جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون

جريمة إعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غير الجائزينِ قانوناً

" دراســـة مقارنـــة"

رسالة ماجستير تقدم بها

الطالب سعد جياد عبد الحسناوي

إلــى مجلس كلية القانون /جامعة بابل

وهــي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي

بإشراف

الاستاذ الدكتـور

عمار عباس الحسينـي

أستاذ القانون الجنائي

١٤٤٣ هـ ٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ .

صدق الله العلي العظيم

سورة الإسراء الآية (٧٠)

الإهـــــداء

إلى

من لا ينسى فضله . . من لا توصف مكانته . . معين العطاء الذي لا ينضب

أبي رحمه الله

إلى

من هي روح في الوجود . . ومن تحت اقدامها جنات الخلود . . ومن لا تحويها معانٍ او حدود

امي اطال الله عمرها

الى

من ظلت تراقب سهادي وتحرس أشرعتي وتنتظر فجراً بعيداً زرعناه معاً . .

زوجتي الغالية . . . .

الى

ثمرة كبدي ونور عيني اولادي الغوالي

عباس وعبد الله ومسلم

اليكم جميعا اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وعرفان

الشكر لله أولاَ وهو أهل الحمد والشكر ،أشكره على ما انعم فأتم ، وبعد هذا أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور المشرف على رسالتي (عمار عباس الحسيني) الذي أنار طريقي بآرائه السديدة وتوجيهاته الرشيدة ، فجزاه الله عني خير الجزاء ، ووفقه لما يرضى .

وكذلك ارى من واجب الوفاء علي ان اتقدم بجزيل الشكر والإمتنان الى عمادة كلية القانون جامعة بابل واساتذتي في المرحلة التحضيرية والشكر موصول الى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة بابل والمكتبة العلوية ومكتبة معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الاشرف والشكر موصول الى كل من ساعدني ومن وقف معي من الاهل والاصدقاء و لكل من ساعدني في إتمام هذا البحث .

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

الملخص

ان التشريعات الجنائية قد أحاطت كافة الحقوق بالحماية الجزائية ومن ضمنها حماية الأماكن وعدم استخدامها بصورة غير مشروعة كذلك عدت الاعتداء على الحريات الشخصية من الجرائم الخطيرة .

وجريمة إعارة محلاً للحبس أو الحجز غير الجائزين قانوناً احدى صور الجرائم التي تمثل استخدام الأماكن لغرض ارتكاب الجرائم ومنها الجرائم الحريات الشخصية، وهي من الجرائم العمدية التي ينتج عنها الكثير من الجرائم كالجرائم الاخلاقية أو الابتزاز أو القتل أو الاتجار بالبشر، إذ ان توفير الأماكن لغرض حبس او حجز الأشخاص بدون وجه حق لغرض ابعادهم عن انظار السلطات العامة بغية تحقيق الجرائم أعلاه او لغرض الانتقام سواء كانت الإعارة بمقابل أو بدون مقابل.

تظهر أهمية الدراسة في عددٍ من النواحي ،الأولى اذ تسلط الضوء على احدى الجرائم الواقعة على الأماكن وحرمتها ومن خلال النظر الى الجريمة بصورة غير مباشرة يتبين وجود تقييد للحرية واثر الاعتداء عليها والتعدي على هذا الحق هو تعدي على النظام الاجتماعي وعلى الانسان الذي هو الأصل في المجتمعات ومن الجرائم التي تولد الرعب والخوف والتي توفر المناخ الآمن وتعرقل جهود السلطات في كشف الجرائم .

أما الثانية فتتعلق بالجانب العلمي اذ نحاول من خلاله الوقوف على مايتعلق بجريمة إعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً وتفشيها و بيان أنواع المحال التي قد ترتكب فيها هذه الجريمة، وعليه يمكن إيجاد حلول ناجعة من أجل تقليص هذه الجريمة التي زرعت الرعب والخوف في نفوس الأفراد.

وبعدها ختمت الرسالة وتم التوصل الى عدة نتائج وتوصيات.

قائمة المحتويات

الموضوع (جريمة اعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غير الجائزين قانوناً ،،دراسة مقارنة،،)	الصفحة
الآية .	ب
الاهداء .	ت
شكر وعرفان .	ث
الخلاصة .	ح
قائمة المحتويات .	ج – خ
المقدمة .	١-٤
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لجريمة إعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غير الجائزين قانوناً.	٥-٥٠
المبحث الأول : مفهوم الجريمة.	٥-٣٠
المطلب الأول – تعريف الجريمة والمصلحة المحمية فيها.	٥-١٧
الفرع الأول : المعنى اللغوي للجريمة وتعريفها الاصطلاحي.	٥-١٢
الفرع الثاني : المصلحة المحمية في الجريمة.	١٣-١٧
المطلب الثاني – ذاتية جريمة إعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غير الجائزين قانوناً.	١٨-٢٨
الفرع الأول : خصائص الجريمة.	١٨-٢٣
الفرع الثاني : تمييز الجريمة من غيرها من الجرائم.	٢٤-٢٨
المبحث الثاني – الأساس القانوني لجريمة اعارة محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً وطبيعتها القانونية.	٢٩-٥٠
المطلب الأول – الأساس القانوني للجريمة.	٢٩-٣٨
الفرع الأول : الأساس القانوني للجريمة على الصعيد العالمي والدستوري.	٢٩-٣٢
الفرع الثاني : الأساس القانوني للجريمة على صعيد التشريعات العقابية.	٣٣-٣٨
المطلب الثاني – الطبيعة القانونية للجريمة.	٣٩-٥٠
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للجريمة من حيث نوع المصلحة.	٣٩-٤٤
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية من حيث نوع السلوك الاجرامي ونتيجته.	٤٥-٥٠
الفصل الثاني – الاحكام الموضوعية لجريمة إعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غير الجائزين قانوناً	٥١-١٠٦
المبحث الأول : أركان جريمة إعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غير الجائزين قانوناً.	٥١-٨٠
المطلب الأول : الركن الخاص.	٥١-٥٨
الفرع الأول : المحل (المكان) وانواعه.	٥١-٥٥

الفرع الثاني : المحل الذي يرد فيه الجريمة.	٥٦-٥٨
المطلب الثاني – الأركان العامة لجريمة إعارة محلاً للحبسٍ أو الحجزٍ غير الجائزين قانوناً.	٥٩-٨٠
الفرع الأول : الركن المادي.	٥٩-٧٣
الفرع الثاني : الركن المعنوي.	٧٤-٨٠
المبحث الثاني – الجزاء الجنائي المترتب على الجريمة.	٨١-١٠٤
المطلب الاول : تعريف العقوبة وخصائصها وانواعها.	٨١-٩٦
الفرع الاول : تعريف العقوبة وخصائصها والعقوبات الاصلية.	٨١-٨٨
الفرع الثاني : العقوبات الفرعية.	٨٩-٩٦
المطلب الثاني – تفريد العقاب.	٩٧-١٠٤
الفرع الأول : الظروف المشددة .	٩٨-١٠٠
الفرع الثاني : الأسباب المعفية والمخففة من العقاب.	١٠١-١٠٦
الخاتمة	١٠٧-١٠٨
المصادر	١٠٩-١١٧

المقدمة

.....

ان تجريم استخدام الأماكن للأغراض غير المشروعة لما تنطوي عليه من اثار خطيرة قد تمتد وتهدد بارتكاب جرائم عديدة والتي من بينها الاعتداء على الحريات الشخصية الشخصية الذي يعدّ من أهم الحقوق التي يمتلكها الإنسان بعد الحق في الحفاظ علي حياته وسلامة بدنه والحرية هي أغلى شيء في الوجود، فحاجة الإنسان للحرية تعادل حاجة الجسد للروح و الإنسان عند فقدانه للحرية يفقد وجوده و كيانه، كما يفقد الجسد كيانه بإزهاق روحه، و حق الإنسان في الحرية كرسته جميع الديانات السماوية و مختلف التشريعات في العالم، فالدين الإسلامي ضمن هذا الحق و منع تقييد الحريات الفردية أو المساس بها، كما أن اغلب الدساتير في العالم أقرت جملة من الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، التي من بينها الحق في الحرية، و الدستور العراقي أشار إلى ذلك أيضا.

ومع ازدياد نسبة الجرائم في المجتمعات ظهرت وانتشرت احد الجرائم التي باتت خطراً وهي جريمة اعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانونا والتي تعد من الجرائم الخطيرة والملحقة أو المتممة لجرائم الخطف وهي من الجرائم التي تبعث بعنوعين من الاعتداء الأول استخدام الأماكن لاغراض غير مشروعة والاعتداء على الحرية الشخصية ولها ضرر جسيم على سلامة المجتمع وامنه وتتعدد الأغراض من هذه الجريمة فقد تكون لأغراض مؤقته كالمساومه المالية او تكون لأغراض الابتزاز او تكون لأغراض الاتجار.

إن البحث في جريمة اعارة محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانونا – دراسة مقارنة– يقتضي بيان فكرة الدراسة، وأهميتها، وتحديد إشكاليتها، وأهدافها، وبيان منهجيتهاونطاقها، وخطتها، وسنوضح ذلك تباعاً على النحو الاتي:

.....

أولاً : موضوع الدراسة:

نصت المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس من أعار محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانونا مع علمه بذلك) تعد الجريمة محل الدراسة من الجرائم الخطيرة وقد نضمها المشرع العراقي والتشريعات المقارنة بصورة مستقلة لما لها من أهمية، خلافاً لبعض التشريعات العربية فان قوانينها لم تتضمن نص مماثل لنص التشريع العراقي والتشريعات المقارنة لذا كان من المستحسن دراسة هذه الجريمة وبيان أركانها وما تتميز به من غيرها من الجرائم .

ثانيا: أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في عددٍ من النواحي ،الأولى اذ تسلط الضوء على احدى الجرائم الواقعة على الأماكن وحرمتها ومن خلال النظر الى الجريمة بصورة غير مباشرة يتبين وجود تقييد للحرية واثر الاعتداء عليها والتعدي على هذا الحق هو تعدي على النظام الاجتماعي وعلى الانسان الذي هو الأصل في المجتمعات ومن الجرائم التي تولد الرعب والخوف والتي توفر المناخ الآمن وتعرقل جهود السلطات في كشف الجرائم .

أما الثانية فتتعلق بالجانب العلمي اذ نحاول من خلاله الوقوف على مايتعلق بجريمة إعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً وتفشيها و بيان أنواع المحال التي قد ترتكب فيها هذه الجريمة، وعليه يمكن إيجاد حلول ناجعة من أجل تقليص هذه الجريمة التي زرعت الرعب والخوف في نفوس الأفراد.

.

.....

ثالثا إشكالية الدراسة:

تعد الجريمة محل الدراسة من الجرائم الخطيرة وان المشرع العراقي قد نص عليها بنص خاص في المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، لكن مقدار عقوبة الجريمة حيث حددت العقوبة بالسجن سبع سنوات او الحبس وهي عقوبة اخف من العقوبات المحددة للجرائم الواقعة على الحرية الشخصية، سيما إنها من ضمن الجرائم الملحقة بجرائم الخطف، كونها وردت ضمن الباب الثاني الفصل الأول الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمته (القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم) .

هذا من جانبٍ ومن جانب آخر فلم نجد تطبيقاً عملياً في القضاء العراقي من خلال الزيارات الميدانية لبعض محاكم الجنايات في بعض المحافظات وان توجه القضاء العراقي فيما يخص الجريمة أعلاه هي المساهمة في ارتكاب الجريمة .

