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعوته أو عدم احتياظه أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر واعتبرت إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجمت عنه عاهة مستديمة من أسباب التشديد •

الفصل الرابع

الاجهاض

- المادة - ٤١٧ - ١ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل امرأة أجهضت نفسها عمدا بأية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها .
- ٢ - ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أجهضها عمدا برضاها . وإذا افضى الاجهاض أو الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الاجهاض الى موت المجنى عليها فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات .
- ٣ - ويعد ظرفا مشددا للجاني اذا كان طبيبا أو صيدليا أو كيميائيا أو قابلة أو أحد معاونيها .
- ٤ - ويعد ظرفا قضائيا مخففا اجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار اذا كانت قد حملت سفاحا . وكذلك الامر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من اقربائها الى الدرجة الثانية .
- المادة - ٤١٨ - ١ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمدا امرأة بدون رضاها .
- ٢ - وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا افضى الاجهاض أو الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الاجهاض الى موت المجنى عليها .
- ٣ - ويعد ظرفا مشددا للجاني اذا كان طبيبا أو صيدليا أو كيميائيا أو قابلة أو أحد معاونيهم . وعلى المحكمة ان تأمر بمنعه من مزاولته مهنته أو عمله مدة لا تزيد على ثلاث سنوات .
- المادة - ٤١٩ - مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من اعتدى عمدا على امرأة حبلى مع علمه بحملها بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو باعطاء مادة ضارة أو بارتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون ان يقصد اجهاضها وتسبب عن ذلك اجهاضها .

تقابل الفقرة الاولى من المادة ٤١٧ المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات
الملغى والمادة ٢٥٧ من مشروع ١٩٥٧ وتقابل الفقرة الثانية منها المادة ٢٣٠
من ق.ع.ب والمادة ٢٥٨ من مشروع سنة ١٩٥٧ . اما الفقرتان الثالثة
والرابعة فجدیدتان ، وتقابل المادة ٤١٨ المادة ٢٣١ من ق.ع.ب الملغى
والمادة ٢٥٩ من مشروع سنة ١٩٥٧ . اما المادة ٤١٩ فتقابل المادة ٢٦٠
من مشروع سنة ١٩٥٧ وقد تكلمت هذه المواد بفقراتها عن جريمة
الاجهاض ، أي اسقاط الحمل ، وحددت عقوبة كل من هذه الجرائم
سواء كانت بظروفها العادية أم ظروفها المشددة ، دون ان تورد هي - ودون
ان يورد القانون بين تعاريفه - تعريفا للاجهاض ، غير ان الاجهاض لغة
هو اسقاط الجنين ، أي اخراجه قبل أوان نزوله ، وسواء اخرج حيا أو
ميتا فكل ولادة تبسر عمدا تهدد حياة الجنين^(١) . اما كارو فانه يعرف
الاجهاض بكونه اخراج الحمل عمداً قبل أوانه بصرف النظر عن حياة
الجنين أو قابليته للحياة فلا يمحو الجريمة ان الجنين لم يكن قد دبت فيه
الحياة أو انها بدأت فيه ، غير انه كان قد مات بصورة طبيعية قبل الاجهاض
أو أنه كان حيا ، غير ان الاجهاض لم يمنع استمرار حياته ، فان تعجيل
الولادة قبل أوانها بطريقة ميكانيكية يعد اجهاضا معاقبا عليه وان عاش
الطفل بعد ذلك اذ مما لا شك فيه ان هذا التعجيل يؤثر على صحة الطفل
وعلى حياته . والاجهاض معروف منذ القديم ، وقد نهت الاديان السماوية
عنه اذ عدته قتلا للنفس فكانت شريعة موسى تحرم هذا القتل بشتى صورته ،
وكانت تعاقب على الاجهاض ، وكذا فعلت الديانة المسيحية ، ولما جاء الدين
الاسلامي الخفيف نظم هذه الاحكام وحرّم قتل النفس دون ذنب (ولا
تقتلوا اولادكم خشية املاق . . .) الى آخر الآية الكريمة فوضعت عقابا
على من يجهض المرأة ، واذا انفصل الجنين عن امه ميتا كانت دية الجنين

(١) انظر كارسون في تعليقه على المادة ٣١٧ فقرة - ٧ وما يليها .

كما حددتها الشريعة هي عقاب الجنائي •

لقد كانت جريمة الاجهاض في الشرائع القديمة المختلفة غير معاقب عليها ، الا أن الشريعة الرومانية قررت المعاقبة على الاسقاط اذا حصل ضد ارادة الوالدين ، فجعلته جناية عليهما لا على نفس الجنين ، ثم صار التمييز بين ما اذا كان الحمل قد دبت فيه الحياة أو لم تدب الحياة فيه ، ففي الحالة الاولى اي فيما اذا دبت فيه الحياة اعتبر اسقاطه قتلا وعوقب عليه بالاعدام اما في الحالة الثانية أي فيما اذا لم تدب فيه الحياة كان عقاب الجنائي الغرامة ، ولكن كانت هناك صعوبة في تعيين الحد الفاصل بين الحالتين ، تغلبت عليها اقوانين الفرنسية القديمة الى حد ما ، واعتبرت الاعدام عقابا في جميع الاحوال الا ان علماء القرن الثامن عشر ، وفي مقدمتهم جان جاك روسو وفولتير واضرابهم قد عارضوا هذه العقوبة بالنظر لشدتها من جهة وكونها تتضمن مساواة الجنين بالانسان المولود من جهة أخرى •

فالجنين غير محقق الحياة واسقاطه عبارة عن منع الامل في حياته أكثر من اعدام نفس الحياة ونظرا لعدم وجوده وظهور حياته ماديا ، فالاعتداء عليه أقل جرما من الاعتداء على الانسان لذلك خفض القانون الفرنسي الحالي العقوبة الى السجن ، غير ان البعض يعترض على ذلك ويقول انه بين جريمة المرأة التي تسقط حملها في الشهر السابع أو الثامن وجريمة المرأة التي تقتل طفلها عقب وضعه لا يوجد ذلك الفرق الكبير الذي بين السجن والاعدام ، وكان مشروع القانون الفرنسي يقضي بالمساواة بينهما ، وقد قيل في مجلس النواب ردا على ذلك انه لا يجوز الخلط بين اسقاط الحمل وقتل الطفل كما فعل مشروع القانون فانه بحالة الانحلال الاخلافي الموجود يمكن ان تعتقد الام وهي مدفوعة بعامل الحياء الكاذب انها تمنع وجود الطفل الذي تحمله أكثر من انها تعدمه ،

ولكن قتل طفلها بعد ولادته عمل وحشي لا يمكن ستر فضاعته^(١) .

وجريمة الاجهاض لا تتوافر الا بقيام أركان ثلاثة :

الاول : هو الركن المفترض في الجريمة وهو وجود الحمل .

والثاني : حصول الاجهاض وهو اسقاط الحمل ، بالوسائل التي حددها القانون .

الثالث : القصد الجنائي .

ففيما يتعلق بالركن الاول ، أي الركن المفترض في الجريمة وهو وجود الحمل يكون موضوع النشاط الاجرامي امرأة ، وان تكون هذه المرأة حاملا ، اذ انه ليس المجنى عليه في الجريمة هو المرأة وانما هو الحمل الكائن في بطنها . والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح الى ان تتم الولادة الطبيعية ، والحقيقة ان هذا الحمل ليس انسانا لانه لم ير نور الحياة بعد ولكنه في الوقت ذاته مجرد شطر من بطن المرأة أو مجرد مقدمة لحياة وانما هو حياة حقيقية بدليل ان له نموا طبيعيا خاصا وبدليل ان له حركة وقلبا نابضا يظهران ولو بعد نشأته ببعض الوقت ، وهذا الكيان الذي يبدأ منذ تلقيح البويضة ويستمر الى حين الولادة كما قلنا هو الذي أراد القانون ان يحميه ، وان اسقاطه في أي دور من أدوار حياته سواء كان في أوله أو في وسطه أو في آخره يعاقب عليه القانون^(٢) . وان كان هذا الكيان لا يعتبر شخصا في نظر القانون اذ انه لا يتمتع بالاهلية القانونية للتصرفات الا انه يصح ان يكتسب حقوقا يبيح القانون المدني ان تؤول الى الحمل المستكن ، كما يجوز ان يعين له قبل ان يخرج الى حيز

(١) أنظر كارو جزء - ٤ بند ١٧٤٢ و ١٧٤٣ وكذا أنظر شوفو وهيلي

جزء - ٤ بند ١٣٦٢ و ١٣٦٣ .

(٢) أنظر كارو جزء - ٤ بند ١٧٤٨ .

الوجود قيم يدير أمواله^(١) .

ولما كان المجنى عليه في جريمة الاسقاط هو الحمل فقد الحقت هذه الجريمة بجرائم الاعتداء على الاشخاص ، على اعتبار ان الحمل في حكم الشخص ، وان لم يكن في الواقع شخصا قد برز الى الوجود فعلا ، ولا تقع الجريمة اذا لم تكن المرأة حاملا وان كان الفاعل يعتقد انه يباشر نشاطه على امرأة حامل بل هذا يعتبر شروعا في جريمة الاجهاض طبقا للقواعد العامة وذلك اخذاً بالمذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة ، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات المعدلة بقانون ٢٩ تموز لسنة ١٩٣٩ على عقاب من اسقط أو شرع في اسقاط امرأة حبلية أو يعتقد انها حبلية وهذا الشروع رغم العقاب عليه في فرنسا طبقا لهذه المادة فهو غير معاقب عليه في القانون المصري على نحو ما نصت عليه المادة ٢٦٤ عقوبات صراحة .

اما الركن الثاني فيتكون طبقا للقواعد العامة من نشاط يقوم به الجاني يتسبب عنه حصول الاجهاض أي اسقاط الحمل ، وقد تختلف وسيلة هذا النشاط فقد يلجأ الجاني في الاسقاط الى مناولة مأكول أو مشروب أو الى الحقن أو الى استعمال الوسائل الميكانيكية وقد تلجأ المرأة في اسقاط نفسها الى لبس ملابس ضيقة أو الى الالتجاء الى الرياضة العنيفة كالجري وحمل الاثقال وركوب الدواب والقفز أو الرقص العنيف وما الى ذلك من الوسائل التي تؤدي الى الاسقاط متى ثبت قطعيا . ان هذه الوسائل اتخذت بنية اسقاط الحمل ولم تكن من قبيل الاهمال وعدم الاحتياط^(٢) ولا يتحقق هذا الركن الا بحصول الاجهاض . ويجب ان يثبت ان الوسيلة المستعملة كانت السبب في الاجهاض والفصل في السببية يكون

(١) أنظر المادة ٣٢٩ من القانون المدني الايطالي .

(٢) أنظر كارسون مادة ٣١٧ بند - ٤ .

لقاضي الموضوع يستلهم فيه رأي الأطباء . وعلى الوجه الذي اوضحناه سابقا في بحث السببية في جريمة القتل والضرب .

ويتخذ هذا الركن صورتين : الاولى يكون الفعل فيها حناية ، وهي الضرب أو نحوه من طرق الايذاء الواقع على المرأة بغير رضاها أو كان الفعل برضاها اذا ادى الاجهاض الى وفاتها .

والثانية يكون الفعل فيها جنحة وهي اعطاء أدوية للمرأة أو استعمال وسائل أخرى معها برضاها ، أو استعمالها هي هذه الوسائل مع نفسها .

غير أنه يلزم لتحقيق هذا الركن - أي حصول الاجهاض سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة - هو ان يترتب على الفعل لهذه الجريمة في أية صورة من صورتها أعلاه موت الحمل من جهة واحداث هذا الموت قبل الولادة الطبيعية من جهة أخرى . فيجب أولا ان يحدث استخدام الوسيلة المجهضة موت الحمل سواء كان ذلك داخل الرحم أو خارجه أي بعد انفصاله عنه ، فاذا انفصل الحمل من الرحم بفعل الاجهاض وبقي حيا بعد هذا الانفصال فلا تتحقق جريمة الاسقاط وانما اعتبر الفعل مجرد تعجيل في الولادة قبل امدها الطبيعي . وفي هذه الحالة يعتبر انفصال الحمل حيا ظرفا خارجا عن ارادة الجاني فيحصل من فعله شروعا في اسقاط لا اسقاطا وهذا الشروع لا يعاقب عليه بعض القوانين الحديثة ، بينما البعض الآخر يحيل ذلك الى الاحكام العامة في الشروع .

اما الركن الثالث للجريمة - وهو القصد الجنائي - فحيث ان جريمة الاجهاض تعتبر من الجرائم العمدية فيجب لتوافر القصد الجنائي انصراف ارادة الفاعل الى الفعل المكون للجريمة على النحو الذي وصف به في القانون ، من ذلك انه يجب ان يكون عالما بوجود الحمل ، فان كان جاهلا لذلك وحدث فعله اجهاضا فانه لا يعاقب بمقتضى نصوص الاجهاض وانما

بمقتضى النصوص المقررة لفعله كالضرب مثلا • ويجب ان يثبت ان الجاني قد ارتكب فعله عن ارادة ، فلا يرتكب جريمة من يقع بسبب قوة قاهرة على حامل فيتسبب في اجهاضها •

ومما لا خلاف فيه انه لا عقاب على الاجهاض اذا حصل بواسطة طبيب اتقانا للمرأة الحامل من خطر يهددها بموت أو بعاها لانه اصلح للمجتمع ان يبقى على امرأة نافعة للاسرة من ان يقضى عليها في سبيل حمل لم يولد ، هذا من جهة ومن جهة ثانية ، فانه يجوز للطبيب أيضا في حالة ما اذا كان ضيق الحوض لا يسمح بخروج المولود عند حلول الولادة الطبيعية اما تعجيل الولادة قبل أوانها أو تفتيت رأس الطفل وقت الميلاد ، وتضحيته اتقانا لحياة امه^(١) • والعلة في عدم العقاب في هذه الحالة - كما يراها بعض علماء الجزاء - ترجع الى عدم وجود القصد الجنائي لدى الطبيب ، غير ان البعض يرد على هذا الرأي ويرى ان الطبيب هنا يعتمد الاجهاض وان كان الباعث له على ذلك شريفا - كاتقانا حياة الام مثلا - ولكن لا تأثير للباعث على المسؤولية الجنائية • على ان هناك فريق آخر يذهب الى ان الام في هذه الحالة تعتبر في حالة دفاع شرعي عن النفس فلها ان تقتل ذلك الجنين الذي يهدد حياتها بالفناء ، غير ان هذا الرأي غير مقبول لدى البعض ، ذلك لان الدفاع الشرعي لا يكون الا لدفع اعتداء والحين هنا ليس معتديا وانما العلة الحقيقية هي حالة الضرورة وقد تعارضت هنا حياتان ، الاولى حياة الام ، والثانية حياة الطفل ، فجاز تضحية الطفل نجاة لحياة الام^(٢) •

قد يعترض البعض بالقول بانه في حالة الولادة يمكن حفظ حياة

(١) أنظر غارسون مادة (٣١٧) بند - ١٨ - وكذلك أنظر غارو •
جزء - ٤ - بند - ١٧٥٥ •
(٢) أنظر غارسون مادة ٣١٧ بند - ١٩ •

الام والمولود معا باجراء عملية فتح البطن واخراج الجنين عند حلول الولادة الطبيعية الا ان (كارو) يعارض ويجوز تعجيل الولادة أو تضحية الجنين لاتقاء خطر هذه العملية ، ويذهب كارسون الى ان المحاكم لا دخل لها في تقرير ما اذا كان يمكن عمل هذه العملية أم لا وللطبيب نفسه ان يقرر ما يراه فأذا عجل الولادة أو فنت الجنين لا يكون مرتكبا جريمة اسقاط كما أنه لا يكون مرتكبا لجريمة الجرح اذا ما قام باجراء العملية^(١) . هذا وقد دار البحث أخيرا فيما اذا كان يجب على الطبيب قبل ان يقرر واحدا من هذين الطريقتين استشارة الام ، واذا كانت الام في حالة لا تسمح لها باعطاء رأيها فهل يجب استشارة الزوج أو الاهل والى أي حد يمكن لهؤلاء التصرف بالامر سواء كان ذلك بأجازة أو عدم اجازة الطبيب بتضحية الجنين وماذا يكون الحل اذا اختلفت الام والزوج أو اختلف الزوج والاهل في ذلك ولكن هذه المناقشة ليس لها نتيجة عملية من الوجهة القانونية حيث لا يمكن رفع الدعوى الجنائية على الطبيب كيفما كانت الخطة التي تبناها^(٢) .

هذا وقد حددت مواد هذا الفصل جرائم الاسقاط وقررت لها العقوبة اللازمة في الظروف العادية كما حددت لها العقوبة اللازمة في الظروف المشددة للاسقاط في حالتين : أولاها في حالة حصوله بوسيلة معينة كالضرب أو بنحوه من أنواع الايذاء وثانيهما في حالة حصوله من أشخاص معينين أي فيما اذا كان المسقط طبيبا أو صيدليا أو كيمائويا أو قابلة مأذونة أو أحد معاوني هؤلاء ، سواء وقع هذا الاسقاط برضاها أم بدون رضاها ، وذلك في حالة ما اذا افضى الاجهاض أو الوسيلة التي استعملت في احدائه

(١) أنظر كارو جزء - ٤ بند ١٧٥٥ وأنظر كارسون مادة ٣١٧ بند ٢٠ .

(٢) كارسون مادة ٣١٧ بند ٢١ .

- ولو لم يتم الاجهاض - الى موت المجنى عليها • واوجب على المحكمة أن تأمر بمنع هؤلاء من مزاوله المهنة أو العمل مدة لا تزيد على ثلاث سنوات اذا كان الاجهاض المفضى الى الموت بدون رضى المجنى عليها •

وجناية الاجهاض الواقعة من طبيب أو صيدلي أو كيمائي أو قابلة مأذونة أو من أحد معاوني هؤلاء لا تميز عن جرائم الاجهاض العادية التي اشرنا اليها الا من وجهتين :

١ - من وجهة انها تقوم على عنصر مفترض هو صفة في الفاعل ، تنحصر في كونه طبيبا أو صيدليا أو كيمائيا أو قابلا مأذونة أو أحد معاونيهم •

٢ - ومن وجهة انها جنائية في جميع الاحوال اذ ان عقوبتها عقوبة الجنائية حتى في الحالة التي يعد الاجهاض فيها جنحة لو ارتكبه فاعل عادي • سواء اذا تم برضى المرأة أو بغير رضاها ، وعلة ذلك ان صفة الطبيب أو الصيدلي أو الكيمائي أو القابلة تسهل له ارتكاب الجريمة واخفاء امرها ، كما ان من يرتكب اجهاضا من المتصفين بهذه الصفة انما يسخر خبرته العلمية لهدف نفعي غير مشروع ليس هو الذي كان يجب ان توجه هذه الخبرة الى تحقيقه ، وهذه هي حكمة تشديد العقاب • ويرجع البعض ان الجنائية لا تتوافر في حق الطبيبة أو الصيدلانية أو الكيمائية أو القابلة اذا ما ارتكبت فعل الاجهاض على نفسها وانما تعد مرتكبة للجنحة العادية •

الفصل الخامس

اخفاء جثة قتيل

المادة - ٤٢٠ - كل من أخفى جثة قتيل أو دفنها دون اخبار السلطة المختصة وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .

هذه المادة هي نفس المادة ٢٢٠ من ق.ع.ب الملغى باضافة عبارة (وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه) الى النص تلك العبارة التي كانت موجودة في المادة ٢٣٩ من قانون العقوبات المصري وفي المادة ١٧٦ من قانون الجزاء العثماني الذين هما مصدر هذه المادة . فالمادة ١٧٦ من قانون الجزاء العثماني تقول (كل من أخفى جثة قتيل أو دفنها من دون ان يخبر الحكومة عنها ويجرى الكشف عليها يحبس من شهر واحد الى سنة واحدة ، وتؤخذ منه غرامة من ذهب مجيدية الى خمس ذهبات ، ولكن اذا كان شريكا في مادة القتل فيعاقب بما هو مقرر لذلك على حدة) . اما المادة ٢٣٩ من القانون المصري فنص على ان (كل من اخفى جثة قتيل أو دفنها بدون اخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب ٠٠٠) وقد استمد هذا النص المصري من القانون الفرنسي مع اختلاف بسيط بينهما ، فالنص الفرنسي ينص على ان من يخفى جثة شخص قتل أو مات نتيجة جرح أو ضرب يعاقب ٠٠٠ وذلك مع عدم الاخلال بالعقوبات الاشد اذا كان مشتركا في الجريمة (م - ٣٥٩ ع.ف٠) واخفاء جثة القتل كما نص عليها القانون تعتبر جريمة خاصة وهي جنحة معاقب عليها بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين ،

ولا شأن لهذه الجريمة الجنحية الخاصة بالجناية أو الجنحة الاصلية وهي جريمة القتل ، ولا تعد اشتراكا فيها لانها تقع في عقابها ، كما ان اخفاء الجثة يكون بيد شخص آخر لا صلة له بالقاتل في بعض الاحيان .
 وهدف المشرع من العقاب على هذه الجريمة الخاصة هو ما في اخفاء جثة القتل من تهيئة الفرصة للجاني للافلات مما يستحقه من عقاب فقد يبقى أمر القتل مجهولا ولا يتاح لسلطة التحقيق معرفة أسباب الوفاة وكيفية ايقاع القتل ، ولا يتيسر الحصول على رأي الطبيب عن وصف الاصابات ومعالمها ، فالمخفى انما يقيم بفعله العقوبات في طريق العدالة^(١) .

ويشترط لتطبيق هذا النص توافر الركنين الآتيين :-

الاول :- ركن مادي يتحقق بتوافر عنصرين هما :

أ - عنصر ايجابي هو اخفاء جثة القتل أو دفنها .

ب - وعنصر سلبي هو عدم اخبار السلطات المختصة وقبل الكشف

على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه .

الثاني :- ركن معنوي وهو توافر القصد الجنائي .

فالعنصر الاول من الركن الاول وهو اخفاء جثة القتل

(Recel du cadavre) أو دفن الجثة (Inhumation du Cadavre)

فلاخفاء هو فعل يقع ويكون غرضه منه مواارة جثة القتل بحيث يتعذر معرفة

مكان وجوده اما الدفن فهو طمر الجثة في التراب أو وضعها في مقبرة قبل

اخبار الجهة المختصة وقبل الكشف عليها ، والاذن بدفنها .

اما الاخفاء فهو كل تصرف في الجثة يراد به سترها عن أعين القائمين

بالتحقيق ، فكما يصح اخفاؤها بالحرق ، كذلك يصح وضعها في كهف أو

(١) أنظر كارسون مادة - ٣٥٩ بند ٥ .

(٣) أنظر كارسون م - ٣٥٩ بند ١١ .

تحليلها بطريقة كيمائية أو القأوها في نهر أو بحر أو ترعة أو مرصع ،
 فينما يعتبر بعض الشراح تقطيع الجثة قطعاً والقاء كل قطعة منها في مكان
 بعيد عن سائر قطع الجسم ، وكذلك فصل الرأس عن الجسم واخفائه
 فقط اخفاءً للجثة ، يذهب البعض الآخر الى ان ذلك لا يعد اخفاءً لان
 جريمة الاخفاء - كما يراها - هذا البعض تقتضى اخفاء الجثة باكملها
 ومواراتها عن الانظار بحيث يصعب العثور عليها . ويعتبر كارسون في
 مقدمة من يذهب الى الرأي الاول ، ويرى ان فصل الرأس واخفائه يعتبر
 اخفاءً للجثة لصعوبة الاهتداء الى شخصية المجنى عليه (١) .

والاخفاء يجب ان يقع على جثة قتيل ، والمقصود بالقتيل في جريمة
 الاخفاء كل موت غير طبيعي أي *Morte violenté* كما جاء بالصيغة
 الفرنسية ، فدخل في ذلك جثة القتل في القتل عمداً أو القتل في الضرب
 أو الجرح المفضى الى الموت والقتيل خطأ ، اذ لا بد في كل هذه الاحوال
 من الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه ، ولقيام الشبهة في
 حالة الموت العرضي مما يستدعي تحري الحقيقة في كيفية وقوعه .
 وهذا ما ذهبت اليه المادة ٣٥٩ من القانون الفرنسي ، غير ان المادة (٤٢٠)
 العراقية جاءت أعم وأوسع ولاحتلاف عبارة النصين وتباين مدلولهما لا يعتبر
 اخفاء جثة المنتحر جريمة معاقباً عليها في فرنسا غير انها تعتبر جريمة
 معاقب عليها بالنظر الى النص العراقي (١) . ولا يشترط في الاخفاء ان يكون
 دائماً بحيث لا يستطاع أو يصعب العثور على الجثة بل يصح ان يكون
 الاخفاء مؤقتاً لمدة قصيرة تمكن الجناة فيه من الهرب واضاعة أدلة الجريمة
 التي ارتكبوها فمن اخفى جثة قتيل في منزله عدة أيام ثم أراد التخلص
 منها فنقلها الى الطريق أو وضعها في طرد وسلم هذا الطرد لمصلحة شحن
 لنقله الى مكان آخر ثم كشف امر هذا الشخص بعد تسليم الجثة بفترة

(١) انظر كارسون مادة ٣٥٩ بند ١٤ .

قليلة عدداً ذلك إخفاء وسئل عنه المخفي ، اذ ان ظهور الجثة بعد اخفائها بوقت قصير قد يصعب معه تحري الحقيقة عن القتل بمضى زمن على وقوعه . غير ان مجرد نقل الجثة من مكان الى آخر يبعد عن مكان الجريمة تدركه العين أو القاءها في مزرعة قريبة لا يعد إخفاءً لانه لا يسترها عن أعين المختصين بالتحقيق ، لان الاخفاء المعاقب عليه هو الذي يقصد منه ابعاد الجثة عن سلطات التحقيق بحيث يتعذر على هؤلاء الاهتداء اليها .

واخفاء القاتل لجثة القتيل الذي ارتكب جنايته هو عليها لا يعد إخفاءً اذ لا يعتبر جريمة مستقلة عن جناية القتل التي ارتكبها لانه من ذبول هذه الجناية كما هو الحال في إخفاء المال المسروق بالنسبة للسارق اذ هو من ذبول السرقة ، والقاتل لا يعاقب في هذه الحالة الا على القتل الذي ارتكبه دون إخفاء الجثة^(١) . الذي هو اهون من القضاء على حياة صاحبها غير انه اذا برأ القاتل من القتل لسبب ما كوقوع جنايته دفاعاً عن نفسه أو ماله أو عرضه وكان في الوقت ذاته قد اخفى جثة القتيل بعد تنفيذ الجناية فانه يجوز عندئذ ان يعاقب على جريمة إخفاء الجثة لفوات معاقبته على القتل ، ولان جريمة الاخفاء هذه تتوافر في حق كل من يقف أمام النشاط الطبيعي لسلطة التحقيق في الكشف عن سبب الوفاة .

هذا ما كان بشأن العنصر الاول للركن الاول وهو العنصر الايجابي اما العنصر الثاني من هذا الركن ، وهو العنصر السلبي ، فيشترط لحصول الدفن أو الاخفاء أخبار السلطات المختصة والكشف على الجثة وتحقيق أسباب الوفاة ، اما القيام بهذه الاعمال دون اخبار وقبل الكشف فيعتبر جريمة يتحقق معها توافر هذا العنصر . والسلطات المختصة قررها قانون الصحة العامة وهي السلطات الصحية على انه اذا وجدت علامات تدل على

(١) انظر القرار التمييزي تسلسل ٢٨٣ ص - ٥٦٤ من الفقه الجنائي المجلد الاول والقرارين تسلسل - ٦٠ و١٣٨ ص - ٨٩ و٢٣٨ من المجلد الثاني .

ان الوفاة حدثت بسبب حوادث جنائية أو ظروف أخرى تدعو الى الاشتباه فيها فلا يؤذن بالدفن الا بعد اخبار السلطات القضائية لاجراء ما تراه من تحقيق والحصول منها على اذن بالدفن ، وقد فرض قانون أصول المحاكمات الجزائية على كل من شاهد وقوع جنابة أو علم بها ان يخبر السلطات المختصة اجرائية كانت أم قضائية غير ان مجرد الاخبار لا يجيز دفن الجثة بل يجب التريث حتى يتم الكشف عليها طيبا لمعرفة أسباب الوفاة وتحقيقها ثم صدور الاذن بدفنها .

والركن الثاني لتطبيق النص وهو الركن المعنوي أو القصد الجنائي فحيث ان جريمة اخفاء جثة القتل من الجرائم العمدية ، فيجب والحالة هذه فيها توافر القصد الجنائي - وهو الاخفاء - عند المخفى فلا عقاب عليه الا اذا قام بهذا الفعل المادي وهو عالم بان الموت غير طبيعي أو ان الموت كان محل شبهة جنائية أو نتيجة لحادث عرضي ولم يؤذن بالدفن ولا اعتماد الباعث^(١) .

اذ ليس بشرط ان يقصد الجاني من اخفاء جثة القتل وضع العقبات في سبيل التحقيق وتعطيل سيره ، لان ذلك افترضه المشرع في تجريم الاخفاء والعقاب عليه ، كما انه ليس بشرط ان يقصد الجاني من اخفاء الجثة افلات القاتل من العقوبة ، فالقصد في جريمة اخفاء جثة القتل قصد عام يكفي فيه علم الجاني بان الموت غير طبيعي أو ان أسبابه موضع ريبه أو شبهة .

اما اذا لم يتوافر القصد الجنائي بان كان المخفى يعتقد عن حسن نية ثابته بان الوفاة كانت طبيعية أو ان الجثة ليست جثة قتل أو انه كان قد صدر اذن بدفن الجثة ، اتفق حينذاك القصد الجنائي لديه ولا تقوم في حقه جريمة وعند ذاك فلا عقاب عليه .

(١) أنظر كارسون مادة ٣٥٩ بند ١٦ وأنظر شوفو وهيلي جزء - ٥ رقم ١٧٦٦ .

الباب الثاني

الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمة

قلنا ان الجرائم الواقعة على الاشخاص تنقسم الى قسمين رئيسيين :
هما الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه ، وهذه بدورها تنقسم الى
طائفتين ، الاولى تصيبه في حياته كالقتل ، والثانية تصيبه في صحته وسلامة
جسمه كالجرح والضرب والايذاء .

اما القسم الآخر فهو الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمة وهذه
الجرائم تشمل على عدة طوائف ، منها ما تصيب الشخص في حريته
الشخصية كالحبس والحجز بدون وجه حق والتهديد والخطف ، وانتهاك
حرمة مسكنه وملكه . ومنها ما يصيبه في حرمة أي اعتباره الشخصي
كالقذف والسب وافشاء السر ، وسنأتي على شرح المواد متبعين هذا
التقسيم .

الفصل الأول

القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم

المادة - ٤٢١ - يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمة من حرمة بأية وسيلة كانت بدون أمر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك .
وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين في الاحوال الآتية :-

أ - اذا حصل الفعل من شخص تزيا بدون حق بزى مستخدمي الحكومة أو حمل علامة رسمية مميزة لهم أو اتصف بصفة عامة كاذبة أو ابرز أمرا مزورا بالقبض أو الحجز أو الحبس مدعيا صدوره من سلطة مختصة .

ب - اذا صحب الفعل تهديد بالقتل أو تعذيب بدني أو نفسي .

ج - اذا وقع الفعل من شخصين أو أكثر أو من شخص يحمل سلاحا ظاهرا .

د - اذا زادت مدة القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية على خمسة عشر يوما .

هـ - اذا كان الغرض من الفعل الكسب أو الاعتداء على عرض المجنى عليه أو الانتقام منه أو من غيره .

و - اذا وقع الفعل على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تادية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك .

المادة - ٤٢٢ - من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بغير اكراه أو حيلة حدثا لم يتم الثامنة عشرة من العمر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا كان المخطوف انشى أو بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا كان ذكرا .

واذا وقع الخطف بطريق الاكراه أو الحيلة أو توافرت فيه أحد ظروف التشديد المبينة في المادة (٤٢١) تكون العقوبة السجن اذا كان

المخطوف انشى والسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا كان ذكرا *

المادة - ٤٢٣ - من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بطريق الاكراه أو الحيلة انشى أتمت الثامنة عشرة من العمر يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة *

اذا صحب الخطف وقاع المجنى عليها أو الشروع فيه فتكون العقوبة السجن *

المادة - ٤٢٤ - اذا أفضى الاكراه المبين في المادتين ٤٢٢ و ٤٢٣ أو التعذيب المبين في الفقرة (ب) من المادة ٤٢١ الى موت المخطوف تكون العقوبة الاعدام أو السجن المؤبد *

المادة - ٤٢٥ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من أعار محلا للحبس أو التجز غير الجائزين قانونا مع علمه بذلك *

المادة - ٤٢٦ - ١ - اذا لم يحدث الخاطف أذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمان وأربعين ساعة من وقت الخطف في مكان أمين يسهل عليه الرجوع منه الى أهله تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة *

٢ - ويعفى الجاني من العقاب في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل اذا تقدم مختارا الى السلطات وأعلمها بمكان وجود المخطوف قبل اكتشافها له وأرشد عن هذا المكان وعرف بالجنساة الآخرين وترتب على ذلك انقاذ المخطوف والقبض على الجناة *

المادة - ٤٢٧ - اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم *

وتستأنف اجراءات الدعوى أو التنفيذ - بحسب الاحوال - اذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لاسباب متعلقة بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات *

ويكون للدعاء العام وللمتهم وللمجنى عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والاجراءات وتنفيذ الحكم أو طلب استئناف سيرها أو تنفيذ الحكم - حسب الاحوال - *

المادة (٤٢١) مقتبسة في فقراتها عن المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من ق.ع.ب الملقى مع أحكام جديدة ، والفقرة الاولى منها تقابل المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات المصري ، المأخوذة عن المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الفرنسي التي تطبق في فرنسا على الافراد فقط عند ارتكابهم جرائم القبض والحبس بدون وجه حق اما الموظفون فتطبق عليهم المادة ١١٤ من العقوبات الفرنسي وهي الواردة في الباب الخاص في الجرائم التي تقع ضد الدستور غير ان المشرع العراقي لم يأخذ بهذا التمييز بل ساوى في الحكم بين الافراد والموظفين اذا ارتكبوا جريمتهم هذه دون وجه حق وفي غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة . والحكمة في هذا النص هو صيانة حرية الافراد الشخصية ، وقد نص الدستور الصادر في الحادي والعشرين من شهر ايلول سنة ١٩٦٨ على انه لا يجوز القبض على احد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه الا وفق أحكام القانون ، والمتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تؤمن له الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع اصالة أو وكالة ويحظر ايداء المتهم جسمانيا ونفسانيا^(١) .

والقبض اما ان يكون بسيطا وهو جنحة ، واما ان يكون موصوفا وهو جنائية ، ويشترك الاثنان في معنى القبض ، الا ان الاخير يضيف الى الاول نوعا معينا من الظروف المشددة ، فتجعله جنائية .
ويشترط لتطبيق الفقرة الاولى من المادة ٤٢١ الاركان الثلاثة الآتية :

الاول - يتكون من ركن مادي هو (أ) القبض . (ب) الحبس . (ج) الحجز .

الثاني - ان يقع الفعل بدون وجه حق ، وبصورة تغاير القانون .

(١) أنظر المادتين ٢٤ و ٢٥ من الدستور الموقت المنشور في الوقائع

العراقية عدد ١٦٢٥ في ١٦/٩/١٩٦٨ .

الثالث - الركن المعنوي وهو القصد الجنائي •

ففيما يتعلق بالركن الاول ، وهو الفعل المادي ، يراد بالقبض حرمان الشخص من حرية التجول دون تعليقه على اقتضاء فترة زمنية معينة ، بخلاف الحبس أو الحجز ، اذ يقتضيان هذا الحرمان بفترة من الزمن ، وقد ذهب البعض الى ان الحبس لا يكون الا في السجن ، بينما يكون الحجز في مكان خاص ، وهذا الرأي موضع شك في رأي (كارسون)^(١) •

غير ان هذه الافعال الثلاثة تشترك كلها في تحقيق معنى واحد هو حرمان الشخص من حريته طال الامد أم قصر • ولا يشترط وجود هذه الافعال الثلاثة مجتمعة أي وقوع القبض والحبس والحجز في آن واحد بل توافر أركان الجريمة المادية ، كلما وجد فعل منها على حدة ، والقبض Arrestation واضح المعنى فهو عبارة عن الامساك بالشخص ومنعه من المضي في سبيله وحرمانه من الرواح والمجىء كما يريد ، اما الحبس Détention والحجز sequestration فهما لغتان يكادان يكونان مترادفين ومعناهما حرمان المجنى عليه من حريته مدة من الزمن ويرى بعض الشراح ان الحرمان من الحرية يعتبر حبسا ، اذا وضع الشخص في سجن ويكون حجزا اذا حصل في محل خصوصي ويشترط في القبض ان يؤدي الى حرمان المجنى عليه تماما من حريته في التجول - كما قلنا - فلا يعتبر قبضا مجرد منع المجنى عليه من الذهاب الى مكان معين ، ولا عبءة بمكان القبض ، فسيان في ذلك ايداع المجنى عليه في سجن عام أو في مكان خاص أو باقتياده الى الشرطة^(٢) • أو بمنعه من مغادرة مسكنه ، ولا يشترط في القبض ان يوضع الشخص في مكان ثابت بل يتحقق بحبسه في سيارة نقل أثناء سيرها ، أو بنقله على غير ارادته من مكان الى

(١) أنظر كارسون المواد ٣٤١ و ٣٤٤ بند ٦ •
(٢) أنظر كارسون المواد من ٣٤١ - ٣٤٣ بند ٨ •

آخر ، ولا عبء أيضا بوسيلة القبض ، اذ يستوى في القبض حصول الاكراه أو دون ذلك من الوسائل أو حتى بمجرد اصدار أمر شفوي^(١) ، وكلما يشترط هو ان يكون القبض قد جاء على غير ارادة المجنى عليه .

اما الركن الثاني ، فيشترط لتوافره وقوع القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق ، أي دون صدور أمر من سلطة مختصة أو خلافا للاحوال التي تصرح فيها اتقوانين . وظاهر من المفهوم المخالف لعبارة المشرع ان القبض أو الحجز أو الحبس لا عقاب عليه اذا حصل في حالة من الاحوال التي يبيح القانون فيها ذلك ، وفيما عداها يتعين العقاب . وقد أباحت الشريعة الاسلامية للزوج امساك زوجته بمنزل الزوجية ومنعها من الخروج منه اذا كان في خروجها تقويت من الغرض المقصود من الزواج أو هو خشية عليها من الفتنة . كما اباحت للولي تأديب القاصر وتقويم أخلاقه ، وقد حكم بأنه اذا كان الولي قد رأى في سبيل حمل ابنته القاصرة على اطاعة أوامره التي لا ينبغي من ورائها الا تهذيب أخلاقها وتقويم سلوكها ان يضع في رجلها قيدا حديديا عند غيابه عن المنزل ملاحظا في ذلك الا يمنعها عن الحركة في داخل المنزل ، والا يؤلم بدنها ، فذلك لا تجاوز فيه لحدود حق التأديب المخول له قانونا^(٢) .

اما الركن الثالث وهو الركن المعنوي ، فلا يتوافر الا بتوافر القصد الجنائي ، أي متى تعمد الجاني القبض على المجنى عليه أو حبسه وهو يعلم انه يقيد حريته بدون وجه حق مهما كان الباعث له على ذلك ، والقصد الجنائي الذي تتطلبه هذه الجريمة هو قصدا عاما ، وذلك باتجاه ارادة الجاني الى حرمان المجنى عليه من حريته بالتجول دون وجه حق مع

(١) أنظر بيركنز ص ١٣٠ .

(٢) أنظر قرار محكمة النقض المصرية ١٩٤٣/١/٤ مجلة المحاماة

س - ٢٤ ص - ٣٣٤ .

علمه بذلك فلا يتوافر هذا القصد اذا جهل القاضي بظلال الامر بالقبض أو بان القبض ليس من اختصاصه أو أخطأ بحسن نية في شخصية المقبوض عليه أو اذا انعدم القصد الجنائي عند الجاني ، كمن يخرج من منزل وهو يعتقد ان المنزل خال من السكان ويغلق بابه بالمفتاح ويكون في داخله انسان ، ففي هذه الحالة تنعدم المسؤولية الجنائية بالنسبة لمن اغلق الباب ، حتى ولو ثبت اهماله بانه لم يتحر جيدا وجود أحد في الداخل ، غير انه يمكن ان يسأل مدنيا عما قد يصيب المجنى عليه من الضرر . وقد تقع الجريمة المنصوص عليها في هذه الفقرة من شخص في حالة دفاع شرعي ، أو في حالة اكراه أو ضرورة وفي مثل هذه الاحوال توجد الجريمة . ولكن المسؤولية الجنائية تنعدم بسبب الدفاع الشرعي أو بسبب الضرورة .

فلا تتوافر هذه الجريمة بمجرد الاهمال^(١) . ولا يتوافر القصد اذا توافر لدى الجاني غلط في الاباحة بأن اعتقد أثناء ارتكاب الفعل انه يحق له قانونا القبض على المجنى عليه ، ويلاحظ ان الجهل بقانون أصول المحاكمات الجزائية وغيره من النصوص التي تحدد احوال القبض وشروط صحته هو جهل بغير قانون العقوبات مما ينبغي القصد الجنائي ، واذا توافر القصد الجنائي وقعت الجريمة دون عبء بالبائع على ارتكابها كما قلنا .

اما الفقرة الثانية من المادة فقد تناولت الظروف المشددة لهذه الجريمة ، واعتبرت الظروف الآتية ظروفًا مشددة .

١ - اذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزى مستخدمى الحكومة أو حمل علامة رسمية مميزة لهم أو اتصف بصفة عامة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من سلطة مختصة .

(١) أنظر كارسون المواد ٣٤١ و٣٤٤ و٣٨ و٣٩ وكذلك أنظر

لاگوز ص ٢٧٦ .

- ٢ - اذا صحب الفعل تهديد بالقتل أو تعذيب بدني أو نفسي •
- ٣ - وقوعه من شخصين أو أكثر أو من شخص يحمل سلاحا ظاهرا •
- ٤ - اذا زادت مدة القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية على خمسة عشر يوما •
- ٥ - اذا كان الغرض من الفعل الكسب أو الاعتداء على عرض المجنى عليه أو الانتقام منه أو من غيره •
- ٦ - اذا وقع الفعل على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك •

هذا ولم يبين المشرع ما المراد بالتعذيب البدني أو النفسي ، وتقدير التعذيبات البدنية أو التعذيبات المعنوية كالتخويف والتهديد بغير قتل - لان التهديد بالقتل منصوص عليه بنفس الفترة - فأمر تقدير التعذيبات البدنية متروك لقاضي الموضوع ويرى كارسون ضرورة كون هذا التعذيب البدني على درجة كبيرة من الشدة ، كالضرب بالسوط مثلا وحرق الاطراف ، ولا يكفي مجرد الضرب أو احداث جروح بسيطة ولا فرق في ان تكون ذلك التعذيب ايجابي أو سلبي كما لو صحب القبض على شخص حرمانه الطعام أو اللباس مدة طويلة • ويعتبر ظرفا مشددا التزبي بدون حق بزبي مستخدمى الحكومة ويقصد بزبي مستخدمى الحكومة الزبي الرسمى الخاص برجال السلطة • ويراد بالانصاف بالصفة الكاذبة اتحال احدى الوظائف التي يملك صاحبها سلطة اجراء القبض أو تنفيذه ، اذ تقتضى حكمة التشديد هذا المعنى المحدد اما ابراز الامر المزور فيراد به اظهار كتاب مزور ينطوي على امر بالقبض على المجنى عليه ، ولا يكفي مجرد التمسك به دون اظهاره ، كما يتعين ان يكون الامر مكتوبا فلا يستعاض عنه بالامر الشفوي الكاذب ، واذا ابرز الجاني امرا بالقبض باسم شخص

آخر سعى للمجنى عليه مدعيا انه يتعلق بهذا الاخير توافر الظرف المشدد أيضا • على انه لا يعتبر أمرا مزورا ، الامر الصادر من شخص غير مختص (١) ومتى توافرت هذه الظروف المشددة كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين ، على انه يتعين ان تكون هذه الظروف المشددة مصاحبة للقبض لا تالية له •

وقد نصت المادة (٤٢٥) على عقاب من اعار محلا للحبس أو الحجز غير الجائزين قانونا - مع علمه بذلك - واعتبرت العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس • فالشخص الذي يعير محلا للحبس أو الحجز فيه بدون وجه حق وهو يعلم ذلك يعتبر شريكا بالمساعدة في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٤٢١ الى ٤٢٤ ، ولولا نص هذه المادة - أي المادة ٤٢٥ - التي اعتبرت هذه المساعدة جريمة قائمة بذاتها لعوقب المعير بنفس عقوبة الفاعل الاصلي ، الا ان المشرع ارتأى امكان تطبيق الظروف المشددة على معير المحل للحجز أو الحبس اذا ثبت علمه بهذه الظروف وذلك باعتباره شريكا لارتكاب الجريمة ، اما اذا كان يجهل هذه الظروف فلا يصار الى تشديد العقاب ، ولهذا فقد وضع المشرع عقابا لهذه الجريمة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس عقابا لهذه الجريمة •

والمواد ٤٢٢ و ٤٢٣ و ٤٢٤ تقابل المادة ٢٤٧ من ق.ع.ب الملغى ، والمواد من ٢٨٨ الى ٢٩٠ من قانون العقوبات المصري ، وقد ميزت هذه المواد بين الخطف بحيلة أو اكراه وبين الخطف بغير حيلة أو اكراه ، كما ميزت بين خطف الذكور وخطف الاناث اذ لم تعاقب على خطف الذكور الا اذا كان الحدث دون الثامنة عشرة من عمره ، اما الاناث فقد عاقبت

(١) أنظر كارسون المواد ٣٤١ و ٣٤٤ بند ٥٢ •

على خطفهن مهما بلغن من السن اذا كان الخطف بالاكراه أو باستعمال
 الحيلة ، وتطلب ان تكون السن دون الثامنة عشرة اذا كان الخطف بدون
 حيلة أو اكراه ، فالخطف l'enlèvement هو نقل الحدث من مكانه
 الشرعي واخفائه عن ذويه أو عن من له عليه سلطة الولاية الشرعية ،
 ويجب ان يقع الخطف بالاكراه أو باستعمال الحيلة ، والاكراه هو كل ما
 من شأنه ان يسلب الحدث ارادته ، ويشمل الاكراه المادي والاكراه الادبي
 وتختلف درجته باختلاف سن المجنى عليه ، وجنسه^(١) . اما استعمال
 الحيلة فيشمل الخديعة والوعد الكاذب الذي يقصد به التأثير على الحدث
 أو تحرير كتب مزورة أو ان يوهم الجاني المجنى عليه بانه سيستخدمه
 عنده بأجر شهري ، وقد يرى البعض ان القول بتوفر ركن استعمال
 الحيلة لا يمكن الا اذا كان سن المجنى عليه أقل من سبع سنين لانه يصعب
 كثيرا في هذه الحالة تصور ان الخطف حصل عن رغبة واختيار من
 الحدث ، وفي الغالب يكون الخطف نتيجة تأثير على عقل الحدث الذي
 يجعل شرط الحيلة متوفرة .

وقد حكم في فرنسا على شخص حمل فتاة على مغادرة منزل أهلها
 بان اوهمها بواسطة كتاب موقع عليه باسم مزور بان شايبا ينتظرها في مدينة
 مجاورة ليتزوج بها^(٢) . كما حكمت محكمة النقض الفرنسية في قضية
 حصل فيها المتهم على اذن من والدي المجنى عليها باخذها معه بعد ان اعطاها
 تأكيدات كاذبة عن يد ابنتهما^(٣) .

- (١) أنظر ص - من القسم العام من شرحنا لقانون العقوبات
 العراقي الجديد حول الاكراه .
 (٢) أنظر نقض فرنسي في تطبيق المادة ٣٥٤ عقوبات بتساربخ
 ١٨٣٨/٣/٢٤ دالوز تحت عنوان Crimes contre Pers. بند - ٢٨٨ .
 (٣) أنظر نقض فرنسي ١٩٢٩/٤/٢٥ دالوز تحت العنوان السابق
 بند ٢٨٦ .

ولوقوع جريمة الخطف لابد من توافر الاركان الآتية :

أولا : ركن مادي يتحقق بالخطف بوجه عام •

ثانيا : التحايل أو الاكراه •

ثالثا : صغر سن المجنى عليه •

رابعا : القصد الجنائي^(١) •

فالفعل المادي وهو الخطف أول ركن من أركان هذه الجريمة ، وهو يتحقق بنقل الحدث من المحل الذي وضع فيه الى محل آخر بقصد اخفائه عن بيئته ، وهذا الفعل يتركب اذن من العنصرين الآتين :

أ - انتزاع المخطوف من الجهة التي جعلها سكنا لهم من هو تحت رعايتهم •

ب - نقله الى محل آخر واحتجازه فيه بقصد اخفائه عن ذويه الذين لهم ضمه ورعايته •

وتتفق مواد هذا الفصل مع ما اقتضاه القانون الفرنسي في الخطف من ان يكون المجنى عليه قاصرا ، مع تشديد العقوبة اذا كان لم يبلغ الثامنة عشرة ويترتب على ذلك ان فعل الخطف لا يتحقق اذا كان المجنى عليه بارادته قد افلت من نطاق أسرته التي يعيش فيها ، فلتفقه يد الجاني وآواه في منزله ، كما لا يتحقق بمجرد دفع المجنى عليه الى الغياب عن أهله لفترة معينة ، لان ذلك لا يتحقق به معنى الانتزاع والابعاد ، فمن يدفع فتاة - ولو بالاكراه أو التحايل - الى ان تقضى معه فترة من الوقت لا يعتبر مرتكبا خطفا طالما انه لم ينطوي على ما يدل على انتزاعها من سلطة من يكفلها • وبلا حظ ان الجريمة تقع اذا حصل خطف المجنى عليه القاصر من المكان الذي وضعه فيه من يكفله بالمدرسة أو المحل أو المصنع الذي يعمل فيه ، كما لا يشترط ان ترتكب جريمة الخطف من

(١) أنظر كارسون مواد ٣٥٤ الى ٣٥٧ بند ٩ وكذلك أنظر كارو - ٥

بند ٢٢٥١ •

المكان الذي يوضع فيه المجنى عليه القاصر بناء على سلطة من يكفله بل قد يحدث في الطريق العام أو في أي مكان آخر يتواجد فيه المجنى عليه ، طالما انه لا زال مرتبطا بمن يعوله ويكفله . وقد أشار كارسون الى مثال يوضح فكرة الخطف اخذه عن حكم لمحكمة (بوردو) في ١٨٧٦/١٠/٢ خلاصته [ان طفلا في الخامسة عشر من عمره كان يصاحب والده حين خطفه (ب) بالاشترك مع (و) وبعد بضعة أيام قام (و) الشريك بخطف المجنى عليه من المكان الذي وضعه فيه واخفاه عن والديه ، فقضت المحكمة بادانته (ب) عن تهمة الخطف وادانة (و) عن تهمة الاشتراك معه الا انها لم تدن (و) أو (والديه) عن خطف المجنى عليه من المكان الذي اودع فيه بعد خطفه لأول مرة وذلك طالما انه لم يكن قد وضع في هذا المكان بواسطة والدي المخطوف^(١)] . كذلك حكم بعدم توافر جريمة الخطف في قضية متهم قابل غلاما في الشارع واخذه بقصد ادخاله بعض اماكن اللهو ولكنه ادخله في حجره ومزق سرواله بعد ان طلب منه موافقته ولما لم يقبل تركه وأخذه فادخله في احد المسارح حيث عثر عليه وقد بنت المحكمة قضاءها على ما تبين من ان المتهم لم يبعد بالمجنى عليه عن المنطقة التي بها منزل والديه وانه كان يسير به جهرا في الشوارع القريبة منه وانه دخل ملعبا في نفس المنطقة كان من المحتمل ان يوجد بين المترددين عليه من يكون له معرفة بالحدث أو بنوويه كما حصل فعلا ، وليس ذلك كله شأن من يريد ان يفرق بين المجنى عليه وبين اهله ويقطع صلته بهم تفرقا وقطعا جديين^(٢) .

(١) أنظر كارسون تعليقه على المواد ٣٥٤ - ٣٥٧ عقوبات فرنسي
بند رقم ١٧ و ١٨ و ٢١ .

(٢) أنظر قرار محكمة النقض المصرية ١٦/١١/١٩٣١ موسوعة
جندي عبدالملك جزء ٣ ص ٢٧٨ ، والى مثل هذا ذهب محكمة تمييز
العراق في قرارها تسلسل ٣٥٠ و ٣٥١ ص - ٥٢١ من المجلد الثاني من
الفقه الجنائي .

اما الركن الثاني والثالث فيشترط لتوافرها وقوع الفعل على المجنى عليه ان يكون دون الثامنة عشرة من عمره وان يقع باستعمال الحيلة أو الاكراه . وقد اوضحنا هذين الركنين أعلاه .

اما الركن الرابع وهو الركن المعنوي - أو ما يسمى بالركن الادبي - وهو القصد الجنائي ، فهو لا يتوافر الا متى ارتكب الجاني الفعل عن عمد وهو يعلم بصغر سن المجنى عليه وهذا العلم مفترض عند ارتكابه الجريمة ، فليس له ان يدفع بجهله سن المجنى عليه الحقيقي ، ما لم يثبت ان جهله كان نتيجة لخطأ اوقعته فيه ظروف استثنائية لا يعد مسؤولاً عنها . ولا يتوافر هذا القصد اذا لم يكن الجاني قد أراد ان يقطع صلة المجنى عليه باهله كالذي يستدرج طفلة الى مسكنه لسرقة قرطها أو كالذي يستدرج فتاة الى مكان بعيد عن اهلها لقضاء فترة من الوقت معها - كما أسلفنا - وينتفى القصد اذا جهل الجاني بان المجنى عليه لم يبلغ الثامنة عشر من العمر^(١) . ومتى توافر القصد الجنائي واتجهت ارادة الجاني الى انتزاع المجنى عليه من المكان الذي يقيم فيه أو الذي يعيش فيه مع من يكلفه وابعاده عنه وقعت الجريمة بهذا القصد أيأ كان الباعث عليها ، فلا عبرة بما اذا كان الجاني قد استهدف من جريمته الانتقام من أهل المجنى عليه أو هتك عرضه أو أخذ فدية من اهله أو تبيته أو استغلاله في التسول أو الشحاذة وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه لا ينفي المسؤولية عن الجاني ان يكون قد ارتكب فعلته على مرأى من الناس أو اودع المخطوف عند أشخاص معلومين أو مدفوعا اليه بفرض معين^(٢) .

اما اذا وقع الخطف بدون تحايل أو اكراه فهذه الجريمة لا تتطلب

(١) أنظر كارسون المواد ٣٥٤ - ٣٥٧ بند ٦٢ .

(٢) أنظر نقض مصري ١٥/٦/١٩٤٢ مجموعة القواعد في خمسة

وعشرين عاما جزء - ١ تسلسل ٩ ص ٥٤٧ .

أكثر من توافر الاحكام العامة لجريمة الخطف مع تخلف عنصر استعمال
الحيلة أو الاكراه ، واقتراض صغر سن المجنى عليه ذكرا كان أو انثى
- أي انه لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره .

وعقوبة هذه الجريمة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة
إذا كان المخطوف انثى أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان
ذكرا (م ٤٢٢) . اما في الجريمة السابقة أي وقوع الخطف بطريق الاكراه
أو الحيلة أو إذا توافرت فيه ظروف التشديد التي قررتها الفقرة الثانية
من المادة ٤٢١ فتكون العقوبة السجن إذا كان المخطوف انثى والسجن
مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كان المخطوف ذكرا . اما إذا وقع
الخطف بطريق الاكراه أو الحيلة على انثى اتمت الثامنة عشرة من العمر
كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ، وإذا صحب
الخطف وقاع المجنى عليه ، أو شروع في وقاعها كانت العقوبة السجن
(م ٤٢٣) اما إذا صحب الاكراه تعذيب بدني أو نفسي أدى الى موت
المخطوف كانت العقوبة الاعدام أو السجن المؤبد (م ٤٢٤) اما إذا لم
يحدث الخاطف أذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمانين وأربعين ساعة
من الخطف في مكان أمين يسهل عليه الرجوع منه الى اهله كانت العقوبة
الحبس مدة لا تزيد على سنة على ان الجاني يعفى من العقاب المنصوص عليه
في الجرائم السابقة إذا تقدم مختارا الى السلطات واعلمها بمكان وجود
المخطوف قبل اكتشافها له وارشدها عن هذا المكان وعرفها بالجناة الآخرين
وترتب على ذلك انقاذ حياة المخطوف والقبض على الجناة . كذلك يعفى
من العقاب إذا تزوج الخاطف زواجا شرعيا بمن خطفها وقد قضت محكمة
النقض الفرنسية بانه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها فلا يجوز رفع الدعوى
الجنائية عليه الا بعد ابطال عقد الزواج بواسطة المحكمة المدنية أو بناء
على شكوى تقدم ممن يحق لهم طلب ابطال هذا الزواج .

ويشترط ان يكون الزواج صحيحا فلا يتحقق الاعفاء اذا كان الجاني يتمتع عليه قانونا الزواج بمن خطفها كالتباين بالدين مثلا بان يكون الخاطف مسيحيا أو يهوديا والمخطوفة امرأة مسلمة • ولم يتطلب القانون اجلا معينا يتم فيه الزواج ولذا يجوز ان يتم أثناء المحاكمة وقبل صدور حكم منها ، وكلما يشترط هو ان يتم هذا الزواج قبل صدور حكم من محكمة الموضوع ، فلا اثر لهذا الزواج على الطعن في الحكم أمام محكمة التمييز اذا تم بعد صدور الحكم • ولا يستفيد من هذا الاعفاء الا من تزوج بالمخطوفة سواء كان هذا فاعلا أصليا أم شريكا ولا يسري على غيره من المساهمين في الجريمة •

ولم يرد في قانون العقوبات البغدادي الملغى نص يعالج حالة ما اذا طلق الخاطف المخطوفة التي تزوجها بعد الحكم ببراءته لامتناع العقاب ، وقد سد المشرع العراقي الجديد هذه الثغرة فنص على وجوب استئناف اجراءات الدعوى أو التنفيذ - اذا كان قد اوقف تنفيذ الحكم بسبب الزواج - اذا انتهى هذا الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير عذر مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لاسباب متعلقة بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات ويكون للدعاء العام وللمتهم وللمجنى عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والاجراءات وتنفيذ الحكم أو طلب استئناف سيرها أو تنفيذ الحكم حسب الاصول •

الفصل الثاني

انتهاك حرمة المساكن وملك الغير

المادة - ٤٢٨ - ١ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين :-

أ - من دخل محلا مسكونا أو معبدا للسكنى أو أحد ملحقاته وكان ذلك بدون رضا صاحبه ، وفي غير الاحوال التي يرخص فيها القانون بذلك .

ب - من وجد في محل مما ذكر متخفيا عن أعين من له حق في اخراجه منه .

ج - من دخل محلا مما ذكر بوجه مشروع وبقي فيه على غير ارادة من له الحق في اخراجه منه .

٢ - اذا كان القصد من دخول المحل أو الاختفاء أو البقاء فيه منع حيازته بالقوة أو ارتكب جريمة فيه تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .
وتكون العقوبة الحبس اذا وقعت الجريمة بين غروب الشمس وشروقها أو بواسطة كسر أو تسلق أو من شخص حامل سلاحا ظاهرا أو مخبأ أو من ثلاثة أشخاص فاكثر أو من شخص انتحل صفة عامة أو ادعى القيام بخدمة عامة أو بالاتصاف بصفة كاذبة .

المادة - ٤٢٩ - ١ - اذا ارتكبت الجريمة المبينة في المادة ٤٢٨ في محل معد لحفظ المال أو في عقار غير ما ذكر فيها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تزيد على مائة دينار .

٢ - وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي دينار أو احدى هاتين العقوبتين اذا ارتكبت الجريمة المبينة في الفقرة (١) من شخصين على الاقل يحمل احدهما سلاحا ظاهرا أو مخبأ أو من خمسة أشخاص فاكثر .

هاتان المادتان على ما يبدو مصدرهما المواد ٣٢٢ و ٣٢٣ و ٣٢٤ من قانون العقوبات البغدادي ، وتقابل المواد ٣٦٩ و ٣٧٠ و ٣٧١ و ٣٧٢ و ٣٧٣ من قانون العقوبات المصري والمواد ٤٤١ و ٤٤٢ و ٤٤٣ من قانون العقوبات الهندي والمواد من ٣٥٢ الى ٣٧٣ من قانون العقوبات السوداني القديم التي تقابل المواد من ٣٨٠ الى ٤٠٣ من قانون العقوبات السوداني الحالي ، وقد وضعت تحت عنوان (في التعدي الجنائي) كفصلة من الجرائم الواقعة على المال والتي خصص لها القانون المذكور الباب الثالث والعشرين وهذه النصوص لا مقابل لها في التشريع الفرنسي .

وقد تناول كل من المشرع المصري والهندي والسوداني القديم والسوداني الجديد والعراقي القديم جرائم انتهاك حرمة ملك الغير violation de la propriété ضمن الجرائم الواقعة على الاموال في حين ان المشرع الجديد قد تناول هذا البحث ضمن الجرائم الواقعة على الاشخاص ، ولا ندري لذلك سببا سوى ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٤٢٨) من عبارة (أو ارتكاب جريمة فيه ٠٠٠) حيث تصور جواز ارتكاب جريمة قد تتناول الشخص في حياته أو سلامة بدنه أو حريته . فان كان هذا هو السبب فلا نراه مبررا لوضع مواد تغلب على جرائمها صفة الاموال لا صفة الاشخاص في بحث الجرائم الواقعة على الاشخاص . والغرض الاصلي من وضع هاتين المادتين هو معاقبة الاشخاص الذين يدخلون المساكن واملاك الغير بقصد انتهاك حرمتها ، أو لغرض معاقب عليه قانونا أو يوجدون لمثل هذا الغرض في أماكن هي في حيازة الغير ، فاذا ابتدء بالفعل في تنفيذ القصد الجنائي كان الشخص في الغالب مرتكبا لشروع في جريمة معينة ، غير انه يحصل غالبا ان العثور على شخص قبل بدئه في أي تنفيذ يخليه من كل عقاب ، كما هو الحال فيما اذا دخل شخص منزلا بقصد السرقة وفي هذه الاحوال اذا كان الدخول قد حصل

بواسطة كسر أو ثقب أو بواسطة تسلق وامكن اثبات قصد السرقة مثلا فهنا شروع في سرقة مع كسر أو ثقب لاشك في ذلك ، الا انه اذا كان المتهم قد دخل البيت حيث كان الباب مفتوحا أو اختفى فيه فالجريمة التي شرع فيها ترجع الى سرقة من منزل مسكون والدخول فيه لا يعد شروعا في هذه الجريمة ، اضافة الى ما تقدم فان من الضروري للمحكم بعقوبة على شخص في مقابل شروع ان يثبت ذلك الشروع في جريمة معينة ، لكنه يجوز ان يستحيل الحكم من أجل شروع في جريمة على شخص دخل بيتا حتى مع الكسر أو التسلق لانه لا يمكن التأكد والبت في سبب دخوله ، هل كان لارتكاب جريمة سرقة أم جريمة قتل وذلك رغما عن وضوح نية الاجرام عنده (١) .

لقد تناول المشرع في المادتين ٤٢٨ و ٤٢٩ طائفتين من الجرائم هما :

١ - انتهاك حرمة المساكن violation de domicile

٢ - انتهاك حرمة ملك الغير violation de la propriété

فالغرض من تناول جرائم الطائفة الاولى هو صيانة حرمة المنازل التي كفلها الدستور الموقت الصادر في ٢١/ايلول/١٩٦٨ اذ نصت المادة التاسعة والعشرون منه على ان (للمنازل حرمة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها الا في الاحوال الميينة في القانون) . اما الطائفة الثانية فقد تناولت صيانة حق ملك الغير وعدم الاعتداء على حق الملكية التي كفلها أيضا الدستور المذكور ، اذ نصت المادة السابعة عشرة منه في فقرتها الاولى على ان (الملكية الخاصة مصنونة ٠٠٠ الخ) وهذه المواد تعاقب على انتهاك حرمة المساكن أو ملك الغير اذا وقع من قبل أشخاص عاديين أو من الموظفين أو المكلفين بخدمة

(١) انظر تعليقات وزارة الحقانية المصرية على المواد من ٣٢٣ الى ٣٢٧ من قانون العقوبات المصري .

عامة على حد سواء اذا دخل احدهم بدون وجه قانوني مسكنا أو محلا
معدا للسكنى أو أحد ملحقاته وكان ذلك بدون رضى صاحبه وفي غير
الاحوال التي يرخص بها القانون ، واعتبر من أسباب التشديد وقوع هذه
الجرائم بين غروب الشمس وشروقها أو وقوعها بواسطة كسر أو تسلق
أو استعمال سلاح أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بالقيام بخدمة عامة أو
بالانصاف بصفة كاذبة أو اذا ارتكبت هذه الجرائم من شخصين على الأقل
يحمل احدهما سلاحا أو من خمسة أشخاص فأكثر .

ويشترط لتطبيق هذين النصين توفر الاركان الآتية :-

- ١ - صفة الجاني .
- ٢ - وقوع الفعل أي الدخول الى منزل أو ملك للغير .
- ٣ - رغم ارادة صاحبه .
- ٤ - بدون مسوغ قانوني أو بوجه مشروع الا انه بقى فيه على غير ارادة
من له الحق في اخراجه منه .
- ٥ - توافر القصد الجنائي .

صفة الجاني ذات أثر في التكييف القانوني للجريمة ، فهي اما ان
تقع من قبل شخص عادي أو أشخاص عاديين أو من موظف أو مكلف
بخدمة عامة وهذا ، اما ان يرتكبها بصفته الرسمية أداء لاعمال وظيفته
فيسى استعمال هذه السلطة واما ان يرتكبها في غير أداء وظيفته فيعامل
حينذاك معاملة الفرد العادي^(١) .

اما الركن الثاني فالدخول المعاقب عليه هو الدخول غير المشروع إذ

(١) أنظر كارسون مادة ١٨٤ بند ٢٦ وكذا كارو . ج - ٤ بند

انه لا عقاب على من يدخل مسكنا أو ملكا للغير باذن من الحائز له أو ممن له حق باعطاء الاذن بدخوله أو يقع هذا الدخول بدون اذن وكان له مسوغ شرعي ، كموظف اوفد لاجراء تنفيذ أو لتوقيع الحجز على ما في هذا المسكن من أموال أو ما في ذلك الملك من مزروعات ، ويعتبر الدخول غير مشروع ولا اذن به الحائز للعقار اذا كان هذا الاذن قد أعطى تحت تأثير حيلة أو غش ، كأن ينتحل الداخل صفة عامة أو ان يدعى القيام بخدمة عامة أو ان يتصف بصفة كاذبة بحيث لو علم صاحب العقار بنية الشخص السيئة لما سمح له بالدخول ، وكذا الامر في حكم الدخول الذي يأذن به صاحب العقار اذا اعطي هذا الاذن تحت تأثير من الاكراه ، كذلك يعتبر دخولا غير مشروع اذا دخل شخص ملك الغير بوجه قانوني - كما لو دخل بدون ممانعة من مالكة متى بقي في الملك أكثر مما تستوجه مشروعية دخوله رغم ارادة صاحبه أو بقى بقصد سيء لو عمله صاحب الملك لما أجاز له البقاء • وتشمل عبارة (محل معد لحفظ المال) المخازن والخانات والمستودعات العامة وما إليها كما تشمل عبارة (أو في عقار غير ما ذكر فيها) كل مال ثابت غير ما ذكر في المادتين المذكورتين ، فيدخل في ذلك الاراضي الزراعية والغابات والبساتين والاراضي المعدة للبناء التي تكون في حيازة شخص آخر ويقصد بالحيازة هنا الحيازة الفعلية سواء كانت حيازة كاملة كحيازة المالك للملكه أو كانت حيازة ناقصة كحيازة الراهن والمستأجر والمستعير •

اما الدخول introduction فيشترط فيه مجرد تخطي حدود السياج الذي يحمي المنزل أو ملك الغير ، وقد عاقب النص على دخول المنزل أو ملك الغير ، وعلى البقاء فيه على غير ارادة من له الحق في اخراجه منه ، غير ان القانون المصري عاقب على الدخول فقط دون ان يعاقب على البقاء على نحو ما هو متبع في التشريع الفرنسي مما نتج عنه اذا كان الشخص قد دخل المنزل أو الملك بدون معارضة صاحبه فلا عقاب عليه ،

إذا بقي فيه رغم معارضته ، والشراح الفرنسيون ينقدون هذه النقطة في قانونهم ، ويرون ان البقاء هو كالدخول اعتداءً على طمأنينة الناس في أملاكهم^(١) . على ان بعض التشريعات الاوربية الاخرى نصت على المعاقبة على الامرين معا - الدخول والبقاء - وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي الجديد^(٢) .

أما الركن المعنوي - أي القصد الجنائي - فيتطلب لتوافره في هذه الجرائم عنصران ، أولهما دخول العقار والبقاء فيه وثانيهما بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه ، وعليه فلا مجال لتطبيق النص على من يدخل أرضاً في حيازة آخر بقصد زيارة ما فيها من آثار ، أو بقصد اقتناع الحائز لها باحقية هو لحيازتها ، وذلك بغير استعمال القوة . كذلك لا يشترط لتطبيق هذين النصين ، ان يعمد الجنائي الى استعمال القوة فعلاً لمنع حيازة حائز العقار ، بل يكفي ان يكون قد دخل بقصد استعمالها عند الحاجة . وفي حالة الدخول أو البقاء بقصد ارتكاب جريمة فانه لا يشترط لتطبيق أحد النصين ان يثبت ان قصد الفاعل قد اتجه نحو ارتكاب جريمة معينة ، بل يكفي ان يستتج من الظروف ، وقرائن الاحوال ان الجنائي كان ينوي ارتكاب عمل يعاقب عليه القانون ، حتى ولو كان هذا العمل يعتبر مخالفة ، كسب علني أو سب غير علني أو كسب غير مشتمل على عيب معين ، ولا يشترط ان تقع الجريمة التي يقصد ارتكابها ، والا طبقت عليها المادة الخاصة بها مع الفقرة المنطبقة عليها في هذين النصين مع تطبيق المادة المختصة بحالة تعدد العقوبات المادي غير القابل للتجزأة ، وتطبق عليه عقوبة الجريمة الاشد . على ان الفقرة الثانية من كلا النصين جاءت

(١) أنظر كارو - ٤ بند - ١٥٤٤ وكذلك أنظر كارسون مادة :

١٨٤ بند - ٢٤ .

(٢) أنظر المادتين ١٢٣ و ٣٤٢ من القانون الالماني والمادة ١٥٧ من

قانون سنة ١٨٨٩ الايطالي .

بعض الظروف المشددة للجريمة وهذه الظروف هي :-

١ - ان تقع الجريمة من شخصين فأكثر يكون احدهم حاملا
سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

٢ - ان تقع الجريمة من خمسة أشخاص فأكثر .

٣ - اذا وقعت الجريمة بين غروب الشمس وشرورها .

٤ - أو بواسطة كسر أو تسلق .

٥ - أو من شخص حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

٦ - أو من ثلاثة أشخاص فأكثر .

٧ - أو من شخص اتحل صفة عامة ، أو ادعى القيام بخدمة عامة .

٨ - أو بالاتصاف بصفة كاذبة .

فاذا وجد ظرف من الطرفين الاول أو الثاني ارتفعت العقوبة الى
الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي دينار أو
بأحدى هاتين العقوبتين .

اما اذا توافر احد من الظروف الباقية كانت العقوبة الحبس مطلقا .

الفصل الثالث

التهديد

المادة - ١٣٠ - ١ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جناية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو باسناد أمور مخدشة بالشرف أو افشائها وكان ذلك مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر أو الامتناع عن فعل أو مقصودا به ذلك .

٢ - ويعاقب بالعقوبة ذاتها اذا كان التهديد في خطاب خال من اسم مرسله أو كان منسوبا صدوره الى جماعة سرية موجودة أو مزعومة .

