AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

نطاق الركن المفترض في الجريمة

The scope of the presumed element in the crime

أ.د. هدى هاتف مظهر
huda.h@nahrainuniv.edu.iq
رحمة قاسم
rahmahadedy@gmail.com
جامعة النهرين / كلية الحقوق
Dr. hudaa hatif mazhar
Rahma Qasim
University of Nahrain / College of Law

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

الملخص

يثار اثناء البحث في الركن المفترض تساؤلا حول فكرة الركن المفترض فيما اذا كانت فكرة عامة تسري على كل الجرائم، ام انها فكرة خاصة تقتصر على جرائم معينة دون غيرها من الجرائم، وما هو معيار التفرقة بين الجرائم التي تحتوي على ركن مفترض وبين الجرائم التي لا تحتوي عليه.

الكلمات المفتاحية: نطاق، قصور الركن المفترض، شمول، مراكز قانونية.

Apstract

During research on the supposed corner, a question arises about the idea of the supposed corner, whether it is a general idea that applies to all crimes, or is it a special idea that is limited to certain crimes and not other crimes, and what is the criterion for distinguishing between crimes that contain a supposed corner and crimes that do not contain on him.

Keywords:scope, hypothetical corner deficiency,comprehensiveness,legal centers.

المقدمة

يعد الركن المفترض من الاركان المكونة للبنيان القانوني للجريمة، بالإضافة الى الاركان الرئيسية المتمثلة بالركن المادي والركن المعنوي، فهو يتميز بكونه يحدد نوع الجريمة ،حيث ان الجريمة اذا تخلف فيها الركن

المفترض يمكن ان تتحول الى نوع اخر من الجرائم ،الا ان فقهاء القانون الجنائي اختلفوا في نطاقه ،بعضهم من قصره على جرائم معينة ومنهم من جعل وجوده في جميع الجرائم متمثلا بالمركز القانوني الذي تنظمه القوانين الغير جنائية. وعليه سوف نقوم بتقسم هذا البحث الى مبحثين، نبحث في المبحث الاول قصور الركن المفترض على جرائم معينة ونخصص المبحث الثاني الى شمولية الركن المفترض على الجرائم كافة.

اهمية البحث:-تكمن اهمية هذا البحث من خلال بيان نطاق الركن المفترض في الجريمة ،وذلك لبيان مجال وجوده في الجرائم كافة ام في بعض الجرائم، وكذلك بيان موضعه من القوانين غير الجنائية، لكونه يمثل المراكز القانونية التي يحميها القانون الجنائي.

اشكالية البحث:-تمحور اشكالية البحث حول نطاق الركن المفترض وضروره وجوده في البنيان القانوني للجريمة، باعتباره ركن يلزم توفره في جميع الجرائم ام انه يتوافر في نوع معين من الجرائم، بالإضافة الى ما مدى اعتداد القانون الجنائي به باعتباره يمثل المركز القانوني الذي تنظمه فروع القانون الاخرى.

اهداف البحث:-تدور اهمية البحث حول اعطاء الركن المفترض في الجريمة حيز وجودي لانه يمثل تكامل بناء الجريمة، باعتباره عنصراً لا يمكن التغاضي عنه في التاصيل القانوني للنص الموضوعي ,وما يترتب عليه في اكتمال النموذج القانوني للجريمة، وكذلك بيان الاثار القانونية التي ترتب عليه عند تخلفه.

منهجية البحث:-اعتمدت المنهج الوصفي والاستقرائي الذي يعتمد على جمع الحقائق والاراء سواء كانت فقهية او قانونية للتوصل الى التعريف الصحيح للركن المفترض ونطاقه في الجريمة ،كما ان المنهج الاستقرائي سوف نتبعه لتحليل نصوص قانون العقوبات العراقي وبعض التشريعات الاخرى.

هيكلية البحث:-سوف نقوم بتقسيم هذا البحث الى مبحثين، يتضمن المبحث الاول الذي يحمل عنوان قصور الركن المفترض على جرائم معينة، مطلبين، سيكون المطلب الاول الجرائم التي يمكن انفصال الركن المفترض فيها عن بقية الاركان والمطلب الثاني الجرائم التي لا يمكن انفصال الركن المفترض فيها عن بقية الاركان، اما المبحث الثاني الذي يحمل عنوان شمولية الركن المفترض على الجرائم كافة، الذي يتضمن مطلبين، سيكون المطلب الاول عن المراكز القانونية في القوانين غير الجنائية, والمطلب الثاني الحماية الجنائية للمراكز غير الجنائية.

المبحث الاول

قصور الركن المفترض على جرائم معينة

هناك بعض الفقهاء الذين يعترفون بوجود الركن المفترض في الجريمة إلا أنهم يقصرونه على جرائم معينة دون غيرها، حيث نجد هذه الجرائم في قانون العقوبات القسم الخاص، حيث يظهر هذا الركن في الجرائم التي يمكن انفصال احد عناصرها عن النشاط الإرادي الذي تتحقق به الجريمة، والذي يشترط فيه المشرع

سبق وجوده لإمكان قيام الجريمة وهذا الانفصال اما يكون واضحا، او لا يكون هذا الانفصال واضحا، لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، يتضمن الاول الجرائم التي يمكن انفصال الركن المفترض فيها عن بقية الاركان واضحا، الثاني الجرائم التي لا يكون انفصال الركن المفترض فيها واضحا.

المطلب الاول

الجرائم التي يمكن انفصال الركن المفترض فيها عن بقية الاركان

هناك بعض الجرائم يمكن ان ينفصل الركن المفترض فيها عن بقية الاركان وبالتحديد الركن المادي للجريمة وبالاخص النشاط الارادي، والذي يشترط في هذا الركن الذي انفصل عن النشاط الارادي لها ان يكون سابقا على وجوده، ومثال على ذلك واقعة تسليم المال بناءاً على عقد من عقود الائتمان في جريمة خيانة الأمانة حيث نجد ان محل الجريمة يتمثل في المال المنقول المملوك لغير الجاني وان التسليم الذي يتمثل في احد عقود الأمانة التي نص عليها القانون يتمثل في الركن المفترض للجريمة حيث يلاحظ عليه انه واضح الانفصال عن فعل التصرف او الاستعمال في القانون العراقي والاختلاس أو الاستعمال أو التبديد في القانون المصري، الذي يشكل فعل النشاط الإرادي الذي تتحقق به الجريمة[١]

وكذلك الامر في جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى من تقرر له حق في حضانته او حفظه، حيث نجد ان الحكم القاضي بالحضانة يتمثل في الركن المفترض الذي ينفصل عن النشاط الارادي للجاني المتمثل في الامتناع عن تسليم الطفل الى حاضنه[٢]وفي ذات الصدد يمكن ان يقال بشأن قيام الزوجية الذي يشترط فيها السبق والاستقلال عن النشاط الارادي لجريمة الزنا. وترى الباحثة: الركن المفترض وان امكن انفصاله عن النشاط الارادي للجريمة الا انه يكون بمثابة الممهد للنشاط الاجرامي على نحو السبب القانوني، لانه لولا وجوده في الجريمة لما تم تكييفها على هذا النوع من الجرائم .

---

(١)د. احمد ابو الروس، جرائم السرقات والنصب وخيانة الامانة والشيك بدون رصيد، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٥٣٧

(٢) حيث جرم قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٥٩ في المادة(٣٨١) ابعاد الطفل عن من له سلطة شرعية عليه او اخفاءه، كما اشترط في صدور الحكم القضائي بالحضانة ان لا يتضرر المحضون من ذلك (المادة ٥٧-١ احوال شخصية)كما ويشترط بالحاضنة ان تكون بالغة وعاقلة وامينة وقادرة على تربية المحضون وصيانته، كما يشترط في صدور الحكم ان يكون نافذا وسواء كان نهائيا او مؤقتا ويشترط في ذلك الحكم ان يكون قد صدر عقب دعوى طلاق او صدر بصدد دعوى مستقلة يرفعها كل من يرى بان له حق في الحضانة، كما يستوي ان يصدر الامر باسناد الحضانة نهائيا او بصفة مؤقتة .ينظر د.حسنية شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، ص٢٧، وبصدد ذلك قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية اصدار المنفذ العدل قراره المتضمن طلب وكيل المميزة والذي طلب باحضار المدين جبرا والزام تسليم الطفلين.

المطلب الثاني

الجرائم التي لا يمكن انفصال الركن المفترض فيها عن بقية الاركان

هناك بعض الجرائم لا يظهر فيها الركن المفترض واضح الانفصال عن الركن المادي وخاصة النشاط الارادي لها، وعادة ما تتمثل في الجرائم التي يتطلب بها المشرع صفة معينة في فاعل الجريمة او المجني عليها، او حين يتطلب المشرع محلا خاصا او وسيلة معينة لارتكاب الجريمة، وهذا ما سوف نبينه.

لقد بينا في موضع سابق ان الاصل في التجريم يكون من خلال النظر الى السلوك الصادر عن الجاني والى الحق المعتدى عليه والجدير بالحماية الجنائية، بالإضافة الى العناصر الاخرى الثابتة في الجريمة، الا انه في بعض الاحيان نجد المشرع في جرائم معينة يتطلب وجود صفة معينة في الجاني او المجنى عليه او قد يتطلب وجود محل خاص او وسيلة معينة لارتكاب الجريمة.

الفرع الاول

صفة الجاني او المجنى عليه

قد تكون صفة الجاني او المجنى عليه ركن مفترض في الجريمة وهذا ما نجده في المادة(١/٣٧٧)من قانون العقوبات العراقي التي تشترط لقيامها أن تكون صفة الجاني (الزوجة الزانية)وكذلك المادة (٢/٣٧٧) تشترط لقيامها ان تكون صفة الجاني (الزوج الذي زنى في منزل الزوجية)[١]، أما المواد (٢٨٨)(٢٩٣)(٣٠٥)(٣٠٨)(٣١٥)(٣٢٠)(٣٢٢)(٣٤١) التي تطلبت ان يكون الجاني(موظفاً أو مكلفا بخدمة عامة) والمادة(٢٩٦) بأن يكون الجاني (مكلف قانوني)، وقضت المادة(٢٩٧) بان يكون الجاني طبيباً أو قابلة والمادة(٢٦٧) التي فرضت في الجاني أن يكون قد (هرب بعد القبض عليه أو حجزه أو توقيفه أو حبسه بمقتضى القانون)[٢]حيث نجد هذه الصفات هي التي مكنت[٣] من ارتكاب هذا النوع من الجرائم، وهي في الوقت نفسه لا يكمن ان نفصلها عن فاعل الجريمة، بحيث لا يتصور وقوع هذه الجرائم من غير هذه الصفات[٤]

---

(١)(تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها، ٢-ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية)

(٢)د. مجيد خضر احمد عبدالله، نظرية الغلط في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد، ص٢١٠.

(٣) ونقصد بالمكان هنا المكان القانوني وليس الفعلي الذي يمكن ان يجتمعان في الموظف المرتشي والزوجة الزانية.