رابعا: أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة بصفة رئيسة إلى تحقيق ما يأتي:

الإشارة الى بيان مسؤولية المعير في هذه الجريمة ، وبيان ماهية جرائم الحبس والحجز، ومعرفة التباين بالآراء حول ماهية الحبس والحجز وتهدف الدراسة الى التأكيد على صيانة الحريات وعدم المساس بها الا على وفق مسوغ قانوني وفي حالات معينة، كذلك التعريف بخطورة الجريمة والمحال التي من الممكن ان ترتكب بها الجريمة وبيان مدى القصور التشريعي العراقي وتقديم بعض المقترحات التي قد تكون مفيدة في معالجة المشاكل التي يحتويها النص الخاص بالجريمة بما يتلائم مع خطورة الجريمة.

.....

خامسا: منهجية الدراسة

بالنظر لأهمية الموضوع في الحياة المعاصرة ولمعالجة موضوع الدراسة فإننا سوف نتبع المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال عرض موضوع الجريمة من حيث تعريفها وتحديد خصائصها وبيان ماهية الحبس أو الحجز غير الجائزين قانونا في التشريع العراقي والتشريعين المصري و اليمني. كون العقوبة في التشريع العراقي تختلف عنه في التشريعين المقارنيين وصياغة المادة في التشريع اليمني أيضا أوسع من التشريع العراقي والمصري.

سادسا: نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق الدراسة في جريمة إعارة محلٍ للحبس أو الحجز غير الجائزين قانونا بيان موقف المشرع العراقي في العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة(١٩٦٩)المعدل، فضلاً عن التشريعات المقارنة قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة (١٩٣٧) المعدل، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم(١٢) لسنة (١٩٩٤).

سابعا: خطة الدراسة:

بالنظر لأهمية موضوع جريمة إعارة محلٍ للحبس أو الحجز غير الجائزين قانونا دراسة مقارنة، اقتضت الدراسة أن يتم تقسيم الموضوع على مقدمة وفصلين وخاتمة حيث سيكون الفصل الأول لمعرفة الإطار المفاهيمي للجريمة أما الفصل الثاني فيكون للأحكام الموضوعية لجريمة إعارة محلا للحبس أو الحجز غير الجائزين قانونا.

الفصل الأول

.....

المبحث الأول

مفهوم جريمة إعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غَير الجائزينِ قانوناً

لم يغفل المشرع الجنائي العراقي حماية الأماكن وقد نضمها ضمن نصوص جزائية كافية حيث عد استخدام الأماكن لغرض ارتكاب الجرائم من نوع الجنايات واضفى عليها الحماية الجزائية الملائمة هذا من جهة وقد صانة من جهة اخرى الحق في الحرية الشخصية الذي من أهم الحقوق التي يمتلكها الإنسان بعد الحق في الحفاظ علي حياته وسلامة بدنه، وحق الإنسان في الحرية كرسته الديانات السماوية جميعها و مختلف التشريعات في العالم، فالدين الإسلامي ضمن هذا الحق و منع تقييد الحريات الفردية أو المساس بها قال تعالى (وَلَقَدْ كَرَمْنا بَنِيْ آدَمْ) وعَدَّهُ خليفة الله في الأرض[١] كذلك التشريعات عَدَّتْ أي جريمة على الإنسان فرداً أو جماعة هي اعتداء على النظام الاجتماعي بأسره ذلك لان الإنسان هو الأصل في المجتمعات والدول، ومن اجله وجدت النظم وشرعت الشرائع .

وما نحن بصدد البحث فيه هو نوع من الجرائم التي ظهرت وانتشرت على نحو يدعو للقلق وتبعث على الاهتمام كونها تتعلق تمثل اتجاهين الاول حماية الأماكن وعدم اعارتها لغرض ارتكاب الجرائم والاخر فان جريمة إعارة محلا للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً توفر الملاذ الآمن لكثير من الجرائم المتعلقة بتقييد بالحريات الشخصية. ومن أجل الوقوف على مفهوم هذه الجريمة سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف الجريمة والمصلحة المحمية من التجريم، أما المطلب الثاني فلذاتيةِ الجريمةِ.

---

[١] سورة الإسراء الآية (٧٠).

.....

المطلب الأول

تعريف الجريمة والمصلحة المحمية فيها

سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الجريمة في اللغة وفي الاصطلاح ثم نقوم ببيان المصلحة المحمية من الجريمة في الفرع الثاني وعلى النحو الأتي:

الفرع الأول

تعريف الجريمة في اللغة وفي الاصطلاح

إن كل كلمة في اللغة العربية تدل على معنىً معين، ومن خلال معاني الكلمات يمكن الوصول إلى معرفة المعنى الاصطلاحي لها وعليه لابد من بيان المعنى اللغوي وصولا إلى التعريف الاصطلاحي :

أولا: تعريف الجريمة في اللغة:

نظراً لكون جريمة إعارة محلاً للحبس أو الحجز غير الجائزين قانوناً تتكون من عدة كلمات كان لزاماً علينا معرفة المعنى اللغوي لكل كلمة على حده وكالاتي :

١-الجريمة .

أخذت الجريمة من مفردة "الجُرْم بمعنى التَعَدي، الذَنبْ، وَالجَمْعُ إجرام، وَجَرَمَ يُجَرِمُ وإجرام إجتِرام فهو مُجْرم وجَريم[١]، كذلك يقال جَرَمَ جَريمةً عَظُمَ جُرْمُهُ، و جَرَم جُرماً بمعنى قَطَعَهُ، وشَجَرَةُ جَريمةُ أي مَقْطوعَة[٢]، وجاءَ في القرآنِ الكريم لَفظُ الجُرم في آياتِ متعددة كقوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ)[٣]، وقوله تعالى

---

[١] لسان العرب، لابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، المجلد الثاني، دار الحديث، القاهرة، ج٢، ص١٠٥.
[٢] المنجد في اللغة والإعلام، لويس معلوف، دار المشرق، بيروت، ط ٣٠ ، ١٩٨٦، ص ٨٨.
[٣] سورة المطففين، الآية (٢٩).

.....

(وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)[١] وقوله تعالى (سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ)، والجريمة في اللغة الإنكليزية (crime)[٢].

٢-**إعارة** : أعارَ، إعارةَ الشيء يعني أعطاه إياه عاريةً، وَعَاوَرَ ومُعَاوَرَةَ الشيء، فعل به مافعل صاحبُهُ بهِ، وأعْطاه إياهُ عاريةً، وتَعَوَرَ القَوْم الشيء، أي تعاطوه وتداولـه_ والاعارة ما تُعْطيه غَيْرُكَ على شَرْط أنْ يُعيدَهُ لَكَ، وَهُوَ ما يَتَداوَلَهُ القَوْمَ بَيّنَهُمْ[٣] . والإعارة في اللغة الإنكليزية (loan)[٤].

٣-**المحل**: مَحَلَ وَمُحِلْ ومَحْلاً، وجَمْعُهُ مَحولْ ومَحُل _ ويعني المكان الذي يحل فيه الشيء وأمْحَل المكان أي اجدب فهو مُمْحَل[٥].

والمحل – بكسر الحاء – المكان الذي يحل فيه والأجل .فمحل الدين اجله ومحل الهدي يوم النحر[٦]، وحل محله أي اخذ مكانه ويقال في غير محله، غير مناسب . والمْحِل بسكون الميم يعني الشدة والجوع وان لم يكن جدب ، والمحل نقيض الخصب [٧]، وكلمة محل في اللغة الإنكليزية (location)[٨].

٤- **للحبس** (اللام حرف جر) والحَبْسُ، الفعل حَبَسَ ويقال حَبَسَهُ حَبْساً، والحَبْسُ ماوُقِفَ [٩] والحَبْسُ كل ماسُدَّ به مجرى الوادي في أي مَوْضِعٍ، وقيلَ الحَبْسُ حجارةٌ أو

---

[١] سورة المائدة الأية (٨).
[٢] معجم الكويت القانوني، د. بدر جاسم اليعقوب، سلسلة الموسوعات العلمية الجزء الثاني، ط١، ٢٠٠٠ ص ٤١١ .
[٣] المنجد في اللغة، مرجع سابق، ص٥٣٧.
[٤] معجم الكويت القانوني، مرجع سابق، ص ٤١١ .
[٥] المنجد في اللغة، مرجع سابق، ص٧٤٩.
[٦] الموسوعة الفقهية، الجزء السادس والثلاثون، الطبعة الأولى، الكويت، ص٢٣٣.
[٧] لسان العرب، مرجع سابق، المجلد ١١ ص٦١٦ .
[٨] معجم الكويت القانوني، مرجع سابق، ص٤٢٢.
[٩] لسان العرب، مرجع سابق، ج٦، ص٤٤ .

.....

خشب تُبَنى في مجرى الماءِ لِتَحْبَسَهُ كي يَشْربَ القَوْمُ[١]، وقيل حَبَسَ يَحْبِسَهُ حَبْساً فهو مَحْبُوس وحَبَسْ وَأَحْتَبَسُه وحَبَسَهُ أي أَمْسَكَهُ والحَبْس ضِدَّ التخليَّ[٢].

والحبس باللغة الإنكليزية (Arrest)[٣].

٥-**الحجز**: الحجز الحول بين شيئين ويقال حَجَزْتُ بين الرَجُلين وذلك أن يمنع كل واحد مِنْهُما عَنْ صاحُبُه[٤]، ويُقال إن الحجز هو الفصل بين الشيئين وحَجَزَ يَحْجِزْ حَجْزاً فاحْتَجَزَهُ، والاسم الحُجاز وكذلك الحاجز[٥] وقد ورد ذكر كلمة الحجز في القران الكريم في عدة ايات ومنها قوله تعالى (أَمَّن جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خِلَالَهَا أَنْهَارًا وَجَعَلَ لَهَا رَوَاسِيَ وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا ۗ أَإِلَٰهٌ مَّعَ اللَّهِ ۚ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ)[٦] أي جعل حجازاً وحجزه يحجزه حجزاً اي منعه، ويقال ان الحجز ان يدرج الحبل عليه ويشده[٧]، والحجز في اللغة الإنكليزية (seize)[٨].

٦-**غيـــر** : غيـر مـن حـروف المعـاني تكـون نعتـاً، وتكـون بمعنـى (لا)[٩]، وقـد ورد ذكرهـا فـي القـران الكـريم فـي قولـه تعـالى (مَـا لَكُـمْ لا تَنَاصَـرُون)[١٠] بمعنـى مـالكم غيـر متناصـرين وقيـل غيـر بمعنـى سـوى والجمـع اغيـار. وقـد تكـون بمعنـى لا كمـا فـي قولـه تعـالى (فَمَـنِ اضْـطُرَّ غَيْـرَ بَـاغٍ وَلَا عَـادٍ فَـلَا إِثْـمَ عَلَيْـهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُـورٌ رَّحِـيمٌ)[١١] ويقـال إنهـا تفيد تغيير الشيء عن حاله ،وغير أي حوله وبدله كأن جعله غير ماكان عليه .