المادة - ٤٣١ - يعاقب بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جناية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو باسناد أمور خادشة للشرف أو الاعتبار أو افشائها بغير الحالات المبينة في المادة ٤٣٠ .

المادة - ٤٣٢ - كل من هدد آخر بالقول أو الفعل أو الاشارة كتابة أو شفاهة أو بواسطة شخص آخر في غير الحالات المبينة في المادتين ٤٣٠ و ٤٣١ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار .

هذه المواد تقابل المواد من ٢٤٨ الى ٢٥١ من ق.ع.ب الملغى المقتبسة عن المادتين ١٩١ و ١٧٩ المعدلتين من قانون الجزاء العثماني ، وتمثل المواد من ٢٨٦ الى ٢٨٨ من مشروع عام سنة ١٩٥٧ . كما تقابل المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات المصري المماثلة للمواد ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي .

ويعرف التهديد Des menace بأنه هو فعل الشخص الذي يندر آخر بخطر يريد ايقاعه بشخصه أو بماله^(١) . وقد جعل المشرع التهديد

(١) راجع كارو ج - ٥ بند - ١٩٥١ .

بارتكاب جريمة ضد المال كالتهديد بارتكاب جريمة ضد النفس ، وهذا ما لم تأخذ به مواد القانون الفرنسي (م ٣٠٥ - ٣٠٨) حيث لا تعاقب هذه المواد الآ على التهديد بارتكاب جريمة ضد النفس ، ولو ان القانون الفرنسي قد نص في مواضع أخرى على عقاب أنواع معينة من التهديد بارتكاب جرائم ضد المال ، فالمادة ٤٣٦ منه اعتبرت التهديد بالحرق أو بالتلاف أي شيء بواسطة مادة مفرقة أو بواسطة قذيفة كالتهديد بالقتل ، والمادة (١٨) من القانون الفرنسي الصادر في ١٥/٧/١٨٤٥ تعاقب على التهديد بالتلاف أو بتعطيل خطوط السكك الحديدية أو بوضع شيء عليها يعرقل سير القطارات أو يخرجها عن قضبانها • ويعلل كل من كارو وكارسون العقاب على التهديد بسبب انه يكون نوعا من الاكراه الادبي الذي من شأنه ازعاج المهتد والمساس بأمنه وحرية الشخصية^(١) •

ولا قيام لجرائم التهديد الا بتوافر ركنين أساسيين : هما :

- ١ - الركن المادي : وهذا يتوافر بفعل التهديد •
- ٢ - الركن المعنوي - أي الركن الادبي - وهو القصد الجنائي •

وفعل التهديد لم يعرفه القانون بل ترك الامر في ذلك لتقدير قاضي الموضوع فكل عبارة من شأنها ازعاج المجنى عليه أو القاء الرعب في نفسه أو احداث الخوف عنده من خطر يراد ايقاعه بشخصه أو بماله يعتبر تهديدا معاقبا عليه متى توفرت فيه الصفات المنصوص عليها في المواد الثلاث المتقدمة • ولا يمنع من اعتبار القول أو الكتابة تهديدا ان تكون العبارة محوطة بشيء من الغموض والابهام ، متى كان من شأنها ان تحدث الاثر المقصود منها في نفس من وجهت اليه^(٢) •

(١) أنظر كارو - ٥ بند ١٩٥١ وكارسون : م - ٣٠٥ الى ٣٠٨ بند ١ •

(٢) أنظر كارسون - مواد من ٣٠٥ الى ٣٠٨ بند ٣٧ •

فالتهديد الغامض في الفاظه والمتضمن تلميحات يفهمها المهدد وحده
يجوز ان يكون له من التأثير ما هو اشد اثرا أو على الأقل مساويا - للتهديد
الصريح الواضح •

والتهديد يعد بحسب السائد من جرائم الاعتداء على الاشخاص
وان كانت بعض قوانين العقوبات تورده ضمن جرائم الاموال ، ذلك لانه
يحدث دائما ضررا مباشرا في نفس المجنى عليه وفي جميع الاحوال ، وهذا
الضرر المباشر في التهديد غير المصحوب بطلب ولا بتكليف بأمر هو بث
الذعر والقلق لدى المجنى عليه كلما قلنا ويكفى مهما كان مداه للقول
بتحقق حكمة العقاب ، وهو في التهديد المصحوب بطلب أو بتكليف بأمر
علاوة على ما تقدم ارغام المجنى عليه لتلبية الطلب •

ولا ريب ان التهديد اما ان يكون ماديا وهو التهديد الذي يصحبه
فعل مادي كالتهديد بالقتل أو بالحرق ، واما ان يكون التهديد معنويا
كتهديد الشخص بالاضرار بماله أو ناموسه أو شرفه ، ولا فرق في الحالتين
المتقدمتين بين ان يكون التهديد تحريريا بكتاب يرسله المهدد (بالكسر)
الى المهدد (بالفتح) • وقد يكون وجاهيا بحضور الشخص أو يكون
مصحوبا بفعل ظاهر كاطلاق الرصاص بالهواء لهذا الغرض أو اشهار
السلاح بوجه المجنى عليه أو ان يكون بالواسطة كارسال الجاني رسولا
الى المجنى عليه الغائب يهدده أو يلقي الرعب في نفسه ، اذا لم ينفذ ما امر
به • وقد يكون التهديد منجزا وقد يكون معلقا على شرط ، وان الحالتين
في نظر القانون واحدة سواء أكان المهدد محقا أم غير محق ، فلو هدد
الدائن مدينه بالقتل اذا لم يدفع دينه أو هدد المؤجر المستأجر بالقتل اذا
لم يدفع بدل الايجار فان كلا من هذين يكون مسؤولا ولو كان الدين
تابتا بنعمة المهدد ، اما عقاب الجاني فهو عقاب الجناية ، وتزداد العقوبة شدة
اذا حصل التهديد بكتاب خال من اسم مرسله أو ان المجرم احتاط لاختفاء
شخصيته •

ونوع الجريمة المهدد بارتكابها لا اهمية له في تحقق الركن المادي للجريمة أو عدم تحققه ، بل يقتصر أثر ذلك على تحديد العقوبة من حيث الخفة ومن حيث الجسامة فحسب وانما ينبغي على اية حال ان يكون التهديد بارتكاب جريمة • اما التهديد بامر ليس جريمة بذاتها فلا يعد تهديداً معاقبا عليه ، فمن هدد مدينه برفع الدعوى عليه لا يعتبر ذلك تهديدا معاقبا عليه ، اذ لا يكون جريمة ، أو من هدد مستخدمه بفضله من عمله أو بنقله أو من هدد تاجرا بسقاطته في تجارته فلا يعد ذلك تهديدا معاقبا عليه ، وكما يكون التهديد بارتكاب الجريمة صريحا في بعض الاحيان كذلك قد يكون غامضا ملتويا في أحيان أخرى ومن هذا النوع الثاني ارسال صورة خنجر يقطر دماً أو صورة شخص مطعون به أو رسم ذلك على جدار منزل المجنى عليه أو على بابه فلا يعد هذا تهديدا اذ ينبغي ان يكون معنى التهديد بارزا بما فيه الكفاية ، ومما يساعد على تحديد نية الجاني الظروف المختلفة التي صدرت فيها العبارة الغامضة ونوع علاقته بالمجنى عليه والاسلوب الذي صدرت به ، ونفسية الجاني • وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بان عبارة (سأريك من اكون أنا) تكفي للتهديد اذا صدرت في بيئة ريفية حتى ولو احيطت بعبارات أخرى غامضة (١) . ويتوافر التهديد ولو لم يصدر من الجاني عبارات على الاطلاق بل اقتصر الامر على ابداء اشارات رمزية مفهومة الدلالة كالتلويح بسكين أو بخنجر ، على ان ارسال خنجر الى المجنى عليه أو وضع مواد ملتهبة أو علبة كبريت تحت عتبة دار المجنى عليه لا يمكن اعتباره تهديدا رمزيا (٢) .

وقد يوجه التهديد الى المجنى عليه مباشرة كما قد يرسل الى زوجته أو أحد أولاده أو صديق أو قريب له ، ولا تتوافر الجريمة حينئذ الا اذا

(١) أنظر نقض فرنسي في ١٩/١٢/١٨٦٣ في دالوز الدوري سنة ٦٤ جزء - ١ ص ٤٥٤ .

(٢) أنظر كارسون م : ٣٠٥ - ٣٠٨ بند - ٢٢ .

وصل التهديد بالفعل الى المجنى عليه أو اذا كان اطلاع الشخص المقصود بالتهديد على الكتاب أمرا محتملا . وقد يكون التهديد بارتكاب جريمة على نفس الشخص المهدد أو على شخص يعرفه ويعنيه امره لوجود رابطة بينهما أيا كانت هذه الرابطة كرابطة الزوجية أو رابطة القرابة أو الصداقة أو الزمالة ، انما ينبغي ان تكون هذه الرابطة من الظهور بحيث يكون التهديد مصدرا للقلق حقيقة عند من وجه اليه ، اما اذا لم يكن هذا التهديد مصدرا للقلق عند من وجه اليه بحيث تضمن رغبة في الاعتداء على أشخاص لا يعنيه أمرهم من قريب أو بعيد فلا يعد ذلك تهديدا ، كمن يرسل خطابا الى شخص متزوج بوجود علاقة آثمة بين زوجته وأحد الأشخاص وبانه اذا لم يرجع هذا الأخير عن سيره السيء فلا بد من قتله . وقد يكون الشخص المقصود بالتهديد معينا تعيينا صريحا وقد لا يكون كذلك ، وعندئذ تقوم الجريمة متى امكن استنتاجه من الظروف ، وقد حكم بانه اذا قرر قاضي الاحالة بان لا وجه لاقامة الدعوى بادعاء ان الالفاظ التي ائتمتها خطاب التهديد ألقاظ مبهمة لا تعين الموجه اليهم التهديد تعيينا كافيا وثبت امكان تعيين هؤلاء الأشخاص من الوقائع المدونة فان هذا القرار يقع باطلا لان القانون لم يشترط ان يكون الشخص المقصود بالاذى معينا بألقاظ صريحة محددة . وتقدير ذلك بداهة من الامور الموضوعية . وقد اعتبر القانون التهديد بافشاء أمور مخدشة بالشرف أو الاعتبار أو افشائها بمرتبة التهديد بارتكاب جريمة على النفس أو المال ، والقاعدة العامة هي ان كلما يعد قذفا في المجنى عليه يعد التهديد بافشائه جريمة مع فرق هام هو انه يشترط في القذف ان يتم علانية ، اما هنا فيكفي ان يكون التهديد بافشائه في غير علانية ولو لشخص واحد . ولكن التهديد باذاعة أسرار لا تخدش الشرف ولا تخل بالناموس أو بأمور لا يعاقب عليها القانون لا تعتبر جريمة ولا عقاب عليها مهما كانت خطيرة ومهما تعلق الشخص المهدد (بالفتح) بكتمانها ، كالتهديد باذاعة سر اختراع أو التهديد

بإذاعة حقيقة أرباح أحد التجار أو بإذاعة الميول السياسية لشخص المهدد .
فهذه كلها لا تعد جريمة لأنها لا تخذش الشرف والناموس .

أما الركن المعنوي - أو الركن الأدبي - في التهديد فيتطلب توافر القصد الجنائي العام ، وهو أن يكون الجاني مدركاً وقت مقارفته الجريمة أن قوله أو كتابته من شأن أيهما أن يزعج المجنى عليه وقد يكرهه في صورة التهديد المصحوب بطلب أو تكليف بأمر على أداء ما هو مطلوب أو فعل ما هو مأمور به ، أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الوضع الإجرامي مع العلم بأركانه القانونية المختلفة ولا يتطلب التهديد قصداً خاصاً من أي نوع كان لدى الجاني ، وقد كان بعض الشراح في فرنسا يرى ضرورة توافر قصد خاص هو نية ارتكاب الجريمة المهدد بها وإن كان يعتبر هذا القصد مقترضاً لدى الجاني إلا إذا اثبت انتفائه^(١) . وكان هذا البعض متأثراً في ذلك بقانون العقوبات الفرنسي في النظام القديم حين كان يعتبر العقاب على التهديد خطأً أولاً في الدفاع عن الحياة الإنسانية ولذلك كانت عقوبة التهديد قاسية قد تصل إلى الإعدام أحياناً ، كما كانت الجريمة تتطلب أن يكون التهديد بأمور جسيمة دون غيرها . ولقد أصبح هذا الرأي مهجوراً واجماعهم الآن على أنه يعاقب على التهديد باعتباره جريمة قائمة بذاتها بسبب ما تحدثه من رعب وخوف في نفس المجنى عليه .

وسواء توافر لدى الجاني قصد ارتكاب الجريمة أو الأمر المهدد به أم لم يتوافر ، فلا اثر للباعت على توافر القصد الجنائي طبقاً للقاعدة العامة ، فيستوى في التهديد أن يكون بباطح الانتقام من المجنى عليه أم لتحقيق مصلحة معينة إذا كان مصحوباً بطلب أو بالتكليف بأمر أو الامتناع

(١) أنظر شوفو وهيلي جزء - ٤ بند - ١٣١٠ وكذلك أنظر روسيه جزء - ٢ ص - ٢٥٧ ، وأنظر كارسون بند - ٣٠ ، وكارو جزء - ٦ بند - ١٩٥١ .

عن فعل أو مقصودا به ذلك ، أم حتى مجرد حب الاستطلاع ورغبة في امتحان شجاعة المجنى عليه . ويثير التهديد بباعث الدعابة أو المزاح شيئا من التساؤل في هذا الباب غير انه لما كانت القاعدة العامة تقضى بعدم اعتبار الباعث ركنا في الجريمة وجب القول بان التهديد - وان كان بباعث الدعابة أو المزاح مع المجنى عليه يعتبر تهديدا معاقبا عليه كما لو كان واقعا بباعث الانتقام منه الا انه يلاحظ مع ذلك ان جريمة التهديد تفترض وقوع ضرر مباشر وهذا الضرر هو الذي يحظره القانون ويعاقب عليه شأنها في ذلك شأن كل جريمة أخرى ، والضرر هنا هو بث الذعر والقلق في نفس المجنى عليه كما قلنا وهو ضرر ممكن تصور عدم وقوعه عندما يكون التهديد بباعث الدعابة أو المزاح فحسب وذلك اذا كشف المجنى عليه حقيقة الدعابة فور وصول التهديد أو اذا كشفها له الجاني أو غيره قبل حدوث أي قلق أو خوف لديه فعندئذ فقط يمكن القول بعدم قيام الجريمة^(١) .

قد يصدر التهديد الشفوي عادة عن حالة انفعال نفسي مؤقت ولا ينبىء عن خطورة خاصة عند صاحبها ، كما لا يبعث من القلق والاضطراب لدى من وجه اليه قدر ما يبعث التهديد المكتوب لذا وجد ان للعقاب عليه ضرورة توسيط شخص آخر في نقله من الجاني الى المجنى عليه حتى يدل بذلك على خطورة خاصة ويكون أكثر التثاماً مع أخلاق وعادات البلاد ، وحتى يمتنع العقاب على التهديدات الصادرة عن الانفعالات وهذا الشرط لا مثيل له في القانون الفرنسي الذي تعاقب المادة ٣٠٧ منه على التهديد الشفوي متى كان بارتكاب جرائم على درجة معينة من الجسامة ، ومتى كان مصحوبا بطلب أو معلقا على شرط ومن الواضح ان عبارة (أو بواسطة شخص آخر)

(١) أنظر كارو ج - ٤ - بند ١٦٧٨ وكارسون مادة ٣٠٥ بند

الواردة في المادة (٤٣٢) تستلزم تدخل شخص ثالث ينقل عبارة الجاني الى المجنى عليه ، وينبغي ان لا يكون هذا الشخص الوسيط دخيلا متطوعا بنقل عبارة التهديد ، ومن ثم يتحقق الشرط بدهاة اذا كلف الجاني الوسيط تكليفا صريحا بايصال التهديد الى المجنى عليه ، وكذلك اذا كلفه تكليفا ضمنيا ، اذ يكفي ان تشير وقائع الدعوى الى ان الجاني قد قصد ايصال التهديد الى المجنى عليه عن طريق الشخص الآخر . والوسيط الذي يحقق رغبة الجاني في نقل عبارات التهديد الى المجنى عليه ، اما ان يكون حسن النية واما ان يكون سيء النية ، فهو حسن النية اذا نقل عبارات الجاني الى المجنى عليه تنفيذا لرغبة الاول دون ارادة احداث الضرر المباشر الذي يحظره القانون في التهديد وهو ذعر المجنى عليه بل ربما بنية تحذيره وبدافع الخوف عليه وحيثئذ ينبغي القول بانتفاء مسؤوليته وتقدير ذلك من الامور الموضوعية واما ان يكون الوسيط سيء النية متواطئ مع الجاني على ارتكاب الجريمة فينبغي حينئذ ان يعد فاعلا مع الفاعل الاصلي باعتباره اتى عمدا عملا من الاعمال المكونة للجريمة .

الفصل الرابع

القذف والسب وافشاء السر

جرائم القذف والسب وافشاء السر - أو ما يسميها البعض جرائم الاعتبار - هي جرائم تصيب الشخص باعتباره وشرفه ، والشرف والاعتبار يقصد به المكانة التي ينالها الشخص في مجتمعه وبين جماعته ، وتتكون من حصيلة رصيد تصرفاته وصفاته المكتسبة والموروثة ، وتحدد هذه المكانة وفقاً لمعيار موضوعي قوامه الرأي العام في المجتمع الذي يعيش فيه لا طبقاً لآراء الشخص عن نفسه .

فالقذف Diffamation كلمة يقصد بها اسناد أو اخبار عن واقعة معينة من شأنها تعريض المجنى عليه للعقوبات المقررة قانوناً أو وجوب احتقاره - ان صحت - عند أهل وطنه ، اما السب Injure فلا يشترط فيه ان يكون باسناد واقعة معينة ، بل يتوافر بكل ما يتضمن خدشاً للشرف Honor أو الاعتبار Consideration أي بكل ما يمس قيمة الانسان عند نفسه أو يحط من كرامته أو شخصيته عند غيره ، وهذا المعنى على اطلاقه يدخل فيه اسناد معين وعلى ذلك فكل قذف يتضمن في الوقت نفسه سباً ، ولكن قد يخدش الشرف أو الاعتبار بغير اسناد واقعة معينة وقد يكون ذلك باسناد عيب معين دون تعيين واقعة كان تقوله لآخر انه لص أو مزور أو نصاب أو فاسق وهنا قد يختلط القذف بالسب والعبرة في التفرقة بينهما بتعيين الوقائع حسب ظروف الاحوال ، فان كانت الوقائع معينة كان الاسناد قذفاً لا سباً ، على ان الاسناد اذا تضمن عيباً غير معين كان سباً بلاشك ، كان تقوله لآخر (انك لا تتحرك لفعل الخير) أو (انك

لا يرجى منك نفع) • وقد يكون خدش الشرف أو الاعتبار بغير اسناد عيب معين أو غير معين كان تقول لغيرك (انت حيوان) أو (أنت كلب) وفي حكم السب الخادش للشرف والاعتبار كل دعاء على الغير بشر (كالدعاء بالموت أو الهلاك أو الفقر) وكذا اقتفاء أثر السيدات وتوجيه الكلام اليهن رغم ممانعتهن •

والقذف لم يعرفه التشريع الفرنسي الا عام ١٩١١ حيث وردت في المواد ٤١-٧٣ من المرسوم الصادر في ١٥/١١/١٨١١ أحكاما خاصة باجراءات المحاكمة في نظم الجامعات ، فلم يكن قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ يعرف كلمة القذف بل كان يستعمل بدلا عنها كلمة (افتراء) Calomnie ومفادها اسناد واقعة معينة لو صحت لاوجب عقاب المسند اليه أو احتقاره عند أهل وطنه ، ولم يفظن المشرع الفرنسي وقتئذ الى تنوع احكام جريمة الافتراء تبعا لما اذا كان المجنى عليه من الأفراد العاديين أو ممن يتصفون بصفة عامة ، وجعلها دواما من اختصاص محاكم الجنج ، ونص على حق الادعاء العام في تحريك الدعوى العامة ولو لم يتقدم المجنى عليه بالشكوى مما لحقه من الافتراء ، حتى جاء تشريع ١٧/٥/١٨١٩ مستبدلا كلمة قذف بكلمة الافتراء ونص في المادة ١٣ منه على انه يعد قذفا مجرد الاسناد ولو قام على وقائع صحيحة متى وقع في حق الافراد العاديين (جاعلا لأول مرة في تاريخ التشريع كذب الوقائع المنسوبة أساسا للجريمة اذا ما تناولت الموظفين العاميين في نطاق حياتهم العامة ، ومن ثم يعتبر تشريع ١٧/٥/١٨١٩ المذكور أول مرحلة في وضع احكام جريمة القذف في حق ذوي الصفة العمومية ، الا انه تناول في المادة ١٦ من هم ذوي الصفة العمومية ، فأقتصر على ذكر رؤساء وأعوان السلطة العمومية دون غيرهم ، وهو حصر ضيق أوجب عدم كفاية النص من الناحية التشريعية ، مما استدعى صدور قانون ٢٥/٣/١٨٢٢ ليكمل النقص في

تشريع ١٨١٩ فجاءت الفقرة الاولى من المادة (٦) منه تنص على عقاب القذف أو السب اذا لحق اليهما - بأية طريقة كانت - أحد أعضاء المجلسين أو الموظفين العامين أو أحد رجال الديانات الرسمية بسبب وظيفتهم أو صفتهم بوصف اهانة كما جاءت الفقرة الثانية من المادة المذكورة تنص على الحكم ذاته اذا ما وقع القذف في حق أحد المحلفين بسبب وظيفته أو الشاهد بسبب تأدية الشهادة ، واستمر تشريع سنة ١٨١٩ بحالته حتى صدر تشريع ١٨٨١/٧/٢٩ ملغيا ما سبقه من تشريعات ومتاولا احكام القذف اذا ما وقع في حق واحد أو أكثر من أعضاء أحد المجلسين أو احد الموظفين العموميين أو رؤساء وأعوان السلطة العمومية أو أحد المكلفين بخدمة عامة أو المتصفين بصفة نيابية عامة أو أحد المحلفين أو الشهود بسبب تأدية الشهادة أو أحد رجال الديانات التي كانت تتولى الدولة عليها الا ان هذا التفريق بين رجال الديانات الغى بتشريع عام ١٩٠٥ في فرنسا ، ويعتبر تشريع ١٨٨١/٧/٢٩ التقنين الاصيل لاحكام جرائم الصحافة والذي ظل معمولاً به حتى يومنا هذا رغم ما تعاقبت عليه من مشروعات اصلاح عديدة أقر بها قانون الصحافة الصادر في سنة ١٩٣٦ في فرنسا والذي لم يصب حظاً من الظهور كقانون يعدل احكام ذلك التشريع * وعن قانون سنة ١٨٨١ السالف الذكر نقل احكام هذا الفصل مشروع قانون الجزاء العثماني ومشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ المصري وعن هذين التشريعين نقل المشرع العراقي القديم احكام المواد من ٢٥٢ الى ٢٥٧ من قانون العقوبات البغدادي الملغى *

١ - القذف والسب

المادة - ٤٣٣ - ١ - القذف هو اسناد واقعة معينة الى الغير باحدى طرق العلانية من شأنها لو صححت ان توجب عقاب من اسندت اليه أو احتقاره عند أهل وطنه * ويعاقب من قذف غيره بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين * واذا وقع القذف بطريق النشر في الصحف أو

المطبوعات أو احدى طرق الاعلام الاخرى عد ذلك ظرفا مشددا .

٢ - ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل على ما اسنده الا اذا كان القذف موجها الى موظف أو مكلف بخدمة عامة أو الى شخص ذي صفة نيابة عامة أو كان يتولى عملا يتعلق بمصالح الجمهور وكان ما اسنده القاذف متصلا بوظيفة المقدوف أو عمله فاذا اقام الدليل على كل ما اسنده انتفت الجريمة .

المادة - ٤٣٤ - السب هو رمي الغير بما يخذش شرفه أو اعتباره أو يجرح شعوره وان لم يتضمن ذلك اسناد واقعة معينة .
ويعاقب من سب غيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .
وإذا وقع السب بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو باحدى طرق الاعلام الاخرى عد ذلك ظرفا مشددا .

المادة - ٤٣٥ - اذا وقع القذف أو السب في مواجهة المجنى عليه من غير علانية أو في حديث تلفوني معه أو في مكتوب بعث به اليه أو ابلغه ذلك بواسطة أخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو باحدى هاتين العقوبتين .

المادة - ٤٣٦ - ١ - لا جريمة فيما يسنده أحد الخصوم أو من ينوب عنهم الى الآخر شفاهاً أو كتابة من قذف أو سب أثناء دفاعه عن حقوقه أمام المحاكم وسلطات التحقيق أو الهيئات الاخرى وذلك في حدود ما يقتضيه هذا الدفاع .

٢ - ولا عقاب على الشخص اذا كان قد ارتكب القذف أو السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه .

تناولت المادة ٤٣٣ في فقرتها الاولى القذف واعتبرته اسناد واقعة معينة الى الغير باحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت ان توجب عقاب من اسندت اليه أو احتقاره عند اهل وطنه واعتبرت ظرفاً مشدداً القذف بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو باحدى طرق الاعلام الاخرى .

ومن نظرة فاحصة على هذا النص يتضح لنا انه لوجود جريمة القذف يجب ان تتوافر أركان ثلاثة :

أولا : اسناد واقعة معينة لو صحت لاوجب عقاب أو احتقار من

اسندت اليه •

ثانيا : حصول الاسناد باحدى طرق العلانية •

ثالثا : ان يكون ذلك بقصد جنائي •

ولتوافر فعل الاسناد وهو الركن الاول يلزم وجود عناصر

ثلاثة هي :

أ - اسناد واقعة معينة •

ب - تستوجب هذه الواقعة لو صحت العقاب أو الاحتقار •

ج - ان تسند الى شخص معين •

فاسناد الواقعة لا يتحقق الا بنسبة امر الى شخص معين ويستوي نسبة الامر الى الشخص بصفة تأكيدية أو بصفة تشكيكية وبعبارة أخرى فان الاسناد يتحقق بمجرد الاخبار بواقعة تحتمل الصدق والكذب وذلك لان هذا الفعل من شأنه ان يلقي في روع الجمهور ولو بصفة مؤقتة احتمال صحة الواقعة ، وهو ما يكفي وحده للمساس بشرف المجنى عليه واعتباره ، ويستوى في ذلك ان ينسب الجاني الواقعة الى المجنى عليه باعتبارها من معلوماته الخاصة أو بوصفها رواية ينقلها عن الغير أو اشاعة يرددها كما يستوى ان يكون المعنى السيء واضحا لا يحتاج الى تفسير أو متخفيا في لفظ برىء أو يكون في صورة كناية أو تلميح ، وقد قضى بانه يستوى ان تكون عبارات القذف أو السب التي اذاعها الجاني منقولة عن الغير أو من انشائه هو ذلك ان نقل الكتابة التي تتضمن جريمة ونشرها يعتبر في حكم القانون كالنشر الجديد سواء بسواء^(١) •

(١) انظر قضاء محكمة النقض المصرية ١٩٦٠/١٢/٢٠ مجموعة

الاحكام س - ١١ تسلسل ١٨١ ص ٩٢٩ •

ويتوافر فعل اسناد الواقعة الميئسة في القانون الفرنسي بالاسناد
Imputation (م ٢٩ قانون سنة ١٨٨١) أو بالاخبار **Allégation**
فالاسناد يفيد نسبة الامر الى شخص المقدوف على سبيل التأكيد ، اما
الاخبار فانه يحمل معنى الرواية عن الغير أو ذكر الخبر محتملا الصدق
والكذب - كما قلنا - وباستعمال هذين التعبيرين دل المشرع الفرنسي على
انه أراد ان يحيط بالعقاب كل صور التعبير ولو كان ذلك بصفة تشكيكية
أو استفهامية .

اما الاسناد الذي أشار اليه النص اوجب وقوعه باحدى طرق
العلاية ، وهذه الطرق تناولتها الفقرة الثالثة من المادة ١٩ من القانون
واعبرتها الاعمال أو الاشارات أو الحركات اذا حصلت في طريق عام أو
مكان مباح أو مطروق أو معرض لانظار الجمهور أو اذا حصلت بحيث
يستطيع رؤيتها من كان في مثل ذلك المكان أو اذا نقلت اليه بطريقة من
الطرق الآلية أو اذا اوقعت بالقول أو الصياح اذا حصل الجهر به أو
ترديده في مكان مما ذكر أو بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك
المكان أو اذا اذيع بطريقة من الطرق الآلية وغيرها بحيث يسمعه من لا
دخل له من استخدامه ، وهذا ما تناولناه بالشرح تفصيلا في القسم العام
من شرحنا لقانون العقوبات الجديد (أنظر ص ٤٩ وما يليها) . الا انه
يظهر من عبارة (اذا حصلت في طريق عام أو في محفل عام) ان فكرتى
المحفل العام أو الطريق العام قد يختلفان فيما بينهما اختلافا جسيما .
فالمحفل قد يكون عاما ولو تم في مكان خاص ، وقد يكون المحل خاصا ولو
كان به اجتماع عام ، وعلى ذلك فلا ترتبط صفة المحفل بالطريق ولتحديد
ماذا يقصد بالمحفل العام في ركن العلاية وجب الرجوع الى قانون
الاجتماعات العامة والمظاهرات رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٩ المنشور في الوقائع
العراقية عدد ١٩٤ الصادر بتاريخ ١٢/٧/١٩٥٩ لتحديد صفة المحل وهل

هو عام أم خاص باعتباراه القانون الوحيد الذي عرف الاجتماع العام والاجتماع الخاص ، وفي حكم هذا القانون يعتبر اجتماعا عاما الاجتماع الذي يعقده جمع من الناس لغرض عام وفي محل عام أو في مكان خاص يستطيع دخوله أشخاص بلا اذن أو بلا دعوة شخصية بقصد الاجتماع المذكور (م - ١) •

اما اذا وقع القذف بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو باحدى طرق الاعلام الاخرى ، كالكتابة والرسوم والصور والشارات والافلام ونحوها اذا عرضت في طريق عام أو في محفل عام مما ذكر أعلاه كان ذلك ظرفا من ظروف التشديد •

وقد يقع القذف ويتوافر فيه القصد الجنائي غير ان القاذف يعفى من العقاب لاعتبارات تجعل القذف مباحا •

ويكون القذف مباحا اذا وقع طعنا في أعمال موظف عام أو من في حكمه في الحدود المقررة قانونا ، أو اذا وقع عند التبليغ عن الجرائم واداء الشهادة عنها ، كذلك يعتبر قذفا مباحا افتراءات احد الخصوم على الآخر في المخاصمات القضائية ، ومن أمثلة القذف المباح كذلك القذف الواقع وفقاً لمبدأ عدم المسؤولية البرلمانية ، ونشر الحكم وموضوع الشكوى ، ونشر الحوادث والايخبار اليومية في الصحف • على انه يشترط في جميع احوال القذف المباح الموضحة أعلاه ان يكون القاذف حسن النية ، أي ان يكون معتقدا صدق ما يقول وان يكون قد قصد بالقذف اداء واجب عام أو خدمة عامة •

فالقذف في حق موظف بصفة عمومية أو مكلف بخدمة عامة لا يعد طعنا اذا وقع بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، وبشرط اثبات حقيقة كل فعل اسند اليه ، والمراد بالقذف هنا الطعن ، ويقابلها في النص الفرنسي *La critique* أي النقد ، والاصل

في النقد هو ابداء الرأي أو الحكم على العمل بعد بحثه ومناقشته على ان ابداء الرأي قد لا يتضمن اسناد واقعة معينة ، وبذلك لا يكون قذفا ، وقد يكون مجرد سب ، وقد اشترط المشرع لوقوع الطعن أربعة شروط :

أولهما : ان يكون موجها الى موظف عمومي أو من في حكمه من ذوى الصفة العامة .

وثانيهما : ان يكون الطعن متعلقا بأعمال الوظيفة .

وثالثهما : ان يصدر عن حسن نية .

والشرط الرابع اثبات كل فعل اسند الى الموظف أو من في حكمه كما قلنا ، فاذا تمكن من اثبات ما قذف به في حق ذي الصفة العمومية واثبت فعلا صحة كل واقعة من الوقائع التي اسندها المقذوف وجبت تبرأته من القذف وهذا ما ذهب اليه الفقرة الثانية حيث نصت على عدم قبول اقامة الدليل من قبل القاذف على ما اسنده الا اذا كان القذف موجها الى موظف أو مكلف بخدمة عامة أو الى ذي صفة نيابية أو كان يتولى عملا يتعلق بمصالح الجمهور وكان ما اسنده القاذف متصلا بوظيفة المقذوف أو عمله ، فاذا اقام الدليل على كل ما اسنده انتفت الجريمة ، غير انه قد ينشأ هنا سؤال هل تتوفر العلانية بارسال العرائض أو الشكاوى بحق شخص ممن ذكروا في الفقرة المذكورة الى رؤسائه وبعبارة أخرى هل تعد العلانية متوفرة بارسال عريضة أو شكوى تشتمل على وقائع اسندت الى أحد من هؤلاء المشكو في حقهم بسبب تأدية وظيفته أو عمله ؟ ترى غالبية الفقه الفرنسي وجوب التفرقة بين أمرين :

الاول : حالة ما اذا كانت الشكوى تحمل توقيع فرد واحد وفي رأي هذه الغالبية ان العلانية تنتفي في هذه الحالة ، حيث تكون للشكوى صفة السرية لتعذر ايصالها الى علم الغير وبالتالي فلا محل لانطباق احكام جريمة القذف وان امكن تطبيق احكام جريمة الاخبار الكاذب .

الثاني : حالة ما اذا كانت الشكوى تحمل عدة توقعات وفي رأيهم ان العلانية تتوفر بالتوزيع أي بايصال العريضة الى أيدي موقعيها وتداولها بينهم ، ويضيف الفقه الجنائي الى ذلك قوله ان العلانية تستمد وجودها أيضا من واقعة مباشرة التحقيق مع المشكو في حقه وما يستتبعه من اجراءات علنية وعند هذه الاغلبية ، انه لا يقبل من المتهم القول بان واقعة التحقيق ظرف خارج عن ارادته اذ كان من واجبه أو على الأقل في مكنته ان يتوقع منذ تقديمه شكواه كلما عساه ان يستتبعها من نتائج واحتمالات •

اما جرائم السب injure (م - ٤٣٤) فلا بد لتوافرها من أركان ثلاثة :

- أولا : خدش الشرف أو الاعتبار بأي وجه
- ثانيا : ان يقع السب بصورة علنية أو غير علنية
- ثالثا : توافر القصد الجنائي في السب •

فالركن الاول - أي ركن خدش الشرف أو الاعتبار - هو الذي يميز السب عن القذف ، فالقذف لا يكون الا باسناد أمر معين - ولو بعض التعيين - اما السب فيتوافر بكل ما يتضمن خدشا للشرف *Honneur* أو الاعتبار *Comsioeration* أي بكل ما يمس قيمة الانسان عند نفسه أو يحط من كرامته أو شخصيته عند غيره ، ومعنى ذلك ان القاذف انما يبوح علنا بواقعه ترد الى دائرة المعرفة في نفسه أي الى تلك الدائرة النفسية المشتملة على ما يعرفه من أمور أو يزعم معرفته ، اما من يرتكب جريمة السب فانه يبوح علنا بأمور لا يصدق عليها وصف الوقائع ، ولا يمكن ارجاعها الى دائرة المعرفة وانما الى دائرة الشعور ، أي ليست من قبيل ما يعرفه المرأ وانما هي من قبيل ما يشعر به وليس كل تعبير عن شعور عدائي سباً بل يجب لكي يكون هذا التعبير كذلك ان يتضمن بأي

وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار ، ولم يرد في القانون تعريف للشرف أو الاعتبار ولكن يمكن القول بان كلاً من اللفظين يعبر عن ذات المعنى وهو سمعة الشخص بين الناس ، وغاية ما في الخلاف بينهما ، فان لفظ الشرف يعبر عن سمعة الشخص من الناحية السلبية ، أي من ناحية انتفاء ما يشينها في اعتقاد الناس ، وان لفظ الاعتبار يعبر عن السمعة ذاتها وانما من الناحية الايجابية أي من ناحية التقدير الذي يصيبه الفرد في اعتقاد الناس ، ولما كان كل امر موجب للعقاب أو الاحتقار يعد البوح به علناً ماساً بالشرف أو الاعتبار فان كل قذف يعد في الوقت نفسه سباً الا انه لا يعد كل سب قذفاً ، اذ لا يلزم في السب كما اوضحنا ان يتضمن بوحاً لواقعة محددة ينسبها فاعل الجريمة الى المجنى عليه .

وقد فرق الفرنسيون بين الشرف والاعتبار ، فقالوا ان الاول مرجعه الى قيمة الانسان عند نفسه ، واما الثاني فمرجعه الى قيمة الانسان عند غيره من الناس ، ويدخل في معنى العبارات التي تخدش الشرف أو الاعتبار اسناد العيوب المعينة ، وكذلك اسناد العيوب غير المعينة ، ولا يشترط ان تكون الفاظ السب صريحة بل يجوز ان تكون بالكناية أو بطريق التلميح ، والاصل ان تفهم هذه الالفاظ على حقيقتها الا اذا ثبت ان المتلفظ بها يقصد معنى مجازياً ، فان هذا لا يعتبر سباً الا اذا تبين من ظروف الحال ان من استعمل هذه العبارة يريد بها ان يصف الشخص الآخر بالغباوة والبلادة ولا بد عند تفهم معنى الالفاظ المجازي من الرجوع الى عرف البلد التي استعمل فيها اللفظ ، ويعتبر سباً نسبة الامراض المكروهة الى شخص كما يعتبر سباً اقتفاء اثر السيدات وتوجيه الكلام اليهن رغم مما نعتهن لان مثل هذا الفعل يخدش شرف السيدات واعتبارهن كما أسلفنا .

ويجب ان يكون السب موجهاً الى شخص أو أشخاص معينين وعلى

ذلك فلا يعتبر مرتكباً لجريمة السب السكران الذي يدفعه سكره الى التفوه بعبارات تخدش الشرف والاعتبار في الطريق العام لانه لا يقصد شخصاً معيناً وانما يمكن معاقبته على سكر بيتن •

والسب اما ان يكون غير علني كأن يكون في حديث تلفوني أو في مكتوب يبعث به الجاني الى المجنى عليه أو ابلغه به بواسطة أخرى فتكون العقوبة حينذاك مخالفة وتسرى عليها احكام المادة ٤٣٥ ، واما ان يكون علنياً برمي الغير بما يخدش شرفه أو يجرح شعوره فيكون حينذاك جنحة ويعتبر وقوع السب بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو بطريق الاعلام الاخرى ظرفاً مشدداً • والسب أو القذف لا يكون جريمة الا اذا كان مبتدراً أي كان الفاعل هو البادى به ، اما اذا ترتب هذا القذف أو السب على استفزاز فلا يعاقب عليه الجاني ، فالاستفزاز هنا عذر من اعذار الاباحة ينتفي بتوافره العقاب على القذف أو السب بشرط ان يقع هذا ، وتأثير الاستفزاز قائم في النفس لم يمح بعد حتى تتحقق الحكمة من عدم العقاب أو هي وجود النفس في حالة من التوتر والتهيج يكون طبيعياً فيها من جانب الرجل العادي لو وجد في ذات مكان الفاعل ، ان ينزلق لسانه بالسباب رداً على الاستفزاز وانما يلزم للاباحة في هذه الحالة ان يظل كما قلنا خفياً لانه اذا اصبح علنياً توافرت به الجنحة طبقاً للاصل •

اما الركن المعنوي ، أو ما يسمى الركن الادبي ، فهو القصد الجنائي لجريمتي القذف والسب ، ففي جريمة القذف يجب في القصد الجنائي ان تتجه ارادة الجاني الى اتيان الفعل المادي المكون للجريمة على النحو الذي وصفه القانون ، وهو التعبير علناً ضد شخص عن امر موجب لعقابه أو احتقاره ، فيجب اذن ان تتجه ارادة القاذف الى تجريح المقدوف في حقه بامر موجب للعقاب أو الاحتقار وهذا ما يعبر عنه القانون بالاسناد

أو قصد القذف *Aminus déffamandi* وحين يتضمن حديث المرأ مصادفة عن شخص امرا قد يفهم منه احتمالا نسبة ما يوجب العقاب أو الاحتقار الى هذا الشخص دون ان تكون ارادة المتحدث قد انصرفت الى هذا المعنى فلا عقاب على ذلك ، اذ ينتفى والحالة هذه القصد كما ينتفى القصد أيضا اذا وقع الجاني على الخطاب الذي يتضمن عبارات القذف دون قراءته ، وتتوافر الجريمة بقيام هذا القصد ولا عبرة بالباعث في وجودها وان كان له دخل في تقدير العقاب .

اما عن قصد القذف فيفترض في حق المتهم حالة كون العبارات التي نسب اليه النطق بها شائنة في ذاتها كاشفة بجلاء عن الامر الموجب للعقاب أو الاحتقار ويكون عليه اذا شاء ان يلاحظ هذه القرينة باثبات عكس المستفاد منها ، اما اذا كانت العبارات المنسوبة الى المتهم تحمل وجهين في تفسيرها فعلها المشتكى حينذاك ان يقيم الدليل على ان المتهم كان يقصد بها القذف .

اما الشق الثاني من القصد الجنائي وهو قصد العلانية فيكون مفترضا في حق المتهم اذا ما عبر عن طوية نفسه بطريقة علنية ويكون عليه ان ينفي الدليل المستفاد من العلانية باثباته انه رغم نطقه بالعبارات الشائنة علنا لم يكن يقصد اذاعتها وانما قصد الرد على استفزاز تصادف ان كان هو الآخر علنيا ، وبديهي ان الحكم بالادانة لجريمة قذف شأنه شأن الادانة في أية جريمة من حيث انه يجب ان يحتوي على بيان واف لاركان الجريمة وكونها قد توافرت في الحالة الصادر الحكم فيها ، فاذا جاء الحكم بالتجريم قاصرا عن بيان أي عنصر من هذه العناصر كان معيبا وقابلا للنقض .

ومتى توافر القصد الجنائي في القذف وقعت الجريمة دون اشتراط تحقق نية الاضرار فيه ، فلا اثر للباعث كما قلنا خيئا كان أم شريفا وليس للمتهم ان يدفع التهمة عن نفسه بدعوى انه كان حسن النية كما لا يشفع

للمتهم ادعاؤه باعتقاده بصحة الواقعة المسندة الى المجنى عليه الا في حالة القذف في حق الموظف العام ومن في حكمه وذلك لاعتبارات تتعلق بالصلحة العامة كما بينا ، ذلك لان القانون لا يتطلب في جريمة القذف قصدا خاصا بل يكفي بتوافر القصد العام الذي يتحقق بمجرد اسناد القاذف الوقائع المتضمنة للقذف وهو عالم انها لو كانت صادقة لاوجب عقاب المقذوف في حقه أو احتقاره عند اهل وطنه .

اما في جرائم السب فيتوافر القصد الجنائي فيها متى كان الشخص الذي صدرت منه الفاظ السب عالما بانها تشمل على اسناد عيب معين أو خدش الشرف أو الاعتبار ويفترض وجود هذا القصد متى كانت الالفاظ قاسية في ذاتها وعلى المتهم اثبات العكس ، ولا يسمح في السب اثبات صحة عباراته ، فالسب سب دائما لا يخرج عن هذا الوصف أي شيء ولو كان الباعث عليه اظهار الاستياء من امر مكدر ، اذ لا عبرة في هذه الحالة بالبواعث ، ويدخل في البواعث على الجريمة استفزاز المجنى عليه للجاني ، فما دام السب قد وقع علنا فلا يكون للمتهم ان يدفع بان المجنى عليه هو الذي ابتدره بالسب ، اذ هذا الدفع لا يكون له محل الا اذا كانت الجريمة التي ادين بها هي جريمة السب غير العلني ، كما لا يشترط للاعفاء من العقاب ان يكون السب صادرا عقب الاستفزاز مباشرة وانما يجب مع هذا ان لا يكون قد مضى زمن كاف لازالة اثر التهيج في نفس مرتكب السب أو القذف وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه (ف ٢ مادة - ٤٣٦) ، وكان المشرع العراقي الجديد أراد ان يعتبر الاستفزاز معدما للمسؤولية الجنائية في حالة السب والقذف ، اما التشريع الفرنسي والتشريع المصري فقد اعتبر ذلك في حالة السب المعبر مخالفة فقط وقد جاء النص الفرنسي المقابل للمادة (٣٤٧) المصرية موضحا هذا المعنى ، اذ يقول :
Ceux qui, sans avoir été provoqués

ولم يخول القانون لمن يرتكب سباً في حق موظف عمومي أو من في حكمه ان يثبت حسن نيته وحقيقة ما اسنده اليه ليعفى من العقاب وليست العلة في هذا ان الالبات والسب غير ممكن لما يحيط به من الابهام وعدم التحديد أو التعيين • فمن ينسب الى موظف انه مختلس أو مرتش قد يكون على علم بواقعة أو وقائع معينة يستطيع اثباتها اذا دعى الامر وانما العلة في ذلك المنع هي ان المصلحة العامة التي دعت الى اباحة اثبات القذف للكشف عن سيئات الموظفين لا تكتسب من استعمال ألفاظ السب ، وانما من ايراد وقائع معينة لكل شخص ان يجهر بها ويثبت صحتها خدمة للمصالح العام وعندئذ لا يلحقه جزاء اما الحط من كرامة الموظفين بألفاظ مبهمة فقد يكون من نوافلات القول ان لا فائدة فيه بل ينجم عنه ابلغ الاضرار ، ولكن اذا كان السب مرتبط بجريمة قذف وقعت من المتهم ضد المجنى عليه ذاته فانه يجوز فيه الالبات •

٢ - افشاء السر

المادة - ٤٣٧ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فافشاه في غير الاحوال المصرح بها قانونا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر • ومع ذلك فلا عقاب اذا اذن بافشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان افشاء السر مقصودا به الاخبار عن جنابة أو جنحة أو منع ارتكابها •

المادة - ٤٣٨ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين :-

- ١ - من نشر باحدى طرق العلانية اخبارا أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة اذا كان من شأن نشرها الاساءة اليهم •
- ٢ - من اطلع من غير الذين ذكروا في المادة ٣٢٨ على رسالة أو برقية أو مكالمة تليفونية فافشاهما لغير من وجهت اليه اذا كان من شأن ذلك الحاق ضرر بأحد •

هاتان المادتان تماثلان المادتين ٢٨٩ و ٢٩٠ من مشروع سنة ١٩٥٧
وهما تقابلان المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات البغدادي الملغى المستقاة من
المادة ٢١٥ من قانون الجزاء العثماني ، والمادة ٢٦٧ - التي أصبحت ٣١٠
من التعديل الجديد - من قانون العقوبات المصري *

لقد نص المشرع في مشروع عام سنة ١٩٥٧ على الفصل بين جرائم
افشاء الاسرار وبين جرائم القذف والسب فتناول جرائم افشاء الاسرار في
الباب الخامس وتناول القذف والسب في الباب السادس من الكتاب الثالث ،
اما المشرع العراقي الجديد فقد نص على جرائم افشاء السر ضمن الفصل
الخاص بجرائم القذف والسب ، على ان ليس هناك في الواقع ارتباط بين
هذه الجريمة وجرائم الفصل الرابع اللهم الا من حيث ان جميع هذه
الجرائم تدخل ضمن الجرائم القولية والكتابية . وقد عرف تحريم افشاء
بعض الاسرار منذ القديم ، وقد ابتداء التحريم على رجال الدين بالنسبة
الى سر الاعتراف ثم امتد تدريجيا الى المحامين فالاطباء فالصيادلة فالقوابل
ومن في حكمهم ، وقد اختلف رجال القانون من قديم في تقرير الحكمة
التي من أجلها يحافظ المشرع على سر المهنة أو الوظيفة أو الصفة ويعاقب
على افشاء هذا السر فبعضهم يقول ان الغرض من العقاب هو حماية التعاقد
الذي حصل بين من اودع السر - وهو صاحبه - وبين من أوتمن عليه
بسبب صنعته أو مهنته أو وظيفته ، وكانت الحكمة مزدوجة من تقرير
العقاب على بعض الطوائف اذا افشت ما يصل الى عملها من أسرار عن
طريق ممارسة المهنة أو الصناعة ، فكتمان أسرار الغير واجب خلقي
تقتضيه مبادئ الشرف والامانة هنا فضلا عن ان من مصلحة المجتمع ان
يجد المريض طبيبا يركن اليه فيودعه سره ، وان يجد المتهم محاميا يطمئن
الى سكوته فيصارحه بحقيقة أمره ، ولما تطورت رسالة الدولة وتزايدت
واجباتها وجد كتمان أسرار المهنة تطبيقات أخرى في أعمال السلطات

المختصة المختلفة مثلاً في نطاق القضاء والتحقيقات والتوثيق والضرائب
واعمال الصرف وغيرها • ففظرية التعاقد بين صاحب السر والمؤمن عليه
تجعل أساس العقاب المحافظة على مصالح الافراد فقط ، غير ان هذه النظرية
لم ترق في أعين الكثيرين من الشراح الفرنسيين وعلى رأسهم (موتو)
Muteau الذين يرون ان حكمة العقاب على افشاء سر الصناعة أو
الوظيفة هو المحافظة على الصالح العام لا الصالح الخاص ، فالطبيب مثلاً
الذي يفشى سر مرض أحد المترددين عليه قد يضر بلا شك بمصلحة هذا
المريض ، ولكن هذا الضرر الفردي لا يبرر مطلقاً عقاب الطبيب وانما
الغرض الذي يرمى اليه المشرع من العقاب على افشاء هذا السر هو المحافظة
على المصالح العامة لان الطبيب لو كان في حل من ان يفشى أسرار من
يتردون عليه للعلاج لامتتع أكثر الناس عن الاستعانة بالاطباء ، وكذا لو
ابح للمحامي ان يفشى أسرار موكله لا حجب المتقاضون عن الافشاء اليه
بحقيقة أحوالهم ، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر على الصالح العام •

وافشاء الاسرار يعد من جرائم الاشخاص التي تصيبهم في شرفهم
واعبارهم بحسب الاصول وهذه الجرائم تقع بالقول أو بالكتابة أو
بالاشارة ، ودراسته وثيقة الصلة بأحكام الشهادة أمام المحاكم الجنائية
والمدينة معاً ، لما قد يترتب على تحريم الافشاء أو اباحته من نتائج هامة من
حيث امكان اعتبار الدليل المستمد منه أو من وجوب اهداره كلية والا بطل
الحكم •

لم يرد في القانون تعريف بسر المهنة ذلك ان تحديد السر مسألة
تختلف باختلاف الظروف وما يعتبر سراً بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك
بالنسبة لآخر وما يعتبره سراً في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في ظروف
أخرى الا ان هذه الحقيقة لم تمنع الفقهاء من محاولة الوصول الى تعريف

للسر ، فقبل انه كل ما يضر افشاءه بسمعة مودعه أو كرامته^(١) . أو هو كل ما يعرفه الامين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته وكان في افشائه ضرر لشخص أو لعائلة اما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به . اما الافشاء فيقصد به اطلاع الغير على السر بأية طريقة كانت ويتوافر الافشاء ولو كان بجزء من السر ، ومن صور الافشاء كتابة نشر أسماء المرضى في كتب الطب أو المقالات الطبية أو نشر الصور الفوتوغرافية ، فعلى الطبيب ان يحرص على عدم اذاعة ما يمكن به التعرف على شخصية صاحب السر^(٢) . وقد يعد افشاء السر وان كانت النتيجة سلبية ، فالطبيب الذي يذكر ان الزائر خال من أي مرض يفشى بذلك سرا^(٣) . وكذلك اذا افشى لزوجه سرا من أسرار مهنته ولو طلب من الزوجة كتمان السر . وقد جرى القضاء الفرنسي على انه يعد جريمة معاقبا عليها افشاء السر ولو اصب على واقعة معروفة ما دامت غير مؤكدة ، اذ ان محيط العامة لا يعتمد عليه كثيرا ومن الناس من لا يصدق ما يدور فيه ، فاذا تقدم من أوتمن على السر فانه يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها ، ومتى أصبحت الواقعة مؤكدة زالت عنها صفة السر فترديديها لا عقاب عليه ولكن قد يعاقب عليه بمقتضى نص آخر^(٤) .

من ذلك انه ليس افشاء للسر القول عن شخص ما انه مدمن للخمر

(١) أنظر دالوز تحت عبارة (افشاء الاسرار) بند ١٦ .

(٢) أنظر قرار محكمة بوردو - ١٨٩٣/٧/٥ في دالوز ١٨٩٤/٢/

١٧٧ .

(٣) أنظر نقض فرنسي ١٩٢٧/٦/١٧ في سيرى ١٩٢٧/١/٣٢٥ .

(٤) أنظر نقض فرنسي في ١٩٣٢/٦/٢٧ سيرى ١٩٣٢/١/٢٧

ونقض ١٨٨٥/١٢/٢٩ سيرى ١٨٦/١/٨٦ . ونقض فرنسي

١٩٠١/٤/١٢ دالوز ١٩٥١ ص ٣٦٣ وأنظر في هذا المعنى

في ١٩٣٠/٦/٢٧ في سيرى ١٩٣٠/٦/٣٢ .

مثلا ولو كان الناس يجهلون ذلك عنه • لان الافشاء بامر كهذا لا يوقع في حرج كبير ومن ثم لا يعتبر افشاء لسر مهما كان رأي صاحب المصلحة لان مناط تحديد ما يكون سراً وما لا يكون كذلك هو تقدير الرأي العام أي تقدير الرجل العادي الذي يتكون منه السواد الغالب للناس لا تقدير الافراد على اختلاف اهوائهم ، ونزعاتهم ، كذلك لا يعتبر سراً كل ما هو معلوم وظاهر الى حد يكون من العبث فيه محاولة الاخفاء ، فطيب العيون مثلا الذي يقول عن شخص ان له عينا زجاجية لا يعتبر مفشياً سرا لان وضع مثل هذا الشخص ظاهر ومعلوم الى حد من العبث فيه محاولة الاخفاء كما قلنا •

ولا تقوم جريمة افشاء الاسرار الا اذا توافرت اركان ثلاثة :

أولاً : افشاء السر وهذا ما بحثناه أعلاه •

ثانياً : صفة من أو تمن على السر أي من افضى به اليه بمقتضى مهنته أو

وظيفته أو صناعته •

ثالثاً : التمسد الجنائي •

وافشاء السر في كل الاحوال فعل ممقوت ولكن المشرع لا يعاقب عليه الا حين يضطر صاحب السر الى الافشاء به الى الغير ، فاذا لم يكن هناك اضطرار للافشاء فعلى صاحب السر ان يحسن اختيار من ياتمه على السر واذا افشى هذا الشخص السر فانه لا يرتكب الجريمة لذلك نص المشرع في المادة ٤٣٧ على ان هذا الافشاء لا يسرى الا على طائفة معينة من الامناء على الاسرار وهم الامناء بحكم الضرورة

Confidants Nécessaires

أو من تقضى صناعتهم بتلقي أسرار الغير • ولم يشأ المشرع حصرهم بل اعتبرهم كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو طبيعة عمله بسر فأفشاء ، فيدخل في عداد ذلك الاطباء والجراحين والصيدالة والقوابل

والموظفين العموميين الذين يطلعون بحكم وظائفهم على أسرار الدولة وأسرار الناس والصناعيين وكافة ذوي المهن الأخرى التي تخولهم مهنتهم أو طبيعة عملهم الاطلاع على السر . وعلى ذلك فيخرج من حكم النص الأشخاص الذين لا يؤمنون بالضرورة على الأسرار بحكم صنعتهم وان كان عملهم يسمح لهم بالاطلاع على بعض الأسرار كالسماسرة والسكرتيرين الخصوصيين والخدم فهؤلاء لا يؤدون عملاً عاماً لخدمة الجمهور وبذلك لا يتحقق بعملهم الضرر الذي قصد ان يتلافاه المشرع من احجام الجمهور عن الالتجاء الى الامناء بحكم الضرورة^(١) . كذلك لا عقاب على الطبيب اذا افشى سرا اطلع عليه أثناء زيارة اذا لم يكن لهذا السر علاقة بالمرض ، كما اذا شاهد واقعة تمزيق وصية مثلاً ، اذا ان الطبيب ومن في حكمه لا يسأل الا عن الأسرار التي تصل الى علمه بمقتضى مهنته . ويلاحظ ان افشاء السر لا يشترط حصوله أثناء أداء شهادة أمام المحاكم فقط بل يعاقب من يفشى سر الصناعة أو الوظيفة في غير شهادة لفرد من أفراد الناس .

ويتوفر القصد الجنائي في جريمة افشاء السر متى اقدم من علم به بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله على الافشاء وهو عالم انه يأتي عملاً معاقباً عليه قانوناً ، وعلى ذلك فلا عقاب على من يفشى سراً باهمال منه أو عدم احتياظه كالطبيب الذي يهمل فيترك الملاحظات التي دونها عن مريضه على مكتبه فيطلع عليها أحد الناس ولا يشترط توفر نية الاضرار عند الجنائي في هذه الجريمة ، ولو ان الشراح وقضاء المحاكم الفرنسية اجمعوا قديماً على ضرورة وجود هذه النية الا انهم عدلوا عن رأيهم هذا ، وقصد الاضرار أو قصد الحصول على ربح غير مشروع يعتبر

(١) أنظر نقض فرنسي ١٩٣٦/٧/٢٧ في دالوز الاسبوعي ١٩٣٦

من البواعث على ارتكاب الجريمة ولا عبء بها مطلقا فيما يتعلق بهذه الجريمة ، ولا يشترط القانون هنا نية خاصة أو نية الاضرار بالغير ذلك لأن الفعل في حد ذاته من الافعال الشائنة التي لا تحتاج الى قصد خاص يؤيدها فافشاء السر لا يباح ولو كان القصد منه درأ مسؤولية أدبية أو مدنية ، لان نص المادة (٤٣٧) قد وضع لصالح عام فلا تبرر مصلحة شخصية الافلات من حكمها، وتطبيقا لهذا قضى في فرنسا بمعاينة طبيب نشر تصحيحا في جريدة عن وفاة أحد زبائنه وذكر فيه وقائع كان قد ائتمنه المتوفى عليها ، فرفضت المحكمة دفع الطبيب لانه قصد بالتصحيح ان يدافع عن اسمه ولم يقصد الاضرار بأحد^(١) . ومن باب اولى لا يجوز للامين ان يفشى سرا يقصد الحصول على اتعابه غير انه له ان يفشى السر لكي يدرا عن نفسه المسؤولية الجنائية اذا كان افشاء السر من مستلزمات الدفاع وفي جميع الاحوال يكون للامين ان يدرا المسؤولية بالدفع بالتزامه بالكتمان كما له ان يستند على هذا الالتزام في المطالبة بتعويض وقد حصل في فرنسا ان طبيا أجرى عملية جراحية لفتاة توفيت على اثرها فرفع والدها الدعوى يطالب فيها الطبيب بتعويض لتسببه في الوفاة ونسب اليه انه ترك لفاقة من القطن بطن الفتاة فلما سئل الطبيب عن التهمة نفى ما عزي اليه ودفع بان المادة ٣٧٨ من العقوبات الفرنسية تحول دون ذكر الايضاحات وطلب من المحكمة ان تحكم له بالتعويض عن المدعي لانه شهر بسمعته فاجابته المحكمة الى طلبه^(٢) .

على ان هناك استثناء من قاعدة العقاب على افشاء السر بمعرفة المؤمن عليه حالان يجب فيها الافشاء أو يجوز دون ان تتحقق الجريمة

(١) أنظر نقض فرنسي ١٩٣٣/٥/٥ سيري ١٩٢١/١/٨٥ .

(٢) أنظر قرار محكمة جنح اميان في ١٢/٣/١٩٠٢ منشور في مجلة جمعية السجون سنة ١٩٠٢ ص ٥٥٧ .

وهي تعتبر أسباب إباحتها تزيل الصفة الجنائية عن الفعل لا مجرد أسباب لامتناع المسؤولية وهاتان الحالتان هما :

١ - رضاه صاحب السر بإفشائه •

٢ - اذا كان الافشاء مقصودا به الاخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها •

ففيما يتعلق برضى صاحب السر بإفشائه انقسم الرأي في ذلك الى قسمين رئيسيين : أولهما يرى ان الالتزام بكتمان سر المهنة مصدره العقد بين صاحبه وصاحب المهنة سواء أكان عقد عمل أم عقد وكالة أم غير ذلك •

بل يرى البعض ان نفس ايداع السر لدى الامين يصح ان يوصف بانه وديعة ضرورية مصونة ومقدسة *Necessaire inviolabl et sacre* على حد عبارة المادة ١٢٧ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي ، ولكنه قياس مع الفارق على أية حال لان الوديعة لا تكون الا على منقول مادي لا على مجرد نأ أو سر • ولانه في الوديعة يلتزم الوديع بالرد ، اما هنا فلا التزام • ولعله اذا اريد القول بالتعاقد على كتمان السر يكون ارجح الآراء في وصفه القول بانه عقد غير مسمى *innommé* (١) •

وثانيهما يرى ان أساس الالتزام بكتمان السر هو نص القانون لا العقد فهو قاعدة تنظيمية مقررة لحساب الصالح العام والقضاء السائد في فرنسا اخذ بهذا التكييف واعتبر التقييد بالكتمان قاعدة تنظيمية مطلقة في بعض الصور ، فليس للامين أن يتذرع بان صاحب السر قد احله من قيد الكتمان ، وللغير ان يتمسك بالبطلان المترتب على الافشاء في الشهادة أمام القضاء وذلك كما هي الحال بالنسبة للمحامين ووكلاء الدعاوى ورجال الدين

(١) انظر شارمانت *P. Charmantier* عن سر المهنة - باريس سنة ١٩٢٦ ص ٢٢٨ •

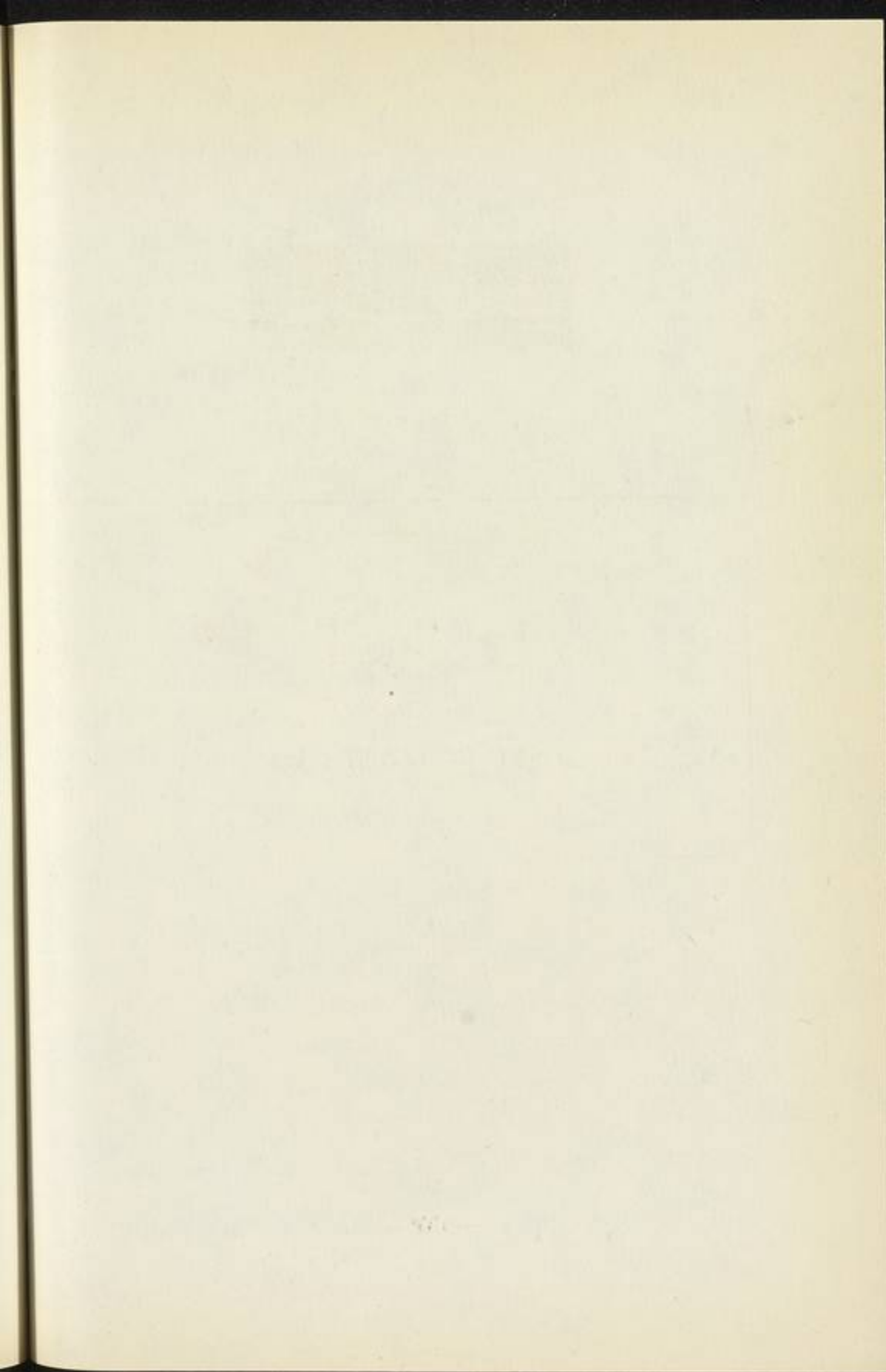
ذلك حين اعتبر هذا القضاء التقييد بالكتمان قاعدة من النظام العام النسبي لا المطلق في أحوال أخرى ، فأجاز للأمين الإفشاء بعد استئذان صاحب السر وذلك بالنسبة للأطباء والموظفين وموظفي رقابة الصرف والتقد ، وسواء أكان المشرع العراقي قد استند الى هذا التكييف أم لم يستند فان من الثابت ان النص قد اجاز في فقرته الاخيرة افشاء سر المهنة اذا صرح بذلك صاحب الشأن فيه ، اما الإفشاء بحكم القانون وفي أحوال معينة فيه يكون الإفشاء واجبا أو جائزا وفي أية من الحالتين لا تتحقق الجريمة وافشاء السر يكون وجوبيا بمقتضى نصوص صريحة وردت في قوانين شتى أو اذا تعلق السر بأعمال الخبرة أمام المحاكم ويكون جوازيا اذا اريد به منع وقوع جناية أو جنحة .

وفي هذه الاحوال لا عقاب على افشاء السر الذي يقتضيه التبليغ لان الشخص انما يؤدي واجبا تفرضه عليه القوانين ويجب في هذه الاحوال ان يقتصر التبليغ على اخبار الجهة المختصة والا حق العقاب .

اما المادة ٤٣٨ فقد عاقبت بالجسب مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين من ينشر باحدى طرق العلانية اخبارا أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة اذا كان من شأن نشرها الاساءة اليهم . كذلك عاقبت بنفس العقوبة كل شخص عادي لم يكن موظفا أو مستخدما في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة اطلع على رسالة أو برقية أو مكالمة تلفونية فافشاها لغير من وجهت اليه اذا كان من شأن ذلك الحاق الضرر بأحد .

القسم الثاني

جرائم الاعتداء على الاموال



الباب الثالث

الجرائم الواقعة على المال

فلما عند بحث الجرائم الواقعة على الاشخاص انها هي التي تنال بالاعتداء أو تهدد بالخطر حقوقا ذات صلة بشخص المجنى عليه أي معتبرة من المقومات الاساسية لشخصيته ، وخارجة لذلك عن نطاق التعامل ، كالجرائم التي تنال حق الشخص في الحياة ، كالقتل والضرب المفضى الى الموت ، والجرائم التي تتعلق بحقه في سلامة البدن كالجرح والضرب والايذاء . وكالجرائم المتعلقة بحق الشخص في الحرية وصيانة العرض والشرف كالحبس دون وجه حق ، وجرائم الاعتبار - السب والتقذف وافشاء السر - .

اما جرائم الاعتداء على الاموال فهي الجرائم التي تهدد بالخطر حقوق الشخص ذات القيمة المالية ، ويدخل في نطاق هذه الحقوق كل حق ذي قيمة اقتصادية أيا كانت ، وداخل في دائرة التعامل . وترتبط جرائم الاعتداء على الاموال ارتباطا وثيقا بالتنظيم القانوني العام للمعاملات والاموال ، فاذا اعترف القانون للافراد بحرية التعامل ، اقتضى ذلك ان يعترف لهم بالحق في امتلاك ثمرة نشاطهم ، ويرتبط بذلك وجوب ان يكفل الحماية القانونية لهذه الثمرة ، على ان هذا التمييز بين النوعين من الجرائم ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، وجرائم الاعتداء على الاموال لا ينفي وجود صلات وثيقة بينهما ، فجرائم الاعتداء على المال تمس

الشخص أيضا باعتبار ان الذمة المالية له ، وان ثمة ارتباط بين الذمة والشخصية اذ لكل شخص ذمة ، والذمة في الغالب لا تكون الا لشخص مما يسمح في استعمال واسع لتعبير (جرائم الاعتداء على الاشخاص) بالقول بان جرائم الاعتداء على الاموال هي في الحقيقة والواقع جرائم اعتداء على الاشخاص في النهاية^(١) . ومن جهة ثانية فان جرائم الاعتداء على الاشخاص في مدلولها الدقيق تنال من قدرة المجنى عليه على اثناء ذمته ، بل والمحافظة على عناصرها ، ومن ثم ينعكس تأثيرها على الذمة المالية ، بل وقد تنتهي الذمة بانهاؤها الشخصية كالوضع بالنسبة للقتل أو الضرب المفضى الى الموت . وفي النهاية فان بعض الجرائم يمس حقين أو أكثر ، بعضها لصيق بالشخصية وبعضها متم الى الذمة المالية ، وهذه الجرائم يلحقها الشارع بأحد النوعين تبعاً لما يستظهره من غلبة معنى الاعتداء على أحد الحقين ، وبرز مثال لهذه الجرائم هي جريمة السرقة بالعنف فهي تمس الحق في سلامة البدن وتمس الحق في الملكية معا . وجرائم الاعتداء على الاموال لا يقتصر نطاقها على الجرائم التي تنال بالاعتداء أو تهدد بالخطر الجانب الايجابي من الذمة المالية أي مجموعة الحقوق الثابتة للمجنى عليه ولكنها تسع كذلك للمجرائم التي تمس الجانب السلبي لهذه الذمة المالية ، فتزيد دون حق من الديون الملتزم بها المجنى عليه ، كالمراعاة وبعض صور الغش في كمية أو نوع البضاعة ، ويفسر هذا الاتساع أنه في الحالتين ينال الاعتداء أو الخطر حقا مالياً ومن الوجهة الاقتصادية يكاد يستوي الضرر المالي الذي ينال المجنى عليه بل انه من الوجهة القانونية كذلك يستوي ضرر ينال الجانب الايجابي من الذمة بالانقاص منه وضرر ينال الجانب السلبي منها بالزيادة فيه ، غير ان نطاق جرائم الاعتداء على المال ينحصر من وجهتين ، فمن جهة أولى تنحصر في

(١) أنظر كارو - ج - ٦ بند ٢٣٥٦ ص ٩٠ .

جرائم الاعتداء على الذمة المالية للأشخاص الخاصة سواء أكانت طبيعية أم معنوية ، ويعنى ذلك ان تخرج من نطاقها جرائم الاعتداء على الذمة المالية للدولة ، وسائر الأشخاص المعنوية العامة كالاختلاس ، وإساءة استعمال الوظيفة العامة ، كالرشوة ، فقد قدر المشرع ان معنى الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة ونشاط الادارة العامة اظهر في هذه الجرائم من معنى الاعتداء على المال ، فاستبعدا لذلك من عداد جرائم الاموال ، اما من الوجهة الثانية فقد اخرج المشرع من نطاق جرائم الاموال أفعالا يتخذ الخطر الناجم عنها صورة شاملة تهدد المجتمع كله ، وهو بعد ذلك خطر تصعب السيطرة عليه وحصر من يتهدهم ، فغلب المشرع معنى الخطر الشامل على فكرة الاعتداء على المال ، وجعل من هذه الجرائم طائفة على حدة وهذه الجرائم هي الحريق والاعتداء على سلامة طرق النقل والمواصلات وأعمال الصناعة .