(٤)توجد صفات تكون قد سهلت للفاعل ارتكاب الجريمة اكثر من غيره الا انها لا تدخل في البنيان القانوني للجريمة وانما تكون بمثابة ظرف مشدد في الجريمة مثل صفة الخادم في جريمة السرقة المادة(٤٤٠ الفقرة ٥)من قانون العقوبات العراقي

اما بالنسبة الى الصفات التي تتعلق في المجنى عليه ما نجده في نصوص بعض المواد منها المادة(١/٣٩٣) المتعلقة بصفة الانثى[١], والمواد(٤١٧، ١/٤١٨، ٤١٩)[٢]التي تتعلق بجريمة الاجهاض، وصفة الموظف او المكلف بخدمة عامة، او صفة القاضي، او عضو مجلس او هيئة رسمية، في جرائم الاعتداء على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة والتي اشارت اليها المواد(٢٢٩-٢٣٢)[٣]من قانون العقوبات العراقي.

الفرع الثاني

محل الجريمة ووسيلة ارتكابها

كذلك قد يركن المشرع على محل الجريمة ووسيلة ارتكابها كسند لازم لارتكاب الجريمة، فالمحل عادة ما ينصب عليه نشاط الجاني وبهذا لا ينفصل محل الجريمة عن النشاط الاجرامي فيها باعتباره عنصرا من عناصر الركن المادي (وهذه الصلة لا يمكن الالتفات عنها او انكارها على الرغم من كونها صلة غير مباشرة، لان المحل القانوني للجريمة يوصف او يمثل المصلحة التي تحميها القاعدة الجنائية وبذلك فهو ليس خارجا عن النموذج القانوني، وانما هو بمثابة املاء وتقرير العقاب على السلوك الموصوف فيه)[٤]

فمحل الجريمة ووسيلة ارتكابها قد يحدده الركن المادي للجريمة، كما هو الحال في جريمة السرقة حيث ان المال المنقول المملوك للغير الذي يمثل محل الجريمة يدخل في تعريف (الاختلاس) الذي يمثل الفعل المادي

والمادة(٣١٧_خامسا)من قانون العقوبات المصري، حيث نجد هذه الصفات يقتصر اثرها على تقدير العقاب لان جريمة السرقة ترتكب من قبل الخادم وكذلك ترتكب من غيره، ينظر د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ١٩٦٧ ،ف ١٠٠، ص٢٢٨، حسنين عبيد، مفترضات الظروف، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع،١٩٧٩، فقرة ١١ ص٣٤.

(١)(يعاقب ....كل من واقع انثى بغير رضاها ...)

(٢)(يعاقب ....كل امرأة اجهضت نفسها عمدا بأية وسيلة كانت او مكنت غيرها من ذلك برضاها)(يعاقب ....من اجهض عمدا امرأة بدون رضاها)(يعاقب بالحبس من اعتدى على امرأة حبلى مع علمه بحملها بالضرب او الجرح او بالعنف او بأعطاء مادة ضارة او بارتكاب فعل مخالف للقانون .....)

(٣)(يعاقب ....كل من اهان او هدد موظفا او اي شخص مكلف بخدمة عامة او مجلسا او هيئة رسمية اثناء تادية واجباتهم او بسبب ذلك)(يعاقب....كل من اعتدى على موظف او مكلف بخدمة عامة او مجلس او هيئة رسمية اثناء تادية واجباتهم او بسبب ذلك)(يعاقب ....من منع قصدا موظفا او اي شخص مكلف بخدمة عامة من القيام بواجباته)

(٤)د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، ١٩٧١، ص٥٠٧، د. عبدالعظيم مرسي، الشروط المفترضة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٩٠ وص١١١

الذي تقع فيه الجريمة. اما جريمة الحريق العمد التي نصت عليها المادة(٣٤٢)[١]من قانون العقوبات العراقي والتي يدخل (الاشعال)الذي يمثل الفعل المادي الذي تقوم به الجريمة ويعد في ذات الوقت الوسيلة.

أي ان المحل[٢] في جريمة السرقة والوسيلة في جريمة الحريق يتصل كل منهما بالفعل المادي للجريمة، ويكون هذا الاتصال بطريقة يصعب معها فصلها، أي ان تعيين النشاط الذي تقوم به الجريمة يتضمن بالضرورة تعيين موضوع هذا النشاط او وسيلته[٣]

كما قد يكون محل الجريمة او وسيلة ارتكابها من يحدد مجال وقوعها، كما هو الحال في جريمة انتهاك[٤] حرمة المساكن (دخول عقار الغير)الذي نصت عليه المادتين(٤٢٨ والمادة ٤٢٩)من قانون العقوبات العراقي[٥]، كذلك في جريمة نقل او ازالة الحدود او العلامات الاخرى المعدة لضبط المساحات او تعيين الحدود او لفصل الاملاك المملوكة للغير او الجهات الرسمية وشبه الرسمية التي ودت في نص المادة

---

(١)(يعاقب كل من اشعل النار عمدا في مال منقول او غير منقول .....)

(٢)محل الجريمة هو مصطلح ذو دلالة مشركة، فهو يدل على المحل المادي والقانوني، الا ان دلالته على المحل المادي اكثر قوة من دلالة المحل القانوني طبقا لقانون التبادر الذهني .

(٣) وسيلة السلوك: هي الاداة او الالة التي يستعين بها الجاني لتنفيذ سلوكه الاجرامي، فهي الوسيلة التي يتطلب المشرع تواجدها في بعض الجرائم، والقاعدة العامة ان هذه الوسيلة لا تعد من عناصر الجريمة، لان القانون لا يعول على وسيلة السلوك التي ترتكب من قبل الجاني في ارتكاب الجريمة، ففي جريمة القتل يقع ازهاق الروح باستخدام حبل او مسدس او خنق باليد.. الخ، الا انه يخرج من القاعدة العامة في بعض الجرائم فيهتم بوسيلة السلوك ويعول عليها باعتبارها عنصر من العناصر المكونة للجريمة، بحيث لا يتصور وقوع الجريمة الا بهذه الوسيلة التي حددها القانون، عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، اطروحة مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد،٢٠٠٧، ص٢٨٢ –ص٢٨٣، د. عبد العظيم مرسي، مرجع سابق، ص١٢٠_ص١٢١

(٤)الانتهاك قد يكون مادي وقد يكون اعتباري كما في جرائم التواصل الاجتماعي .

(٥)نصت المادة(٤٢٨)(١- يعاقب بالحبس ....أ-من دخل محلا مسكونا او معدا للسكنى او احد ملحقاته وكان ذلك بدون رضاء صاحبه)المادة(٤٢٩)(اذا ارتكبت الجريمة المبينة في المادة ٤٢٨ في محل معد لحفظ المال او عقار غير ما ذكر فيها فتكون العقوبة الحبس ....)

(٤٨١)من قانون العقوبات العراقي، وكذلك الامر في جريمة النصب التي نصت عليها المادة(٢٩٢)[١]من قانون العقوبات العراقي، وجريمة انتهاك حرمة المراسلات التي نصت عليها المادة(٣٢٨)[٢]

وبهذا نجد ان المشرع في هذا النوع من الجرائم[٣] قد حدد محل الجريمة او وسيلة ارتكابها التي يمكن ان تحدد المجال الذي ترتكب فيه الجريمة، مما يثور تساؤلا فيما اذا كان المحل او الوسيلة يعتبران من الاركان المفترضة او من مقومات النشاط فيها؟

للرد على هذا التساؤل اختلفت الاراء في تكييف ذلك الامر، حيث نجد منهم من يعتبر ان محل الجريمة او وسيلتها [٤] هي التي تحدد مجال وقوع الجريمة في الامثلة السالفة الذكر ترجع الى الواقعة الاجرامية بمفهومها الواسع، فهم يعتبرون هذه العناصر من الاركان العامة او الاركان الخاصة او من ملابسات السلوك الاجرامي وهذه الطائفة في العادة لا تعترف بالركن المفترض، اما البعض الاخر منهم فانة يأخذ بفكرة الركن

---

(١)(يعاقب ....من ردم خندقا او سورا او خرب سياجا ....او نقل او ازالة اية علامة اخرى معدة لضبط المساحات او لتعيين الحدود او الفصل بين الاملاك) (يعاقب ...من توصل بانتحال اسم كاذب او شخصية كاذبة الى الحصول على اية رخصة رسمية او تذكرة هوية ..الخ)

(٢)(يعاقب....كل موظف او مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف او مكلف بخدمة عامة فتح او اتلف او اخفى رسالة او برقية اودعت او سلمت للدوائر المذكورة او سهل لغيره ذلك او افشى سرا تضمنته الرسالة او البرقية)

(٣)فهناك جرائم تسمى ذات القالب الحر وجرائم ذات القالب المقيد، فالاولى تعني تعذر فيها المشرع ان يحيط بالوصف القانوني التفصيلي للفعل النموذجي، والسبب في ذلك يرجع الى طبيعة الفعل، لذلك لا يستطيع المشرع الركون الى النتيجة والسببية، لان بتحديدهما يتحدد الفعل الذي تتولد منه النتيجة والسببية، اما الجرائم ذات القالب المحدد هي الجريمة التي يحيط المشرع بنموذجها القانوني تحديدا وتفصيلا، اي ان المشرع يبين نوع الفعل وحدوده والمقومات التي تدخل في تركيبه، مثال ذلك جريمة القتل، الايذاء، الاجهاض .ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة، مرجع سابق، ص١٠٢ –١٠٣

(٤)ان وسيلة السلوك الاجرامي اذا عول المشرع عليها عدت عنصرا في الجريمة وتطلب علم الجاني بها ،لكي يتحقق القصد عنده وتوصف الجريمة بانها عمدية، او قد يعلق التغيير في وصف الجريمة على الوسيلة المستخدمة في سلوك الجاني، فتكون الجريمة مختلفة في وصفها القانوني عن الجريمة التي ترتكب من غير هذه الوسيلة، فارتكاب جريمة بوسيلة معينة يؤدي الى تشديد عقوبة هذه الجريمة فيما لو استخدمت من غير هذه الوسيلة، فحمل السلاح مخبأ او ظاهر في جريمة السرقة يوصف بكونه ركن مفترض طبقا للمادة(٤٤١)من قانون العقوبات العراقي، ويوصف بكونه ظرف مشدد طبقا للمادة(٤٤٠، ٤٤٣/ثانيا، ٤٤٤/ثالثا)من القانون نفسه، لذا وجود وسيلة السلوك ووصفها بالركن المفترض يحدده النموذج القانوني للجريمة وعادة ما يكون هذا التحديد بصورة صريحة او قد يستخلص من خلال تفسير او تأويل النموذج القانوني للجريمة كما هو الحال في نص المادة(١/٤٥٦)من قانون العقوبات العراقي الخاصة بجريمة الاحتيال باستعمال طرق احتيالية، عقيل عزيز عودة، مرجع سابق ،ص٢٨٣ .

المفترض كمبدأ، الا انه يواجه صعوبة تكمن في ان العناصر السابقة لا تبدو واضحة الانفصال بجلاء او وضوح عن اركان الجريمة او عن مرتكبها او عن المجنى عليه فهي تلتحم بالاركان او تتوارى خلفها[١].