---

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ص٤٥.
(٢) لسان العرب، المرجع السابق نفسه، ص٤٦.
(٣) معجم الكويت القانوني، مرجع سابق، ص٤٣٥.
(٤) معجم مقاييس أللغة، لأبي الحسين بن فارس بن زكريا، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،ج٢، ١٩٧٩، ص ١٣٩.
(٥) لسان العرب، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣١ .
(٦) سورة النمل الآية (٦١).
(٧) لسان العرب، مرجع سابق، ج٥، ص ٣٣٢ .
(٨) معجم الكويت القانوني، مرجع سابق، ص٤٣٨ .
(٩) لسان العرب، مرجع سابق ، ص ٣٩.
(١٠) سورة الصافات الآية (٢٥).
(١١) لسان العرب، مرجع سابق، ص١٤٠.

.....

٧-**الجـــائزين** : الجـائز وجمعـه اجـوزه، وجيـزان وجـوزان وجـوائز، والمفـرد جـائز وتعنـي أمـر مستسـاغ، أمـر غيـر ممنـون أي مبـاح، وجـوزه الامـر ، أباحـه وسـوغه ،والجـائز يعنـي المباح ، والاجازة تعني الاذن والترخيص[١]. وكلمة جائز باللغة الإنكليزية (Licit)[٢].

٨-**قانونـــاً** : قـانوني اسْـمٌ منسـوب الـى قـانون ومطـابق للقـانون معتـرف بـه حكـم وعمـل قـانوني ،ويقـال خاضـع للقـانون أو السـطة القانونيـة، ويقـال انـه مقيـاس كـل شـيء. وهـي بالاصـل عبـارة لاتينيـة معناهـا وفـق للقـانون أو وفـق الشـرع وكلمـة (قانونـا) فـي اللغـة الإنكليزية (Dejure)[٣].

ثانياً : تعريف الجريمة اصطلاحاً .

سـنتناول التعريـف الاصـطلاحي للجريمـة تشـريعياً، ثـم بعـد ذلـك فـي الفقـه الجنـائي، ثـم نتناول تعريفها من قبل القضاء كالأتي:

١- **التعريـــف التشـــريعي** : لـم يعـرف المشـرع العراقـي جريمـة إعـارة محـلٍ للحـبس أو الحجـز غيـر الجـائزين قانونـاً فـي قـانون العقوبـات ولكنـه نظـم أحكامهـا فقـد نصـت المـادة (٤٢٥) مـن قـانون العقوبـات العراقـي ذي العـدد(١١١) لسـنة (١٩٦٩) المعـدل علـى (يعاقـب بالسـجن مـدة لاتزيـد علـى سـبع سـنوات او بـالحبس مـن اعـار محـلا للحـبس او الحجـز غيـر الجـائزين قانونـا مـع علمـه بـذلكً). وهـذا لايعـد عيبـاً أو نقصـاً تشـريعياً، كـون المشـرع غيـر معنـي بوضـع التعريفـات إلا ماندر[٤]، والأمـر ذاتـه فـي التشـريعات محـل الدراسـة (التشـريع المصـري والتشـريع اليمنـي)[٥]، ولكـن يمكـن الاسـتعانة بالقـانون المـدني

---

(١) المنجد في اللغة، مرجع سابق، ص١٠٩و١١٠.
(٢) معجم الكويت القانوني، مرجع سابق، ص٤٠٤.
(٣) معجم الكويت القانوني، المرجع سابق نفسه، ص٨٦٧ .
(٤) وردت بعـض التعريفـات فـي قـانون العقوبـات العراقـي ذي العـدد(١١١) لسـنة (١٩٦٩) المعـدل منهـا المـادة (٤٣٩) عنـدما عرفـت السـرقة بـ(اختلاس مـال منقـول مملـوك لغيـر الجـاني عمـداً ...) والمـادة (٢٨٦) التـي عرفـت التزويـر بـ(تغيير الحقيقـة بقصـد الغـش فـي سـند او وثيقـة او أي محـرر بإحـدى الطـرق الماديـة و المعنوية التي بينها القانون ...) .
(٥) نظـم المشـرع المصـري أحكـام الجريمـة فـي المـادة (٢٨١) مـن قـانون العقوبـات ذي العـدد(٥٨) لسـنة(١٩٣٧) وكذلك المشرع اليمني في المادة (٢٤٧) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ .

.....

العراقي ذي العدد (٤٠) لسنة (١٩٥١) لتعريف الإعارة، والتي ورد تعريفها في المادة (٨٤٧) منه والتي نصت على (الإعارة عقد به يسلم شخص لآخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على ان يرده بعد الاستعمال ولا تتم الإعارة إلا بالقبض)، والحبس والحجز فلم نجد له تعريفا تشريعياً[١].

ومع ذلك فقد عرفت بعض التشريعات الحبس والحجز غير المشروعين كما في قانون العقوبات السوداني الجديد لسنة ١٩٩١ وأطلقت عليه (الاعتقال غير المشروع) وعرفه (يعد مرتكباً جريمة الاعتقال غير المشروع من يحبس شخصاً في مكان معين دون وجه مشروع او يستمر في حبسه مع علمه بصدور امر بالإفراج عنه)[٢]، وأما الحجز غير المشروع فانه (من يحجز شخصاً بأن يعترضه قصدا بحيث يمنعه من الحركة او يغير اتجاه حركته بوجه غير مشروع)[٣]. أما المحل فقد ورد تعريف للمحل العام في تعليمات منح الاجازة الصحية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠ العراقي والتي نصت على (يقصد بالمحل العام لأغراض هذه التعليمات ماياتي :

اولاً- الفنادق ودور الاستراحة، ثانياً- المقاهي العامة والكازينوهات والمتنزهات ...)

٢- **التعريف الفقهي** : على الرغم من نص المشرع العراقي على جريمة اعارة المحل وكذلك التشريعات محل الدراسة ولكن لم نجد تعريفاً فقهياً للجريمةِ، لكن وجد تعريفات فقهية لبعض مفردات الجريمة محل الدراسة كالحجز و الحبس غير الجائز قانوناً، إذْ

---

[١] لقد أشير إلى عقوبة الحجز في المادة (٨٥) في الفقرتين (٧و٨) من قانون العقوبات العراقي (١١١) لسنة ١٩٦٩ والخاصتين بالحجز في مدرسة الفتيان الجانحين والحجز في مدرسة إصلاحية، وألغيت هاتين المادتين عند صدور قانون الأحداث ذي العدد(٧٦) لسنة ١٩٨٣، والذي استبدل عقوبة الحجز بعقوبة (الإيداع) بموجب المواد (٧٣،٧٦،٧٧) منه هذا بالنسبة للحجز أو كما سمي الإيداع في قانون رعاية الأحداث أعلاه، وهناك نوع آخر من الحجز أشار له قانون العقوبات وهو الحجز في مأوى علاجي أو مستشفى أو مصحة للأمراض العقلية أو أي محل آخر تابع للحكومة ، اذا كانت حالة المحكوم تتطلب وضعه في ذلك المكان ورفع تقارير دوريه عنه بين فتره وأخرى .

[٢] ينظر المادة(١٦٤) من قانون العقوبات السوداني لعام(١٩٩١) .

[٣] ينظر المادة (١٦٥) من القانون نفسه .

.....

عُـرِفَ الحجـز بأنـه (حرمـان المجنـى عليـه مـن حريتـه مـدة مـن الـزمن[١]، ويـرى بعـض شـراح القـانون أن لفـظ الحـبس والحجـز لفظـان متشـابهان ويعنيـان (حرمـان المجنـى عليـه مـن حريتـه فـي الـذهاب والإيـاب لفتـرة مـن الـزمن)[٢] ومـنهم مـن عـرف الحجـز بأنـه (سـلب الحريـة أو تقييـدها، وهـو شـل حركـة المجنـى عليـه ومنعـه مـن التنقـل او التجـول لفتـرة مـن الزمن)[٣].

وقيـل إنَّ الحجـز هـو الحـبس، ويعـد بعـض فقهـاء القـانون لفـظ الحـبس او الحجـز متـرادفين، ولـدى بعـض الفقهـاء الفرنسـيين الحـبس :هـو اعتقـال المجنـى عليـه فـي سـجن ،بينمـا الحجـز يـتم فـي أمـاكن خاصـة[٤]. ويعـرف الحجـز غيـر المشـروع بأنـه (إعاقـة أو اعتـراض إنسـان، ليمنـع اخـر مـن السـير فعـلاً فـي أي اتجـاه أو النفـاذ إلـى أي مكـان يرغـب فـي الوصـول إليـه او السـير فيـه[٥]، إمـا الحـبس فيعـرف بأنـه (حصـر شـخص ضـد رغبتـه فـي مكـان معـين بكيفيـة يصـبح معهـا غيـر قـادر علـى تخطـي حـدود معينـة)[٦]، ويميـز بعـض الفقـه بـين الحـبس والحجـز اسـتناداً إلـى نـوع الوسـيلة او الطريقـة فـي الحرمـان مـن الحريـة، ففـي حالـة الحـبس تكـون الوسـيلة المسـتعملة ماديـة كـإغلاق أبـواب ونوافـذ الغرفـة الموجـود فيهـا المجنـى عليـه، امـا فـي حالـة الحجـز فيكـون بوسـيلة معنويـة حيـث يمتنـع المجنى عليه من التجوال والحركة عن طريق التهديد[٧].

ومـنهم مـن عـرف الحـبس بأنـه(إيـداع المجنـى عليـه فـي مكـان عـام او خـاص ولا عبـرةَ فـي الوسـيلة المسـتعملة فـي التنفيـذ، إمـا الحجـز فهـو القـبض علـى المجنـى عليـه اسـتطالت مدتـه

---

[١] د. نشأت احمد نصيف، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص، بيروت، (٢٠١٣)، ص١٠٦.
[٢] سلام عبيد خضر، جرائم الخطف، في التشريع الجنائي العراقي (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون المقارن، ط١، ٢٠٢١ ، ص٦٦ .
[٣] د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط١، ١٩٩٤ ص١٤٠ .
[٤] نقلا عن، د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق نفسه، ص١٤.
[٥] د. رمزي رياض عوض، قانون العقوبات، القسم الخاص، في شرح جرائم الاعتداء على الحريات الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة ،ص٩٢.
[٦] د. رمزي رياض عوض، المرجع السابق نفسه، ص٩٦.
[٧] د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠م:، ص٥٠٧.

.....

واستمر فخرج من التأقيت)[١]. ويمكن تعريف الجريمة بأنها (كل نشاط إيجابي يتضمن تمكين الجاني في جرائم الحبس او الحجز من الحصول على الأماكن من اجل تنفيذ جريمته وباي صورة من الصور سواء بمقابل او بدون مقابل).

٣ – **التعريف القضائي** : في حدود ماطُّلعتُ عليه من قرارات قضائية لمحكمة التمييز في العراق ومحكمة النقض المصرية لم نجد تعريفاً قضائياً لجريمة إعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانونا، وهذا أمرٌ مستحسن كون مهمة القضاء تطبيق القوانين وليس وضع التعريفات . ومع ذلك يمكن ملاحظة تعريف للحبس أو الحجز غير الجائزين قانونا في احد قرارات محكمة النقض المصرية والتي ذكرت بان حبس الشخص أو حجزه معناه (حرمانه من حريته فترة من الزمن)[٢].

وفي قرار آخر للمحكمةِ نفسها حيث عرفت الحجز غير المشروع بأنه (اعتراض عمدي من إنسان بحيث يمنع إنساناً آخر، من السير في اتجاه له حق السير فيه)[٣].