والاصل العام في جرائم الاعتداء على المال انها جرائم اعتداء على حقوق للغير على ماله ومن ثم كان من أهم عناصرها كون الحق محل الاعتداء ثابتا لغير الجاني لانه ان كان له وكان فعله داخلا في نطاق حقه فهو صورة مشروعة لاستعماله فلا تقوم بذلك الفعل جريمة^(١) . ومعنى ذلك ان الاعتداء في هذه الجرائم لا يتحقق الا اذا كان الفعل الجرمي صادرا عن غير صاحب الحق انتهاكا له أي مساسا بما لصاحب الحق من مزايا له ان يستمتع بها استعمالا لحقه ، ويتفرع عن هذا الاصل العام أحكام مشتركة بين جرائم الاعتداء على الاموال وترد هذه الاحكام الى امرين :- امر يدور حول تطلب شروط في المال يفترضها تطلب ان يكون الحق محل الاعتداء لغير الجاني ، فني السرقة أو الاحتيال أو خيانة الامانة يتطلب ان يكون المال موضوع احدي هذه الجرائم مملوكا لغير مرتكبها ، اما

(١) انظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٣٦١ ص ٩٣ .

الامر الثاني فهو اعتبار رضى صاحب الحق بوقوع الفعل نافيا لقيام الجريمة به ، اذ يزيل الرضى معنى الاعتداء عن الفعل ويجعله صورة لاستعمال صاحب الحق حقه عن طريق غيره ، وسواء في ذلك اعتبر الرضى سبب تبرير كما هو الحال في جرائم الهدم والتخريب والتعدي على المزروعات أو اعتبر نافيا أحد عناصر الركن المادي كالوضع في السرقة (أنظر م ٤٦٣) .

وقد خص المشرع الجديد للجرائم الواقعة على المال الباب الثالث من الكتاب الثالث ، أي من المادة ٤٣٩ الى ٤٨٦ ويضم هذا الباب احد عشر فصلا ، اختص الفصل الاول منها في جرائم السرقة (م ٤٣٩ - ٤٥٠) . اما الفصل الثاني فيحمل عنوان اغتصاب السندات والاموال (م ٤٥١ - ٤٥٢) . وخص الفصل الثالث جريمة خيانة الامانة (م ٤٥٣ - ٤٥٥) . والفصل الرابع تناول جرائم الاحتيال (م ٤٥٦ - ٤٥٩) . وجرائم اخفاء الاشياء المتحصلة من الجريمة تضمنها الفصل الخامس (م ٤٦٠ - ٤٦٢) . كما تضمن الفصل السادس أحكاما مشتركة (م ٤٦٣) . والفصل السابع تضمن التدخل في حرية المزايدات والمناقصات ، اما الفصل الثامن فقد تناول الجرائم المتعلقة بالتجارة ، فبحث الفرع الاول منه المراهبة (م ٤٦٥) والفرع الثاني الغش في المعاملات التجارية (م ٤٦٦ - ٤٦٧) والفرع الثالث جرائم الافلاس (م ٤٦٨ - ٤٧٥) والفصل التاسع تناول التعدي على حقوق الملكية المعنوية (م ٤٧٦) . اما الفصل العاشر فقد بحث جرائم التخريب والاتلاف ونقل الحدود ، فبحث الفرع الاول منه جرائم التخريب والاتلاف (م ٤٧٧ - ٤٨٠) . والفرع الثاني بحث جرائم نقل الحدود (م ٤٨١) .

اما الفصل الحادي عشر فقد تناولت مواده جرائم قتل الحيوانات والاضرار بها باعتبارها من الاموال المنقولة .
وسنأتي على شرح كل من هذه الجرائم في الفصول الآتية .

الفصل الأول

جريمة السرقة

المادة - ٤٣٩ - السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني

عمدا .

ويعتبر مالا منقولاً لتطبيق أحكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالأرض أو مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى .

ويعد في حكم السرقة اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائياً أو إدارياً أو من جهة مختصة أخرى والمال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال ، وكذلك اختلاس مال منقول مثقل بحق انتفاع أو بتأمين عيني أو بحق حبس أو متعلق به حق الغير ولو كان ذلك حاصلًا من مالكه .

المادة - ٤٤٠ - يعاقب بالسجن المؤبد أو الموقت من ارتكب سرقة

اجتمعت فيها الظروف التالية :-

١ - وقوعها بين غروب الشمس وشرقها .

٢ - من شخصين فأكثر .

٣ - ان يكون أحد الفاعلين حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً .

٤ - ان ترتكب السرقة في محل مسكون أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته

وان يكون دخوله بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو نحوه أو

استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة

عامة أو بالتواطؤ مع أحد الساكنين في المحل أو باستعمال أية حيلة .

المادة - ٤٤١ - يعاقب بالسجن المؤبد أو الموقت على السرقة التي

تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو في قطارات

السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها

بعيدا عن العمران وذلك في إحدى الحالات التالية :-

١ - اذا حصلت السرقة من شخصين فاكثر وكان احدهم حاملا سلاحا
ظاهرا أو مخبأ .

٢ - اذا حصلت السرقة من شخصين فاكثر بطريق الاكراه .

٣ - اذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ بين
غروب الشمس وشروقها بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال
السلاح .

وتكون العقوبة الاعدام اذا كان الفاعل قد عذب المجنى عليه أو عامله
بمتهى القسوة .

المادة - ٤٤٢ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة
على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية :-

أولا - من شخصين أو أكثر يكون احدهم حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .
ثانيا - بين غروب الشمس وشروقها من شخصين أو أكثر بطريق الاكراه
أو التهديد باستعمال السلاح .

ويعتبر الاكراه أو التهديد متحققا ولو ارتكبه الفاعل بعد ارتكاب
السرقة بقصد الاحتفاظ بالمسروق أو الفرار به .

ثالثا - اذا حصلت السرقة باكراه نشأ عنه عاهة مستديمة أو كسر عظم
أو أذى أو مرض أعجز المجنى عليه عن القيام باشغاله المعتادة مدة
تزيد على عشرين يوما .

وإذا نشأ عن الاكراه موت شخص فتكون العقوبة الاعدام أو السجن
المؤبد .

المادة - ٤٤٣ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين على
السرقة التي تقع في أحد الظروف الآتية :-

أولا - اذا ارتكب باكراه .

ثانيا - اذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها من شخص يحمل سلاحا
ظاهرا أو مخبأ .

ثالثا - اذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها من ثلاثة أشخاص أو
أكثر .

رابعا - اذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها في محل مسكون أو معد
للسكن أو أحد ملحقاته .

خامسا - اذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها في مصرف أو حانوت

أو مخزن أو مستودع دخله السارق بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو احدث فجوة أو نحو ذلك أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد المقيمين في المحل أو باستعمال أية حيلة .

المادة - ٤٤٤ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية :-

أولا - إذا ارتكبت في محل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل معد للعبادة أو في محطة سكة حديد أو ميناء أو مطار .

ثانيا - إذا ارتكبت في مكان مسور بحائط أو سياج دخل إليه السارق بواسطة كسر باب أو تسور جدار أو احدث فجوة أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد المقيمين في المحل أو باستعمال أية حيلة .

ثالثا - إذا ارتكبت من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ .
رابعا - إذا ارتكبت من ثلاثة أشخاص أو أكثر .

خامسا - إذا ارتكبت مع التهديد بالاكراه .

سادسا - إذا ارتكبت من خادم بالاجرة أضرارا بمخدومه أو من مستخدم أو صانع أو عامل في معمل أو حانوت من استخدمه أو المحل الذي يشتغل فيه عادة .

سابعا - إذا انتهز الفاعل لارتكاب السرقة فرصة قيام حالة هياج أو فتنة أو حريق أو غرق سفينة أو أية كارثة أخرى .

ثامنا - إذا ارتكبت من موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو من شخص انتحل صفة عامة أو ادعى انه قائم أو مكلف بخدمة عامة .

تاسعا - إذا ارتكبت بكسر الاختتام الموضوعه بأمر محكمة أو جهة رسمية أخرى .

عاشرا - إذا ارتكبت أثناء الحرب على الجرحى حتى من الاعداء أو إذا استغل الفاعل مرض المجنى عليه أو حالة عجزه عن حماية نفسه أو ماله بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية .

حادي عشر - إذا ارتكبت على شيء مملوك للدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب .
إذا توافر في السرقة ظرفان أو أكثر من هذه الظروف تكون العقوبة

السجن مدة لا تزيد على عشر سنين *

المادة - ٤٤٥ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي ترتكب في أثناء خطر عام أو هياج أو فتنة أو كارثة من قبل أحد أفراد القوات المسلحة أو الحراس الليليين المكلفين بحفظ الامن أثناء قيامهم بواجباتهم *

المادة - ٤٤٦ - يعاقب بالحبس على السرقة التي تقع في غير الاحوال المنصوص عليها في المواد السابقة *

ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لا تزيد على عشرين ديناراً اذا كانت قيمة المال المسروق لا تزيد على دينارين *

المادة - ٤٤٧ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين :
أولاً - من قلد مفاتيح أو غير فيها أو صنع آلة ما مع توقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة سرقة * فإذا كان الجاني محترفاً صنع هذه الاشياء تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات *

ثانياً - من وجد بين غروب الشمس وشروقها حاملاً مفاتيح مصطنعة أو آلات أخرى مما يستعمل في كسر الاقفال أو الابواب أو الشبائيك وكان يحاول اخفاء نفسه أو ظهر انه ينوي ارتكاب جريمة سرقة *

المادة - ٤٤٨ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من حرض حدثاً لم يتم النامنة عشرة من عمره على ارتكاب السرقة ولو لم يرتكب الحدث ما حرض عليه * وتكون العقوبة الحبس اذا وقع التحريض على أكثر من حدث سواء كان ذلك في وقت واحد أو في اوقات مختلفة أو كان المحرض من أصول الحدث أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه *

المادة - ٤٤٩ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تزيد على ثلاثين ديناراً من تناول طعاماً أو شراباً في محل معد لذلك أو اقام في فندق أو نحوه أو استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه انه يستحيل عليه دفع الثمن أو الاجرة أو فر دون الوفاء بذلك *

المادة - ٤٥٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من استولى بغير حق على لقطه أو مال ضائع أو أي مال وقع في حياضته خطأ أو بطريق الصدفة أو

استعمله بسوء نية لمنفعته أو منفعة غيره وكان في جميع هذه الاحوال يعرف مالكة أو لم يتخذ الاجراءات اللازمة الموصلة لمعرفة .

هذه المواد تقابل المواد من ٢٩٦ الى ٣٠٤ من مشروع سنة ١٩٥٧ مع تعديل في السبك والصياغة ، وتقابل المواد ٢٥٨ الى ٢٦٩ من قانون العقوبات البغدادي الملغى المستمدة مواده من المواد ٦٢ و ٢١٧ و ٢١٨ و ٢٢٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ و ٢٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥ و ٢٢٨ و ٢٣٠ من قانون الجزاء العثماني . والمواد ٣١١ و ٣١٢ و ٣١٣ و ٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٦ و ٣١٧ و ٣١٨ و ٣١٩ و ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٢ و ٣٢٣ و ٣٢٤ من قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧ .

لقد عرف البعض السرقة بانها اعتداء على ملكية منقول وحيازته بنية تملكه ، اما المشرع العراقي الجديد فقد عرف السرقة بانها اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا ، بينما عرفها المشرع العراقي القديم في (ق.ع.ب) بأنها (اختلاس منقول مملوك للغير بدون رضاه) . وقد تضمن هذا التعريف تحديدا لموضوع السرقة بانه (مال الغير المنقول) وتضمن اشارة الى ركنها المادي بانه (الاخذ دون رضاه) . ولكنه أغفل الاشارة الى الركن المعنوي وهو القصد الجنائي المتضمن من بين عناصره نية التملك ، وهذا الاغفال قد تجنبه المشرع الفرنسي الذي اشترط في الاخذ ان يكون بسوء قصد أي بغش : (Frauduleuse) والتعريف الذي وضعه الشراح للسرقة يشير في تعبير موجز الى الحقوق والمصالح المعتدى عليها بالسرقة ويسمح باستخلاص أركانها عن طريق هذه الاشارة .

فالسرقة اذاً في نظرهم هي اعتداء على الملكية والحيازة معا وهي على هذا النحو تتطلب أركاناً ثلاثة تستخلص من فكرتها ذاتها هي :

أولاً - موضوع ينصب عليه الفعل الجرمي الذي من شأنه الاعتداء

على هذه الملكية والحيازة ، هو المنقول المملوك للغير •

ثانيا - ركن مادي قوامه الاخذ دون رضا صاحب المنقول أو حائزه •

ثالثا - وجود ركن معنوي ، أي ركن أدبي ، يتخذ صورة القصد

الجنائي ، ويضم من بين عناصره نية التملك •

وعليه فالملكية هي المحل الاصلي للاعتداء ، اما الحيازة فالاعتداء عليها انما يكون من أجل استطاعة الاعتداء على الملكية ، فهو اعتداء يأتي عرضا وهو غير مقصود لذاته فالسارق مثلا لم يكن يحوز من قبل المال الذي استولى عليه فهو يعتدى على حيازة المجنى عليه لكي يتاح له ان يعتدى بعد ذلك على ملكيته وتوضح هذه الحقيقة عند المقارنة بين السرقة وخيانة الامانة التي لا ينال الاعتداء منها الحيازة ذلك لان خائن الامانة كان يحوز الشيء بسبب مشروع قبل ارتكابه جريمته وهو لوجود ذلك الشيء من قبل في حيازته استطاع الاعتداء على الملكية دون ان يكون مضطرا من أجل ذلك الى الاعتداء على الحيازة ، اما السارق فهو لا يستطيع الاعتداء الا اذا اعتدى في الوقت ذاته على الحيازة • والسرقة في نظر المشرع العراقي الجديد هي : اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً ، وهذا تعريف كل من المشرعين المصري والفرنسي ، غير ان القانون الروماني أكثر توسعا من حيث الركن المادي للجريمة ولكنه كان اشد تضييقا من حيث الركن المعنوي وهو قصد الجاني ، ففيما يتعلق بالناحية الاولى لم تكن السرقة قاصرة على اختلاس الشيء نفسه بل كان يجوز ان تتناول منفعة الشيء أو سلب حيازته ، غير انه من الناحية الثانية كان يشترط كركن أساسي للجريمة ان يكون الباعث عليها هو نية التملك أي الكسب بلا سبب أو حب المال لدى الجاني *Lucre* فلا سرقة اذا كان باعثها مجرد الانتقام من المجنى عليه دون الاستفادة من الشيء المسروق • وقد حذا المشرع الايطالي حذو النظرية الرومانية القديمة فعرف السرقة في المادة (٦٢٤) من القانون

الصادر في سنة ١٩٣٢ ، بانها استيلاء الجاني على منقول الغير بطريق اختلاسه من حائزه بقصد جر مغنم منه لنفسه أو لغيره . وعاقب في المادة (٦٢٦ منه) على الفعل اذا وقع بقصد استعمال الشيء استعمالا وقتيا وورده بعد ذلك . والظاهر ان كلمة الاختلاس رغم قصرها على السرقة ، فهي لا زالت أفضل الكلمات للدلالة على الركن المادي في السرقة حتى ان التشريعات الحديثة قد درجت على استعمالها أيضا كما فعل ذلك القانون البولوني في المادة ٢٥٧ منه والقانون الايطالي في مادتيه ٦٢٤ و٦٢٧ والقانون السوداني في المادة ٣٢٠ منه ، وللاختلاس معنى يختلف آثاره في السرقة عنه في خيانة الامانة - كما سنرى ذلك في مكانه المناسب - ومن هذه الآثار أيضا ان الشارع اعتبر محترف النقل سارقا اذا ضم الشيء المسلم اليه لنقله الى ملكه ، مع ان الفعل في حقيقته خيانة أمانة ، لأن الشيء سلم الى الجاني على سبيل الامانة .

اما القوانين الفرنسية القديمة فقد ظلت تخلط بين افعال السرقة وأفعال الاحتيال أو التبديد وذلك حتى وضعت تشريعات الثورة فجاءت مفرقة بين هذه الجرائم المختلفة ووضحت معالم التفرقة على وجه خاص في تشريع ١٨١١ وهو التشريع الذي لا زال مطبقا حتى الآن . فجاء محمدا لعناصر السرقة في المادة ٣٧٩ ومحمدا عناصر الاحتيال في المادة (٤٠٥) . اما في المادة ٤٠٨ فقد حدد خيانة الامانة .

اما القانون الروماني فقد كان يعتبر الجرائم الثلاث جريمة واحدة اطلق عليها كلمة (Furtum) وكان لهذه الكلمة معنى يتسع فيشمل أفعالا أخرى لا يعاقب عليها التشريع العراقي مثلا أو التشريع المصري بوصف السرقة أو الاحتيال أو التبديد ، فالسرقة في القانون الروماني كانت تشمل :-

١ - كل استيلاء على مال الغير (بسوء قصد) ويقابل هذه العبارة

في كل من القانون العراقي والقانون المصري العبارة الفرنسية Soustrait Frauduleusement الواردة في المادة (٣٧٩) من العقوبات الفرنسي ، ومعناها اختلس بنية الغش وكلمة اختلس قصد بها الدلالة على الركن المادي في السرقة ولم يقصد بها المعنى الواسع الذي كان للاختلاس في القانون الروماني ، وهذا يشمل السرقة والاحتيال وخيانة الامانة في التشريع الحديث كما يشمل وقائع لا تدخل فيها ، فلو أخطأ مثلا شخص معتقدا بانه مدين الى (م) بمبلغ ما وسلمه اليه ، فقد كان (م) يعد سارقا في القانون الروماني اذا كان يعلم بانه لا حق له في هذا المبلغ .

٢ - سرقة المنفعة Furtum uses أي سرقة الاستعمال المجردة من نية التملك ، ولكنها لا تدخل في نطاق التشريعات الاخرى ومن هذه التشريعات القانون الايطالي فهو يعاقب عليها بعقوبة أخف من عقوبة السرقة وانما يتعلق رفع الدعوى العامة عنها على ارادة من اضررت به الجريمة (م ٦٢٦) .

٣ - سرقة الحيازة Furtum Possessionis كاسترداد المدين الشيء المرهون قبل سداد ما عليه . وهذا الفعل يخرج من نطاق السرقة كقاعدة عامة ، اذ يشترط فيها ان يكون السارق غير مالك للشيء المختلس ، ولكن التشريع الحديث يميل الى توسيع نطاق السرقة بما يضمن المحافظة على حقوق من هو اولى بحيازة الشيء .

وهذا التوسيع في معنى السرقة في القانون الروماني كان يقابله كما قلنا تضيق من الناحية المعنوية ، أي القصد الجنائي فقد كان يشترط ان ترتكب السرقة بدافع الجشع أو الكسب فإذا قصد الجنائي اتلاف الشيء بعد الحصول عليه فلا يعد سارقا . وهذه الفكرة هي السائدة في السرقة والاحتيال وخيانة الامانة ولكن لا يشترط ان يراد بها الكسب ، فتتوافر الجريمة ولو كانت غاية الجنائي مجرد الانتقام ، وهناك تشريعات حديثة تشترط في

السرقه ما اشترطه القانون الروماني قبلها من ذلك قانون العقوبات
الدينماركي في المادة (٢٧٦) منه^(١) .

وقد جرى البحث في كثير من البلدان فيما اذا كان من المناسب
الرجوع الى العقاب على اختلاس المنفعة وذلك بالنظر الى تقدم القوى
المسلطة كالقوى المائية والكهربائية والغازية والبخارية ولما كان الشرط
الاساسي لصلاحيه الشيء محلا لحق عيني هو كونه نافعا للانسان ونفعه
والتنافس على الاستئثار به يعني وجوب كونه ذا قيمة أو بتعبير آخر
مقومًا ، فاذا انتفت عن الشيء كل قيمة فلم يكن مقومًا انتفى نفعه وزالت
عنه صفة المال فهو لا يصلح موضوعا للسرقه ، ويصح ان يكون موضوعا
للسرقه ما تكون له قيمة مادية أو معنوية ، ولا يشترط ان تكون هذه
القيمة المادية أو المعنوية كبيرة ، وعلّة ان يكون الشيء المادي وحده هو
الذي يصلح ان يكون موضوعا للحق العيني بصفة عامة وحق الملكية بصفة
خاصة ذلك ان الملكية لا تصور الا على شيء له انفصاليه عن شخصية أي
انسان وهذا الشيء لا بد ان يكون له كيان مادي ، ويراد بالشيء المادي
الشيء الذي ينتمي الى عالم المحسوسات ، فيمكن لمسه مباشرة أو لمس آثاره
واستغلاله على الوجه الذي يحقق منفعة مالكة أو حائزها ، ومناطق الصفة
المادية للشيء هو امكان السيطرة المادية عليه وصلاحيته لان تستخلص منه
المزايا المادية التي تقع السرقه اعتداءً عليها ، وصورة مادة الشيء سواء أمام
القانون ، فالاجسام الصلبة والاجسام السائلة والاجسام الغازية كلها ذات
كيان مادي وان اختلفت مادتها ومن ثم تصلح جميعها للسرقه^(١) .

(١) أنظر جاستون ماى في القانون الروماني طبعة ١٩٠٧ بند ١٧٨ .

(1) Emile Garçon, codepenal Annoté, Tome II Art. 295. Nouvelle édition, par Marcel Rousselet, Maurice Patin et Mare Ancel 1956 Art. 379 No. 60. Mazger — Blea — 455 118, Maurach, 265 100.

فالسوائل على اختلاف أنواعها لها كيان مادي ، فالماء وان كان مباحا للناس في مجاريه الطبيعية الا انه اذا حازه شخص ملكه ، فمن اعتدى على هذه الملكية والحياسة عدّ سارقا وعليه فالشخص الذي يأخذ الماء من الانابيب أو المستودعات التي تحتزنه فيها مصلحة اسالة الماء مثلا دون ان يتفق معها على ذلك يعتبر سارقا ويعتبر سارقا كذلك من يتفق مع هذه المصلحة على استهلاك كمية محدودة من الماء نظير مبلغ متفق عليه بينهما ثم يجاوز هذه الكمية بغير علمها ورضاها . ويعد الشخص سارقا أيضا اذا توصل الى استهلاك كمية من الماء المشروط عليه استهلاكها بعد ان تمر بعدد يقيس مقدارها ولكنه يستهلكها دون مرورها بالعداد متهربا من أداء ثمنها . وما يصدق على الماء يصدق من باب أولى على أي سائل آخر ، فمن يلحظ قطرات البانزين المتساقطة من خزان سيارة مثقوب فيجمعها في وعاء فيستولى عليها يعد سارقا ، والغازات كذلك على اختلاف أنواعها لها كيان مادي ، فغاز الاضاءة وغاز التدفئة وبخار الماء تصلح موضوعات للسرقة^(١) وكذلك القوى المحرزة وبصفة خاصة القوى الكهربائية .

ويراد بالقوى المحرزة طاقات تولد تلقائيا أو عن طريق عمل الانسان الذي يستطيع السيطرة عليها وتسخيرها في متطلبات حياته ، وبعبارة أخرى يستطيع حيازتها ومباشرة سلطات الحياسة عليها ، ومن ثم يكتسب عليها حقوقا يعترف له بها القانون ، وهذه القوى المحرزة تنزل منزلة الاشياء المنقولة في تطبيق الاحكام الجزائية ، وتعتبر القوة الكهربائية والقوة المائية من أبرز أنواع هذه القوى المحرزة تعرضا للسرقة وكذا قوى البخار والغاز .

وتحديد مدى صلاحية القوة الكهربائية موضوعيا للسرقة قد كان

(١) أنظر كارسون مادة ٣٧٩ بند ٣١٨ وما بعدها . وكذلك أنظره في البند ٣٢٦ وما بعده وأنظر كارو جزء - ٦ بند ٢٣٧٥ - ص ١١٢ .

مدار خلاف في الفقه ، وكان مرد هذا الخلاف الى النزاع حول تحديد طبيعة الكهرباء وهو موضوع تقاسمه النظريات المتباينة في علم الطبيعة التي يذهب بعضها الى اعتبار الكهرباء مجرد حالة للمادة التي تسرى عليها ، وفي هذا الرأي تتجرد من الكيان المادي ، ويذهب البعض الآخر الى اعتبار الكهرباء تيارا ماديا وان كان غير ذي وزن يتخذ لنفسه مجرى خلال الجسم الذي يخترقه ، وقد امتد هذا الخلاف الى القضاء ، ففي الوقت الذي استقر فيه القضاء في فرنسا ومصر على الاعتراف بصلاحيه الكهرباء للسرقة ، انكرت المحكمة العليا الالمانية هذه الصلاحيه ، فاضطر المشرع الالمانى الى اصدار قانون في ٩/٤/١٩٠٠ يجعل من الاستيلاء على الكهرباء دون حق جريمة خاصة ، وقد اندمج هذا القانون في قانون العقوبات الالمانى ، فأصبح المادة (٢٤٨ - ج) وذلك بمقتضى القانون الصادر في ٤/٨/١٩٥٢ ، والحقيقة ان هذه الخلافات لا يجوز ان تشغل رجال القانون اذ ليس من اختصاصهم البحث في ماهية الكهرباء الطبيعية واتخاذ موقف بين النظريات المتعاقبة في علم الطبيعة وانما ينبغي ان ينحصر بحثهم فيما اذا كانت الكهرباء من وجهة النظر القانونية ذات كيان مادي ، ومناط هذا الكيان المادي مدى صلاحيتها موضوعا للسلطات المادية التي تتكون من مجموعها الحقوق والمزايا التي تنالها السرقة بالاعتداء وتطبيق هذا الضابط يقود من غير صعوبة الى الاعتراف للكهرباء بالكيان المادي ، اذ هي قوة وطاقه تخضع لسيطرة من يولدها وتستطيع التحكم فيها ، واستعمالها فيما ينبغي من اغراض وتمكين غيره من استعمالها بما تحقق به مصلحته ، وهذا يعنى انها تصلح موضوعا للملكية والحيازة ، أي تصلح موضوعا للاعتداء الذي يريد المشرع حظره بالعقاب على السرقة ، وبالإضافة الى ذلك فان فعل الاختلاس الذي تقوم به السرقة يمكن ان يرتكب بالنسبة للكهرباء . اذ هي صالحة للنقل من موضع الى آخر ، أي تصلح للخروج من حيازة والدخول في حيازة أخرى . وهذا ما يعنيه فعل الاختلاس وقد

استقر القضاء في فرنسا على اعتبار الكهرباء موضوعا للسرقة^(١) . كما استقر القضاء على ذلك في مصر فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التيار الكهربائي هو مما تناولته كلمة منقول اذ المنقول هو كل شيء ذي قيمة مالية يمكن تملكه ، وحيازته ونقله وهذه الخصائص متوافرة في الكهرباء ولا يشترط في المنقول ان يكون جسما متميزا قابلا للوزن^(٢) . كما قضت محكمة التمييز العراقية بأنه يعد سارقا كل من اختلس قوة كهربائية وذلك بواسطة مده اسلاكها بين الاسلاك الكهربائية الخارجية قبل وصولها الى المقياس وبين الاسلاك الداخلية للملكة^(٣) .

وتعبر القوى المحرزة وان كان ينصرف في المقام الاول الى الكهرباء غير انه ينصرف الى كل طاقة يمكن ان تخضع الى سيطرة الانسان ويسعه ان يوجهها على النحو الذي يحقق منفعة وبعبارة عامة متى نسبت صلاحياتها موضوعا لسلطات الحيازة والملكية ، ومن هذا القبيل القوى المائية والقوى الغازية والقوى البخارية وفي تقدير البعض القوة النووية .

كذلك يعتبر في عداد المال المنقول الذي يجب ان يكون محلا للسرقة كل مال يمكن نقله من مكان الى آخر فيدخل في هذا فضلا عن المنقولات بطبيعتها العقارات بالتخصص كآلات الزراعة والماشية التابعة للارض الزراعية والعدد والآلات الصناعية في المعامل ، كما يشمل الاشجار والمحاصيل الزراعية متى فصلت عن المال الثابت أي العقار ، والشروع متصور في سرقة هذه الاشياء فيعد شارعا في سرقة من يضبط وهو يحاول

(١) أنظر نقض فرنسي ١٩١٢/١/٢٤ دالوز ١٩١٢ القسم الاول ص ٤٣٩ .

(٢) أنظر نقض مصري ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ - بند ٢٤٤ - ص ٢٩٨ .

(٣) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٠٣ ص ١٥٣ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي للحسني والسامرائي .

اقتلاع ماسورة من المواسير أو اقتلاع شجرة أو قطف ثمرة بقصد اختلاسها لنفسه • فسرقه الثمار تم بمجرد اقتطاف هذه الثمار ولو لم ينقلها السارق الى غير محلها الذي اقتطفت منه^(١) • ويعتبر فصل البصل عن الارض سرقة تامة لا شروعا في سرقة^(٢) ، اذ ان مجرد اقتطاف ثمرة الغير من الشجر يجعل السرقة تامة^(٣) • والخلاصة فان كل الاشياء المادية اقلابة للانتقال من يد الى يد تكون محلا للسرقة سواء كانت - كما قلنا - من الاجسام الصلبة أو السائلة أو الغازية ، ويعد في حكم السرقة اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائيا أو اداريا ، أو من جهة مختصة أخرى ، والمال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ، ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال ، وكذلك اختلاس مال المنقول مثقل بحق انتفاع أو بتأمين عيني أو بحق حبس أو متعلق به حق الغير ولو كان حاصلًا من مالكة •

والقاعدة العامة انه لا يسرق شخص ماله وانما يعتبر فعله استعمالا للملكية ، ولا يغير من هذه القاعدة ان تسوء نيته فيعتقد ان ماله هو مال غيره خالطا بينهما ، أو كان المال متازعا عليه ثم ثبت له ملكيته بحكم قضائي فقد كان مالكا له وقت اختلاسه ، ويعتبر الشيء ملكا للجاني اذا كانت ملكيته له وحده ، اما اذا شاركه غيره فيها أي كان مملوكا لهما معا فلا تطبق هذه القاعدة اذ فعل كل من الشريكين المنطوي على انكار حق شريكه هو اعتداء عليه ومن ثم تقوم به السرقة ، فان كان المال العائد للجاني في حيازة غيره فاسترده خفية أو عنوة فلا تقوم بفعله سرقة اذ ان الاعتداء على الحيازة دون الملكية لا تقوم به السرقة اذ هي اعتداء عليهما معا • اما اذا كان المال العائد للجاني موضوعا لحق عيني غير حق الملكية مقرر

(١ - ٢ - ٣) انظر القرارات تسلسل ٤ و ٣ و ١ و ٢ صفحات ١٢ وما يليها ١١ و ٩ و ١٠ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي للحسني والسامرائي •

لشخص آخر فاسترده انكارا لذلك الحق فلا تقوم بفعله سرقة أيضا ، ذلك ان الفعل وان كان قد تضمن الاعتداء على ذلك الحق العيني الا انه لم يتضمن الاعتداء على الملكية ، فمن استرد ماله من يد مرتهنه لا يعد سارقا وان ترتب على ذلك عدم حصول المرتهن على حقه . اما ان كان المال مثليا واسترده مالك رقبته اعتبر سارقا له اذ القاعدة ان يمتلك صاحب حق الانتفاع ذلك المال مع التزامه برد مثله حينما ينقضي حقه فيكون فعل مالك الرقبة اعتداء على ملكية غيره وحيازته فتتحقق به السرقة ، وكذلك الامر اذا استولى مالك الرقبة على ثمار الشيء موضوع حق الانتفاع ، اذ الثمار ملك لصاحب حق الانتفاع .

وقد استثنى المشرع بعض الحالات ، فقد اعتبر اختلاس الاشياء المحجوز عليها من جهة القضاء أو من جهة الادارة أو من أية جهة مختصة أخرى ، وكذا اختلاس المال الموضوع تحت يد القضاء في حكم السرقة ، ولو كان ذلك الاختلاس حاصلًا من مالك هذا المال ، كذلك استثنى اختلاس الاموال المنفولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر في حكم السرقة أيضا (م ٤٣٩ - الفقرة الاخيرة) .

اما القانون الانكليزي فقد توسع في هذا الصدد فاخذ بقاعدة عامة هي (انه يعد سارقا كل من يختلس من آخر شيئا لا يكون المختلس احق بحيازته ممن اختلسه منه ولو كان المختلس مالكا للشيء) وبذلك يكون القانون الانكليزي قد اخذ بفكرة سرقة وضع اليد التي انفرد بها القانون الروماني ، والظاهر ان القانون السوداني قد اخذ في الامثلة (ط) و (ي) و (ك) من المادة (٣٢٠) منه بذلك أيضا ، وبناء عليه فاذا دفع المتهم بملكته للشيء المختلس وجب ايقاف الدعوى العمومية حتى يفصل في الملكية ، وعلى القاضي الجنائي ان يفصل فيها بنفسه مراعيًا في ذلك قواعد القانون المدني ، ومتى ثبتت الملكية وجبت البراءة . الا انه اذا ثبت عدم ملكية

المختلس للشيء المسروق فإنه يعتبر سارقا ولو كانت له حقوق قبل مالك الشيء واستولى على المال مقابل تلك الحقوق ، وقد عنى القانون الايطالي بهذه الصورة من صور السرقة فنص في المادة (٦٢٧) على عقوبة مخفضة للشريك الذي يختلس مالا مشتركا في حيازة شريكه كما نص في الفقرة الثانية على انه لا عقاب اذا حصل الاختلاس على أشياء قابلة للقسمة وكانت قيمة المختلس لا تتجاوز نصيب الفاعل ، وجاء في التعليقات على هذه الفقرة ان الامر يختلف اذا كان محل الاختلاس غير قابل للقسمة ففي هذه الحالة يلحق الشريك الآخر ضرر حقيقي من اختلاس شيء بعينه بالنظر لما قد يكون له من قيمة أدبية ولو لم تتجاوز قيمته المادية نصيب الشريك المختلس .

والسرقة اما ان تكون بسيطة واما ان تكون بطروف معينة ، تشدد فيها العقاب ، فالسرقة البسيطة هي التي تنوافر فيها الاركان الآتية وهي اختلاس منقول للغير بنية الغش دون ان تقترن بطرف من الظروف المشددة وقد حددت المادة (٤٤٦) عقوبتها ، فجعلتها الحبس ، وجوزت تبديل هذه العقوبة بالغرامة التي لا تزيد على عشرين دينارا اذا كانت قيمة المال المسروق لا تزيد على دينارين وقد اطلق المشرع الحد الأقصى والأدنى للحبس ، كما اطلق الغرامة غير انه حدد حدا الأعلى بعشرين دينارا اذا كانت قيمة المال موضوع السرقة دينارين . وقد أراد المشرع من هذا الاطلاق ان يعترف للقاضي بمجال متسع للتطبيق يستعمل فيه سلطته التقديرية ليحدد في كل حالة العقوبة الملائمة لظروفها ، فيحكم في تقديره الضوابط العامة التي توجهه في استعماله هذه السلطة ، وهي ضوابط تستهدف الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروفة عليه والعقوبة التي يفرضها ، وهذه الضوابط الموضوعية يمكن ردها الى الاقسام الآتية :

١ - مدى جسامته الاعتداء على الملكية . (الاختلاس) .

٢ - مدى جسامه الاعتداء على الحيابة •

٣ - مدى خطورة الوسيلة التي استعملت في الاعتداء •

٤ - ومقدار الأضرار التي أصابت المجنى عليه •

وتقاس جسامة الاعتداء على الملكية بقيمة الشيء المسروق وتقاس جسامة الاعتداء على الحيابة بمقدار ما اتخذ المجنى عليه من احتياطات للمحافظة على ماله ، ومدى ما بذله المتهم من جهة للتغلب عليها • وتزداد وسيلة الاعتداء خطورة اذا استعملت فيها أدوات مستقلة عن أعضاء جسم المدعى عليه أو اشغل المتهم فيه مركزا خاصا أو صلة بينه وبين المجنى عليه تجعله موضع ثقته ، اما الأضرار فتقاس بمقدار ما عاناه المجنى عليه من خسائر أو ما فاتته من كسب نتيجة لحرمانه من شيء المسروق • وتدخل في الاعتبار كذلك الأضرار المعنوية • وهناك ضوابط شخصية أهمها ما تعلق بنوع البواعث التي حملت على السرقة ، فالبواعث غير المرذولة تميل بالقاضي الى تخفيف العقاب ثم يليها الماضي الجرمي أي سوابق المتهم ، فجرائمه السابقة وخاصة اذا كانت جرائم اعتداء على الاموال بصفه عامة أو كانت جرائم سرقات بصورة خاصة ، تميل بالقاضي الى تشديد العقاب وذلك دون حاجة الى تحقق شروط التكرار •

اما السرقات الموصوفة فقد تختلف فيها الظروف المشددة قوة وضعفا ، كما يمكن ارجاع هذه الظروف الى أحد الظروف الخمسة التالية :

١ - الظرف المكاني ، أي المكان الذي وقعت فيه السرقة •

٢ - الظرف الزماني ، أي الوقت الذي ارتكبت فيه السرقة •

٣ - صفة الجاني •

٤ - تعدد الجناة •

٥ - الوسائل التي استعملت في ارتكاب السرقة .

ففيما يتعلق بالظرف الاول وهو : المكان الذي وقعت فيه السرقة ، فقد نص المشرع على اعتباره المحل المسكون أو المحل المعد للسكنى أو أحد ملحقاته أو الطريق العام خارج المسكن والتصنعات أو قطارات السكك الحديدية أو وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيدا عن العمران أو في المصرف أو حانوت أو مخزن أو مستودع أو محل معد للعبادة أو ميناء أو مطار .

ومصدر التشديد في المحل المسكون والمعد للسكنى في هذه الاحوال القانون الفرنسي وقد استعمل القانون المذكور عبارة *Maison...destinée à l'Habitation* تارة وعبارة *Servant à l'Habitation*

تارة أخرى ، وعنه أخذ القانون المصري نصوصه مع بعض التعديل فقد استعمل كلمة مكان (Lieu) بدلا من منزل *Maison* وقد استعمل المشرع المصري أحيانا عبارة محل مسكون وأحيانا عبارة أو معد للسكنى وعن نصوصه نقل نصوص قانون العقوبات البغدادي .

وتعريف المكان المسكون يعني المكان المستعمل فعلا للسكنى^(١) كالمنزل أو الملجأ أو المستشفى أو القسم الداخلي ، فصفة المكان المسكون اذن تتعلق بالامر الواقع ، ومن ثم فلا يهم ان يكون المكان معدا للسكنى بحسب الاصل أو ان يكون قد استخدم في السكن على خلاف ما اعد له في الاصل ، اذ يكفي في المكان المسكون ان يقيم فيه شخص واحد ولو لم يكن في الاصل محلا للسكن ، كالمحل التجاري الذي يبيت فيه شخص أو أكثر ،

(١) أنظر كارو جزء - ٦ بند ٢٤٤٠ وكذا أنظر بلانش جزء - ٦

بند - ٢ .

- والاصطبل الذي يبيت فيه سائق العربة والحضيرة التي يبيت فيها الراعي^(١).
- والنوادي والخانات ودوائر الحكومة التي ينام فيها على الاقل حرسها^(٢).
- والمقهى الذي جرى الاعتياد على بقاء صاحبه وصناعه مقيمين فيه على الاكثر ليل نهار^(٣).

ولا يعتبر مكانا مسكونا القارب التجاري (الموطور) اذا لم يكن به محل مخصص للسكنى ، كما لا تعتبر عربات السكة الحديد من المحلات المعدة للسكنى حتى ولو كانت عربية نوم اذ النوم غير السكن ، فالاول لا يتطلب غير قضاء الليل أما السكن فتتطلب نوعا من الاستقرار ، الا ان هذه العربات تعتبر كذلك - أي من محلات السكن - اذا كان مخصصه لاقامة بعض الموظفين أثناء تجوالهم شريطة ان تكون مستعملة بالفعل في السكنى .

اما المحلات المعدة للسكنى وملحقاتها *Lui de stin à lé Habitation et dépendances* هي المحلات المخصصة للسكنى وان لم تكن مسكونة بالفعل وقت وقوع السرقة ، كالمنزلة المهجور والمنزل المعد للاصطياف أو المشتى ، أما المنزل الخالي من السكان والمفروشات كالمنزلة الذي تم بناؤه حديثا ولكن لم يسكن فيه أحد بعد يثير خلافا بين الشراح فيذهب فريق الى ان التشديد يسرى عليه^(٤) ، في حين يرى الفريق الآخر انه لا يسرى عليه التشديد لانتفاء حكمته^(٥) . اذ المراد بالمكان المعد للسكنى المكان

(١) أنظر نقض فرنسي تاريخ ١٨١٢/٩/٤ موسوعات دالوز كلمة (السرقة) بند - ٣١١ .

(٢) أنظر قرار محكمة تمييز العراق تسلسل ٢١ و٦٨ ص ٤٣ و ١٤٦ وما يليها من الفقه الجنائي المجلد الثالث ، الحسنى والسامرائي .

(٣) أنظر قرار محكمة تمييز العراق تسلسل ٩٣ ص ١٤٠ من الفقه الجنائي المجلد الثالث .

(٤) أنظر كارو جزء - ٦ بند ٢٢٤٠ .

(٥) أنظر كارسون م - ٣٨١ - ٣٨٦ بند ٧٥ الى ٨٤ .

المحجوز على ذمة شاغلين معينين وان كانوا متغيين عنه موقتا لفترة طالت أو قصرت وعليه فالسرقة الواقعة في دار خالية بسبب سفر ساكنيها تعتبر سرقة من دار مسكونة^(١) . ولا تعتبر امكنة معدة للسكنى الامكنة المخصصة لتجمع الناس في أوقات معينة كالملاهي والمقاهي والاندية الا اذا كان بيت فيها شخص أو أشخاص ولو لحراستها كما قلنا ، ويتحقق التشديد حينئذ بوصف المكان مسكونا لا معدا للسكنى^(٢) .

اما ملحقات المكان المعد للسكنى كالحديقة والمخازن والكراج والسطح وبيوت الدواجن وما اليها فحماية النص قاصرة على هذه الملحقات بحسب طبيعة المكان المعد للسكنى فقط ، فلا تسرى على ملحقات المكان غير المعد للسكنى ولو كان مسكونا بالفعل ، ويشترط ان تكون الملحقات تابعة للمنزل ومتصلة به ، أي ان يضمها مع المنزل سور واحد والا اعتبرت منفصلة عنه .

اما الطريق العام Le Chemin public فالمراد به الطريق البري الواقع خارج المدن والضواحي والقرى ، فخرجت بذلك الطرق الواقعة داخل هذه المناطق ، كما خرجت بذلك السكك الحديدية الا اذا كانت خارجة عن حدود المدن والقصبات وبعيدة عن العمران ، وحكمة التشديد في هذه الحالة هو عدم توفر النجدة والحماية حيث ينقطع السبيل في مثل هذه الطرق بخلاف الطرق التي تقع ضمن العمران والازقة والشوارع التي تقع داخل المدن والقرى^(٣) .

(١) انظر القرار التمييزي تسلسل ٨٦ ص ١٣٢ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي للحسني والسامرائي .
 (٢) راجع كارسون مادة ٣٨١ - ٣٨٦ بند ٧٥ - ٨٤ وانظر كارو ج - ٦ بند - ٢٤٤٠ وشوفو وهيلي جزء - ٥ - بند - ٢٠٦٣ وبلانش جزء - ٦ بند - ٦ .
 (٣) انظر قرار محكمة تمييز العراق تسلسل (١٠) ص - ٢٤ من المجلد الثالث الفقه الجنائي .

اما الطرق العمومية المائتة فمن المتفق عليه في فرنسا ان النص لا يسري عليها لان لفظة Chumin التي استعملها المشرع لا تصدق عليها ، هذا وقد صدر في فرنسا قانون في ٢٧/١٠/٢٢ عدل المادة (٣٨٣) بحيث جعلها تشمل السكك الحديدية وأصبح من شأن وقوع السرقة فيها جعل الواقعة جنائية عقوبتها السجن ، ولا اهمية لما اذا كان الطريق العام مملوكا للحكومة أو مملوكا للافراد كوقوع السرقة على جسر ترعة خصوصية مملوكا للافراد غير ان المرور عليه مباح للجميع . ويستوى في ذلك ان تقع السرقة على عابر السيل نفسه أم على ما يرافقه من متاع ، وطبقا للرأي الراجح ان السرقة اذا وقعت من متعهد نقل على أشياء سلمت اليه أثناء نقلها في الطريق العام ، فلا يسرى عليه التشديد اذا كان صاحبها غائبا ويسرى اذا وقعت الجريمة في حضوره أو اذا كان الجاني مسافرا مع المجنى عليه من مبدأ الامر أي لم يقطع عليه الطريق أثناء سفره (١) . كما ان من المتفق عليه ان التشديد لا ينطبق على السرقة الواقعة على أشياء ليست في حالة انتقال على الطريق العام كالاشجار الموجودة على جانبيه والحيوانات التي تسرب اليه .

اما المصارف البنوك (Banks) والحوانيت Shops هي محلات التجارة أياً كان نوع التجارة وحجم المحل ، اما المخازن Stores فهي المحلات المعدة لخزن البضائع أو الامتعة التي يملكها صغار التجار أو الافراد ، اما المستودعات Bonded warehouses فهي المحلات المعدة لخزن البضائع كمستودعات السكك الحديدية ومستودعات مصلحة تنظيم الحبوب ، أو المستودعات التي تنشؤها وتديرها الشركات ، ومتى ثبت ان السرقة حصلت في مكان من الامكنة المذكورة حق التشديد أياً كان

(١) أنظر كارسون بند ٥٣ و٥٥ وأنظر بلانش جزء - ٥ بند -

شخص المجنى عليه ، أي سواء كان المجنى عليه مالكا للمحل أو موجودا
به عرضا •

اما المحل المعد للعبادة فهو كل مكان خصص لاقامة شعائر دين من
الاديان ، ولا يشترط اعتراف الدولة صراحة بهذا الدين ولكن يكفي ان
لا تنكره ، ويتعين على أي حال من الاحوال ان تتوفر له مقومات الدين ،
فاذا كان مجموعة من العقائد البدائية الساذجة فان وصف الدين لا يتوافر
له ومن ثم لا تكتسب الاماكن المعدة لاقامة شعائره حرمة ، ولا يقتصر
وصف المعبد على الاماكن التي اعدت ليدخلها كل عابد كالمسجد أو الكنيسة
وانما يصدق على كل محل خصص للعبادة ولو كان لا يسمح بالدخول
فيه الا لفئة من الناس كمصلى ملحق بمدرسة أو مستشفى أو دير ، هذا
ما يراه البعض اما البعض الآخر من الشراح فلا يرى سريان الحماية على
امثال هذه الامكنة لانها امكنة خاصة لا يسرى عليها المدلول العام للمحلات
المعدة للعبادة ، اذ يجب ان تكون هذه امكنة عامة بينما تعتبر تلك امكنة
خاصة ، غير ان الرأي الاول هو الراجح ، وعليه تسرى على امثال هذه
الاماكن علة التشديد •

اما اذا فقد المكان تخصيصه للعبادة كمسجد أو كنيسة تقادم عليها
الزمن فانصرف الناس عن العبادة في هذه المحلات صارت مجردة اثر
تاريخي وزالت حرمتها كمعبد ولا يشدد حينذاك العقاب على من يرتكب
فيها السرقات •

وسواء كان السارق ممن يتبعون ديانة المعبد أو ممن يدينون بغيرها
يتحقق التشديد اذا ارتكب السرقة شخص يعمل في المعبد كخادمه أو
مديره ، فالتشديد يعتمد على المكان أي مكان السرقة لا شخص السارق^(١) •

(١) انظر كارو - مجلد ٦ بند ٢٤٤٣ ص ١٩٥ •

والمكان المسور بالمعنى المقصود في الفقرة (ثانيا) من المادة (٤٤٤) هو كل مكان اقيم حوله سور سواء كان هذا السور حائطا أو سياجا من شجر أخضر أو حطب ياس أو خندق أو أسلاك شائكة ، وكل ما يمنع الدخول الى المكان ولو كان من الممكن تخطيه أو النفوذ منه بسرعة ولا عبرة بنوع السور ولا بدرجة مناعته كما انه لا يهم ان يكون السور ضعيفا أو واطئا أو متخربا في بعض أجزائه ، فالمكان يعتبر مسورا ولو كان الحائط المقام حوله فيه بعض فجوات أو كان السياج الذي يحيط به قد تآكل في بعض مواضعه (١) . ولا يعد المكان مسورا اذا وضعت حوله أشجار لا تكون حائطا ما أو جعلت حوله حفر لبيان الحدود التي تفصله عن الامكنة المجاورة والنهير المستعمل في الملاحة لا يعد سورا ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بان الجزيرة الكائنة في مثل هذا النهير لا تعتبر مكانا مسورا (٢) .

اما فيما يتعلق بظرف الزمان أي الوقت الذي ارتكبت فيه السرقة ، فإن ظرف الليل يعد من ظروف التشديد وهناك رأيان لتحديد ظرف الليل ، رأي يحدده في مدلوله الفلكي بانه الفترة من اليوم المنحصرة بين غروب الشمس وشروقها ورأي آخر يحدده في مدلوله العرفي بانه الفترة من اليوم الذي يخيم فيه الظلام ويسود الهدوء وتفقير فيها الطرقات ويخلد الناس الى النوم والراحة والاستجمام . والاختلاف بين هذين المدلولين واضح ، فالليل في مدلوله الثاني أقصر طولا اذ يستبعد منه الوقت الذي يعقب غروب الشمس مباشرة ، ولكن يبقى خلاله الضوء منتشرًا وان يكن خافتا ، ويظل الناس على نشاطهم والطرقات على امتلائها ، ويستبعد منه كذلك وقت مماثل يسبق شروق الشمس ويمتاز المدلول الاول بالضبط

(١) أنظر كارسونو بند ١٠٨ و ١٠٩ وأنظر كارو جزء - ٦ بند ٢٤٤٢ .

(٢) أنظر نقض فرنسي ١٢/٢/١٨٣٠ في بلتن بند - ٤٢ .

والتحديد ، فلحظنا الغروب والشروق محددتان على وجه لا يتطرق اليه الشك اما المدلول الثاني فينقصه مثل هذا الضبط فهو يعتمد على تقدير القاضي ، وقوله بما اذا كان الظلام والهدوء قد سادا في وقت السرقة الى الحد الذي يبرر التشديد وهذا المدلول نسبي اذ يختلف التقدير باختلاف الظروف والاماكن . هذا وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في احكامها الى ان الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها وذهبت محاكم أخرى في فرنسا الى ان الليل هو الفترة التي يخيم فيها الظلام^(١) ، ففي هذه الفترة تكون الجريمة أشد خطرا وأكثر سهولة . وعلى هذا الرأي أكثر الشراح^(٢) .

وعلة التشديد في السرقة التي ترتكب ليلا هي السهولة التي يصادفها السارق في تنفيذ جريمته حين يباغت بها المجنى عليه وقد خلد الى السكون والراحة واستسلم الى النوم ، فلا يستطيع ان يدافع عن ماله الدفاع الذي كان يستطيعه لو ارتكبت هذه السرقة نهارا ، اضافة الى ذلك فهو لا يستطيع الاستجداد بغيره اذ الناس عاكفون في بيوتهم وكلهم نائم كذلك . ثم ان السارق يكشف عن خطورة خاصة اذ يستغل الظروف السابقة وغالبا ما يضمم العزم على استعمال العنف متى اقتضت السرقة ذلك مستترا بالظلام .

والطرف الثالث هو صفة الجاني وقد حصر التشريع صفة الجاني

بطوائف ثلاثة هم :

- ١ - طائفة الخدم بالاجرة اضرارا بمخدوميهم .
- ٢ - طائفة الصناع أو العمال .

(١) انظر هذه الاحكام في كارسون مادة ٣٨١ بند ٣٢ و ٣٥ و ٣٦ .

(٢) انظر دالوز تحت كلمة (سرقة) بند ٤٦٩ وانظر شوفو وهيل

جزء ٥ بند ٢٠٢٠ .

٣ - طائفة الاشخاص الذين يستخدمون عادة في المحل الذي سرقوا منه .

غير ان بعض القوانين الاجنبية تستعمل عبارة أعم وأشمل فالقانون الايطالي الصادر في ١٨٨٩ نص في مادته (٤٠٤) على التشديد اذا ارتكبت السرقة اخلايا بواجب الامانة الناتج عن علاقات متبادلة بين المجنى عليه والجاني بشأن خدمة أو أداء عمل أو اشتراك في سكنى ولو بصفة مؤقتة غير ان هذا النص لم ينقل الى القانون الايطالي الصادر سنة ١٩٠٣ اما القانون الالماني ففي مادته ٢٤٧ فضلا عن انه لم يعتبر هذه الظروف سببا للتشديد فانه جعل السرقة التي تحصل من الخدم من الحالات التي لا يمكن رفع الدعوى العامة بشأنها ، الا بناء على طلب المجنى عليه .

والخادم شخص يؤجر خدماته لآخر على وجه ينقطع فيه لذلك وعلة تشديد المشرع العقاب على السرقة التي يرتكبها الخادم هي انه يضيف الى اعتدائه على مال مخدمه اخلايا بالثقة التي وضعها فيه ، وهي ثقة كان المخدم مضطرا الى وضعها فيه لان طبيعة العلاقة بينهما تقتضيها ومن ثم لم يكن بذلك مخطأ هنا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان هذه السرقة سهلة التنفيذ ، فالخادم توضع بين يديه أشياء مخدمه ليستعين بها في عمله ، ويصرح له بالدخول في أنحاء البيت المختلفة والاطلاع على تفاصيله ومعرفة الاماكن التي وضعت فيها الأشياء الثمينة ، وفي النهاية فان ثقة المخدم بخادمه تجعله لا يسيء الظن به ، فلا يتخذ ازاءه احتياطات تماثل تلك التي يتخذها قبل غيره من الناس .

ويقصد بالصانع من يشتغل لحساب صاحب المصنع لقاء أجر يتقاضاه أو هو من يتلقى تمرينا مهنيا لدى أرباب العمل وليس الاجر عنصرأ جوهريا في صفته اذ قد لا يتقاضى شيئا بل انه قد يؤدي مقابلا للتمرين الذي يتلقاه وسواء نوع العمل الذي يدرب عليه وما اذا كان رب عمله

شخصا طبيعيا أو معنويا ، فالعنصر الجوهري في هذه الصفات هو أداء العمل في صورة من الاعتياد اذ ان هذا الاعتياد هو الذي يمنح القائم بالعمل ثقة رب العمل ويتيح له ان يدخل في حرية الى الاماكن التي يحوزها المجنى عليه .

اما العامل فهو من يقوم بعمل يدوي لحساب آخر ويتقاضى اجرا عن عمله ، وسواء يكون هذا العمل صناعيا ام تجاريا ام زراعيا وسواء ان يكون لحساب شخص معنوي أو طبيعي^(١) اما المستخدم فهو الذي يقوم بعمل ذهني لحساب آخر ويتقاضى اجرا عن عمله ، وهو يشمل السكرتير والكتاب والمحاسب وأمين الصندوق والجابي والمساعد والبائع سواء ان يكون عملهم لحساب شخص طبيعي أو معنوي بشرط ان لا يكونوا من مستخدمي الحكومة أو المصالح التابعة لها .

وعلة تشديد العقاب على السرقة التي يرتكبها الصانع أو العامل أو المستخدم في المكان الذي يشتغل فيه عادة هو انها تنطوي على اساءة الثقة التي يضعها فيه رب عمله وهي ثقة اضطرارية تنبع من طبيعة العلاقة بينهما وتقتضيها تمكينه من القيام بالاعمال المعهود بها اليه ، بالاضافة الى كل ذلك فهذه السرقة سهلة الارتكاب بالنظر الى هذه الثقة ووجود الاشياء موضوع السرقة غالبا في يد الجاني وعلمه بخفايا المكان الذي يشتغل فيه عادة واستطاعته الدخول اليه دون رقابة تفرض عليه^(٢) . والتشديد في هذه الحالة يقوم على عنصرين : صفة السارق واشتراط كونه صناعا أو عاملا أو مستخدما ثم مكان السرقة واشتراط كونه مصنع المخدم أو مخزنه أو المكان الذي يشتغل فيه الجاني عادة .

وقد قضي بانه لا تأثير لظرف الليل على تبديل وصف الجريمة اذا

(١) انظر كارسون مادة ٣٨١ - ٣٨٦ بند ٢٨١ .

(٢) كارو جزء - ٦ بند ٢٤١٩ ص ١٧٢ .

كان عمل المستخدم الذي ارتكب السرقة يقضى الاستغلال ليلا ونهارا في
المحل الذي حدثت فيه السرقة^(١) .

هذا وقد يرتكب الجريمة شخص واحد ، وقد يرتكبها أكثر من
شخص واحد أي أنه قد يتعدد الجناة أي الفاعلين Les vols commis Par
deux ou Plasiours Personnes بإرتكابها ، وتعدد الجناة ظرف
من ظروف التشديد وعلّة اعتباره ظرفا مشددا انه يسهل ارتكاب الجريمة
ويجعلها اشد خطرا وذلك لان تظافر عدة أشخاص على ارتكاب السرقة
يؤدي الى تعدد وسائل العمل وهذا ما يزيد الخطر الذي يهدد المجنى عليه
ويسهل تنفيذ الجريمة ، وهو ان دل على شيء فانما يدل على نية الفاعلين
استعمال القوة فضلا عن انه مظهر فعلي لاتفاق من الاتفاقات الجنائية الماسة
بالنظام العام^(٢) . ولا يكفي لتشديد العقوبة ان يكون هناك توافق بين
الفاعلين وانما يشترط وجود اتفاق بينهما كما قلنا ، والا انتفت حكمة
التشديد ، كما لا يكفي لتوافر هذا الظرف ان يكون للفاعل شريك أو
شركاء ، فان النص صريح في ان التعدد المقصود هو تعدد الجناة ، أي
السرقاات التي ترتكب من شخصين فأكثر ، وهو نفس التعبير الذي اختاره
المشرع في المادة (٤٧) من القانون المختصة بتعريف الفاعل الاصلي ، ومع
ذلك فان علّة التشديد تتوافر في صورة فاعل وشريك بالمساعدة أثناء تنفيذ
الجريمة ، ولذلك يرى بعض الشراح توافر الظرف المشدد في هذه
الحالة^(٣) . اما كارو فيذهب عكس ذلك^(٤) . وقد ذهب قضاء محكمة

(١) انظر القرار التمييزي تسلسل ٧٥ ص - ١١٧ في المجلد الثالث
من الفقه الجنائي للحسني والسامرائي .

(٢) أنظر كارو جزء ١ - ٦ بند ٢٤٧٩ . وأنظر كارسون بند ٣٨ .

(٣) أنظر كارسون مادة ٣٨١ و٥٩ بند ٣٩ و٣٨ وما بعدها . وأنظر

موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة بند ٤٧٥ .

(٤) أنظر كارو جزء - ٦ بند ٤٨٠ .

النقض المصرية على ان من يساهم بفعله وقت ارتكاب الجريمة يعد فاعلا أصليا لانه يرتكب عملا من الاعمال المكونة لها ففضي بانه اذا اتفق متهم مع زملائه على السرقة بان يدخل الزملاء المنزل لاخذ المبروق منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ قصدهم المتفق عليه فسا وقع منه من ذلك يجعله على مقتضى القانون فاعلا مع زملائه في السرقة لا شريكا لهم فيها^(١) . ولا يشترط لتطبيق النص الحكم على شخصين أو أكثر لارتكاب جريمة السرقة بل يكفي مجرد ارتكاب السرقة من شخصين أو أكثر ولو لم يعرف الا احدهم أو كان الفاعل الآخر قد توفي أو كان من الممتنع تحريك الدعوى ضده لصلة القرابة التي تجمعهم بالمجنى عليه^(٢) .

هذا وقد تختلف الوسائل التي يستعملها الفاعل أو الفاعلون في ارتكاب الجريمة وقد حصر المشرع هذه الوسائل بما يلي :-

أولا - الكسر والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعة (ف ٤ م ٤٤٠ و ف -
ثانيا م ٤٤٧) .

ثانيا - حمل السلاح بصورة ظاهرة أو مخبأة (ف ٣ م ٤٤٠ و ف ١ م ٤٤١
و ف ٣ من المادة نفسها و ف أولا من م ٤٤٢ و ف ثانيا م ٤٤٣ و ف
ثالثا م ٤٤٤) .

هذا وقد يلجأ الجاني بارتكاب جريمته الى الكسر أو التسور أو استعمال المفاتيح المصطنعة وهذه الوسائل الثلاث قد جلبت نظر المشرع الجنائي لما ينجم عنها من خطر ، والفكرة الاساسية التي اوحى للمشرع

(١) انظر قضاء محكمة النقض ١٩٤٠/١/٨ مجموعة القواعد القانونية جزء - ٥ تسلسل ٤٥ ص ٦٧ وانظر نقض ٩٥١/٥/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٧٣ ص ٧٢٣ .

(٢) انظر قرار النقض المصرية ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جزء ١ رقم ٢٩ ص ٥٦ . وانظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٤٨١ .

بالنص على هذه الوسائل واعتبارها ظروفًا مشددة هي وجوب حماية من يتخذون كل ما يمكنهم من الاجراءات والاحتياطات للمحافظة على أموالهم ويبدلون كل ما في وسعهم للدفاع عنها من عبث العابثين، فإزالة العوائق المقامة لمنع اختلاس المال بوسيلة من الوسائل المتقدمة يعتبر ظرفًا مشدداً للمسرقه لأن عمل الجاني لا يقتصر في هذه الحالة على انتهاك الملكية بل يتعداه الى أبعد من ذلك اذ ينطوي على نوع من الاكراه يقع على الاشياء ، وقد أراد الشارع حماية المالك الذي احتاط لنفسه على ماله بالتسوير أو البناء أو الغلق والجاني الذي لم تمنعه هذه الحواجز من اتمام جريمته ان هو الا مجرم خطر يستحق تشديد العقاب ، لذلك وجب على القانون ان يسبغ حمايته على كل حاجز مهما كان ضعيفا وان يجعل من العبث به لارتكاب الجريمة ظرفًا مشدداً للعقوبة (١) .

والمراد بالكسر L'effraction استعمال العنف في اقتحام حاجز أو فتح قفل أو نحو ذلك من الادوات المعدة للاغلاق وسد السيل (م ٣٩٣ ع ف) فلا يتحقق الكسر المقصود الا باجتماع عنصرين أولهما ان يكون الجاني قد استعان بالفتح والدخول بوسيلة من وسائل العنف التي لا يلجأ اليها الانسان في الاحوال العادية كالكسر والقطع والخلع والهدم والثقب وما اشبه ذلك (٢) . وقد ذهب القضاء الفرنسي الى اعتبار انتزاع المسامير التي يثبت بها القفل ولو لم ينشأ عنه أي تلف من قبيل الكسر وكذا جبر لوح من الزجاج (٣) .

(١) أنظر كارسون مادة ٣٨١ بند ١٢٥ وكذلك أنظر كارو جزء ٦ بند ٢٤٥٣ .

(٢) المصدران السابقان بند ١٢٩ وبند ٢٤٥٥ .

(٣) أنظر نقض فرنسي في ٥/تشرين الثاني/بلتان السنة التاسعة بند ٢٨٠ وأنظر نقض فرنسي أيضا ٢٠/٢/١٨٢٧ بلتان بند ٩١ .

اما الامر الثاني هو ان يكون الشيء المكسور معد بالاصل للاغلاق وسد السبيل كجدار أو سقف أو باب أو شبك أو قفل أو نحو ذلك فلا يعد كسرا رفع التراب عن شيء مدفون في الارض^(١) ويشترط في الكسر ان يكون من الخارج ، والكسر الخارجي هو الذي يحصل ليتمكن السارق بواسطته من الدخول في المكان المسور ، فلا عبء بالكسر الداخلي وهو الذي يحصل بعد دخول السارق في المكان ، وقد قضت محكمة تمييز العراق ان المراد من كسر الباب أو نحوه هو كسر الباب الخارجي للمحل الذي تقع فيه السرقة لا كسر باب أحد مشتملاته^(٢) . كما قضت بان كسر الشباك الذي دخل منه السارق اذا ظهر انه واقع من داخل الغرفة بالنظر لوجود آثار أسنان المنشار وبرادة الحديد الى جهة الداخل واثبتت الوقائع على ان تلك الغرفة كانت مغلقة ومفاتيحها لدى ربة الدار فان ذلك لا ينهض دليلا للتجريم وان اعترف المتهمون بالسرقة ما دام اعترافهم غير مؤيد بدليل مادي^(٣) .

اما التسور L'escalade يعرف كارو وكارسون التسور بانه الدخول في مكان مسور من غير السبيل المعد لدخوله ، فلا يقع التسور الا باجتماع عنصرين اثنين الاول : ان يكون السارق قد دخل في مكان مسور والثاني ان يكون قد توصل الى دخوله بغير الطرق التي تستعمل عادة في الدخول ، ولا يعتبر التسور ظرفا مشددا للسرقة الا اذا كان الغرض منه دخول السارق في مكان مسور ، ولا يتحقق ظرف التسور الا اذا استعمل الجاني هذه الوسيلة من الخارج بقصد الوصول الى الداخل ، اما التسور

(١) نقض فرنسي ١٧/١١/١٩١٤ بـ٤١

(٢) أنظر قرار محكمة التمييز تسلسل ٥٢ و٥٣ و٥٧ ص ٨٧ و٩٥

وما يليهما من المجلد الثالث من الفقه الجنائي .

(٣) أنظر قرار محكمة التمييز تسلسل ٨٢ ص ١٢٦ من المجلد الثالث

من الفقه الجنائي .

من الداخل الى الخارج فلا يعد ظرفاً مشدداً^(١) .

وقد قضت محكمة تمييز العراق ان دخول السارق محل المرسوق منه بواسطة فنج السياج المقام خلفه لا يعتبر تسوراً بالمعنى المقصود قانوناً^(٢) . بينما قضت بان قطع الاسلاك الشائكة المحيطة بمخزن لا يعتبر بمثابة ثقب الجدار المنصوص عليه قانوناً بل يعتبر سرقة من مكان مسور^(٣) ويستوى في التسور ان يكون الجاني قد استعمل لهذا الغرض سلماً أو جبلاً أو استعمل أية أداة أخرى من هذا القبيل أو ان يعتمد على خفته ومهارته الشخصية دون ان يستعين بوسيلة صناعية أخرى ، كان يشب اليه من نافذة أو يتسلق على جدار أو يقفز من سطح أو يهبط اليه من أية ناحية أخرى ، وفي كلتا الحالتين يتحقق ظرف التسور بشرط ان يكون دخول الجاني من غير الطريق العادي للدخول .

اما المفاتيح المصطنعة *Fausses Clefs* فيقصد بها استعمال مفتاح مقلد أو مفتاح مغير يصلح لفتح عدة أبواب ويدخل في حكمه كافة الادوات التي تستخدم في فتح الاقفال^(٤) . كالمسمار أو أي جهاز أو آلة يذعن لها القفل دون ان يتحطم اما اذا تحطم القفل بالفعل كانت الحادثة سرقة بالكسر ، اذا كان الكسر من الخارج ، وينبغي في استعمال المفاتيح المصطنعة ان يقع ذلك أيضاً على الباب الخارجي للمكان المسور ، اما وقوعه على قفل الباب الداخلي ، أو الخزانة (الكنتور مثلاً) فلا يجوز تطبيق النص

(١) أنظر كارو جزء ٦ بند ٢٤٦٤ وشوفو وهيلي جزء ٥ بند ٢٠٩٩ وكارسون بند ١٩٣ وبلانش - ٦ بند ٤٤ ودالوز كلمة (سرقة) بند ٥٥٠ .

(٢) أنظر القرار التمييزي تسلسل ٢٣ ص ٤٥ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي .

(٣) أنظر القرار التمييزي تسلسل ٣٦ ص ٦٣ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي .

(٤) أنظر كارسون بند ٣٠٩ وكارو جزء - ٦ بند - ٢٤٧٠ .

طبقا لما هو الراجع في رأي الشراح، كما ان الراجع في رأيهم ان استعمال المفتاح الحقيقي للقفل لا يتحقق به الظرف المشدد حتى ولو حصل عليه الجاني بطريقة غير مشروعة، ومن المتفق عليه في فرنسا انه كما ان الكسر قد يكون من الخارج كذلك قد يكون من الداخل الا ان التسور واستعمال المفاتيح المصطنعة لا يكونان الا من الخارج • ولا بد في جميع الاحوال ان يكون استعمال الوسائل الثلاثة المتقدمة - الكسر، أو التسور، أو استعمال المفاتيح المصطنعة - قد وقع بقصد السرقة حصرا اما اذا ارتكبت هذه الامور لدخول المكان لارتكاب جريمة أخرى غير السرقة ثم وقعت السرقة بعثدن كفكرة طارئة فلا مجال لتطبيق النص •

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن لأول مرة هو هل ينطبق النص اذا كان وقوع الكسر أو التسور أو استعمال المفاتيح المصطنعة من الداخل الى الخارج لغرض الهرب بالمسروقات لا الدخول الى مكان السرقة؟

للإجابة على هذا السؤال انقسم الرأي بين الشراح، فذهب قسم منهم الى ان حكمة التشديد تتحقق اذا كان قصد الجاني هو الدخول الى المكان المسور لارتكاب الجريمة ولا محل للقول بذلك اذا كان قصد الجاني هو مجرد الهرب من هذا المكان وان كان حاملا للمسروقات^(١) •

اما القسم الآخر فيرى ان حكمة التشديد تتوافر في الحالتين معا فبيان ان يكون الجاني قد باشر الكسر لغرض الدخول الى مكان السرقة أم لغرض الخروج من مكانها لكي يهرب بالمسروقات^(٢) • وهذا الرأي الاخير هو الراجع لان الجاني يكون في الحالتين قد استعان بالوسيلة

(١) أنظر بلانش جزء - بند ٢٥ وگوایيه ص ٥٣٤ وشوفو وهيلي

جزء - ٥ بند ٢٠٨٧ •

(٢) أنظر كارو جزء - ٦ بند ٢٤٥٧ وكذا أنظر كارسون في المادة

٣٨١ بند ١٣٦ •

المشددة للعقوبة في اتمام جريمته ، وقد اهدر الحيلة التي اتخذها المجني عليه ، وكشف فعله عن نفس الدرجة من الخطورة ، اما ارتكاب الجنائي هذه الامور فرارا بنفسه فحسب قبل الوصول الى المسروقات أو بعد التخلي عنها فلا يتحقق به التشديد لانتفاء القصد الجنائي وهو قصد السرقة ولا يفنى عن ذلك قصد الهروب بنفسه .

لقد عرف قانون الاسلحة ، السلاح الناري بأنه السلاح المعد لاستعمال الافراد كالمسدسات والبنادق الاعتيادية وبنادق الصيد ولا يشمل المسدسات التي تستعمل في الالعب الرياضية لاعلان بدنها ولا البنادق الهوائية ، كما عرف السلاح الجارح بكونه السلاح غير الناري الذي يحدث جرحا قاطعا أو أذى بوجه عام ، كالسيوف والحراب والقامات والخناجر والمدى المعدة للايذاء (السكين أم اللياي) والملكمت المعدنية (البوكسات) وكل أداة ذات مظهر برىء تخفى سلاحا يحدث جرحا قاطعا ، ويدخل في مدلول هذا التعريف كل أداة أو آلة قاطعة أو ثاقبة أو راضة ، وكل أداة خطيرة على السلامة العامة ، أما السكاكين الصغيرة العادية والعصي الخفيفة التي لم تحمل لتستعمل عند الحاجة لا يشملها هذا التعريف الا اذا استعملت في ارتكاب جنائية أو جنحة^(١) . وعلى الرغم من ان هذا التعريف قد ورد في موضع غير قانون العقوبات فانه يكشف عن خطة المشرع في تحديد معنى السلاح والغرض في هذا المعنى ان لا يتغير ما بين موضع وآخر ، اذ السلاح ينبغي ان يكون له مدلول ثابت ما لم يصرح المشرع في موضع معين بتبنيه معنى آخر وهو ما لم يفعله في قانون العقوبات ، لذلك نرى وجوب الاخذ بهذا المدلول في تحديد معنى السلاح الذي يعتبر محلله ظرفا مشددا للسرقة والسلاح نوعان ، سلاح بطبيعته *Armes par Nature* ، فالاول وسلاح بتخصيصه أو سلاح باستعماله *Armes par L'usage* ، فالاول

(١) أنظر الفقرتين ٣ و٤ من المادة ١٠٢ من قانون العقوبات الفرنسي .