فجريمة توصيل النار عمدا الى الاموال الثابتة او المنقولة التي نصت عليها المادة (٣٤٢)من قانون العقوبات العراقي، تتمثل بالركن المفترض الا انها غير واضحة الانفصال عن الركن المادي المتمثل بفعل توصيل النيران عمدا الى هذه الاموال، وكذلك الامر في جريمة انتهاك حرمة المسكن التي نصت عليها المادة(٤٢٨)من قانون العقوبات العراقي وجريمة افشاء اسرار المهنة التي نصت عليها المادة(٤٣٧)من قانون العقوبات العراقي حيث نجد ان الركن المفترض في هذه الجرائم المتمثل بالمسكن في جريمة انتهاك حرمة المساكن، وسر المهنة المتمثل في جريمة الافشاء هو ذاته موضوع الجريمة وبالتالي فانه يتوارى خلف الركن المادي او يلتحم معه، كما ان محل الجريمة او وسيلتها غير منفصلين عن الركن المادي اي لا يمكن ان نعاملها معاملة الركن المفترض، لان الاخير يشترط فيه ان يبقى اجنبيا عن النشاط ولا نجد هذا الامر بالنسبة للعناصر المذكورة، فهي اقرب الى ان تكون من مقومات الركن المادي وغالبا ما يطلق عليها الاركان الاضافية او العناصر المكونة للاركان[٢].

وبهذا نرى ان الفقهاء ينقسمون الى طائفتين بخصوص الركن المفترض، طائفة تطلق عليه ركن مفترض بالمعنى الضيق حيث تجد انه واضح الانفصال عن اركانها وسابق عليها وهذا ما نجده في جريمة قيام الزوجية في جريمة تعدد الزوجات(التشريعات التي تحرم التعدد).وجريمة زنا الزوجية، ووجود العقد في جريمة خيانة الامانة، وجود الحكم القضائي في جريمة الامتناع عن اداء النفقة، وجريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته، اما الطائفة الثانية ترى ان الركن المفترض غير واضح الانفصال، كما هو الحال في الجرائم التي تتطلب وجود صفة معتبرة قانونيا او فعليا في الجاني او المجنى عليه او محل الجريمة او وسيلة ارتكاب الجريمة.

وترى الباحثة: ان الاسبقية الزمنية ليست بصفة ذاتية للركن المفترض، اذ يمكن ان تكون مقترنة مع الحدث، كما ان اثر الركن المفترض ليس وجودي، اذ قد يكون عرضي أي يقتصر على تغيير الوصف. وعليه يمكن القول ان الفقهاء لم يتفقوا على وضوح الركن المفترض في الجريمة وحتى من اعترف بوجوده لا يعترف فيه بصدد كل الجرائم، وانما بعض منها فقط، وحتى في مجال التسليم بوجوده في بعض الجرائم لم يكن هذا

---

(١) د. عبد العظيم مرسي، مرجع سابق، ص ١٢٢-١٢٣

(٢) حيث يقول العلامة لوفاسير (ان ابداء البلاغ الكاذب (الركن المادي)مع العلم بان البلاغ لا يطابق الحقيقة (الركن المعنوي)امام سلطة معينة الذي يمكن اعتباره ركنا اضافيا مفترضا اذ بدونه لا يمكن ان تقع جريمة البلاغ الكاذب، ويمكن ان نعتبر ان الواقعة في حالة تخلفه تعبر جريمة قذف. نقلا من د. عبد العظيم مرسي، مرجع سابق، ص ١٢٣

التسليم على درجة واحدة. حيث نجد هذه العناصر اذا نظرنا اليها من حيث دورها في بنيان الجريمة لكانت الى الشروط اقرب واذا نظرنا الى موضعها لكانت الى الاركان اقرب .

اما بالنسبة الى معيار التفرقة بين الجرائم التي تحتوي ركنا مفترضا وبين تلك التي تخلو منه لم يتم التوصل في حقيقة الامر الى معيار للتفرقة في هذا الشان وكل ما ورد ذكره لا يمكن اعتباره معيارا [١]

كما قيل ايضا بان نطاق الركن المفترض يمكن ان يتحدد بطائفة الجرائم التي يمكن ان ينقسم بنيانها القانوني الى قسمين متميزين حيث يحتوي القسم الاول على صفة السبق والاستقلال الواضحين عن اركان الجريمة، ويحتوي القسم الاخر على الركن المفترض الذي لا يمكن فصله عن الاركان التي تقوم عليها الجريمة والذي يعد اساس وجود التشريع الجرمي للفعل[٢] وبالتالي ان عدم الاتفاق على طبيعة الركن المفترض في الجريمة وتحديد كنهه وصعوبة تحديد نطاقه يجعلنا ان نبسط فكرة الركن المفترض على الجرائم كافة، وهذا ما سوف نتناوله في المطلب التالي.

المبحث الثاني

شمولية الركن المفترض على الجرائم كافة

يمكن القول بان اصحاب هذا الاتجاه يرون بان الركن المفترض يتحصل في كل جريمة، اذ يمكن ان تضم الجريمة في ثناياها ركن مفترضا قد يكون ظاهر الانفصال عن بقية اركان الجريمة وقد يكون غير ظاهر الانفصال عن اركان الجريمة، وذلك من خلال التاكيد عليه عن طريق تحليل القاعدة القانونية الجنائية الى (فرض واثر قانوني) يترتب على مخالفة لهذه القاعدة، اما الفرض فانه يتمثل في مدى انطباق او تحديد السلوك الذي يمثل عدوانا على المصلحة القانونية التي تحميها هذه القاعدة، خاصة اذا كانت هذه المصلحة لصيقة بمركز قانوني تحميه القاعدة الجنائية، فالمركز القانوني هو الذي يعد بمثابة المصلحة المحمية والذي يمثل الركن المفترض في وقوع الجريمة , وبما ان الجرائم كافة تحتوي على مركز قانوني يمثل المصلحة المحمية بالقاعدة الجنائية فان الركن المفترض يمكن ان يوجد في الجرائم كافة، خاصة ان قانون العقوبات يهتم بمعالجة الاوامر والنواهي الاساسية التي يمكن مراعاتها لسير الحياة الاجتماعية، كما انه يشترك مع قوانين اخرى(كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الاداري) في حماية مراكز مشتركة لتحقيق مصالح مختلفة، الا انه في الوقت نفسه لا يتدخل الا بحماية القيم والمصالح الاجتماعية، التي لها علاقة بالمصلحة العامة او مصلحة الاشخاص، لحماية وضمان الحقوق والحريات بالقدر الضروري الذي يتناسب مع الضرر

(١) د. عبد العظيم مرسي، مرجع سابق، ص١٢٥

(٢) ديكوك، بنيان التكييف القانوني، مرجع سابق، ص١٩-٢٠

والخطر الذي يهددها، وذلك لان التجريم والعقاب له التاثير المباشر الذي يمس تلك الحقوق والحريات، الا اذا اقتضت الضرورة لذلك، بحيث يصبح العقاب متناسب مع الهدف من التجريم .

وعليه سوف نبحث في هذا المطلب المراكز القانونية في القوانين غير الجنائية في فرع اول ونتكلم عن كيفية حماية هذه المراكز في فرع ثاني.

المطلب الاول

المراكز القانونية في القوانين غير الجنائية

سوف نقوم ببحث المراكز القانونية في القوانين غير الجنائية، وذلك باعتبارها تمثل الركن المفترض في الجريمة، كما تعد صفة مشتركة ما بين القانون الجنائي والقوانين الاخرى غير الجنائية، فكل فروع القانون تكون على قدر المساواة، فكلها تهدف الى حماية مصالح الافراد وحماية مصالهم، وبالتالي لا يمكن ان يغفل قانون العقوبات امر الفروع الاخرى او لا يكترث لها، لان باجتماعها تتمثل فكرة النظام القانوني الذي يسعى الى التنسيق بين التكييفات القانونية لمختلف الفروع القانونية لتحقيق غاية النظام القانوني للدولة.

وبما ان القانون ينظم علاقات الافراد فيما بينهم، من خلال ما يفرضه من قواعد قانونية مجردة، تبين لهم المباديء العامة التي تقوم عليها هذه العلاقة، فهو يعد ضرورة تفرضها حاجة المجتمع لتوطيد الاستقرار العادل، الذي لا يمكن ادراكها من مجرد وجود القواعد العامة التي تنظم سلوك الافراد ومراكزهم القانونية، وانما يتوقف على مدى فعالية هذه القواعد القانونية في الواقع الاجتماعي[١] فالمراكز القانونية[٢]تمثل الفعالية الحقيقية للقاعدة الجنائية التي وضعت من اجلها،

كما انها تمثل الوجود المادي لوقائع الدعوى [٣] فالمراكز القانونية تمثل جوهر الركن المفترض في الجريمة، ذلك بما تتضمنه من سلطات وواجبات تفسح المجال امام التاصيل والتحليل خاصة في مجال القانون

---

(١)د. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الاولى، ١٩٩٢، ص١٩

(٢)تتمثل المراكز القانونية بمجموعة من المكنات والواجبات المتقابلة التي يقررها القانون لمواجهة المصالح المتقابلة للاشخاص والجماعات، كما انها تحمل وجهين فهي تواجه المصالح المتقابلة لشخص او اكثر او في مواجهة جماعة من الجماعات، اي يطلق على الوجه الاول ايجابي لكونه يتضمن مكنات تخول لشخص اتقضاء مسلك محدد او غير محدد والوجه الاخر سلبي يتضمن واجبات عامة او خاصة تفرض على الشخص القيام بعمل او الامتناع عن عمل من الاعمال فهي تتحلل الى مكنات وواجبات ترتبط مع بعضها البعض، كما ان هذه الحقوق والواجبات التي تتضمنها المراكز القانونية لها انواع مختلفة يطلق علة كل منها اصطلاح معين فمنها ما يطلق عليه اصطلاح الالتزام ومنها ما يطلق عليه اصطلاح السلطة ومنها ما يطلق عليه اصطلاح الوظيفة ومنها ما يطلق عليه اصطلاح الواجب : ينظر د. جلال علي العدوي، المراكز القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٨، ص٧

(٣)د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي، دار السنهوري، ٢٠١٩، ص٢٥، ص ٢٩

الجنائي، وذلك لان القانون الاخير يشمل القواعد القانونية التي تتميز بالعموم والتجريد [١]وللتعرف على ماهية المراكز القانونية يستلزم منا ان نقوم بتقسيم المراكز القانونية الى مراكز قانونية موضوعية ومراكز قانونية شخصية.