وفي قرار آخر لمحكمة جنايات النجف الاشرف مفاده قيام كل من (أ و ب وج) بضرب (هـ) وإرغامه على الصعود بسيارتهم وبعد مسير نصف ساعة "إحتجزوه" في مكان وهو معصوب العينين لمدة ثمانية أيام ونقله خلال تلك المدة لعدة أماكن. يفهم من ذلك توجه المحاكم في العراق الى أن الحجز يتمثل بالتقييد المادي والتكتيف وعصب العينين ومنع المجنى عليه من الحركة وليس العبرة بطول المدة[٤].

---

[١] د. طارق صديق رشيد، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة)، أربيل ،٢٠٠٩ ،ص١٦٧.
[٢] قرار محكمة النقض المصرية ،طعن رقم ١٦٢٥٨ جلسة ١٩٥٨/٦/٢ س٤٩، نقلا عن سلام عبيد خضر، مرجع سابق ص٦٦.
[٣] طعن رقم ١٢٨٦ /جلسة ١٩٦٤/١٢/٨، نقلاً عن د. رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص٩١.
[٤] قرار محكمة جنايات النجف الاشرف، ذي العدد ٨٤٣ /ج/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٤/٥، (قرار غير منشور).

.....

الفرع الثاني

المصلحة المحمية في جريمة إعارة محلاً للحبسِ او الحجزِ غير الجائزين قانوناً

الجريمة ظاهرة صاحبت الإنسانية في وجودها الأول، ولما كانت كذلك فهي لن تفارق الوجود البشري مابقي الإنسان على ارض المعمورة، وعلى الرغم من ما بذل ويبذل في سبيل القضاء على هذه الظاهرة بقيت ظاهرة شاخصة في حياة المجتمعات كافة، فالسياسة الجنائية تكون سياسة تشريعية من خلال تحديد الجزاءات الجنائية المقابلة للجرائم وتحديد التدابير المانعة للخطورة الإجرامية[١].

إن المشرع الجنائي حين يضع قواعد جزائية عليه واجب الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع وبين حقوق وحريات الأفراد، فلا يغالي المشرع في وضع القواعد الجزائية بلا ضرورة تقتضيها مصلحة الجماعة وفي سبيل ذلك نجد أن الدساتير الحديثة قد أقرت كثيراً من المبادئ والمتضمنة التكيد على حرمة المساكن وعدم ودخولها الا في الأحوال التي يجزيها القانون وان الحريات مصانة ولايجوز تقييدها الى على وفق مسوغ قانوني وأيضا في اوال محددة.

فالقانون وان كان يسمح بتقييد حريات الأفراد في بعض الحالات وذلك بالسماح بالحبس او الحجز إلا إن ذلك لايتم إلا وفقاً لضوابط كثيرة، فإذا تعدت السلطة العامة هذه الضوابط أو قام احد الإفراد وبسوء نية بتقييد حرية احد الأشخاص بدون وجه حق وقع تحت طائلة قانون العقوبات[١].

ومن ثم لمعرفة المصلحة المحمية في جريمة إعارة محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً لابد من تعريف المصلحة المحمية ثم بيان المصلحة المحمية في الجريمة محل الدراسة وهذا سيكون في نقطتين .

---

[١] د. براء منذر عبد اللطيف، انحراف الأحداث، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٧وما بعدها.
[٢] د. طارق سرور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠١٠، ص٣٢٧.

.....

أولاً : تعريف المصلحة المحمية :

المصلحة لغة: تعني الإصلاح، والمصلحة.والإصلاح :نقيض الفساد[١]. وقد ورد الإصلاح في القران الكريم في مواضع عدة منها قوله تعالى (يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُون)[٢].

وتُعَرف المصلحة اصطلاحاً بـ (المنفعة محل الحماية القانونية التي يضفيها المشرع على الحق المعتدى عليه أو المهددة بالاعتداء)[٣]. ويرى آخرون بان المصلحة هي (كل حاجة إنسانية إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى إشباع مادي للإنسان او تحقق له استقراراً نفسياً (معنوياً) على أن لا تتعارض هذه الحاجات مع ما يقرره الشارع)[٤].

ويمكن تعريفها بأنها (ميزه مادية او معنوية يتمتع بها الأشخاص يعترف بها القانون ويوفر لها الحماية) . يفهم من ذلك ان القانون الجنائي عندما يفرض جزاء معين على ارتكاب فعل يعده جريمة فانه يهدف من وراء ذلك الجزاء حماية مصالح الدولة او الأفراد[٥]، وتختلف سياسة المشرع في حماية المصالح تبعاً لنوع المصلحة وأهميتها من خلال النص عليها في الدستور والقوانين العقابية أو الاثنين معاً .

إن القانون يعمل على التناسب النوعي بين المصالح المحمية لصالح المجتمع بتجريم الأفعال التي يعتدي عليها، وفي الوقت نفسه يكفل حماية الحقوق والحريات للأفراد من خلال إضفاء وصف التجريم على الأفعال التي تمس هذه الحقوق

---

(١) لسان العرب لابن منظور مرجع سابق الجزء٢، ص٥١٧ .
(٢) سورة النمل الآية (٤٨) .
(٣) د.محمد عباس الزبيدي، المصلحة المحمية في جريمة الإجهاض، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل ،العدد ٤٣ مجلد ١٢، ٢٠١٠ ص٢٤٣.
(٤) محمد مردان علي البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص٩ .
(٥) د.احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧ ص٩ .

.....

والحريات[١]. من خلال ماورد من تعريفات للمصلحة المحمية تبين وجود عناصر لها تمثلت بالمنفعة و الهدف وحالة الموافقة وسنبينها كالآتي :

١-**المنفعة** إن فكرة المنفعة في الفقه القانوني الحديث ذات طبيعة موضوعية ثابتة أساسها صلاحية الشيء أو إمكانيته لإشباع الحاجة، والمصلحة هي فكرة ذات طبيعة شخصية أساسها الاعتقاد بصلاحية الشيء لإشباع الحاجة، ويترتب على ذلك ان ليس كل اعتقاد بقدرة الشيء على إشباع حاجة هو بالضرورة مصلحة معتبرة[٢]. وان مقياس المنفعة لدى علماء الأخلاق وفقهاء القانون يتفاوت بين الأفراد إلى حد كبير، أما معيار المصالح في الشريعة الإسلامية فهو منوط بحياتي الدنيا والآخرة معاً، أي إن مصالح الدنيا محكومة بسلامة مصالح الآخرة[٣] .

٢- **الهدف:** هو العنصر الثاني من عناصر المصلحة، في منظور القانون هو الغاية التي يبتغيها المشرع من وراء وضع النصوص التشريعية، وان سن القوانين كان لأجل خدمة الإنسان وتحقيق الرفاهية له، أما هدف الإنسان فهو النتيجة النهائية التي ينشدها.

والمتمثلة بالسعادة[٤].

٣- **المشروعية:** هي العنصر الثالث من عناصر المصلحة وتعني موافقة المنفعة للقانون، وهذا يتطلب أيضا أن تكون الوسيلة مشروعة، فحاجة الإنسان مثلاً إلى الطعام هو لغرض إشباع حاجة معينة، وبالمقابل يجب ان تكون الوسيلة المستخدمة في توفير الطعام مشروعة أيضاً، فلأجل الحصول على الطعام يجب ان يكون هناك نقود وهذه

---

[١] مصطفى جواد الجبوري، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٠ ،ص٢١.
[٢] أبرار محمد حسين زينل، الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة في ضوء القانون الجنائي والدستوري، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، ٢٠١٤ ،ص١٢
[٣] د.محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة بيروت ط٢ ،١٩٧٧،ص٢٥.
[٤] د.عباس العبودي، شريعة حمورابي، مطابع التعليم العالي، الموصل، ١٩٩٠، ص٢٢.

.....

النقود يجب ان تاتي من مصدر مشروع كالعمل، وليس بوسيلة غير مشروعة كالسرقة[١].

ثانياً :تحديد المصلحة المحمية في الجريمة: تعد المصلحة المحمية النقطة الأساسية التي يسعى المشرع لحمايتها، وأنَّ تعيين المصلحة القانونية له أثر مهم في بيان العلة من تجريم الأفعال التي تمثل الاعتداء على المصالح المحمية[٢].

إن المصلحة المحمية في جريمة إعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً تتمثل بصورتين الأولى تكون مباشرة هي حماية الأماكن وعدم استغلالها بصورة غير مشروعة لارتكاب الجرائم او المساهمة في ارتكابها والصورة الثانية وهي غير المباشرة تتمثل بحماية الحرية الشخصية من الاعتداء وعدم تقييدها، وقد حرص المشرع على كفالة هذه الحرية ومنع المساس بها في غير الأحوال التي يعينها القانون[٣] .إضافة الى ان الدساتير قد كفلت هذا الحق وعدّته من الحقوق الأساسية[٤].

إضافة إلى ان الضرورة قد دعت المشرع إلى تجريم هذا الفعل، لان الجاني يسعى بنشاطه هذا الى توفير الأماكن الملائمة والآمنة لغرض ارتكاب جرائم الحبس أو الحجز غير المشروعين، والتي تؤدي إلى عرقلة جهود السلطات المختصة في كشف الجناة والوصول إلى تحرير المجنى عليهم المحبوسين او المحتجزين[٥]، وكفالة الحرية الشخصية في التنقل والحركة وعدم المساس بها.

---

[١] د. مجيد العنبكي، اثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنكليزي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٩،ص٢٥.
[٢] د.محمد صباح سعد، جريمة تهريب المهاجرين، المركز العربي، ط١، ٢٠١٨، ص٥٤.
[٣] نصت المادة (٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ذي العدد(٢٣) لسنة(١٩٧١) على انه (لايجوز القبض على أي شخص او توقيفه الا بمقتضى أمر صادر من قاضي او محكمة او في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك).
[٤] ينظر المواد ١٥ و١٩/ف١٢و٣٧/ف١/أ من دستور جمهورية العراق لعام(٢٠٠٥) والمواد ٥٤ و ٥٥ من دستور جمهورية مصر العربية لعام(٢٠١٤) والمواد(٤٨ و٥٧) من دستور الجمهورية اليمنية لعام (٢٠٠١٩.
[٥] د.ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة العاتك، القاهرة، ص١٨٠.

.....

كما ان ماينتج عن جريمة الإعارة من جرائم أخرى قد ترتكب بحق المجنى عليهم كجرائم الاغتصاب والاستغلال الجسدي التي قد تمثل نتيجة طبيعية لتلك الجرائم، وان جرائم الحبس او الحجز غالباً لا تتم مالم يكن هنالك محلاً لغرض إيداع المجنى عليه فيه. إن محل الحماية الجنائية في تجريم هذه الجريمة هو المصلحة التي يستهدف القانون حمايتها من وقوع عدوان عليها، والمصلحة التي يقرر المشرع حمايتها فيها هي (حماية الأماكن منع استغلالها لارتكاب الجرائم) وهي لاتشكل شيئا ماديا يتصور وقوع الاعتداء عليه ، وانما هي فكرة قانونية معنوية تمثل المصلحة التي يحميها القانون بالتجريم والعقاب.

كما إن حق الإنسان في الحرية في مظاهره المتعددة وهي (عدم جواز تقييده او استرقاقه او الاستعباد او الحبس او تقييد حريته خلافاً للقانون، والواقع إننا نجد ان (الحرية) بمفهومها العام تمثل الوجه الآخر لكل حق من حقوق الإنسان لان ممارسة أي حق من هذه الحقوق ينطوي على الحرية[١]، والحماية القانونية لازمة لوجود الحق، والدعوى هي الطريق الذي رسمه القانون لتحقيق هذه الحماية، والجزاء يتدرج في جسامته وآثاره بحسب جسامة الجرم.