هو كل أداة اعدت خصيصا لتستعمل في الاعتداء على سلامة البدن وليس لها تخصيص عادي آخر كالاسلحة النارية والاسلحة الجارحة كما قدما .
اما السلاح بتخصيصه فهو كل أداة اعدت لتستعمل في غير غرض عدواني ولكنها تستعمل عرضا في العدوان كالسكاكين العادية والعصي الخفيفة .

ومجرد حمل السلاح بطبيعته ، أثناء ارتكاب السرقة يعتبر ظرفا مشددا لعقابها ، وسواء كان حمله ظاهرا أو مخبئا ، وليس بشرط ان يحمل السارق هذا السلاح بقصد استعماله في تسهيل السرقة بل يستوى في ذلك ان يحمله أثناء السرقة دون هذا القصد كان تكون مهنته تفرض عليه ذلك ، مثاله الجندي أو الحارس الليلي أو لان عاداته جرت بذلك كالقاطن في مكان ناء .

اما لو استعمل هذا السلاح لتحقيق بذلك العنف أو الاكراه في السرقة وهذا ظرف مشدد متميز^(١) . ويشترط ان يكون الجاني حاملا السلاح أثناء ارتكاب السرقة ، فان تركه في مكان آخر قرب محل السرقة فلا يعد حاملا للسلاح ولا يتحقق الظرف المشدد ، وهذا الظرف مادي ومن ثم يكفي ان يحمل السلاح أحد السراق حتى يسأل عن الظرف المشدد جميع المساهمين معه في جريمته .

اما السلاح بتخصيصه فلاشك في انه اذا استخدم في تسهيل السرقة أو تأمين الفرار بعد ارتكاب الجريمة فان الظرف يتحقق بذلك ، اذ أن هذا الاستعمال هو الذي يخرج الاداة عن غرضها الاصلي - غير العدواني - ويجعل لها وظيفة السلاح^(٢) ، بل ان ظروف العنف قد تتحقق بذلك . ولكن هل يقتصر التشديد على هذه الحالة ؟ يرى الشراح ان الظرف

(١) كارسون مادة ٣٨١ - ٣٨٦ بند ٢٧ وكاروج - ٦ بند -

٢٤٧٨ .

(٢) أنظر كارسون مادة ٣٦٨ بند ٣٦ .

المشدد يتحقق كذلك اذا حمل السارق هذه الأداة بقصد ان يستعملها في السرقة ذلك لان شرط اعتبار الاداة سلاحا بالتخصيص ان لا تحمل لتستعمل عند الحاجة ، فاذا حملت بقصد الاستعمال عند الحاجة تحولت الى سلاح بطبيعته ، بل يكفي مجرد حملها لتوافر الظرف المشدد . وبالإضافة الى ذلك فان حمل الجاني الاداة بهذا القصد يعني ان لها في مشروعه الجرمي ذات وظيفة السلاح بطبيعته مما يسمح لنا بالقول انها في خطته وتقديره (سلاح بطبيعته) اما اذا حمل السارق هذه الاداة أثناء ارتكابه الجريمة دون ان يتجه قصده الى استعمالها ودون ان يستعملها بالفعل فان الظرف المشدد لا يتحقق بذلك . كالمزارع الذي يحمل فأسه أثناء السرقة دون ان يستعملها ، ويتضح من هذه الناحية الفارق بين السلاح بالتخصيص وبين السلاح بطبيعته الذي يعد حمله في جميع الاحوال ظرفا مشددا ، ويستوى ان يكون السلاح بطبيعته صالحا للاستعمال أو لا يكون ، كسارق يحمل بندقية عاطلة أو غير معبأة ولا يحمل معه رصاصا لان ارباب المجنى عليه في الحالتين واقع ولو كان السلاح كذلك فضلا عن انه يمكن استعماله كسلاح للمهجوم كما يمكن ان يحدث القتل ..

وحمل السلاح من الظروف المشددة العينية Objectives التي تقضي بتشديد العقوبة على باقي المساهمين ولو لم يتفق عليه أو يعلم بوجوده مع رفيقهم ، ولا يشترط لتشديد العقاب ان يضبط السلاح بالفعل بل يكفي ان يثبت للمحكمة بالدلائل الكافية ان الجاني كان يحمل سلاحا وقت ارتكاب الجريمة ، وقد قضى بأنه يصح الاخذ في ثبوت حمل السلاح بشهادة المجنى عليه وزوجته^(١) .

(١) أنظر نقض مصري ١٦/١/١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جزء - ٤ رقم ٣٣٧ ص ٤٣٢ .

ويعتبر الاكراه (violence) من ظروف التشديد في السرقة ذلك لان الاكراه أشد خطرا على المجتمع من سائر الظروف المشددة الاخرى للمعقوبة ، فالسرقة بالاكراه تطوي على اعتداء على الشخص والمال معا حتى ان كارسون يقول بان الامن العام في بلد يقاس بزيادة أو نقص حالات السرقة بالاكراه ، وتتفق جميع التشريعات باعتبار السرقة بالاكراه جنائية^(١) . ولم يضع القانون تعريفا للاكراه غير ان القضاء في مصر عرفه بانه كل وسيلة تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهلا للسرقة^(٢) .

والتشديد فيه مرجعه انه يجمع اعتداء مزدوجا ، هو الاعتداء على المال والاعتداء على الشخص لشل مقاومته وارغام ارادته على الاذعان ، وهذا ما يشير الى نفسية شريرة مستهتره لدى الجاني^(٣) والاكراه يتطلب توافر عناصر ثلاثة لوقوعه وهي :

- أولا - وقوع فعل اكراه مادي أو تهديد باستعمال سلاح .
- ثانيا - ان يكون الفعل بقصد الاختلاس .
- ثالثا - ان يكون الفعل معاصرا لفعل الاختلاس .

ففيما يتعلق بالعنصر الاول يتطلب الاكراه وقوع فعل من أفعال العنف

(١) أنظر كارسون م - ٣٨١ بند - ٧ وأنظر كارو - جزء - ٦ بند - ٢٤٨٢ وأنظر م - ٢٨١ من القانون الدنيماركي و م - ٥٥٠ من القانون اللتواني والمادتين ٢٨٥ و ٢٥٩ من القانون البولوني والمواد ٦٢٨ الى ٦٣٠ من القانون الايطالي والمادة ٢٦٣ من ق.ع.ب .

(٢) أنظر نقض مصري ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد ج - ٣ رقم ٣٣٠ ص - ٤٢٢ .

(٣) أنظر كارسون بند - ٧ و كارو - ج - ٦ - بند - ٢٤٨٢ و بلانش جزء - ٥ - بند - ٥١٥ وشوفو وهيلي - جزء - ٥ - بند - ٢١١٦ .

والقوة على جسم انسان ، قد يكون المجنى عليه نفسه وقد يكون غير المجنى عليه كشخص موجود في مكان الحادث أو عابر في الطريق لا تربطه به علاقة فيتقدم للدفاع عنه أو حتى شخص موجود في مكان الحادث يعتقد الجاني خطأ انه سيتقدم للدفاع عن المجنى عليه ، ولا أهمية لكون المجنى عليه في الاكراه أو في السرقة يعلم بان نية الجاني هي السرقة أو بحصول السرقة من الجاني أو من مساهم معه ، بل كلما ينبغي توافره هو ان تكون نية الجاني هي السرقة ، ولا يشترط لاعتبار الفعل اكراها ان يكون جسيما أو ان يجعل حياة المجنى عليه في خطر .

ويجب في الاكراه - كقاعدة عامة - ان يكون ماديا وانما جرى الرأي استثناء على القول بأن الاكراه المعنوي بالتهديد باستعمال سلاح يعد مساويا للاكراه المادي ، فهو مثله ينال من مقاومة المجنى عليه بل يقضى عليها ويسهل للمجرم سبيل جريمته .

ولا يشترط ان يكون التهديد باستعمال سلاح بطبيعته بل يكفي التهديد باستعمال سلاح بتخصيصه كاستعمال أداة من الادوات العادية التي قد تصلح للاعتداء كالفأس أو المسحاة أو المگوار أو القضيب الحديدي أو السكين التي يشهرها أحد الجناة في وجه المجنى عليه .

اما العنصر الثاني - أي ان يكون الاكراه بقصد الاختلاس ، فيجب ان يكون هناك ارتباط بين الاكراه والاختلاس فيتخذ الاكراه وسيلة لانتمام غرض الجاني في الاختلاس فاذا لم تكن هناك علاقة بين الاكراه والاختلاس فلا يتوافر الظرف المشدد ، كما اذا ارتكب الاكراه بقصد هتك عرض ثم ارتكبت السرقة عرضا أو كما اذا اعتدى السارق بالضرب على شريكه في السرقة بعد ان تبين استناره بالمال المسروق .

والعنصر الثالث - أي يجب ان يكون الفعل معاصرا للاختلاس - فهو

نتيجة للعنصر السابق عليه ، وقد عبر القانون عن ذلك بعبارة سرقة باكراه ، فالاكراه الذي يقع بعد تمام السرقة لا يؤثر على طبيعتها ، وانما يؤاخذ عليه على حدة بحسب جسامته ، اذ لا تربطه عندئذ بالسرقة أية صلة ، وتطبيقا لذلك قضى في فرنسا بان الاكراه الذي يكون القصد منه تسهيل الهرب بالمسروق بعد تمام السرقة لا يغير من نوعها^(١) ولذلك يتعين لمعرفة اثر الاكراه في السرقة ان ينظر الى المرحلة التي وقع فيها ، فاذا وقعت الجريمة في مرحلة الشروع كان له اثره سواء تحققت الجريمة أو خاب اثرها ، واذا حصل بعد تمامها فلا أثر له على السرقة غير ان محكمة النقض الفرنسية قضت - في حكم قديم لها - ان الاكراه يكون له اثره في نوع السرقة اذا ارتكبه الفاعل أثناء هربه بالمال المسروق^(٢) . ولقد انقسم رجال الفقه الفرنسيين فبعضهم سار مع هذا الحكم القديم وأيد بعضهم الاتجاه الجديد ، الا ان (كارو وكارسون) استقل كل منهما برأيه في المسألة . فذهب كارو الى ان قضاء محكمة النقض القديم سليم من ناحية ان أعمال العنف اللاحقة على تمام الجريمة لا تدخل في تنفيذها ومن ثم لا تغير طبيعتها ولكنه يرى التريث في اعتبار السرقة تامة ، فهي لا تتم الا اذا خرج الشيء نهائيا من حوزة صاحبه ، وهذا لا يكون الا بنقل الشيء من المكان الذي اودعه به صاحبه ، فطالما ان الجاني لم يغادر المكان فانه يعتبر في مرحلة الشروع ، فاذا ارتكب اكراها في هذه المرحلة كان له اثره في طبيعة الجريمة^(٣) ، وهذا الرأي ان صح في كثير من الاحوال فقد لا يصح

(١) أنظر نقض فرنسي ١٢/٨/١٨٨٣ ، في دالوز ١٨٤/١/٤٣٠ وهذا الحكم يؤيده شوفو وهيلي ودالوز في تعليقاته على المادة ٣٨٢ .
(٢) أنظر نقض فرنسي ١٨/١٢/١٩١٢ وقد أشار اليه كارسون في شرحه للمادة ٣٨١ - بند - ١٤ وبلانش ج - ٥ - بند - ٥١٦ .
(٣) أنظر كارو جزء - ٦ - بند - ٢٣٨٢ هامش ٤٢ و٤٤ ص ١٢٩ وهامش ٤٦ ص ١٣٠ وهامش ٤٨ ص ١٣٢ والبند - ٢٤٨٦ من نفس المرجع .

في أحوال أخرى فكنيها ما تتم السرقة قبل ان يغادر السارق المكان الذي أراد ارتكاب السرقة فيه ، وعندئذ قد تكون أعمال العنف التي يرتكبها في نفس المكان للتمكن من الهرب لاحقة على تمام السرقة .

اما كارسون فرأيه ان الاكراه لا تقطع علاقته بالسرقة طالما ان الجريمة في حالة تلبس اذ ان حكمة تشديد العقاب تكون متوافرة سواء كان الاكراه سابقا أو معاصرا للاختلاس أو لاحقا له مباشرة^(١) .

والاكراه لا يتطلب ان يستعمل الجاني ضد المجنى عليه عنفا كبيرا ومن ثم فلا يشترط ان يكون من شأن هذا العنف تهديد حياة المجنى عليه بالخطر أو احداث جروح ، ويكفي ان يتوافر الاكراه بامساك يد المجنى عليه ودفعه أو طرحه أرضا أو كم فمه أو عصب عينيه أو حجزه أو وضع مادة مخدرة في فمه أو أنفه أو احراق مواد تسبب له الدوار حين يستشقها أو وضع مادة حارقة في عينيه كي ينشغل بألامه عن المقاومة أو دفعه بشدة بحيث يسقط أرضا بل ان مجرد ارغامه على الدخول في غرفة واغلاقها عليه ريثما يتمكن السارق من الاستيلاء على أمواله من غرفة أخرى ، يعد اكراها ، ومن باب اولى يستخلص الاكراه من آثاره وكونه أفضى الى رضوض أو جروح أو احداث جراح في جسمه أو استعمال العذاب أو القسوة أو الايذاء الذي يحدث فيه عاهة مستديمة أو يسبب كسر عظم أو احداث أذى في جسمه ، والتشديد الذي يرتفع به العقاب اذا كان الاكراه بهذه الخطورة يتمثل في ارتفاع الحد الأدنى للمحبس اما الحد الاعلى فهو خمس عشرة سنة ، وتكون العقوبة الاعدام أو السجن المؤبد اذا نشأ عن الاكراه الموت .

وقد يتحقق الاكراه اذا نزع السارق قرطا من اذن امرأة بقوة فقطع

(١) راجع كارسون مادة (٣٨١) بند - ١٧ .

طرفها • اما محكمة التمييز العسكرية فقد اعتبرت العنف متحققا باشهار بعض المتهمين السلاح الحربي على موظفي المصرف وسوقهم عنوة الى بيت الخلاء وحجزهم فيه لتمكين رفاقهم من الاستيلاء على المال والهرب به • الا ان العنف لا يتحقق اذا انتهز السارق فرصة نوم المجنى عليه فاخذ بعض ما في ملبسه أو ما يحمله على جسمه من مال •

هذا وقد تقع السرقة أثناء الحرب على الجرحى ، سواء كانوا من المواطنين أو من الاعداء أو كانوا من المحاربين أو من المدنيين وسواء أكانوا في ميدان القتال ام بعيدا عنه أو قد تقع اذا استغل الفاعل مرض المجنى عليه أو حالة عجزه عن حماية نفسه أو ماله بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية • وقد وضع المشرع هذا النص تنفيذا لتعهد العراق بتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى بالقوات المسلحة بالبحار وهي التعهدات التي تفرضا معااهدات جنيف الاربعة المؤرخة في ١٢ اوغسطس سنة ١٩٤٩ ، والتي اعتبرت نافذة في العراق بموجب القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٥ المنشور بالوقائع العراقية عدد ٣٧٠٠ في ١/١٠/١٩٥٥ ولكن لا ينطبق هذا النص على القتلى لصراحته على الجرحى ، ولان حكمة التشديد هنا مرجعها ان الجريح اذا وقع عليه اعتداء بالسرقة لا يستطيع دفعه •

وقد سوى الشارع في الفقرة (ثانيا) من المادة (٤٤٤) في الوسائل التي يستعملها السارق بين كسر الباب وتسور الجدار - أو احداث فجوة فيه - أو استعمال مفاتيح مصطنعة ، وبين انتحال صفة الوظيفة أو الادعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد المقيمين في المنزل أو استعمال أية حيلة كالترزي بزي الموظف أو التذرع بأمر من السلطة فهذه كلها طرق غير مأنوفة للدخول ، والفارق بين النوعين من الوسائل ان الاول ، أي الكسر والتسور واستعمال المفاتيح يفترض في استعماله العنف والقسر في حين يفترض في

ثانيهما الخداع^(١) . والخداع طريق غير مألوف للدخول لان الطريق المألوف هو الحصول على اذن الحائز بالدخول الذي يعطيه وهو على بينة من هوية الداخل وغرضه في الدخول ، وقد اعتد المشرع بانتحال صفة الموظف أو ارتداء زيه أو شاراته أو التذرع بأمر من السلطة في تكوين هذه الجناية ذلك لان السارق يستغل الثقة التي يضعها المجنى عليه في السلطات العامة ومن يمثلونها ، والطاعة التي يعتبر نفسه ملزما بها اذاهم ، والسارق بذلك يستهين بهذه السلطات ، اذ يستغل الثقة المرتبطة بها لارتكاب الجريمة^(٢) .

ويقصد بانتحال صفة عامة هو ادعاء السارق صفة الموظف أو صفة المكلف بخدمة عامة لنفسه ، ولا يشترط تأييد هذا الادعاء باثبات ما ولا يتصور هذا الانتحال الا من غير موظف أو غير مكلف بخدمة عامة . اما الموظف الذي يحتاج بصفته الرسمية للدخول في مسكن المجنى عليه فهو لا يعتبر منتحلا صفة ليست له ، وقصد المشرع واضح - وبصفة خاصة في ضوء علة التشديد - من انه يعني انتحال السارق صفة موظف عام ، اما اذا ادعى انه موظف في شركة مثلا أو لدى أحد الافراد واستطاع بهذا الادعاء دخول المنزل والسرقة منه فان الظرف المشدد لا يتوافر بذلك . اما ارتداء الزي أو الشارة الخاصة بالموظف أو المكلف بالخدمة العامة فيراد به ان يرتدي السارق زيا أو يحمل شارة يتميز بها فريق من الموظفين ولا يشترط في هاتين الحالتين ادعاء السارق صراحة صفة المكلف بخدمة عامة ، اذ ان ارتداء ذلك الزي أو حمل تلك الإشارة ينطوي بالضرورة على انتحال ضمنى لهذه الصفة ، ولا يشترط - في حالة تعدد السراق - ان يرتدي جميع السارقين هذا الزي أو يضعون هذه الشارة بل يكفي ان يفعل ذلك احدهم ويدعي ان الباقيين هم معاونوه .

(١) أنظر كارسون (م ٣٨١ - ٣٨٦) بند - ٢٤١ .

(٢) أنظر كارسون أيضا في م - ٣٨١ - ٣٨٦ بند ٢٣٩ .

اما التذرع بأمر من السلطة فهو ادعاء السارق انه قد صدر أمر من السلطات العامة يخوله الدخول الى المنزل اما لاجراء عمل رسمي فيه كالحجز أو تفتيشه أو القبض على شخص به بناءً على مذكرة توقيف مثلا ، سواء كان الامر المدعى صدوره تحريريا ام شفها وسواء قد روعيت في كتابته - ان كان تحريريا - الاصول والاشكال التي يقيد بها القانون هذا النوع من الاوامر أو ان لا تكون قد روعيت •

وتقدير ما اذا كانت الوسيلة احتيالية ام لا مسألة يفصل فيها قاضي الموضوع •

ومن الواضح ان الشخص لا يسلم ماله للغير الا بعد ان يثق في صحة ما يقال له ، اما في السرقة فكل ما هنالك هو تحايل على الدخول الى المنزل ، وفي مجرد الدخول تجرى العادة ان لا يتشدد الناس كثيرا ، بل قد تدفعهم النخوة والنجدة والمروءة الى فتح منازلهم لبعض الطارقين ، وعلى هذا نرى ان من يتظاهر بالمرض ويطلب من سكان المنزل ان يقبلوه عندهم لتضميد جراحه أو ليستريح برهة من آلامه ينطبق عليه الطرف المشدد ما دام الثابت انه قد اتخذ هذه الوسيلة بقصد السرقة •

والى جانب استعمال الطرق الاحتيالية نص المشرع على حالة التواطؤ مع أحد المقيمين في المنزل على السرقة ، وأكثر الحالات التي ينطبق عليها النص هو حالة اتفاق السارق مع أحد خدم المنزل أو البستاني أو السائق ، كما انه ينطبق أيضا على من يتفق مع ابن المجنى عليه أو مع زوجه أو مع أحد أقاربه أو أي شخص مقيم في المنزل *inmate* ولو بصفة مؤقتة ، باعتباره ضيفا أو نزىلا بالاجرة ، وهذه الوسيلة ملحقه بالكسر والتسلق ويشترط فيها ان تؤدي الى الدخول في المكان المسور ، وتسرى عليها القواعد الخاصة بدينك الطرفين •

وقد اعتبر المشرع ظرفا مشددا وقوع السرقة على شيء مملوك

للدولة ، ويفترض في هذه الحالة ان يكون السارق ليس مكلفا بالمحافظة على المال المسروق أو لم يكن مسلما اليه حسب واجبات وظيفته والا عد ذلك اختلاسا أو خيانة أمانة لا سرقة . والاموال التي يفترض وقوع السرقة عليها هي المهمات التلفونية والتلغرافية والاسلحة والاعتدة المعدة لاستعمال القوات المسلحة وغير ذلك من أموال الدولة .

والمادة ٤٤٨ نصت على عقاب من حرّض حدثا لم يتم الثامنة عشرة من عمره على ارتكاب السرقة ، ولو لم يرتكب الحدث السرقة التي حرّض عليها ، كما حددت العقاب اذا وقع التحريض على أكثر من حدث واحد سواء كان ذلك التحريض في وقت واحد أو في أوقات مختلفة أو كان المحرض من أصول الحدث أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته ، أو ممن له سلطة عليه .

اما المادة ٤٤٩ فقد نصت على عقاب من تناول طعاما أو شرابا في محل معد لذلك أو أقام في فندق أو نحوه ، أو استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه انه يستحيل عليه دفع الثمن أو الاجرة أو فر دون الوفاء بذلك .

وقد اعتبر المشرع ان من يدخل مطعما ويتناول فيه الطعام أو من ينزل في فندق أو نحوه ، كنزل أو خان أو غرفة مؤثثة أو شقة أو من استأجر واسطة نقل دون دفع الثمن ، بمثابة ائراء على حساب الغير ، والسرقة كما قلنا من جرائم الاثراء ، وهذا النص مأخوذ عن المادة ٣٢٤ (مكررة) المضافة الى قانون العقوبات المصري بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ ، وقد جاء في مذكرتها الايضاحية (تقصر نصوص قانون العقوبات الحالي عن عقاب من تناول طعاما أو شرابا في محل معد لذلك ، وهو يعلم انه يستحيل عليه دفع الثمن كما تقصر عن عقاب من يشغل غرفة في فندق أو نحوه أو يستأجر سيارة وهو يعلم انه يستحيل عليه دفع الاجرة الا اذا كان قد توصل الى الاستيلاء

على الطعام أو الشراب أو الإقامة باستعمال إحدى الطرق الاحتمالية .

ولما كان أصحاب الفندق ومحلات الطعام والشراب وأصحاب السيارات لا تسمح لهم طبيعة أعمالهم بأن يطالبوا عملائهم مقدما بالثمن أو الاجرة ، ولولا الثقة منهم في العملاء لما قدموا لهم شيئا أو خدمة ما قبل أداء الثمن أو مقابل الخدمة لذلك كان لا بد من تدخل المشرع لحمايتهم لما يترتب على فعل اولئك العملاء من أضرار فضلا عن مجافاته لمبادئ الاخلاق والسلوك .

ومثل هذا نص المادة ٤٠١ من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة في ٢٨/١/١٩٣٧ اذ ارتأى المشرع الفرنسي ازاء كثرة تلك الافعال ان يضع لها حدا وقرر العقاب عليها ، وجعل من الفعل جريمة خاصة . وقد استعمل المشرع عبارة (من محل معد لذلك) وهي واضحة المراد في ان المقصود بها أولا الامكنة التي اعدت على نحو خاص بأي شكل لان يتناول الافراد فيها أطعمة أو مشروبات لقاء ثمن بان يتناول شخص طعاما في مطعم أو شرابا في مقهى أو مشروب روحي في حانة ، وفي فرنسا يشترط بصريح نص المادة ٤٠١ عقوبات بعد تعديلها ان لا يزيد تقديم الطعام أو الشراب عن مرة واحدة لانه ان استمر أكثر من مرة فان هذا يعني ان صاحب المطعم أو محل الشراب قد ائتمن الفرد فلا تقوم الجريمة ، وهو جلبي من الفقه في فرنسا لان معنى هذا ان من يمكث مدة بفندق ويتناول به طعاما لعدة أيام ثم لا يدفع الحساب عند تقديم قائمته له لا يعاقب ، حين من يمضي ليلة أو يتناول وجبة واحدة يؤأخذ بحكم القانون^(١) .

ويلاحظ ان النص قد تضمن اختلاس المنفعة عند شغل غرفة في

(١) أنظر هيكني ص ١٥٧ وأنظر لامبير ص ٣٧٥ .

فندق أو نحوه أو استئجار سيارة وهي حالة خاصة خالف فيها المبدأ الذي اخذ به في عدم اعتبار اختلاس المنفعة جريمة، وهو من ناحية أخرى قد جعل عقوبة هذه الجريمة اخف من عقوبة جريمة السرقة .

ولكن هل يعمل بحكم النص بالنسبة للركوب في سيارات المصلحة أو الاوتوبيسات العامة أم قاصر على استئجار سيارة معدة للايجار ؟

يرى البعض ان النص لا ينطبق في هذه الصورة^(١) ، لان ركوب السيارة العامة للانتقال بها من مكان الى آخر ليس استئجارا لها انما الاجر هنا هو مقابل انتقال فقط وفقا لشروط محددة وملزمة وأهمها سير السيارة في طريق معين ، خلافا للحال في عقد استئجار سيارة الذي يخضع لاتفاق الطرفين ، وللمؤجر ان يوجهها الى حيث يشاء . والمشرع قد استحدث النص الجديد لما رآه من قصور في النصوص القائمة في الحياة العملية .

اما المادة ٤٥٠ فقد حددت عقاب من استولى بغير حق على لقطة أو مال ضائع أو أي مال وقع في حيازته خطأ أو بطريق الصدقة أو استعمله بسوء نية لمنفعته أو منفعة غيره وكان في جميع هذه الاحوال يعرف مالكة أو لم يتخذ الاجراءات الموصلة لمعرفة .

والاشياء الضائعة Choses perdues هي الاشياء التي لها مالك يخوله القانون حق استردادها ولو من يد من اشتراها بحسن نية الا اذا كان قد سقط حقه فيها بمضي المدة . ومؤدى هذا ان من وجد شيئا ضائعا والتقطه لا يجوز له ان يملكه بوضع اليد par occupation ، اما كونه يعد سارقا اذا احتلسه بنية تملكه فقد كانت مدار خلاف شديد بين رجال القانون الفرنسي ، فذهب بعضهم الى عدم اعتباره سارقا لان حيز الشيء الضائع بنية تملكه هو غير الاختلاس المكون لجريمة السرقة لان

(١) أنظر هيكني ص ١٥٨ ولامير ص ٣٧٩ وهيلي ص ٤٠٠ .

الاختلاس يقتضى نقل الشيء من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجاني ، وهذا النقل لا يتأتى الا اذا كان الشيء في حيازة صاحبه ، وما دام الشيء الضائع لم يكن في حيازة أحد وقت التقاطه فلا يعد احتجازه سرقة اذ لا يمكن سرقة شيء لا تعلم حالته ، في حين ان البعض الآخر يرد على هذا الرأي ، بأن السرقة هي اختلاس شيء منقول مملوك للغير ، فلا يشترط ان يكون الشيء في حيازة الغير بل يكفي ان يكون مملوكا له ، وانه يجب لتقدير ركن الاختلاس ان ينظر اليه من ناحية الفاعل الذي التقط الشيء الضائع لا من ناحية مالك هذا الشيء ، فمتى ثبت ان واجد اللقطة قد اخذها بنية التملك في حين انه لم يكن حائراً لها ومع علمه بان لها مالكا آخر عدّاً سارقاً وحق عليه عقاب السرقة . اما القضاء الفرنسي فقد سار على ان الاستيلاء على الشيء الضائع بنية تملكه يعتبر سرقة ، اذ يشترط لتطبيق حكم السرقة ان يكون المتهم قد عثر على الشيء الضائع وأخذه بنفسه ، اما اذا عثر عليه شخص آخر ثم استلمه المتهم منه فلا يعد هذا سارقاً لان التسليم ينفي الاختلاس^(١) . وقد حكم بانه لا يعد سرقة فعل الشخص الذي يدعى كذبا ملكية شيء مفقود عثر عليه آخر ويستلمه منه بناءً على هذا الادعاء الكاذب^(٢) . وهذا الفعل لا يعاقب عليه كاحتيال لان ادعاء ملكية الشيء لا يعد اتخاذاً لصفة غير صحيحة ولا يخرج عن كونه كذباً لا تكون منه جريمة نصب ما دام لم يقترن بطرق احتيالية^(٣) . ومع ذلك فان هذا الفعل يعد سرقة اذا ثبت ان الشخص الذي التقط الشيء الضائع لم يكن سوى آلة سلبية في يد من تملك ذلك الشيء ، وقد جرى

(١) أنظر كاروج - ٦ ص ١٢٣ هـ : ٣٥ و كارسون بند ٤٣٦ .

(٢) أنظر نقض فرنسي ١٨٧٤/٢/٢٦ دالوز ٥/١٧٨٥/٤٨٤ .

(٣) أنظر نقض فرنسي ١٨٦٣/٢/١٢ في دالوز ١/١٨٦٣/٢٦٨ .

ونقض فرنسي في ١٨٩٨/٢/٤ في دالوز ١/١٨٩٨/٥٨٤ وبلتن ١٩٢٦/١/٨ بند ٤ .

النقض الفرنسي على انه يعد سارقا من رأى في الارض شيئا مفقودا فكلف خادمه بالتقاطه ومناولته له ، فقام بذلك وهو يجهل طبيعة الفعل المرتكب (١) .

والمال المفقود يظل ملكا لصاحبه ، وقد حفظت المادة ١١٦٤ من القانون المدني له الحق في استرداده في أية لحظة عشر عليه فيها وتحت أية يد كان ، فصت على انه (استثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المقتول أو السند لحامله اذا كان قد اضعاه أو خرج من يده بسرقة أو خيانة امانة أو نصب ان يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية ، وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة الامانة) (٢) .

ويجب ان يكون ملتقط المال المفقود عالما بانه مال مفقود فاذا كان المال مفقودا واعتقد ملتقطه انه متروك أو تخلى عنه مالكة فلا يعد فعله جريمة بسبب انتفاء القصد الجنائي لاعتقاده ان لا مالك لذلك المال ، ويستوى في هذا ان تصرف نيته الى تملك الشيء عند التقاطه أو بعد ذلك واعتقاد ملتقط المال انه متروك ام لا مسألة ترد الى وقائع الدعوى وتستخلص منها وتقرها محكمة الموضوع ، وغالبا ما يستدل على عقيدة الفرد بقيمة المال الملتقط ، ويستوى ان يكون التقاط المال قد قام به نفس المتهم أو غيره .

وقد يشور البحث بالنسبة الى الخادم الذي يجد مالا ضائعا من سيده في منزله فلا يمكن القول بانه عشر على مال مفقود ، لان المنزل في حيازة السيد وان لم يستطع تحديد اين كان ماله المفقود على وجه الدقة ، كما يشور البحث بالنسبة للحيوانات المنزلية والطيور الداجنة اذا اختلست هل

(١) أنظر نقض فرنسي في ١٨٧٦/٦/٢٤ في سيرى ١٨٧٧/١/٤٣ ونقض ١٩٠٩/١١/١٩ في بلتن بند ٥٣٦ .
(٢) أنظر المادة ١١٦٤ من القانون المدني ص ٢٦٠ .

تعتبر مالا مفقودا ام انها تصبح مالا مباحا فتصير ملكا لمن يضع
اليدها؟ في هذه الصورة العبرة نوقائع الدعوى وطبيعة المال ،
فمثلا لا يتصور بالنسبة للطيور المنزلية الداجنة الا ان تكون مفقودة
ويطبق بالنسبة لها حكم الاشياء المفقودة • اما الحيوانات المنزلية ، فالمناطق
فيها هي اعتقاد من عشر عليها ، فان بنى ظنه على ادلة مقبولة انه اعتبرها
مباحة فلا جريمة في الامر ، ولكن اذا ثبت ان الظروف توحى بانها مفقودة
كما اذا كانت ثمينة طبق في حق من استولى عليها حكم المال المفقود •

الفصل الثاني

اغتصاب السندات والاموال

المادة - ٤٥١ - مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة من اغتصاب بالقوة أو الاكراه أو التهديد سندا أو محررا أو توقيعا أو ختما أو بصمة ابهام أو حمل آخر باحدى الوسائل المذكورة على الغاء شيء من ذلك أو اتلافه أو تعديله أو على التوقيع على بياض .

المادة - ٤٥٢ - ١ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من حمل آخر بطريق التهديد على تسليم نقود أو أشياء أخرى غير ما ذكر في المادة السابقة .

٢ - وتكون العقوبة مدة لا تزيد على عشر سنين اذا ارتكبت الجريمة بالقوة أو الاكراه .

هاتان المادتان تقابلان المواد ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٧ من مشروع سنة ١٩٥٧ وتماثلان المادتين ٢٧٠ و ٢٧١ من قانون العقوبات البغدادي الملغى ، المستمدتين من المواد ١٩١ و ١٩٢ و ٢٢٩ من قانون الجزاء العثماني ، والمادتين ٣٢٥ و ٣٢٦ من قانون العقوبات المصري مع اختلاف بسيط ومما هو جدير بالإشارة إليه ان النصين المصريين مأخوذين عن المادة ٤٠٠ من القانون الفرنسي مع بعض الاختلاف ، وقد اثارت هذه النصوص خلافا كبيرا بين الفقه والقضاء في فرنسا بسبب غموضها لالتباسها مع السرقة باكراه .

لم يعرف القانون معنى الاغتصاب L'extorsion غير ان الشراح يرون ان الاغتصاب هو انتزاع ملكية الشيء عنوة من صاحبه ، وبدون

رضا منه بطريق القوة والتهديد أو الاكراه على التسليم ، والاعتصاب هو
 شبيه بالسرقة باكراه ، ولهذا فان بعض العلماء ومنهم العلامة كارسون
 لا يرى مبررا لفصل عنصر السرقة عن الاعتصاب خاصة في موضوع اغتصاب
 المال - وان كان يعتبر اغتصاب السندات جريمة خاصة قائمة بذاتها - والقوة
 والاكراه لفظان يرمان الى معنى واحد ، اذ هما يعينان الاكراه المادي ،
 اما التهديد فيعنى الاكراه المعنوي ، ولا ندري لماذا استعمل المشرع لفظ
 (القوة) و (الاكراه) ، اما التهديد فمن المعقول جدا ان ينص عليه لان
 الاكراه في السرقة يختلف عنه في الاعتصاب ، فهو في السرقة يعنى الاكراه
 المادي ، اما في الاعتصاب فيعنى الاكراه المعنوي ، وهو لا يعتبر ظرفا
 مشددا في السرقة ولذا فان هذين التصيين يتميزان عن النصوص الخاصة
 بالسرقة باكراه في انهما يعاقبان على الاكراه المعنوي . والمادة ٤٥١ تناول
 حالتين ، الاولى : اغتصاب التواقيع أو الاحتام أو بصمات الابهام . والثانية :
 هي حالة اغتصاب السندات Extorsion detitres أو المحررات بالقوة
 فالحالة الاولى هي حالة خاصة لولا نص المادة ٤٥١ عليها لما امكن العقاب
 عنها مطلقا لا باعتبارها سرقة لانه لم تغتصب حيازة شيء ما ، ولا باعتبارها
 نصبا لانه ليس هناك تسليم منقول ولا احتيال ، ولا باعتبارها خيانة امانة
 لانه ليس هناك تسليم ما ، اما الثانية فهي عين السرقة بالاكراه ، وهنا ينشأ
 سؤال هل ان المادة ٤٥١ هي تكرار لمواد السرقة باكراه أم لا ؟ وهل هي
 نوع من السرقة أم هي جريمة خاصة ، واذا وقع اغتصاب السند بالاكراه
 المادي فهل تعتبر الحادثة سرقة باكراه ام يقال انه من الواجب تطبيق
 المادة ٤٥١ على اعتبار ان المشرع قصد بها ان تطبق اذا كان موضوع السرقة
 سندا ، وقصد لمواد السرقة ان تطبق فيما عدا ذلك ؟ هذه هي نقط
 الخلاف التي تثيرها هذه المادة ، وقد انقسمت الآراء بشأنها وارتبكت
 المحاكم في تطبيقها ، ولم تزل موضع خلاف ، والرأي الراجح هو ان مواد
 الاغتصاب تطبق في الحالات التي لا تطبق فيها مواد السرقة ، وهذا رأي

يرمي الى اعمال النص من جهة وينزه المشرع عن العبث بتكرار النصوص لغير فائدة ويتفق مع منطق التفسير من جهة أخرى ، ذلك ان المادة تتناول حالة اغتصاب التوقيعات أو الاختام أو بصمات الابهام ، وهي حالة لا ينطبق عليها نص من النصوص التي تعاقب على جرائم الاموال وتعاقب على اغتصاب السندات بالاكراه الادبي ولوها لاعتبرت جنحة سرقة عادية .

وهاتان المادتان تضمنتا بالاغتصاب ثلاث حالات :

١ - اغتصاب السندات أو المحررات ، والسند في الاصل هو كل ورقة يفترض فيها ان تكون ذات قيمة وثبت دينا أو تخالصا من دين بحيث يؤثر اغتصابها على ثروة المجنى عليه فينقص منها بمقدار ما تضمنته الورقة فيدخل في ذلك السندات التجارية كسندات الكميالة أو الموجدة لدين كسندات الاقرار أو سندات الايجار والاستيجار ، وما يجري مجراها أو كسندات التصرف في مال أو بضاعة أو استلامها أو كسندات براءة الذمة أي سندات المخالصة أو السندات التي فيها اقرار بحقوق الملكية وعلى كل حال فيجب ان يكون المستند ذا قيمة قانونية ، ويصلح ان يكون سببا من أسباب الاثبات والدفع . اما الاوراق النقدية وان كان ظاهرها سند ، الا انها تعتبر عملة تسري عليها الاحكام العامة في السرقة . وعلى هذا اذا كان المستند خاليا من كل هذه الاسباب ولا يلزم موقعه بشيء فلا يمكن اعتبار الفعل اغتصابا لعدم الانتفاع من ذلك . ويشترط ان يكون الاغتصاب بطريق القوة أو الاكراه أو التهديد كما قلنا ، على ان طرق التهديد كثيرة وهو اما ان يكون اكراها ماديا أو ان يكون اكراها ادبيا كالتهديد الذي يقصد به افشاء سر أو افشاء أمور مخدشة بالناموس أو التهديد بالتبليغ عن جريمة خطيرة وبستوى في هذا المقام ان يكون الخطر مهددا للمجنى عليه أو شخصا عزيزا عليه ولمحكمة الموضوع ان تقدر ما اذا كان الخطر المهدد به كافيا لتوافر هذا الركن على ان تدخل في تقديرها ظروف المجنى عليه

الخاصة من حيث سنه وجنسه ودرجة مقاومته وحالته الصحية ، وعلاقته
بالجاني وما الى ذلك •

ويستوى في الاكراه ان يكون الاكراه ماديا أو معنويا كما قلنا ،
ويعتبر اكراها أدبيا كل ضغط على ارادة المجنى عليه يضيق من حريته في
الاختيار ويرغمه على تسليم السند أو التوقيع عليه دفعا للشمر الذي يتهدده ،
ويجب ان يكون الخطر الذي يهدد المجنى عليه جسيما يتفق وجسامة
العقوبة ويستوي مع أعمال القوة والعنف •

٢ - اغتصاب التوقيع Extorsion de Signatures أو الختم أو
بصمة الابهام ويراد بهذه الحالة الزام شخص ما بطريق الاكراه المادي أو
الادبي بان يوقع أو يختم أو يبصم بابهامه على مستند يلزمه بمال أو يثبت
عليه حقا أو دينا أو يبرىء ذمته من حق أو دين ، وما الى ذلك من
الالتزامات التي يستفيد منها الجاني لغرض من أغراضه ، وعلى هذا اذا
خلا المستند من هذه الصفات وكان غير ملزم بشيء فلا يتحقق الاغتصاب ،
كما مرّ بنا البحث غير انه يجوز ان يعتبر الفعل شروعا خاب أثره بسبب
لا دخل لارادة الفاعل فيه •

وكذا الامر اذا وقع التوقيع أو الختم أو بصمة الابهام على ورقة
بيضاء أو اذا وقع الفعل على الغاء شيء مما ذكر أو اتلافه أو تعديله •

٣ - اما الحالة الثالثة فهي حالة اغتصاب النقود أو الاشياء الاخرى
غير ما ذكر • ويكفي في هذه الحالة وقوع التهديد أو تخويف المجنى
عليه أو القاء الرعب في نفسه ليسلم الى الجاني النقود أو الشيء ، ويدخل
في ذلك الفدية التي قد يعمد الجناة الى استحصالها في حالة اعادتهم الى
المجنى عليه ما اغتصبوه منه ، كإبانه أو سيارته أو أي شيء آخر كانوا قد
حجزوه لديهم واستولوا عليه بهذه الطريقة • والشرط هنا ان يقوم المجنى

عليه بتسليم المال بنفسه ، اما لو اخذه الفاعل منه فسيعتبر عمله سرقة .
ولا يكفي ان يغتصب الجاني مالا وانما يجب ان يكون المال مفضوبا ،
أي لا حق للجاني فيه ، فيقع تحت حكم المادة ٤٥٢ من يهدد بالتبليغ عن
جريمة لم تقع عليه شخصيا ويحصل بذلك على مبلغ من المال مقابل سكوته
عن التبليغ وبناءً عليه فقد حكم بانه اذا رفض طبيب الاذن في دفن جثة متوفى
قبل تشريحها الا اذا حصل على نقود وهو يعلم انه لا حق له فيها ، وهدد
بتشريح الجثة ان لم تدفع له النقود وخاب اثر فعله بسبب خارج عن
ارادته فان فعله هذا يعتبر شروعا في الحصول بالتهديد على مبلغ من
النقود (١) .

اما اذا كان للجاني حق في الشيء فانه اذا استحصل عليه بالتهديد
لا يكون مغتصبا اذ لا تسرى احكام المادة المذكورة على المالك الذي يستعيد
ماله بالتهديد ، ولا على الدائن الذي يكره مدينه على اعطائه مبلغ الدين
بالتهديد .

وانما يشترط لذلك ان يكون الدائن قد استحصل على ما يستحقه
فان حصل بالتهديد زيادة على ما يستحقه كان مغتصبا كذلك يعتبر مغتصبا
صاحب المال اذا اساء استعمال حقه في التبليغ فحصل بطريق التهديد وبدافع
الطمع والشراه على مصوغات المجنى عليها عوضا عن تلك التي قال بان
المجنى عليها سرقتها من متجره (٢) . كما يشترط ان يكون التهديد قد
وقع على المدين أو الملتزم بالدفع ، فمن هدد والد المدين ليحصل منه على
مبلغ مستحق على ولده سرت عليه أحكام المادة ٤٥٢ ، وسيان ان يكون
التهديد بارتكاب فعل أو بالامتناع عن فعل فيقع تحت طائلة العقاب من

(١) انظر قرار محكمة النقض المصرية ١٩٢٩/١/٣ في مجموعة
القواعد القانونية جزء (١) رقم - ٨٧ ص ٩٧ وطلب الطبيب التقود يعد
أيضا رشوة تامة فتوقع عليه عقوبتها أيضا .
(٢) انظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٥٥/١١/١٩ مجموعة
احكام النقض س ٦ رقم - ٣٩٢ ص ١٣٢٧ .

يستحوذ على مال للغير في مقابل ان يكف عنه أذاه ، ولا فرق ان يكون التهديد مباشرا أو بواسطة شخص آخر ، وليس للتهديد شكل خاص فكما يكون بالكتابة أو شفها يكون بشكل رمزي • ويجب ان تكون هناك رابطة بين التهديد وأخذ المال ولا يشترط لقيام هذه الرابطة ان يكون التهديد سابقا على اعطاء المال مباشرة ، بل يصح ان يكون سابقا عليه بزمن متى كان له اثره في ذلك •

ولا يعد تهديدا مجرد امتناع المتهم عن دفع ثمن ما تناوله في مقهى من الشراب دون ان يبدو منه بأية طريقة أي تهديد أو وعيد ، اذ التهديد لا يتوافر بمجرد شعور المجنى عليه في داخلية نفسه بالرهبة أو الخوف من الجنائي لبطشه وسطوته وما اشتهر عنه من التعدي على الانفس •

على انه في جميع الحالات الثلاث المتقدمة يشترط بالاضافة الى الشروط السابقة ان يتحقق القصد الجنائي أي سوء نية الفاعل ، فمن اخذ مستندا مثلا من آخر بطريق المداعبة وأعاد اليه في الحال فلا يتحقق الجرم لانعدام سوء النية ، كذلك لا يتحقق سوء النية اذا كان الفاعل يعتقد ان المال مملوك له أو اذا قصد مجرد التهديد فنفضه من وجه اليه التهديد مبلغاً من المال من تلقاء نفسه لاتقاء شره ، ومع هذا فمتى توافر القصد الجنائي فلا عبرة للبواعث التي تكون قد دفعت الجنائي الى ارتكاب الجريمة فمن حصل على سند من مدينه بطريق الاكراه أو التهديد عدّ مرتكباً لجريمة الاغتصاب وان كان الدين متحققاً على المدين • ومن اكره مدينه على توقيع سند بالدين أو ختمه أو بصمه بابهامه عدّ مرتكباً للجريمة وان كان امتناع المدين عن التوقيع أو تسليم السند بغير مسوغ شرعي • ومتى توافر القصد الجنائي فلا عبرة بالبواعث التي تكون قد دفعت الجنائي الى ارتكاب الجريمة - كما قلنا - ، فهو يستحق العقاب حتى ولو كان لم يرتكب الجريمة الا لمجرد الرغبة في الانتقام •

الفصل الثالث

جريمة خيانة الامانة

المادة - ٤٥٣ - كل من اؤتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به اليه بأية كيفية كانت أو سلم له لاي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به اليه أو سلم له من اجله حسب ما هو مقرر قانونا أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة من سلمه اياه أو عهد به اليه يعاقب بالحبس أو بالقرامة .

وتكون العقوبة الحبس اذا كان مرتكب الجريمة من محترفي نقل الاشياء برا أو بحرا أو جوا أو أحد تابعيه وكان المال قد سلم اليه بهذه الصفة . أو كان محاميا أو دلالا أو صيرفيا سلم اليه المال بمقتضى مهنته أو اذا ارتكب الجريمة كاتب أو مستخدم أو خادم بخصوص مال سلمه اليه من استخدمه . وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس اذا كان مرتكب الجريمة شخصا معيننا بأمر المحكمة بخصوص مال عهدت به اليه المحكمة أو كان وصيا أو قيما على قاصر أو فاقد للاهلية أو كان مسؤولا عن ادارة مؤسسة خيرية بشأن أموال المؤسسة .

المادة - ٤٥٤ - يعاقب بالحبس أو بالقرامة مالك المال المنقول المحجوز عليه قضائيا أو اداريا أو الموضوع تحت يد القضاء اذا استعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد أو اخفاه أو لم يسلمه لمن له حق في طلبه منه مما يفوت الغرض من الاجراء الذي اتخذ بالنسبة للمال .

ويعاقب بالعقوبة ذاتها مالك المنقول المرهون اذا ائتمنه عليه المرتهن فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به اليه أو سلم له من اجله حسب ما هو مقرر قانونا أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة من سلمه اياه أو عهد به اليه .

المادة - ٤٥٥ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من اشترى مالا منقولا احتفظ البائع بملكيته الى ان يستوفي ثمنه كله فتصرف به تصرفا يخرج به من حوزته دون اذن سابق من البائع .

ولا تقام الدعوى الا ببناء على شكوى البائع وتنقضي الدعوى بتنازل البائع عن شكواه قبل صدور حكم نهائي فيها . ويوقف تنفيذ الحكم فيها اذا حصل التنازل بعد صدور الحكم .

المادتان ٤٥٣ و ٤٥٤ تقابلان المادة ٣٠٨ بفقراتها الثلاثة من مشروع سنة ١٩٥٧ ، ومقتبسة عن المواد ٢٧٣ و ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون العقوبات البغدادي الملقى مع اعادة في السبك والصياغة تلك المواد الذي اقتبست عن المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء العثماني .

والاصل في الانسان ان يكون أمينا صادقا ، وحفظ الامانة واجب أخلاقي وديني أوصت به الشرائع السماوية ، وفي مقدمتها الدين الاسلامي الحنيف فقد قال جل وعلا في محكم كتابه العزيز ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلهما) وموضوع الامانة بالاساس موضوع مدني تناولته الفوانين المدنية فقد عرف القانون المدني الامانة بانها الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بقصد الاستحفاظ كالوديعة أو كان امانة ضمن عقد كالمأجور أو المستعار أو دخل بطريق الامانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو القت الريح في دار احد مال جاره ، فحيث كان ذلك بدون عقد فلا يكون وديعة بل امانة فقط . اما خيانة الامانة فيقصد بها بوجه عام تعدي الامين على المال الذي أوتمن عليه بأي وجه كان لغرض منفعة أو منفعة غيره أو تصرفه فيه خلافا للغرض الذي سلم له من اجله . وقد كانت أركان خيانة الامانة *Abus de confiance* تختلط بأركان السرقة الا ان التمييز بينهما حديث نسبيا يرجع الى تشريع الثورة الفرنسية . فقد كانت أغلب الافعال المعاقب عليها الآن بوصفها خيانة امانة تدخل تحت وصف

جريمة تسلب مال الغير على وجه عام ، كما كان يعرفها القانون الروماني
 Furtum فلم تكن هذه الجريمة هي فعل انتزاع الحيازة فحسب بل كانت
 تشمل أيضا بعض أفعال تبديد مال الغير بسوء نية ، كما كان الكثير يفلت
 من العقاب كلية ويعد مجرد افعال غش وتدليس من ما يستوجب المسؤولية
 المدنية ، وقد ظل الحال كذلك في تشريع النظام القديم في فرنسا ، وعندما
 قامت الثورة الفرنسية ووضع تشريع الثورة في سنة ١٧٩١ تضمن لأول
 مرة النص على عقاب خيانة الامانة بوصفها جريمة قائمة بذاتها تتميز عن
 جريمة أخرى من جرائم سلب مال الغير وهي السرقة بفعل التسليم الذي
 يتميز به الاحتيال أيضا ولكن التسليم هنا يكون بعقد من عقود الامانة ولا
 يكون نتيجة طرق احتيالية كما في الاحتيال وفي معرض التفرقة بين السرقة
 والاحتيال وخيانة الامانة يمكن القول من زاوية الفعل المادي في كل منها ان
 ما يصدر من الجاني في السرقة هو انتزاع حيازة المال بغير رضى المجنى
 عليه ، وفي الاحتيال هو الاستيلاء على حيازته برضى صاحبه نتيجة للاحتيال ،
 اما في خيانة الامانة فهو الاحتفاظ بالحيازة بعد تسلم المال بمقتضى عقد
 معين وكل ذلك للوصول الى غاية مشتركة واحدة هي تملك مال المجنى
 عليه وحرمانه منه . وقد كان عقد الامانة في مبدأ الامر هو عقد وديعة
 فحسب ثم اضيف اليه في المادة ٤٠٨ من تشريع ١٨١١ عقد الاستصناع
 باجر ثم اضاف قانون صدر في ١٨٣٢ عقد الايجار والوكالة والاستصناع
 ولو بغير اجر ، وأخيرا اضاف قانون صدر في ١٨٦٣ الى عقود الامانة
 عقدي الرهن وعارية الاستعمال ، وفي عهد قانون العقوبات الفرنسي الصادر
 عام ١٨١٠ كانت جريمة خيانة الامانة معتبرة جنحة في كل الاحوال فجعلت
 في القانون الصادر سنة ١٨٣٢ جنابة اذا وقعت من خادم أو عامل باجر أو
 تلميذ أو كاتب أو صبي أو مندوب اضرارا بمخدومه أو معلمه ، اما في
 القانون الصادر سنة ١٨٦٣ فاعتبرت كذلك أيضا اذا وقعت من مأثور عام

أو رسمي^(١) • وبذلك اتخذت المادة (٤٠٨) المشار إليها من القانون الفرنسي شكلها الأخير الذي أخذ عنه قانون العقوبات المصري وقانون الجزاء العثماني وقانون العقوبات البغدادي أحكام خيانة الأمانة على شكلها الحاضر •

وتعرف خيانة الأمانة بانها استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي اودعت فيه بمقتضى هذا العقد وذلك بتحويله صفة من حائز لحساب مالكه ، الى مدع للملكية^(٢) • ويحدد هذا التعريف العناصر الأساسية التي تفترضها خيانة الأمانة ، اذ تفترض هذه الجريمة ان المنقول قد سلم الى الجاني تسليماً نقل اليه حيازته الناقصة فحسب وذلك بناءً على أحد العقود التي حددها القانون •

ولقيام جريمة خيانة الأمانة يقتضى توافر الاركان الخمسة الآتية :-
الاول : الاستعمال أو التصرف •

الثاني : ان يكون الاستعمال أو التصرف وقع على مال منقول مملوك للغير •

الثالث : الاضرار بالمجنى عليه •

الرابع : ان يكون المال قد سلم الى الفاعل باحدى الطرق المبينة في المادتين ٤٥٣ و ٤٥٤ •

الخامس : القصد الجنائي •

ففيما يتعلق بالركن الاول ، يلاحظ من نص المادتين المذكورتين

(١) أنظر كارسون بند - ٢ و ٣ وأنظر كارو جزء - ٥ بند ٢٣١٣ وأنظر شوفو وهيلي جزء - ٥ بند - ٢٢٧٠ •
(٢) أنظر في تعريف خيانة الأمانة كارو جزء - ٦ بند - ٢٦١٥ ص ٤٩٤ •

٤٥٣ و ٤٥٤ أن جريمة خيانة الأمانة تقع عند توافر عنصرين : (١) عنصر الاستعمال (٢) عنصر التصرف .

ويراد بالاستعمال هنا ، الاستعمال المجرد عن نية التملك ويشترط فيه ان يكون واقعا ، اما لفائدة المستعمل أو لفائدة شخص آخر غيره ، كما أشارت الى ذلك المادتان نفسيهما فيدخل في ذلك من تسلم مواشي لبيعها أو يردها الى صاحبها عند عدم التمكن من بيعها ، فأبقاها عنده واستعملها لفائدته أو لفائدة غيره ، كما يدخل في ذلك كل من وكل بقبض مبلغ الحساب موكله فقبضه واستعمله لفائدته أو لفائدة غيره ، الا ان اطلاق النص في هذا الشأن مما يدخل في جريمة خيانة الأمانة أمورا اتفق رجال العلم الجزائي على اخراجها من المسؤولية الجزائية لانعدام غرض العقاب فيها ، كما لو أوتمن على كتاب ليحفظه عنده فقرأه أو كما لو أوتمن على فرس فركبها أو قرط فتزير به .

اما التصرف فيراد به المعاملة التي لا يقوم بها في الشيء الا مالك المال الشرعي كرهن الشخص المال الذي اودع عنده لحفظه أو ايجاره . ويشترط في التصرف ان يكون واقعا بطريقة مخالفة للغرض الذي عهد به اليه أو سلم إليه من اجله ، كما لو كان المسلم قد تسلم بضاعة لبيعها ، فاستهلكها أو كان قد تسلم مالا ليحفظه فرهنه أو أجره أو باعه .

ورب سائل يقول هل يعد خائن الأمانة من يستعمل أو يتصرف في مال بنية رده الى مالكه أو تعويضه عنه بمثله ؟ أي هل تكون جريمة خيانة الأمانة عند عدم رد المال المسلم أو عند مجرد استعماله أو التصرف فيه ؟

ان ذلك مدار خلاف بين شراح قانون الجزاء ، ففريق يذهب الى ان جريمة خيانة الأمانة لا تكون الا عند عدم رد المال المسلم أو عند عدم التمكن من رده ، وفريق آخر يذهب الى ان الجريمة تكون بمجرد

الاستعمال أو التصرف في المال المستلم اذ ان الغرض من العقاب على هذه الجريمة منع التعدي على الملكية في مال الغير .

في حين ان البعض الثالث منهم مال الى رأي وسط فذهب الى انه اذا كان المال المستلم قيمياً ، فخيانة الامانة تكون بمجرد الاستعمال أو التصرف فيه بنية حرمان صاحبه منه ، فدفع الجاني قيمته أو تعويضه بمثله لا يعفيه من العقاب اذ انه يجب عليه ان يرد المال الذي تسلمه بعينه ، واذا كان المال مثلياً فخيانة الامانة لا تكون بمجرد الاستعمال أو التصرف فيه ، وانما عند عدم رده أو عدم التمكن من رد مثله ، لان المثليات يقوم بعضها مقام بعض ، ويرجح الكثيرون هذا الرأي . والمادة ٤٥٤ اضافت الى هذين الفعلين فعلين آخرين لخيانة الامانة هما : (١) تصرف المالك في المال المنقول العائد له المحجوز عليه ارادياً أو قضائياً ، أو الموضوع تحت يد القضاء ، و (٢) تصرف المالك في المنقول الذي رهنه وائسنه عليه المرتهن . والسبب في النص على هذين الفعلين على حدة هو حسم النزاع الحاصل بين الشراح في كونهما من صور خيانة الامانة أم لا ، اذ ان البعض من هؤلاء الشراح لم يعتبر تصرف المالك في هذه الاشياء خيانة للامانة بحجة ثبوت ملكيته منها ، وعدم وجود اضرار بمالكها . في حين يعتبر البعض الآخر هذا التصرف خيانة امانة لتعلق حق الغير في هذا المال المرهون ، ولكون يد المالك لها يد امانة عليها وهذا هو الرأي الراجح ، ولهذه العلة ذاتها قضت محكمة النقض الفرنسية ان الشريك يعد خائناً للامانة اذا تصرف في أموال الشركة المسلمة اليه ادارتها بصورة تخالف الغرض الذي اعدته الشركة من اجله .

اما الركن الثاني فهو ان يكون الشيء المستعمل أو المتصرف فيه منقولاً مملوكاً للغير ، وعلى هذا فلا ترد خيانة الامانة على الاموال غير المنقولة ، فمن تسلم داراً بطريق الامانة فباعها فلا يمكن اعتباره خائناً للامانة ، وتطبيق النص عليه وان كان يمكن معاقبته قانوناً بجريمة أخرى ،

وذلك بالنسبة الى ملابسات القضية وكيفية تمكن الفاعل من البيع والطرق المستعملة في ذلك ، غير انه اذا استفاد الفاعل من جعل المال منقولاً ، بأن هدم الدار مثلاً وباع احجارها أو أخشابها أو حديدتها ، كان فعله خيانة أمانة ، ويصح بلائك معاقباً عليه بمقتضى هذا النص .

ويدخل في حكم المنقول النقود والامتعة والبضائع والسندات والمحركات الأخرى حتى الأشياء المحرم حيازتها قانوناً كالسلاح لان لها قيمة عند مالكيها . ومما يجلب النظر ويلفت الانتباه هو عبارة (حسب ما هو مقرر قانوناً أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه) . ومما لا شك فيه ان المراد بهذه العبارة هو استعمال الفاعل للمال المسلم له أو تصرفه فيه بصورة مخالفة للغرض المقرر بموجب القانون أو حسب التعليمات ، فمثال المخالفة للغرض المقرر قانوناً ما لو اعطت الحكومة حسب النظام مسدساً الى شخص ليحمله محافظة لنفسه أو ماله فباعه أو رهنه أو كما لو استأجر شخص سيارة ليركبها واذا به قد حملها انتقالاً فوق طاقتها اضراراً بمالكها ، اما مثال المقرر حسب التعليمات كما لو اعطى شخص مالا ليسلمه الى شخص معين واذا به قد سلمه الى غيره .

والمراد بالاضرار بالمجنى عليه - في الركن الثالث - هو حرمان المالك من ماله المسلم من قبله ، وان تحقق الضرر بالمجنى عليه لا بد منه في كتم المال أو ضياعه ، واما في التصرف في المال أو استعماله فيكفي تحقق احتمال وقوع الضرر على المجنى عليه وان استعمال الفاعل المال لنفسه أو لغيره وكذلك تصرفه فيه بصورة مخالفة للغرض المسلم له من اجله يعتبر دليلاً واضحاً على احتمال وقوع الضرر ، فلا حاجة بعد الى اثباته هذا ولا يشترط بقاء الضرر أثناء المرافعة أو الحكم بل تحقق خيانة الأمانة وان كان الفاعل قد أعاد الأشياء المسلمة اليه ، لان تلافي الضرر لا يزيل الجريمة وان كان سبباً لتخفيف عقوبتها . واستفادة الجاني أو غيره ليس بشرط في

تكوين جريمة خيانة الامانة ، اذ تتحقق هذه الجريمة حتى لو احرق
الجاني المال الذي اؤتمن عليه ، فانه وان كان لا يوجد في فعله هذا نفع
له أو لغيره الا انه يعاقب عليه لانه اضر بمالكة .

والتسليم على سبيل الامانة - كما هو الركن الرابع - ذهبت فيه
القوانين العقابية مذهيين مختلفين ، فالبعض منها حصر التسليم في عقود
معينة كالامانة والعارية والرهن ومن هذه القوانين قانون العقوبات الفرنسي
وقانون العقوبات التركي وقانون العقوبات المصري بينما البعض الآخر
اطلق كيفية التسليم واعتبر جريمة خيانة الامانة متحققة في المال الذي اؤتمن
الجاني عليه أو سلم له لأي غرض كان ، ومن هذه القوانين قانون
العقوبات البلجيكي وقانون العقوبات البغدادي ، وقانون العقوبات الجديد .
وهذا هو الراجح في نظر أكثرية الشراح ، لان الحصر مما قد يجعل أمورا
خارجة عن طائلة العقاب بالرغم عن اجتماع العلة . فبالنظر الى هذا الرأي
لا فرق بين تسليم المال بطريقة الوديعة أو العارية أو بطريقة الاجارة أو
الرهن أو الوكالة ، ولا تأثير لصحة العقد أو بطلانه لان الغرض من العقاب
لم ينتج عن اخلال العقود بل عن الاخلال بملكية المال . هذا وما يجب
ان يلاحظ في تسليم المال ان يكون وقع لزمن وقتي أي بحالة لا تقيد
انتقال الملكية الى المسلم اليه ، والا فانه يكون ملكا له ويحق له اذا
استعماله أو التصرف فيه كيفما يشاء ثم لا يشترط ان يكون التسليم وقع
مادة وانما يكفي ان يقع حكما . كما لو وضع شخص ماله بحسب آخر
راجيا منه حفظه عنده فتصرف فيه فيعتبر خائنا للامانة وان لم يسلم له
يدأ بيد .

ويتوافر القصد الجنائي متى استعمل أو تصرف الجاني في المال المسلم
له وهو يعلم انه ليس له حق سوى الحيازة الناقصة عليه . ان تصرف
الجاني في المال بهذه الحالة قرينة قاطعة على وجود هذا القصد ما لم يثبت

عكس ذلك • ولا يعاقب من تصرف بحسن نية في المال الذي أوتمن عليه كصرف الوارث في مال كان مودعا عند مورثه باعتقاد انه من أموال التركة • وكذا اذا اعتقد لاسباب جدية صحيحة انه مالك اياه أو انه لا التزام عليه بالرد لانه قد سلم اليه مثلا بصفة هدية لا وديعة فلا محل للقول بتوافر القصد الجنائي •

كذلك يتوافر القصد الجنائي اذا تعمد الجنائي التبيد أو الاختلاس اما اذا هلك منه المال بقوة قاهرة أو حتى عن اهمال أو سوء استعمال - لا عن سوء قصد - فلا تقوم الجريمة ، كما لا تقوم أيضا اذا اعتقد لاسباب جدية بانتفاء الضرر ، كان ينفق الوكيل مبلغا من المال سلم اليه بمقتضى الوكالة اعتمادا على ثروته الخاصة واعتقادا منه بانه سيتمكن من رد المبلغ الى الموكل في الوقت المحدد ، وذلك حتى لو عجز بعدئذ عن الرد نتيجة كارثة مالية المت به • ويرى كارسون الاخذ في هذا النطاق نظرية القصد الاحتمالي فيجعل الجنائي مسؤولا عن الاضرار التي تنفق مع السير العادي للامور ، والتي كان عليه ان يتوقعها ، غير مسؤول عن الاضرار التي تنجم عن عوامل شاذة غير مألوفة^(١) • وقد ذهب جانب آخر من الرأي الى انه يكفي لقيام الركن المعنوي - القصد الجنائي - في خيانة الامانة توافر هذا القصد العام ، الا ان جانبا آخر يتطلب ضرورة توافر قصد خاص أي نية محددة لدى الجنائي هي : نية تملك المال وحرمان صاحبه منه للتصرف فيه تصرف المالك •

وابتات القصد الجنائي مسألة موضوعية تخضع للقواعد العامة الا انه في نطاق خيانة الامانة يثير صعوبات خاصة ، وهذا امر تتراوح صعوبته بحسب طبيعة الفعل المادي المسند الى المتهم ، فاذا كان هذا الفعل هو اختلاس المال محل الامانة فيجب اقامة الدليل على حصول التغيير الطارئ على النية

(١) أنظر كارسون بند - ١٩ - ٣٧ •

لصدور أفعال مادية من الأمين ، كما تمنعه عن رد الشيء دون سبب مقبول أو انكاره تسلمه إياه ، وإذا كان الفعل هو استعمال هذا الشيء على النحو الذي يتطلبه القانون فيجب إقامة الدليل على انصراف نية الحائز إلى حرمان صاحب المال منه أو على الأقل وجود أسباب جدية لتوقع هذه النتيجة .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٤٥٣) على ظروف مشددة لهذه الجريمة ، وقسمت هذه الظروف إلى حالات ثلاثة هي :

١ - إذا كان مرتكب خيانة الأمانة من محترفي نقل الأشياء برآ أو بحرآ أو جواً أو أحد تابعيه بخصوص الأموال المسلمة إليهم بهذه الصفة .

٢ - إذا كان مرتكب الجريمة كاتباً أو مستخدماً أو خادماً بخصوص مال سلمه إليه من استخدامه ، ويشترط هنا أن لا يكون هذا المال مما تستلزمه أعمال الكتابة أو الخدمة أو الاستخدام للقيام بها . فكتمها من قبل الكاتب أو المستخدم أو الخادم حينئذ يعتبر سرقة لا خيانة أمانة ، وإنما يجب أن تكون تلك الأشياء من الأموال التي أوتمن عليها لأغراض أخرى . ولقد ذهبت محكمة تمييز العراق في قضائها إلى أن تصرف المستخدم (بالفتح) بأموال مستخدمه (بالكسر) خلافاً للغرض الذي سلمت إليه من أجله يعتبر خيانة أمانة وتطبق عليه أحكامها^(١) .

٣ - إذا كان من ارتكب خيانة الأمانة صيرفاً أو محامياً أو دلالاً بخصوص مال سلم إلى أي منهم بمقتضى مهنته أو حرفته . ولا ريب في أن حكمه الشديد في الحالات الثلاث المتقدمة راجع إلى الصفة التي يتمتع بها هؤلاء بمقتضى عملهم أو مهنتهم التي تقتضي وجود صفة الصدق والأمانة في الجاني قبل تسليم الأشياء إليه .

(١) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٦٩ و ١٧٠ ص ٢٨٤ و ٢٨٦ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي .

اما في الطرفين المشددين الآتين فقد ارتفع المشرع بهذه الجريمة من درجة الجنحة أو درجة الجنائية ، وفرض لها عقابا السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس ، اذا كان مرتكب الجريمة :-

١ - شخصا معينا بأمر من المحكمة بخصوص أموال عهدت بها اليه المحكمة لملاحظتها أو ادارتها أو حفظها .

٢ - وصيا أو قيما على قاصر أو على فقد للاهلية أو كان مسؤولا عن ارادة مؤسسة خيرية بشأن أموال المؤسسة سواء كان هذا انوصي وصيا مختارا أم معينا كما يدخل في ذلك القيم على المحجور ووكيل الغائب ، وقد اختلف فيما اذا كان الشريك الموكول اليه ادارة أموال الشركة يعتبر وكيلا ويعاقب وفق هذا النص اذا بدد شيئا من أموال الشركة ، فذهبت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الامر ان الشريك المكلف بالادارة لا يعد وكيلا لانه لا يعمل لغيره وانما يعمل لنفسه ، ولذلك الشخص المعنوي الممثل فيه ، فلا يمكن اجتماع صفة الاشتراك وصفة الوكالة في آن واحد^(١) . ولكنها عدلت عن هذا الرأي وقررت ان لا تعارض بين الصفتين وان الشريك القائم بأعمال ادارة الشركة يعاقب اذا اختلس أو بدد أموال الشركة ، سواء أكانت الشركة ، شركة مساهمة أم شركة توصية أم شركة تضامن ، أم شركة محاصة ، وهذا الرأي هو الراجح لدى عامة الشراح^(٢) . ويعاقب الشريك على تبديد الاموال التي وكلت اليه ادارتها ولو كان عقد الشركة باطلا . كذلك يعد الشريك في الملك الشائع والوارث وكيلا عن

(١) أنظر سيرى ١٨٤٢/١/٣٦٢ .

(٢) أنظر دالوز ١٨٨٨/٥/٥ و ١٩٠٤/١/٥٦٥ و ١٨٨٢/١/١٨٧

وأنظر جريدة النيابات ١٨٩٩/٢/٨٤ وكذا ارجع الى دالوز ١٨٥١/٥/٢
وأنظر كارو جزء - ٥ - بند - ٢٣٢٩ وأنظر بلانش ج - ٦ - بند - ٢٥٢
وراجع شوفو وهيلي - ج - ٥ - بند - ٢٢٩٧ .

سائر الشركاء أو الورثة إذا كانت الاعيان المشتركة أو اعيان الشركة مسلمة اليه لادارتها ، فاذا اختلس شيئاً منها عدّ مرتكباً لخيانة الامانة • وكذا يعد الشخص المكلّف بقبض مبلغ أو تحصيله من شخص آخر وكيلاً عن الدائن في قبض ذلك المبلغ فاذا بدده أو تصرف فيه عدّ كذلك خائناً للامانة^(١) •

اما المادة (٤٥٥) فلم نر لها مقابلاً لا في مشروع سنة ١٩٥٧ ولا في قانون العقوبات البغدادي الملعى ولا في قانون العقوبات المصري وهذه المادة قررت عقاب من اشترى مالا منقولاً ، اشترط البائع الاحتفاظ بملكته الى ان يستوفي ثمنه كله الا انه تصرف به تصرفاً يخرج من حوزته دون اذن سابق من البائع ، ولا تقام الدعوى في هذه الحالة الا اذا قدم البائع شكواه ، وتنقضى الدعوى يتنازل البائع عن الشكوى قبل صدور حكم نهائي فيها ، اما اذا حصل التنازل بعد صدور الحكم فيوقف تنفيذه •

والامر المعاقب عليه في جريمة خيانة الامانة يتم ، اما باختلاس المال محل التعاقد ، أو بتبديده أو باستعماله ، استعمالاً يعد في حكم التبديد ، كما سبق ان قلنا ، وان الفعل المادي في هذه الجريمة لا يتطلب شيئاً اكثر من تغيير وجهة المال ، فهو لا يتطلب من الفاعل انتزاع حيازة المال لانه يعتبر صاحب هذه الحيازة بل كل ما تتطلبه الجريمة هو ظهور نية الاستيلاء على المال ، أي مجرد تغيير صفة الحيازة من موقته الى تامة لا أكثر ، أو كما يقول (كارو) على الجاني في السرقة ان ينتزع الحيازة من المجنى عليه حتى يملك المال ، ومن الجائز ان يضبط بنتيجة ظرف قهري خاص يفاجأ به أو يخاف فيهرب •

اما في خيانة الامانة ، فان المال في حيازة الجاني ولا يوجد عائق مادي يحول دون تملكه اياه ، فالارادة والتنفيذ غير قابلين للفصل^(٢) • ولا يغير

(١) أنظر كارسون بند ٤٠٥ وسيرى ١/١٨٤٧/٣٦٧ •

(٢) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٦١٥ •

من ذلك شيئاً القول بأن نية تغيير صفة الحيازة تثبت عادة بأعمال مادية خارجية ، قد تكون ايجابية أو قد تكون سلبية ، كبيع المنقول أو عرضة للبيع في الأولى ، أو الامتناع عن اعادته الى صاحبه رغم طلبه في الثانية ولقد قضت محكمة النقض المصرية بان خيانة الامانة تحقق بكل فعل يدل على ان الامين اعتبر المال الذي اوتمن عليه مملوكاً له يتصرف فيه تصرف المالك ولا يشترط لتحقيقها خروج المال من حيازة الامين بناءً على التصرف الذي اوقعه (١) . فاذا كان الامر كذلك وكان مجرد تغيير النية أمر ستم به الجريمة ، فان الشروع يكون غير متصور فيها غير ان قضاء محكمة تمييز العراق قد سار على ان الشروع في خيانة الامانة يتحقق عند محاولة الجاني اخراج المواد من محل العمل لغرض التصرف بها خلافاً للغرض الذي سلمت اليه من اجله سيما اذا كانت التعليمات الصادرة الى المتهم تمنعه من اخراج الادوات خارج المعمل (٢) .