الفرع الاول

انواع المراكز القانونية

اولا:المراكز القانونية الموضوعية: وهو المركز الذي ينشأ عن القاعدة القانونية بطريقة مباشرة او غير مباشرة عن طريق عمل ارادي يحدده المشرع تحقيقا للمصلحة العامة، حيث يقرر سلطات وواجبات للافراد مثال ذلك (الزواج) الذي يفرض عليه القانون واجبات النفقة والمعيشة المشتركة، الذي يعتبر مركزا قانونيا موضوعيا سابق في الوجود عن جريمة (زنا الزوجية)على الرغم من انه تصرف بين ارادتين منفردتين (الزوجين)الا ان مركز الزوجين محكوم بالقانون وبالتالي يترتب عليه ان الزوجين لا يستطيعان التحلل من هذه الواجبات الا بتصرف ارادي ولاعن طريق التراضي المتبادل بين الطرفين، وكذلك النسب يعد مركزا موضوعيا ينظمه القانون وسابق على السلطة الابوية والوصاية[٢].حيث نجد هذه المراكز تتمثل في سلطات وواجبات تقررها القاعدة القانونية لتحقيق المصالح العامة، أي انها لا تسند الى الافراد وانما تقرر واجبات تلقى على عاتقهم[٣]

---

(١)ان القواعد القانونية والمركز القانوني يتشابهان من حيث لها صفة الارتباط بالفعل مما يجعل لكل منهما مرتكزا ومعتمدا يتمثل بالقانون الذي يعتمدانه باستخدام قوة السلطة التي يسبغ عليهما صفة النفاذ، الا انهما يختلفان في ان القاعدة القانونية لها خاصية العموم والتجريد التي تلازمها كما هو الامر بالقانون اما المراكز القانونية فان لها خاصية فردية ومادية كما هو الامر في العقود والاتفاقيات التي مهما اتسع نطاقها فانها لا ينشيء عنها سوى مراكز قانونية اي انها لا تنشيء قواعد قانونية مطلقة، وكذلك نجد المراكز القانونية وان كانت ذات خاصية شخصية ومادية الا انها لا يمكن ان تنبني الا على اساس توافقها واتساقها مع القواعد القانونية العامة والمجردة فالشخص الذي يتضرر من حادث سير مثلا سوف يكون له مركز قانوني يخوله حق طلب التعويض الا ان هذا المركز الذي تحقق له بفعل مادي لا قيمة له في طلب او في الحصول على التعويض ما لم تقرر له القاعدة القانونية المجردة ذلك الحق في التعويض . ينظر د. كاظم عبدالله حسين الشمري، دور المراكز غير الجنائية في التجريم والعقاب، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني، ٢٠١٩، ص١٠٣، ينظر سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر، ص٦٧٦، ينظر فائز محمد حسن، نشأة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٨٠، د.حمدي عبد الرحمن .الحقوق والمراكز القانونية، فكرة الحق، ١٩٧٩، فقرة ١٤، ص٢٢-٢٣

(٢)د. كاظم عبدالله الشمري، مرجع سابق، ص١١٩

(٣)د. حمدي عبدالرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، ١٩٧٥، فكرة الحق، القاهرة، ١٩٧٩ص٢٨-٢٩

فالمراكز القانونية الموضوعية[١] ليس لها طابع الكسب والفائدة فقط، بل العبء والواجب ايضا وهذا ما نجده في مركز (المواطن)في الدولة حيث نجدها تفرض عليه الكثير من الواجبات متمثلة باداء الضرائب .

ويرى الباحث ان تلك المراكز تشكل علة تشريعية للنص الجنائي، فاي انتهاك لتلك المراكز يخلق النص التجريمي الذي يهدف اما الى صيانتها من الاعتداء، او معاقبة من يهدف الى التعدي عليها.

كما ان قيام الافراد بالابلاغ عن الجرائم حيث يشكل ذلك تجسيدا ومظهر من مظاهر (المواطنة الايجابية)حيث بهذا العمل سوف يقوم المواطن بدورة ويضطلع بمسؤولياته تجاه الوطن الذي ينتمي اليه بجنسيته[٢] وكذلك نجد واجب المواطن يتمثل في تحمله المسؤولية اتجاه افراد مجتمعه كونه واحدا منهم، لذا يعمل جاهدا لاداء واجباته كمواطن يحرص على حماية نفسه اولا وحماية مجتمعه من مخاطر الجريمة والانحراف ويبذل في ذلك قصارى جهده في التصدي لها[٣]ومركز (الاب)الذي يفرض عليه واجب تربية وتعليم اولاده وكذلك، مركز صاحب (المهنة او الحرفة)الذي يجب عليه ان يراعي الواجبات القانونية التي تتطلبها مهنته او حرفته مركز(القاصر)او عديم الاهلية الذي يفرض عليه واجب الخضوع لنظام الوصاية او القوامة .

حيث ان وجود تلك المراكز لا يلقى الاعباء على المشرع وحده وانما على المواطنين المخاطبين بالنص[٤].

وبهذا نجد ان المراكز الموضوعية تعد تطبيقا للقواعد القانونية العامة، حيت ان هذه المراكز لا تقتصر على الحقوق الخاصة، فهي ليست التطبيق الوحيد للقواعد القانونية[٥] اي ان فكرة الركن المفترض تجد اساسها في القواعد الجنائية التجريمية التي ترتبط بفكرة المراكز القانونية .

---

(١)تسمى ايضا مصالح غير ذاتية لانها لا تخص الشخص الذي تقررت له هذه المكنات او الحقوق وانما تخص سواه فتكون مصلحة جماعية او غيرية يشترك بها مع غيره فتكون مصالح مشتركة مثل سلطة الوصي التي لا تقرر لمصلحته وانما لمصلحة القاصر وكذلك السلطة الابوية التي تقرر لمصلحة كل من الاب والابن حيث نجد ان الشخص الذي تقررت له هذه المكنات تكون مهمته او وظيفته رعاية تلك المصلحة الجماعية او الغيرية او المشتركة بحيث يقع عليه واجب رعايتها، كما ان المكنات التي تتضمنها المراكز الموضوعية لا تترك لمن تقررت لهم استعمالها او عدم استعمالها، وانما يجب عليهم استعمالها لانها ليست مقررة لمصلحتهم الذاتية وانما لمصلحة جماعية او مشتركة .ينظر د. جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص١٤

(٢)د. احمد عبد الظاهر، مقال بعنوان المواطن مخبر ..ام المواطن الايجابي، جامعة القاهرة، ص٤

(٣)د. فريد على امين، تعزيز دور المواطن في الاخبار عن الجرائم ووقاية المجتمع منها، الجامعة المستنصرية، كلية الاداب، ٢٠٠٩، ص٢٤

(٤)د. كاظم عبد الله الشمري، مرجع سابق، ص١١٩

(٥)د. كاظم عبدالله الشمري، مرجع سابق، ص١١٩-١٢٠

ثانيا: المراكز القانونية الشخصية: وهي ما يطلق عليها (المصالح الذاتية) فهي تخص من تقررت له الحقوق كما هو الحال في الحريات الشخصية التي يكون هدفها الرئيسي تحقيق المصلحة الذاتية لمن تقررت له، فالطرف الذي تقررت له يمكنه استعمالها او عدم استعمالها، كما له الحق في المطالبة او عدم المطالبة في حمايتها، كما انها في نفس الوقت يمكن ان تحقق بطريق غير مباشر وظيفة اجتماعية كما هو الحال في شأن الملكية، فما دامت قد تقررت لاحد الاطراف فانه لا يعد متعسفا في استعمال هذه الحقوق اذا استعملها تحقيقا لمصلته الذاتية، وذلك لان هذا الاستعمال يتفق مع الهدف الذي تقرر هذه الحقوق من اجله [١]

وتكون المراكز الشخصية على عدة انواع منها ما تكون مرتبطة بارادة فردية في انشائها ونتائجها في ذات الوقت، كما هو الحال في حالة العقود المنشأة لحق شخصي (دين مثلا)وفيها تبرز الحقوق للمتعاقدين تامة من حيث جهة تحديدها وتنظيمها من قبل اطرافها مع التقيد بما يفرضه النظام العام والقوانين الامرة في القانون، وهناك مراكز شخصية ترتبط بالارادة الفردية من حيث انشائها الا انها تستلزم القانون في انتاجها، وهذه المراكز في العادة تمثل شكلا وسطا حيث يتم انشائها على اساس انشاء مركز قانونيا كالتصرف القانوني الذي ينشا العقد الا انه يخضع في نفس الوقت الى القانون الذي ينظم محتوى هذا التصرف وبالتالي سوف يظهر المركز غير تعاقدي الا في الظاهر لان العقد يمثل المدخل لحالة مثبتة باحكام القانون، ومن امثلة هذا النوع من المراكز بعض التصرفات المنشئة للحقوق العينية (ملكية، انتفاع، رهن)وبعض التصرفات القانونية التي تتعلق باحوال الاشخاص (الزواج، التبني، الوصية)حيث تمثل هذه تصرفات ارادية خالقة لمراكز قانونية شخصية الا ان محتوى هذه المراكز محكوم بقانون ينظما عن طريق نصوص قانونية[٢]

كما ان هناك نوع اخر من المراكز الشخصية القانونية تكون متعلقة باحكام القانون من حيث انشائها ومن حيث نتائجها، فان اساس نشأتها ليست الارادة وانما القانون، وفي العادة تشكل حقوقا اكثر من الواجبات[٣]

وهكذا نجد ان المراكز الشخصية القانونية هي مراكز مقامة نظاميا سواء كانت بتصرف ارادي او باحكام القانون وفهي تمنح امتيازات لمصلحة المنتفعين منها، وهم بذلك يمكنهم التنازل عنها كمبدأ عام على العكس من المراكز الموضوعية التي يكون اساسها القانون الذي يضع القواعد الامرة التي تلبي طلبات النظام العام[٤]

وعليه يمكن تعريف المراكز القانونية بنوعيها :بانها عناصر قانونية قد تكون جنائية او غير جنائية تحكمها قوانين اخرى ترتبط بالقانون الجنائي يتطلب القانون وجودها لتكوين جرائم معينة تتمثل بافكار مفترضة سابقة

---

(١)د. جلال علي العدوي، المراكز القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٨، ص١٥، ص١٦، ص١٧

(٢)د. حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق ص٢٤ .

(٣)د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص٢٣-٢٤ .

(٤)د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر، ص٢٧ .

او معاصرة في وجودها من الناحية الزمنية والمنطقية على ارتكاب الجريمة وتتمثل بالمحل الذي تحميه قواعد التجريم والعقاب.