والحماية القانونية تمثل ركناً من أركان الحق فما قيمة الحق الشخصي اذا لم تكن هناك حماية تجعل صاحبه يتمتع بحقه دون تقييد او تجاوز[٢]. يفهم من ذلك ان تجريم المشرع لهذه الجريمة والعقاب عليها هو لحماية مصلحة المجتمع من ازدياد عدد الأماكن المخصصة للحجز او الحبس غير الجائزين قانونا والسعي الى منع هذه الجرائم او الحد منها، وما تحققه من توفير مصلحة الفرد أيضا بالحفاظ على الحريات الشخصية وذلك من خلال نصوص التجريم.

---

[١] د. عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص٨٦و٨٩.
[٢] د. جعفر الفضل و منذر عبد الحسين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ،ط١، ١٩٨٨،ص٢١٥.

.....

ومما تقدم نجد ان المشرع قد جرم فعل الإعارة لغرض حماية الأماكن هو عدم توفير الأماكن التي تعد الحاضنة لكثير من الجرائم الواقعة على الحريات.

و كذلك صيانة الحرية الشخصية ومنع المساس بها بإيّ حال من الأحوال من الأفراد والسلطات العامة كونه حق مقدس، ولايمكن المساس به إلا وفق للقانون وفي حدود معينة وان الأصل حرية التنقل والاستثناء يتمثل في التقييد إضافة الى ذلك

المطلب الثاني

ذاتية جريمة إعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غيرِ الجائزينِ قانوناً

القانون مجموعة القواعد القانونية العامة الملزمة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد، حيث يقوم المشرع بوضع القاعدة القانونية عند وجود ظاهرة تشكل خطراً يهدد المجتمع كون القاعدة القانونية هي الوسيلة التي من خلالها يمكن تنظيم سلوك الأفراد[١]. ومن خلال النظر إلى جريمة إعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانونا نجدها جريمة كبقية الجرائم لها خصائص ومميزات تنفرد بها من غيرها من الجرائم المشابهه لها .

عليه لمعرفة ذاتية الجريمة لابد من بيان خصائص الجريمة أولاً ثم تمييزها عن غيرها من الجرائم المشابهة لها وهذا سيكون في الفرعين الاتيين:

الفرع الأول : خصائص جريمة إعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غير الجائزين قانوناً

إن جريمة إعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً تمتاز بخصائص معينة تنفرد بها عن غيرها من الجرائم وبناءً على ذلك سنبين خصائصها بوصفها من الجرائم الملحقة بالجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته ومن الجرائم الإيجابية ومن الجرائم العمدية وهذا ماسنبينه تباعاً.

---

[١] د.مهند وليد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٨، ص١٤٠.

.....

أولا: الجرائم الملحقة بالجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته:

نظمت أغلب التشريعات جريمة الإعارة في باب الجرائم الواقعة على حرية الأشخاص[١] وتحت عنوانات مختلفة، ففي التشريع العراقي كانت تحت عنوان القبض على الأشخاص وحجزهم، وفي التشريع المصري نظمت تحت عنوان القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات وهجر العائلة، اما في التشريع اليمني أطلق عليها الاعتداء على الحرية الشخصية. ان مبدأ حماية حرية الإنسان وعدم الإخلال بها بأي شكل من الأشكال يعد انتهاكا لأبسط قواعد السلوك الإنساني وحرمانا لحق طبيعي يتمتع به الانسان منذ القدم يعد أساسا لوجوده وكرامته[٢].

ان جريمة اعارة المحل تنطوي على معنى واحد هو توفير أماكن لغرض حرمان المجنى عليهم من حريتهم في التجول والتنقل، ولا فرقَ بين المكان المتنقل كالقطار او السيارة او الثابت كالمنزل أو الشقة، وهي من الجرائم التي تلقي بظلالها على حرية الإنسان، اذ تنتفي فيها حرية الإنسان في التجول والتنقل والتي يمكن من خلالها التعرض إلى الإساءة الجسدية والإطاحة بكرامتهم الإنسانية .

ثانياً : من الجرائم الإيجابية. تنقسم الجرائم من حيث السلوك المكون للركن المادي الى جرائم إيجابية وجرائم سلبية والجرائم الإيجابية (أي ارتكاب)، تتحقق حين يأتي الجاني عملاً من الأعمال المحرمة قانوناً كالجريمة محل الدراسة ،[٣] أي إنَّ السلوك فيها يتحقق بارتكاب الجاني حركة عضوية إرادية يترتب عليها النتيجة الإجرامية[٤]. او

---

[١] ينظر المادة من (٤٢٥) من قانون العقوبات العراقي ذي العدد (١١١) لسنة(١٩٦٩) المعدل والمادة (٢٨١) من قانون العقوبات المصري ذي العدد (٥٨) لسنة (١٩٣٧) والمادة (٢٤٧) من قانون الجرائم و العقوبات اليمني ذي العدد(١٢) لسنة(١٩٩٤).

[٢] علي شدهان، جريمة اختطاف الأشخاص، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠١٩، ص٢٩

[٣] د. علي حسين الخلف و.د سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة العاتك، القاهرة، ص٣٠٨.

[٤] د.طارق سرور، مرجع سابق، ص٢٢.

.....

بمعنى آخر يكون السلوك فيها حركة او حركات عضوية إرادية من شانها ان تحدث تغييراً ملموساً في المحيط الخارجي يمكن إدراكه بأية حاسة من الحواس،[١] أما الجرائم السلبية فهي تلك الجرائم التي يكون السلوك المكون للركن المادي سلبياً أي امتناعاً عن عمل يأمر به القانون ويعاقب من يمتنع ذلك، والذي يطلق عليه الفقه (الامتناع او الترك).

إنَّ فعل الإعارة يمثل قيام الجاني بأي نشاط إيجابي من أجل اعارة المكان لجرائم الحبس والحجز غير الجائزين قانونا والذي يتمثل من خلال إعطاء مفاتيح المنزل او الشقة او أي فعل يمثل حركة عضلية، وغيرها سواء كان بمقابل او بدون مقابل أي انه يقوم بحركة عضلية يتم من خلالها توفير المكان لجرائم الحبس او الحجز غير قانوناً.

ثالثاً : من الجرائم العمدية . يكفي لتحققها توافر القصد الجرمي بعنصريه العلم والإرادة، أي يجب ان ينصرف علمه بطبيعة فعله المتمثل باعارة المحل لغرض الحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً وتتجه ارادته للقيام به[٢]، كما في قيام الجاني باعطاء سيارته او مفاتيح منزله وهو عالما بان المنزل او السيارة التي قدمهما هي ستكون لغرض حبس الأشخاص او حجزهم . أما الجريمة غير العمدية فهي التي يكون فيها الجاني مريداً للسلوك دون إرادة النتيجة كما في أعلاه فلو قام احدهم باستعارة سيارة صديقه لغرض نقل اثاث منزله ولكن الأخير قد استخدمها لغرض حبس او حجز الأشخاص فصاحب السيارة كان قد اعطى سيارته بارادته ولكنه لم يرد النتيجة التي قام بها الاخير.

ففي الجريمة محل الدراسة ان الجاني كان مريداً للفعل وهو توفير المكان وإعطائه للجاني في جرائم الحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً مع علمه بان فعله ينطوي على

---

[١] د.علي عبد القدر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ص٣١١.

[٢] محمد محرم محمد علي ود. خالد محمد كدفورالمهيري، الموسوعة الجنائية الشاملة لدولة الامارات المتحدة (فقهاً وقضاءاً)، قانون العقوبات الاتحادي وفقاً لاخر التعديلات التشريعية، ج٢، سلسلة محرم والمهيري القانونية، معهد القانون الدولي، دبي، ص٦٥١.

.....

جريمة يعاقب عليها القانون، ويعلم بصفة المجنى عليه في جرائم الحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً[١].

الفرع الثاني:تمييز جريمة إعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانونا عما يشابهها من جرائم

نبحث في هذا الفرع تمييز جريمة الإعارة عما يشابهها من جرائم، وسنقتصر على جريمتين ألأولى تمييزها من الاشتراك في جريمة الخطف ونبين موقف المشرع العراقي منها، وفي الثانية تمييزها من جريمة التستر وعلى النحو الآتي:

أولاً: تمييزها من الاشتراك في جريمة الخطف : يقصد بها في الفقه (ارتكاب أكثر من شخص لجريمةٍ واحدة) وهي تقوم على ركنين، هما وحدة الجريمة وتعدد الجناة[١]، حيث لاينفرد شخصٌ واحدٌ في ارتكاب الجريمة بل يتعاون عدة أشخاص على ارتكابها، كما لو حمل احد الأشخاص بخطف شخص معين وقام زميل له بنقله بسيارته، وقام الثالث بحبسه بمنزله، ولا يكفي لتحقق المساهمة الجنائية تعدد الجناة، بل لابد ان تكون الجريمة المرتكبة نتيجة للتعاون بين الجناة ومعياره هو وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي[٢].

والمساهمة الجنائية تكون على نوعين، إما مساهمة أصلية او تكون مساهمة تبعية. أما جريمة الخطف فلم يعرفها المشرع العراقي، والأمر ذاته في التشريعات محل الدراسة (المصري واليمني) ولكن عرفتها بعض التشريعات منها المشرع السوداني وكذلك المشرع الكويتي[٢] ويعرف الخطف في الفقه الجنائي بأنها: (انتزاع المجنى عليه من بيئته وقطع صلته بأهله ومحيطه الذي يعيش فيه)[٣].

---

[٢] تغريد عاشور صالح، جريمة إيواء المحبوسين والمقبوض عليهم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٧، ص١٧.
[٣] مصطفى علي عبد الحسين، مرجع سابق، ص٦٤.
[١] د.علي حسين الخلف ود.سطان الشاوي، مرجع سابق، ص١٨٠.
[٢] ينظر المادة (١٧٨) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
[٣] د. واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات القسم الخاص، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص١٤٧.

.....

١-أوجه الشبه مع الاشتراك جريمة في الخطف:

أ- **كلاهما من الجرائم العمدية**، ان المسؤولية الجزائية الناشئة عن الجريمتين تكون قائمة على القصد الجرمي، ولطبيعة الجريمتين لايمكن تصور وقوعهما عن طريق الخطأ كون الجريمة تكون مقصودة (عمدية)، وذلك ان الجاني يهدف إلى فعل ماديات الجريمة عامداً الى تحقيق النتيجة الإجرامية[١].

ب- **من حيث محل الجريمة**، ان المحل الذي تقع عليه الجريمة محل الدراسة هو انسان على قيد الحياة كون اعارة الأماكن يكون لغرض حبس او حجز الاشخاص الجريمة ومحل جريمة الاشتراك بالخطف هو إنسان على قيد الحياة ايضاً، إذْ لايمكن ان يكون محل الجريمة الإنسان غير الحي سواء كان حيوان[٢]، أمْ إنسان قد فارق الحياة[٣]، لان الإنسان بعد موته لايعد شخصاً[٤] او جنيناً في بطن امه[٥]، لانَّ محل الاعتداء في هذه الجرائم هو محل حماية قانونية لنصوص جزائية أخرى.