(١) أنظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩/٢/١٩٤٥ مجموعة القواعد جزء - ٦ رقم - ٥٠٦ ص ٦٥٠ .
(٢) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٧١ ص ٢٨٧ المجلد الثالث الفقه الجنائي .

الفصل الرابع

الاحتيال

المادة - ٤٥٦ - ١ - يعاقب بالحبس كل من توصل الى تسلّم أو نقل حيازة مال منقول مملوك للغير لنفسه أو الى شخص آخر وذلك باحدى الوسائل التالية :-

أ - باستعمال طرق احتيالية •

ب - باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو تقرير أمر كاذب عن واقعة معينة متى كان من شأن ذلك خدع المجنى عليه وحمله على التسليم •

٢ - ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من توصل باحدى الطرق السابقة الى حمل آخر على تسليم أو نقل حيازة سند موجود لدين أو تصرف في مال أو ابراء أو على أي سند آخر يمكن استعماله لاثبات حقوق الملكية أو أي حق عيني آخر • أو توصل باحدى الطرق السابقة الى حمل آخر على توقيع مثل هذا السند أو الغائه أو اتلافه أو تعديله •

المادة - ٤٥٧ - يعاقب بالحبس من تصرف في مال منقول أو عقار يعلم انه لا يملكه أو ليس له حق التصرف فيه أو تصرف في هذا المال مع علمه بسبق تصرفه فيه أو التعاقد عليه وكان من شأن ذلك الاضرار بالغير •

المادة - ٤٥٨ - ١ - يعاقب بالحبس من انتهز حاجة قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره أو استغل هواه أو عدم خبرته وحصل منه اضرارا بمصلحته أو بمصلحة غيره على مال أو سند مثبت لدين أو مخالصة أو على الغاء هذا السند أو تعديله •

ويعتبر في حكم القاصر ، المجنون والمعتوه والمجور ومن حكم باستمرار الوصاية عليه بعد بلوغه الثامنة عشرة •

٢ - وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس اذا

كان مرتكب الجريمة وليا أو وصيا أو قيما على المجنى عليه أو كان مكلفا بأية صفة برعاية مصالحه سواء كان ذلك بمقتضى القانون أو بمقتضى حكم أو اتفاق خاص .

المادة - ٤٥٩ - ١ - يعاقب بالجس وبغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من أعطي بسوء نية صكا (شيكاً) وهو يعلم بان ليس له مقابل وفاء كاف قائم وقابل للتصرف فيه أو استرد بعد عطائه اياه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع أو كان تعمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه .

٢ - ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره صكا (شيكاً) أو سلمه صكا (شيكاً) مستحق الدفع لحامله وهو يعلم ان ليس له مقابل يفي بكل مبلغه .

المادة ٤٥٦ تقابل المادة ٣١٠ (ف - ١) من مشروع ١٩٥٧ ومستمدة من أحكام المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات البغدادي الملغى ، وتقابل المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات المصري .

اما المادة ٤٥٧ فجديدة وقد كانت فقها سارت عليه محكمة التمييز فصار في القانون الجديد نصا يسار بموجبه ، اما المادة ٤٥٨ بفقرتها فتقابل المادة ٣١٠ (ف - ٣ و ٤) من مشروع سنة ١٩٥٧ ، وهي جديدة بالنسبة الى قانون العقوبات البغدادي ، اما بالنظر لقانون العقوبات المصري فتقابلها المادتان ٣٣٨ و ٣٣٩ منه .

والمادة ٤٥٩ تقابل المادة ٣١٢ من مشروع سنة ١٩٥٧ ، ومستمدة من أحكام المادة ٢٧٩ (ب) من قانون العقوبات البغدادي الملغى المضافة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ ، وتقابل المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المصري - عدا ما يتعلق بنص التطهير - .

لم يعرف القانون الاحتيال ، غير ان بعض الشراح يذهبون الى تعريفه بانه الاستيلاء على مال مملوك للغير بطريق الخدعة والاحتيال وحمله على

تسليم ذلك المال ، ويعنى هذا التعريف ان الاحتيال ينال بالاعتداء حق الملكية سواء في ذلك الملكية المنقولة أو العقارية ، ويتميز بالاسلوب الذي يتحقق عن طريقه هذا الاعتداء ذلك بان يصدر عن المحتال فعل خداع من نوع ما حدده القانون فيترتب عليه وقوع المجنى عليه في الغلط واقدامه على تصرف مالي اوحى به اليه المحتال وجعله يعتقد انه في مصلحته أو في مصلحة غيره ومن شأن هذا التصرف تسليم المال الى المحتال الذي يستولى عليه بنية تملكه .

ويختلف الاحتيال عن السرقة ، هو انه يكون الاستيلاء فيه على المال برضاء مالكة بعكس السرقة حيث يكون الاستيلاء فيها على المال رغما عن مالكة وبدون رضاه ، اما اختلافه عن خيانة الامانة فيكون تسليم المال بالاحتيال واقعا بنتيجة احدى طرق الخداع بخلاف خيانة الامانة فان تسليم المال فيها يقع من المالك الى خائن الامانة للاحتفاظ به ، أو لاستعماله في غرض معين غير ان الخائن يستعمله أو يتصرف فيه تصرف المالك لمنفعته أو لمنفعة غيره .

وجرائم الاحتيال كانت في بعض الشرائع القديمة تعد صورا من جريمة سلب مال الغير *Furtum* التي تشمل جريمة السرقة وخيانه الامانة اذ لم يكن الاحتيال متميزا عن السرقة وخيانه الامانة في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، بل كانت جميعها تطوي تحت جريمة واحدة ، اذ كانت كلمة (الاختلاس) غير دقيقة المعنى بما يعرف المقصود منها ، وان اصلها التاريخي في القانونين المذكورين - أي الروماني والفرنسي القديم - يعطى تفسيرا واسعا ، اذ كان معناها يتناول كل صور الاستيلاء على مال الغير بل وسرقة المنفعة أيضا ، فقد كان القانون الروماني يعتبر اختلاس المال واختلاس المنفعة سرقة ، ولكنه كان يشترط ان يكون باعث الفاعل

هو الكسب^(١) . وهذا توسع لا يتفق مع الاتجاهات التشريعية الحديثة ، حيث ميزت هذه التشريعات الحديثة صور جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الامانة ووضعت لكل منها صفات وأركان خاصة ، وفي مقدمة هذه التشريعات القانون الفرنسي الحديث حيث حدد لكل جريمة من هذه الجرائم أركانها المستقلة^(٢) ، وان كان لا يزال بين السرقة والاحتيال وخيانة الامانة من التشابه في بعض الاحوال مما يجعل التمييز فيما بينها من الصعوبة والعسر .

وتبدو دراسة جرائم الاحتيال ذات اهمية عظيمة ، بين الجرائم التي ترتكب ضد المال ذلك لانه بسبب تطور الحياة الاقتصادية واتجاه الافراد نحو زيادة ثرواتهم وتنوع أساليب ذلك النشاط عمد كثير من المحتالين على اقتناص هذه الفرص والتصيد في المال العكر استفلا لا لرغبة المجنى عليهم لاعمال ذكائهم ومهارتهم للاستيلاء على ثرواتهم بطرق الخداع والحيلة ، لا سيما من تتوافر فيهم الطيبة وحسن الخلق فكان لزاما والحالة هذه ان يولها مشرعوا قانون العقوبات في مختلف البلاد عنايتهم حفظا على أموال الافراد وثرواتهم من ان تتناولها أيدي المحتالين ، فأخذ المشرعون في مختلف الدول يتوسعون في الافعال التي يكون الغرض منها الاستيلاء على مال الغير واعتبروها احتيالا ، ففي القانون الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ جاءت المادة ٦٤٠ منه تنص على ان (كل من افاد لنفسه أو لسواه فائدة غير مشروعة على حساب الغير وكان ذلك بطريق الحيلة أو الخديعة يعاقب ٠٠٠) وهذا ما فعله القانون البولوني في مادته ٢٦٤ والقانون السويسري في مادته ١٤٨ والقانون الفرنسي في مادته ٤٠٥ التي يتقارب نصها ونص المادة ٤٥٦ من القانون العراقي .

(١) أنظر كارسون م - ٣٧٩ بند - ٥ .

(٢) أنظر التشريع الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ الذي أتت به الثورة

الفرنسية ثم التشريع الصادر سنة ١٨١٠ .

وتختلف جرائم الاحتيال الجنائي عن جرائم التدليس المدني *Dol* وكان تشريع الثورة الفرنسية يعبر عنه بلفظ التدليس متأثراً في ذلك بالخلط الذي كان سائداً بينهما ، وبقيت الحال كذلك حتى جاء تشريع ١٨١٠ فميز بينهما اذ استعملت المادة ٤٠٥ الخاصة بالاحتيال - لأول مرة - عبارة (طرق احتيالية) *Manoeuvres Frauduleuses* عوضاً عن لفظة تدليس ، فافصح بذلك عن نية الفصل بين الاحتيال الجنائي والتدليس المدني بحدود صريحة واضحة ، فالقانون المدني يرتب بطلان العقد على الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين أياً كان نوعها ولو كانت أكاذيب عادية عن كل فعل خارجي يعزوها ، وكل ما يتطلبه فيها ان تكون على درجة من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد ، كما يعتبر تدليساً مجرد السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة في حين ان الاحتيال - وقد يطلق عليه أحياناً التدليس الجنائي - لا يمكن ان يكون مجرد أكاذيب شفوية أو مكتوبة أو مجرد كتمان أمر من الامور مهما بلغ من الجسامة ، وانما يستلزم نص المادة - لكي تدخل أكاذيب الجنائي في جريمة الاحتيال المعاقب عليه ، وتستوجب من ثم العقوبة الجنائية - ان تكون على درجة من الخطورة تمثل في ان تتخذ هذه الاكاذيب المظاهر الآتية على سبيل الحصر ، وهذه المظاهر هي :

- ١ - اما ان تكون معززة بمظاهر خارجية أو أفعال مادية ، أي ما يعبر عنه بالطرق الاحتيالية .
 - ٢ - ان تتخذ هذه الاكاذيب ، على الأقل ، نطاقاً معيناً هو التصرف في مال ثابت أو منقول لاحق للجنائي في التصرف فيه اذ انه ليس ملكاً له .
 - ٣ - أو ان تكون عبارة عن اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة .
- وهذه المظاهر الثلاث يجب ان يقع باحداها فصل الاحتيال والا

ويتصف الاحتيال من الوجهة القانونية ببعض الخصائص أهمها
 اثنتان ، فهو من ناحية جريمة أموال ، فالمحتال يخدع المجنى عليه لحمله
 على تسليم ماله ، ومن ثم لم يكن للاحتيال محل اذا هدف المتهم بخداع
 المجنى عليه الى الحصول على ما ليس مالا ، كما لو استهدف بخداع فتاة
 النيل من عرضها أو حملها على قبول الزواج منه^(١) . وهو من ناحية ثانية
 يقوم على تغيير الحقيقة ، ذلك ان جوهر الخداع تشويه للحقائق في ذهن
 المجنى عليه مما يحمله على القبول بتصرف ضار به أو بغيره ، وهو ما كان
 لا يقبل به لو علم بالحقيقة ، ويقترب الاحتيال من هذه الوجهة من جرائم
 أخرى تقوم كذلك على تغيير الحقيقة أهمها التزوير^(٢) . ولكن يميزه
 عنها ان تغيير الحقيقة لا يقوم به الاحتيال الا اذا كان وسيلة الى الاعتداء
 على الملكية وبالإضافة الى ذلك ، فالجرائم الأخرى التي تقوم على تغيير
 الحقيقة تتطلب الى جانبه عناصر أخرى تضافى عليه الخطورة الاجتماعية
 التي تجعله جديرا بالتجريم كما ذكرنا ، وهذه العناصر لا تتطلب حتما في
 الاحتيال ، فالتزوير مثلا يتعين ان يكون في صك أو مخطوط أي كتابيا ،
 وهو لا يشترط في الاحتيال ، اذ يجوز فيه ان يكون الخداع شفويا ،
 ويميز الاحتيال من الوجهة الاجتماعية بأنه يفترض تعقدا نسبيا في المعاملات
 وتقدما في الاساليب الجرمية ، فهو يقوم على استغلال ثغرات في نظام المعاملات
 مرجعها الى ما دخل عليه من عوامل التعقيد ، ويفترض في مرتكبي جريمة
 الاحتيال قدرا من الذكاء والبراعة في التلفيق واستغلال نقص الخبرة أو
 قصور الذكاء لدى المجنى عليهم ، لذلك كان الاحتيال جريمة حديثة ويزداد

(١) أنظر كارو مجلد - ٦ بند - ٢٥٦٤ ص ٣٦٢ .

(٢) أنظر مازغر بليه بند - ٥٧ ص ١٦٧ .

عنه في المجتمعات التجارية والصناعية عنه في المجتمعات الزراعية^(١) .

لم يضع القانون أسلوبا معينا للطرق الاحتمالية ، اذ قال (باستعمال طرق احتمالية ..) واستنادا على ما هو شائع في شأنها يمكن ان نحدد أسلوبها وتعريفها على وجه عام ، فنقول بان هذه الطرق كل كذب مصحوب بوقائع خارجية *Faits Exterieurs* أو أفعال مادية *Acts Materiels* يكون من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجنى عليه بصدق هذا الكذب بما يدفعه الى تسليم ما يراد تسليمه طواعية واختيارا ، والكذب هو تغير الحقيقة أي جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة ، ويكون بالقول أو بالكتابة كما يكون بالاشارة ، ولا يكفي لقيام الطرق الاحتمالية مجرد السكوت أو كتمان أمر من الامور *Reticence* فلا احتيال بالترك أو بالامتناع ، فمن يخفي عن دائئه اعساره وعجزه عن رد مبلغ يطلب اقراضه منه أو حتى عدم رغبته في رده كلية لا يعد محتالا ، كذلك السكوت عن غلط واقع فيه المجنى عليه من تلقاء نفسه أو نتيجة نشاط شخص آخر لا تربطه صلة بالمحتال ، والاستفادة من هذا الغلط باتخاذ موقف سلبي بحث لا يعد احتيالا بل يجب في جميع الاحوال ان يتخذ كذب الجاني مظهرا ايجابيا ولو صغير الشأن . والكذب وحده ، ولو بفعل أو قول ايجابي ، لا يكفي حتى ولو بالكتابة وحتى لو قرره صاحبه وأصر عليه وبالغ في تأكيده أو اذاعه بين الناس بمختلف طرق الدعاية والاعلان ، بل يستفاد من التعريف الذي أسلفناه ضرورة ان يصطحب هذا الكذب بوقائع خارجية أو أفعال مادية أخرى أي طريقة يستهدف بها الجاني للخداع والتمويه واستدراج فريسته الى الفخ .

والاصل ان تكون هذه الاشياء الخارجية عبارة عن وقائع مادية

(١) انظر مازغر وبليه بند - ٥٧ ص ١٦٦ . وانظر موراش بند

اعداها الجاني مقدما ورتبها لتعزير ادعائه ، وهي كثيرة لا يمكن ان تقع تحت حصر ، وقد تساهل الفقه والقضاء في تحديدها كثيرا ، فضلا عن ذلك فقد اعتبرا من قبيل اعداد هذه الوقائع أو ترتيبها مجرد الاستعانة بشخص ثالث لتعزير الادعاءات الكاذبة ثم سارا في شوط التساهل مدى اوسع فاعتبرا مجرد حيازة الجاني صفة خاصة تميزه وتبرر تصديق ادعائه الكاذبة امرا كافيا لتكوين ركن الاحتيال ، وعلى ذلك ينبغي طبقا لهذا التوسيع ان تتخذ الطرق الاحتمالية الصور الثلاثة الآتية :

١- اما اعداد وقائع مادية أو مظاهر خارجية .

٢ - أو الاستعانة بشخص ثالث .

٣ - أو حيازة الجاني صفة خاصة تحمل على الثقة فيه .

ففيما يتعلق بالصورة الاولى ، فيلزم في الوقائع المادية أو المظاهر الخارجية ان تكون مستقلة عن الكذب ، اما اذا كانت مجرد ترديد له بصورة أو بأخرى فلا قيمة لها . وعليه فلا يعتبر احتيالا اذا ادعى مشعوذ مثلا انه قادر على شفاء ضحيته مقابل مبلغ من المال بلمسة من يده ، واعاد على مسامعه هذه الاكذوبة بطرق مختلفة واخذ منه المال ، انما يعتبر احتيالا اذا اقترن هذا القول باعداد مكان مخصوص وبحركات معينة ، غير ان المحاكم الفرنسية قد قضت بانه يكفي في هذا الشأن وضع المشعوذ يده على جبهة المريض لايهامه بالمعالجة^(١) .

ويذهب جانب من الرأي الى القول بان الافعال الخارجية التي يستعين بها المحتال ينبغي ان تكون مستقلة عن حركات أعضائه المختلفة التي تعينه على تمثيل دوره كحركات اليد أو ايمامة الرأس باعتبار أنها حركات

(١) أنظر نقض فرنسي في ١٩١٤/٨/٦ النشرة الجنائية الفرنسية رقم ٣٥٩ .

طبيعية شائعة تلازم المحادثة ، والغالب ان تتخذ هذه الافعال مظهرا قويا قادرا على خداع الافراد ، ومن ذلك التظاهر بمظهر العظمة من ملابس وخدم وسيارات أو الاصل بدوي المناصب الهامة في الدولة ومصاحبتهم وزيارتهم ، ويذهب بعض رجال الفقه في فرنسا وكذلك القضاء الى اشتراط ان تكون الاشياء الخارجية منفصلة عن شخص الجاني ، فاشارة المدين الى جيبه الخالي للإيهام بان داخله من النقود ما يكفي لسداد الدين ليصل بذلك الى الحصول من دائته على ورقة براءة ذمة لا تكفي لتوافر الطرق الاحتمالية^(١) . اما اذا استعان على كذبه بابرار محفظة يدل ظاهرها على انها ملأى بالنقود كان ذلك احتيالا^(٢) وقد تكون الاشياء الخارجية أوراقا استعان بها المتهم على تأييد اكاذيبه من ذلك ما قضى به من انه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي ان المتهم اوهم المجنى عليه بان من سلطته تعيينه بوظيفة في أحد المصارف وأيد دعواه بأوراق تشهد باطلا بانها صادرة من هذا المصرف وبان له بمقتضاها ان يعين الموظفين فيه ، فانخدع المجنى عليه بذلك وسلمه المبلغ الذي طلبه منه ليكون تأمينا فهذه الواقعة تعتبر احتيالا لأن ما ادعاه المتهم للتأثير في المجنى عليه كان غير صحيح ، والاوراق التي قدمها ليدعم بها دعواه انما كانت مزورة وبهذا تتحقق طريقة الاحتيال كما عرفها القانون^(٣) . كما قضى بان تدوين ما يخالف الحقيقة في قائمة السفر لا يعتبر تزويرا لان قائمة السفر ليست من نوع المستندات المشمولة في القانون وانما هي اخبار يقع من الموظف للحكومة بما صرفه ليتمكن من استلامه بعد المصادقة على القائمة واقتناع الموظف المسؤول

- (١) انظر كارو جزء - ٦ ص ٣٤٤ . وكذلك انظر روسليه بند - ٦٥٤ . وانظر لامبير ص ٤٤٢ .
(٢) انظر نقض فرنسي ١٩٢٤/٢/٢٢ في كازيت دي باليه - ٦٠٣/١/٢٤ .
(٣) انظر نقض مصري في ١٩٣٩/١٢/٤ في قضاء النقض ق - ٨٣٧ ص ٤٥٨ .

الامر الذي يعتبر احتيالا^(١) .

كما تتحقق جريمة الاحتيال اذا اتخذ المتهم صفة الوكالة لغرض الحصول على مال منقول عائد الى الغير^(٢) . لكن لا يعتبر الاحتيال منصبا على المال المرهون اذ يشترط وقوع الاحتيال على مال الغير في حين ان المال المرهون لا يعتبر مالا للغير بل هو مال للراهن^(٣) .

وفيما يتعلق بالصورة الثانية ، وهي صورة الاستعانة بشخص ثالث لتأييد ادعاءات الجاني الكاذبة فهو أمر كثير ما يعتمد اليه المحتالون ، لان من شأنه ان يضيف على هذه الادعاءات مظهرا جديا يسهل وقوع الفريسة في الشرك المنسوب ، لذلك أصبح من المتفق عليه ان هذه الاستعانة تعد كافية للقول بتوافر الطرق الاحتيالية ولو لم يصحبها المحتال بأي نشاط آخر ، وينبغي ان يكون المحتال هو الذي رتب تداخل هذا الشخص الثالث لتأييد أباطيله ومزاعمه ، اما اذا تدخل هذا الشخص من تلقاء نفسه بدافع من الفضول أو بحض الصدفة وأيد المحتال في مزاعمه فلا يكون ركن الاحتيال حينذاك مستقيما ، ويستوى ان يكون هذا الشخص الثالث شريكا للمحتال سيء النية يعلم الامر على حقيقته ام ان يكون هو الآخر مخدوعا لا يعلم شيئا من هذه الحقيقة ، كأن يكون المحتال قد استشهد به على صحة واقعة صحيحة استغلها في الايهام بأخرى كاذبة فأيد الشخص الثالث عن حسن نية غير عالم بالهدف الذي يرمى اليه^(٤) .

(١) أنظر قضاء محكمة التمييز في العراق تسلسل ١٧٨ ص ٢٩٩ من الفقه الجنائي المجلد الثالث .

(٢) القرار التمييزي تسلسل ١٨٠ ص ٣٠٣ المجلد الثالث من الفقه الجنائي .

(٣) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٧٩ ص ٣٠٠ المجلد الثالث من الفقه الجنائي .

(٤) أنظر كارسون في مادة ٤٠٥ بند - ٢٠ .

وينبغي ان لا يكون الشخص الثالث مجرد وكيل أو نائب عن المحتال يردد أقواله على لسانه دون ان يعزها بأقوال أخرى كما ينبغي كذلك ان لا يكون وكيلاً أو نائباً عن المجنى عليه غير عالم بحقيقة الامر لانه لا يعدو ان يكون حينئذ مجرد وسيلة أو آلة تنقل أكاذيب الجاني الى المجنى عليه^(١) .

وقد يتخذ التدخل عدة صور فهو اما ان يتخذ صورة القول الشفوي كأن يحضر ذلك الشخص الثالث أثناء حديث المحتال الى المجنى عليه أو عقبه فيؤيد ما قاله . وقد يتخذ صورة الكتابة كأن يبعث الشخص الثالث الى المجنى عليه برسالة خطية يؤيد فيها ما ذكره المحتال ، ويجوز ان يتخذ التدخل صورة مجرد الحضور كأن يشير المحتال أثناء أقواله الى شخص يقف قريباً ويزعم انه قد وثق به أو قبل بالتعاون معه فيما يدعوه اليه^(٢) . ويجوز ان يكون الشخص الثالث وهمياً كأن يقدم المحتال شهادة من شخص لا وجود له يؤكد القدرة التي يدعيها المحتال ، وقد تكون نية التدخل حسنة - كما قلنا - فيؤيد الشخص الثالث أكاذيب المحتال لانه مخدوع بها ، أو قد تكون نية التدخل سيئة فيعاون الشخص الثالث المحتال في سعيه الى خداع المجنى عليه ، وهذا الامر يكشف عن حقيقة قانونية هامة هي ان تعدد التهمين بالاحتيال قرينة قاطعة على تحقق الدسائس ولو لم يصدر عن كل منهم غير أكاذيب أيد بها بعضهم البعض اذ التأييد المتبادل يجعل من نشاط كل منهم في ذاته دسيسة^(٣) .

والصورة الثالثة هي صورة حيازة الجاني صفة خاصة تحمل على الثقة به ، والصفة حصيصة تحدد معالم الشخصية واذا كانت معالم الشخصية عديدة ومتنوعة ، وغير قابلة للمحصر فان الصفات التي يتصور ان يتعلق

(١) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٥٥٢ وكارسون بند - ٤١٠ .

(٢) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٥٥٢ ص ٣٣٩ .

(٣) أنظر كارسون مادة - ٤٠٥ - بند ٢٧ .

بها الكذب ويقوم بادعائها الاحتيال هي بدورها متعددة وغير قابلة للتحصر ، ولكن هناك ثمة قاعدتين مستمدتين من طبيعة الاحتيال تحددان الصفات التي يقوم الاحتيال بالكذب المتعلق بها ، وتستبعدان في الوقت ذاته صفات لا يصلح الكذب في شأنها ليقوم به الاحتيال فمن ناحية يتعين ان تكون صفات تحدد القدر من الثقة المالية التي ترتبط بالشخصية ، ومن ناحية ثانية يتعين ان تكون صفات جرى عرف المعاملات على التسليم بها دون المطالبة بتقديم دليل يثبت صحة هذا الادعاء (١) .

فالقاعدة الاولى يبررها وجوب ان يكون من شأن الغلط الذي وقع فيه المجنى عليه حمله على تصرف مالي ، والقاعدة الثانية يبررها وجوب ان لا يكون المجنى عليه مقصرا حين سلم بادعاء المحتال ، وينبني على ذلك ان الصفات التي لا شأن لها بمقدار ما تتمتع به الشخصية من ثقة مالية والصفات التي لا يسلم الناس بالادعاء بها ما لم يقم الدليل المثبت لصحتها لا يصلح الكذب في شأنها لتقوم به جريمة الاحتيال . اما الصفات التي يقوم الاحتيال والكذب بشأنها فهي عديدة أهمها :-

١ - ما يتعلق بالمركز العائلي ، فادعاء المحتال بعلاقة قرابة أو مصاهرة من شخص هو محل ثقة المجنى عليه تقوم به جريمة الاحتيال اذ تدخل في اعتقاده ان هذا الشخص سيضمن وفاء الجاني بما تعهد به أو ان مصير الشيء الذي يتسلمه الجاني هو في النهاية الى ذلك الشخص ، كمن يدعي انه قريب أو ابن لأحد رجال المال المعروفين أو ادعاء امرأة أنها اخته أو زوجته والتوصل بذلك الى الحصول على سلع من تاجر بايهامه صراحة أو ضمنا ان ذلك الرجل المالي سيدفع ثمنها يتحقق بها ركن الاحتيال (٢) .

(١) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٥٤٦ ص ٣٢٧ .

(٢) أنظر كارسون مادة ٤٠٥ بند - ٨٧ .

٢ - ما يتعلق بالمهنة ، فاذا ادعى شخص مهنة ليست له كما لو ادعى انه طبيب أو مهندس أو محام أو صيرفي أو تاجر وتوصل بذلك الى الاستيلاء على مال فهو مرتكب جريمة الاحتيال^(١) .

٣ - ومنها ما يتعلق بالمركز الاجتماعي في جوانبه المتعددة سواء كان ذلك الجانب الشرفي المستمد من حمل رتبة أو وسام أو عضوية جمعية أو لجنة أو الجانب العلمي كحمل اجازة علمية ، فيرتكب الاحتيال من يدعى كذبا انه يحمل رتبة أو انه حاصل على شهادة علمية ويتوصل بذلك الى الاستيلاء على المال .

٤ - ومن هذه الصفات ادعاء المحتال جنسية ليست له ، كما لو ادعى أجنبي انه مواطن ليحصل على اعانة تمنحها الدولة للمواطنين الفقراء^(٢) .

والضابط في اعتبار الصفة كاذبة هي حالة ما اذا لم تكن للمتهم هذه الصفة على الاطلاق في يوم من الايام ، كما لو ادعى ممرض انه طبيب أو موظف انه وزير ، أو محام بانه حاكم أو رئيس محكمة ولكن هناك ثمة حالتين اخريين تكون الصفة منهما كاذبة كذلك ، الاولى ما اذا كان المتهم له هذه الصفة في الماضي ثم زالت عنه وقت ادعائه بها^(٣) . كما لو ادعى أحد انه موظف عام أو انه ضابط شرطة وكان كذلك فيما مضى ولكنه عزل من وظيفته أو احيل على التقاعد ، ذلك ان العبرة في تحديد ما اذا كانت الصفة صحيحة أم كاذبة هو بوقت الادعاء بها ولا عبرة بوقت سابق أو لاحق على ذلك .

والثانية تفترض ان للادعاء بالصفة أساسا من الصحة غير ان مدعيها

-
- (١) أنظر كارسون مادة - ٤٠٥ بند - ٨١ وما بعدها . وكذلك أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٥٤٤ ص ٣٢٤ .
(٢) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٥٤٤ ص ٣٢٤ .
(٣) أنظر كارسون مادة - ٤٠٥ بند - ٩٤ وقوان بند ٤٦ وص ٤٣ .

اضفى عليها طابعا من المبالغة أو اعطيت نطاقا غير نطاقها الحقيقي ، فيكون هذا الكذب الجزئي معادلا للكذب الكلي ، فتعتبر الصفة في مجموعها غير صحيحة ، مثال ذلك ، ان يدعي المحتال انه موظف كبير أو انه رئيس شعبة في حين انه موظف صغير .

وهناك صفات لا يقوم الاحتيال بالكذب في شأنها ، وأهم هذه الصفات ادعاء الدائنية ، فاذا تقدم شخص الى آخر زاعما انه دائن له بمال فسلمه له فهو لا يرتكب بذلك جريمة الاحتيال ، ذلك ان عرف المعاملات قد جرى على مطالبة الدائن بابرار سند دينه عند مطالبته به^(١) . كذلك ان من هذه الصفات ادعاء الملكية فمن تقدم من حائز شيء زاعما انه مالكة وطلب اليه تسليمه له فأجابه الى طلبه فهو لا يكون والحالة هذه مرتكبا جريمة احتيال ذلك لان ادعاء الملك لا يعد اتخاذا لصفة غير صحيحة - أي كاذبة - وانما هو حالة قانونية تكسب حقوقا معينة . اما اذا صحب هذا الادعاء طرق أخرى مؤيدة له كمدخل شخص ثالث عزز أحوال مدعى الملكية كان الفعل احتيالا . ثم من هذه الصفات كذلك ادعاء الأهلية *Capacité* فمن يدعي انه رشيد وهو لا يزال قاصرا ، وتوصل بذلك الى التعاقد مع شخص أو الحصول على ثقته وتسلم منه مالا فهو لا يرتكب بذلك احتيالا ، فواجبات الحيطة تقضى على التعاقد التوثق أولا من صحة هذا الادعاء خاصة وان ذلك ميسور له .

وكذا الامر اذا ادعى انه متزوج وهو لا يزال أعزبا ، لا يقال انه اتخذ صفة كاذبة لان أحوال الأهلية القانونية لا تدخل في حكم هذه الصفات ، فلا يعاقب بعقوبة الاحتيال من يدعي شيئا من هذا القبيل ولو توصل بذلك الى الاستيلاء على مال الغير الا اذا صحب هذا الادعاء طرق

(١) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٥٤٦ ص ٣٣١ وكذلك راجع كارسون في المادة ٤٠٥ بند - ٩٠ .

احتمالية •

على ان القضاء الفرنسي قد استثنى مما تقدم حالة ادعاء الوكالة عن شخص آخر وعدّه انتحالا لصفة كاذبة مع انها لا تخرج عن ان تكون ادعاءً أو علاقة قانونية^(١) وقد سارت المحاكم المصرية على هذا الرأي واعتبرت من يدعى الوكالة عن غيره صراحة أو ضمنا ويستولي بذلك على أموال الغير محتالا •

وقد أشارت المادة ٤٥٧ من القانون الى عقاب من تصرف في مال منقول أو عقار يعلم انه لا يملكه أو ليس له حق التصرف فيه أو تصرف بهذا المال مع علمه بسبق تصرفه فيه أو التعاقد عليه وكان من شأن ذلك الاضرار بالغير •

هذه الطريقة من الاحتيال لا مقابل لها في القانون الفرنسي الا انها اضيفت الى القانون المصري عند تعديله في سنة ١٩٠٤ حتى يدخل في العقوبة اولئك المحتالون الذين يبيعون عقارهم الى شخص ثم يبعونه أو يرهنونه لدى شخص آخر ويأكلون بذلك ما يأخذونه ثمنا أو دينا ، فاذا أراد أحد المتعاقدين معهم ان يرجع عليهم بما دفع لا يجد في أيديهم شيئا ويضيق عليه ما دفع فهو لاء من اشد المحتالين احتيالا وتجب عقوبتهم^(٢) • ويلاحظ ان هذه الطريقة لا تخرج عن كونها انتحالا لصفة كاذبة هي صفة ملكية الشيء المتصرف فيه أو الوكالة عن مالكة ، وكان يعاقب عليها قديما في فرنسا بوصفها صورة من جريمة خاصة *Stellionat* ، اما الآن فلا عقاب عليها هناك ما لم تقترن بطرق احتيالية حيث جرى الرأي على ان

(١) أنظر دالوز ١٨٨٢/٢/١٥٢ و ١٨٨٦/١/١٤٣ و ١٨٩٩/١/٢٦ •

(٢) أنظر مناقشات المادة ٣٣٦ في مجلس شورى القوانين جلسة ١٩٠٣/١١/٧ ملحق الوقائع المصرية في ١٦/١٢/١٩٠٣ رقم ١٤٥ •

مجرد اتحال بعض الصفات المدنية غير معاقب عليه • ومن نص المادة يظهر انها تشترط لتطبيقها اجتماع عنصرين معا :

١ - التصرف في مال منقول أو عقار •

٢ - ان لا يكون هذا المال المنقول أو العقار ملكا للجاني ولا له حق التصرف فيه •

ففي العنصر الاول يخضع التصرف في تحديده لقواعد القانون المدني ، التي تعتبر تصرفا في الشيء بعه أو تقرير حقوق عينيه أصلية عليه ، اما ترتيب حقوق شخصية عليه فلا يعد تصرفا فيه وان جاز ان يعد احتيالا اذا توافرت فيه الطرق الاحتمالية أو اتحال الصفة الكاذبة •

اما في العنصر الثاني فيجب ان يتحقق في المتصرف شرطان معا بحيث اذا تخلف احدهما فلا عقاب ، والشرطان هما : (١) ان لا يكون المتصرف مالكا للمنقول أو العقار و (٢) ان لا يكون له حق التصرف فيه ، ويتفرع على ذلك ثلاث حالات :-

الاولى : ان يكون المتصرف في المال - منقولا أم عقارا - مالكا له وله حق التصرف فيه ، ففي هذه الحالة لا تقوم الجريمة وهذا حكم بديهي لا صعوبة فيه •

الثانية : ان يكون المتصرف في المال ليس مالكا له ، غير ان له حق التصرف فيه ، وفي هذه الحالة لا تقوم الجريمة أيضا لان التصرف سليم لا غبار عليه من الوجهة المدنية •

الثالثة : ان يكون المتصرف في المال مالكا اياه ولكن ليس له حق التصرف فيه ، وحينئذ ينبغي القول أيضا بعدم العقاب تطبيقا لما سبق ان قلناه من انه ينبغي للعقاب اجتماع الشرطين معا ، وهما ان لا يكون المتصرف مالكا للمال وان لا يكون له حق التصرف فيه •

وهنا قد تثار مسألتان اولاهما هي ما يتعلق بالتصرف في الاموال المحجوز عليها من جهة مختصة والثانية : ما يتعلق باعادة بيع العقار المبيع بعقد خارج دائرة الطابو قبل تسجيله في دائرة الطابو .

ففيما يتعلق بالمسألة الاولى : أي التصرف بالاموال المحجوز عليها فمن المسلم به ان الحجز يسلب المالك سلطة التصرف في المنقول من تاريخ وقوع الحجز ، والا كان تصرفه باطلا ، حتى وان كان هو الحارس على المال ، اذ يعد التصرف حينئذ تبديدا مما يعاقب عليه من الوجهة الجنائية القانون كما قلنا ذلك عند مقارنة خيانة الامانة بالاحتيال . ويكون من الوجهة المدنية تبادليا اذا كان المشتري لا يعلم بالحجز ، ولكنه على اية حال لا يعد احتيالا ، بل خيانة امانة ، ذلك لان البائع لا زال مالكا له . وثانيهما هي اعادة بيع العقار المبيع بعقد خارج دائرة الطابو قبل تسجيله في دائرة الطابو بحيث ان نظام الطابو اوجب ان الملكية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا من تاريخ التسجيل بدائرة الطابو ، ويترتب على ذلك ان البائع خارج دائرة الطابو . يظل مالكا للعين الى الوقت الذي يتم فيه تسجيل المبيع في دائرة الطابو ، فاذا باع العقار بيعا ثانيا في الفترة بين تحرير العقد والتسجيل فيكون البيع صحيحا صادرا من مالك له حق التصرف في ملكه ولا تنتقل الملكية الا الى الاسبق تسجيلا من بين المشتريين طبقا للقاعدة المعروفة ، ومثله كذلك اذا باع في الفترة بين تحرير العقد خارج دائرة الطابو وتاريخ اقامة الدعوى بصحة هذا البيع ونفاذه ، ويستوى في ذلك ان يكون المشتري الثاني حسن النية غير عالم بالتحجز السابق ام سىء النية متواطىء مع البائع للاضرار بالمشتري السابق ، وذلك لصدور البيع في الحالتين من مالك يحق له التصرف في ماله .

ما اذا وقع البيع بعد تسجيل العقد في دائرة الطابو أو بعد صدور قرار المحكمة بصحة البيع ونفاذه فيكون البيع الثاني باطلا لصدوره من غير

مالك ، ويترتب عليه وجوب اعتبار البائع محتالا لا مالكا ، اذ انه يكون قد باع ما لا يملك ، وما ليس له فيه حق التصرف . غير انه يشترط ان يكون المشتري حسن النية لا يعلم بالتصرف السابق ، لكن اذا كان المشتري يعلم به ومع ذلك قبل الشراء على علمه فينتفى الاحتيا ل بانتفاء الخداع الذي هو شرط من شروط الاحتيا ل لا غنى عنه .

اما الحالة الرابعة فتطلب ان يكون المتصرف في المال ليس مالكا له ولا له حق التصرف فيه ، وحينئذ فقط ينبغي العقاب لاجتماع الشرطين المطلوبين معا ، وذلك سواء أكان المال عقارا أم منقولا ، وهذه الحالة بلا شك هي الصورة الاصلية لتوافر الركن المادي في جريمة الاحتيا ل بهذه الوسيلة كأن يبيع شخص لآخر مالا لا يملكه ولم يكن موكلا من المالك في التصرف فيه ، فالثمن الذي قبضه البائع يكون قد استولى عليه حينئذ بطريق الاحتيا ل .

أما بالنسبة للعقار فان ملكيته تنتقل بتسجيل عقد البيع في الطابو لا قبل ذلك ، لذا ينبغي القول بقيام الجريمة عند التصرف مثلا بالبيع في عقار الى مشتر ثان بعد بيعه الى مشتر سابق وتسجيل العقد السابق بالطابو وشرط ان يكون المشتري الجديد جاهلا للعقد السابق ، اما اذا كان يعلم به كما في حالة التواطؤ مع البائع للاضرار بالمشتري السابق فلا محصل للقول بالعقاب لانتفاء الخداع الذي هو أساس جريمة الاحتيا ل ، ويعتبر كالبيع في هذا الشأن الرهن ، وعلى العموم كل تصرف في العقار بتقرير حق أصلي أو تبعي عليه الى آخر بعد خروجه من ملكية صاحبه بتسجيل عقد البيع الصادر فيه ومن باب اولى اذا صدر التصرف ممن لم يكن مالكا بالمرّة اما المشتري بعقد خارج دائرة الطابو اذا تنازل عن هذا العقد الى الغير ليم التسجيل مباشرة الى هذا الغير فلا يعتبر بذلك متصرفا فيما لا يملك التصرف فيه وان كان غير مالك ، ومن ثم لا تتحقق جريمة

الاحتيال بالنسبة الى المشتري لافتقارها الى أحد الشرطين المطلوبين ، وكذلك الامر في حالة بيع الواقف عقاره بعد تمام الوقف • ومما تجدر الاشارة اليه هنا وتركيز التنبه اليه هو ان التصرف في عقار أو منقول ليس ملكا للمحتال ولا له حق التصرف فيه يكفي بحد ذاته لقيام الاحتيال ولا لزوم فيه لوقوع أية طرق احتيالية مما اشرنا اليها آنفا لان كل طريق من طرق الاحتيال قائمة بذاتها تغني عن غيرها •

والاحتيال اما ان يكون تاما أو شروعا في الاحتيال ، فالاحتيال التام يكون بتسليم المنقول الذي سعى الجاني باحتياله الى الاستيلاء عليه ، اذ ان التسليم يمثل الهدف الذي يرمى اليه الجاني والحجر الاخير في بناء الجريمة ، فهي تبدأ باستعمال الطرق الاحتيالية وما في حكمها وتنتهي بتسليم المال ، وهذا هو الرأي المستقر ، ولكن لم يكن الامر على هذا الوضوح فيما مضى بالنسبة للقانون الفرنسي ، اذ كانت المادة ٤٠٥ تعاقب من يتوصل الى ان يسلب أو يشرع في سلب كل أو بعض ثروة الغير ، الا ان المشرع الفرنسي في سنة ١٨٦٣ قد تدخل معدلا صياغتها بما جعلها تنص على ان الاحتيال يكون بان يحمل الجاني الغير على ان يسلمه أو يعطيه أو ان يشرع في ان يحمله على تسليمه أو اعطائه مالا فربط بين فعل التسليم وتام الجريمة مغلبا في هذا الشأن حكم القواعد العامة وهذه هي عبارة المادة الفرنسية

qui conque..., se sera fait remettre ou délivrer ou aura tenté de se faire remettre ou delivrer des fonds...

اما الشروع في الاحتيال فهو بالنظر الى المذهب الشخصي يتحقق بالافعال التي تشير الى ان المحتال قد صح عزمه على المضى في طريقه الاجرامي حتى نهايته والتي تؤدي به حالا ومباشرة الى تحقيق عزمه •

وينبغي على ذلك ان يكون مجرد اعداد وسائل الاحتيال فعلا تحضيريا ، اما البدء في استعمالها فهو الشروع ، وعلى ذلك فان الحد الفاصل بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ هو السعي الى الاتصال بالمجنى عليه لخداعه^(١) ، فكل ما سبق هذا السعي فهو مجرد عمل تحضيرى وهذا السعي في ذاته هو البدء في التنفيذ ، وتطبيقا لذلك فان اعداد الدسائس وترتيبها والعمل على اعطائها قوة التأثير ان هي الا أعمال تحضيرية ما دامت لم تتبع بعمل يستهدف ان تباشر تأثيرها على المجنى عليه ، وبناء على ذلك فان من يزور سندا - مثلا - ليقدمه بعد ذلك الى المجنى عليه تدعيما لمزاعمه بعد تزويره هذا ، وان كان جريمة في ذاته ، عملا تحضيريا للاحتيال . اما البدء في تنفيذ الاحتيال فهو كل فعل يستعمل به الجاني اساليب الخداع قبل المجنى عليه سواء اكان معينا أم غير معين ، وسواء اكان موجودا أم يأمل الجاني تأثره بهذه الاساليب في المستقبل ، ويعنى ذلك انه ليس بشرط للبدء في التنفيذ ان يكون الجاني قد اتصل بالفعل بالمجنى عليه وعرض عليه اكاذبه وحاول التأثير عليه بل يكفي انه خطأ أول خطوة في طريق اتصاله به وان لم يكن بعد قد واجهه وكان المجنى عليه تبعا لذلك لم يعلم بما اعده الجاني من أكاذيب ومشروعات وهمية .

هذا وتسرى على الاحتيال القواعد العامة في الجريمة المستحيلة من حيث امكان اعطائها حكم الجريمة الخائبة أحيانا ، وادخالها بالتالي في نطاق الشروع المعاقب عليه وذلك عندما تكون الاستحالة نسبية لا مطلقة . ويجب حصر الطرق المستحيلة في اضيق نطاق ممكن وينبغي كقاعدة عامة ان لا يعد مستحيلا الا طريقة الاحتيال التي لا يمكن ان تؤدي الى تسليم المال ، والتي لو تم تسليم المال بعدها يبعد ان يكون نتيجة لها فتنتفى الجريمة اتامة حينئذ لانقضاء رابطة السببية كما ينتفى الشروع لاستحالة الوسيلة .

(١) أنظر كارسون مادة ٤٠٥ بند ١٤٠ .

اما المادة ٤٥٩ فقد حددت عقاب من اعطى بسوء نية صكا وهو يعلم بان ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه أو استرد بعد اعطائه اياه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع أو كان قد تعمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه كما حددت عقوبة من ظهر (جير) صكا لغيره أو سلمه صكا مستحق الدفع لحامله وهو يعلم ان ليس له مقابل يفي بكل مبلغه .

وجريمة اعطاء صك بدون رصيد

Emission De chèque sans provision

جريمة مستحدثة في التشريع العراقي دعت الحاجة اليها حفظا للثقة العامة فقد ادخلت لأول مرة في التشريع العراقي في مشروع ١٩٥٧ في المادة ٣١٢ التي تقول (كل من سحب بأي صورة كانت مبلغا من المال على مصرف وهو يعلم عدم وجود رصيد له أو اعتماد يعاقب ٠٠٠) ثم بعد ذلك اضيفت الى قانون العقوبات البغدادي الملقى كمادة (٢٧٩ - ب) وقد جاء في أسبابها الموجبة ان القانون قد خلى من النص على جريمة اصدار الصك بدون رصيد مما تعذر معه عقاب مرتكبها لعدم توافر الطرق الاحتياطية التي تستلزمها جريمة الاحتيال المنصوص عليها في القانون لذلك وضع هذا النص ليصون هذه الورقة ويحمي تداولها في المعاملات وهذه المادة تقابل المادتين ٦٥٢ و ٦٥٣ من قانون العقوبات السوري والمادتين ٦٦٦ و ٦٦٧ من قانون العقوبات اللبناني والمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المصري المقتبسة عن المادة ٤٥٢ من مشروع قانون العقوبات الفرنسي ، وهي جديدة في القانون المصري لسنة ١٩٣٧ ولم يكن لها ما يقابلها في القانون المصري لسنة ١٩٠٤ وقد وضعها المشرع المصري في الباب العاشر من الكتاب الثالث ضمن الجرائم الملحقة بالنصب (الاحتيال) . اذ من المتعذر قانونا ادخالها ضمن مواد الاحتيال ما لم تكن جريمتها مصحوبة بطرق احتياطية . وقد كان القانون الصادر سنة ١٨٦٥ في فرنسا يشير الى ان اصدار صك لا يقابله رصيد يعاقب عليه

بعقوبة الاحتيال اذا توافرت شروطها ، ولم يعتبر جريمة خاصة ، غير انه بموجب القانون الصادر في ١٢/٨/١٩٢٦ اضيفت حالتان هما عدم كفاية الرصيد وقيام الساحب بامر المسحوب عليه بعدم السداد ثم نقلت هذه الاحكام الى القانون الصادر في ٣٠/١٠/١٩٣٥ عندما قست أحكام الصك .

والصك يختلف عن غيره من الاوراق التجارية كالكميالة والسندات الاذنية اذ ان هذه الاخيرة أدوات ائتمان لا تستحق السداد الا بعد مضي مدة معينة من الزمن قد تطول أو تقصر ، اما الشيك فلا يكون - بحسب طبيعته الاصلية - أداة ائتمان مطلقا بل انه يعتبر أداة وفاء فحسب لانه واجب الدفع بمجرد تقديمه الى المسحوب عليه *à Vue* فهو كالتقيد سواء بسواء ، لانه ليس الا ايضالا بنقود موضوعة تحت تصرف حامل الايصال في أي وقت يطلبها ويجب ان يحتوي الصك الذي تعنيه المادة ٥٩ من القانون على بيانات معينة حتى يستوفى شروطه الشكلية ، وأهم هذه البيانات كما أوضحته المادة ٦٨ من قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ ان يحتوي على كلمة (صك) في متنه ، واذا كان مكتوبا بلغة غير عربية فيعبر عنه بما هو مستعمل في تلك اللغة مما يفيد معناه ، كذلك يجب ان يحتوي التوكيل مطلقا بلا قيد ولا شرط باداء مبلغ معين ، ثم يحتوي اسم الشخص الذي يؤدي المبلغ أي المسحوب عليه أو المخاطب ، ثم ذكر محل الاداء ، فتاريخ الصك ومحل تنظيمه فتوقيع من اصدر الصك أي الساحب ، والصك الذي لا يحتوي على ذكر احد الامور المذكورة لا يعتبر صكاً على نحو ما قرره المادة ٦٩ ق٠ت باستثناء الحالتين الآتيتين :-

١ - الصك الذي لم يبين فيه محل الاداء يعتبر المحل المذكور بجانب اسم المخاطب محلاً للأداء ، واذا كانت عدة محلات مذكورة بجانب اسم المخاطب فيدفع الصك في الاول منه واذا كان الصك خالياً من ذكر المحل أو المحلات المذكورة فيدفع في المحل الموجود فيه مركز أعمال المخاطب .

٢ - الصك الذي لا يحتوي على ذكر محل التنظيم ، فان المحل

المحرر بجانب اسم الساحب يعتبر محلا لتنظيمه .

ويعتبر المسحوب عليه - في العادة - مصرف ، انما ليس هناك ما يمنع من ان يكون المسحوب عليه فردا من الافراد ، على ان هناك تشريعات اجنبية قليلة تستلزم ان يكون الصك على مصرف من المصارف ، ومن ذلك المادة الثانية من المرسوم بقانون الصادر في فرنسا في ٢٤/مايس/١٩٣٨ ومن الشراح من يستلزم التقيد بذلك غير ان معظم القوانين لا ترى وجها لهذا الالتزام لانتفاء الحكمة الواضحة من التمييز بين صك مسحوب على مصرف وصك مسحوب على فرد من الافراد . واحتصار النص على حماية الصك تضيق من المشرع في حماية الصك دون غيره من الاسناد التجارية ، كسندات السحب أو السفاتج مثلا اذا ما سحبت دون ان يقابلها رصيد لدى المسحوب عليه ، وعلّة العقاب في تقدير المشرع هي أهمية الصك في الحياة الاقتصادية ووجوب توفير ثقة كاملة فيه ، اذ لايتاح له أداء دوره الاقتصادي ما لم تكفل له هذه الثقة في اوسع نطاق ، ثم تقديره ان حماية الصك غير ممكنة عن طريق جرائم الاعتداء على المال التقليدية ، مما يقتضى وضع نص تجريم يقتصر دوره على كفاية هذه الحماية .

فالصك أداة وفاء وهو يقوم في الحياة الاقتصادية بدور النقود - كما قلنا - فكما يفى المدين بدينه عن طريق تسليم دائته المبلغ النقدي المدين به فهو يفى به عن طريق سحب صك لمصلحة هذا المدين بهذا المبلغ^(١) . وقيام الصك بهذه الوظيفة يحقق مصلحة اجتماعية هامة اذ يقلل من مخاطر حمل النقود ويساهم في الاقلال من كمية النقد المتداول ويشجع على ايداع النقود في المصارف ثم على استثمارها في مشروعات منتجة ، وقد عبرت محكمة التمييز اللبنانية عن هذا المعنى في قضائها الذي قالت فيه (ان اجتهاد هذه

(١) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٥٨٩ ص ٤٢٨ .

المحكمة العليا قد سار على اعتبار ان الصك ليس أداة مديانة بل عملة حقيقية (١) .

وغني عن البيان انه لا يتاح للشيك أداء هذه الوظيفة النقدية الا اذا كان محل ثقة كاملة من المتعاملين ، فكانت نظرة المستفيد من الصك اليه هي ذات نظره الى المبلغ النقدي المدون فيه ، وتوفير هذه الثقة يقتضى فرض العقاب على من تسول له نفسه الاخلال بها ، وذلك ما استهدفه المشرع من فرض العقاب على هذه الجريمة .

ذلك من جهة ، ثم ان سحب الصك بدون رصيد يعتبر من جهة أخرى وسيلة للاعتداء على ملكية الغير ، والاثراء غير المشروع على حسابه ، ففي الغالب يحصل صاحب الصك على مزايا مالية ، فيعطى الصك الى من حصل منه على هذه المزايا موهما اياه ان حمله الصك يخوله المقابل الكافي لهذه المزايا في حين انه لا قيمة له ، وعلى ذلك فجريمة سحب الصك دون رصيد تقوم على الخداع وتعتمد على افساد الارادة ، ولكن على الرغم من ذلك يرى بعض المشرعين انه ليس من اليسير ادخالها في نطاق نصوص الاحتيال اذ في الغالب لا يرقى هذا الخداع الى مرتبة استعمال الحيلة ، وانما هو صورة من صور الكذب المكتوب ، قوامه ادعاء الساحب بوجود رصيد له خلافا للحقيقة ، وانه دائن للمسحوب عليه وهذا الكذب المجرد لا تدعمه مظاهر خارجية ، اذ ليس الساحب في حاجة اليها ، وبالتالي لا يقوم به الاحتيال (٢) . وليس ثمة سبيل الى اعتبار الجريمة سرقة أو خيانة أمانة ، لذلك لم يكن بد من اعتبارها جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن سائر جرائم الاعتداء على الاموال .

(١) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم/١٧٣/اساس/١٩٥/٩٦٨
تاريخ ٢٨/١٠/١٩٦٨ .
(٢) كارو مجلد - ٦ بند ٢٥٨٩ ص ٤٣٨ .

ويتميز الصك بطبيعة قانونية مزدوجة ، فهو عمل قانوني شكلي من جهة ، وعمل قانوني مجرد من جهة أخرى ، ولشكلية الصك مظهران : الاول ان يكون مكتوبا ، فلا يعرف القانون صكا شفويا ، والثاني : ان يتضمن بيانات الزامية حددها قانون التجارة وهي ما بحثناها أعلاه أما الصك كعمل قانوني مجرد ، فإنه يتضمن في ذاته سببه ومن ثم لا يجوز البحث عن سببه في علاقة قانونية سابقة على اصداره ، أو في واقعه أياً كانت مادية أم قانونية مستقلة عنه ، والنتيجة التي تترتب على ذلك ، هي وجوب البحث عن شروط صحته ، فيه ذاته ، وعدم جواز البحث عنها في خارجه ، وتطبيقا لذلك فإنه اذا شاب العلاقة بين الساحب والمستفيد أو العلاقة بين الساحب والمسحوب محلية سبب للبطلان فلا يجوز ان ينعكس ذلك على صحة الصك ، فهو يظل صحيحا بالرغم من ذلك⁽¹⁾ . وشروط صحة الصك ، ما ان تكون شكلية وهي تجمل في تحريره وتضمينه البيانات المتطلبة قانونا ، واما ان تكون شروط موضوعية وهي ان يكون مصدره ذا اهلية وسلامة ارادته من عيوب الرضاء لدى تحريره ، ويلحق بهذه الشروط أن يكون لموقع الصك صفة التوقيع عن صاحبه ان اختلفا ، ولا حاجة الى البحث في شروط متعلقة بمحل الصك أو سببه ، فمحلّه ، كما قلنا ، مبلغ من النقود ، اما سببه فكامن فيه دائما باعتباره عملا مجردا .

وغني عن البيان انه اذا لم يحرر الصك كتابة فلا وجود له على الاطلاق ، واذا انتفت عن الصك الشروط الموضوعية لصحته كعمل قانوني فقد تقدم انه لا محل للبحث في هذه الشروط بالنسبة لمحل الصك وسببه . كما أسلفنا وأياً كانت العيوب التي تشوب هذه العلاقة وتستوجب بطلانها فهي لا تنعكس على الصك الذي يبقى مع ذلك صحيحا ويعاقب صاحبه على

(1) Acte Juridique abstrait.

سحبه بدون رصيد^(١) • وتطبيقا لذلك فانه اذا سحب الصك بدون رصيد لتسوية دين قمار ليكون ثمنا لعلاقة جنسية غير مشروعة أو رشوة تقدم الى موظف عام أو لتسوية علاقة معينة لنقص اهلية احد اطرافها قامت الجريمة على الرغم من ذلك ، وبالإضافة الى ذلك فان هذه العيوب لا تظهر في الصك ولا تفصح عنها بياناته مما يبني عليه ان يضع فيه المتعاملون ثقتهم فيتعين ان يتدخل القانون لحمايتها • ولكن اذا شاب نقص الاهلية أو انعدامها أو عيب الرضا الصك ذاته كعمل قانوني فما تأثير ذلك على هذه الجريمة ؟ واذا افترضنا ان صاحب الصك كان قاصرا أو مجنونا أو واقعا تحت تأثير الاكراه فهل تقوم الجريمة اذا كان هذا الصك بدون رصيد ؟ لاشك في ان العقاب لا يوقع على الساحب لامتناع مسؤوليته أو انتفاء قصده ، ولكن لهذا التساؤل اهميته بالنسبة لقيام الجريمة من الناحية الموضوعية وذلك لمدى امكان عقاب المتدخل الذي لم يعرض له سبب بامتناع مسؤوليته وقد توافر لديه القصد • ان هذه العيوب لا تظهر في الصك وليس في وسع المتعاملين الذين قد يتداول الصك بينهم اكتشافها ، ومن ثم يضعون فيه ثقتهم فيتعين حمايتها وعليه فاذا امعنا النظر في الموضوع لتبين لنا ان المشرع لا يتطلب الشروط الموضوعية السابقة في الصك ذاته كسند تجاري وانما يتطلبها في الموجب الذي يلتزم به كل موقع على الصك فاذا عرض سبب لبطلان موجب احد الموقعين فهو لا يمتد الى موجبات سائر الموقعين تطبيقا للقاعدة المعروفة بقاعدة (استقلال التوقيعات) وهذا يعنى ان الصك في ذاته يظل بمنجاة عن البطلان وتظل صحيحة تبعا لذلك موجبات الموقعين التي يعرض لها سبب البطلان • وعلى هذا النحو ، فالصك يكون في تقدير بعض

(١) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٥٨٩ ص ٤٣٩ وكذا أنظر كوييه بند ٦٣ ص ٥٨٧ وكذلك أنظر

Cass. Crim 22 Janv. 1927 Dh 1927 p. 116.

الشراح صحيح على الرغم من نقص اهلية ساحبه أو عيب رضائه ولكنه لا يعاقب حين يكون الصك بدون رصيد لانتفاء القصد لديه ، اما المتدخل الذي توافر القصد لديه فليس ثمة ما يحول دون عقابه * والعيوب الواقعة على الصك على نوعين :-

١ - العيوب التي لا تنفي عن الصك صفته في قانون التجارة وقانون العقوبات *

٢ - العيوب التي تنفي عن الصك صفته في قانون التجارة ولكن تبقىها له في قانون العقوبات *

ففيما يتعلق بالنوع الاول نرى ان بعض عيوب الصك لا تنفي عنه صفته في قانون التجارة فينبغي كذلك ان لا تنفي عنه صفته في قانون العقوبات ، اذ ان هذا القانون الاخير يعتمد على القانون الاول - قانون التجارة - في استظهار العناصر الاساسية لفكرة الصك ، فاذا ذكر في الصك ان الوفاء لمبلغه مضاف الى أجل معين أو معلق على الشرط اعتبر النص على الاجل أو الشرط باطلا ، ولكن يظل الصك في حد ذاته صحيحا والصك الذي يحمل تاريخين ، تاريخ سحب وتاريخ استحقاق لا يعد باطلا وانما يعتبر تاريخ سحبه هو تاريخ استحقاقه ومن ثم يكون ذكر تاريخ خاص للاستحقاق لغواً ذلك ان ذكر تاريخ الاستحقاق متميز عن تاريخ السحب يكون بمثابة تحديد اجل لأداء مبلغ الصك ، فيكون ذلك لغواً بالنظر لاحكام قانون التجارة ، ومن ثم يكون الوضع كما لو كان لم يرد في الصك غير تاريخ السحب فقط * واذا كان تاريخ الصك سوريا - اي انه قدم او اخر عن حقيقته - فان ذلك لا يبطله ، واذا لم يحدد في الصك اسم المستفيد فهو لا يبطل ولكن يعتبر صكاً لحامله ، ويجوز ان يكون الساحب هو نفسه المستفيد ، وغني عن البيان انه في جميع هذه الحالات يعاقب على سحب الصك بدون رصيد *

اما النوع الثاني ، أي العيوب التي تنفي عن الصك صفته في قانون التجارة ولكن تبقىها له في قانون العقوبات ، فعلى الرغم من الاتفاق بين القانونين في تحديد فكرة الصك وعناصرها الأساسية ، فثمة خلاف بينهما في تحديد آثار بعض عيوبه مرجعه الى اختلاف في وظيفتهما ، فقانون التجارة ينظر الى الصك كسند ، ويجتهد في تحديد الشروط التي تكفل له أداء دوره في التعامل ، ويهتم في التمييز بينه وبين سائر الاسناد التجارية ، ويترتب على تخلف بعض شروطه ان يتحول الى سند من نوع آخر •

اما قانون العقوبات فينظر الى الصك الخالي عن الرصيد على انه أداة خداع ووسيلة الى الاعتداء على ثقة الناس وأموالهم ويقدر انه اذا تخلفت بعض شروطه فقد لايلحظ ذلك بعض من يتعاملون به فيمنحونه تقتهم ، ويقعون فريسة لغش يضيع عليهم أموالهم • وبالإضافة الى ذلك فانه ليس من المنطق ان يعفى من العقاب من استغل علمه بقانون التجارة فسحب بغير رصيد شكاً تخلفت فيه بيانات لايلحظها شخص عادي ، اذ يعني ذلك منح مكافأة لغش محكم اعتمد على الاستغلال السيء للدراية بالقانون • فاذا أغفل ذكر لفظ (صك) في المحرر أو خلا من بيان تاريخه أو كان المسحوب عليه غير صيرفي أو لم يذكر فيه محل انشائه أو وقع الساحب على بياض أو لم يذكر المحل بجانب اسم الساحب فان صفة الصك تظل له في قانون العقوبات وان زالت عنها في قانون التجارة ومن ثمة يعاقب ساحبه على سحبه بدون رصيد •

تفترض المادة ٤٥٩ لوقوع الجريمة ثلاثة أركان : هي :

أولاً : سحب الصك •

ثانياً : ان يكون السحب بدون رصيد مقابل يكفي للوفاء أو استرجاع كل الرصيد أو بعضه بعد سحب الصك أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع ، أو تعمد ان يكون التوقيع بصورة تمنع من صرف الصك •

ثالثا : الركن المعنوي أي القصد الجنائي .

ف سحب الصك هو تسليمه الى المستفيد أي تخلي الساحب أو من يمثله عن حيازته ودخوله في حيازة المستفيد ، وعلى هذا فإن جوهر فعل السحب هو (التسليم) في مدلوله القانوني المتعارف عليه وهو انه مناوله مصحوبة بإرادة تغيير الحيازة ، أي ارادة التخلي عن الحيازة لدى المسلم وإرادة اكتساب الحيازة لدى المسلم .

وهذا التحديد لدلالة فعل السحب مستمدة من علة العقاب مباشرة فالمرجع أراد ان يحمي ثقة الناس في الصك باعتباره أداة وفاء ، ولا يضع فيه الناس هذه الثقة الا اذا طرح في التداول ، ومن ثم كانت بداية النشاط الجرمي فعلا يطرح به الصك في التداول وهذا الفعل هو تسليم الصك للمستفيد على الوجه الذي أوضخناه ، فاذا ناول الساحب الصك الى وكيله لكي يسلمه فيما بعد الى المستفيد ، فإن الفعل الجرمي لا يعتبر متحققا بمناولته الصك الى الوكيل اذ لا يعتبر ذلك تسليما لأنه لا ينطوي على اخراج الساحب الصك من حيازته ، فحيازة وكيله هي امتداد لحيازته وانما يرتكب الفعل الجرمي حين يسلم الوكيل الصك الى المستفيد . ولكن اذا سلم الساحب الصك الى وكيل عن المستفيد كي يناوله له فيما بعد فإن الفعل لجرمي يعد متحققا بذلك التسليم ، اذ يكون الصك حينذاك قد خرج من حيازة الساحب . ويترتب على هذا التحديد لدلالة السحب ان ما يسبق التسليم من نشاط للساحب كتحرير الشيك والتوقيع عليه لا يعتبر سحبا للصك وانما هو عمل تحضيرى له فيحسب ومن ثم لا عقاب عليه بهذه الصفة وتطبيقا لذلك فانه اذا حرر شخص صكا دون ان يكون له رصيد لدى المسحوب عليه ، ووقع عليه ، ثم احتفظ به في حيازته وبعد ذلك سرق منه أو فقد فالتقطه شخص وطرحه في التداول فلا جريمة ، ولا عقاب على من حرر الصك ووقع عليه . ولا يتغير الحكم اذا كانت سرقة الصك أو فقدانه راجعا الى اهمال الساحب ، ذلك ان الاهمال لا يخلق ارادة التخلي

عن الحيابة التي لابد منها لوجود التسليم بل بالعكس انه يؤكد انتفاء هذه الارادة ، وبالإضافة الى ذلك فهذه الجريمة من الجرائم القصدية فلا يكفي الاهمال لقيامها ، اما اذا حرر الساحب الصك لمصلحته هو ، فجمع بذلك بين صفتي الساحب والمستفيد ، فان الجريمة تقوم في هذه الحالة اذ ان مثل هذا الصك قد يتداول بين أشخاص آخرين يضعون فيه ثقتهم التي يتعين ان يحميها القانون ولا مناص حينئذ من القول بان الجريمة تعد مرتكبة بمجرد التوقيع على الصك اذ لا وجود لمستفيد يسلم اليه .

وهناك اختلاف اساسي بين السحب والتظهير الذي اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة ٤٥٩ المذكورة ، فالسحب يصدر عن الساحب وبه يطرح الصك في التداول ابتداءً ، اما التظهير فهو نشاط يصدر عن المستفيد ويترتب عليه نقل ملكية رصيد الصك الى شخص آخر يصير بوصفه المظهر اليه ، المستفيد الجديد من الصك ، ويفترض ان الصك قد طرح من قبل فسي التداول ، ويمثل حلقة في سلسلة تداوله ، ولما كان نص القانون قد جاء معاقبا على تجريم فعل السحب فانه لا يمتد الى فعل التظهير ، اذ ان التظهير لا يعتبر تدخلا من فعل السحب اذ هو لا حق عليه والتدخل في الاصل نشاط سابق او معاصر للجريمة ، غير انه اذا كان المظهر يعلم وقت تلقيته الصك بعدم وجود رصيد يقابله ، وان هدفه من تظهيره هو التخلص منه وخداع المظهر اليه ، فانه يعتبر متدخلا في سحبه ، وحكمة توجيه العقاب اليه لن يكون بسبب فعل تدخله وهو التظهير وانما هو تسلم الصك وهو نشاط سابق بطبيعته على التظهير ومعاصر لسحب الصك . اما اذا كان المظهر لا يعلم وقت تلقيه الصك بعدم وجود رصيد له فهو لا يعتبر متدخلا ولكن تجوز معاقبته بناءً على فعل التظهير باعتباره متدخلا في التدخل ، اذا كان المظهر اليه يعلم مثله وقت التظهير بعدم وجود الرصيد . فالتظهير وان لم يكن تدخلا في فعل الساحب فهو تدخل في فعل المتدخل الذي تسلم الصك وهو عالم بعدم وجود رصيده ، والتدخل في التدخل معاقب عليه وفقاً

• للقواعد العامة •

والركن الثاني يقتضى لوقوع الجريمة ان يتوافر في السحب احد
الصور الآتية :-

- أ - بدون رصيد يكفى للوفاء •
- ب - او باسترجاع الرصيد او بعضه بعد سحب الصك •
- ج - او امر المسحوب عليه بعدم الدفع •
- د - أو تعمد ان يكون التوقيع بصورة تمنع من صرف الصك •

والرصيد - هو مبلغ من النقود لدين المسحوب عليه مودع رهن
تصرف الساحب بناءً على اتفاق صريح أو ضمني بينهما ، ووضع المسحوب
عليه هذه النقود رهن تصرف الساحب هو الذي يخول الساحب سلطة
اصدار الأمر الى المسحوب عليه بادائها كلها او جزءاً منها الى المستفيد ،
ويتربط على سحب الصك نقل ملكية الرصيد - في حدود المبلغ المعين في
الصك - الى المستفيد^(١) • ومما لا شك فيه ان الجريمة توجد اذا لم يكن
للساحب هذا الرصيد لدى المسحوب عليه ، اما اذا كان الرصيد كافياً وقابلاً
للسحب فلا جريمة ولو لم يكن الرصيد مملوكاً للساحب اذ يكفى ان
يكون المسحوب عليه قد فتح حساباً للساحب باتفاق معه ، بحيث يكفى لدفع
قيمة الصك ، ولكن تطوع المسحوب عليه لفتح حساب للساحب بغير اتفاق
سابق وبغية التستر عليه لا ينفي الجريمة ، كذلك لا تنفي الجريمة بان
يرسل الساحب للمسحوب عليه بعض السندات لبيعها بقصد تكوين رصيد
يكفى لدفع قيمة الصك فليس هذا الا مجرد احتمال بتوفر رصيد لا يقوم

(١) أنظر قوان بند ٦٢٢ ص ٦٢٠ وكذا أنظر گواييه بند - ٨٦٣

مقام رصيد فعلي قابل للسحب^(١) وعلم المستفيد وقت اعطائه الصك بعدم وجود رصيد قائم قابل للسحب لا يؤثر في قيام الجريمة بالنسبة للساحب ولو كان هذا الاخير هو الذي اخطره بذلك^(٢) . لأن العقاب لم يقصد به حماية المستفيد وحده ، ويستوى ان ينعدم الرصيد كلية او يكون غير كاف لدفع قيمة الصك ، والعبرة في وجود الرصيد بتاريخ السحب وليس بالتاريخ المدون في الصك كما يتوافر هذا العنصر ولو كان للساحب رصيد ، ولكنه غير قابل للسحب كان يكون محجوزاً عليه لدى المسحوب عليه أو لم تكن للساحب اهلية الأداء بان كان محجوزاً عليه لسفه أو قصر أو كان تاجراً اشهر افلاسه ، ولكن لا تقوم الجريمة اذا كان امتناع المسحوب عليه عن الدفع راجعاً لأسباب ادارية او مالية جعلت المسحوب عليه لا يحوز نقدا سائلاً معادلاً لقيمة لصك . كذلك تتوافر الجريمة اذا سحب الرصيد بعد اعطاء الصك ولو بعد المواعيد المقررة لصرفه وسواء حصل سحب الرصيد كله او بعضه متى كان الباقي منه لا يفي بقيمة الصك . وتتوافر الجريمة ايضاً اذا امر الساحب المسحوب عليه بعد الدفع ولو كان هناك سبب مشروع^(٣) . ويقصد بسحب كل الرصيد أو بعضه ان ساحب الصك يقوم

(١) أنظر موسوعة دالوز بند ١٣ وكذا أنظر قرار محكمة باريس في ٩٣٦/١١/٢١ في غازيت دي باليه ١٨٨/١/١٩٢٧ . وكذا أنظر قرار محكمة مونبليه بتاريخ ١٩٣٦/١/١٨ في غازيت دي باليه ايضاً . ٥٨٧/١/١٩٣٦

(٢) أنظر قرار لمحكمة باريس في ١٩٢٥/١/١٤ في دالوز الاسبوعي ١٩٢٥ ص ٢٠٥ .