الفرع الثاني

خصائص المراكز القانونية غير الجنائية

سوف نقوم ببيان الخصائص العامة للمراكز القانونية غير الجنائية سواء كانت مراكز قانونية موضوعية او مراكز قانونية شخصية، ويمكن اجمالها بالاتي:

اولا: الشرعية: ويقصد بها مدى توافق واتساق المراكز القانونية مع القواعد القانونية، ولكي يكون هذا المركز قانونيا يجب ان يعتمد الى سند تنظيمي كالقانون او الاتفاق او القضاء، فالسند هو الذي يؤسس الشرعية وعليه يجب ان نبحث في مدى توافق هذه المراكز ومدى حصولها على الاقرار القانوني، لان من الجائز ان يكون السند مما لا يمكن تقديمه(كالاتفاق الشفهي، الصك المتلوف او الضائع) او قد يكون السند موجود الا انه معيب كالعقد الباطل الذي ينشيء مركزا قانونيا ظاهريا، وبذلك فان شرعية المراكز القانونية هي التي تقرر على اساس سندها[١]

ثانيا: الحجية: ويقصد بها مدى قابلية المركز القانوني للدفاع عنه من قبل مالكه في مواجهة الغير، وقد تكون الحجية مطلقة كالحقوق العينية التي تكون لها حجة مطلقة على الكافة، لان احترام هذا الحق مفروض على كل شخص اذ يتضمن التزاما سلبيا عاما يتمثل بعدم عرقلة ممارسة صاحب الحق للمميزات التي يخولها له القانون، كما نجد ان فكرة الاحترام تظهر في مجال حقوق الدائنية حيث يقع الالتزام بوجوب الاحترام على عاتق المدين(الذي يمثل الطرف السلبي في علاقة الدائنية)كما يقع على الغير [٢]

فالعلاقة التعاقدية التي تتكون بين دائن ومدين والتي يكون مصدرها القانون توجب على الغير ان لا يتعدى او يعرقل هذه الحقوق الناشئة عن هذه الرابطة وهذا ما نجده في قواعد القانون الجنائي التي تحمي حقوق الافراد الخاصة من الاعتداء عليها بصورة غير مباشرة لغرض اقامة الامن والنظام في المجتمع[٣]

ثالثا: الحماية القضائية: ويقصد بها ما يقرره المشرع لهذه المراكز من حماية قضائية تخول صاحبها ان يلجأ الى القضاء (عند الحاجة) سواء كانت حقوق واجب الاحترام او حقوقا واجبة الاداء لغرض طلب حماية هذه المراكز [٤]

---

(١)د. كاظم عبدالله حسين الشمري، مرجع سابق، ص١٠٧

(٢)د. توفيق فرج، المخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ١٩٧٦، فقرة ٢٧٢، ص٤٥٥، ص

(٣)د. سمير تناغو، مرجع سابق.ص٢٣

(٤)د. احمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، ١٩٧٤، ص٢٦٢

حيث نرى ان حماية القضاء لهذه المراكز سوف يكتسب صفة المركز القانوني، حيث ان الدعوى القضائية تمثل دعامة للمراكز القانونية الشخصية والمراكز القانونية الموضوعية، مع ملاحظة ان الحق في المراكز الشخصية يوجد قبل الدعوى اما في المراكز الموضوعية فان الدعوى هي من تقرر الحق، أي ان الحماية القضائية تكون تلقائية اذا كانت تتعلق بالمراكز الشخصية او الموضوعية او كانت مرتبطة بالنظام العام .

ويكمن الخلاف ما بين المراكز الموضوعية والشخصية في ان السلطات والواجبات النابعة من المراكز الموضوعية تضعنا امام مكنات او امتيازات وليس امام حقوق وهذه المكنات والامتيازات سوف تسمح لاصحابها(أي من يشغل مركز موضوعي)ان يطلب من الغير ان يؤدي واجبه المفروض عليه او ان يطلب منه ان يحترمه، فالقانون حين يقرر للزوجين في علاقتهم الخاصة واجبات يكون بهذا قد وضع تحت تصرف كل منهما وسائل قضائية (دعاوى)تتيح لكل منها مطالبة الاخر باداء واجباته مثال ذلك دعوى الطاعة او النفقة التي تتضمن اداء واجب وليس حقا[١]

اما موضعها في نموذج الجريمة فانها تدخل في تركيب الجريمة ولها دور مهم واساس في وجود الجريمة حيث تتمثل في العلة من التجريم والعقاب، وتكون كالاتي:-

١-المراكز غير الجنائية المتصلة باركان الجريمة: ويتمثل هذا النوع من المراكز باتصاله بالقاعدة القانونية حيث يندمج باركان الجريمة ويمثل الموضوع الذي تقع عليه الجريمة، أي ان القاعدة الجنائية في العادة تحدد شقي التجريم والعقاب فمضمون التجريم هنا يتوقف تحديده على ما يحدده المركز غير الجنائي الوارد في نص تشريعي اخر عن طريق تحديد الاوامر والنواهي التي تعاقب عليها القاعدة الجنائية[٢]، ومثال على ذلك ما نجده في قانون العقوبات في المادة(٤٧٠)التي تنص (يعد مفلسا بالتقصير ...كل تاجر حكم نهائيا بأشهار افلاسه اذا توفرت احدى الحالات الاتية: او لعدم مسكه الدفاتر التجارية التي توجب عليه القوانين التجارية مسكها او كانت دفاتره غير كاملة او غير منظمة بحيث لا يعرف عنها حقيقة ماله وما عليه ...)

---

(١) د. عبدالعظيم مرسي، مرجع سابق، ص١٣٩-١٤٠

(٢) يمتاز قانون العقوبات بوحدته القانونية وموضوعه، حيث يعمل على تحديد الجرائم التي ينهى عنها المشرع، وتحديد العقوبات التي تقابل هذه الجرائم، فهو قانون وضعي يتكون من قواعد قانونية امرة لها الجزاء الذي يسمى العقوبة، الا انه لا يقتصر على التقنين الذي ينطوي تحت اسم قانون العقوبات، وانما يمتد الى جميع النصوص التي تعين الجرائم والعقوبات الي ممكن ان ترد في مختلف التشريعات الجنائية، فقد يعالج المشرع بعض الجرائم عن طريق تشريعات خاصة تكون مكملة لقانون العقوبات، لانها تمثل اعتداء على مصالح متغيرة او قد تكون طارئة، ينظر د .احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ،١٩٨٥، ص ١٥ .

حيث نجد في هذه المادة ان المركز القانوني للتاجر ينظمه قانون التجارة الا ان تحديد الاوامر والنواهي تحددها القاعدة الجنائية.

وتاسيسا على ما تقدم فان المراكز غير الجنائية في مثل هذه الاحوال هي التي تحدد مضمون شق التجريم أي مضمون ما يعد من الاوامر او النواهي محل التجريم، وبالتالي فان النصوص التي تعبر عن هذه القواعد مع النصوص المعبرة عن القواعد الكلية تعد كلا لا يتجزأ، وبهذا فان قاعدة التجريم والعقاب في مثل هذه الحالة تكون بمثابة قاعدة على بياض تملأها المراكز غير الجنائية المنصوص عليها في فروع القانون الاخرى على وفق ما يقتضيه النموذج التشريعي للتجريم والعقاب[١]

وترى الباحثة: ان تلك المراكز التي تدخل في شق التجريم لابد ان تكون متوافقة مع ذاتية القانون الجنائي، أي ان المشرع ياخذ صور وسلوكيات تتفق مع المطالب العليا للقانون الجنائي.

٢-المراكز غير الجنائية المنفصلة عن اركان الجريمة :ويقصد بها المراكز التي تكون غير مدمجة مع اركان الجريمة حيث انها لا تحدد شق التجريم الذي تحتويه القاعدة الجنائية والذي يكون في العادة في صورة الاوامر والنواهي التي تنص عليها القاعدة الجنائية، كما تكون في اغلب الاحيان هذه المراكز سابقة على شق التجريم المتمثل بالركنين المادي والمعنوي للجريمة، اي انها لا تسهم في تحديد مضمون الاوامر والنواهي التي تتمثل بمحل التجريم، وانما تحددها القوانين التي تخضع لها مثال على ذلك (الصك)في جريمة اعطاء صك بدون رصيد المنصوص عليها في قانون العقوبات بالمادة(٤٥٩)حيث نجد ان ما يحدده هو قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤بموجب المادة(١٣٨) على الرغم من تجريم قانون العقوبات الاخلال بالالتزامات المترتبة عليه [٢]

فالقاعدة غير الجنائية هي التي تحدد الشروط الواجب توافرها قبل وقوع الجريمة والقاعدة الجنائية هي التي تحدد اركان الجريمة وعقوبتها الا انها لازمة لوجود ووقوع الجريمة، ففي العادة نجد ان القواعد القانونية غير الجنائية التي تنشأ مراكز قانونية تكون محمية بالقاعدة القانونية الجنائية بحكم الضرورة والتناسب كمعيار للتجريم والعقاب [٣]،لان سياسة التجريم والعقاب تقوم على اساس الفكر الفلسفي الاجتماعي الذي يمنح الدولة الحق في لعقاب، والفكر الدستوري الذي يمنح قيمة الحقوق والحريات، ليساهم كلاهما في حماية المجتمع وضمان الحماية للحق والحريات[٤]، وتتجسد الضرورة والتناسب[١] في افعال يحددها الركن المادي للجريمة

---

(١)د. كاظم عبدالله حسين الشمري، مرجع سابق، ص١٢٨

(٢)د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الاسلامية، بلا سنة طبع، بغداد، ص١٢٥

(٣) د. كاظم عبدالله الشمري، مرجع سابق، ص١٢٤

(٤)د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٦، ص١٥٢

ورابطة نفسية معينة يحددها الركن المعنوي، بالتالي فان القواعد غير الجنائية سوف يتمثل دورها في تحديد المراكز القانونية وحمايتها في مجال اوسع مما تحميه القاعدة الجنائية وبالتالي لابد من لزوم توافر المراكز القانونية التي تحددها القاعدة غير الجنائية لان الاخيرة تفترض هذا التوافر ابتداءا ومن ثم يختار المشرع بعد ذلك ووفق معايير السياسة الجنائية التي يتبعها ما يراه من مصالح قانونية عنها (حقوق وحريات)لكي يضفي عليها حمايته بالمقدار الضروري المتناسب [٢]

فهذا النوع من المراكز نجده في النموذج التشريعي للجريمة الذي ينقسم الى قسمين، يتمثل الاول بالمركز القانوني المحمي، اما القسم الثاني فانة يتمثل في الفعل الذي يعد عدوانا على هذه المراكز [٣] ومثال على ذلك ما نجده في جريمة تعدد الزوجات المنصوص عليها في المادة(الثالثة/٦)من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨)لسنة ١٩٥٩ وجريمة زنا الزوجية المنصوص عليها في المادة(٣٧٧)من قانون العقوبات رقم ١١١لسنة ١٩٥٩، حيث نجد هذه المراكز التي تتمثل في تعدد الزوجات وقيام الحالة الزوجية تتسم بالاستقلال والسبق على ارتكاب الجريمة الا انها في ذات الوقت لازمة وضرورية لوجود الجريمة اذ بدونها لا يوجد جريمة، كما ان تلك العناصر الغير مندمجة وان لو يكن لها دور في التجريم الا ان لها الدور الفعال في تفعيل القاعدة المجرمة ضمن الشروط التي تحددها.