ج- **من حيث المصلحة المحمية**، ان المصلحة المحمية بصورة غير مباشرة في الجريمة محل الدراسة، التعدي والمساس بحق أساسي يملكه الفرد تجاه المجتمع والسلطة العامة، الذي يتمثل في حقه في التنقل بحرية كاملة وإذا مامُسَت تلك الحرية بدون مبرر قانوني اهتزت ثقة الفرد تجاه مجتمعه، لذا تكون المصلحة المحمية في كلتا الجريمتين حماية الحرية الشخصية[٦]، كما ان الجريمتين قد وردتا ضمن الجرائم الواقعة

---

[١] د.عبد الوهاب المعمري، جرائم الاختطاف الأحكام العامة والخاصة والجرائم المرتبطة بها، دار الكتب القانونية، مصر، مطابع دار شتات،٢٠١٠، ص٣١.
[٢] ينظر:المادة (٤٨٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
[٣] ينظر:المواد (٣٧٣-٣٧٤) من قانون نفسه .
[٤] حسن عبد الهادي خضير، جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)– رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ١٩٩٨،ص٤٥.
[٥] ينظر:المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
[٦] د.طارق سرور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص٣٢٩.

.....

على حرية الانسان في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة[١] ، وتخضع كلا الجريمتين إلى أسباب التخفيف من العقوبة متى ما توافرت الشروط المطلوبة قانوناً[٢].

هـ- **كلاهما من الجرائم ذات النتيجة الضارة**، يراد بها التغيير المادي الذي يحدث بالعالم الخارجي بوصفها أثراً للسلوك الإجرامي، أي العدوان الذي يصيب المصلحة أو الحق الذي قدر المشرع وجوب حمايته جنائياً[٤]، ففي الجريمة محل الدراسة تتجسد النتيجة الضارة في قيام الجاني باعارة المكان أي انتقال حيازة المكان من المعير الى الشخص المعار، وفي الاشتراك في جريمة الخطف في تكون النتيجة عدوان على حق المجنى عليه في الحرية الشخصية وهو حرمانه من حرية التنقل والذهاب كيفما يشاء، أمَّا جرائم الخطر فهي الجرائم التي لايشترط لوقوعها حصول ضرر، وانما مجرد تعرض المصلحة المحمية للخطر، والخطر هو النتيجة القانونية للجريمة[٥].

ح- **كلاهما من جرائم الجنايات** : تقسم الجرائم من حيث جسامتها على جنايات وجنح ومخالفات وهو أسلوب انتهجه المشرع الجنائي في معظم التشريعات الجنائية[٧]، والمعيار المعتمد في ذلك هو نوع العقوبة الأشد[٦] بخلاف بعض التشريعات كالقانون الأردني واللبناني والسوري.

٢- **أوجه الاختلاف بين الجريمة والاشتراك في جريمة الخطف**.بالرغم من أوجه التشابه بين الجريمتين لا يخفى مابينهما من أوجه اختلاف أساسية تكمن في عدة نواحي هي:

---

[١] ينظر المادة من (٤٢٥)من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والمادة (٢٨١) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ والمادة (٢٤٧) من قانون الجرائم و العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ .

[٢] ينظر المادة (٤٢٦) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٣] د.ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص١١١.

[٤] د.إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات، المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة، مجلد٣، ط٣، ٢٠٠٨، ص٧٤٤.

[٥] د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص٢٨٥.

[٦] ينظر المادة (٢٣) من قانون العقوبات العرقي ذي العدد(١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

.....

أ- **من حيث العقوبة:** فإن عقوبة الجريمة هي السجن سبعة سنوات او الحبس، والحبس هنا مطلق والذي يعني من ثلاثة اشهر لغاية خمس سنوات[١]، أما عقوبة الاشتراك في جريمة الخطف من حيث الأصل السجن مدة لاتزيد على خمسة عشر سنة[٢]، في النتيجة تكون العقوبة في الجريمة محل الدراسة اخف من العقوبة في جريمة المساهمة في الخطف.

ب- **من حيث تكرار السلوك المكون للركن المادي:** إنَّ الاشتراك في جريمة الخطف جريمة مركبة، والجريمة المركبة تلك التي تتكون من عدة أفعال وكل فعل تنهض به جريمة مستقلة فيتم جمع هذه الجرائم وجعلها جريمة واحدة يكون لها حكم واحد[٣]، كون الاشتراك انتزاع المجنى عليه ثم يلزم لإتمامها نقل المجنى عليه وإبعاده عن مكان الجريمة إلى مكان آخر بتمام السيطرة عليه، فان فعل الانتزاع بالسرعة في حد ذاته فعل مستقل والتي تعني قيامها بفعل واحد يكفي لحدوثها وتمامها[٤]. اما الجريمة محل الدراسة فهي من الجرائم البسيطة والتي تمثل قيام الجاني فيها بأي فعل من شانه توفير محلاً لغرض الحبس فبمجرد الإعارة تقع الجريمة تامة دون ان تتطلب فعلاً آخر لغرض تمامها .

---

[١] ينظر المادة ٤٢٥ من قانون العقوبات نفسه.

[٢] ينظر المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات العراقي، ومن الجدير بالذكر قد شددت العقوبة بموجب أمر سلطة الائتلاف ذي العدد (٣١) في (٢٠٠٤) وأصبحت السجن مدى الحياة بالنسبة للعقوبات الواردة في المواد(٤٢١و٤٢٢و٤٢٣) من قانون العقوبات والذي نشر بالوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨٠ في آذار ٢٠٠٤ مع عدم التقييد الوارد في المادة (١٣٠) والتي تنص على (اذا توافر عذرا مخفف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد او المؤقت او الحبس الذي لاتقل مدته عن السنة، فان كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت الى عقوبة الحبس الذي لاتقل مدته عن ستة اشهر،كل ذلك مالم ينص القانون خلافه). وكذلك عدم تطبيق التقييد الوارد في المادة (٨٧) من قانون العقوبات والتي تنص على (...على ان لا يزيد مجموع مدة العقوبات السالبة للحرية على خمس وعشرون سنة في جميع الأحوال).
إضافة إلى ماشار اليه قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي العدد (٣٣٠) في(١٩٨١/٣/١٩) والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٢٨٢٤ في ١٩٨١/٤/٦ والمتضمن السجن خمس عشرة سنة على الخطف بطريق المساهمة والوارد في المادة (٤٢٣) من قانون العقوبات اذا صحب الخطف وقاع او الشروع فيه فتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد.

[٣] د.علي حسين الشرفي، النظرية العامة للجريمة ، دار المنار، ط٢، ١٩٩٧م، ص٨٤.

[٤] د. عبد الوهاب عبد الله ألمعمري، مرجع سابق، ص٤٣.

.....

ج- **من حيث التوقيت الذي يتطلبه السلوك الإجرامي** فإن الاشتراك في جريمة الخطف من الجرائم المستمرة والتي تعني استغراق ارتكاب السلوك الإجرامي فيها فترة زمنية قد تطول كثيراً أو طويلاً بحسب الأحوال كجريمة حيازة سلاح بدون رخصة او جريمة الهروب من الخدمة العسكرية[١]، ثم يكون فيها الفعل انتزاع ونقل المجنى عليه وهذا يتطلب فترة زمنية قد تطول وقد تقصر بحسب الأحوال ولاتتم بفترة زمنية يسيرة.

أما الجريمة محل الدراسة فهي من الجرائم الوقتية، والتي لايستغرق ارتكاب ركنها المادي أي السلوك الإجرامي سوى فترة زمنية يسيرة اذ ان سلوك الجاني باعارة منزله او سيارته فان هذه اللحضة تحقق الجريمة علما ان الأغلب الأعم من الجرائم هي من هذا النوع (أي وقتية)[٢].

هـ- **من حيث صفة الجاني او المجنى عليه** فان لها اعتبار في العقوبة في حال كون الجاني موظفاً عاماً او فرداً عادياً فإذا كان الجاني موظفاً تعد ظروفاً مشددةً للعقوبة[٣]، أما في التشريع المصري فقد افرد نصوصاً جزائية خاصة للأحداث والأطفال حديثي الولادة[٤].

ثانياً:تمييز الجريمة مع جريمة عدم الاخبار (التستر) للتمييز بين الجريمتين لابد لنا من تعريف جريمة التستر من الناحية الاصطلاحية بالرغم من أن بعض الفقهاء والتشريعات قد تخلط بين التستر والإيواء والإخفاء وسنبين ذلك بالآتي:

تُعرف جريمة التستر بأنها(كتمان أمر الشخص المتهم عن السلطات القضائية لمنع إنزال العقوبة الجزائية عليه)[٥]. إن جريمة التستر لها آثار سلبية على الفرد والمجتمع في وسيلة ارتكابها أو بالنظر لما تقع عليه[٦]، لأنها من قبيل المساعدة المعنوية

---

[١] د.ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص١٣٥.
[٢] د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص١٣٥.
[٣] ينظر المادة ٤٢١ من قانون العقوبات العراقي ذي العدد(١١١) لسنة(١٩٦٩) المعدل .
[٤] ينظر المواد (٢٨٣و٢٨٤و٢٨٥و٢٨٦) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
[٥] تغريد عاشور صالح، مرجع سابق، ص٥٦.
[٦] د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص٨٤.

.....

والتستر لا يتضمن الاشتراك في تنفيذ العمل الجرمي، بل تعد جريمة مستقلة تتميز بمميزات تختلف عن المساهمة التبعية.

ولتمييز جريمة إعارة المحل من جريمة التستر لابد من بيان أوجه الشبه بين الجريمتين ثم بعد ذلك نحدد أوجه الاختلاف بينهما، ويكون في النقطتين الآتيتين:

١- أوجه التشابه بين جريمة اعارة المحل وجريمة التستر.

أ- **كلاهما من الجرائم التي تؤدي إلى توفير الحاضنة الآمنة للمجرمين** وعرقلة جهود السلطات المختصة في الكشف عن الجرائم وذلك بالتستر على الجاني وعدم إخبار السلطات، كما ان خطورة التستر على المجرمين ومرتكبي العلميات الإرهابية لا تكمن في دعم سلوكهم الإجرامي أو الموافقة الضمنية على ما يقومون به فحسب، بل تمتد لتشمل توفير البيئة الآمنة والملائمة لمساعدة المجرمين، فالتستر نوع من أنواع العون والمساعدة على ارتكاب العمليات الإجرامية[١]، أما في الجريمة محل الدراسة فان سلوك الجاني فيها يكون باعارته الأماكن لغرض حبس الأشخاص فانه قد مد العون للجناة في جرائم الحبس أو الحجز غير الجازين قانوناً وذلك بتوفير الأماكن الملائمة للجناة لتنفيذ جرائمهم أيضاً .

ب- **كلاهما من الجرائم العمدية:** إنّ جريمة التستر من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر عنصري العلم والإرادة والمتضمن علم الجاني بماهية فعله[٢]، لأن الجاني فيها يريد كتمان السر على الجاني وعدم إخبار السلطات مع علمه بفعل المتستر عليه بأنه محظور، والأمر ذاته في جريمة اعارة المحل فهنا الشخص المعير يقوم بإيواء او إعطاء المكان الملائم للجاني في جرائم الحبس او الحجز غير المشروعين مع علمه بان الجاني يرتكب عملاً مجرماً قانوناً[٣]

---

[١] د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٦٥٤.

[٢] محمد مرعي صعب، جرائم المخدرات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص١١٨.

[٣] تعرّف الجرائم العمدية وهي تلك الجرائم التي يتطلب القانون فيها توافر القصد حيث يشترط لتحقيق الركن المعنوي فيها توفر عنصر العمد لدى الجاني ،أما الجرائم غير العمدية أو جرائم الخطأ والإهمال وهي تلك الجرائم التي لا يتطلب القانون فيها توفر القصد الجنائي ولا يشترط لتحقيق الركن المعنوي =

.....