(٣) أنظر نقض فرنسي ٩٢٢/٣/٣١ في دالوز ٦١/١/١٩٢٢ وأنظر محكمة باريس ١٩٢٤/٥/٥ في دالوز الاسبوعي ١٩٢٤ ص ٤٢١ وقرار ٩٣٦/٦/٢٠ في دالوز الاسبوعي ١٩٣٦ ص ٤٤٦ . وأنظر نقض فرنسي ١٩٥١/٥/١٣ في دالوز ١٩٥١ ص ٣٧١ وأنظر محكمة استئناف نانسي ١٩٥٢/٧/٨ في دالوز ١٩٥٣ ص ٢٨٨ .

في الفترة بين تحرير الصك وتقديمه للوفاء باسترداد كل الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه أو بعض ذلك الرصيد بحيث اذا قدم المستفيد الصك الى المسحوب عليه لا يتقاضى قيمته او اذا سحب الساحب صكوكا بقيمة كبيرة بحيث اصبح الباقي لا يفي بقيمة الصك ، وقد ذهب رأى الى القول بأن غالبية البنوك تجري على جواز تقديم الصك للمصرف خلال سنة من تأريخه فاذا مضت المدة فلا مانع من سحب مقابل الوفاء لان الصك يكون غير قابل للمصرف بطبيعته ، وهذا الرأي موضع نظر اذ كون بعض البنوك يجرى على هذا لا يغير من طبيعة الصك وقابليته للمصرف من الناحية القانونية ، ومن ثم فلا يحق للساحب ان يسحب مقابل الوفاء من بين يدي المسحوب عليه .

ويراد بعبارة (او امر المسحوب عليه بعدم الدفع) الواردة في الفقرة الاولى من النص هو حبس المقابل لديه ، فاذا ما تقدم المستفيد يبغي صرف قيمة الصك ، فانه يتمتع عن الوفاء رغم وجود مقابل وفاء له بين يديه ، وتحقق الجريمة بمجرد صدور الامر من الساحب الى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع ويذهب البعض الى انه يجوز للساحب ان يأمر بعدم الدفع في حالتين :

اولهما افلاس الحامل للصك حتى لا يدخل الساحب في التفليس .
وثانيهما حالة سرقة الصك من الساحب ، وقيس رأى على ما تقدم حالة ما اذا تبين ان دفع قيمة الصك كان بناء على طرق احتيالية مما يعتبرها القانون احتيالا ، غير ان هذا الرأي لا يتفق مع الحكمة التي اراد المشرع تحقيقها من تشريعه للجريمة وهي حماية الحامل الحسن النية ، فيفرض ان المستفيد الأول قد ظهر الصك الى آخر وهذا قد ظهره الى مستفيد ثالث ، فلا يجوز للساحب ان يأمر بعدم الدفع . فاذا لم يكن عدم الوفاء بقيمة الصك لأنعدام الرصيد او لأمر صادر من الساحب بعدم الوفاء ولكن كان بسبب خطأ مادي

حسابي وقع فيه المسحوب عليه بأن افاد ان الرصيد غير كاف لسد مبلغ الصك سهوا او تشكك المسحوب عليه في صحة التوقيع على الصك فانه ينتفى الركن الثاني منه جريمة اعطاء صك بدون رصيد اذ لا يمكن ان يسند اي خطأ الى الساحب ، وكذا في حالة ما اذا امتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الصك بدعوى انه لم يحرر على النموذج الخاص الذي يصدره البنك ، وغنى عن البيان انه لا قيام للجريمة الا اذا كان استرجاع الرصيد كله أو بعضه من فعل الساحب نفسه ، اما ان كان ذلك من فعل غيره فهو لا يحمل وزره ، اذ لا تزر وازرة وزر اخرى . وتطبيقاً لذلك فانه اذا ارسل المسحوب عليه الى الساحب بعد سحبه الصك تقوده لديه دون ان يكون قد طلب اليه ذلك فلا مسؤولية على الساحب ولو امتنع عن اخطار المستفيد بهذه الواقعة .

وهذه الصور الأربع التي وردت في الفقرة الأولى من المادة التي نحن بصدد شرحها ، قد جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال ، ولا يمكن القياس عليها . الا ان هناك عراقيل اخرى نادرة قد يعتمد الساحب الركون اليها من ذلك وضع توقيعه بطريقة تغاير النموذج المأخوذ منه والمودع عند المسحوب عليه ، ومنها التوقيع باسمه دون لقبه مع ان النموذج يتطلب منه التوقيع بالاسم واللقب ومنها ان يعتمد الى تحرير الصك على ورقة غير ورقة المصرف او الفرع المودع فيه الرصيد دون تغيير اسم المصرف او الفرع والتوقيع على هذا التغيير .

وكل ذلك رغم وجود الرصيد الكافي القابل للسحب . وقد يقال ان تعتمد هذه الأمور يصح ان يعد امراً ضمناً بعدم دفع الصك . وقد جمع المشرع هذه العراقيل وغيرها التي قد يضعها الساحب للحيلولة دون صرف الصك طالما توافر لديه سوء القصد ، وذلك بعبارة (أو كان تعتمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه) .

وجريمة سحب الصك بدون رصيد هي جريمة قصدية ، ومن ثم

يتخذ ركنها المعنوي - الركن الأدبي - صورة القصد الجنائي ، وعلى الرغم من عدم تصريح المشرع بذلك فإن تطلب القصد واضح من الألفاظ التي استعملها تعريفاً للجريمة ، فان الفاظ (أعطى) و (استرد) و (امر) و (نعد) و (ظهر) جميعها تفصح عن خطته في تطلب افعال تصدر عن بينة وعلم ويراد بها احداث آثار معينة •

وتطلب القصد استفاد كذلك من الحاق هذه الجريمة بجرائم الاحتيال ، وهذه جرائم قصدية ، ثم تقريره ذات عقوبات الاحتيال لهذه الجريمة ، وقد اصبح اليوم أكثر وضوحاً بعد تشديد عقوباتها الى ما يجاوز عقوبات الاحتيال ، وفي النهاية فانه بالنظر الى خطورة هذه الجريمة واهدارها الثقة العامة في الصك وتضمنها خداعاً وغشاً للمتعاملين به ، فانه لا يمكن تصورها الا ان تكون جريمة عمدية ، وعبارة (بسوء نية) تعبر عن القصد الجنائي وهو نفس التعبير الذي استعمله القانون الفرنسي Mauvaise Foi والسائد في فرنسا هو القول بأن هذه العبارة لا تفيد شيئاً آخر غير لزوم توافر القصد الجنائي العام ، اي انصراف ارادة الساحب الى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم باركانها المختلفة ، كما يتطلبها القانون دون ان تشير الى أي قصد خاص أو أية نية محددة من أي نوع كانت •

اما فيما يتعلق بالقضاء اللبناني فقد حددت محكمة التمييز عناصر القصد في قولها (حيث ان سوء النية في قضايا اعطاء الصك بدون مؤونة - اي رصيد - لا يعني العنصر المعنوي التقليدي للجريمة اي نية الأضرار بحامل الصك ، بل تعني ان الساحب كان من المتوقع عليه او كان بمقدوره معرفة ان ليس هنالك من مؤونة ^(١) ، ويتضمن هذا القرار تقرير امرين هما ان القصد لا يتطلب نية الأضرار بالمستفيد وانه يكفي قيامه وجوب علم

(١) انظر قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ١٧٢ الصادر في

١٨/١٠/١٩٦٨ أساس ٩٦٨/١٩٥ •

الساحب او استطاعته العلم بعدم وجود الرصيد •
اما قضاء محكمة النقض المختلطة المصرية فقد ذهب الى (انه يلزم
في هذه الجريمة قصد خاص ، هو قصد الأضرار او الأثراء على حساب
الغير) (١) •

واما القضاء المصري العادي فقد استقر بشكل واضح على القول بأن كل
ما يتطلبه القانون من ركن معنوي في هذه الجريمة هو توافر القصد الجنائي
العام لدى الجاني وهو ما يقتضى اعطاءه الصك حالة كونه يعلم وقت اصداره
بانه ليس له رصيد قائم وقابل للسحب (٢) •

وهذا ما استقر عليه فقه محكمة تمييز العراق من وجوب توافر
القصد الجنائي العام اذا كان الساحب للصك عالماً بعدم وجود رصيد لديه
في المصرف الذي سحب عليه الصك وحصل على مال للغير ويجب التحقق
من المصارف عما اذا كان المتهم يملك رصيماً وقت السحب أو قبيله (٣)
وهذا القضاء لا يسعنا الا تأييده ، فنية الأضرار التي أشار اليها الحكم المختلط
لا محل لها طالما كان الضرر في هذه الجريمة عنصراً مفترضاً مندمجاً في
الفعل المادي ، ومتصلاً به بحيث يتعذر تصور وقوع هذا الفعل دون تحقق
الضرر المباشر الذي يحظره القانون ويعاقب عليه فيها • كما انه لا محل
للقول بانها تتطلب نية التملك او الأثراء أو اية نية اخرى من هذا القبيل
لأن جريمة سحب الصك لا تقع على مال الغير بل هي جريمة ملتزم بالدفع
يريد ان يتخلص من التزامه عن طريق العبث بأداة الوفاء لا اكثر ، فهي

(١) أنظر نقض مختلط ١٩٤٦/١/٢٨ في مجلة التشريع والقضاء
المختلط ٥٨/ص/٨٥ •

(٢) أنظر نقض مصري ٤٠/٢/١٩ مجموعة القواعد ج - ٥ رقم - ٦٣
ص ١٠١ وأنظر نقض مصري ٥١/١/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم
١٨٩ ص ٥٠١ •

(٣) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٨١ و ١٨٢ ص ٣٠٦ و ٣٠٨ من
المجلد الثالث من الفقه الجنائي •

اشبه الجرائم من حيث القصد المطلوب باستعمال سندات براءة ذمة مزورة وهي لا تتطلب شيئاً أكثر من العلم بتزوير هذا السند • ومن المتفق عليه ان النص لا يتطلب في اعطاء صك بدون رصيد شيئاً أكثر من توافر القصد الجنائي العام • والعلم بعدم توافر الرصيد المطلوب او بوجود مانع يحول دون صرفه علم مفترض لدى الساحب ، او بعبارة اخرى ان عدم وجود رصيد كاف قابل للسحب يعد قرينة على سوء النية ، اذ ان الساحب يعلم عادة الظروف المحيطة برصيده ، ولكنها بدهاء قرينة غير قاطعة بمعنى ان له ان يثبت انتفاء العلم بهذه الظروف واعتقاده لأسباب جدية بتوافر الرصيد المطلوب •

وقد رسم القانون الفرنسي قرينة قانونية على قيام سوء النية بتشريع صادر في ٢٢/تشرين الاول/١٩٤٠ فنص على ان هذه النية تكون مفترضة اذا لم يتم الساحب في خلال خمسة أيام من تأريخ اذاره بخطاب مسجل من المسحوب عليه او المستفيد بايداع الرصيد المطلوب او بتكاملته ، على ان قيام الجريمة لا يتوقف على هذا الأنداز بل هو وسيلة لسهولة الأثبات فحسب تعنى عنها اية وسيلة اخرى تدل على توافر سوء النية^(١) •

والشروع في جريمة سحب الصك بدون رصيد امر غير متصور بسهولة لأنها تتم بتسليم الصك الذي لا رصيد له الى المستفيد ، اما الأفعال السابقة على ذلك كتحرير الصك والتوقيع عليه وقطعه من الدفتر فتعد أعمالاً تحضيرية لا شروعاً في جريمة ، لأحتمال عدول الساحب عن تسليمه للمستفيد • ويمكن تصور الشروع في صور استثنائية نادرة • وجريمة اعطاء الصك بدون رصيد ماثلة لجرائم الأحتيال في تطبيق احكام العود لأنها من فصيلتها ، وان خالفتها في الوصف القانوني •

(١) أنظر نقض فرنسي في ١٨/٢/١٩٤٧ في Sem. Jur. سنة ١٩٤٨ ج - ٤ ص ٢١ •

الفصل الخامس

جريمة اخفاء اشياء متصلة من جريمة

المادة - ٤٦٠ - مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد يقرها القانون يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من حاز أو أخفى أو استعمل اشياء متصلة من جنائية أو تصرف فيها على أي وجه مع علمه بذلك .

ويعاقب بالحبس اذا كانت الجريمة التي تحصلت منها تلك الاشياء جنحة على ان لا تزيد العقوبة على الحد الاقصى المقرر لعقوبة الجنحة التي تحصلت منها تلك الاشياء كل ذلك دون ان يكون الحائز أو المخفى أو المستعمل أو المتصرف قد ساهم بارتكاب الجريمة التي تحصلت منها الاشياء .

المادة - ٤٦١ - من حصل على شيء متحصل من جنائية أو جنحة وكان ذلك في ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .

المادة - ٤٦٢ - يعفى مرتكب الجريمة المبينة في المادتين ٤٦٠ و ٤٦١ من العقاب اذا بادر الى اخبار السلطات العامة عن مرتكبي الجريمة التي حصلت منها الاشياء قبل مبادرة تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة .

أما اذا حصل الاخبار بعد قيام تلك السلطات بالتحقيق فلا يعفى من العقاب بل يعتبر الاخبار عن ذرا مخففا .

هذه المواد تقابل المادتين ٣١٤ و ٣١٥ من مشروع سنة ١٩٥٧ ، ومأخوذة عن المواد ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨١ (أ) من قانون العقوبات البغدادي الملغى ، ومثلها المادة ٦٩ من قانون العقوبات المصري القديم لسنة ١٨٨٣ التي تعتبر اخفاء الأشياء المتصلة من جنائية أو جنحة صورة خاصة من صور

الأشتراك اللاحق في تلك الجناية أو الجنحة ، وكان نص هذه المادة المصرية مقتبساً من المادتين ٦٢ و ٦٣ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١١ ، وكان اعتبار المخفي شريكاً للمسارق امر شاذ يخالف قاعدة أساسية في المساهمة الجنائية وهي ضرورة قيام اتفاق سابق بين الجناة على ارتكاب الجريمة او التفاهم فيما بينهم على ارتكابها على الأقل في حين ان جريمة الأخفاء لا تتطلب حصول هذا الاتفاق ولا التفاهم ، وكان هذا الوضع الاستثنائي مثار انتقاد سواء في مصر ام في فرنسا ، ولذلك الغيت المادة ٦٩ المصرية من القانون القديم لسنة ١٨٨٣ ووضعت محلها المادة ٢٨٩ من قانون ١٩٠٤ ، وقصر حكمها على اخفاء الأشياء المسروقة فأصبح الاخفاء جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة السرقة ، ولا يربطها بالسرقة سوى انها لا تقوم الا على اخفاء شيء متحصل من طريق السرقة ولذلك وضع المشرع المصري حكمها في باب السرقة لما بين الجريمتين من اتصال ، كما عمد المشرع الفرنسي بدوره الى العدول عن اعتبار فعل الأخفاء اشتراكاً في الجريمة الأصلية ، فأصدر في ٢٢/مايس/١٩١٥ تشريعاً يعاقب على اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية او جنحة على وجه عام بوصفه جريمة مستقلة على النحو الذي قرره المادتان ٤٦٠ و ٤٦١ من التشريع الجنائي الفرنسي الحديث .

وعند وضع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧ ظل نص المادة ٢٧٩ من قانون (١٩٠٤) على ما هو عليه بعد ان اصبح نصاً للمادة ٣٢٢ من القانون الجديد الا أنه بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧ المنشور في الوقائع المصرية عدد ٥٤ في ١٩/٦/١٩٤٧ الغيت هذه المادة الأخيرة وحلت محلها المادة ٤٤ عقوبات (مكررة) التي تعاقب على اخفاء الأشياء المسروقة بوصفه جريمة قائمة بذاتها ، اي ان المادة الجديدة اقرت الموضع القائم آنذاك ولكنها في الوقت نفسه عممت قاعدة العقاب على اخفاء الأشياء المتحصلة من

جناية او جنحة بوجه عام ، وهكذا تطورت هذه الجريمة تطورات اساسية ، ضمن صورة خاصة منقطعة النظير من اشتراك في الجريمة لاحق لوقوعها الى جريمة مستقلة الى اخفاء الأشياء المسروقة فحسب - دون الأشياء المتحصلة من جرائم أخرى - الى ان اخذت شكلها الأخير بوصفها جريمة مستقلة تعاقب على اخفاء الأشياء المتحصلة من الجنايات او الجنح الأخرى ايأ كان نوعها ، وهذا الانقلاب في فعل الأخفاء من صورة خاصة للأشتراك في الجريمة الاصلية الى جريمة مستقلة قائمة بذاتها يسبغ على بحث هذه الجريمة اهمية خاصة من الوجهة القانونية ، فهو يكشف عن مدى الفروق في النتائج العملية التي ترتب على تكييف الفعل على نحو قانوني معين ، ثم تكييفه على نحو آخر ، وهذه النتائج وثيقة الصلة بدراسة الكثير من القواعد الرئيسية من نظرية المساهمة الجنائية .

ويقتضى لقيام هذه الجريمة توافر الأركان الثلاثة الآتية :-

- ١ - فعل الحيازة او لأخفاء او الأستعمال .
- ٢ - كون الشيء المحاز أو المخفي أو المستعمل متحصلاً من جناية أو جنحة .
- ٣ - الركن المعنوي - الأدبي - اي القصد الجنائي لدى المخفي بما يتطلبه من ضرورة علمه بالأشياء التي يخفيها .

فالحيازة أو الأخفاء او الأستعمال هو الركن الاول المادي للجريمة ، فيعد مخفياً من تسلّم شيئاً متحصلاً من جناية او جنحة او حازه او حجزه او استعمله ، ولا تقع الجريمة الا اذا دخل هذا الشيء فعلاً في حيازة المتهم^(١) . وعليه فلا يعتبر حائزاً أو مخفياً من يتوسط في رد شيء مسروق لملكه ولو في مقابل (جعل) يتقاضاه منه متى ثبت ان الشيء لم يكن في

(١) أنظر كارسون في المادتين ٥٩ و ٦٠ بند ٣١٣ و ٣١٤ .

حيازته ، وكذا لا يعد مخفياً ولا حائزاً من يتوسط بين السارق وآخر في بيع متاع مسروق دون ان يكون حائزاً له^(١) ، لكن مجرد الحيازة على اية صورة كانت يكفي لاعتبار الحائز مخفياً ، وليس بشرط ان يكون الحائز قد أخفى الشيء فعلا كما قد يستفاد من ظاهر النص •

ويعتبر مخفياً من توصل الى حيازة الشيء المتحصل عن جنابة أو جنحة بأية طريقة كانت سواء أكان قد أخذه بطريق الشراء أم المعاوضة أم الهبة أم الأجرة أم الوديعة أم غير ذلك • اما من اشترى شيئاً مسروقاً ولو بشمن المثل ، ومن اخذه من السارق سداداً لدين له في ذمته ومن شارك السارق في اكل الطعام المسروق او في الأنفاق من النقود المسروقة ومن احتلس الشيء المسروق ، جاز ان يعد مخفياً كما جاز ان يعد سارقاً^(٢) • ولا يشترط ان يكون المخفي قد تسلم الشيء من الجاني مباشرة بل يجوز عقابه ولو كان قد اخذه من شخص ثالث سواء كان حسن النية أم سيء النية ، كما انه لا يشترط المؤاخظة المخفي ان يكون الشيء باقياً تحت يده بل يصح عقابه ولو بعد تصرفه فيه بالبيع او بعد رده الى السارق أو المسروق منه •

والأخفاء فعل مادي يمكن ان يتحدد باعمال مختلفة ، فاذا حكم ببراءة شخص اتهم باخفاء شيء مسروق فلا يمنع ذلك من محاكمته من جديد بشأن اخفاء شيء آخر متحصل من نفس السرقة بعد صدور الحكم الأول • وينبغي ان يصدر من الجاني نشاط ايجابي بفعل مادي مثل حيازة

(١) أنظر كارسون في المادتين ٥٩ و ٦٠ بند ٣٣٢ و ٣٣٣ •
(٢) أنظر كارسون في المادتين ٥٩ و ٦٠ بند ٣٢٤ وأنظر دالوز ١٨٧١ في ٣٦٥/١/١٨٧١ و ٨٩/٥/٢٧١ وقارن دالوز تحت كلمة اشتراك بند ٢١٨٧ ، وأنظر شوغو وهيلي ج - ١ بند - ٣٠٩ ، وأنظر دالوز أيضاً ١٥٠/٢/١٨٥٦ وراجع كارو طبعة ثالثة ج - ٣ بند - ٩٤٤ •

الشيء أو تسلمه أو حجزه ، اي يجب ان يكون الجاني قد قام شخصياً وعمداً بفعل الأختفاء ، اما مجرد علم الشخص بوجود الشيء المتحصل من جريمة في مكان ما دون ان يتدخل في الأختفاء لا يعتبر اخفاءً ولذلك ، فان الزوجة التي تعلم ان زوجها يحوز في المنزل اشياءً مسروقة لا تعد مخفية اياها ، ولا سيما اذا كان المنزل هو منزل الزوج ، اذ من البديهي انه ليس من حق الزوجة ان تمنع زوجها من التصرف في منزله حسبما يشاء ، وهذا مذهب سليم طالما كان دور الزوجة سلبياً بحثاً اختصر على العلم بوجود الشيء في المنزل . اما اذا اخفت الشيء بيديها في دولاب فيتحقق بذلك فعل الأختفاء ، كما يتطلبه القانون ، وكذا الامر اذا عرضته للبيع او استعملته في شأن من الشؤون ، وهي لا يمكنها في هذه الحالة ان تدفع بان عليها اطاعة زوجها لأن الطاعة على الزوجة واجب مدني بحت لا ينفي ان لها ارادة مستقلة ومسؤولية جنائية قائمة بذاتها ، وهي تتطلبان منها ان تخالف زوجها في معصية القانون (١) .

والقاعدة ان فعل الأختفاء يتحقق اياً كانت المدة التي بقى فيها الفعل قائماً وان التخلي عن حيازة المال وان جاز عده مبدأ لتقادم الدعوى (مرور الزمان) الا انه لا يحول دون محاكمة الحائز ولو كان برده الى صاحبه بعد تحقق أركان الجريمة بالفعل ، اذ يكون من صور التوبة الايجابية التي لا تحول دون القول بالعقاب .

والركن الثاني الواجب توافره لقيام جريمة الأختفاء هو (محل الأختفاء) وهذا يجب ان يكون مالا منقولاً مملوكاً للغير ، متحصلاً عن جنابة أو جنحة ، ايا كان نوعها ، سرقة كانت او احتيالاً او خيانة امانة او قتلاً او تزيف مسكوكات او اسقاط حامل او ابتزاز مال بالتهديد او تزوير سند

(١) راجع نقض فرنسي في ١٨٨٩/١/٣ في دالوز ١٨٩٠/١/١٩٣٧ وكارسون بند - ٢٢٢ .

واستعماله وغيرها • وفي النص الفرنسي :

Des choses obtenues à l'aide d'un vol

وهنا يجب ان تنوه الى انه يجب ان لا يختلط اخفاء الشيء المتحصل من جنابة او جنحة مع اخفاء جسم الجريمة نفسه ، فأخفاء جثة قتل او سند مزور ، وكذلك اخفاء الآلات والادوات المستعملة في ارتكاب الجريمة امر لا تنطبق عليه المادة ٤٦٠ ولا المادة ٤٦١ ، بل ينبغي ان يكون محل الأخفاء هو (ثمرة الجريمة) سواء أكانت هي الشيء المتحصل منها بذاته ام عنه ام اي شيء مشتري بمال متحصل من جنابة او جنحة او مستبدل به كعملة كبيرة صرفت الى عمله صغيرة او بالعكس او حتى الحلوان الذي تحصل عليه الجاني من رد الشيء الى صاحبه بعد اخذه منه بطريق الجريمة^(١) . فتخرج ذلك الأشياء المتحصلة من المخالفات ، لأن غايتها جرائم اهمال والجرائم العمدية منها لا يتحصل منها على اموال وان امكن تصور هذا الأمر فإنه في ذات الوقت ينطوي تحت وصف آخر من القانون • وليس بذى اهمية ان يكون فعل الأخفاء منصباً على ذات المال المتحصل من الجنابة أو الجنحة المرتكبة ، بل تقوم الجريمة ولو كان المال متحصلاً عن فعل لاحق لذلك الأخفاء ، كمن يحوز ثمن مبيعات مسروقة أو يشارك في انفاق نقود مبتزاة بالأحتيال مثلاً • ويستوى ان يكون استحصال المخفي على المال بسبب مشروع او بسبب غير مشروع بل يكفي ان يثبت ان المال موضوع الجريمة قد استحصل عليه من جنابة او جنحة^(٢) ، فاذا اصبح الفعل الذي استحصل الجاني منه على المال مباحاً بعد ان كان في القانون جنابة أو جنحة او اذا صدر عنه عفو شامل ، فان فعل الأخفاء يصبح لا عقاب عليه ، لأنه بذلك تنتفي عن المال صفة كونه مستحصل عليه من جنابة أو

(١) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٦٩٥ •

(٢) أنظر هيلي بند - ٦٨٤ •

جناية ، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا صدر عفو شامل عن الجريمة نفسها فهو ينصرف الى اخفاء الاشياء المتحصلة منها أيضاً^(١) ، وهنا يثور البحث حول رد الأشياء المخفأة بجعل (حلوان) وتكييف الوصف القانوني للمفعل الذي يقع من حائز المال ومن الوسيط ، وهل ينضوي تحت نص المادة تأسيساً على انه مال متحصل عن جناية او جناية او لا يعد كذلك ؟ وللإجابة على هذا التساؤل يجب ان نفرق من هذا الفرض بين الحائز الأصلي والوسيط ، فبالنسبة لحائز المال الأصلي ان كانت حيازته له بسبب ارتكاب الجريمة مباشرة فانه يسئل عن الجريمة فقط لان الحيازة حينئذ تكون اثرآ من آثارها ، وليس جريمة قائمة بذاتها ، اما ان كانت حيازته للمال هي في ذاتها جريمة اخفاء اشياء متحصلة من جناية او جناية ولم يكن هو مرتكبها او مشاركا في ارتكابها فانه يسئل بمقتضى النص . اما من يتوسط في رد المال المسروق فانه اذا كان المال قد بقي تحت يده وفي حيازته لفترة موقته حتى المساومة في رد المال فلا جدال في قيام الجريمة في حقه ووجب مساءلته .

اما ان كان الوسيط قد تحصل على بعض المال من المجنى عليه فان فعله ينطوي تحت حكم النص ايضاً ، ذلك لأن المال يعد متحصلا من جناية أو جناية ، ولفظ متحصلا الذي جاء به النص يتسع لهذا التفسير فضلا عما فيه من فائدة عملية تهدف الى منع امثال هذه الجرائم ، والضرب على ايدي من يسعى الى كسب حرام ، واذا كان الوسيط قد تحصل على مقابل من مخفي المال فان فعله ايضاً يعاقب عليه بموجب احكام النص بصرف النظر عما اذا كان المال الذي تسلمه هو الذي دفعه المجنى عليه او انه بعض مال المخفي وذلك لأنه على أي الفرضين يعد مالا متحصلا من جناية أو جناية .

والركن المعنوي - أو القصد الجنائي - يعتبر الركن الثالث لجريمة

(١) أنظر نقض فرنسي في ١/٨/٩٢٦ في سيرى ١/١٩٢٨/٢٨ .

إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جنابة أو جنحة ، وحيث ان هذه الجريمة تعتبر من الجرائم العمدية ، فهي تتطلب توافر القصد الجنائي العام فيها ، أي انصراف ارادة الجنائي الى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون ، ولقد افصح المشرع عن هذا بقوله (مع علمه بذلك) في المادة ٤٦٠ وقوله (في ظروف تحمله على الاعتقاد ٠٠٠) في المادة ٤٦١ .

ولكن هل يشترط في العلم أو في الاعتقاد ان يكون موجودا وقت استلام الشيء ام يعاقب من استلم شيئاً بحسن نية ثم اتضح له بعد ذلك انه مسروق ، او متحصل من طريق السرقة ؟ ليس في نص القانون ما يرجح احد الرأيين على الآخر وانما يستفاد من كون الأخطاء جريمة مستمرة انه لا يشترط وجود العلم أو توافر الاعتقاد ابتداءً ، لأن القانون لا يعاقب على الاستسلام بسوء نية وانما يعاقب على الأخطاء بسوء نية ، فاذا استمر الجنائي مخفياً للشيء بعد ان اتضح له انه مسروق كان ذلك كافياً لتحقيق الجريمة ، وهذا الرأي هو الذي ذهبت اليه المحاكم الفرنسية^(١) . غير ان اغلب الشراح لا يوافقون على هذا الرأي لما فيه من الحرج والتضييق على حرية التعامل^(٢) .

وتوافر القصد العام يتطلب ان يعلم المخفي او ان يتوافر لديه الاعتقاد بان ما يخفيه متحصل من جنابة أو جنحة ولا محل للقول بوجود توافر القصد الخاص كما هو الشأن من جرائم السرقة وخيانة الأمانة والأحتيال ، اي لا ضرورة لتوافر نية التملك ، فالجريمة تقوم كما قلنا حتى ولو كانت حيازة المخفي للمال هي حيازة مؤقتة ، ويستوى ان يعلم او ان يتوافر لديه

(١) أنظر دالوز ٤٧٦/٥/١٨٥٠ و ٤٣/١/١٨٧٩ ثم أنظر بلانش

(١) بند ١٥٤ .

(٢) أنظر كاروج - ٣ بند - ٩٤٥ وكذا أنظر شوفو وهيلي - ١

بند ٣٠٩٠ .

الاعتقاد عند بدأ الحيازة أم بعد بدائها بفترة طالت أم قصرت ، طالما لم يتخل الحائز عن حيازته الشيء فور علمه او توافر الاعتقاد لديه بمصدره ، ولا يلزم العلم او الاعتقاد بنوع الجنابة او الجنحة ولا باسماء فاعليها او المجنى عليه فيها^(١) او بمكان وقوعها او بتاريخها .

واستخلاص القصد الجنائي مرده لوقائع الدعوى وما ينتهي اليه قاضي الموضوع من مختلف الظروف والملاسات التي تطرح عليه^(٢) . ولعل اكثر القرائن شيوعاً في هذا النطاق هي : قرينة ثمن الشراء ، فمن الجلي الواضح انه اذا كان ثمن السلعة المشتراة يقل كثيرا عن ثمن المثل كان ذلك ادل على علم المشتري بمصدرها ، على انه يجب كثيراً من التحفظ في الأخذ بهذه القرينة فقد تفاوت اثمان السلع تفاوتاً شاسعاً طبقاً لحالة السلعة ، ونوعها ووقت شرائها وظروف البائع والمشتري وحالة السوق على وجه عام ، وقد تساعد الملاسات الأخرى للصفقة على اثبات العلم وحصول الاعتقاد ، ومن ذلك وقت ابرامها ومكانه وصفة البائع من حيث كونه تاجرا ام لا ، ومدى صلته بالتعامل في مثل الشيء المبيع ، وكذا مدى صلته بالمشتري ، واذا لم يثبت علم حائز الشيء بمصدره بطريقة قاطعة فلا تقوم الجريمة حتى ولو كانت ظروف الحصول عليه من شأنها ان توقض الشك في نفسه عن مشروعية مصدره وتوجب عليه التحري عن هذا المصدر فان هناك شرائع اجنبية قليلة تعاقب على شراء سلعة متحصلة من جريمة في ظروف مريبة تبعث على الشك والتحري عن مصدرها بوصفه جريمة قائمة بذاتها ، ومستقلة عن جريمة الأخفاء ، ومن هذه الشرائع قانون العقوبات الإيطالي (م ٧١٢) وقانون العقوبات السويسري (م ١٤٤) وكان قد اتجه

(١) أنظر نقض فرنسي في ١٩٤٩/٣/٣١ في Sem. Jur. في ١٩٤٩/١/٨٢ وأنظر نقض فرنسي أيضا في ١٩٣٩/٦/٧ في بلتان ١٢٣ .
(٢) أنظر هيلي بند - ٦٨٤ .

الى ذلك مشروع قانون العقوبات المصري الذي وضع في سنة ١٩٢١
(م ٤٠٣) ولكنه عدل بعدئذ عن هذا الاتجاه .

ومتى ثبت القصد الجنائي فلا عبرة بعد هذا للبواعث ، فلا يشترط
العقاب ان يكون المخفي قد ارتكب جريمة الاخفاء لجر مغنم أو ان يثبت انه
استفاد فعلا من وراء الاخفاء ، بل يعاقب حتى ولو كان قد اخفى الشيء على
ذمة مرتكب الجريمة . ويستلزم القانون الفرنسي في المادة ٤٦١ التي
تنص :-

Circonstances du crime dont il, (le receleur) aura eu
connaissance au temps du recélé.

ان يكون العلم بالظروف المشددة معاصراً لبدأ الحيازة ، في حين ان
قانوننا لا يستلزم ذلك ، ولذا فيجب ان تسرى بموجب نصوصنا القاعدة
العامة في ان للعلم اللاحق نفس الأثر الذي للعلم المعاصر لبدأ الحيازة سواء
فيما يتعلق بقيام الجريمة ام بمقتدار العقوبة ، كما ان القانون الفرنسي
الصادر في ٢٢/مايس/١٩١٥ نص في المادة ٥٨ منه على ان اخفاء الأشياء
المحصلة من جناية أو جنحة يعد مائلا في العود للجريمة التي تحصلت
عن طريقها الأشياء المخفأة الا ان التماثل في احكام العود عندنا وارادة على
سبيل المثال لا الحصر ، لذا ليس هناك ما يمنع من اعتبار اخفاء الأشياء
المتحصلة من جريمة مائلا نفس الجريمة التي تحصلت عن طريقها هذه
الأشياء .

وتختلف جريمة الاخفاء عن جريمة السرقة من حيث طبيعة كل
منهما فالسرقة جريمة وقتية تتم بمجرد حصول الاختلاس ، اما جريمة
الأخفاء فجريمة مستمرة لا تقطع الا بخروج الشيء من حيازة مخفيه .

والمادة ٤٦٢ نصت على اعفاء مرتكب جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة
من جناية أو جنحة من العقاب اذا بادر الى اخبار السلطات العامة من مرتكبي

الجريمة التي حصلت منها الأشياء قبل مبادرة تلك السلطات بالبحث والأستقصاء عن اولئك الجناة ، اما اذا حصل الأخبار بعد قيام تلك السلطات بالتحقيق فلا يعفى من العقاب بل يعتبر الأخبار عذرا مخففاً •

وهذه الحالة قد تناولت بالأعفاء من العقوبات المقررة في المادتين السابقتين لها وهما ٤٦٠ و ٤٦١ كل من بادر باخبار السلطات العامة عن الجرائم المذكورة فيهما ، وذلك قبل ان تضع السلطات يدها على الجرائم او قبل ان تبدأ بالبحث والأستقصاء عن الجناة بالنظر لما في هذه الأخبار تسهيل القبض عليهم ، وقد اولينا ذلك بحثاً مفصلاً عند شرحنا للمادة ٥٩ من القانون^(١) •

(١) أنظر ص ١٥٦ وما يليها من القسم العام من شرحنا لقانون العقوبات العراقي الجديد •

الفصل السادس

احكام مشتركة

المادة - ٤٦٣ - لا يجوز تحريك الدعوى أو أي اجراء ضد مرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة من هذا الباب اضراراً بالزوج أو أحد الاصول أو الفروع الا بناء على شكوى المجنى عليه .
وتنقضي الدعوى الجزائية بتنازل المجنى عليه عن شكواه قبل صدور حكم نهائي في الدعوى .

ويوقف تنفيذ الحكم اذا حصل التنازل بعد صدور الحكم . ولا تسرى احكام هذه المادة في حالة ما اذا كانت الاشياء محل الجريمة محجوزاً عليها قضائياً أو ادارياً أو من جهة ذات اختصاص أو موضوعة تحت يد القضاء أو مرهونة للغير أو كانت مثقلة بحق انتفاع للغير .

هذه المادة تقابل المادتين ٣١٦ و ٣١٧ من الفصل السادس من مشروع سنة ١٩٥٧ ، ومثيلتها المواد ٦٦٠ و ٦٦١ و ٦٦٢ من قانون العقوبات السوري ، والمواد من ٦٧٤ الى ٦٧٦ من قانون العقوبات اللبناني ، وتمائل المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري ، كما عدلت بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ ، الصادر في ١٩/حزيران/١٩٤٧ التي تنص على انه (لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضراراً بزوجه او اصوله او فروع الا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه ان يتنازل عن دعواه بذلك في اية حالة كانت عليها ، كما له ان يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في اي وقت شاء) غير انه كان نص هذه المادة قبل تعديلها هو (لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة اضراراً بزوجه أو زوجته او اصوله او فروع) ، وهذا النص القديم يقابل المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الفرنسي . ووضع احكام خاصة للسرقة بين الأقارب امر قديم يرجع تأريخه الى ايام القانون الروماني

حيث كانت الزوجة والفروع معفيين من عقوبة السرقة بسبب نظام الملكية المشتركة والسلطة الأبوية وما يتفرع عنها • وقد عرفت الشريعة الإسلامية الغراء نظاماً مماثلاً له ، إذ لم تجوز توقيع الحد على السارق إذا كان زوجاً أو أصلاً أو فرعاً لشبهة الملك بين أفراد الأسرة الواحدة غير أنه جوزت مع ذلك التعزير •

والنص العراقي الذي نحن بصدد شرحه كمثليه النصوص اللبنانية والسورية تضمن احكاماً تشمل في نطاقها جميع الجرائم المنصوص عليها في الفصول الخمسة السابقة لها ، وهي :

- ١ - جرائم السرقة •
 - ٢ - جرائم اغتصاب السندات والأموال •
 - ٣ - جريمة خيانة الأمانة •
 - ٤ - جريمة الاحتيال •
 - ٥ - جريمة اخفاء اشياء متحصلة من جريمة •
- ولم يجمد كالنص المصري على جرائم السرقة •

وعلى الرغم من اتفاق هذه الأحكام من حيث نطاقها فهي مختلفة من حيث موضوعها ، فبعضها يقرر سبباً للأعفاء من العقاب وبعضها الآخر يقرر حالات تتوقف فيها اقامة الدعوى على شكوى الفريق المتضرر ، في النهاية فإن ثمة احكاماً تقرر حالات لتخفيف العقاب ، وقد رؤى بهذا النص المحافظة على مصلحة الأسرة من الفضيحة والسمعة السيئة فلم يشأ المشرع ان يخول الحق العام تحريك الدعوى رغم ارادة المجنى عليه ، الذي قد يرى ان من مصلحته او من مصلحة عائلته عدم اثاره الجريمة •

وتوسيع المشرع من نطاق هذا النص بجعله الأعفاء شاملاً لجميع الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة اي من المادة (٤٣٩) الى المادة

(٤٦٢) من القانون انما يعتمد على اعتبارات مستمدة من سياسة العقاب من جهة والمنفعة الاجتماعية من جهة اخرى •

وعلة هذا الأعتفاء هي حرص المشرع على استبقاء علاقات الحب والمودة بين افراد الأسرة الواحدة اذ يخشى ان يترتب على عقاب قريب او زوج من اجل اعتدائه على مال قريبه أو زوجه ان يولد ذلك بينهما بغضاء يفوق شرها على الأسرة والمجتمع ما يمكن ان يحققه العقاب من فائدة لهما •

هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فان المشرع خشى ان يترتب على هذا التحقيق والمحاكمة من اجل هذه الجرائم ان تتكشف اسرار عائلية من المصلحة وخير الأسرة والمجتمع ان تبقى طي ستار من الكتمان^(١) ، وقد قضي تعليلا لهذا الأعتفاء ان الشارع رأى ان يغفر ما يقع بين افراد الأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر ، وذلك حرصاً على سمعة الأسرة واستبقاء صلات الود القائمة بين أفرادها^(٢) •

كما قضي ان اسقاط الشكوى في السرقات بين الأصول والفروع والازدواج موجب لايقاف الاجراءات المتخذة ضد المتهم^(٣) •

وقد حدد المشرع الأشخاص الذين يستفيدون من الأعتفاء بكونهم (الزوج او احد الأصول او الفروع) على سبيل الحصر والأصول والفروع حددتهما الشريعة الإسلامية تحديداً دقيقاً وعليه فيدخل في نطاق

(١) راجع الاعمال التحضيرية لنص المادة ٣٨٠ ق ٥٠٠ ف في كارو جزء - ٦ بند ٢٧٠٤ ص ٦٤٦ •

(٢) أنظر قرار النقض المصرية في ١٧/٦/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جزء - ٢ بند - ٣٦٢ ص ٥٩٦ •

(٣) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١٣١ ص ٢٢٦ من المجلد الاول من الفقه الجنائي وكذا أنظر القرار تسلسل ٧٤ ص ١١٦ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي •

الأعفاء - الوارد في النص - جميع الأصول وان علو وجميع الفروع وانه نزلوا ، اما (الزوج) فقد ورد لفظه في النص مطلقاً فهو يشمل كلا من الزوجين الذكر والأنثى . يؤيد ما ذهبنا اليه النص الفرنسي لهذه العبارة وهو :
L'époux Non Légalemént séparé

وهي عبارة تصدق على كل من الزوجين وهذا هو الحكم الصحيح ، وهو وحده المتفق مع المنطق .

ويتعين ان يطبق قانون الاحوال الشخصية المختص بالجاني لتحديد ما اذا كانت العلاقة المتطلبية قانوناً قائمة بينه وبين المجنى عليه ، ام غير قائمة ، وهو قانون محلي اذا كان الجاني عراقياً والقانون الأجنبي اذا كان الجاني اجنبياً . ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فان الطلاق الرجعي لا ينهي الزواج حتى تنقضي العدة ، وعليه فان جريمة الاعتداء على المال التي تقع بين زوجين يخضعان لهذه الشريعة خلال العدة التي اعقبت طلاقاً رجعياً يسرى عليها الأعفاء . واذ كان المشرع قد ربط بين الاستفادة من الأعفاء وعدم انقضاء الزوجية فانه يستخلص من ذلك ان الانفصال الفعلي بين الزوجين ، وان اقترن بالعداء الشديد ، لا يحول دون الاستفادة من الاعفاء^(١) . اما اذا انقضت علاقة الزوجية بطلاق او سواه قبل ارتكاب الجريمة فلا وجه لسريان الاعفاء ، وتطبيقاً لذلك فاذا سرق زوج مالا من تركة زوجه الذي مات فهو لا يستفيد من الاعفاء اذ انقضت صلة الزوجية بالوفاة ، وهذا الحكم يخالف ما يذهب اليه القانون الفرنسي الذي يرى بان يستفيد من الاعفاء الارمل او الارملة اذا ارتكب جريمته على مال كان يملكه المتوفى من الزوجين .

والجرائم التي يسري عليها الاعفاء من العقاب كما حددها المشرع هي

(١) انظر كارسون مادة ٣٨٠ بند ١٥ .

جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الامانة والاعتصاب^(١) والجرائم الملحقة بكل منها كما قلنا ، ويجمع بين هذه الجرائم انها اعتداء على المال ، وبعبارة أكثر دقة انها اعتداء على حق عيني ، وتدفع اليها نية الاثراء ، وهذا حصر تشريعي لا يجوز ان تدخل ضمن نطاقه جريمة لم ينص عليها في هذه الفصول ، وعلى ذلك فاذا ارتكب شخص ضد احد اصوله او فروعه أو ضد زوجه جريمة اتلاف او زور صكاً اضرارا به فهو لا يستفيد من الأعفاء .

ولما كانت الجرائم محل الأعفاء هي جرائم اعتداء على ملكية كما قلنا ، فان اشتراط ان يكون المجنى عليه شخصاً مرتبطاً بالجاني بهذه الصلة يعني اشتراط ان يكون المال موضوع الجريمة مملوكاً لهذا الشخص ويجب ان تكون ملكيته خالصة له كي يمكن القول بان الجريمة ارتكبت (اضرارا) به وحده اما اذا كانت ملكيته مشتركة بين هذا الشخص وسواه الذي لا تربطه بالجاني الصلة المطلوبة قانوناً فلا محل للأعفاء اذ تكون الجريمة قد ارتكبت كذلك اضرارا بهذا الاخير فيتوجب العقاب حماية لحقه . ولا يحول دون الاستفادة من الاعفاء جهل الجاني ان المال المملوك لمن تربطه به الصلة التي يحددها القانون واعتقاده انه مملوك لشخص لا تربطه به هذه الصلة . فالجاني يستفيد من العذر الذي جهل وجوده . اما ان

(١) وهذا هو حكم القضاء الفرنسي أيضا فراجع بشأن سريان هذا القرار على الاحتيال حكم محكمة طولوز في ١٨٥١/٤/٩ في سيري ٣٥٨/٢/١٨٥١ وحكم محكمة السين في ٩٤٦/١٢/٢٧ في دالوز ١٨٥٨/١٩٤٧ . أما بشأن خيانة الامانة فانظر نقض فرنسي في ١٨٦٦/٤/٢٨ في دالوز ٣٥٦/١٨٦٦ وقرار ١٩١٦/١٠/٢٧ في دالوز ٩٢/١/١٩٢٠ ، ويستند هذا القضاء في ذلك على الاصل التاريخي لهذه الجرائم حيث كانت القاعدة معمولا بها ولم تكن التفرقة بين السرقة والاحتيال وخيانة الامانة قد ظهرت الى عالم الوجود بعد ، والى هذا أشارت الاعمال التحضيرية للقانون الفرنسي وأوضحت ان المقصود بالنص هو ان ينصرف اثره الى جرائم سلب مال الغير على وجه عام .

اعتقد الجاني ان المال المملوك لشخص تربطه به الصلة التي حددها القانون فظهر انه مملوك لشخص لا تربطه به هذه الصلة فالذي يراه البعض انه يستفيد من الاعفاء كذلك ، اذ القاعدة العامة ان المجرم يحاسب على ما صدر عنه من امور مادية في حدود ما توافر لديه من قصد ، والمسؤولية الجزائية ليست مادية فحسب ، فاذا اعتقد الجاني وجود وقائع يبنى عليها تخفيف العقاب او الاعفاء منه وارتكب جريمته على هذا الاساس فانه يسأل عن فعله على اساس وجود هذه الوقائع ، فان كان من شأنها الاعفاء تعين اعفاؤه من العقاب (١) .

وهنا قد يطرح السؤال الآتي : اذا ساهم في جريمة القريب أو الزوج ضد قريبه أو زوجه شخص لا تربطه بالمجنى عليه الصلة التي يحددها القانون فهل يستفيد من الاعفاء ؟

القاعدة العامة في هذا الشأن ان الاعفاء له طابعه الشخصي البحث فلا يستفيد منه الا الشخص الذي تربطه بالمجنى عليه الصلة التي يحددها القانون ، اما سواء ممن ساهموا معه في جريمة فلا وجه لاستفادتهم من هذا الاعفاء . وهذا ما يتوافق مع حكمة المشرع من الاعفاء ، فهي الحرص على العلاقات الودية بين أفراد الأسرة ، وهذا لا محل لها بالنسبة لشخص لا تربطه بالمجنى عليه هذه الصلة ، وهذه القاعدة مطلقة فلا فرق بين ان يكون المساهم غير المرتبط بالمجنى عليه بالصلة التي يتطلبها القانون ، شريكا او مت دخلا او محرصا او مخبأ ازاء جريمة القريب او الزوج ، ولا اهمية كذلك لوضع القريب او الزوج من هذه الجريمة ، وما اذا كان فاعلا او شريكا أو مت دخلا او مخبأ أو محرصاً وقد قضى ان كون احد المتهمين بالسرقة ابن المسروق منه وعدم تقديم الشكوى ضده لا يمنع من محاكمة

(١) أنظر كارسلون مادة ٣٨٠ بند - ٤٤ و ٧٨ وأنظر شونكه شنودر ص ٢٤٧ وما يليها ، بند ١٠٧٥ و ١٠٧٦ .

غيره من الشركاء بارتكابها^(١) . وقد نص القانون في الفقرة الثانية على عدم سرية المادة اذا كانت الأشياء محل الجريمة محجوزا عليها قضائياً أو ادارياً أو من جهة ذات اختصاص أو موضوعاً تحت يد القضاء أو مرهونه للغير أو كانت مثقلة بحق انتفاع للغير ، ومعنى ذلك ان حق الادعاء العام في تحريك الدعوى يكون طليقاً من كل قيد ولو كان من وقعت منه الجريمة على احدي هذه الاشياء هو زوج مالك هذه الاشياء او اصله او فرعه وهو حكم بديهي لأن حق الادعاء العام طليق من كل قيد ولو كان الجاني هو نفس مالك المال المحجوز عليه او المرهون ، فمن باب اولي اذا كان الجاني هو زوجه او اصله او فرعه ، ولان المجنى عليه الفعلي هنا هو الدائن الحاجز او الدائن المرتهن او جهة الادارة ، والمفروض ان هؤلاء اجانب عن الجاني ، ولذلك فانه اذا ارتكب المتهم جريمته ضد منقول رهنه بنفسه الى الاصل او الفرع او الزوجة فيسرى عليه قيد المادة المذكورة ، اذ يكون المنقول المرهون قد تعلق به بنتيجة الرهن حق للغير ، اما اذا ارتكب جريمته على منقول محجوز عليه من الأصل او الفرع او الزوج فلا يكون هناك وجه لأنطباق النص لما تطوى عليه هذه الجريمة من معنى انتهاك الحجز والاعتداء المباشر على الصالح العام بعدم احترام الأمر الصادر من السلطة المختصة بتوقيعه .

وتسرى على دعاوى الجزائية المتعلقة بين الأزواج او الاصول او الفروع مما نصت عليه هذه المادة جميع القواعد العامة المنظمة لأحكام الشكوى في قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي دراستها من اختصاص ذلك القانون ، الا ان المادة التي نحن نشرحها اضافت حكماً خاصاً بها وهو ان للمجنى عليه ان يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في اي وقت يشاء بعد صدور الحكم .

(١) أنظر القرار التمييزي تسلسل ٧٣ ص ١١٥ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي للدكتور عباس الحسيني والسيد كامل السامرائي .

الفصل السابع

التدخل في حرية المزايدات والمناقصات

Des enchères Entraves apportées La liberté

المادة - ٤٦٤ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين : كل من أخل بطريق الغش أو باية وسيلة أخرى غير مشروعة بحرية أو سلامة المزايدات أو المناقصات التي لا تتعلق بالحكومة أو المؤسسات أو الشركات التي تسهم الحكومة بمالها بنصيب ولا التي تجريها الدوائر الرسمية أو شبه الرسمية .

حددت هذه المادة عقاب كل من أخل بطريق الغش أو باية وسيلة أخرى غير مشروعة بحرية أو سلامة المزايدات أو المناقصات التي لا تتعلق بالحكومة أو المؤسسات أو الشركات التي تسهم الحكومة بما لها بنصيب ولا التي تجريها الدوائر الرسمية ، اذ ان المادة ٣٣٤ هي التي تحدد عقوبة كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته ، فأخل بطريق الغش أو باية وسيلة أخرى غير مشروعة بحرية أو سلامة المزايدات أو المناقصات المتعلقة بالحكومة أو المؤسسات أو الشركات التي تسهم الحكومة بما لها بنصيب أو التي تجريها الدوائر الرسمية أو شبه الرسمية كما حددت عقوبة من ارتكب الفعل المذكور من غير الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة ، وأوجبت الحكم برد الخسارة التي نشأت عن الفعل المذكور .

والغرض من تشريعها هو حماية حرية المنافسة التي تستلزمها المزايدات العامة من جهة ومنعاً للافساد في مزاد ما يباع وبشترى أو يؤجر

من أموال الناس منقولة كانت أم غير منقولة • ومما ينبغي ملاحظته ان المشرع جاء بلفظ (المنافسات) الى جانب لفظ (المزايدات) في حين ان (المزاد) لفظ عام يراد به ، كل مزاد تقدم فيه العطاءات سواء أكان ذلك في صورة (مزايدة) أم في صورة (منافسة) (١) ، لانه اذا كان المزاد المتعلق بالبيع او التأجير ، يكون في شكل مزايدة ، اما المزاد المتعلق بالشراء او بالمقاولة أو التوريد فيكون بالمنافسة •

وهذه المادة تقابل المادة (٣١٨) من مشروع سنة ١٩٥٧ وقد اعتبرها المشروع المذكور ضمن « الجرائم المتعلقة بالتجارة » وهكذا فعل قانون العقوبات البغدادي الملغى في مادته (٢٩٠) وما يلها •

اما المشرع العراقي الجديد فقد فصلها عن الجرائم المتعلقة بالتجارة وافرد لها فصلا خاصا ، وهي تماثل المادة ٦٧٠ من قانون العقوبات السوري والمادة ٦٨٤ من قانون العقوبات اللبناني ، وقد وضعها القانونان ضمن جرائم « الغش في المعاملات » اما القانون المصري فقد قرر لها المادة ٣٤٤ ودمجها ضمن الباب الحادي عشر من الكتاب الثالث ، مع جرائم الغش التي تحصل في المعاملات التجارية ، والمادة المصرية هذه تقابل المادة ٤١٢ من قانون العقوبات الفرنسي التي جاء نصها على الوجه التالي :-

Ceui qui Auront entravé par menaces, violences ou voies de fait, La Liberté des enchéres.

وترجمتها الحرفية (كل من وضع العراقيل في سبيل حرية المزادات بواسطة تهديد او اكراه او عنف) مما يؤخذ منه ان ما يشترطه القانون هو الأخلال بحرية المنافسة في المزادات وهذا الأخلال يمكن ان يحصل بمنع وقوع المزاد نفسه كما اذا دخل العجناة في القاعة المعدة لعمل المزاد وفرقوا الموجودين بها بالقوة كما يمكن ان يحصل بمنع احد المنافسين من الأشتراك

(١) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٤٢٦ •

في المزاد مع تركه يجرى في مجراه بل ربما كان في نية الجاني ان يتقدم بنفسه للمزايدة ليرسوا عليه المزاد ، وهذا هو التفسير الصحيح الذي فسرت به المادة ٤١٢ من قانون العقوبات الفرنسي وهو مبني على ان الضرر الذي اراد المشرع المعاقبة عليه هو الحيلولة دون وصول المزادات الى الثمن الحقيقي^(١) .

ولقيام هذه الجريمة يجب توافر ثلاثة اركان هي :-

- ١ - ان تكون المزايدة او المناصصة علنية .
- ٢ - ان يكون الاخلال بطريق الغش او باية وسيلة اخرى .
- ٣ - الركن المعنوي ، اي القصد الجنائي .

ففيما تعليق بالركن الاول يشترط ان يقع الفعل في مزاد علني Adjudication Publique ذلك لأن الغرض من تشريع النص هو ضمان صدق المعاملات التي تحصل في صورة مزاد علني لانها تقتضي دعوة عامة للمنافسة ، والمشرع يرى في حرية المنافسة ما يضمن الوصول الى ثمن المثل ، لذا فانه يحمي هذه الحرية في كافة المزادات ايا كان نوع الاشياء الموضوعة في البيع او الايجار ، سواء كانت منقولة ام عقارا . ويجب ان يكون المزاد عمومياً ، اي ان يكون جارياً لدى الحكومة اي بطريقة رسمية كالمزاد الذي يجري بمعرفة دوائر التنفيذ في بيع الاموال المحجوزة او العقارات المشاعة التي تقرر المحكمة ازالة شيوعتها ، وكذلك المزادات التي تجري بمعرفة دوائر الطابو في بيع الاموال المرهونة عند عدم اداء بدل الرهن .

وتسري احكام النص على المزايدات التي تحصل بزيادة معينة على اصل الثمن الذي بيع به Surenchères ، وفق احكام قانون المرافعات

(١) أنظر كارسون بند - ١٠٤ - ١٠٦ .

المدينة لانها مزادات من شأنها وصول الشيء المبيع الى ثمنه الحقيقي وفي الاخلال بحرية هذه المزادات تعطيل للمنافسة وخرق لقانون العرض والطلب^(١) كما تسري احكامه على تعطيل المناقصات المتعلقة بمقاولة او توريد او استغلال شيء وقد فكر المشرع حين وضع هذا النص في العقود التي تبرم بشأن المقاولات أو التوريدات او استغلال بعض المرافق التي تشترط دعوة الجمهور الى المنافسة بطريقة طرحها بالمناقصة العامة ، فرأى المشرع ان من واجبه ان يتدخل لتحقيق هذه المنافسة بفرض عقوبة على من يخل بحرمتها .

ولا يكفي لتطبيق النص ، ان يثبت الاخلال بحرية المنافسة في مزاد عمومي ، بل يجب أيضا ان يثبت ان هذا الاخلال قد حصل بطريقة الغش أو بأية وسيلة أخرى كما هو مبين في النص - وهذا هو الركن الثاني من أركان الجريمة - ويترتب على ذلك ان لا جريمة في ابعاد منافس من مزاد عمومي بطريق الالتماس والطلب والرجاء ، كذلك لا جريمة اذا اتفق عدة مزايدين على عدم تجاوز سعر معين في العطاءات التي تقدم منهم حتى يرسو المزاد على مزايدي آخر بعطاء أعلى^(٢) .

وعبارة (أو بأية وسيلة أخرى) التي اوردها النص بعهد عبارة (الغش) واسعة الدلالة ، فهي أية وسيلة يمكن ان يتوسل بها الجاني للاخلال بحرية أو سلامة المزايدي - أو المناقصة - كالتهديد أو الاكراه أو التناول باليد أو غير ذلك ، أي ان يكون الاخلال نتيجة اكراه مادي أو أدبي ، ويعتبر من قبيل الاكراه اعطاء شخص مسكرا قهرا عنه أو على غير علم منه به لابعاده عن الاشتراك في المزايدي ، ويشمل الاكراه القوة التي تقع على الاشياء توصلها لمنع المنافس من الذهاب الى المكان الذي سيقام

(١) أنظر كارسون في م - ٤١٢ بند - ٩ وبند - ١٦ ، وأنظر كارو

جزء - ٦ بند - ٢٤٢٦ و ٢٤٢٧ - ٢٤٢٨ .

(٢) راجع كارسون بند - ٤٧ و ٤٨ .

فيه المزداد • وقد حكم في فرنسا بالعقوبة على شخص احدث هياجا دبره لمنع بيع املاكه في المزداد ، وقد اعتدى أثناء هياجه على الموظفين الذين يريدون البيع بالسب وبذىء العبارات ، وهدد بالايذاء كل من يقدم على الشراء حتى انه بتأثير هذا الاكراه لم يتمكن من الاستمرار بالمزايدة^(١) •

والتهديد ، يشمل كل قول أو اشارة تصدر لالقاء الرعب في نفس المجنى عليه أو احداث الخوف عنده من خطر يراد ايقاعه فيه سواء أكان هذا الخطر ماديا ام أدبيا وسواء أكان ماسا بشخص المجنى عليه أو ماله^(٢) •

والاخلال بحرية المزايدات أو المناقصات وسلامتها الذي عناه النص يجب ان يقع اما قبل المزداد أو أثناء قيامه ، اما الفعل الذي يحدثه الجنائي بعد المزداد فلا يعتبر اخلالا بحريته وسلامته بل يعتبر من قبيل الانتقام الذي يمكن ان يعاقب عليه بموجب النصوص العامة^(٣) •

اما الركن الثالث - فهو الركن المعنوي ، أو القصد الجنائي ، وحيث ان جريمة التدخل في حرية المزايدات والمناقصات وسلامتها ، من الجرائم العمدية ، فلا بد لقيامها اذا من وجود قصد جنائي عام ، ويتحقق هذا القصد الجنائي في هذه الجريمة متى كان مرتكبها يعلم انه (بفسه أو بالوسيلة الأخرى) التي يفعلها ، يعطل المزايدة أو المناقصة ويخل بحريتها أو سلامتها ولا عبرة في ذلك بالباعث ، فليس له والحالة هذه ان يحتج بالباعث الشريف أو بحسن النية لينجو من العقاب •

(١) أنظر كارسون بند - ٥٢ و ٥٣ ، وراجع محكمة بواتيه في ١٨٩٨/١٢/٩ أشار اليه كارسون في بند - ٥١ •

(٢) أنظر كارسون بند - ٥٤ •

(٣) أنظر كارسون بند - ١٠٦ ، وكاروج - ٦ بند - ٢٤٢٧ وشوفو وهيلي ج ٥ بند ٢٣٤٩ •

الفصل الثامن

الجرائم المتعلقة بالتجارة

لقد اتخذت الحقوق الشخصية أهمية ملموسة في الحياة الاقتصادية وبصورة خاصة في نطاق المعاملات التجارية ، وهي أهمية لا ترجع الى ضخامة القيمة المالية التي تمثلها هذه الحقوق فحسب ، وانما ترجع كذلك الى قابلية بعضها على الانتقال السريع والتداول الذي يكاد لا ينقطع الا حينما ينقضي الحق ذاته ، وبصفة خاصة في مجال التعامل التجاري ، ولكن على الرغم من هذه الأهمية فان نطاق الحماية الجزائية لهذه الحقوق محدود ، والميدان الرئيسي الذي حرص المشرع فيه على كفالة حماية جزائية فعالة لهذه الحقوق الشخصية هو ميدان الافلاس ، فعاقب المفلس المحتال والمفلس المقصر ، وعاقب كذلك غير المفلس اذا ارتكب افعالا يساعد عن طريقها المفلس على حرمان دائنيه من التنفيذ على امواله او ارتكب افعالا يستهدف بها الحصول على نفع له مستغلا ظروف الافلاس ، بل ان العقاب يمتد الى الدائن نفسه اذا صدرت عنه افعال استهدف بها الحصول على مزايا لا تسمح بها قواعد الافلاس ، ومن ثم يكون حصوله عليها اضارا بسائر الدائنين ، وميدان الافلاس محدود فهو مقتصر على التجار وحدهم عند عجزهم عن دفع ديون تجارية ، وخطة المشرع العراقي في قصر الافلاس على التجاري هي ذات خطة المشرعين الفرنسي والمصري واللبناني ، بخلاف ما ذهب اليه المشرع الالماني الذي يطبق قواعد الافلاس على كل مدين ينقطع عن دفع ديونه⁽¹⁾ .

والحماية الجزائية في ميدان الافلاس هي حماية فعالة لاهم الحقوق

(1) Schönke - Schröder, 239, K.o, S - 1244.

الشخصية ، والى جانب ذلك فقد كفل المشرع الحماية لحقوق اخرى فكان ذلك في الوقت نفسه حماية لجانب من الحقوق الشخصية استهدف فيها كفالة نقاء هذه الحقوق ، وابرز مثال على ذلك عقابه على افعال من شأنها ان تمس بما ينبغي ان يسودها من تعادل اقتصادي بين اطرافها وتسم به من حسن نية واخلاص في تنفيذ موجباتها ، كعقابه على استغلال حاجيات بعض الناس وعوزهم وضيق ذات يدهم لاقرضهم بالربا الفاحش ، وعقابه على الاعتياد على الاقراض بالربا (م - ٤٦٥) كذلك عقابه على ضروب متنوعة في الغش في المعاملات التجارية (م - ٤٦٦ و ٤٦٧) كالتسبب في ارتفاع او انخفاض أسعار السلع والاوراق المالية المعدة للتداول أو اختفاء سلعة من السلع المعدة للاستهلاك او سعى الى غش حقيقة بضاعة او طبيعتها او صفاتها الجوهرية او العناصر الداخلة فيها .

ولا شك ان جرائم الافلاس تفوق جرائم الغش الاخيرة من حيث الاهمية فهي اكثر وقوعا واشد اضرارا بالاقتصاد الوطني وهي بعد ذلك تثير مشاكل قانونية خطيرة (م - ٤٦٨ - ٤٧٥) وسنأتي على شرح هذه الجرائم في الفروع الآتية من هذا الفصل :-

الفرع الاول

المراباة

L'usure

المادة - ٤٦٥ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من اقترض آخر نقوداً باية طريقة بفائدة ظاهرة أو خفية تزيد على الحد الاقصى المقرر الممكن الاتفاق عليها قانوناً .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي دينار أو احدى هاتين العقوبتين اذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الاولى خلال ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الاول نهائياً .

قررت هذه المادة عقاب من اقترض آخر نقوداً باية طريقة بفائدة ظاهرة او خفية تزيد على الحد الاقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانوناً ، كما شددت العقاب اذا ارتكب هذا المقرض جريمة مماثلة للجريمة الاولى خلال ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الاول نهائياً ، وهذه المادة جديدة بالنظر للتشريع العراقي ، اذ لا مقابل لها في قانون العقوبات البغدادي ، غير ان المشرع العراقي قد قبل بها في المادة ٣١١ من مشروع سنة ١٩٥٧ لان كثيراً من القوانين العقابية الحديثة قد اعتبرت الاقراض بفائدة تزيد على السعر القانوني جريمة حتى وان كان المستقرض تام الرشد الا ان بعض القوانين - كالقانون المصري مثلاً - اشترط ان يكون المقرض قد اتخذ الاقراض على هذه الشاكلة حرفة ، وبعبارة ثانية كان يعتبر هذه الجريمة من جرائم العادة ، ولكن المشرع العراقي في مشروعه لعام ١٩٥٧ اثار اعتبارها جريمة اذا وقعت بالظروف المنصوص عليها في هذه المادة ، ولو لم تتكرر ، انما اعتبر العود ظرفاً مشدداً وعاقب عليه ، وقد فضل اعتبار هذه الجريمة ملحقه بجرائم النصب لأنه انسب مكان لها . وهذه المادة

تقابل المادة ٤٩٤ من القانون البلجيكي والمواد من ٦٤٧ الى ٦٤٩ من قانون العقوبات السوري ، والمادة ٣٣٩ من قانون العقوبات المصري ، وقد الحق كلاً من هذين القانونين هذه الجريمة بجرائم الاحتيال (النصب) غير ان المشرع العراقي الجديد اعتبر هذه الجريمة من الجرائم المتعلقة بالتجارة اذ أنه ارتأى انها أنسب مكان لهذه الجريمة .

وقد كان قانون العقوبات البغدادي فقيراً في النصوص التي تعاقب على الاقراض بالربا الفاحش ، فلما ظهر نتيجة لتطور الاقتصاد الحديث ان المعاملة بالربا الفاحش في ازدياد ، وان هناك كثير من ذوى الدخل المحدود متوسطي الحال قد تجد لهم الحاجة الى الاستقراض ولا يجدون من يقرضهم غير بعض هؤلاء المرابين ، ذهب المشرع العراقي الى تلمس النصوص التي تبسط حماية القانون على امثال هؤلاء حتى لا تذهب اموالهم طعمة للمرابين الذين يتخذون من ضعفهم وحاجتهم وسيلة لأقتراسهم وانقضاء على ثروتهم ، فتدارك الأمر بوضع المادة ٣١١ في مشروعه لسنة ١٩٥٧ ، وهكذا فعل المشرع العراقي الجديد في نص المادة ٤٦٥ .

والأقراض بالربا الفاحش معاقب عليه مهما كانت الوسيلة التي اتخذت لأخفاء الربا ، او اظهاره ، وعلى ذلك يمكن تطبيق حكم هذه المادة على حالة الأقراض برهن اذا تركت العين المرهونة تحت يد المدين بصفة كونه مستأجراً لها باجرة تبلغ قيمتها مبلغ الربا الفاحش وكذلك يكون العقاب واجباً متى كان العقد بين الدائن (الجاني) والمدين (المجنى عليه) عقد قرض في الواقع ولو وصف بصفة عقد آخر - كبيع أو اجارة او نحوهما - لأن القانون يكفي بحصول الأقراض (باية طريقة كانت) . كما يكفي بان يكون الجاني قد اقترض المجنى عليه ولو مرة واحدة - بأية طريقة كانت - بفائدة تزيد على الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها ، وهو ٧٪ على نحو ما حددته المادة (١٧٢) من القانون المدني ، فاذا كان الاقراض

بفائدة لا تتجاوز هذا الحد فلا عقاب ، ولا يشترط ان يكون الأقرض
بسند كتابي بل تقع الجريمة ولو حصل الأقرض بعقد شفهي •

ويتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجاني على الأقرض بالربا الفاحش
للحصول على فائدة غير مشروعة • ويعاقب القانون على هذه الجريمة
بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار (ف ١)
وفي حالة العود خلال ثلاث سنوات من تأريخ صيرورة الحكم الأول
نهائياً ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي
لا تزيد على مائتي دينار او احدى هاتين العقوبتين (ف ٢) •

الفرع الثاني

الغش في المعاملات التجارية

Des Abus Les Transa — Ctions Commerciales

المادة - ٤٦٦ - يعاقب بالجس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب في ارتفاع أو انخفاض أسعار السلع أو الاوراق المالية المعدة للتداول أو اختفاء سلعة من السلع المعدة للاستهلاك باذاعته عمدا وقائع مختلقة أو اخبارا غير صحيحة أو ادعاءات كاذبة أو بارتكاب أي عمل آخر ينطوي على غش أو تدليس .

المادة - ٤٦٧ - يعاقب بالجس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من غش متعاقدا معه في :
حقيقة بضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر الداخلة في تركيبها أو نوع البضاعة أو مصدرها في الاحوال التي يعتبر فيها ذلك سببا أساسيا في التعاقد أو كان الغش في عدد البضاعة أو مقدارها أو مقياسها أو وكيلها أو وزنها أو طاقتها أو كان في ذاتية البضاعة اذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه .

هاتان المادتان تقابلان المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ من قانون العقوبات البغدادي الملغى المقبستين عن المادتين ٢٣٩ و ٢٤٠ من قانون الجزاء العثماني ، و ٣١٩ و ٣٢٠ من مشروع لسنة ١٩٥٧ ، والمواد ٦٦٨ و ٦٦٦ و ٦٦٥ من قانون العقوبات السوري و ٣٤٥ من قانون العقوبات المصري .

وغرض المشرع من تشريع هاتين المادتين التوثق من الحرية في العرض والطلب والضرب على ايدي من يتلاعب في المعاملات التجارية ويحتكر البضائع والسلع او يختزن او ينقل أية سلعة او خدمة من السلع او الخدمات بقصد التهرب من القيود المفروضة على استعمالها او التسبب في

ارتفاع اسعارها ارتفاعاً مصطنعاً ، او من غش في نوعية السلع أو اسبغ صفة على سلعة خلافاً لحقيقتها بقصد احتكارها او بيعها بسعر اعلى من واقع سعرها ، أو تلاعب بالقوائم التجارية أو وضع عليها أسعاراً أو معلومات غير صحيحة ، مما يؤدي الى الأضرار بالأقتصاد القومي والمصلحة العامة بقصد تحقيق مصلحته الشخصية .

والسلع كل شيء مادي لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون ، كالبضائع والمواد الخام والمنتجات الصناعية ، والزراعية والطبيعية والحيوانية والغذائية وسائر السلع والمنتجات الأخرى ، سواء كانت محلية أو مستوردة استيراداً دائماً أو مؤقتاً او عن طريق المرور عبر العراق بطريق الترانزيت^(١) .

اما الغذاء الذي اشار اليه التعريف السابق فهو كل مادة تستعمل طعاماً للأسان غير الماء والادوية والغذاء اما ان يكون سليماً ام غير سليم ، ويكون الغذاء مغشوشاً - اي غير سليم - متى خالطته اجسام غريبة نباتية كانت او معدنية ، فتبدل من منظره ، او طعمه ، او طبيعته بحيث يولد او في وسعه ان يولد في الأسان اضطرابات او امراض ، واهم الأغذية التي اولاهها المشرع حمايته هي السلع المعدة للأستهلاك ، كالشاي والسكر واللبن الزبدة الصناعية (المرجرين) وما اليها من مواد المعيشة ، وقد صانها من الغش ، والتلاعب في طبيعتها او صفاتها الجوهرية او العناصر الداخلة في تركيبها ، ويعتبر الغذاء مغشوشاً ، اذا اضيفت مادة أجنبية لاي مقصد كان على المادة الغذائية الاصلية بدرجة انها تنزع عنها جانباً كبيراً من قوتها او قيمتها او تبدل جنسها تبديلاً محسوساً بالنسبة لما كانت عليه طبيعتها او العناصر

(١) انظر ف - ٧ ، م - ١ من قانون تنظيم التجارة الداخلية والخارجية رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ المنشور في الوقائع العراقية عدد : ١٨٤٣ في ١٩٧٠/٢/٢٣ .

الداخلة في تركيبها قبل اضافة تلك المادة الأجنبية عليها كذلك يعتبر الغذاء مغشوشاً اذا استخرج او اتلف لاي غرض كان وبأي وسيلة كانت احد العناصر الجوهرية الداخلة في تركيب المادة الغذائية الاصلية^(١) .