المطلب الثاني

---

(١)ويقصد بالضرورة والتناسب هو مدى التوفيق بين التجريم وبين حماية الحقوق الحريات التي يحميها الدستور، حيث تقوم السياسة الجنائية التي يتبناها المشرع الجنائي على تحديد التوازن بين الحقوق والحريات عند تجريم او اباحة المساس باي منهما، وذلك من خلال رقابة المحاكم العليا اعتمادا على معيار الضرورة والتناسب، كما ان هناك راي اخر يتناول الضرورة والتناسب التي تركن الى عدم الاعتماد على قانون العقوبات وحده في حل مشاكل الجرائم، وانما اعتبار كافة قطاعات المجتمع مسؤولة عن مكافحتها، ومن ضمنا القطاع الجنائي، اي ان معالجة الجريمة لا يعد مشكلة قانونية بحتة تعتمد على وسائل قانون العقوبات لمواجهتها، مما ادى الى ظهور سياسة اللاتجريم، التي تبنت الحد من الاسراف في التجريم، خاصة الجرائم المصطنعة التي تبنتها بعض التشريعات، وبالتالي فان الضرورة على الرغم قيامها بمهمة الموازنة بين حماية المجتمع وبين حماية الحقوق والحريات الا انها ليست دائما محلا للالتجاء الى التجريم والعقاب من اجل مواجهة الانحراف الاجتماعي، ينظر: د. احمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مقال نشر في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخاص بمناسبة العيد المئوي لكلية الحقوق، ١٩٨٣، ص٣٩٩، ص٤٦٧،د.احمد فتحي سرور،القانون الجنائي الدستوري،مرجع سابق، ص١٦٨

(٢)د. احمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص١٢٢ _ص١٢٥

(٣)د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دراسة في فلسفة القانون الجنائي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٩، ص١٢٠ –ص١٢١، د .محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص١٠٧

الحماية الجنائية للمراكز غير الجنائية

لقد بينا في الفرع السابق الاتجاه الذي يبسط فكرة الركن المفترض على الجرائم كافة من خلال تحليل فكرة المركز القانوني الذي يمكن ان يتواجد في كل تجريم، حيث ان كل جريمة يتمثل محلها في الاعتداء عليه وهذا الاعتداء يقع على مركز قانوني تحميه القاعدة الجنائية، وبالتالي فان هذه الركن يمكن استخلاصه في كل جريمة من خلال تفسيرها او الكشف عنها .لذا وجب علينا ان نبحث في هذا الفرع الحماية الجنائية لهذه المراكز القانونية وانواع هذه الحماية وكذلك مدى الترابط بين الركن المفترض والقواعد الجنائية.

الفرع الاول

مدى شمول الحماية الجنائية للمراكز القانونية

عادة لا تقتصر الحماية الجنائية على طائفة معينة دون غيرها من المراكز القانونية، فالمشرع الجنائي يضفي الحماية الجنائية على المراكز القانونية الموضوعية كما يضفيها على المراكز القانونية الشخصية [١]أي ان هذه الحماية يمكن ان تشمل جميع الانشطة القانونية التي يقوم بها الافراد، بمعنى انه ليس هناك طائفة معينة من المراكز القانونية سواء كانت موضوعية او شخصية لا تخضع للحماية الجنائية[٢]

([١])د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص٢٤٠ –ص٢٤١

([٢])هناك بعض النظريات التي كانت محل جدل حول (ازدواجية الحماية القانونية للمال)لتحديد اي فرع من فرع القانون يجب ان يتبع، ومن هذه النظريات (النظرية التبعية المطلقة)التي تتلخص في ان قانون العقوبات غير مستقل بذاته وانما تابع لفرع اخر من القوانين غير الجنائية، لان وظيفته تقتصر على معاقبة من يخالف قاعدة تابعة لقانون غير جنائي، ومن انصار هذه النظرية الفقيه الالماني (بيندنج)والايطالي (كرسبي)والالماني (بيلنج)حيث لا يوجد قانون جزائي وانما هو يعمل على معاقبة من يخالف قاعدة غير جنائية تسبق القاعدة الجنائية وهذه الاسبقية حتمية وليست زمنية، الا ان هذه النظرية قد تعرضت الى نقد مفاده رفض ان يكون قانون العقوبات تابع لغيره من فروع القانون الاخرى، حيث ان قانون العقوبات لا يتكون من محض جزاء دون تكليف، كما لا تقتصر وظيفته على حماية الفروع الاخرى حتى وان مد حمايته في بعض الاحيان على حماية المصالح في القوانين الاخرى غير الجنائية، مما ادى الى ظهور (نظرية الاستقلال)حيث تبين هذه النظرية ان قانون العقوبات له ذاتية مستقله عن غيره من القوانين، حتى وان كان هناك تطابق بين هذا القانون والقوانين الاخرى الا ان هذا التطابق في حقيقته تطابق ظاهري محض، كما ان التكليف الذي ينص عليه قانون العقوبات يكون محدد وواضح ودقيق، ويوضع في نموذج قانوني، كما انه يهتم بالجانب النفسي ويبين الاوصاف والظروف الذي يحيط به، وهذا لا يتوفر في اي فرع اخر من فروع القانون غير الجنائية، حيث انه يتضمن شق التكليف والجزاء الذي يفعل مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فالمشرع يضع نموذج الفعل الذي يكون الجريمة بالاضافة الى تحديد اوصاف الركن المعنوي في الجريمة، كما يبين اوصاف وشروط المال محل الحماية الجنائية، ويبين العقوبة والتدابير الاحترازية، اما باقي القوانين الاخرى كالقانون المدني يهتم بالضرر الذي يترتب على الفعل الغير مشروع مدنيا، كما ان قانون العقوبات يتطلب العمد اما، جرائم الخطأ فلا تجرم الا على سبيل الاستثناء، اما قانون القانون المدني فانه يساوي بين العمد والخطا، فكل اتلاف او ضرر او اهمال يجب ان يعوض حتى وان كان لا يشكل جريمة

فان المشرع الجنائي يمكن ان يحمي المركز القانوني الموضوعي في ذاته كما يمكن ان يحمي واجبا موضوعيا متفرع منه، مثال على ذلك جريمة تعدد الزوجات (في التشريعات التي تجرم ذلك)حيث تقرر الحماية الجنائية لنظام الزواج ذاته باعتباره مركز قانوني موضوعي وهذا ما نجده في القانون الفرنسي بموجب المادة (١٤٧) من قانون العقوبات المدني الفرنسي بنصها(لا يجوز عقد زواج ثانٍ قبل حل الزواج الاول)حيث ان الزواج الاول سوف يرتب مركز قانوني موضوعي في ذاته اذ يعتبر الزواج الاول عند الفرنسيين من النظام العام ويطبق على جميع الفرنسيين[١].

كما ان المشرع الجنائي يقرر الحماية الجنائية لنظام الزواج في ذاته باعتباره مركز قانوني موضوعي وكما هو الحال في تجريم الزنا حيث تكون الحماية الجنائية على واجب الزوج في الاخلاص لزوجته كونه واجب موضوعي متفرع من الزواج الذي يمثل المركز القانوني، اما بالنسبة لحماية المشرع الجنائي لمركز قانوني موضوعي يتمثل بالواجب ما نجده في جريمة الالتحاق بقوات العدو، حيث يحمي المشرع بهذا التجريم واجب

وبهذا يختلف كلا القانونين من حيث الهدف والجوهر، الا ان كلا النظريتين تحتوي على الخطأ والصواب، والاجدر ان تكون القوانين مكملة بعضها البعض الاخر لان ضمن النظام القانوني الذي يهدف الى تحقق العامة الذي ينشدها ذلك النظام، لذا يجب ان لا يكون هناك تعارض او استقلال تام، لكي لا ينهار ذلك النظام، والاجدر ان يكون هناك ترابط وتنسيق بين فروع القانون الاخرى .ينظر :د.فاضل عواد محيميد، ذاتسية القانون الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦، ص ٥٠، د.شكري الرقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم قي ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٤٧، د.عبد الرحمن صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٥، فاطمة محمد عبدالله، ذاتية قانون العقوبات، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١١، ص٥٥، رشا علي كاظم، الخطر واثره في التجريم والعقاب، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص٧٥ –ص٧٦

(١)نصت المادة(١٨٤)من القانون نفسه (كل زواج ابرم خلافا للأحكام التي تضمنتها المواد(١٤٦ و١٤٧)يمكن الطعن ببطلانه من الزوجين نفسيهما او من كل له مصلحة او من النيابة العامة)وهذا البطلان يسري على جميع الفرنسيين أيا كانت ديانتهم وسواء وقع الزواج داخل فرنسا او خارجها كما يسري هذا الحكم علة جميع الاجانب المسلمين المقيمين في فرنسا فيما اذا كانوا يريدون ابرام عقد زواج ثان قبل انحلال الزواج الاول امام موظف فرنسي مختص، اما اذا عقد الاجنبي زواجه خارج فرنسا ثم عاش بعد ذلك مع زوجاته في فرنسا جاز له ذلك ولا عقوبة عليه ، كما نصت المادة (٤٣٣/ف٢١)من قانون العقوبات الفرنسي عقوبة كل من ارتبط بزواج ثان قبل حل الزواج الاول ...كما شمل النص القانوني معاقبة الموثق الرسمي الذي يوثق الزواج الثاني مع علمه بوجود زواج اول) . ينظر د. ندى حمزة صاحب، نظام تعدد الزوجات، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون، كلية القانون، جامعة واسط، مجلة واسط للعلوم الانسانية، العدد(٢٥)ص٤٣٨، ومن الدول العربية التي منعت تعدد الزوجات دولة تونس اذ صرحت بذلك في مجلى الاحوال الشخصية في الفصل (١٨)(ان تعد الزوجات ممنوع فكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب ...)كما يعاقب بنفس العقوبة العقوبات من كان متزوجا على خلاف الصيغ الواردة بالقانون عدد(٣)لسنة ١٩٥٧

المواطن في المحافظة عن بلده وسلامة اراضيه اذ ان هذه الحماية تتمثل في المركز الموضوعي المتفرع عن المركز القانوني للمواطن، وكذلك الامر بالنسبة لجريمة التخلف عن اداء الخدمة العسكرية او التهرب من الضرائب اذ يحمي المشرع في هذه الجرائم واجبات موضوعية متفرعة عن المركز القانوني للمواطن .

ويرى الباحث ان الواجبات الموضوعية المتولدة عن المراكز القانونية هي من خلق القانون، وذهن المشرع وليس من قبيل الضرورة العقلية.

اما بالنسبة لحماية المشرع المراكز القانونية الشخصية وما يتفرع منها من حقوق والتزامات ما نجده في حماية الملكية عن طريق العقاب على السرقة باعتباره عدوانا على ملكية الغير الذي يمثل مركز قانوني شخصي منحها له القانون من خلال وضع ضوابط معينة تحدد اطار استعمال الحق وحدوده، اذ ان القانون يعترف بسلطة او قدرة لفرد في ان يستعمل الشيء المملوك له ويستغله ويتصرف فيه فان القانون هو من انشأ له هذا المركز الشخصي القانوني وهو من يضع له اسباب انتقاله وطرق حمايته، فاذا اراد شخص ان ينشئ حق ملكية او ينقل حقه لآخر او ان يتنازل عنه منحه القانون ذلك وفي نفس الوقت يحميه من الاعتداء عليه [١]كما يعاقب المشرع الجنائي على جريمة خيانة الامانة باعتبارها اخلالا للالتزام الناشيء عن مركز قانوني شخصي المتمثل برد الشيء الناشيء عن تسليم الشيء بموجب عقد الامانة . اذ ان الاشياء محل التسليم تتمثل بمراكز قانونية شخصية يقرره المشرع ويضفي حمايته عليها.