ويكفي غش الأشرطة او المأكولات او الادوية او بيع اشياء مغشوشة أو فاسدة من هذا النوع او عرضها للبيع لتكوين الجريمة ، وليس من الضروري ان يكون الغش ضاراً بالصحة ، فان وقع ذلك فهذا يعد ظرفاً مشدداً للجريمة لا ركناً اساسياً لها . غير ان مجرد حيازة البضائع المغشوشة أو الفاسدة لا يقع تحت طائلة العقاب ما دامت البضائع لم تعرض للبيع ، وانما تكون هذه الحيازة جريمة يعاقب عليها كل من وجدت في دكانه أو خانوته أو محل تجارته وفق احكام المواد الأخرى . على ان القانون لا ينتظر متى يتم البيع بل يعاقب على مجرد العرض للبيع ، والعرض للبيع يقتضى وجود اعمال توضع بها البضاعة تحت نظر المشتري ، سواءً ببارازها أو بعرضها او بتقديمها او بغير ذلك ويعتبر عرضاً للبيع عرض البضاعة في محل تجاري او في مكان مفتوح للتجارة او معد لتقديم الأشياء القابلة للاستهلاك الى المشتري . كذلك يعد عرضاً للبيع ادخال لبن مغشوش أو جبن فاسد اذا ما حصل هذا الادخال من تاجر أو لحساب تاجر ، ثم ان وضع هذه البضائع في المزاد العلني يمكن ان يعد عرضاً للبيع أيضاً^(٢) .

ويقتضى الغش حصول تغير في صنف المادة ، الا أن هناك تغيرات مشروعة وتغيرات غير مشروعة فالتغيرات التي تعمل بقصد حفظ الأشياء أو تحسينها هي بلا ريب تغيرات مشروعة ، كما اذا خلطت انبذة ضعيفة أو مجردة من الصفات الجوهرية اللازمة او غير مقبولة الطعم بانبذة اخرى

(١) انظر نظام الأغذية رقم ٢٦ لسنة ١٩٣٠ المنشور بالوقائع العراقية عدد ٨٩٦ في ١٥/٩/١٩٣٠ .
(٢) انظر كارو جزء ٦ بند ٢٤٩٥ .

• اجود منها •

على ان الصناعة لم تقف عند حد هذه التغييرات التي لا تشيء أصنافاً جديدة بل انها رغبة في سد ما يتطلبه الأستهلاك قد حاولت تقليد بعض الأصناف بطريق المزج او الخلط فقد توصلوا مثلاً الى صنع صنف مماثل للزبدة اطلقوا عليه اسم (المارجرين) Magarine وتوصلوا الى تحضير العزل صناعياً ، مقلدين في ذلك العزل الطبيعي المستخرج بطريق التخمر ، وفي احدى مدن فرنسا انشأت صناعة خاصة لتقليد كافة الأنبذة الأجنبية ، فهذه التغييرات في وصف بعض المواد لا تعتبر غشاً ، غير مشروع ولا تقع تحت طائلة العقاب ، ما دامت معترف بها وما دام المشتري قد نبه اليها على ان هذه التغييرات مقيدة بأمرين : - اولهما التزام الصدق والأمانة في معاملة الجمهور ، وثانيهما : مراعاة الصحة العامة التي حددتها لها الأنظمة والقوانين^(١) .

على انه عند العث في تركيب البضاعة يجب التمييز بين الأصناف التي تقع عليها الجريمة ، فاذا كان الصنف مما يستهلك على حالته الطبيعية كاللبن والشاي والبيض والبن والسمن وغيرها ، فيتحقق العث فيها متى عرض الشيء على انه جوهر طبيعي مع انه لم يعد كذلك بسبب تغير احد العناصر المكونة له او ادخال مواد غريبة فيه ، اما اذا كان الصنف مما يستهلك على الحالة الصناعية (كالمارجرين) والشيكولاته والعسل واليرة وغيرها ، فانه يجب الرجوع الى الاصل الذي عينه العرف لكل من هذه الأصناف وكل من يغير من هذا الاصل الذي اصبح بحكم العرف صنفاً معيناً بنزع شيء من العناصر المكونة له او باضافة مواد غريبة اليه أو يغفل عمداً النسب اللازم مراعاتها او التقليد الذي اعلن عنه فانه يكون قد ارتكب العث المعاقب عليه قانوناً •

(١) انظر قانون وقاية الصحة العامة ونظام الاغذية المشار اليه وكذا

انظر كارو في جزء - ٦ بند - ٢٤٩٤ •

ولا يعتبر غشاً في جنس البضاعة بيع كمية من علب السكاير على انها من صنع شركة (زيد) مع انها ليست من صنع هذه الشركة بل من صنع شركة (عبود) والدخان الموجود بها من مرتبة اقل ، لان جنس البضاعة انما هو مجموع صفاتها وخواصها التي تلازمها فتعينها تعينا جلياً يعرفه ذوو المران في التدخين من الناس ولا يخطئون فيه عادة ، ودخان شركة (زيد) ليس صنفاً من الدخان قائماً بذاته له خواص طبيعية او صفات صناعية جوهرية ينفرد بها وانما هو مسمى لتكوين غير قابل للتغير والتنوع حسب مشيئة صاحبه ، فغش الجنس الذي قصده المشرع لا يمكن ان يقع فيه .

ومما يجب ان يشتمل عليه الحكم الصادر بعقوبة في جريمة الغش في جنس البضاعة او طبيعتها او صفاتها الجوهرية او العناصر الداخلة في تركيبها ... الخ على بيان الاركان المكونة للمجريمة ، فيجب ان يبين الطرق Manoeuvres المكونة للغش ، وانما حصل بينه التبدليس وان يبين نوع البضاعة والتغيير الواقع فيها وان البيع قد تم وقد حكم بأنه يجب على المحكمة ان تبين في الحكم الصادر في جريمة الغش في جنس البضاعة ان المتهم كان سيء النية وان المجنى عليه اشترى البضاعة المغشوشة والا كان الحكم باطلاً^(١) .

كذلك يعتبر غشاً في جنس البضاعة يشمل الصفة المميزة التي قصدها المتعاقدان وكانت اساساً للتعاقد في حقيقة بضاعة او طبيعتها ، التعاقد على توريد (زمبيج) للحديقة اذا اشترط ان يكون من طمى النهر بعد انحسار الماء ، فاذا بالمورد جهز المتعاقد عليه من فضلات تطهير نهر مثلاً ، ذلك لان الزمبيج الذي يؤخذ من طمى النهر له خواصه التي ليست في التراب المأخوذ

(١) انظر نقض مصرى في ٢٦/٢/١٩١٦ في شرائع م-٣ عدد : ١٤٨ .

من تطهير النهر ، لأنها خالية من الحشائش وغنية بالمواد الزراعية ، ومن شأنها ان تحل صلابة الأرض وتنفعها بخلاف التراب الثاني •

والمخالصة فان الجريمة الميئة في المادتين تتوافر عند قيام الأركان الثلاثة الآتية :-

الركن الأول - ارتكاب احدى الوسائل الميئة في المادتين •

الركن الثاني - ارتفاع الأسعار او هبوطها فعلاً باستعمال احدى تلك الوسائل •

الركن الثالث - توافر الركن المعنوي او القصد الجرمي وعمدنا لا يتحقق الا في استعمال احدى الوسائل الآتفة الذكر ، ولهذا لا عقاب على من اذاع أخباراً اتفاقاً ولا عرض له من اذاعتها ، فحدث عن هذه الأذاعة اختفاء سلعة من السلع او ارتفاع او انخفاض اسعارها • وقد اشارت المادة الى هذا الركن ضمناً في بعض الأحوال مكتفية بدلالة بعض العبارات وصراحة في الأحوال الأخرى وذلك بقولها (باذاعته عمداً) ، ومما تجب ملاحظته ان هذه الجريمة من الجرائم التصدية •

الفرع الثالث

جرائم الافلاس

- المادة - ٤٦٨ - يعد مفلسا بالتدليس كل تاجر حكم نهائيا بأشهار افلاسه في احدى الحالات التالية :-
- أولا - اذا أخفى دفاتره أو بعضا منها أو أتلّفها أو غير فيها أو بدلها
 - ثانيا - اذا اختلس أو أخفى جزءا من ماله اضرارا بدائنيه
 - ثالثا - اذا اعترف بدين صوري أو جعل نفسه مدينا بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء أكان ذلك في دفاتره أو ميزانيته أو غيرها من الاوراق أو باقراره بذلك شفويا
 - رابعا - اذا امتنع بسوء قصد عن تقديم ورقة أو ايضاح طلبته منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع • ويعاقب المفلس بالتدليس بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس مدة لا تقل عن سنتين
- المادة - ٤٦٩ - يعد مفلسا بالتقصير ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل تاجر حكم نهائيا بأشهار افلاسه يكون قد تسبب بتقصيره الجسيم في خسارة دائنيه •
- ويكون التاجر المفلس في حالة تقصير جسيم في احدى الحالات التالية :-
- أولا - اذا كانت مصاريفه الشخصية أو المنزلية باهظة بالنسبة لموارده
 - ثانيا - اذا انفق مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصب أو في المضاربات الوهمية
 - ثالثا - اذا اشترى بضاعة لبيعها بأقل من سعرها أو اذا اقترض مبالغ أو أصدر اوراقا مالية أو استعمل طرقا أخرى مما تسبب له خسارة كبيرة ليحصل على المال حتى يؤخر اشهار افلاسه
 - رابعا - اذا قدم بعد التوقف عن الدفع على ايفاء أحد دائنيه دينه اضرارا بباقي الدائنين أو بقصد الحصول على قبوله الصلح

خامسا - اذا حصل على الصلح مع دائنيه بطريق التدليس .

المادة - ٤٧٠ - يعد مفلسا بالتقصير ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل تاجر حكم نهائيا بأشهار افلاسه اذا توافرت احدى الحالات التالية :-

أولا - عدم مسكه الدفاتر التجارية التي توجب عليه القوانين التجارية مسكها أو كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا يعرف منها حقيقة ما له وما عليه .

ثانيا - عدم تقديمه اقرارا بتوقفه عن الدفع في الميعاد المحدد قانونا .

ثالثا - عدم صحة البيانات التي يلزمه القانون بتقديمها بعد توقفه عن الدفع .

رابعا - عدم توجهه بشخصه الى حاكم التفليسة بغير عذر مقبول عندما يطلب منه ذلك أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها منه الحاكم المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات .

خامسا - عقده لمصلحة الغير بدون عوض تعهدا جسيما لا تسمح به حالته المالية عندما تعهد به .

المادة - ٤٧١ - اذا حكم نهائيا بأشهار افلاس شركة تجارية يعاقب من ثبت عليه من أعضاء مجلس ادارتها ومديرها ارتكاب فعل من الافعال المبينة في المادة ٤٦٨ بالعقوبة المقررة فيها .

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من ارتكب منهم بطريق الغش أو التدليس فعلا ترتب عليه افلاس الشركة أو اذا ساعد على توقف الشركة عن الدفع سواء باعلانه ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع أو بنشر ميزانية غير صحيحة أو توزيع أرباح وهمية وأخذ لنفسه بطريق الغش ما يزيد على المرخص له به في عقد الشركة .

ويعتبر في حكم المديرين الشركاء المتضامنون وكذلك الشركاء الموصون في شركات التوصية اذا كانوا قد اعتادوا التدخل في أعمال الشركة .

المادة - ٤٧٢ - اذا حكم نهائيا بأشهار افلاس شركة تجارية بالتقصير بارتكاب فعل من الافعال المبينة في المادتين ٤٦٨ و ٤٦٩ يعاقب أعضاء مجلس ادارتها ومديروها والشركاء المتضامنون وكذلك الشركاء الموصون في شركات التوصية اذا كانوا قد اعتادوا التدخل في أعمالها بالعقوبات المقررة في المادتين المذكورتين - حسب الاحوال - .

المادة - ٤٧٣ - اذا حكم نهائيا باسهار افلاس صغير او محجور عليه او شخص يدير تجارته أمين مشارف فيسأل جزائيا عن أعمال التدليس أو التقصير الولي أو الوصي أو الامين الذي يثبت عليه ارتكاب فعل من أفعال التدليس أو التقصير المنصوص عليها في المواد السابقة ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فيها - حسب الاحوال - .

المادة - ٤٧٤ - مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين :-

اولا - من سرق أو أخفى كل أو بعض أموال المفلس ولو كان زوجا له أو من أصوله أو فروعه .

ثانيا - من تدخل من غير الدائنين في مداوات الصلح بطريق الغش أو قدم أو أثبت بطريق الغش في تفضيلة دينا صوريا باسمه أو باسم غيره .

ثالثا - الدائن الذي يزيد قيمة دينه بطريق الغش أو يشترط لنفسه على المفلس أو على غيره مزايا خاصة في نظير اعطاء صوته في مداوات الصلح أو التفضيلة أو الوعد بذلك .

رابعا - الدائن الذي يعقد اتفاقا خاصا لمنفعة نفسه واضارارا بباقي الغرماء .
المادة - ٤٧٥ - للمحكمة ان تأمر بنشر الحكم الصادر بالادانة في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل .

هذه المواد تقابل المواد من ٢٩٩ الى ٣٠٥ من قانون العقوبات البغدادي الملقى المقتبسة عن المواد ٢٣١ و ٢٣٢ من قانون الجزاء العثماني ، وتقابل المواد من ٣٢٧ الى ٣٣٢ من مشروع سنة ١٩٥٧ . ومواد الباب التاسع من المادة ٣٢٨ الى المادة ٣٣٥ من قانون العقوبات المصري ومواد الفصل الخامس من المادة ٦٧٥ الى ٦٨٤ من قانون العقوبات السوري .

والافلاس في جملته نظام يقوم على أساس من حماية الضمان العام الذي يتمتع به الدائنون على أموال المدين ذلك الضمان الذي عبر عنه القانون المدني بقوله ان أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه . والحقيقة ان حق الدائنين في الضمان العام على أموال المدين لا يبدو على وجهه الاثم الا

إذا انلس التاجر المدين ، فخصص لأحكام الإفلاس التجاري •

والإفلاس La Faillite أما ان يكون حقيقيا وهذا لا عقاب عليه
وأما ان يكون افلاسا بالتدليس أو يكون افلاسا بالتقصير ، وقد عرفت المادة
(٦) من قانون معاملات الإفلاس العثماني الذي نشر ذيلًا لقانون التجارة
البرية في ٩/أوغسطس/٣٢١ رومية ، الإفلاس بالتقصير ، إذ اعتبرت
التاجر المفلس مقصرا إذا انفق على نفسه وبيته زيادة عن حده أو انفق مبالغ
كبيرة بالبورصة أو بالانصب التي هي بحكم الأمر الاعتباري ، أو دخل في
تعهدات ومعاملات تفوق اقتداره المالي لحساب شخص آخر دون ان
يستوفي ما يقابلها ، أو باع ما اشتراه بأقل من ثمنه بغية تأخير افلاسه أو
تداول وتعامل بالتداول التجارية لتدارك رأسماله أو عرض نفسه للمضرب
والخسارة باقتراضه مبالغ كبيرة أو تأخر في تنظيم ورقة الأخبار اللازمة ،
والأوراق المتقتضاة بموجب المادتين ١٤٨ و ١٤٩ من قانون التجارة
العثماني^(١) وعن تسليمها الى المحكمة في بحر أسبوع من تأريخ عجزه عن
وفاء الدين أو أدى بعض ديونه بعد اليوم المذكور ، أو أهمل مسك الدفاتر
اللازمة مصدقة من كاتب العدل وأمثال ذلك من الأحوال •

(١) م - ١٤٨ كل تاجر وقع في حالة التفالس يجبر على ان يخبر
بافلاسه محكمة محل اقامته وذلك بتقرير يرفعه اليها في بحر اسبوع اعتبارا
من اليوم الذي عجز فيه • وتوقف عن دفع ديونه وقطع سلسلة معاملاته ،
ويعتبر يوم العجز داخلا ضمن هذه المدة ، وفي احالة افلاس شركة عامة
(كوكلتيف) يجب ان يصرح بتقرير الاخبار باسم كل من الشركاء المتكافلين
ومحل اقامته •

م - ١٤٩ - يجب ان يكون تقرير الافلاس مصحوبا بدفتر الموازنة
(بلانجو) واذا لم يمكن اعطاء الدفتر المذكور ، فمن الواجب بيان الاسباب •
ويجب ان يدرج في البلاجو مقدار جميع الاشياء والاملاك المنقولة التي يملكها
المدين وقيمتها ومقدار ارباحه وخسائره ومصروفاته هويدا ذلك بتوقيعه
اثباتا لصحته •

اما الإفلاس الأحتيالي - اي الإفلاس بالتدليس - فقد نصت المادة السابعة من قانون معاملات الإفلاس المذكور على انه يعد مفسدا محتملا ويعاقب هو ومن شاركه بموجب قانون الجزاء كل تاجر يكتم او يخفى دفاتره الناطقة بمعاملاته التجارية والحسابية ، وسداته كلها او بعضها او يرتبها وينظمها بصورة غير صحيحة او يحرفها • ويظهر نفسه مديناً لآخر مواضعة أو يعطى الغير نقوده وتحاويله وأمواله غير المنقولة على سبيل التوطؤ او يثبت عليه انه ارتكب امورا او اتى عملا غير مشروع اضرارا بالداين •

ولما كان قانون التجارة العثماني مستمدا في مجموعه من قانون التجارة الفرنسي ، فترى انه يحق لنا ان نخلص من ذلك الى ان تشريع الإفلاس عندنا لا زال خاضعا للاتجاهات اللاتينية ، وهذه تمتاز بان نظام الإفلاس فيها لا يسري الا على التجار وبان الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية يبقى بعد أقفال التفليسة ولا تزول آثاره الا برد الاعتبار ، هذا بخلاف نظام الإفلاس في الشريعة الالمانية ، التي تمتاز بسريان الإفلاس على التاجر وغير التاجر ، وبزوال آثار الإفلاس من حرمان من الحقوق المدنية والسياسية بعد أقفال التفليسة ، وبخلاف النظام الانكليزي الذي يمتاز بالدرجة الاولى بمرور اجراءات الإفلاس في مرحلتين اولاهما تمهيدية ترمى الى اجراء تسوية بين المدين ودائنيه ، والثانية تبدأ اذا اخفقت الجهود التمهيدية حيث تشهر المحكمة أفلاس المدين (١) •

ولا تسري قواعد الإفلاس الا على التاجر الذي عجز عن دفع دينه التجاري في موعده المقرر ولو كان يملك من المال ما يفي بهذا الدين •
ويزيد •

ومع ان القانون الفرنسي قد استعمل عبارة (كل تاجر افلس) فالرأى الراجح الذي جرى عليه القضاء الفرنسي هو ان للمحكمة الجزائية ان

(١) انظر براسرو ودرتو المجلد - ١ بند - ٤٠ و ٥٧ و ٦٦ •

تقرر وجود حالة الافلاس بناءً على توقف المتهم عن الوفاء ، وقبل صدور اي حكم من المحكمة التجارية باشهار الافلاس ، ذلك بان الافلاس حالة توجد بدون تدخل من جانب القضاء بمجرد حصول واقعة التوقف عن الوفاء وأن حكم أشهر الافلاس الذي يقرر هذه الحالة ليس الغرض منه سوى اتخاذ اجراءات خاصة لتصفية اموال التاجر المفلس^(١) .

ولتحديد صفة التاجر يقتضى الرجوع الى قانون التجارة اذ لا يتضمن قانون العقوبات تحديداً لصفة التاجر وقد عرفت المادة (٥ من قانون التجارة) التاجر بانه كل من كان حائزاً على الأهلية القانونية واشتغل باسمه ببعض المعاملات التجارية ، فاتخذها حرفة معتادة له ، وكل شركة تجارية ، وكل من اعلن في الصحف أو النشرات أو اية واسطة اخرى عن المحل الذي اسسه وفتحه للأشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجراً وان لم يتخذ التجارة مهنة مأنوفة له . (م - ٦) . ولا يعد تاجراً من قام بمعاملة تجارية عرضاً الا ان المعاملة المذكورة تابعة لاحكام قانون التجارة (م - ٧) والتاجر الصغير هو الشخص الذي يعتمد في الغالب على مساعيه البدنية للحصول على ارباح قليلة لتأمين معيشة اكثر من ان يستند الى رأسمانه النقدي سواء اكان شخصاً سياراً أو ثابتاً في دكان أو مكان في الشارع ، والتاجر الصغير لا يكون تابعاً الى اتخاذ عنوان تجاري ولا الى مسك دفتر تجاري ولا يخضع لقواعد الافلاس ، ولا الى تسجيل الخصوصات الميينة في هذا القانون في السجل التجاري (م - ٩) اما الموظفون والحكام المنوعون من الأتجار قانوناً ، فتشملهم الأحكام القانونية المتعلقة بالأفلاس اذا اشتغلوا بالمعاملات التجارية . (م - ١٢) وتخضع للقانون والعرف التجاري جميع الشركات التجارية أيا كان موضوعها وغرضها (م - ٢ من قانون الشركات التجارية رقم ٣١

(١) انظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٣٥٩ وشوفو وهيلي - جزء ٥ بند - ٢١٥٣ وكذلك انظر المواد ٥٨٥ و ٥٨٦ و ٥٩١ من قانون التجارة الفرنسي .

لسنة ١٩٥٧) •

والأعمال التجارية هي التي حددتها المواد من ١٣ الى ٢٠ من قانون التجارة ، ولا نجد ما يستوجب اثباتها هنا وبإمكان من يود الاطلاع عليها الرجوع الى الفصل الثالث من قانون التجارة •

ووفقاً لما تقدم من النصوص يعد تاجراً كل شخص يمارس الأعمال التجارية بشرط ان تكون ممارسته لها لحسابه الخاص ، ولا يشترط القانون في التاجر ان يكون النشاط التجاري مهنته الوحيدة ، فاذا جمع اليه مهنة اخرى لم يكن ذلك ماساً بصفته كتاجر ولم يتطلب القانون كذلك ان ينسب الى نفسه صفة التاجر^(١) • ولكن الشخص الذي يجري عملاً تجارياً واحداً لا يعد تاجراً اياً كانت اهمية ذلك العمل اذ لا يتوفر لديه جوهر هذه الصفة وهو الامتهان ، والحكم ذاته يصدق على من يجري أعمالاً تجارية متفرقة أو متباعدة فيما بينها زمنياً بحيث لا يعد مهنتها للتجارة • وجميع الاشخاص الذين يعتبرون تجاراً وفقاً لتعريف قانون التجارة - كما اوضحناه - يطبق عليهم نظام الإفلاس وتبعاً لذلك يتصور ارتكابهم جرائم المفلس ويتصور ان يرتكب سواهم من غير التجار بالنسبة الى اموالهم جرائم غير المفلس ، وقد اكتفى المشرع بتوافر صفة التاجر وثبت ارتكاب الفعل الذي تقوم به جريمة الإفلاس وتطبيقاً لذلك فان اثبات الجاني زوال صفة التاجر عنه عقب الفعل الجرمي لا ينفى مسؤوليته عن هذا الفعل • وقد حدد المشرع الشركات التجارية بانها التي يكون موضوعها تجارياً فهي والحالة هذه تخضع بداهة لنظام الإفلاس ، فيتصور تبعاً لذلك ارتكاب جرائم

(1) Charles Pinoteau, Législation Pénale en matière économique 1959 no — 14.

وكذا انظر (م - ١٢) من قانون التجارة العراقي •

الأفلاس بمناسبة افلاسها • وإذا باشر الأعمال التجارية ناقص الأهلية كالقاصر او المعتوه او شخص يدير تجارته امين مشارف ، فلا تسرى عليه قواعد الافلاس ذلك ان صفة التاجر مستمدة من طبيعة الأعمال التي اعتاد ممارستها وكونها تجارية ووصف العمل بانه تجاري انما هو خلع لتكييف قانوني عليه ، وهو ما لا يتصور الا بالنسبة لعمل صحيح قانوناً • اما اذا كان باطلاً فهو غير صالح لأن يخلع عليه هذا الوصف وتبعاً لذلك لا يمكن ان يكون مصدرأ يستمد منه محترف مباشرته صفة التاجر ، ويعنى ذلك ان غير الأهل للآتجار لا يتصور ارتكابه جرائم المفلس^(١) • ولذا فيسئل جزائياً عن اعمال هؤلاء الولى او الوصى او الأمين المشارف • ولكن اذا زال سبب نقص الأهلية فاكسب من يحترف الأعمال التجارية اهلية الآتجار كاملة فهو يعتبر تاجراً ، ويخضع لنظام الافلاس •

قلنا ان الشركات التجارية تخضع لنظام الافلاس اذا توافرت شروط تطبيقه عليها ، بل ان المشرع اعتبر الشركة التجارية مسؤولة عن جرائم الافلاس التي تسبب اليها ، ولكن التساؤل يشور حول تحديد الشركاء أو القائمين بادارة الشركة الذين يسألون بافلاس الشركة عن جرائم المفلس اذا صدرت عنهم الافعال الجرمية التي تقوم بها • وقد تقضى القواعد العامة بان لا يسئل عن احدى جرائم المفلس الا من توفرت فيه - بالنظر الى صفته في الشركة كمشريك فيها او مدير لها - شرطان :-

الأول - ان يكون تاجراً •

والثاني - ان يكون مسؤولاً بغير قيد عن ديون الشركة ، اي ان يكون مسؤولاً عن ديون الشركة في أمواله الخاصة^(٢) •

(1) Ripert No. - 14; Pinoteau No. 112 P. 77.

(٢) انظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٦٦٧ ص ٥٩٣ •

فالشرط الأول يبرره اقتصار نظام الافلاس على التجار ، والشرط الثاني يفسره انقطاع الشركة عن دفع ديونها ، يفترض بالضرورة انقطاع المسؤولين عن هذه الديون عن دفع ديونهم كذلك ، اذ ديون الشركة هي في الوقت ذاته ديونهم الخاصة ويقتضى التحقق من توافر هذين الشرطين فحص وضع الشريك في ضوء نظام الشركة ، وقواعد القانون وقد تقبل المشرع هذه القواعد ، ولكنه لم يقف عندها بل توسع فيها فأعتبر اشخاصاً قد لا يتوافر فيهم هذان الشرطان مسؤولين عن جرائم الافلاس ، فقد حددت المادة ٤٧١ من القانون المسؤولين عن جرائم المفلس عند افلاس شركة تجارية ، بانه من يثبت عليه من (١) أعضاء مجلس الادارة و (٢) مديريها ارتكاب فعل من أفعال الافلاس بالتدليس واعتبرت في حكم المديرين الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون في شركات التوصية اذا كانوا قد اعتادوا التدخل في اعمال الشركة .

والمادة ٤٧٢ حددت هؤلاء المسؤولين بانهم أعضاء مجلس الادارة والمديرون والشركاء المتضامنون وكذلك الشركاء الموصون في شركات التوصية اذا كانوا قد اعتادوا التدخل في اعمالها ، واعتبرتهم مسؤولين عن جرائم الافلاس بالتدليس وجرائم الافلاس بالتقصير - حسب الاصول - كما حددتها نصوص القانون .

ففي جريمة المادة ٤٦٨ يشترط لتوافر الافلاس بالتدليس - اي الافلاس الاحتيالي - Banqueroute frauduleuse الأركان الآتية :

١ - ان يكون المفلس تاجراً ، فان لم يكن تاجراً فلا وجه لاعتبار تقصيره عن دفع ديونه تفالساً (م - ٩ - ف - ج من ق.ت) ، كما لا وجه لاعتباره مفلساً اذا كان افلاسه حقيقياً .

٢ - ان يحكم نهائياً بأشهار افلاسه ، ولا يحكم بأشهار الافلاس الا اذا توقف التاجر عن دفع ديونه في أجلها المقرر . (م - ١٤٧ ق.ت ع) .

ويجوز اثبات حالة التوقف عن الدفع في المحكمة المدنية او في المحكمة الجزائية وقد عينت المادة ٤٦٨ التي نحن بصدد شرحها حالات التوقف التي يعتبر التاجر فيها مفلسا افلاسا احتياليا وهي :

أ - في حالة اخفاء دفاتره كلها او بعضاً منها أو أ تلفها او غير فيها او ابدالها .
وهذه اعمال كلها ترمي الى تعذر معرفة حقيقة التاجر المالية .

ب - اذا اختلس او اخفى جزءاً من ماله اضرارا بدائيه . ولا فرق في هذه الحالة بين ان تكون اساءة التصرف او الاخفاء قبل اشهار الافلاس أو بعد اشهاره ذلك لأن الضرر يصيب الدائنين في كلتا الحالتين على حد سواء .

ج - اذا اعترف بدين صوري او جعل نفسه مديناً بمبلغ ليس في ذمته حقيقة ، ولا فرق ان يكون هذا الاعتراف بالدين الصوري الصادر من التاجر مسجل في دفاتره او داخل في ميزانيته او في غيرها من الاوراق او ان يكون باقراره الشفوي بذلك . وهذه الحالة تعنى ان يظهر المفلس نفسه مديناً لآخر بالمواضعة .

د - اذا امتنع بسوء قصد عن تقديم اية ورقة او أمتنع عن الأدلاء باي ايضاح طلب منه من جهة مختصة مع علمه بما يترتب عن ذلك الامتناع .

وقد قضى بانه يعتبر مفلسا بالتدليس وتسرى عليه أحكامه كل تاجر توقف عن دفع ديونه واخفى دفاتره او اعدمها او غيرها او اساء التصرف في ماله او خبأ جزءاً منه او جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست بذمته حقيقة^(١) . كما قضى بانه اذا ثبت ان التاجر المتهم بالتفلس

(١) انظر القرار التمييزي تسلسل ٢٧١ و ٢٧٢ ص ٤٥٨ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي .

لم يقدم ميزانيته خلال المدة القانونية ولم يصدق دفاتره من الكاتب العدل
وانه آثر بعض دائنيه على البعض الآخر كان مفلسا بالتقصير وانطبقت عليه
أحكام نصوص هذه الجريمة^(١) .

وعقوبة الافلاس الاحتياالي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو
بالحبس مدة لا تقل عن سنتين والركن الاساسي في الافلاس التقصيري
Banqueroute Simple هو التقصير اي الخطأ الذي ينسب الى اتاجر
المفلس ، ولكن هذا الركن وحده غير كاف لقيام جريمة الافلاس التقصيري ،
بل يتعين ان تصدر عن التاجر افعال ايجابية او سلبية (اي امتناع) تحقق
بها احدى حالات الافلاس التقصيري التي حددها المشرع في المادتين ٤٦٩
و ٤٧٠ من القانون ، ذلك ان جريمة الافلاس التقصيري لا بد لها من ركن
مادي يقوم بهذه الافعال الى جانب الخطأ الذي يعد ركنها المعنوي^(٢) .

والافلاس التقصيري كما حددته المادتان المذكورتان على نوعين ، هما :

١ - الافلاس التقصيري الوجوبي .

٢ - الافلاس التقصيري الجوازي .

فالمادة ٤٦٩ تشترط لتوافر الافلاس التقصيري الوجوبي الاركان
الآتية :

١ - ان يكون المفلس بالتقصير تاجرا ايضا .

٢ - ان يكون قد تسبب بتقصيره الجسيم في خسارة دائنيه . فان لم تكن
لدى التاجر المفلس بموجب هذه المادة نية الأضرار
بدائتيه ، ولكن نشأ افلاسه عن عدم تدبيره

(١) أنظر قرار المحكمة الكبرى لمنطقة بغداد تسلسل ٢٧٥ ص ٤٦٧
من المجلد الثالث من الفقه الجنائي .

(٢) أنظر فوستن هيل بند - ٦٩٦ ص ٤٣٨ .

واحتياطه في معاملاته التجارية ، او عن اسباب كانت مخالفة لاحكام
المادة (٦) من قانون معاملات الافلاس المؤرخ ٩/اغسطس/٣٢١
رومية ، عد افلاسه تقصيرياً . ولا يشترط ان يكون لدى التاجر
المفلس نية الاضرار بالدائنين المذكورين ، بل يكفي الضرر الواقع ،
وبناء على ذلك فاذا ادى الدائن بعد توقف الدفع ديناً لدائنه الذي له
حق رهن عقاري أو حق امتياز سابق على حق غيره فانه لا يكون
مستحقاً لعقوبة انفلاس بالتقصير^(١) .

٣ - ان يحكم نهائياً باشهار افلاسه ، ولا يمكن اشهار الافلاس في حالة
التقصير الجسيم الا في احدى الحالات الآتية :

أ - ان تكون مصاريفه الشخصية او المنزلية باهضة ، بالنسبة
لموارده ، ومجرد انفاق التاجر نفقات تزيد على أرباحه
لا يستوجب عده مقصراً بل ينبغي النظر في ظروفه واحواله
الشخصية والعائلية ، وتقدير كون النفقات باهضة ام غير باهضة
امر يعود لتقدير محكمة الموضوع .

والاصل ان يحصر قاضي الموضوع بحثه في نفقات المفلس
خلال السنوات السابقة مباشرة على التوقف عن الدفع اذ هي
التي يفترض فيها انه كان يعرف سوء مصير تجارته وكان عليه
الاحتياط تبعاً لذلك في نفقاته ، وذلك بان يرجع القاضي الى
سنوات سابقة على ذلك ان قدر لظروف الحالة ان تكون موضع
تقديره^(٢) .

ب - اذا انفق مبالغ جسيمة في القمار او اعمال النصب او في

(١) أنظر كارو جزء ٦ - بند ٢٣٦٣ .

(٢) أنظر ريبير بند ٤٣ .

المضاربات الوهمية ، ولمحكمة الموضوع في هذه الحالة كما في الحالة السابقة سلطة تقدير ما اذا كان المفلس قد تجاوز حد الاعتدال في المبالغ التي استهلكها ، وهي ايضاً التي تفرق بين اعمال النسيب المحض وغيرها •

ويراد بالمضاربات الوهمية الاعمال التي تعقد في صورة بيع آجله والتي لا تؤدي باتفاق المتعاقدين الى تسليم او تسلم وانما يؤول الى مجرد دفع فروق تبعاً لعلو او انحطاط الأسعار وانه وان كانت هذه اعمالاً اجازها قانون التجارة في بورصة مصرح بها طبقاً لقانون البورصة الا ان التاجر الذي يجربها يتعرض في حالة الخسارة لمحاكمته كمفلس بالتقصير •

ج - اذا اشترى بضاعة لبيعها بأقل من سعرها او اذا اقترض مبالغ او اصدر اوراقاً مالية او استعمل طرقاً اخرى مما تسبب له خسارة كبيرة ليحصل على المال حتى يؤخر اشهار افلاسه • فاجراء التاجر معاملات مالية بقصد تأخير افلاسه من شأنها ان توجب الضرر والخسارة ، كما في بيعه ما يشتريه بأقل من ثمنه ، وكما في تعامله بالاوراق المالية وتداوله بها واستقراضه مبالغ كثيرة لغرض الحصول على رأس مال • ويجب على المحكمة في هذه الاحوال ان تثبت ان المدين لم يلجأ الى عمل من هذه الاعمال الا ليؤخر اشهار افلاسه ولا يعد اصدار الأوراق المالية ركناً مكوناً للجريمة الا اذا امكن اعتباره طريقة توجب الخسارة الشديدة لحصول المفلس على النقود^(١) •

د - اذا قدم بعد التوقف عن الدفع على ايفاء أحد دائنيه دينه اضراً

(١) أنظر كارو ج - ٦ بند - ٢٢٦٣ •

بباقى الدائنين ، أو بقصد الحصول على قبوله الصلح ، وهذه الحالة تتضمن اخلاصاً واضحاً بمبدأ المساواة بين الدائنين ، فالمفلس هنا يعطى احد دائنيه مزايا لا يسمح له بها مركزه بان يتيح له الحصول على حقه كاملاً ، والتخلص بذلك من قسمة الغرماء وهذه المزايا هي على حساب سائر الدائنين ، ومن ثم كانت اضراراً بهم^(١) . وتفترض هذه الحالة ان الأيفاء كان لاحقاً على تاريخ التوقف عن الدفع الذي يختص بتحديدته قاضي الموضوع وفقاً لما سلف من قواعد ، وتفترض هذه الحالة بعد ذلك شرطاً آخر هو الأضرار بكتلة الدائنين ، وهو شرط له طبيعته الموضوعية ، فيكفي لتحقيقه ان الضرر قد نال الدائنين ولا يشترط ان تتوافر لدى المفلس نية الأضرار بهم كما لا يتوافر هذا الشرط اذا اوفى المفلس دائناً متقدماً بحسب مركزه على سائر الدائنين بحيث لم يتغير تبعاً لذلك مركزهم ، ولم ينلهم ضرر^(٢) .

هـ - اذا حصل على الصلح من دائنيه بطريق التديس ، وكيفية عقد المصالحة وتصديق شروطها معينة في المواد من ٢١١ الى ٢٣٣ من قانون التجارة العثماني .

وعقوبة الافلاس بالتقصير الوجوبي مدة لا تزيد على سنتين .

والمادة ٤٧٥ اشترطت لتوافر الافلاس التقصيري الجوازي الأركان الآتية :

(1) Ripert No : 58.

(٢) انظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٦٧١ ص ٦٠٣ . وكذا انظر بينوتو بند - ١٢١ ص ٨٧ وانظر ريبيرية بند - ٥٩ .

١ - ان يكون المفلس بالتقصير - والتقصير هنا الجوازي - تاجراً ايضاً .

٢ - ان يكون قد حكم نهائياً بافلاسه في احدى الحالات الآتية :

أ - عدم مسكه الدفاتر التجارية التي توجب عليه القوانين التجارية مسكها او كانت دفاتره غير كاملة او غير منتظمة بحيث لا يعرف منها حقيقة ما له وما عليه والدفاتر التجارية التي اوجب قانون التجارة مسكها هي :

أولاً - دفتر الموازنة والموجودات ، ويسجل فيه التاجر عند بدئه بالتجارة ما لديه من نقود ، وقيم امواله المنقولة وغير المنقولة ، وقيم ما لديه من الاسهم وسندات الاستقراض في ذلك التاريخ ومقدار ما له من الديون المقابلة للتحويل ، وجميع الديون المترتبة عليه ومقدار ثروته الحقيقية بعد المقابلة بين موجوداته وديونه حسبما ذكر ، ويجرى ذلك في نهاية كل سنة حسابية .

ثانياً - دفتر اليومية ويسجل فيه ما له وما عليه من الديون وما اشترى او باعه من الاموال او قبله او اخله من الاوراق التجارية ، وجميع ما قبضه ودفعه وكل ما قام به من أعمال تجارية وذلك يوماً فيوماً .

ثالثاً - دفتر المراسلات ، ويشتمل على صور ما يرسله التاجر من الكتب والبرقيات المتعلقة بالاشغال مع اصل ما يرد اليه منها في كل شأن ، ويجوز ان يكون دفتر المراسلات واحداً مشتملاً على جميع المخابرات التي يقوم بها التاجر مع كافة زبائنه بصورة عامة او متعدداً بصورة يحتوى كل دفتر على مخابراته مع احد زبائنه (م ٤٧ ق ٥) ويجب ان تكون الدفاتر المذكورة خالية من كل شطب او حك او تحشية او فراغ لا تقتضيه اصول مسك الدفاتر ، ويجب ان يعرض دفتر اليومية على الكاتب العدل لترقيم صفحاته بارقام متسلسلة ، ووضع ختم الدائرة الرسمي على كل صفحة من

صفحاته ، وكذلك بين الكاتب العدل في اول صفحة منه عدد الصفحات التي يحتويها مؤيدة بختم الدائرة الرسمي مع توقيعه ، وعلى كل تاجر ان يعرض دفتر اليومية على الكاتب العدل في نهاية كل سنة للتصديق على مقدار الصفحات المستعملة منه ، خلال تلك السنة ، وعندما تنتهي صفحات الدفتر المذكور قبل ختام السنة فيعرض الدفتر على الكاتب العدل للتأشير بانهائه في آخر صفحة منه (م - ٤٨ ق ٠ ت) وعلى كافة التجار ، ومن يخلفهم في معاملاتهم ان يحفظوا الدفاتر التجارية الانزامية ، والرسائل والبرقيات والاوراق لمدة خمس عشرة سنة اعتبارا من تاريخ قيد آخر معاملة في هذه الدفاتر (م - ٥١ ق ٠ ت) .

وهذه الحالة تشير الى كل اخلال بالقواعد التي اسلفناها ويفرضها التنظيم القانوني لسجلات التجار ، ولا يشترط بطبيعة الحال ان تتوافر صلة سببية بين هذا الأخلال والتوقف عن الدفع .

ب - عدم تقديمه اقرارا بتوقفه عن الدفع في الميعاد المحدد قانونا ، وهذه الحالة تشير الى الالتزام الذي فرضته على اتاجر المادة (٦ من ق ٠ معاملات الافلاس) التي اوجبت عليه تنظيم ورقة الاخبار اللازمة والاوراق المنتزعة بموجب المادتين ١٤٨ و ١٤٩ من قانون التجارة العثماني وتسليمها الى المحكمة في بحر أسبوع من تاريخ عجزه عن وفاء الدين . ويقرر هذا النص وجوب تقديم اتاجر هذا الاقرار خلال « سبعة ايام » من تاريخ توقفه عن الدفع .

وتعد هذه الحالة متوافرة اذا لم يقدم التاجر المفلس هذا الاقرار ، ويختص قاضي الموضوع بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، ولا يشترط ان يكون قد صدر قرار من المحكمة المدنية متضمنا هذا التحديد ، وان كان قد صدر مثل هذا الاقرار فلا يعتد به القاضي الجزائري . وعلّة اعتبار الافلاس التقصيري الوجوبي متحققا بهذه الحالة ، هو ان عدم التقدم بطلب

اعلان الافلاس خلال المهلة التي حددها القانون من شأنه ان يطيل حياة عمل تجاري غير صالح لبقاء ، ويعرض بذلك حقوق الدائنين للمضياع ، ومن ثم يكون مسلك التاجر منطويًا على الاستهانة بواجباته من جهة وحقوق دائنيه من جهة اخرى .

ج - عدم صحة البيانات التي يلزم القانون التاجر بتقديمها بعد توقفه عن الدفع ، ويشترط لتقديم هذه البيانات غير الصحيحة سوء قصد التاجر المفلس .

د - عدم التوجه بشخصه الى حاكم التفليسة لغير عذر مقبول عندما يطلب منه ذلك ، او عدم تقديم البيانات التي يطلبها منه الحاكم المذكور او ظهور عدم صحة هذه البيانات .

هـ - عقده لمصلحة الغير بدون عوض تمهدًا جسيمًا لا تسمح به حالته المالية عندما تمهد به .

وقد ادخل المشرع هذه الحالة في عداد حالات الافلاس التقصيري الجوازي لانها تنطوي على اضرار بالدائنين ، اذ تنقص من الاموال التي يستطيعون التنفيذ عليها وفي الوقت ذاته لا تقتضيها مصلحة التاجر ، بل انها تثقل من كاهله بغير مقابل^(١) ويشير المشرع في هذه الحالة الى جميع التعهدات التي يقبل التاجر بتحملها لمصلحة غيره دون ان يكون ثمة مقابل لما تفرضه عليه من اعباء ، وتتطلب شرطًا اساسيًا هو ثبوت جسامته هذه التعهدات بالنظر الى وضعية التاجر حينما ارتبط بها ، ومن اظهر امثلة هذه الحالة قبول التاجر سندات مجاملة اي سندات ليس لها مقابل وفاء ، ويدخل في نطاق تعبيرها كفالة التاجر مدينًا بغير مقابل ورهنه ماله تأمينًا لدين آخر^(٢)

(١) انظر كارو ج - ٦ بند - ٢٦٧٢ ص - ٦٠٣ .
(٢) Pinoteau No : 123 P-88.

وتعد من هذا القمبل كذلك اعمال التبرع التي يجريها • وعليه فلا تدخل
الأعمال القانونية بعوض التي يجريها التاجر في نطاق هذه الحالة •

وقاضي الموضوع هو المسؤول عن تقدير ما اذا كانت هذه التعهدات
جسيمة ام غير جسيمة بالنظر الى المركز المالي للتاجر ، بعد ان يأخذ في
الاعتبار مجموعة ما له من حقوق وما عليه من ديون ، وعلى القاضي أيضا ان
يجعل مناط تقديره ، هو ما اذا كان تاجر معتاد في مثل المركز المالي للمفلس
يقدم على الارتباط بمثل هذا التعهد دون ان يرى فيه ما يهدد كيان تجارته
بالانهيار او سيره بالاضطراب ام لا •

وعقوبة الافلاس التقصيري الجوازي الحبس مدة لا تزيد على سنة
او الغرامة التي لا تزيد على مائتي دينار •

اما اذا حكم نهائياً باشهار افلاس شركة تجارية كما جاء بالمادة ٤٧١
فيعاقب من ثبت عليه من اعضاء مجلس ادارتها ومديريها ارتكاب اي فعل
من افعال المادة ٤٦٨ بالعقوبة المقررة فيها وهي : السجن مدة لا تزيد على
سبع سنوات او الحبس مدة لا تقل عن سنتين كما قلنا •

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من ارتكب منهم بطريق الغش او التدليس
فعلا ترتب عليه افلاس الشركة او اذا ساعد على توقف الشركة عن الدفع
سواء باعلانه ما يخالف الحقيقة عن الرأسمال المكتتب به أو المدفوع أو بنشره
ميزانية غير صحيحة او توزيعه ارباحاً وهمية واخذه لنفسه بطريق الغش
ما يزيد على المرخص له به في عقد الشركة ، ويعتبر في حكم المديرين
الشركاء المتضامنون وكذلك الشركاء الموصون في شركات التوصية اذا كانوا
قد اعتادوا التدخل في اعمال الشركة •

وبالنظر لأحكام المادة ٤٧٢ فإنه اذا حكم باشهار افلاس شركة تجارية
بالتقصير بفعل من افعال مادتي التقصير والتدليس ، اي - المادتين ٤٦٨

و ٤٦٩ - فتكون العقوبة المفروضة على أعضاء مجلس ادارتها ومديرها والشركاء المتضامنون فيها والشركاء الموصون في شركات التوصية - اذا كانوا قد اعتادوا التدخل في أعمالها - بالعقوبات المقررة في المادتين المذكورين اي بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس مدة لا تقل عن سنتين في الافلاس الاحتياطي وبالحبس مدة لا تزيد على سنتين في الافلاس التصريحي الوجوبي (١) .

والتوقف عن الدفع هو انقطاع المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية، وهو ركن اساسي مشترك فيه جرائم الافلاس كافة ، فاذا كنا بصدد جريمة المفلس ، تعين علينا التحقق من توافر هذا الشرط بالنسبة للمتهم نفسه ، واذا كنا بصدد جريمة لغير المفلس تعين التحقق من توافر هذا الشرط بالنسبة الى شخص آخر تعلق الفعل الجرمي بماله ، وهذا الشرط قد صرحت نصوص الافلاس كافة بتطلبه ، فجميع نصوص الفرع الثالث تتكلم عن افعال الافلاس او على الأقل تفترض وجود مفلس والتوقف عن الدفع هو العنصر الاساسي في فكرة الافلاس ، ومدلوله العام هو واقعة عدم وفاء التاجر باحد ديونه التجارية ، ووفقاً لهذا التعريف فانه لا يشترط أن ينقطع التاجر عن دفع جميع ديونه التجارية ، بل يكفي ان يتوقف عن دفع بعضها او أحدها فقط ، وسواء ان يكون مرجع التوقف عن الدفع هو العجز او عدم الرغبة في الدفع (٢) .

وجميع الديون التجارية سواء في قيام التوقف عن الدفع لعدم الوفاء بها ، فلا تفرقة بينها حسب مصدرها وما اذا كان عقدياً ام غير عقدي

(١) هذا وقد تضمن الباب الثالث من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ بعض الجرائم المرتكبة وفق أحكامه والعقوبات والعقوبات المفروضة عليها ، وقد أثرنا التنبيه اليه اكمالاً للفائدة .
(٢) أنظر شونك شرودر - ب - ٢٣٩ K.O.S. ١٢٤٥ .

ولا تفرقة بين الديون النقدية وغير النقدية ، وليس الأعمار من عناصر فكرة التوقف عن الدفع • فالتاجر الذي تقل حقوقه عن ديونه ، ولكنه يدفع ما عليه عند استحقاقه مستعيناً بوسائل مشروعة لا يعتبر متوقفاً عن الدفع ، والتاجر الذي تزيد حقوقه على ديونه ولكنه يعجز عن اداء ما عليه عند استحقاقه يعتبر منقطعاً عن الدفع^(١) • ويشترط ان يكون التوقف عن الدفع عن الديون التجارية ومعنى ذلك انه اذا توقف التاجر عن الوفاء بديونه المدنية الا انه ظل مؤديا ديونه التجارية عند استحقاقها فهو لا يعد والحالة هذه متوقفاً عن الدفع • ويعتبر الدين تجارياً اذا نشأ في ذمة التاجر عن حاجات تجارية ويتعين ان يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه ديناً محققاً لانزاع فيه ومعين المقدار ومستحق الأداء والا فلا يعد منقطعاً عن الدفع^(١) •

والتكييف القانوني للتوقف عن الدفع امر ينبغي التحقق منه في كل جريمة افلاس ، وقد حدد المشرع بالنسبة لكل جريمة منها الفعل الذي تقوم به ، وقد اشرنا الى هذه الأفعال في الافلاس الاحتمالي والافلاس التصريحي اعلاه • وليس التوقف عن الدفع هو النتيجة الجرمية ففي بعض الحالات يكون الفعل الجرمي لاحقاً على التوقف عن الدفع ، كحالة اقدم التاجر بعد التوقف عن الدفع على ايفاء دين احد دائنيه اضراراً بكلمة الدائنين •

والتكييف الصحيح للتوقف عن الدفع في تقدير البعض انه شرط للمعاقب ، فالجريمة تكتمل عناصرها بأقتراف الفعل الجرمي الذي تقوم به وتوافر القصد في الافلاس الاحتمالي أو الخطأ المتطلب في الافلاس التصريحي

(1) G. Ripert, paul durand et renéroblo, traite élémentaire de droit commercial. 1961 No. 2548. P. 273.

(٢) المصدر السابق بند - ٢٥٥١ ص ٢٧٥ •

وتصير بذلك كياناً قانونياً كاملاً ، ولكن عقابها لا يستحق الا اذا تحقق توقف التاجر المفلس عن الدفع ، فهذه الواقعة هي التي تتيح لاركان الجريمة ان تنتج اثرها في استحقاق العقاب .

والأصل ان تختص المحكمة المدنية بتقرير التوقف عن الدفع والتحقق من توافر سائر شروط الافلاس ثم اعلانه والسير في الاجراءات المترتبة على ذلك .

ولكن يثور التساؤل وهو هل يلتزم القاضي الجزائي بايقاف الفصل في جريمة الافلاس ريثما يصدر قرار المحكمة المدنية باعلان الافلاس ؟ ثم ما هو مدى قوة هذا القرار المدني امام المحكمة الجزائية ؟ وهل يلتزم بما قضى به ام لها مخالفته ؟

القاعدة ان القاضي الجزائي يختص بالفصل في اركان الجريمة المطروحة امامه ، وفي شروط العقاب عليها دون ان يكون ملتزماً بانتظار قرار آخر يصدر عن قضاء غيره ، ومعنى ذلك انه لا يجوز النظر الى الانقطاع عن الدفع على انه شرط لتحريك اجراءات التصفية الجماعية حتى يكون محلاً لاعتبار القضاء المدني يختص بتقريره ، وانما يتعين النظر اليه على انه مجرد شرط عقاب فحكمه هو حكم أي شرط عقابي آخر^(١) .

ويتسق هذا الرأي مع دور المحكمة المدنية حين تصدر قرارها في شأن التوقف عن الدفع ، فهي لا تنشئ هذه الحالة وانما تقتصر على تقرير توافرها

Faustin Hélie, No. 95. P. 438; Jos. M.C.X. Goed (١) seels, Commentaire du Code penal belge, 2.1948. No. 2847 P. 272.

ويعني ذلك انها حالة سابقة على قرارها باعلان الافلاس .
فاذا كانت على هذا النحو ذات وجود حقيقي مستقل عن
قرار المحكمة المدنية فان من حق القضاء الجزائي ان يبحث فيها ويرتب على
بحثه النتائج القانونية التي تختص بتقريرها . فاذا اقيمت دعوى جزائية بعد
صدور قرار المحكمة المدنية باعلان افلاس ، فانه لا يجوز للقاضي الجزائي
ان يعتبر التوقف عن الدفع أمراً مسلماً به بناءً على ذلك القرار ، بل عليه ان
يعيد تمحيصه ويثبت في قراره انه قد تحقق منه او له ان يرفض اعتباره
متحققاً ويرتب على ذلك براءة المفلس من جريمة الافلاس . اما اذا اعتبره
متحققاً فله ان يحدد له تاريخاً مختلفاً عما حددته المحكمة المدنية واذا رفضت
المحكمة المدنية اعلان الافلاس مستندة الى انه لم يثبت لديها التوقف عن
الدفع فانه يجوز للقاضي الجزائي ان يعتبره متحققاً ويرتب على ذلك نطقه
بالعقاب المقرر لجريمة الافلاس المعروضة عليه (١) .

اما اذا طرح على القضاء المدني طلب اعلان الافلاس في الوقت الذي
كان هذا مطروحاً فيه على القضاء الجزائي فان المحكمة المدنية لا تلتزم
بايقاف حسم الموضوع ريثما يصدر قاضي الجزاء قراره ، واذا اصدر هذا
القاضي قراره قبل ان يفصل القاضي المدني في الطلب فلا يتقيد به ، واذا
برأ القاضي الجزائي المفلس ، استنادا الى انه لم يثبت لديه التوقف عن
الدفع ، فانه يجوز للمحكمة المدنية - مع ذلك - ان تقرر اعلان الافلاس .
اما المادة ٤٧٤ فقد نصت على جرائم تتعلق بالافلاس يرتكبها اشخاص
غير المفلس ، وهؤلاء الاشخاص يعاملون كفاعلين أصليين لهذه الجرائم
وتصح معاقبتهم ولو لم ترفع الدعوى على المفلس او رفعت عليه وحكم
ببراءته ، وغير المفلس الذي تسبب اليه جرائم الافلاس قد يكون شخصاً
- ايا كان - وقد يكون احد الدائنين ، وقد يكون زوج المفلس او احد

Faustin Hélie No. 695. P. 438, Garraud VI. No. (١)
2667. P. 596.

فروعه أو اصوله ، وقد يكون في النهاية وكيل التفليسة ، وقد نصت الفقرة (أولاً) من المادة على من سرق أو اخفى كل أو بعض اموال المفلس ولو كان زوجاً له أو من اصوله وفروعه ، وهذا نص من القانون في هذه الفقرة على العش الذي يرتكبه الغير دون مشاركة المفلس ، ولا يهم ان يكون قد ارتكب الفعل لمصلحة المفلس أو لمصلحته الشخصية ، بل يعاقب الغير بمقتضى هذه الفقرة ما لم يكن قد جعل نفسه شريكاً في الافلاس التبديلي بتواطئه مع المفلس ، وتوقع العقوبة على زوج المفلس وفروعه واصوله وهذا استثناء من قاعدة الأعفاء من العقوبة وعلّة هذا الاستثناء ان المجنى عليه هو مجموع الدائنين لا المفلس •

فالغرض من هذا النص ان زوج المفلس أو أحد فروعه أو اصوله قد ارتكب على مال مملوك للمفلس أفعالاً من قبيل السرقة ، أو خيانة الأمانة ، ومن ثم فقد يتبادر الى الاذهان انه لا يجوز ان يوقع عليه عقاب تطبيقاً للمادة ٤٦٣ من القانون التي قررت اعذاراً محله ، وقد اراد المشرع نفي هذا الظن وتقرير وجوب توقيع العقاب على الرغم من الصلة التي تربط بين الجاني والمجنى عليه ، ويبرر خطة المشرع ان حق المفلس على هذا المال لم يعد خالصاً له ، بل لجماعة الدائنين ومن ثم يتضمن الفعل اهداراً لهذه الحقوق والقاعدة ان العذر المحل لا يطبق الا حيث يكون حق المجنى عليه على المال حقا خالصا •

اما الفقرة (ثانياً) فقد نصت على ان من تدخل من غير الدائنين في مداوات الصلح بطريق العش أو قدم أو اثبت بطريق العش في تفليسه ديناً صورياً باسمه او باسم غيره يعاقب على هذه الجريمة ولو لم يكن الافلاس بالتدليس ، اذ ان الجريمة تتكون بغير اشتراك المفلس بل بغير علمه ، ولكن لا يعاقب على مجرد تقديم سندات ديون صورية بل يجب لقيام الجريمة ان يكون تقديم السند الصوري مشفوعاً بالأبواب L' Affirmation

طبقاً لنص الفقرة ، ويجب من جهة اخرى لعقاب من يقدم ذلك انسند
الصوري ، أو يشترك في مداوات الصلح ان يكون قد فعل ذلك بطريق
الغش ، فالالتباس او الخطأ الناشء مثلاً من اتحاد الاسم لا يقع تحت طائلة
هذه المادة •

أما الفقرة (ثالثاً) فقد قررت الجرائم التي يرتكبها الدائنون ، فقالت
ان الدائن الذي يزيد قيمة دينه بطريق الغش او يشترط لنفسه على المفلس
أو على غيره مزايا خاصة في نظير اعطاء صوته في مداوات الصلح أو
التفليس او الوعد يعاقب على ارتكاب هذه الجرائم ، وهذه الفقرة نصت على
ثلاثة أنواع من الجرائم ، الأولى هي فعل الدائن الذي يزيد قيمة دينه
بطريق الغش ، فزيادة القيمة في الدين يجب بداهة ان يكون حكمها كحكم
تقديم واثبات دين صوري ، لان الضرر الذي ينشأ عن الجريمتين يعتبر
واحداً •

الثانية هي جريمة اشتراط الدائن لنفسه نفعاً خاصاً في نظير اعطاء
صوته في مداوات الصلح او التفليس او الوعد بذلك وجوهر هذه الجريمة
هو اشتراط الدائن مزية له في نظير الاقتراع على وجه معين ، وتسمح هذه
الفكرة الجوهرية للجريمة باستخلاص اركانها ، فيتعين ان يكون الجاني
دائناً للمفلس ، ومن حقه الاشتراك في اقتراع الدائنين ، ويتعين ان يشترط
لنفسه نفعاً خاصاً ، وان يكون ذلك نظير التصويت على نحو معين ويتعين في
النهاية ان يتوافر لديه القصد ، والعللة العامة للعقاب على هذه الجريمة هي
اخلالها بالمساواة بين الدائنين ، ولكن ثمة علة اخرى للعقاب عليها هي في
الحقيقة مصدر الاحكام الخاصة التي تخضع لها • هذه العلة هي حرص
المشرع على حماية نزاهة التصويت في مداوات الصلح واقتراع الدائنين ،
ذلك ان جوهر الجريمة هو اشتراط مزية نظير التصويت على نحو معين ،
فكان الدائن والحالة هذه يبيع صوته ومن شأن ذلك افساد التصويت وجعله

يجري على غير الوجه الذي اراده له المشرع • واي نفع يشترط الدائن
لنفسه يكفي لقيام الجريمة ، فلا يشترط ان يتخذ صورة اداء مبلغ من
النقود اليه بل انه لا يشترط ان تكون له قيمة مالية ، فمن الجائز ان تكون
له قيمة معنوية فحسب ، ولكن المشرع يشترط ان يكون النفع خاصاً اي ان
تمثل فيه (مزايا يمتاز بها الدائن) على من سواه من الدائنين ، ويلزم ان
يكون اشتراط الدائن النفع لنفسه ، اما اذا اشترطه لغيره فلا تقوم الجريمة ،
الا اذا كانت له مصلحة خاصة في هذا الاشتراط • وكذا الامر في الفقرة
(رابعاً) التي بحثت عن الدائن الذي يعقد اتفاقاً خاصاً لمنفعة نفسه واضراراً
بباقي الدائنين •

وعقوبة هذه الجرائم الحبس مدة لاتزيد على سنتين والغرامة التي لاتزيد
على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين ، وذلك مع عدم الاخلال بأية
عقوبة اشد ينص عليها القانون •

وللمحكمة ان تأمر بنشر الحكم الصادر بالادانة في اية جريمة من
جرائم الافلاس بأنواعها سواء كانت احتيالية ام تصيرية وجوبية كانت ام
جوازية (م - ٤٧٥) •

الفصل التاسع

التعدي على حقوق الملكية المعنوية

المادة - ٤٧٦ - مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالغرامة كل من تعدى على حق من حقوق الملكية المعنوية للغير يحميها القانون أو اتفاقية دولية انضم اليها العراق .

ويحكم بمصادرة الاشياء التي انتجت تعديا على الحق المذكور .

هذه المادة تقابل المادة ٣٢٤ من مشروع عام ١٩٥٧ والمواد ٧٠٨ و ٧٠٩ و ٧١٠ و ٧١١ من القانون السوري والمواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ و ٣٥١ من قانون العقوبات المصري التي تقابل المواد من ٤٢٥ الى ٤٢٩ من قانون العقوبات الفرنسي . وهذه المادة تبحث عن صيانة اي حق (من حقوق الملكية المعنوية) للغير يحميها قانون او اتفاقية دولية انضم اليها العراق ، وتشمل الملكية المعنوية التي عنتها المادة كل حق معنوي ، وهذا يشمل :-

١ - الملكية الادبية .

٢ - الملكية الفنية .

والاموال المعنوية كما عرفتها المادة (٧٠) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان ، ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الاموال المعنوية احكام القوانين الخاصة .

وليس في العراق قانون خاص يحمي حق الملكية المعنوية سوى قانون حق التأليف العثماني الصادر في ٨/مايس/١٣٢٦ رومية والمعمول به في العراق بموجب المادة ١١٣ من القانون الاساسي العراقي الملغى ، الذي قبل حق

حماية المؤلفين والفنانين وفرض العقاب على من يخرج على هذا الحق ، غير ان هذا القانون اقتصر على العراقيين ولم يشمل الاجانب ، ولما نشر قانون العقوبات البغدادي قبل هذا المبدأ بصورة اكثر سعة وذلك في مادته ٢٩٣ التي شملت باحكامها جميع المؤلفات او الاشياء التي عملت تعدياً على صاحب الامتياز ... الخ . فشملت بذلك الانتاج الادبي والفكري والفني بصرف النظر التي اظهرها للناس ، لا سيما وقد عنونت هذه المادة بعنوان (التعدي على حقوق المؤلف او المخترع وفي تقليد العلامات التجارية) وقانون حق التأليف اعتبر ان جميع الآثار الفكرية والقلمية بانواعها يكون لأصحابها حق تملكها (م - ١) .

والآثار الفكرية والقلمية هي كل نوع من انواع الكتب والمؤلفات والرسوم والالواح والخطوط والمنحوتات والهياكل والمخططات والخرائط وكل ما كان مسطحاً او مجسماً من الآثار الفنية المعمارية والجغرافية والطبوغرافية والاعاني والالحن الموسيقية وما اليها من آثار (م - ٢) وحق التأليف في مثل هذه الآثار كما يكون شاملاً لحق طبعها ونشرها وبيعها وترجمتها الى لغة اخرى او افراغ شيء منها في قالب تمثيلي ، كذلك يكون شاملاً للدروس والمواعظ والخطب والمحاضرات التي تلقى لاجل التربية والتعليم او لأجل المؤانسة والمفاكهة ، الا ان الخطب التي تلقى في مجلسي النواب او الأعيان او في المحاكم او المجتمعات العامة يجوز لكل من شاء ان يجمعها او ينشرها سوى ان خطبة خطيب واحد او دروس معلم معين لا يكون جمعها او تدوينها الاحقاً لصاحبها فقط (م - ٣) والمقالات والرسوم التي تنشر في المطبوعات اليومية والموقفة اذا نشرت بقيد (حقها محفوظ) او (ترجمتها للنشر ممنوعة) يكون حقها محفوظ لصاحبها والا فهي كالاخبار والشؤون اليومية ليس فيها حق تأليف ، فيجوز أخذها ونشرها بشرط بيان مأخذها فقط (م - ٤) . على ان حق التأليف هو

للمؤلف ما دام حياً ، فان توفي كان ذلك الحق - لمدة ثلاثين عاماً بعد وفاته - منتقلاً على السوية : اولاً - الى اولاده وزوجته ، ثانياً - الى ابيه وامه ، ثالثاً - الى احفاده وعليه فليس لغير المؤلف او ورثته خلال هذه المدة المذكورة طبع الكتب والمؤلفات ولا نشرها ، ولا ترجمتها الى لغة اخرى (م - ٦) والقوانين والناظمات والوامر والتعليمات الرسمية والاعلانات التجارية والصناعية ليس فيها حق تأليف ولكن من طبعها مشروحة ومحصاة بشرح كان حقه محفوظاً عليها بالشرح والحاشية (م - ٨) . ويجوز لمؤلف الكتب الادبية والعلمية والكتب المدرسية والانتقادية ان ينقل - لفائدة او لضرورة - بعض القطع من كتاب آخر بشرط التصريح باسم مؤلفه عند النقل (م - ١٢) . اما المادة عشرين من القانون المذكور فقد اوجبت على المؤلف اذا اراد تأمين حق تأليفه ان يسلم ثلاث نسخ مطبوعة منه الى وزارة المعارف لتسجيله ، ويجعل لحق التأليف سجل خاص في وزارة المعارف وفي كل من مديرياتها تسجل فيه هوية المؤلف واسم التأليف وموضوعه ومحل طبعه وتاريخه وعدد صفحاته وبعد وضع رقم التسلسل يوقع المؤلف او وكيله الرسمي تحت كل ذلك (م - ٢١) . ولا تسمع دعوى حق التأليف في المؤلفات التي لم تكن مسجلة حتى تسجل ، وقد قضى ان لا مجال لتطبيق النص على المؤلفات التي لم تسجل في العراق بمقتضى حكم المادة ٢٤ من قانون حق التأليف العثماني (١) .

وفي ختام كل سنة يعلن في الجرائد رسماً جميع ما تم تسجيله من المؤلفات في خلال تلك السنة مع اسماء مؤلفيها (م - ٢٤) . وكل من طبع نفسه او بواسطة غيره مؤلفاً تابعاً لحق التأليف من دون اذن صاحبه يعرض نفسه للعقاب بالعقوبات التي حددها القانون (م - ٣٢) . والطابعون الذين يطبعون

(١) انظر القرار التمييزي تسلسل ٢٦٩ ص ٤٥٥ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي في الدعوى المتكونة بين فنار فلم ومدير شركة السينما البغدادية حول فلم ليلى بنت الصحراء .

نسخاً أكثر مما اتفق عليه فيما بينهم وبين المؤلف يعاقبون عقاب خيانة الأمانة
وتصادر النسخ الزائدة منهم ، وأما ما بيع منها فيؤخذ ثمنه منهم ويعطى ذلك
كله لصاحب المؤلف (م - ٣٤) .

والمؤلف الذي يشترك في تأليفه شخصان أو أكثر اذا وقع اعتداء علي
ما لمؤلفه من الحقوق التصرفية جاز لكل واحد منهم على انفراد ان يراجع
المحكمة في طلب ما لحقه من الضرر (م - ٣٦) على انه ليس للدائنين ان
يحبزوا ما للمؤلف من الآثار التي لم تطبع بعد ، اما الآثار والمؤلفات
المحجوزة فاذا صدر الحكم ببيعها اخرجت للبيع تدريجياً واعتني بوقاية
اصحابها من الضرر والحيث (م - ٣٧) واجراء التعقيبات القانونية عن
الجرائم المعينة في هذا القانون متوقف على وقوع شكاية شخصية (م - ٤١) .

وبموجب معاهدة لوزان المؤرخة ١٤/تموز/١٩٢٢ فان حقوق الملكية
الادبية والصناعية والفنية يعود لاصحابها الذين كانوا يستفيدون منها وقت
اعلان الحرب بموجب قوانين كل دولة متعاقدة بتاريخ ١/اغسطس/
١٩١٤ .

الفصل العاشر

جرائم التخريب والاتلاف ونقل الحدود

وهذه الجرائم هي التي تعرف بجرائم (نزع التحويم واغتصاب العقار) في قانون العقوبات السوري (م - ٧٢١ الى ٧٢٤) وفي قانون العقوبات اللبناني (م - ٧٣٥ - ٧٣٨) وهذه الجرائم قسمان ، الاول نزع التحويم وهي جرائم الهدم والتخريب والاتلاف وانرها هو الاضرار بالمجنى عليه ، والاصل ان لا يستهدف بها الجاني اثراء ، وان استهدف الاثراء أحيانا كان ذلك ظرفا مشددا لجريمته .

اما القسم الثاني ، فيضم جرائم اغتصاب العقار بنقل علامات الحدود ، وتبديل مكانها ، وهي جرائم اثراء ، ففعل الجاني هنا لا يتضمن تخريبا أو اتلافا ، ولا تحركه الى فعله نية الاضرار بالمجنى عليه ، وانما يسعى ان يحوز العقار المملوك لغيره - بتعديل حدوده - ليلتشر عليه سلطات المالك ، وهي من هذه الوجهة تقترب من جرائم السرقة ذلك ان ركنها المادي هو انتزاع للحيازة ، وركنها المعنوي جوهره نية تملك العقار ، ولكنها تفترق عنها في ان محلها عقار ، ومع ذلك فقد ارتبطت في تقدير المشرع بجرائم التخريب والاتلاف (نزع التحويم) باعتبار انه في كثير من الحالات يسبق اغتصاب عقار الغير نزع الحدود الفاصلة بينه وبين عقار الجاني ، فارتأى المشرع تبعا لذلك ان يلحقها بها أو على الأقل يضعها معها في ذات الموضوع .

وتشترك جرائم القسمين في انها لا تقع الا على عقار ، وفي انها جميعا من الجرائم التصديقية وبالنظر الى الاختلاف الجوهرى بين القسمين

فان المشرع قسم فصلها الى فرعين ، ضمن الفرع الاول ، جرائم التخريب والاتلاف ، وضمن الفرع الثاني جرائم نقل الحدود ، وسنأتي على شرح كل منها كما يأتي :

الفرع الاول

جرائم التخريب والاتلاف

- المادة - ٤٧٧ - مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون :-
- ١ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من هدم أو خرب أو أتلف عقارا أو منقول غير مملوك له أو جعله غير صالح للاستعمال أو أضر به أو عطله بأية كيفية كانت .
 - ٢ - وتكون العقوبة الحبس اذا نشأ عن الجريمة تعطيل مرفق أو عمل من أعمال مصلحة ذات منفعة عامة أو اذا ترتب عليها جعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر .
 - ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من خرب أو أتلف أو شوه عمدا أي بناء معد لاستعمال الجمهور أو نصب قائم في ساحة عامة .
 - ٣ - واذا ترتب على الجريمة موت انسان فتكون العقوبة السجن .
- المادة - ٤٧٨ - مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون :-
- ١ - يعاقب بالحبس كل عضو في عصابة مؤلفة من خمسة اشخاص على الاقل هدمت أو خربت أو أتلفت عقارا أو منقولا مملوكا للغير أو جعلته غير صالح للاستعمال أو أضررت به أو عطلته بأية كيفية كانت .
 - ٢ - وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس اذا وقعت الجريمة باستعمال العنف على الاشخاص .
 - ٣ - واذا انتهز الفاعلون لارتكاب الجريمة فرصة قيام هياج أو فتنة أو كارثة فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين .

المادة - ٤٧٩ - ١ - يعاقب بالحبس وبالعقوبة أو باحدى هاتين العقوبتين :-

- أ - من أتلف زرعاً غير محصود أو أي نبات قائم مملوك للغير .
 - ب - من أتلف حقلاً مبدوراً مملوكاً لغيره أو بث فيه مادة أو نباتاً ضارين .
 - ج - من اقتلع أو قطع أو أتلف شجرة مملوكة للغير أو طعاماً في شجرة أو قشرها ليميئتها .
- ٢ - وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس إذا وقعت الجريمة بين غروب الشمس وشروقها من ثلاثة أشخاص على الأقل أو من شخصين استعمل أحدهما العنف على الأشخاص أو كان أحدهما يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبياً .
- المادة - ٤٨٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من قطع أو اقتلع أو أتلف شجرة مقروسة أو خضرة نابتة في مكان معد للعبادة أو في شارع أو ميدان عام أو في مكان للنزهة أو في حديقة عامة أو غيرها من الأماكن المخصصة للمنفعة العامة دون إذن من سلطة مختصة .

هذه المواد تقابل المواد من ٣٣٩ إلى ٣٤٤ من مشروع عام ١٩٥٧ التي جعل لها عنواناً (التخريب والاضرار القصدي) وهي تقابل المواد من ٣١٣ إلى ٣١٩ من ق.ع.ب الملغى ، والمواد من ٧٢١ إلى ٧٢٤ من قانون العقوبات السوري ، والمواد من ٧٣٥ إلى ٧٣٨ من قانون العقوبات اللبناني ، والمواد من ٣٥٤ إلى ٣٦٨ من قانون العقوبات المصري . والمواد ٣٦٣ إلى ٣٦٩ من اباب الثالث والعشرين (الاساءة) في قانون العقوبات السوداني ، والمواد ٢٩١ إلى ٣٠٥ من قانون العقوبات الدينماركي ، والمواد ٦٢٤ إلى ٦٣٩ من قانون العقوبات الايطالي الذي يتكلم على جرائم الاتلاف في نفس الموضع الذي يتكلم فيه على السرقة تحت عنوان جرائم الاعتداء على المال بالعنف الواقع على الأشياء أو الأشخاص ، ويدخل فيها جرائم الاعتداء على حيازة العقار . ولعل ما يميز هذه الجرائم عن السرقة

وما إليها لا يرجع إلى حقيقة قانونية بقدر ما يرجع إلى أسباب تاريخية أو واقعية ، فقد كانت السرقة في القانون الروماني مقصورة على جرائم الاعتداء على المال لغرض الكسب وكانت هذه تتميز عن جرائم الاتلاف والغاية فيها هي الإساءة ، وإذا كان يغلب أن تكون الغاية في السرقة وما إليها هي الكسب فإنه يصح أن يكون الباعث عليها هو الانتقام والغاية منها هي الإساءة وعلى كل حال فلا يدخل كل من الباعث والغاية في عناصر الجريمة .

حددت المادة ٤٧٧ عقاب من هدم أو خرب أو أتلف عقاراً أو منقولاً غير مملوك له أو جعله غير صالح للاستعمال أو أضربه أو عطله بأي كيفية كانت وشدت في العقاب على من عطل مرفقاً أو عملاً من أعمال مصلحة ذات منفعة عامة ، أو من ترتب على فعله جعل حياة الناس أو صحتهم في خطر ، وعاقبت بذات العقوبة كل من خرب أو أتلف أو شوه عمداً أي بناءً معد لاستعمال الجمهور أو نصب قائم في ساحة عامة .

وهذه المادة تنطبق على الأحوال الخاصة بها ، ولا تنطبق على جميع الأحوال الخاصة باتلاف الأموال سواء كانت منقولة أم عقاراً ، فقد نصت أحكام مواد الكتاب الثاني على أحوال كثيرة أخرجها المشرع من حكم هذه المادة وفرض لها عقوبات خاصة منها تخريب أو إتلاف أو يعيب أو تعطيل أحد المواقع أو القواعد والمنشآت العسكرية أو المصانع أو البواخر أو الطائرات أو طرق المواصلات أو وسائل النقل أو أنابيب النفط أو منشآته أو الأسلحة أو العتاد أو المؤن أو الأدوية والمواد الحربية (م - ١٦٣ ف ١) ، وتخريب أو هدم أو إتلاف مباني أو أملاك عامة أو مخصصة للدوائر والمصالح الحكومية أو المؤسسات ، أو المرافق العامة أو للجمعيات المعبرة قانوناً ذات نفع عام أو منشآت النفط أو منشآت الدولة الصناعية أو محطات القوة الكهربائية أو المائية أو وسائل المواصلات أو الجسور أو

السدود أو مجاري المياه العامة أو الأماكن المعدة للاجتماعات العامة أو لإرتياد الجمهور أو أي مال عام له أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني (م - ١٩٧ ف ١) اتلاف أو فك أو نزع الاختام الموضوعة على محل أو أوراق أو أشياء أخرى بأمر من السلطات القضائية أو الإدارية أو بأمر من سلطة رسمية مختصة (م - ٢٦٣ ف ١) واتلاف أو اختلاس أو نزع أوراق أو سندات أو أشياء أو وثائق أو سجلات أو دفاتر متعلقة بالدولة أو بإحدى السلطات العامة أو بالسلطات القضائية (م - ٢٦٤) • اتلاف أو كسر آلات أو أنابيب أجهزة الماء أو الكهرباء أو الغاز أو تعطيلها (م - ٣٥٣ ف ١) أو اتلاف أو تخريب أو اضرار المنشآت الصحية الثابتة أو الوحدات الصحية المتنقلة أو المواد أو الأدوات الموجودة فيها (ف ٢) اتلاف أو قطع أسلاك أو أجهزة وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية المختصة لمنفعة عامة (م - ٣٦١ و ٣٦٢) • اتلاف أو كسر الآلات أو الاشارات اللازمة لمنع حوادث العمل أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو تعطيلها بأيّة كيفية كانت (م - ٣٦٧) • اتلاف أو تخريب أو تشويه أو تديس بناء معد لاقامة شعائر طائفة دينية (م - ٣٧٢ ف ٣) • اتلاف أو هدم أو انتهاك حرمة قبر أو مقبرة أو نصب لميت (م - ٣٧٣) •

هذه الجرائم من جرائم الاتلاف والتخريب والهدم لا يشملها نص المادة ٤٧٧ المذكورة بل تسرى عليها أحكام المواد المبينة أزاء كل منهما •

ولقيام جريمة المادة ٤٧٧ يجب توافر الأركان الأربعة الآتية :

أولاً : فعل مادي هو الاتلاف أو التخريب أو الهدم •

ثانياً : المحل وهي الاموال المنقولة أو العقارات •

ثالثاً : ان تكون مملوكة للغير •

رابعاً : القصد الجنائي •

ففيما يتعلق بالركن الاول لا يشترط ان يكون فعل الاتلاف أو الهدم أو التخريب تاما ، بل يصح ان يكون جزئيا ، وفي حالة الاتلاف أو الهدم أو التخريب الجزئي يجب ان يكون من شأن الفعل جعل الشيء غير صالح للاستعمال أو تعطيله ، وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع . ولم يحتم القانون وقوع الاتلاف أو التخريب أو الهدم بطريقة معينة وهذا واضح من قوله (بأية كيفية كانت) . وكل ما هنالك ان الهدم أو التخريب أو الاتلاف اذا حصل بفعل النار أو باستعمال المفرقات فإنه يدخل تحت نص من نصوص الحريق عمدا وعندئذ يكون هو الواجب التطبيق اما اذا لم يدخل تحت حكم هذه النصوص ، فإنه معاقب عليه بوصف الاتلاف في هذه المادة .

اما الركن الثاني فيقع على مال اما منقول أو عقار الا ما خرج من حكمه بنص آخر ، فقد نص القانون على أحوال كثيرة اخرجها من حكم المادة التي نحن بصدد شرحها ، وفرض لها عقوبات خاصة ، كما اخرج أموالا معينة اذا اتلفت بانار . وقد اعتبر المشرع بعض صور الاتلاف مخالفة وما لم يقع الاتلاف تحت نص خاص فإن هذه المادة تكون واجبة التطبيق .

والركن الثالث : يجب ان يكون الاتلاف أو الهدم أو التخريب واقعا على مال منقول للمغير فالمالك له حق التصرف المطلق في ماله يمكنه ان يتلف الشيء الذي يملكه دون ان يلحقه أي عقاب ، ومن ثم فإنه لا جريمة اذا هدم مالك مثلا السور الذي اقامه حول عقاره ، أو حول جزء منه سواء أكان مستهدف به تخطيط حدوده الخارجية أم منع غيره من الدخول فيه بدون إذن^(١) وتطبيقا لذات الفكرة فإنه لا جريمة حين يهدم شخص السور المملوك لغيره ولكن برضى ذلك الغير ، وشرط انتفاء الجريمة هو ان يكون السور مملوكا ملكية خاصة للجاني ، اما اذا

(١) أنظر كارسون مادة ٤٥٦ بتد - ٤١ .

كانت ملكيته مشتركة بينه وبين غيره فإن الجريمة تقوم بهدمه ، اذ يكون الجاني قد اعتدى على حق لسواه ، ولكن اذا رضي جميع الملاك بازالته فلا جريمة من هدمه . وبالرجوع الى علة العقاب يتبين ان المشرع لم يقصر محل حمايته على الملكية العقارية وانما شمل بالحماية الجيازة العقارية المشروعة لما قدره من ان كفاية هذه الحماية لا غنى عنها لاستقرار السلام الاجتماعي وتفاذي أسباب خطيرة للنزاع بين أفراد المجتمع وعلى أساس من هذا التحديد لعل العقاب ، فان الجريمة تقوم بالهدم اضرارا بالحائز الشرعي ، ولو صدر الفعل عن المالك ، اذ تضمن هذا الفعل اعتداء على المصلحة التي يحميها المشرع وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المذهب^(١) . وعليه فان مؤجر العقار الذي ينتزع أبوابه أو سطحه أو سور حديقته مثلا اضرارا بمستأجره الذي يحوزه بوجه شرعي بناءً على عقد ايجار لم تنقض مدته بعد وحملًا للمستأجر على اخلائه يعتبر مرتكباً لهذه الجريمة^(٢) . ويصح ان تقرر نفس هذا الحكم بالنسبة لمالك الرقبة اذا ارتكب فعله اضرارا بصاحب حق الانتفاع ، لكن اذا كان حائز العقار غير شرعي كمغتصب أو مستأجر انقضت مدة ايجاره فلا جريمة في فعل المالك عند الهدم اذ لا يتحقق الفعل اعتداءً على مصلحة يحميها القانون .

اما الركن الرابع ، فحيث ان هذه الجريمة هي من الجرائم القصدية ، فلا يكفي لقيامها مجرد توافر الخطأ ، لذلك فمن قاد سيارة بأهمال فصدم حائطا فهدمه لا يسأل عن هذه الجريمة^(٣) . والقصد المتطلب هنا قصد عام ، فيجب على الجاني بطبيعة فعله ، وان من شأنه الاتلاف أو التخريب أو الهدم كليا كان ذلك أم جزئيا وان علمه ينصب

(1) Cass. 27 Janvier. 1922. D. 1923. I. 9.

(2) Gayet. No. 1060. P. 727.

(٣) أنظر كارسون مادة - ٤٥٦ - بند - ٧٠ .

على منقول أو عقار يحوزه غيره حيازة شرعية ، ويتعين بعد ذلك ان تتجه ارادته الى ارتكاب هذا الفعل وتحقيق نتيجه كلياً أو جزئياً . ويتفنى القصد بناءً على اعتقاد الجاني انه الحائز الشرعي للمال ، كمن يضع يده عليه ، بناءً على سند ملكية معيب ، ولكنه يجهل عيبه أو باعتقاده توافر سبب تبرير لمصلحته ، غير ان الباعث لا يدخل في عداد عناصر القصد فليس من شأنه - وان كان مشروعاً في ذاته - نفي القصد ، ويستفيد من سبب التبرير ممثل السلطة العامة الذي يهدم حاجزاً يدخل في العقار المحيط به كي ينفذ امراً شرعياً باجراء تفتيش فيه ، أو القبض على شخص مختبئ فيه ، كذلك من يهدم حاجز عقار يدخل فيه ويطفىء نارا مشتعلة به أو في عقار مجاور له^(١) . كما يستفيد من هذا انسبب المهدد باعتناء الذي لا يجد وسيلة للفرار من عدوه غير تحطيم سياج العقار للاختباء فيه ، وان عبارة (أو أضر به أو عطله) الواردة في المادة ٤٧٧ لم تأت في الواقع بزيادة على معنى القصد الجنائي المطلوب في جرائم الاتلاف العمدية لان تطلب نية الأضرار - حيث لا يتصور تخلف الضرر - هو من قبيل تحصيل الحاصل وذكر لمفهوم ، اذ نية الأضرار تتوفر لدى الجاني متى كان يعلم ان عمله يضر أو يمكن ان يضر بغيره ، وهذا هو حال مرتكب جرائم التخريب والاتلاف العمدية ، فمن يتلف مالا لغيره عن قصد وبغير حق يضر هذا الغير ويسبب اليه قصدا وعمدا ، فقصد الاساءة قائم بهذا ولم يشترط القانون ان تكون هذه الاساءة أو الضرر مصحوبة أو غير مصحوبة بمقصود آخر قريب أو بعيد كجلب منفعة بغير حق أو ارضاء مطمع ، فمن يتعمد التوسل بفعل مسيء ضار بالغير مع علمه انه لا حق له فيه يصدق عليه وصف مرتكب الاساءة كما يصدق على فعله انه اتج الضرر ولا يهم بعد هذا ان يكون قد رمى من وراء ذلك الى

(١) أنظر كارسون مادة - ٤٥٦ بند - ٦٧ .

تحقيق منفعة لنفسه ، أو لسواه ، لأن هذا كله من قبيل البواعث والدوافع ،
وهذه لا شأن لها - كما قلنا - بالتقصد الجنائي .

وعقوبة المادة هي - مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد - الحبس مدة
لا تزيد على ستين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار ، وإذا نشأ عن
الجريمة تعطيل مرفق أو عمل من أعمال مصلحة ذات منفعة عامة أو
ترتب عليها خطر على حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فتكون العقوبة
الحبس ، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من خرب أو أتلف أو شوه عمدا أي
بناء معد لاستعمال الجمهور أو نصب قائم في ساحة عامة ، وتكون العقوبة
السجن إذا أدت الجريمة الى موت انسان .

اما المادة ٤٧٨ فلا تختلف في جريمتها عن الجريمة السابقة الا بكون
الفعل واقع من عصبية مؤلفة من خمسة أشخاص على الأقل أو اذا كان
الفعل قد وقع باستعمال العنف على الاشخاص أو اذا انتهز الجناة فرصة
قيام هياج أو فتنة أو كارثة لارتكاب الجريمة ، فجعلت عقوبة الجريمة
الاولى الحبس والجريمة الثانية السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات
أو الحبس . اما عقوبة الجريمة الثالثة فهي السجن مدة لا تزيد على عشر
سنوات .

والمادة ٤٧٩ حددت عقاب :-

- ١ - من اتلف زرعاً غير محصود ، أو أي نبات قائم مملوك للغير .
 - ٢ - من اتلف حقلاً مبنوراً أو بث فيه مادة أو نباتاً ضارين ، وكان هذا
الحقل مملوكاً لغيره .
 - ٣ - من اقتلع أو قطع أو أتلف من ملك غيره شجرة أو طعماً في شجرة
أو قشرها ليميئتها .
- والانلاف Dévastation المنصوص عنه في الفقرة الاولى يجوز

حصوله بأية طريقة من الطرق وقد عدَّ الشراح والمحاكم الفرنسية من قبيل الاتلاف بث حشيش أو نبات مضر في المزرعة ولكن المشرع منعاً لكل لبس وضع الفقرة (ج) التي نص فيها خصيصاً على هذا الفعل ، كما ان القلع نوع من الاتلاف ويشترط في الاتلاف المنوء عنه في الفقرة الأولى ان ينشأ عنه ضرر واسع النطاق يتناول كمية وافرة من الحاصلات أو النباتات الموجودة في الأرض ولكن لا يشترط أن يؤدي هذا الاتلاف الى هلاك الاشخاص أو المغروسات نفسها التي انتجت تلك الحاصلات أو أنبتت تلك النباتات ، وكذلك لا يشترط في الاتلاف المنوء عنه في الفقرة الثالثة ان ينشأ عنه ضرر واسع النطاق يعم مساحة كبيرة من الأرض وبلوغ الكمية أو المساحة المتلفة حد الوفرة متروك لتقدير قاضي الموضوع ورأيه .

واما الاقتلاع المنصوص عليه في الفقرة الثالثة والمعبر عنه في النص الفرنسي بلفظة *Abattre* فهو الاجتثاث المهلك لحياة المغروس ، اما القلع والتشجير الذي أشارت اليهما الفقرة ذاتها ، فيشترط فيهما امانة الطعم الموجود في الشجرة والنص الفرنسي أكثر وضوحاً في ذلك ، فقد عبر عن المقصود بقوله *De Manière à les faire périr* أي بكيفية تدميرها^(١) ، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما اذا كان قطع الشجرة أو قطع الطعم في شجرة أو قشرها من شأنه ان يدمرها أم لا . وأن قطع أو اتلاف شجرة لا يشمل قطع جزء منها .

والفقرة الثانية من المادة شددت العقوبة اذا وقعت الجريمة ليلاً ، ومن ثلاثة أشخاص على الأقل أو من شخصين استعمل احدهما العنف على الاشخاص ، أو كان احدهما يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً .

على ان المشرع لم يبين ما هي طرق العنف *Voies de fait*

(١) أنظر المادة ٤٤٦ من قانون العقوبات الفرنسي .

المقصود في هذه المادة وفي المادة ٤٧٨ السابقة لها ، ونرى ان للقاضي سلطة واسعة في تقديرها ويشترط الشراح ان تكون هذه الطرق متعلقة بالغرض الذي يرمى اليه الجاني ، ويظهر انها لا تقتصر على القوة الموجهة مباشرة الى الاشخاص بل تتناول جميع الاعمال المادية التي يمكن ان تحدث اثرا شديدا في نفوس من استعمال العنف ضدهم من الاشخاص وتزعج أمنهم وطمأنينتهم لاسيما اذا وقع هذا العنف من اناس اجتمعوا بشكل عصبية حيث توصلوا بمظاهرتهم هذه وحركاتهم العنيفة الى تخويف الاشخاص وحملهم على ترك المكان ، ولو انه لم يقع أي ضرب أو ايداء على أحد منهم ، وليس بشرط ان ترتكب أعمال العنف في مكان تنفيذ الجريمة بل يجوز ان تقع هذه الاعمال في طريق عودة الجناة من مكان الجريمة ، واستعمال القوة مع من منعهم من الاشخاص المعتدى عليهم •

وعقوبة الجريمة الحبس أو الغرامة ، أما عقوبة الظرف المشدد فالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس •

اما المادة ٤٨٠ فقد فرضت عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي دينار أو احدى هاتين العقوبتين على من قطع أو اتلف أو اقتلع شجرة مغروسة أو خضرة نابتة في مكان معد للعبادة أو في شارع أو ميدان عام أو في مكان لمنزلة أو في حديقة عامة أو غيرها من الاماكن المخصصة للمنفعة العامة دون اذن من سلطة مختصة •

الفرع الثاني

نقل الحدود

المادة - ٤٨١ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من ردم خندقا أو سورا أو خرب سياجا متخذاً من اشجار خضراء أو يابسة أو من مادة أخرى • أو نقل أو ازال أية علامة أخرى معدة لضبط المساحات أو لتعيين الحدود أو للفصل بين الاملاك •

وتكون العقوبة الحبس اذا ارتكبت الجريمة باستعمال العنف على الاشخاص أو بقصد اغتصاب ارض مملوكة للغير أو كانت العلامات موضوعة من قبل دائرة رسمية أو شبه رسمية •

هذه المادة تقابل المادتين ٣٢٠ و ٣٢١ من قانون العقوبات البغدادي ، ومثيلتها المادة ٣٤٢ من مشروع ١٩٥٧ ، والمادة ٣٥٨ من قانون العقوبات المصري ، والمادة ٧٢٢ من قانون العقوبات السوري ، والمادة ٧٨٦ من قانون العقوبات اللبناني ، وقد استهدف المشرع من العقاب على هذه الجريمة حماية الحدود الفاصلة بين العقارات المتجاورة التي يملكها أشخاص مختلفون ، فهو يريد الابقاء لها على وظيفتها في رسم معالم العقار والتمييز بينه وبين العقار المجاور له ، وذلك بقصد حماية الملكية والحيافة العقارية من التجاوز عليها ، الامر الذي يؤول بالتالي الى حماية السلام الاجتماعي بتجنب أسباب النزاع التي تقوم حتما اذا لم تكن حدود العقارات المتجاورة محل احترام •

وتتطلب هذه الجريمة محلا هو علامة تشير الى الحدود وفعلا هو الردم أو التخريب أو النقل أو الازالة ، وتتطلب في النهاية قصدا • ولا يهتم المشرع بالمادة التي صنعت منها العلامة ، فقد تكون خندقا

أو سورا فيردم ، أو سياجا متخذاً من أشجار خضراء أو يابسة أو من أية مادة أخرى فيخرب ، أو يكون أي علامة معدة لضبط المساحات أو لتعيين الحدود أو للفصل بين الاملاك فننقل أو نزال ولا فرق بين ان تكون هذه العلامات قطعة من الحديد أو قطعة من الخشب ، أو أكواما من الاحجار تفصل الحدود بين عقارين فننقل هذه أو نزال ، ولا يشترط لهذه العلامات ان ترتفع عن سطح الارض بل لا يشترط ان تكون ذات ارتفاع على الاطلاق فقد تكون مجرد خط يرسم بمادة ملونة على هذه الحدود ، وقد يكون خندقا قليل العمق يمتد على طول الحدود ولا عبرة بمدى تماسكه ، ومقاومته لقوى الطبيعة بل كل ما يريد المشرع ان يتوافر للعلامة شرطان : كيانها المادي ، وقيامها فعلا بوظيفة رسم الحدود بين عقارين متجاورين ، فإذا زالت عن العلامة وظيفتها في رسم الحدود الفاصلة بين العقارين فإنها تفقد تبعاً لذلك جدارتها بالحماية الجزائية اذ لم يعد هدمها أو تخريبها أو نقلها أو ازالتها محققا اعتداء على المصلحة التي يحرص المشرع على حمايتها وتطبيقا لذلك فإنه اذا اكتسب مالك أحد العقارين المتجاورين ملكية الآخر صار مالكا لهما معا ثم انه اذا ازال الحدود التي كانت تفصل بينهما فلا جريمة في فعله ، ولا يرتكب مالك العقار جريمة اذا ما هدم أو خرب أو نقل أو أزال علامات وضعت في عقاره دون رضائه ، ودون سند من قرار قضائي أو اداري ، بل يكون وضع مثل هذه الحدود في ذاته اعتداء على حق ملكيته ، فلا يكون ملزما باحترامه^(١) . هذا وقد يتخذ الفعل كما قلنا صورة الهدم أو التخريب أو الازالة ، وتكفي أية صورة منها على حدة

(١) انظر في كل ذلك كارسون المادة - ٤٥٦ بند - ٨٢ و ٨٣ وانظر فوان - بند - ١٢٤ ص ١١٦ وانظر كذلك

Cass. 12 Dec. 1862. D. 1864/5/95.

لقيام الجريمة ، والفكرة العامة التي تسع لهذه الصور هي التعطيل الكلي أو الجزئي لوظيفة العلامة في رسم الحدود الفاصلة بين العقارين المتجاورين ، ويتحقق ذلك بازالة مادة العلامة ذاتها بحيث تختفي ، فلا يصير لها وجود ظاهر ، ومن ثم لا يتاح لها اداء وظيفتها ، وسواء ان تكون الازالة كلية أو جزئية . اذ تعنى الازالة الجزئية ان يصير العقاران بغير حدود في المواضع التي ازيلت منها علامات التحديد ، وقد يتحقق تعطيل وظيفة العلامة دون مساس بكيانها المادي ، وانما بنقلها من موضع الى آخر ، فبقي مادياتها على حالها دون تغيير ، الا انها ترسم الحدود وعلى نحو غير صحيح ، فضيف الى أحد العقارين ما ليس تابعا له ، وهذا يعنى انها قد فقدت وظيفتها من رسم الحدود على وجهها الصحيح ، وبناء على هذه الفكرة فان الفعل الجرمي لا يعد متحققا اذا لم يمس وظيفة العلامات السابقة وان تضمن مساسا بماديتها فتشويه منظر هذه العلامات على نحو لا يمس وجودها ووظيفتها لا تقوم به الجريمة .

وجريمة ازالة الحدود جريمة تصدية ومن ثم فلا يكفي الخطأ لقيامها ، والقصد المتطلب فيها هو قصد عام ويتعين فيه ان تتجه ارادة الجاني الى اقراراف هذا الفعل وتحقيق نتيجته في ازالة العلامة أو تغيير موضعها ، وافساد وظيفتها في رسم الحدود ، ولا اهمية للمبوعات في تكوين القصد ، وليس بشرط ان يرتكب الجاني فعلة بنية اغتصاب جزء من العقار المجاور أو انتقاما من جاره عن طريق تكبيده نفقات اعادة هذه العلامات وقد قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي دينار .

على ان المشرع في الفقرة الثانية من هذه المادة قد ضمن نصه اشارة الى ثلاثة ظروف تعتبر مشددة للعقوبة ورافعة لها الى الحبس وهي :

١ - استعمال العنف على الاشخاص .

- ٢ - ارتكاب الجريمة بقصد اغتصاب أرض مملوكة للغير .
٣ - ارتكاب الجريمة على علامات موضوعة من قبل دائرة رسمية أو شبه رسمية .

فاذا ارتكبت الجريمة عن طريق العنف أو استعمال القوة على الأشخاص فمعنى ذلك ان الجاني استعمل في ارتكابها وسيلة خطيرة هي الاكراه المادي وله ذات المدلول الذي له كظرف مشدد للسرقة (أنظر ص - ٢٠٧) أي انه عمل عنف يأتيه الجاني مساسا بسلامة أو حصانة جسم المجنى عليه أو شخص سواه ، ويستهدف احباط المقاومة التي تقتض افراض الفعل الجرمي .

اما اذا ارتكبت بدافع غصب أرض مملوكة للغير فإن علة التشديد هي خطورة مشروع الجاني الجرمي وتعدد المراحل التي ضمنها اياه .
ونية غصب أرض مملوكة للغير تعني نية مباشرة مظاهر السيطرة التي ينطوى عليها حق الملكية على العقار المملوك للغير ، فهي في تعبير آخر ، نية تملك هذا العقار بحرمان مالكه أو حائزه الشرعي من ممارسته وظاهر السيطرة التي يتضمنها حقه والحلول محله فيها .

اما التعدي على العلامات الموضوعة من قبل دائرة رسمية أو شبه رسمية فسبب التشديد فيه واضح ذلك وجوب حماية المشرع لهيئة الحكومة وسلطاتها الرسمية وشبه الرسمية من عبث العابثين .

الفصل الحادي عشر

جرائم قتل الحيوانات والاضرار بها

المادة - ٤٨٢ - يعاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين :-

أولا - من قتل عمدا أو بدون مقتضى دابة من دواب الركوب أو الجر أو الحمل مملوكة لغيره أو جرحها جرحا بليغا أو أضر بها بوجه آخر ضررا جسيما .

ثانيا - من سم سمكا من الاسماك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض أو استعمل في صيدها أو اتلفها طريقة من طرق الابادة الجماعية كالمفجرات والمواد الكيماوية والوسائل الكهربائية وغيرها .

المادة - ٤٨٣ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار من قتل عمدا وبدون مقتضى دود القز أو مجموعة من النحل أو أي حيوان مستأنس أو داجن مملوك لغيره غير ما ورد ذكره في المادة ٤٨٢ أو أضر به ضررا بليغا .

المادة - ٤٨٤ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين دينارا من أضر بأي حيوان مملوك لغيره ضررا غير جسيم .

المادة - ٤٨٥ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشرة أيام أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير من تسبب بخطئه في موت أو جرح بهيمة أو دابة مملوكة للغير .

المادة - ٤٨٦ - ١ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين دينارا من ضرب بقسوة حيوانا اليفا أو مستأنسا أو عذبه أو مثل به أو أساء معاملته بطريقة أخرى أو استعمل بغير ضرورة طريقة قاسية لقتله .

٢ - ويعاقب بالعقوبة ذاتها من شغل دابة ركوب أو حمل أو نقل بما لا طاقة لها على احتماله . أو شغلها وهي غير صالحة للشغل لمرض أو جرح أو عاهة .

هذه المواد تقابل مادة الفصل الثالث من الباب الاول من الكتاب الرابع (في القسوة على الحيوانات) وهي المادة ٣٥٧ من مشروع ١٩٥٧ ، والمواد ٧٤٧ و ٧٤٨ و ٧٤٩ من قانون العقوبات السوري ، والمواد ٧٤٢ و ٧٦٢ و ٧٦٣ من قانون العقوبات اللبناني ، والمادة ٣١٤ من قانون العقوبات البغدادي الملغى والمواد ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٥٧ من قانون العقوبات المصري التي تقابل المواد ٤٥٢ و ٤٥٣ و ٤٥٤ من قانون العقوبات الفرنسي والمستمدة من احكامها .

وقد اوردت هذه القوانين الثلاثة الاخيرة هذه الجرائم ضمن جرائم (التخريب والتعيب والاتلاف) وذلك هو الوضع في قانون العقوبات الالماني ، حيث لا يوجد نص خاص يعاقب على قتل حيوان الغير ومن ثم يعتبر هذا الفعل اتلافاً لمال الغير ويخضع بهذا الوصف للمادة ٣٠٣ من قانون العقوبات الالماني التي تعاقب على اتلاف أو تعيب مال أيا كان ، وبين جريمة التعدي على الحيوان وجريمة الاتلاف أو التعيب في صورتها العامة صلة وثيقة ، ذلك ان الحيوان مال وقتله هو اتلاف له ، ولولا النص الخاص يقتل الحيوان في التشريع العراقي لاعتبر ذلك الفعل اتلافاً لمال الغير . ومن ثم تكون جريمة التعدي على الحيوان صورة من اتلاف المال ، جعل منها المشرع جريمة على حدة بالنظر الى اهمية ذلك في الاستغلال الزراعي والميدان الاقتصادي .

وقد قضت محكمة التمييز العراقية بان الكلب من الاموال والنزاع على ملكيته بين حائزه والمدعى بالملكية لا يكون جريمة تنطبق عليها احكام الحيابة لعدم توفر أركانها بل يشكل دعوى استحقاق حقوقية ليس لى احكام الجزاء ان يبت فيها ، اذ البت في عائدة المال المتنازع فيه من اختصاص

الحاكم المدني^(١) . كذلك قضت بان الجمار يعتبر من الاموال المملوكة فأتلافه أو قتله أو سبه عمدا بدون مقتضى وخلافا باحكام القانون تعتبر جريمة أتلاف^(٢) . وقد تكلمت مواد هذا الفصل عن قتل الحيوان وسبها والاضرار بها ، كما تكلمت عن سم الاسماك الموجودة في الأنهر أو الترعة أو المستنقعات أو الجداول أو الاحواض المهينة لتكثيرها ، كما بحثت عن قتل دودة القز أو مجموعات النحل ، أو أي حيوان مستأنس أو داجن مملوك للغير أو أضر بأي حيوان من هذه الحيوانات أو تسبب بخطئه في موت أو جرح بهيمة أو دابة مملوكة للغير وغير ذلك من عناصر الثروة الحيوانية ، وقد هدف المشرع من هذه النصوص الى حماية حق الملكية ذلك ان فعل قتل أو تسميم امثال هذه الحيوانات يفقد حق ملكية المجنى عليه موضوعها فيجرده تبعا لذلك من قيمتها ، غير ان هذه الحماية لا تقتصر على حق الملكية فحسب ، بل انها تمتد كذلك الى الاستغلال الزراعي والثروة الزراعية ، ذلك ان المشرع في نصوصه قد أشار بصفة خاصة الى حيوانات ذات أهمية زراعية واقتصادية بحيث يعتبر الاعتداء عليها ضارا بمصالح مالكيها في استغلال الاراضي التي يملكها أو يحوزها .

تطلب جريمة المادة ٤٨٢ توافر الارقان الثلاثة الآتية :

- ١ - دابة من دواب الركوب أو الجبر أو الحمل أو سمكا من الاسماك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض .
- ٢ - ان تكون هذه مملوكة للغير الجنائي .
- ٣ - وان تطلب ركنا ماديا يقوم بفعل اعتداء على حياة الحيوان

(١) أنظر القرار التمييزي تسلسل ١١٢ ص ١٦٥ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي .
(٢) أنظر القرار التمييزي تسلسل ٢٩٨ ص ٥٠٣ من المجلد الثالث من الفقه الجنائي .

يترتب عليه موته • وتفترض ان قتل الحيوان كان عمدا في غير اضطرار •
 ففيسا يتعلق بالركن الاول ، فان الحيوانات التي تصلح محلا
 للجريمة ، حددها المشرع على سبيل الحصر وهي :- دواب الركوب أو
 الجر أو الحمل أو الاسماك ، وعليه فلا يجوز ان يضاف الى ذلك ما لم
 يرد في النص ذكره ، والعللة في انتقاء المشرع هذه الحيوانات ونصه عليها
 انها حيوانات هامة من وجهة الاستغلال الزراعي والاقتصادي ، وهدفه كما
 قلنا حماية الاستغلال الزراعي بحماية أدواته الحيوانية^(١) • فاذا ثبت
 اتياء الحيوان لاحدى الفئات التي نص عليها القانون فلا عبرة بحالته
 الصحية أو سنه أو بحجمه أو بجنسه أو بقيمته ، وما اذا كان ذكرا أو
 اشي ، وحيوانات الركوب أو الجر أو الحمل تسع للجمال والخييل
 والحمير والبغال والبقر والجاموس والثيران وتشمل المواشي كالماعز
 والخراف والخنازير ، ولكن تحديد المشرع لا يتسع للطيور كالدجاج
 والبط والحمام ، ولا يتسع كذلك للحيوانات المنزلية كالكلاب واقطط
 ومن باب اولي لا يمتد الى النحل ودود القز ولذا افرد المشرع الى هذين
 المادة (٤٨٣) •

ولا يشمل الحيوانات البرية اذا تملكها شخص كالاسد الذي يمتلكه
 صاحب الشرك ، والقرود حتى لو استأنسه مالكة ، ولكن ذلك لا يعنى ان
 قتل هذه الحيوانات يظل بدون عقاب ، اذ من اجازت تطبيق مواد القانون
 باعتبار ان قتل الحيوان هو صورة واضحة لاساءة معاملته ، ومن المؤكد
 امكان تطبيق المواد الخاصة باتلاف مال الغير باعتبار ان الفعل هو في حقيقته
 اتلاف لمال الغير ولا وجود لنص خاص يستبعد هذا الحيوان من نطاق
 المدلول العام للمال ، اذ الاستبعاد مقتصر على فئات الحيوانات التي ذكرتها

(١) انظر كارسون مادة ٤٥٢ و٤٥٤ بند ٢٤ •

المادة ٤٨٢ التي نحن بصدددها •

والركن الثاني يوجب ان يكون الحيوان مملوكا لغير الجاني ذلك انه اذا كان مملوكا له أو كان غير مملوك لاحد فان فعله لا يذال باعتداء حق ملكية الغير ، ومن ثم لا يكون محل لقيام الجريمة ، وقد صرح المشرع نفسه بتطلب هذا الشرط حينما وصف الحيوانات محل هذه الجريمة بانها (مملوكة لغيره) أي لغير الجاني ولكن شرط ذلك هو ان يكون الحيوان مملوكا للجاني ملكية خاصة ، اما اذا كان مشتركا بينه وبين شخص آخر فان قتله تقوم به الجريمة ، اذ يتضمن اعتداء على حق ملكية شريكه ، ولا تقوم بقتل المالك حيوانه هذه الجريمة ولو أصاب الغير من جراء ذلك ضرر كما لو كان الحيوان مرهونا أو مؤجرا لهذا الغير ولا يغير من هذا الحكم ان يكون من قتل الحيوان هو غير مالكة بل انه يستفيد من سبب التبرير اذا رضي المالك بالفعل قبل ارتكابه ، ولا جريمة كذلك اذا كان ذلك الفعل داخلا في نطاق سلطة الجاني المستمدة من مركزه القانوني ، كان يكون وصيا أو قيما على أموال المجنى عليه أو ان يكون طبيبا بيطريا • ويعنى قتل الحيوان الاعتداء على حياته بحيث يترتب على ذلك موته ، ويتضح من ذلك ان الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على ثلاثة عناصر هي :

١ - فعل اعتداء على الحياة •

٢ - نتيجة هي الموت •

٣ - صلة سببية بينهما •

ولا قيام للجريمة ما لم يتحقق هذا الركن بعناصره الثلاثة • فاذا ارتكب الجاني فعله بنية قتل الحيوان غير انه اصابه بجراح خطيرة ولكنه لم يمت فلا يسأل عن هذه الجريمة ، اذ لم تتحقق النتيجة ، وبالإضافة الى

ذلك فلا عقاب على الشروع فيها^(١) . ولا فرق بين قتل الحيوان عن طريق ذبحه أو خنقه أو ضربه ضرباً مميتاً أو إطلاق الرصاص عليه ، ولكن تستثنى حالة سمه ، إذ تكون سبباً لتشديد العقاب .

وعلة تشديد العقاب بمجرد استعمال مادة السم في الاعتداء على حياة الحيوان واحداث موته هو ان السم وسيلة سهلة لقتل الحيوان اذ تخلط المادة السامة عادة بطعامه أو شرابه ، فلا يلحظ احد انه يرتكب بذلك فعل اعتداء على حياة الحيوان ثم ان الحيوان يلتهم بسهولة الطعام أو الشراب المسموم فتظهر عليه اعراض التسمم في وقت متأخر لا يتسع لانقاذه ويمتحن تسميم الحيوان عادة بالعمد على ذلك أي يسبق الفعل تصوره والتصميم عليه ، فيدل ذلك على نفسية شريرة خطيرة جديدة بتشديد العقاب عليه ، وتحديد ما اذا كانت المادة سامة هو مسألة فنية يفصل فيها الخبراء من ذوي الاختصاص ولا توجد قاعدة مطلقة توحد بين معنى السم بالنسبة للانسان ومعناه بالنسبة للحيوان ، فكثير ما تكون المادة غير ضارة بالانسان ولكنها تكون سامة بالحيوان بل ان المادة السمية قد تكون سامة بالنسبة لصنف من الحيوان ولكنها تكون غير سامة بالنسبة لصنف آخر .

وهذه الجريمة من الجرائم التصديية ، ومن ثم لا يكفي مجرد توافر الخطأ قيامها ، فمن قتل سيارته اهمالاً حيواناً ، حددته المادة ، اعترض طريقه لا يسأل عن هذه الجريمة^(٢) ، ويتطلب القصد علم الجاني ان فعله ينصب على حيوان ، وان هذا الحيوان مملوك لغيره ، وانه لا سلطة له للتصرف به ، كذلك يتطلب علمه بطبيعة فعله وان من شأنه احداث موت الحيوان أو وقوعه موته ، ثم اتجاه ارادته الى ذلك الفعل ، والى احداث موت الحيوان ، وتطبيقاً لذلك فإن القصد يعتبر متفياً اذا اعتقد الجاني ان

(١) أنظر كارسون المادة - ٤٥٢ و ٤٥٤ بند - ٢٢ .

(٢) المصدر السابق بند - ٩٢ .

فعله ينصب على جماد فإذا به ينصب على حيوان ، فيقتله ، كما لو القى حجرا على شخص أراد تحطيمه فإذا به يقتل حيوانا ملك غيره ، كذلك يتنفي القصد اذا اعتقد ان الحيوان مملوك له ، فإذا به ملك غيره ، أو غير مملوك لأحد ، أو اعتقد رضا مالك الحيوان عن قتله كما يتنفي القصد اذا وقع قتل الحيوان نتيجة اعتقاد الجاني بوجود خطر حال يهدد حياته صادر عن الحيوان ، وانه لا وسيلة لدفعه غير قتل الحيوان ، ولا تأخير لباعث على عناصر القصد ، فمن قتل قصدا الحيوان المملوك للغير باعتبار انه مريض مدفوعا بالاسفاق عليه أو توقيا من عدوى مرضه يعد القصد متوفرا لديه ••

وعقوبة مرتكب هذه الجريمة الحبس والغرامة أو احدى هاتين العقوبتين •

اما الفقرة الثانية من المادة ٤٨٢ فقد بحثت عن جريمة ، من سم سمكا من الاسماك الموجودة في ترعة أو نهر ••• الخ واشترطت لتكوين هذه الجريمة ان الجاني قد استعمل مواد سامة يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا ايا كانت كيفية استعمال هذه المواد ويتحقق الشروع في التسميم بتقديم الطعام المسموم الى الحيوان أو بوضعه تحت تصرفه أو بالقاء السم في النهر أو الغدير أو الترعة أو الحوض الذي به السمك ، ويعاقب على الشروع في التسميم ولو كان مقدار السم الذي قدم للحيوان صغيرا لا يكفي للقتل • وأركان جريمة تسميم الاسماك لا تختلف عن أركان جريمة قتل الحيوان من حيث المحل والقصد ، وان كانت تختلف بالوسيلة المستعملة كالسم والمتفجرات والمواد الكيماوية والوسائل الكهربائية •

اما المادة ٤٨٣ فقد عاقبت على قتل دودة القز أو مجموعة من النحل أو أي حيوان مستأنس أو داجن مملوك لغيره ، وذلك بعد ان تظاهر للمشرع ان هذه الحيوانات لا تدخل ضمن مدلول الحيوانات التي ذكرها في مادته السابقة على سبيل الحصر •

والحيوانات المستأنسة *Animaux domestiques* هي التي تألف
الإنسان وتعيش حوله في مسكنه وهي : كما قلنا الكلاب والقطط والطيور
الداجنة والبط والحمام وغيره^(١) . وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية
الحيوانات المستأنسة بأنها هي التي تعيش تحت ملاحظة الإنسان وتربى
وتتغذى وتتكون بعنايته^(٢) . ويرى كارسون ان الحيوانات المستأنسة يراد
بها الحيوانات التي يمتلكها الإنسان ويحوزها اياً كان نوعها ، فيدخل في
ذلك الحيوانات المتوحشة متى كانت خاضعة لسلطة الإنسان الفعلية ، وكان
الإنسان لها مالكا ، فضلا عن ذلك فان الحيوان المتوحش الذي
يعيش في قفص تحت ملاحظة الإنسان ويتغذى بعنايته ورعايته ، وكثيرا
ما يحصل ان يولد وينمو تحت رعايته يدخل في تعريف الحيوان المستأنس
الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية^(٣) . واعتبرت محكمة النقض
الفرنسية دودة القز من الحيوانات المستأنسة بالمعنى المراد في المادة ٤٥٤
عقوبات فرنسي^(٤) وقضت بعض محاكم الاستئناف الفرنسية بان النحل هو
من الحيوانات المتوحشة لا المستأنسة لانه لا يأنس للإنسان ويحصل على
غذائه بنفسه^(٥) . ولكن محكمة أخرى طبقت المادة ٤٥٤ عقوبات فرنسي
المقابلة للمادة ٤٨٣ التي نحن بصدد شرحها على شخص اتلف نحلا في
خلايا موضوعة في أرض المالك^(٦) ، اما كارو فيرى ان النحل ليس من
الحيوانات المستأنسة على عكس ما يراه كارسون ، اذ يرى انه من الحيوانات المستأنسة
كما سبق لنا ان بيناه . وعقاب هذه الجريمة الحبس مدة لا تزيد على سنة

- (١) أنظر كارو جزء - ٦ بند - ٢٧٣٦ .
(٢) راجع الاحكام المتوهم عنها في كارسون م - ٤٥٤ بند ٤٦ .
(٣) راجع كارسون البندان ٤٨ و ٤٩ .
(٤) أنظر نقض فرنسي ١٤/٣/١٨٦١ في دالوز ١/١٨٦١/١٨٤ .
(٥) أنظر قضاء تولوز ٣/٣/١٨٧٦ في دالوز ١/١٨٧٦/١٤٥ .
واوبيسون ٣٠/٥/١٨٦٠ في سيرى ١٨٦١/٢/٩ .
(٦) أنظر كرونوبل ١٥/١/١٨٤٠ في سيرى ١٨٦١/٢/٩ .

أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار •

اما عقاب من أضر بحيوان مملوك لغيره ضررا غير جسيم فهو الحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين دينارا ، كما حددته المادة ٤٨٤ •

اما المادتان ٤٨٥ و ٤٨٦ فقد نصت اولاهما على عقوبة من تسبب بخطئه في موت أو جرح بهيمة أو دابة ملوكة للغير ، وهذا التسبب عادة يكون اما بعدم تبصر الجاني او باهماله او بعدم التفاته الى مراعاة النظم والتعليمات ، وحددت العقاب على هذه المخالفة بالحبس مدة لا تزيد على عشرة أيام أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير •

اما المادة الثانية منهما فقد حددت عقاب من ضرب بقسوة حيوانا أليفا أو مستأنسا أو عذبه أو مثل به أو أساء معاملته أو استعمل بغير الضرورة طريقة قاسية لقتله وحددت العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تزيد على ثلاثين دينارا • وحددت العقوبة ذاتها لمن شغل دابة ركوب أو حمل أو نقل بما لا طاقة لها على احتماله أو شغلها دون ان تكون صالحة للشغل نتيجة عاهة أو جرح أو مرض ، ونص هذه المادة مماثل لنص القانون الفرنسي الصادر في ٢ تموز سنة ١٨٥٠ والمسمى بقانون (گرامون) Loi grammont وهو ينص على عقاب كل من استعمل سوء المعاملة علنا وبدون مقتضى مع الحيوانات المنزلية أو المستأنسة ، وقد طبقته محكمة النقض الفرنسية ، على مناطق النيران ومناقرة الديكة^(١) • ومع ان هذا القانون ينص بصورة عامة على من يستعملون القسوة بدون قيد ولا شرط فقد جرى القضاء الفرنسي على انه لا يطبق الا على مالك الحيوان أو الاشخاص الذين عهد اليهم المالك بالعتاية به أو بقيادته^(٢) •

(١) أنظر كاروج - ٦ هامش - ٢٣ ص ٣٩٥ •

(٢) أنظر نقض فرنسي ١٨٧٥/١/٢ في دالوز ١٨٧٧/١/٣٢٦ •

المصادر العربية

- ١ - القرآن الكريم •
- ٢ - الدكتور أكرم نشأت ابراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة •
- ٣ - أحمد صبري اسعد - قانون العقوبات المصري •
- ٤ - المجلة الجنائية القومية •
- ٥ - الدكتور ألبير صالح - الشروع في الجريمة في التشريع المصري •
- ٦ - المقررات القضائية لمحكمة تمييز العراق •
- ٧ - الدكتور أكرم نشأت - جنوح الاحداث في العراق •
- ٨ - أحمد صفوت - شرح القانون الجنائي •
- ٩ - أحمد فتحي بهنسي - نظرية الانبات في الفقه الجنائي الاسلامي •
- ١٠ - أحمد فتحي بهنسي - السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية •
- ١١ - أحمد فتحي بهنسي - العقوبة في الفقه الاسلامي •
- ١٢ - الدكتور أحمد فتحي سرور - الجرائم المضرة بالصلحة العامة •
- ١٣ - أحمد الشرباصي - القصاص في الاسلام •
- ١٤ - الدكتور أحمد محمد ابراهيم - قانون العقوبات •
- ١٥ - الدكتور توفيق الشاوي - المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية •
- ١٦ - جميل الاورفاهلي - شرح قانون العقوبات البغدادي •
- ١٧ - جبرائيل البناء - شرح قانون العقوبات •
- ١٨ - الدكتور جلال ثروت - نظرية القسم الخاص •
- ١٩ - جندي عبدالملك - الموسوعة الجنائية (خمسة أجزاء) •
- ٢٠ - جندي عبدالملك - مجموعة المبادئ الجنائية •

- ٢١ - الدكتور حميد السعدي - جرائم الاعتداء على الاشخاص •
- ٢٢ - الدكتور حميد السعدي - جرائم الاعتداء على الاموال •
- ٢٣ - الدكتور حمودي الجاسم - التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات العراقي حول تحديد العقوبة •
- ٢٤ - الدكتور حسن صادق المرصفاوي - قانون العقوبات •
- ٢٥ - حسن البغال القاضي - الجرائم المخلة بالآداب •
- ٢٦ - الدكتور حسين توفيق رضا - أهلية العقوبة في الشريعة الاسلامية •
- ٢٧ - السيد حسن طبارة - روح التشريع الاسلامي •
- ٢٨ - الدكتور حسن محمد أبو السعود - شرح قانون العقوبات العراقي •
- ٢٩ - خالد عبدالحميد فراج - شرعية الجرائم والعقوبات •
- ٣٠ - خالد عبدالحميد فراج - من وحي القانون •
- ٣١ - داود السعدي - شرح قانون العقوبات العراقي •
- ٣٢ - دار الفكر العربي - قانون العقوبات والقوانين المكملة له •
- ٣٣ - الدكتور رمسيس بهنام - القسم الخاص في قانون العقوبات •
- ٣٤ - الدكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي •
- ٣٥ - الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام من تشريع العقابي المصري وجرائم الاشخاص والاموال •
- ٣٦ - رشيد عالي الكيلاني - النظريات العامة في الحقوق الجزائية •
- ٣٧ - الدكتور سعد عصفور - المدخل لدراسة القانون •
- ٣٨ - سعد العيسوي وكمال حمدي - شرح قانون الاحكام العسكرية الجديد •
- ٣٩ - الدكتور سعدي بسيسو - قضاء الاحداث - علما وعملا •
- ٤٠ - الدكتور سعدي بسيسو - مبادئ قانون العقوبات •
- ٤١ - المحامي صبحي محمصاني - الاوضاع التشريعية في الدول العربية •

- ٤٢ - صالح مصطفى - الجرائم الخلقية •
- ٤٣ - فاضل محمود - قانون العقوبات البغدادي •
- ٤٤ - الدكتور فوزية عبدالستار - المساهمة الاصلية في الجريمة •
- ٤٥ - قانون العقوبات البغدادي (المتن) •
- ٤٦ - قانون العقوبات اللبناني (المتن) وقانون العقوبات السوري (المتن) •
- ٤٧ - قانون الاحداث رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ •
- ٤٨ - قانون العقوبات المصري •
- ٤٩ - كامل السامرائي وفتيخان العاني - مجموعة القوانين العسكرية (جزئين) •
- ٥٠ - عبدالجبار عريم - نظريات علم الاجرام •
- ٥١ - الدكتور عبدالمنعم فرج الصده - أصول القانون •
- ٥٢ - الدكتور عدنان الخطيب - شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات •
- ٥٣ - الدكتور عبدالفتاح مصطفى الصيفي - قانون العقوبات - القسم الخاص •
- ٥٤ - عبدالرحمن البزاز - مبادئ أصول القانون •
- ٥٥ - الدكتور علي حسن الشامي - جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المصري المقارن •
- ٥٦ - علي السماك - الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي اربعة اجزاء •
- ٥٧ - الدكتور عباس الحسيني - والدكتور حمودي الجاسم - الاحداث الجنائحية في عالم الفقه والقضاء •
- ٥٨ - عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي •
- ٥٩ - علي زكي العرابي - شرح القسم العام من قانون العقوبات •
- ٦٠ - الدكتور عادل عازر - النظرية العامة في ظروف الجريمة •

- ٦١ - الدكتور عبدالمهيمن بكر - القصد الجنائي في القانون المصري •
- ٦٢ - الدكتور علي أحمد راشد - مبادئ القانون الجنائي •
- ٦٣ - علي بدرأوي - الاحكام العامة في شرح القانون الجنائي •
- ٦٤ - عارف النكدي - القضاء في الاسلام •
- ٦٥ - عبدالوهاب خلاف - أصول الفقه - السياسة الشرعية •
- ٦٦ - الدكتور علي صادق أبو هيف - الدية •
- ٦٧ - الدكتور عبدالعزيز عامر - التعزير •
- ٦٨ - الدكتور عبدالرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الاسلامي •
- ٦٩ - الدكتور عبدالفتاح الصيفي - الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة •
- ٧٠ - الدكتور عمر السعيد رمضان - الركن المعنوي في المخالفات •
- ٧١ - عبدالامير العكلي - محاضرات في العقاب - القيت على طلاب الصف الاول في كلية الحقوق سنة ١٩٤٩ •
- ٧٢ - الدكتور علي حسين الخلف - الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي - جرائم السرقة •
- ٧٣ - الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات •
- ٧٤ - الدكتور محمد كامل مرسي بك - شرح قانون العقوبات القسم العام •
- ٧٥ - الدكتور مالك دوهان الحسن - المدخل لدراسة القانون •
- ٧٦ - المستشار محمد أنور عاشور - الشرح الوافي لقانون الاحكام العسكرية •
- ٧٧ - المحامي محمود عاصم - مجموعة أحكام النقض في مواد قانون العقوبات •
- ٧٨ - الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات اللبناني (الاموال) •
- ٧٩ - الدكتور محمد مصطفى القللي - في المسؤولية الجنائية •

- ٨٠ - محمود عرنوس - تاريخ القضاء في الاسلام •
- ٨١ - محمود ابراهيم اسماعيل - شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات •
- ٨٢ - الدكتور محمد كامل مرسي والدكتور سعيد مصطفى السعيد -
شرح قانون العقوبات المصري الجديد •
- ٨٣ - محمود أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي •
- ٨٤ - الدكتور محمد محي الدين عوض - القانون الجنائي •
- ٨٥ - الدكتور محمد مصطفى القللي - في الفاعل الاصلي والشریک :
- ٨٦ - الدكتور مصطفى كامل - قانون العقوبات العراقي •
- ٨٧ - الدكتور مصطفى كامل ياسين - مذكرات في القسم العام من قانون
العقوبات •
- ٨٨ - المحامي محمد الساحلي وعبدالعزیز فهد المسعيد - مجموعة القوانين
والتشريعات الكويتية •
- ٩١ - الدكتور عباس الحسيني وكامل السامرائي - الفقه الجنائي - ٤
مجلدات •
- ٩٢ - كامل السامرائي - المجموعة الدائمة - ٦ مجلدات •
- ٩٣ - المرصفاوي - جرائم المال •

1. Dr. Abbas Al-Hassani : Le regim éducatif Des Mineurs Delinquants en droit penal Suisse.
2. Dr. Abbas Al-Hassani:Les immunités et privilèges Diplomatiques prévus dans la Convention de vienne de 1961.
3. Andenace (Johs) : L'orientation moderne des notions d'auteur de L'infraction et de participation a L'infraction, Revue Internationale de droit penal, 1956.
4. Achille, Francois Le Sellyer :Traite de La Criminolits de la jenalite et de La Responsabilite : 1974.
5. Ancel, Marc : les Codes penax Europeens.
6. Ancel (Marc) Le Defence sociale nouvelle, paris,
7. Arnold, A. La reforme en Suisse du Droit materiel applicable aux Mineurs deélinguants, these Droit. Geneve, 1935.
8. Blanche (Antoine) : Etudes pratigues sur Le cod penal, Tome 1, paris 1864.
9. Battaglini, M. Cr. : La peine dans Le Systeme des Sanctions juridigues : Revue international de Droit penal, 1924.
10. Bavcon, Ljupo : Des Delits Involontaires au point devue dela Responsablitie penal : Revue de Science Criminelle et de Droit penal Compare,
11. Beccavia : Des Delits et des peines. 182. °
12. Bekaert, Hermann : theorie Genevale de L'Excuse en Droit penal : 1957. :

13. Bellan, Jacques : Droit penal Sovictiguet Droit penal Occidental : 1961.
14. Bernasconi, pino : Beccaria et La Reforme de La Justice penal : Revue penal Suisse : 1939.
15. Blanche, Antoine : Etudes pratigues sur Le code penal : 2eme edition.
16. Bckel mann, P. : Revue International de Droit penal, 1956.
17. Bouzat, p. et pinatel : Traite de Droit penalet decriminologie : 1963.
18. Braas, Le Cheralier : precis de Droit penal : 1936.
19. Bricola, Franco : Les circonstances Aggravantes Indifinies :
Rapport presente aulxe congres International de droit penal : La Haye, 1964. ...
20. Busch. Richard : L'orientation moderne des notions d'auteur del' infractionet de participation a L'infraction. Rapport presente au Vlle congres International du Droit penal : Revue International de Droit penal : 1956.
21. Bouzat, P. Traite Theorique et Pratique de Droit Penal, Paris, 1961.
22. Catsantonis (A. H.) : L'orientation moderne des notions d'auteur de L'infraction et de participation a L'infraction, Revus internationale de droit penal, 1957.
23. Chucho, paul : precis de Droit Criminel : 1925.
24. Constant, Jean : Troisieme Question, Legalite des Delits : Congres International dedroit penal. paris, 1937 : Revue international dedroit penal.

25. Coupel, Ailred : Dela responsabilite Attenaee on
Droit penal : These pour le doclorat : paris, 1902.
26. Constantaras, Christos : L'orienlation moderne
des notions d'auteur de l'infraction et de participa-
tion a l'infraction, rapport presente au Vlle
Congres International de Droit penal, Revue
Revue International de Droit penal. 1956.
27. Costa, Jean-Louis Les infractions Involontaires
du point de Vue de La Responsabilite penal en
France : Revue de science Criminelle et de Droit
penal Compare : 1963.
28. Coste, Andrea : L'Infraction, La Responsabilite
Penal, les sanctions et les pouvoirs de Juge
Repressif. These pour Le doctorat : 1926.
29. Couzinet, paut : L'Infraction penal de L'Agent :
melonge dedics au prof. Joseph magnol : Librairie
du Recueil sirey, 1948.
30. Clere. F. Cours elementaire sur code penal Suisse.
Lausanne, 1943.
31. Clerc. F. Le Proces Penal en suisse Romande.
Paris, 1955.
32. Degais (C.) : Traite elementaire de droit penal,
Paris, Librairie du Recueil sirey, 1911.
33. Dalloz. code penal Annote d'apres La Doctvne et la
Jurisprudence, 1959.
34. Dautricouvt, J.Y. : Le juge correctionnel Belge
devant l'Individna lisation Penal Ssientifique La
Mise a l'Epreuve J undiciare, et Le Jugement des
Adolescents : Revue de Droit penal et de Cvimin-
ologie : 1958.
35. Delogu, Tullio. les Causes de Justification.

36. Esnault, Albert: Du Role du Legislatateur dans La Fixation de La peine: these pour Le doctoral: paris, 1900.
37. Ferri, Enrico,: La Fonction Juridigue de l'Etat de Danger chez Le criminel: Revus International de Droit penal. 1927.
38. Godseels (as. m. C.V.) : Commentaire du code penal belge, Tome I, Bruxelles 1948.
39. G. Stefani et G. Levasseur: Droit penal General Et Griminologie.
40. Garcon, E : Code penal Annote. 1930.
41. Garraud, R.: Traite Theorigue et pratigue de Droit penal Francaise: 1913.
42. Gariaud. R. et Marcel Laborde Lacoste : precis Elementaive de Droit penal: 1943.
43. Graven. Jean: La Classification des Infractions du Code penal et ses Effets: Revue penal Suisse, 1958.
44. Gret, Camille : L'individualisation de la peine Considevee entant gue probleme pratique: Revue penal suisse: 1949.
45. Grophe, F.: Legalite des Delits: Rapport presente au Congres International de Droit penal : paris. 1937.
46. Graven, J. Cours de Droit penal, partie General, Geneve, 1947.
47. Craven, J. Les Peins et les mesures de surete en Droit penal Suisse, Padova, 1952.
48. Craven, J. Defence sociale, Berne, 1950.
49. Haus (J.J) : Principes generaux du droit penal belge, Tome I, 1879.

50. Hosni (M. Naguib): Lelien de Causalite en droit penal. Imprimerie de l'universite du caire. Le caire, 1955.
51. Helie, Faustin: pratigue Criminelle des Cours et Tribunaux: 1954.
52. Hugueney, pierre: Traite Theorigue et Pratigue de Droit penal et de procedure penal Militaires : 1933.
53. Lkbal El-Falloaji-Les Jeunes Adultes Delinquants (Etude comparatove).
54. Al-Jassim, Hammoudi :Des modifications Apporter aux Disposition du code penal Irakien sur Le Fixation de la peine: 1959.
55. Legal (Alfred) : Chronigus de Jurisprudence, Revue de Science criminelle et de droit penal Compare, 1956.
56. Logoz (paul): Commentaire du code penal suisse, partie gene rale, edition Delachauxet Niestle, Neuchatel et paris, 1939.
58. Legalite des Delits: Rapport presente au congres , Intertional de Droit penal: paris, 1937.
59. Aulie. Andreas :Le Control du pouvoir d'Apprecit-ion du Juge dansla Determination des peines et des Mesures de Surete: Rapport presente auvlle congres International du Droit Denal: Revue In-ternational Droit penal. 1956.
59. L'echelle des peines dans les Diverse Dispositions Penales: Revus in Ternational de Droit penal,1950.
60. Legal. Alfred: Revue de science crimincue, 1954.
62. Logoz, paul: Le code penal Suisse et la Lutte con-tre Le Crime: Revue penal Suisse, 1938.
62. Maustafal (Mohammed Omar): L'auteur del'in These, paris, 1958.

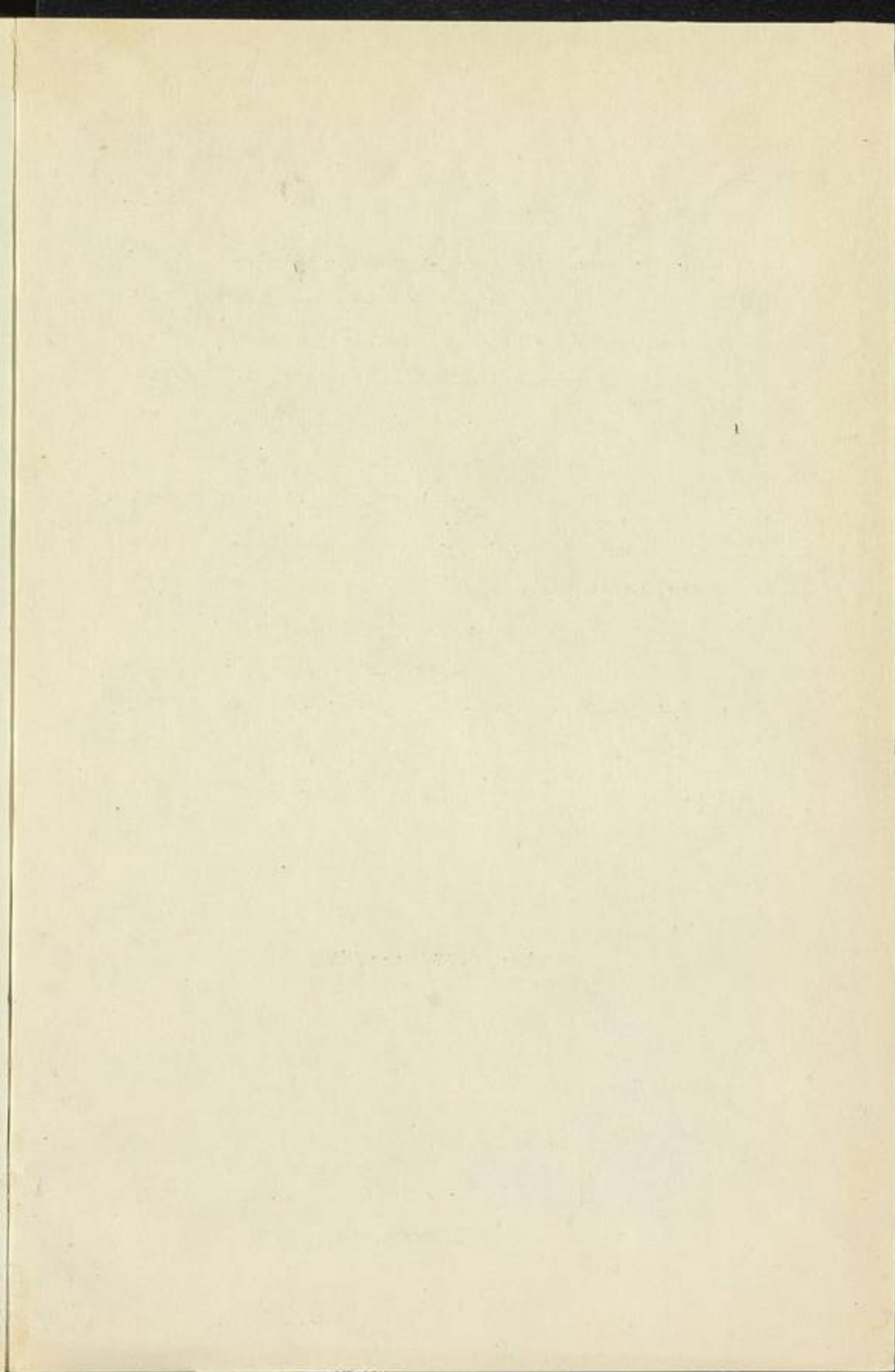
63. Mahsoub. salih : La Foree obligatoire de laloi penal pour le juge : 1952.
64. Magnol et Vidal : Cours de Droit Crimined et de science penitentiaire : 1935.
65. Normand, A. : Traite Elementaire de Droit Criminel : 1698.
66. Pinatel, ean et pierve Bouzat : Traite de Droit penal et de Criminologie : Tome I, vol 11 : 1963.
67. Roux (Lucien) : La complicité par Drovocation. These, paris, 1902.
68. Roux, J. A. : Cours de Droit Criminel Francais : 1927.
69. Schultz (Hans) : L'orientation moderne des notions d'auteur de L'infraction et de participation a L'infraction, Revue internationale de droit penal, 1957.
70. Schuind Caston : Traite de Droit Criminel : 1944.
71. Simounet, M. : La premeditation these pour Le doctoral. 1903.
73. Thibierge (Jacques) : Lanotion de La Complicite. These, paris, 1898.
74. Teodovesco. Julian : Theorie de La Complicite : These pour Le doctoral : paris, 1900.
75. Vidal (Georges) et magnol. (Joseph) : Cours de droit Criminel et de science penitentiaire, Tome 1, Librairie Avthur Rousseau, 1949.
76. Vasiliu, Constantin G. : Legalite des Delits : Congres International. paris 1937.
77. Vouin, Robert : Manuel de Droit Criminel. 1949.

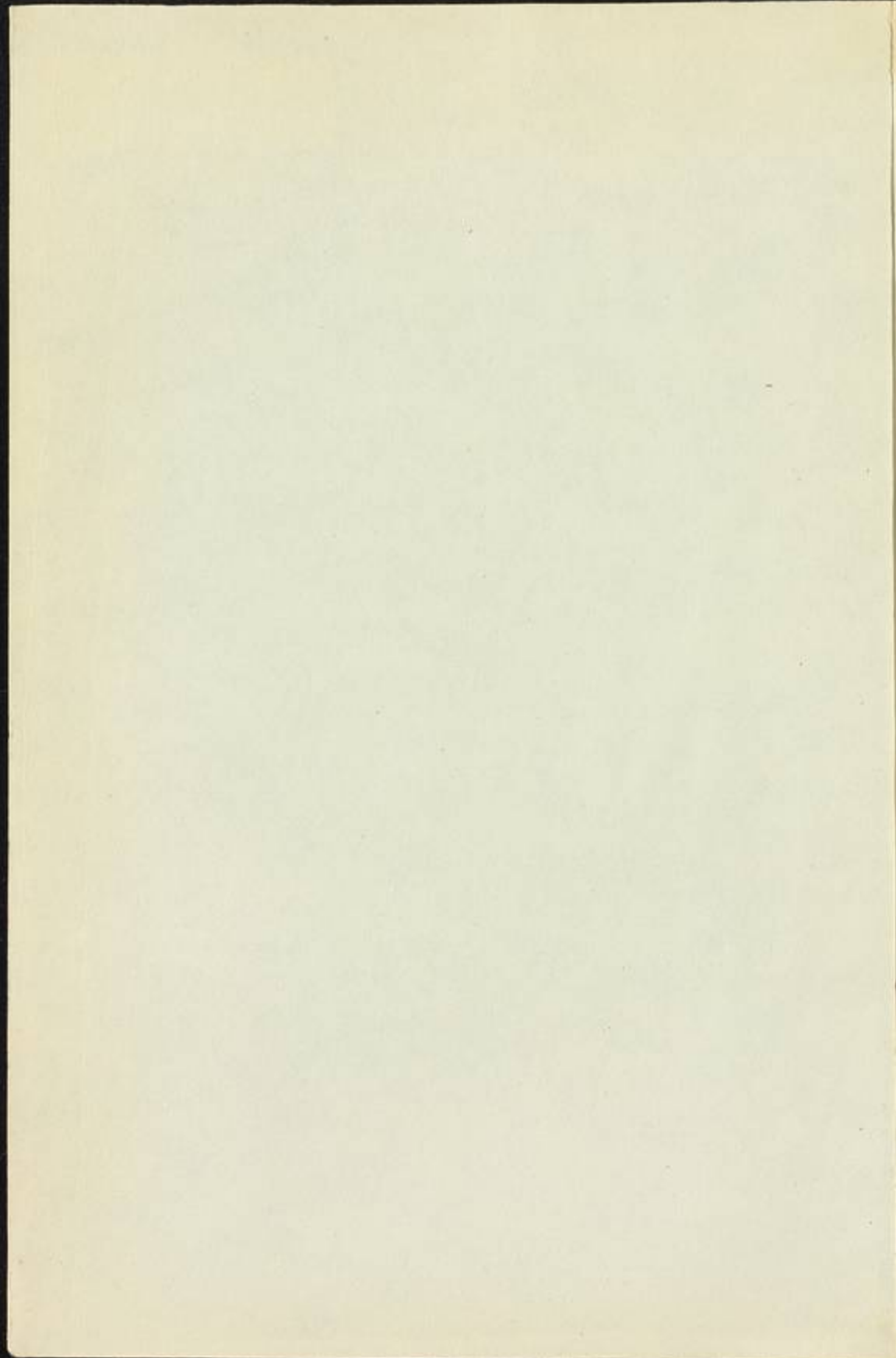
الفهرس

| | الصفحة |
|--|--------|
| المقدمة | ٣ |
| فهرس اجمالي | ٦ |
| القسم الاول - جرائم الاعتداء على الاشخاص | |
| الباب الاول - الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه | ١١ |
| الفصل الاول - القتل العمد | ١٥ |
| الفصل الثاني - الضرب المفضي الى الموت (والقتل الخطأ) | ٦٣ |
| الفصل الثالث - الجرح والضرب والايذاء العمد | ٩١ |
| الفصل الرابع - الاجهاض (اسقاط الحوامل) | ١٠١ |
| الفصل الخامس - اخفاء جثة القتل | ١١٠ |
| الباب الثاني - الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمة | ١١٥ |
| الفصل الاول - القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم | ١١٦ |
| الفصل الثاني - انتهاك حرمة المساكن وملك الغير | ١٣٠ |
| الفصل الثالث - التهديد | ١٣٧ |
| الفصل الرابع - القذف والسب وافشاء السر :- | ١٤٥ |
| ١ - القذف والسب | ١٤٧ |
| ٢ - افشاء السر | ١٥٨ |
| القسم الثاني - جرائم الاعتداء على الاموال | |
| الباب الثالث - الجرائم الواقعة على المال | ١٦٩ |
| الفصل الاول - جريمة السرقة | ١٧٣ |
| الفصل الثاني - اغتصاب السندات والاموال | ٢٢٠ |
| الفصل الثالث - جريمة خيانة الامانة | ٢٢٦ |
| الفصل الرابع - جريمة الاحتيال | ٢٣٩ |
| الصك بدون رصيد | ٢٥٩ |

| | الصفحة |
|--|--------|
| الفصل الخامس - جريمة اخفاء أشياء متحصلة من جريمة | ٢٧٦ |
| الفصل السادس - أحكام مشتركة | ٢٨٧ |
| الفصل السابع - التدخل في حرية المزايدات والمنافسات * | ٢٩٤ |
| الفصل الثامن - الجرائم المتعلقة بالتجارة | ٢٩٩ |
| الفرع الاول - المراهبة | ٣٠١ |
| الفرع الثاني - الغش في المعاملات التجارية | ٣٠٤ |
| الفرع الثالث - جرائم الافلاس | ٣١٠ |
| الفصل التاسع - التعدي على حقوق الملكية المعنوية | ٣٣٥ |
| الفصل العاشر - جرائم التخريب والاتلاف ونقل الحدود | ٣٣٩ |
| الفرع الاول - جرائم التخريب والاتلاف | ٣٤٠ |
| الفرع الثاني - نقل الحدود | ٣٥٠ |
| الفصل الحادي عشر - جرائم قتل الحيوانات والاضرار بها | ٣٥٤ |
| المصادر العربية | ٣٦٣ |
| المصادر الاجنبية | ٣٦٨ |

١٩٧٠/٣/٢٣/١٠٠٠/٢١





CORNELL UNIVERSITY LIBRARY



3 1924 071 260 305