الفرع الثاني

انواع الحماية الجنائية للمراكز القانونية

عند تجريم المشرع الجنائي مركز قانوني تنظمه فروع القانون الاخرى فان قصده بذلك يكون حماية هذا المركز في ذاته وذلك عن طريق تجريم الاعتداءات القانونية عليه وبهذا تكون هذه الحماية مستندة الى مركز قانوني وكذلك قد يعول المشرع حمايته على المركز القانوني عن طريق تجريم بعض صور السلوك المرتبطة بهذه المراكز او التي يلزم الرجوع اليه لتحديدها، وبهذا تكون الحماية الجنائية متصلة بالمركز القانوني، وسواء كانت الحماية الجنائية مستندة الى مركز قانوني او متصلة به فان الرجوع الى تنظيم هذه المراكز وشروط قيامها في القوانين التي تنشئها وتنظمها يكون واجبا من اجل معرفة مضمون حماية المشرع الجنائية وابعادها[٢] وبذلك سوف نقوم بتقسيم هذه الحماية الى قسمين، حماية تستند الى المركز القانوني، وحماية متصلة بالمركز القانوني.

---

(١) د. عبدالله مبروك النجار، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠/٢٠٠١، ص٢٠

(٢) د. عبدالعظيم مرسي، مرجع سابق، ص١٤٣

١- الحماية الجنائية المستندة الى مركز قانوني : لقد بينا ان المشرع في هذه الحماية يسعى الى حماية المركز القانوني في ذاته كما هو مقرر في فروع القانون غير الجنائي المنظمة لهذه المراكز، وبهذا نجد اتحاد غايات المشرع الجنائي والمشرع غير الجنائي من اجل حماية هذه المراكز، الامر الذي سوف يترتب عليه وحدة مفهوم ومضمون المركز القانوني سواء تعلق الامر بالحماية المدنية(أي القانون غير الجنائي) التي غالبا ما تكون اوسع حماية واكثر عموما من الحماية الجنائية التي تتمثل بقانون العقوبات الذي يمثل القانون الجزائي، فكل سلوك محظور في قاعدة جنائية لابد ان يكون محظورا كذلك بصورة صريحة او ضمنية في قانون اخر غير القانون الجنائي، فان للقانون الجنائي قوة منشئة تتمثل في ان القاعدة غير الجنائية تتضمن في عادة حضرا عاما لسلوك معين في صورة مجملة وعمومية ثم يأتي بعد ذلك القانون الجنائي ليحدد منه صورا خاصة لبين العناصر الواجب ان تشتمل عليها هذه الصور في سبيل ان تستحق جزاءه الخاص، كما تتمثل القوة الانشائية للقانون الجنائي في تحديده لتلك الصور من ناحية الجانب النفسي في السلوك بينما لا نجد هذا الحرص في القاعدة غير الجنائية التي يعنيها من السلوك من ناحية الجانب المادي [١]

ففي اطار هذا النوع من الحماية يمكن القول ان كل تجريم يضم في ثناياه مركزا قانونيا، أي ركنا مفترضا ولكن قد يكون في صورة صريحة وقد يكون في صورة ضمنية، مثال على ذلك الملكية العقارية التي تتمثل في حق عيني يخول صاحبه سلطات قانونية يمارسها عبر عقاره، بحيث يخول له سلطة التصرف عينا ومنفعة واستغلالا وان هذه السلطات عادة ما يقوم بتنظيمها القانون المدني[٢]، ثم يقوم بعد ذلك القانون الجنائي بحماية هذه المراكز عن طريق القواعد القانونية الموضوعية او الاجرائية لوقاية هذا المال او مصلحة معينة من المساس الفعلي او المحتمل عن طريق فرض جزاء جنائي على من مس او ضر بشكل او باخر بهذا المركز [٣]

كما قد يدافع قانون العقوبات عن الحقوق والمصالح المحمية من كل الافعال غير المشروعة التي تؤدي الى النيل منها عن طريق ما يقرره من عقوبات[٤] كما قد يكون المركز القانوني الذي يستند اليه المشرع في التجريم مركزا قانونيا موضوعيا وقد يكون واجبا متفرعا منه كما هو الحال في الجرائم التي تقع عدوانا على

---

(١) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة، مرجع سابق وفقرة ٢٣، ص١٧٧_ص١٧٨

(٢) محمد نذير عماري،الحماية الجزائية للملكية العقارية،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر، ٢٠١٣،ص١٤

(٣) د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكله، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٨

(٤) د. احمد هلال عبدالله، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٩، ص١٩

الزواج باعتباره نظام قانوني او على واجب متفرع منه، وكذلك الامر في الجرائم التي تقع عدوانا على الواجبات المتفرعة عن المركز القانوني للمواطن، حيث نجد ان هذه المراكز تنظمه القوانين التي تنشئها كقانون الاحوال الشخصية بالنسبة للجرائم التي تقع عدوانا على الزواج، والقانون الدستوري بالنسبة للجرائم التي تقع عدوانا على المركز القانوني للمواطن، ثم يقوم القانون الجنائي ويضفي حمايته على هذه المراكز عن طريق تجريم الافعال غير المشروعة التي تمس هذه المراكز، أي ان كل تجريم يحمي مركز قانونيا، وبالتالي وجود علاقة وثيقة بين القانون الجنائي وبين القوانين الاخرى غير الجنائية[١]

٢-الحماية القانونية المتصلة بمركز قانوني

بينا فيما سبق ان المشرع عادة ما يبين المركز القانوني عند صياغته لقاعدة جنائية غرض تجريم بعض صور السلوك المرتبطة بهذا المركز او التي يجب الرجوع لهذه الصور من اجل تحديدها، ويبرز هذا الامر في تجريم الافعال التي تشكل اعتداءً من قبل الغير على تهدد السلامة المالية للأموال او الاشياء .

أي عندما يقع الاعتداء من قبل الغير على الملكية فان المشرع يعول على هذه الملكية باعتبارها مركز قانوني شخصي او عيني خاص ويجرم الافعال التي تهددها مثال ذلك ما نصت عليه المادة(٢/٤٧٧)من قانون العقوبات العراقي بنصها(يعاقب....من هدم او خرب او اتلف عقارا او منقولا غير مملوك له او جعله

(١)هناك اتجاه يتمثل بأصحاب نظرية استقلال القانون العقوبات يقول ان بعض الحالات يصعب فيها استخلاص المركز القانوني الذي يضفي عليه المشرع الجنائي حمايته، اذ ان هناك بعض انماط السلوك لا يمكن حمايته الا بموجب قانون العقوبات وحده ولا ينظمه او ينشئه قانون اخر غير جنائي، مثال على ذلك جرائم القتل والضرب، اما انصار النظرية الجزائية لقانون العقوبات يرون على العكس من ذلك ان كل تجريم يمكن ان يحمي مركزا قانونيا او حقا خاصا، وذلك عن طريق الاعتراف بنظرية الحقوق الشخصية باعتبارها حقوق لصيقة بالإنسان، ومثالها الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم والحق في الاعتبار...الخ وبهذا فان الغير لا يمكنه الاعتداء على حق الفرد او ان يمس سلامة جسمه، لان بهذا الاعتداء يكون المشرع الجنائي قد قرر هذا الاعتداء جريمة تستند الى مركز قانوني او حق يكون بمثابة الركن المفترض في الجريمة وذات الشيء يقال بالنسبة لجريمة الاجهاض حيث تتمثل بالعدوان على حق الجنين بالحياة الذي يفترض وجوده بحصول حالة الحمل ويمثل كذلك اعتداء على حق الام في سلامة جسمها، حيث كان الاصل يتمثل في الاعتداء على حق حياة الجنين ثم الاعتراف بعد ذلك من قبل القانون الجنائي بحق الام في سلامة جسمها، وهذا ما جاء في الحكم رقم (٧)لسنة ١٩٧٥ للمحكمة الدستورية الالمانية منخلال الرقابة على المادة(٢١٨)عقوبات لانها لاتعاقب على الاجهاض الاختياري الذي يتم من خلال طبيب خلال الاثنى عشر اسبوعا الاولى من الحمل على اساس ان الحق في الحياة يملكه كائن حي وليس الانسان فقط وان الاجهاض يمثل اعتداء على حق الجنين في الحياة باعتباره كائنا حيا، كما وقد ميزت المحكمة الدستورية الالمانية بين حق الانسان في الحياة وبين حق الكائن الحي المتمثل بالجنين في الحياة بوصفه حقا اساسيا(موضوعيا)وذلك كونه يرتبط بالكرامة الانسانية التي يحميها الدستور، ينظر في ذلك د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٨ -ص٥١

غير صالح للاستعمال او اضر به او عطله بأية كيفية كانت)وكذلك المادة(١/٤٧٩/أ)من القانون نفسه نصت(من اتلف زرعا غير محصود او أي نبات قائم مملوك للغير)(١/٤٧٩/ب)(من اتلف حقلا مبذورا مملوكا لغيره او بث فيه مادة او نباتاً ضارين)(١/٤٧٩/ج)(من اقتلع او قطع او اتلف شجرة مملوكة للغير او طعما في شجرة او قشرها ليميتها)حيث نجد ان المركز للقانوني لهذه الجرائم يتمثل في الاعتداء على هذه الاموال او الاشياء محل التجريم وهي في ذات الوقت تمثل الركن المفترض في الجريمة اذ يترتب علة تخلفها عدم وجود هذا النوع من الجرائم .كما يشترط في هذا النوع من الجرائم ان تقع من قبل الغير اما اذا وقعت من مالك الشيء او صاحب حق التصرف كما في الامثلة السابقة فلا توجد هناك جريمة، حيث لا يجرم ولا يعاقب المشرع على الافعال التي تقع من قبل مالك الشيء او صاحب حق التصرف فيما اذا اتلفها بنفسه وسواء كان اتلافها او تخريبها عمدا او اهمالا.

الفرع الثالث

طريقة اقرار الحماية الجنائية للمراكز القانونية

يذهب انصار هذا الاتجاه الى بسط فكرة الركن المفترض على الجرائم كافة وحجتهم في ذلك ان كل تجريم يستند او يتصل بمركز قانوني، الا ان هذه المراكز تختلف في طبيعتها، بالتالي سوف تختلف كيفية او طريقة الحماية الجنائية لها فيما اذا كانت مراكز قانونية موضوعية او مراكز قانونية شخصية.

ففي المراكز القانونية الموضوعية عادة ما يقوم المشرع الجنائي بورود هذا المركز في القاعدة الجنائية دون حاجة الى أي تحديد او تفصيل .ففي جريمة تعدد الزوجات مثلا (في القوانين التي لا تبيح التعدد) يكون النص القانوني الجنائي ببيان الجريمة من خلال ابرام زواج ثان حال قيام الزواج الاول من غير ان يصف او يحدد ماهية نظام الزواج، كذلك نجد الامر نفسه فيما يتعلق بواجب موضوعي متفرع عن المركز القانوني[١]، كما هو الامر في تجريم الزنا لحماية واجب الاخلاص حيث نجده يجرم الزنا بمجرد حدوث الزواج دون ان يدخل في تفاصيل عقد الزواج او نظام الزواج .وذات الشيء بالنسبة للالتحاق بقوات العدو.

كما يتبع المشرع ذات الطريق في حماية المراكز القانونية الشخصية من خلال تجريم الافعال التي تمس هذه المراكز من دون ان يدخل في تفاصيل او تحديد لهذه المراكز او وصفها، كما هو الحال في جريمة السرقة او اتلاف مال الغير حيث نجد المشرع يجرم هذه الافعال لانها تتعلق بمركز قانوني شخصي يمثل محل التجريم.

---

(١) د. عبد العظيم مرسي، مرجع سابق، ص١٤٧

وكذلك يضفي المشرع حمايته على حقوق غير حقوق الدائنية او الحقوق العينية اذ يقوم بذكرها في القاعدة الجنائية دون حاجة الى تحديده او وصفها كما هو الحال في الحماية الجنائية لعلامات التجارية .

وبهذا يمكننا القول ان حماية المراكز القانونية واجبة الاحترام ابسط من حماية المراكز القانونية واجبة الاداء وخلاصة ذلك نجد ان الجرائم كافة تحتوي ركن مفترضا يتمثل بالمركز القانوني بنوعيه (الموضوعي والشخصي) وهي منفصلة عن الركن المادي والمعنوي .والدليل على ذلك ان المشرع حين يجرم سلوكا معينا انما يقصد من ذلك حماية قيمة اجتماعية وتتمثل هذه القيمة بالمركز القانوني في قاعدة غير جنائية تكون احد اركان الجريمة اذ يتطلبها البنيان القانوني للجريمة اذ يترتب على تخلفها عدم وجود الجريمة

الخاتمة

بعد ان اتممنا بحثنا توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات نوردها بالاتي:-

الاستنتاجات

١.ان الركن المفترض في الجريمة يمكن ان ينفصل عن بقية اركان الجريمة ويستقل عنها لانه يعد عنصر سابق على الواقعة الاجرامية وسابق على النشاط الاجرامي للجاني، كما هو الحال في واقعة تسليم المال بناءا على عقد من عقود الامانة وعادة ما يكون هذا الانفصال واضحا.

٢.قد لا يظهر الركن المفترض واضح الانفصال عن بقية الاركان مثل وجود الصفات التي يتطلبها القانون في فاعل الجريمة او المجنى عليه او حين يتطلب المشرع محلا خاصا او وسيلة معينة في ارتكاب الجريمة.

٣.عدم الاتفاق على طبيعة الركن المفترض في الجريمة وتحديد كنهه وصعوبة تحديد نطاقه يجعلنا نبسط فكرة الركن المفترض في الجريمة على الجرائم كافة، من خلال تحليل القاعدة القانونية الى(فرض واثر)حيث ان الفرض هو ما يمثل العدوان الى المصلحة القانونية التي تحميها القاعدة القانونية، اما الاثر فانه يمثل الجزاء الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية.

٤.ان الركن المفترض يمثل الصفة المشتركة ما بين القانون الجنائي والقوانين الخرى غير الجنائية، فهو ركن يتطلبه النموذج القانوني للجريمة ويمثل في الوقت ذاته مركز قانوني تنظمه القوانين غير الجنائية.

المقترحات

١.نقترح ان يوجد نص قانوني يبين لنا الركن المفترض في الجريمة كما هو الحال في الاركان الاخرى للجريمة كالركن المادي والركن المعنوي.

٢.نقترح ان توجد نصوص صريحة وواضحة تبين لنا ماهية المراكز القانونية للرجوع اليها لانها تعد جوهر الركن المفترض في الجريمة.

المصادر والمراجع

١.د. احمد ابو الروس، جرائم السرقات والنصب وخيانة الامانة والشيك بدون رصيد،
٢.د. احمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، ١٩٧٤.
٣.د.احمد عبد الظاهر، مقال بعنوان المواطن مخبر ..ام المواطن الايجابي، جامعة القاهرة،
٤.د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٦.
٥.د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية،١٩٨٥ .
٦.د. احمد هلال عبدالله، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٩.
٧.د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.
٨.د.احمد محمد خليفة،النظرية العامة للتجريم،دراسة في فلسفة القانون الجنائي،دار المعارف،القاهرة،١٩٥٩.
٩.د. توفيق فرج، المخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ١٩٧٦.
١٠.د. جلال علي العدوي، المراكز القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٨.
١١.د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، ١٩٧١.
١٢.د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
١٣.د.سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر.
١٤.د. شكري الرقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم قي ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، بلا سنة طبع.
١٥.د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ١٩٦٧.
١٦.د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الاسلامية، بغداد، بلا سنة طبع.
١٧.د. عبد الرحمن صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
١٨.د. عبدالعظيم مرسي، الشروط المفترضة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣ .
١٩.د. فائز محمد حسن، نشأة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٠.د. حمدي عبد الرحمن .الحقوق والمراكز القانونية، فكرة الحق، ١٩٧٩.
٢١.د. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الاولى،١٩٩٢
٢٢.د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي، دار السنهوري، ٢٠١٩.
٢٣.د. عبدالله مبروك النجار، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠/٢٠٠١.

٢٤.د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكله، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

الرسائل والاطاريح

١. رشا علي كاظم، الخطر واثره في التجريم والعقاب، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨.
٢. عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، اطروحة مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٠ .
٣. فاضل عواد محيميد، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦
٤. فاطمة محمد عبدالله، ذاتية قانون العقوبات، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١١.
٥. مجيد خضر احمد عبدالله، نظرية الغلط في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد .
٦. محمد نذير عماري، الحماية الجزائية للملكية العقارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٣
٧. محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

البحوث

١. احمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مقال نشر في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخاص بمناسبة العيد المئوي لكلية الحقوق، ١٩٨٣ .
٢.حسنية شرون،جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه،بحث نشر في مجلة الاجتهاد القضائي،العدد السابع
٣.حسنين عبيد،مفترضات الظروف، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع،١٩٧٩
٤.كاظم عبدالله حسين الشمري، دور المراكز غير الجنائية في التجريم والعقاب، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني، ٢٠١٩
٥. ندى حمزة صاحب، نظام تعدد الزوجات، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون كلية القانون، جامعة واسط، بحث نشر في مجلة واسط للعلوم الانسانية، العدد(٢٥).

Sources and references

1 .Ahmad Abu Al-Rous, Crimes of theft, fraud, breach of trust, and check without balance,
2 .Ahmed Salama, Introduction to the Study of Law, Book Two, Theory of Right, 1974.
3 .Ahmed Abdel-Zaher, an article entitled "The Citizen is the Informer… the Mother of the Positive Citizen", Cairo University,
4 .Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Criminal Law, Dar Al Shorouk, 2006.
5 .Ahmed Fathi Sorour, Mediator in the Penal Code, General Section, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1985.
6 .Ahmed Hilal Abdullah, Criminal Protection of the Child's Right to Life between Positive Law and Islamic Sharia, 1st Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, 1989.
7 .Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Protection of Rights and Freedoms, 1st edition, Dar Al-Shorouk, Cairo, 2000.
8 .Ahmed Mohamed Khalifa, The General Theory of Criminalization, A Study in the Philosophy of Criminal Law, Dar Al-Maarif, Cairo, 1959.
.9 Tawfiq Farag, The Disruptor of Legal Sciences, The General Theory of Law and the General Theory of Right, 1976.
10. Jalal Ali Al-Adawi, Legal Centers, University Culture Foundation, 1988.
11‧Ramses Behnam, The General Theory of Criminal Law, Manshaat al-Maarif, 1971.
12 .Ramadan Abu Al-Saud, The General Theory of Right, New University House, 2005.
13 .Samir Abdel-Sayed Tanago, The General Theory of Law, Manshaat al-Maarif, Alexandria, without a year of publication.
14 .Shukri Al-Raqaq, The Multiple Rules and the Multiple Crimes in the Light of Jurisprudence and the Judiciary, Egyptian Universities House, Alexandria, without a year of printing.
15 .Adel Azar, The General Theory in the Circumstances of Crime, 1967.
16 .Abd al-Baqi al-Bakri, Introduction to the Study of Law and Islamic Sharia, Baghdad, without a year of publication.
17 .Abdul Rahman Sidqi, Philosophy of Criminal Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1985.
18 .Abdel-Azim Morsi, The Presumed Conditions of the Crime, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1983.
19 .Fayez Mohamed Hassan, The Origins of the Philosophy of Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.
20 .Hamdi Abdel Rahman. Rights and Legal Centers, The Idea of Right, 1979.

21 .Hamdi Abdel Rahman. Rights and Legal Centers, The Idea of Right, 1979.
22 .Mustafa Al-Awaji, The Legal Rule in Civil Law, first edition, 1992
23 .Hadi Hussein Al-Kaabi, The Judge's Appreciation Authority,Dar Al-Sanhouri, 2019.
24 .Abdullah Mabrouk Al-Najjar, Definition of Right and Criterion for Classifying Rights, A Comparative Study in Sharia and Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, second edition, 2000/2001.
25 .Mahmoud Saleh Al-Adly, Criminal Protection for the Attorney's Obligation to Preserve the Secrets of his Client, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2005.

Messages and treatises

1 .Rasha Ali Kazem, Danger and its Impact on Criminalization and Punishment, PhD thesis, College of Law, University of Baghdad, 2018.
2 .Aqil Aziz Odeh, The Theory of Science of Criminalization, a dissertation submitted to the Council of the College of Law, University of Baghdad, 2000.
3 .Fadel Awad Muhaimid, The Subjectivity of Criminal Law, a master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law, University of Babylon, 2006
4 .Fatima Mohamed Abdallah, The Subjectivity of Penal Code, PhD thesis, Faculty of Law, Alexandria University, 2011.
5 .Majeed Khader Ahmed Abdullah, The Theory of Error in the Penal Code, a comparative study, PhD thesis, College of Law, University of Baghdad.
6 .Mohamed Nazir Ammari, Criminal Protection of Real Estate Property, Master Thesis, Faculty of Law and Political Science, Algeria, 2013
7 .Mahmoud Taha Jalal, Principles of Criminalization and Punishment in Contemporary Criminal Policy, PhD thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 2004.

research

1.Ahmed Fathi Sorour, Contemporary Problems of Criminal Policy, an article published in the Journal of Law and Economics, the special issue on the occasion of the centenary of the Faculty of Law, 1983.
2 .Hosnia Sharon, the crime of refraining from handing over a child to his custodian, a research published in the Journal of Judicial Jurisprudence, No. 7.
3 .Hassanein Obaid, Assumptions of Circumstances, a research published in the Journal of Law and Economics, Issues Three and Four, 1979.
4 .Kazem Abdullah Hussein Al-Shammari, The Role of Non-Criminal Centers in Criminalization and Punishment, research published in the Journal of Legal and Political Sciences, Volume VIII, Issue Two, 2019
5 .Nada Hamza Sahib, The Polygamy System, A Comparative Study Between Islamic Sharia and Law, College of Law, University of Wasit, research published in Wasit Journal of Human Sciences, Issue (25(