ج- **كلاهما من الجرائم التي تشترط حصول جرائم سابقة عليها لكي تتحقق** ففي جريمة التستر اشترط المشرع العراقي لتتحققها يجب أن تكون هناك جريمة يعلم بها الجاني، ولم يقم بالإخبار عنها ففي قرار لمحكمة جنايات النجف الاشرف مفاده(قيام (أ) بخطف كل من (ب و ج ود) من النجف، ونقلهن الى منزله في بغداد واحتجازهن فيه من اجل بيعهن خارج العراق وعلى اثر ذلك أدين على وفق أحكام المادة (٦/اولاً) من قانون الاتجار بالبشر ذي العدد (٢٨) لسنة (٢٠١٢)، كما ان المحكمة قد أدانت زوجته (هـ) التي تسكن معه في نفس المنزل على وفق احكام المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي ذي العدد (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل، وذلك عن عدم الإخبار عن الجريمة مع تمكنها من ذلك ولتسترها على جريمة قد وقعت[١] ، والأمر ذاته في جريمة إعارة المحل فهي تشترط ان يكون الجاني فيها معيراً للجاني في جرائم الحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً كون نشاطه يقتصر على توفير المكان لغرض تنفيذ الأخير مشروعه الإجرامي، أما فعل الإعارة إذا كان غرضه مشروعاً فلا تتحقق الجريمة.هذه أهم ما تشترك به جريمتي إعارة المحل وجريمة التستر بعدها سنبين أهم أوجه الاختلاف بين الجريمتين وهو باللآتي:

= فيها قيام عنصر العمد بل يكفي توفر الخطأ أوالإهمال في سلوك الجاني وهذا يحدث عندما يهمل الجاني توجيه إرادته واختياره اتجاه من شأنه منع وقوع الجريمة كما نص عليها القانون كالقتل الخطأ أو الإيذاء الخطأ، ينظر د.علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ص٣٩١-٣٩٢.

وقد عرف المشرع العراقي الجريمة العمدية في المادة (٣٤)والتي تنص على (تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك :أ-اذا فرض القانون أوآلاتفاق واجباً على شخص وأمتنع عن أدائه قاصداً أحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الأمتناع .ب- اذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها).

وعرّف المشرع العراقي الجريمة غير العمدية في المادة ٣٥ والتي تنص على (تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والأوأمر) .

[١] قرار محكمة جنايات النجف الاشرف، عدد القرار (٢٤١/ج/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٩/٨ (قرار غير منشور).

.....

أولاً: أوجه الاختلاف بين جريمة إعارة المحل وجريمة التستر.

أ- **من حيث نوع السلوك** لايمكن تصور وقوع جريمة إعارة المحل بطريق سلبي فهي من الجرائم الايجابية .أما جريمة التستر فهي من الجرائم السلبية التي يكون فيها السلوك الإجرامي حالة سلبية أي امتناع عن عمل أمر به القانون، حيث نصت المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي على (...كل من كان ملزما قانونا باخبار احد المكلفين بخدمة عامة عن امر ما او اخباره عن امور معلومة له فامتنع قصدا عن الاخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانونا...) وللتمييز بين الجرائم الإيجابية والسلبية أهمية من ناحية الشروع في الجرائم إذْ لايمكن تصور الشروع في الاخيرة فهي أماً تقع أو لا تقع.

ب- **من حيث النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي** إن جريمة إعارة المحل من الجرائم ذات النتائج الضارة، ويقصد بالنتيجة الضارة ما يحدثه الجاني بفعله الإجرامي في الحق محل الحماية القانونية[١]، وتتمثل النتيجة بما يقوم به الجاني من نشاط لغرض اعارته الأماكنويمث لتغييرا يظهر للعالم الخارجي، أمَّا جريمة التستر فتكون من جرائم الخطر التي تمثل الخطر المنبعث من بعض أنواع السلوك الإجرامي، يكفي للعقاب عليه من دون لزوم ان تتحقق النتيجة الضارة التي كان الجاني يريد تحققها، كما الحال في جريمة الاتفاق الجنائي حيث يعاقب عليها القانون بمجرد حصول الاتفاق (تعتبر جريمة تامة) دون ان تحصل الجريمة أيضاً[٢].

ج- **من حيث التوقيت الذي يتطلبه السلوك الإجرامي** تعد جريمة اعارة المحل من الجرائم الوقتية والتي تقع تامة في فترة زمنية يسيرة من خلال قيام الجاني فيها باي سلوك من شانه إعارة الأماكن لغرض وضع المحبوسين او المحجوزين بصورة غير

---

[١] د. عبد الوهاب عبد الله ألمعمري، مرجع سابق، ص٤٥.
[٢] د.ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص١١٢.

.....

جائزة قانوناً. أما جريمة التستر فهي من الجرائم المستمرة حيث تكون حالة الاستمرارية قائمة، طالما لم يتم اخبار السلطات[١] .

وهي الجريمة التي يتطلب لتحقق عناصرها وقتاً طويلاً نسبياً مثل جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية او جنحة السرقة، لأن فعل الإخفاء يقوم على أساس حيازة شيء، والحيازة تتطلب في الغالب وقتاً طويلاً نسبياً، ويقال الأمر نفسه بالنسبة لجريمة حبس الأشخاص من دون حق[٢].

هـ- من حيث جسامة الجريمة إنَّ جريمة اعارة المحل من جرائم الجنايات بالنظر للعقوبة المقررة لها[٣]، اما جريمة التستر فإنها من جرائم الجنح[٤]. اذ ان الجرائم تقسم من حيث جسامتها على جرائم الجنايات والجنح والمخالفات وهو تقسيم سارت عليه اغلب التشريعات الحديثة كالمشرع العراقي والمصري واليمني والمعيار المعتمد بهذا التقسيم عقوبة الجريمة.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للجريمة وطبيعتها القانونية

نتناول في هذا المبحث الأساس القانوني للجريمة وطبيعتها القانونية، وسيكون ذلك في مطلبين، نخصص المطلب الأول للأساس القانوني، والمطلب الثاني يكون للطبيعة القانونية .

---

[١] قد اشارت محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها الى ان الجريمة المستمرة تتطلب ان يكون الركن المادي فيها مستمراً أي ان يستمر وقوع هذا الركن بصورة مستمرة ولايتوقف أو ينقطع كما في جريمة قيادة سيارة بدون إجازة أو الحيازة المخالفة للقانون ...قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٠٩٦/ه.ج/٢٠٠٤) في ٢٠٠٤/١٢/٢٦، نقلاً عن سلمان عبد الله، المختار في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، ج٤، ص٥١.

[٢] د.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص٥٢.

[٣] ينظر المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات ذي العدد (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

[٤] ينظر للمادة (٢٤٧) من القانون نفسه.

.....

المطلب الأول:الأساس القانوني للجريمة

يمتاز قانون العقوبات من بقية فروع القانون الأخرى بان مصادره تقتصر على القانون المكتوب فقط وبالأخص القواعد الخاصة بالتحديد الجرائم والعقوبات هو التشريع فقط، اما بقية فروع القانون كالقانون المدني والقانون التجاري الذين تكون مصادرها تشمل العرف والعادة وغيره[١]، لأنه محكوم بمبدأ أساسي، وهو شرعية الجرائم والعقوبات او ما يسمى بقانونية الجرائم والعقوبات ومقتضاه (لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص) وهو من المبادئ الأساسية في غالبية القوانين[٢]، والذي يعني ان المشرع هو وحده الذي يملك تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم ويحدد الجزاءات لها وهي العقوبات.

إذْ يقوم المشرع بمهامه الجزائية من خلال تحديد المصالح على وفق حاجة المجتمع وظروفه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وفي حال وجود مصلحة مهددة، تحتاج الى حماية قانونية على درجة عالية من الحماية عبر عن ذلك بالتجريم والعقاب بشكل يتناسب مع ذلك التهديد[٣]. والأساس القانوني لكل جريمة يعني ان يكون القانون المكتوب المصدر الوحيد لها فيحدد السلوك الاجرامي والعقوبة المقررة له[٤].

ان البحث في الأساس القانوني للجرائم تتطلب معرفة النص القانوني الذي يجرمها، لان من نتائج المبدأ المذكور ان أي واقعة مهما كانت ضارة أو خطيرة لاتعد جريمة مالم يوجد نصٌ يحكمها[٥].

هذا من جانب ومن جانب آخر إنَّ المشرع حين يضع نصاً سواء كان موضوعيا او إجرائيا فانه يبغي من ورائه حماية مصلحة او حق قدر القانون حمايته، وتتفاوت

---

[١] د.علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص٣٦.

[٢] نصت المادة ١٩/ثانياً من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على (لاجريمة و لاعقوبة الا بنص ...) ونصت المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على (لاعقاب على فعل او امتناع الا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ...) ونصت المادة (٢) من قانون الجرائم و العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ على (المسئولية الجزائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون.)

[٣] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ج١، ١٩٨١، ص١٠.

[٤] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب العربي، مصر، ط١ ،١٩٦١، ص٤٤.

[٥] د.ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٢٥.

.....

المصالح في الأهمية من ناحية الحماية القانونية فقد ينص القانون على حماية المصلحة بتجريم فعلٍ معين مثلاً في الدستور وقانون العقوبات والقوانين العقابية الخاصة نظراً لأهمية تلك المصلحة[١].

وترى معظم الدول أنه من أجل إعطاء هذه الحريات ضمانات أكثر يتعين عليها تضمين دساتيرها لهذه الحريات، لدرجة عدت فيها هذه الحريات من ضمن الأسس الرئيسة التي تقوم عليها الدساتير[٢].

كما ان الاهتمام العالمي بحقوق الإنسان أصبح قيمة يستهدفها النظام الدولي[٣] والحرية الشخصية إحدى صور الحقوق والحريات العامة التي حظيت باهتمام كبير على المستوى الدولي إذ أكدت الاتفاقيات الدولية والإقليمية ضرورة احترام الحريات الشخصية[٤] لذا نجد حماية الحق في سلامة الجسم مقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال نص المادة (الثالثة) منه على (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه) والمادة (التاسعة) تنص على انه(لا يجوز اعتقال أيّ إنسان أو حجزُه أو نفيُه تعسُّفًا)[٥] وكذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام(١٩٥٠)[٦].

---

[١] الجرائم الإرهابية ذكرها المشرع العراقي في الدستور في المادة (٧) وفي قانون العقوبات في المادة (٢١) واصدر لها قانون خاص وهو قانون مكافحة الإرهاب العراقي ذي العدد(١٣) لسنة(٢٠٠٥).

[٢] حارث أديب إبراهيم، تقييد ممارسة الحريات الشخصية (دراسة دستورية)، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل، كلية القانون ،٢٠٠٣ ،ص١٣.

[٣] عمار تركي عطية، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد،٢٠٠٤ ،ص١٩.

[٤] د. محمد يوسف علوان، حقوق الانسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، وحدة التأليف والترجمة والنشر ،١٩٨٩ ص١١٧.

[٥] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان—وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في ١٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٨ بموجب القرار ٢١٧ ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد،و للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا. وترجمت تلك الحقوق إلى ٥٠٠ لغة من لغات العالم.

[٦] نصت المادة (١/٥) من الاتفاقية الأوربية لعام (١٩٥٠) على (١ .لكل شخص الحق في الحرية والأمن.لا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الحالات التالية التي ينص عليها القانون).

والميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عام (١٩٩٤)[١]، والذي يعدان مثالاً حياً لتأكيد حقوق الإنسان التي جاء بها الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨، كما تهدف هذه الاتفاقيات لحماية الحقوق والحريات وبيان هذه الحقوق وتحديدها وإلزام السلطات العامة بعدم المساس بها إلا بالحدود القانونية وبما يحقق مصلحة الأمن الوطني والمصلحة العامة .

من خلال ما تقدم بينا بصورة موجزة ماتضمنه القانون الدولي من مبادئ مهمة حول حماية الحريات الشخصية وهنا لابد من بيان الأساس القانوني في الدستور العراقي والدساتير المقارنة ثم بيانه في التشريعات العقابية الأخرى وهذا سيكون في الفرعين المستقلين الاتيين:

الفرع الأول :الأساس الدستوري للجريمة في الدستور العراقي والدساتير المقارنة

أولا: في الدستور العراقي، قد يتطابق القانون الدستوري كثيراً مع القانون الدولي في مجال حماية المساكن وحرمتها وكذلك الحريات الشخصية وبيان الأسس التي تقوم عليها هذه الحريات، إذ درجت جميع الدول على بيان مضمون حرمة الأماكن و الحريات الشخصية وذلك من خلال توفير الحماية اللازمة لها، فالدساتير العراقية أكدت الحق في الحرية الشخصية وعدم تقييدها وعدم الحجز او الحبس غير الجائزين قانوناً، ففي دستور العراق لعام(٢٠٠٥) الذي يتألف من ديباجة و(١٤٤) مادة موزعة على ستة أبواب قد أُفْرِدَ الباب الثاني منه للنص على الحقوق والحريات التي يجب ان يتمتع بها المواطن العراقي[٢]، وتحت عنوان الحقوق والحريات في المواد من (١٤-٤٦)، ومن خلال استقراء نصوصه نجد ان الجريمة لم تنظم دستوريا ولكن وردت الحقوق والحريات بصورة عامة، ويعد الدستور أعلى تشريع في الدولة والذي يعد بمثابة الخطاب

---

[١] نصت المادة(١٤) من الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عام(١٩٩٤) على:
١- لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفا وبغير سند قانوني.
٢- لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراء المقرر فيه.

[٢] دستور العراق هو القانون الاتحادي الذي يتم حكم العراق به حالياً، وقد تمت الموافقة على الدستور في استفتاء يوم ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥، ودخل حيز التنفيذ في عام ٢٠٠٦ .

.....

الموجه للأفراد والسلطات كافة، إذْ تنص الدساتير في كل البلدان على حزمة من حقوق الإنسان، ولعل أبرزها الحق في حرمة المساكن وعدم استخدامها لاغراض غير مشروعة وكذلك الحق في الحرية[١]

من خلال ما ورد في المواد أعلاه نجد ان الدستور العراقي قد نظم حزمة من الحقوق والحريات وقد كفلها واكد على عدم استخدام تلك الحقوق بصورة غير مشروعة ومنع تقييد الحريات وعدم المساس بها على وفق القانون. ويجب ان تكون أماكن الحبس او الحجز هي أماكن مخصصة لذلك الغرض ومشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية[٢]، وبتجريمه للاعتداء على حرية الإنسان فان الدستور قد صان حقوقاً أساسية من حقوق الفرد الخاصة وأكد على حرمتها[٣] .

ثانياً : **الأساسي الدستوري للجريمة في الدستورين (المصري واليمني).**

١- **في دستور جمهورية مصر العربية**، دستور عام (١٩٧١) هو أول دستور بعد ثورة عام (١٩٥٢) وسمي بدستور مصر الدائم وبقي نافذاً لحين تعطيله من المجلس الأعلى للقوات المسلحة في عام (٢٠١١)، وبعدها تم الاستفتاء على دستور عام (٢٠١٤)، نظم دستور جمهورية مصر العربية لعام (٢٠١٤) الحقوق والحريات في الباب الثالث تحت عنوان (الحقوق والحريات والواجبات العامة) ومن خلال استقراء نصوصه نرى عدم تناول الجريمة محل الدراسة بصورة صريحة، ولكن نظم الدستور

---

[١] د. عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص٥٥.

[٢] نصت المادة (١٥) من دستور العراق لعام(٢٠٠٥) على انه (للأفراد الحق في الحياة والأمن والحرية وعدم جواز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون او بناءاً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) ونصت المادة(١٩/١٢/أ) منه على (يحظر الحجز) والفقرة (ب) من نفس البند نصت على (لايجوز الحبس او التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقاً لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة).

[٣] من الجدير بالذكر فان العراق كان محكوم بموجب القانون الأساسي لعام ١٨٧٦ حينما كان تحت الاحتلال العثماني ثم القانون الأساسي لعام(١٩٢٥) وهو اول دستور بعد استقلال العراق ثم دستور عام ١٩٥٨ ودستور عام ١٩٦٤ ثم دستور عام ١٩٧٠
وبعد سقوط نظام الحكم في العراق بإحدى عشر شهراً أصدرت قوات الائتلاف المتواجدة في الأراضي العراقية قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (الملغى) في عام(٢٠٠٤) وقد اصبح نافذاً بعد مصادقة أعضاء مجلس الحكم المعينين من قبل قوات الائتلاف وبقي نافذاً لحين ٣١ كانون الأول من عام (٢٠٠٥)، ثم صدر دستور العراق لعام (٢٠٠٥) والنافذ حالياً.

.....

المصري الحقوق والحريات عدم المساس بالحريات وعدم تقييده[١]، لذا نرى أنَّ الدستور المصري قد تناول عدم المساس بالحريات وعدم الحبس او الحجز، وهي جميعها تدور حول الحفاظ على الحريات الفردية وتخصيص أماكن خاصة ولائقة للحبس او الحجز ولاتجوز بأي شكل من الأشكال تقييد حريات الأفراد إلا في حالة التلبس بالجرائم.

ب- في دستور جمهورية اليمن الصادر في عام ١٩٩١ والمعدل في عام ٢٠١٥، تناول دستور اليمن الحقوق والحريات في التنظيم في الباب الثاني تحت عنوان (حقوق وواجبات المواطنين الأساسية)، ومن خلال استقراء نصوص الدستور نجد انه قد تناول جملة من الحقوق والحريات ومنها حرمة المساكن وعد دخولها الا في الأحوال التي يجيزها القانون وان الحريات مصانة[٢].

يتبين ان الدستور اليمني قد سار كما سارت عليه اغلب الدساتير من تضمين نصوصه مواد خاصة بالحقوق والحريات الأساسية وعدم تقييدها ومنع الحبس او الحجز في غير الأماكن المخصصة لذلك ، نلاحظ النصوص الدستورية التي وردت

---

[١] نصت المادة (٥٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على (الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لاتمس، وفيما عدا حالة التلبس، ولا يجوز القبض على احد أو تقييده أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد الا بأمر قضائي مسبب...)ونصت المادة (٥٥) منه على (كل من يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ولايجوز تعذيبه ولا ترهيبه ولا إكراهه ولا إيذائه بدنياً أو معنوياً ولايكون حجزه أو توقيفه الا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً ورسمياً...)
- مصطلح التلبس :تقسم الجرائم من حيث علانية سلوك الجاني الى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها،فالأولى هي التي تكتشف حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، أما الثانية فهي الجرائم التي يمضي وقت بين وقوعها وكشفها بحيث تصبح الأدلة فيها اقل وضوحاً.ومن الفقهاء من يسميها بالجرائم المشهودة والجرائم غير المشهوده. ينظر المبادئ العامة في قانون العقوبات، د.علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص٣١٩. ويرى الباحث ان الافضل هي التسمية الثانية.

[٢] نصت المادة (٤٨/أ) منه على ان (تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم ويحدد القانون الحالات التي تقيد فيها حرية المواطن ولا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة)ونصت الفقرة (ب)من نفس المادة على انه (لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون. كما لا يجوز مراقبة أي شخص أو التحري عنه إلا وفقاً للقانون وكل إنسان تقيد حريته بأي قيد يجب أن تصان كرامته ويحظر التعذيب جسدياً أو نفسياً أو معنوياً، ويحظر القسر على الاعتراف أثناء التحقيقات، وللإنسان الذي تقيد حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه ويحظر حبس أو حجز أي إنسان في غير الأماكن الخاضعة للقانون تنظيم السجون ويحرم التعذيب والمعاملة غير الإنسانية عند القبض أو أثناء فترة الاحتجاز أو السجن).

انفاً بان الحماية الدستورية جاءت محيطة بكل مفردات الحقوق والحريات الشخصية لكنها من زاوية أخرى لم تكن مطلقة، أي بمعنى أخر ان الحرية الشخصية جاءت منظمة ومقيدة[١]، إذْ تكفل هذه النصوص حق الانسان في الخصوصية وعدم المساس بالحريات ولكن على وفق حدود معينة يحددها القانون وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة. يضاف الى ذلك النص في الدساتير على الحق في الحرية وعدم تقييدها هي مبادئ عامة، يكون الرجوع في تفصيلاتها الى التشريعات كقانون العقوبات او قانون أصول المحاكمات الجزائية وغيرها من القوانين التي تنظم الحقوق والحريات، فقانون العقوبات يجرم استخدام الأماكن لأغراض غير مشروعة وكذلك الاعتداء على الحريات الشخصية، ومنع تقييدها او حجزها من دون وجه، حق وقانون أصول المحاكمات الجزائية يعد الضامن الأكبر للحفاظ على الحقوق والحريات من خلال توفير المحاكمة العادلة وعدم تقييد الحريات إلا وفقاً لإجراءات معينة وفي أحوال محددة على سبيل الحصر[٢].

الفرع الثاني :الأساس القانوني للجريمة في التشريعات العقابية.

أولاً: في التشريع العراقي، لسياسة التجريم أثر خطير في المجتمع، فبواسطتها يعرف الأفراد مقدماً النواهي والأوامر التي تحقق المصلحة العامة، وتقوم الدولة بهذه المهمة عن طريق تجريم الأفعال التي تهدد النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي.

وعليه تكون عملية حصر الأوامر والنواهي بيد السلطة التشريعية، ومن المؤكد أنَّ الاستقرار القانوني غاية كبرى وهدف أساسي، ينشده أي تنظيم قانوني، ويحقق مبدأ الشرعية هذه الغاية ببث الطمأنينة والأمان، كما يجب ان يكون القانون الجنائي متماشياً مع الأوضاع المتجددة[٣]. من خلال ماورد آنفاً نص قانون العقوبات العراقي في المادة (١) منه على (لاعقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه

---

[١] عمار تركي عطية، مرجع سابق، ص ٢٢.
[٢] د. عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص٥٧.
[٣] د. منذر عبد اللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بغداد، ١٩٧٩، ص٢٠-٢١.

.....

وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" الذي يعد من المبادئ الأساسية في معظم قوانين العقوبات ويُقصد بهذا المبدأ أنّ الأصل في أفعال الأفراد الإباحة، حيث إنّ أيّ فعل من أفعالهم أو تصرفاتهم لا يعُدّ جريمة تحت أيّ ذريعة الا إذا وُجد نصّ قانوني نافذ يُضفي الصفة الجرمية على فعل محدد ويرتب له جزاء بشرط ان يكون النَصّ قد صدر قبل ارتكاب الفعل.

ولمعرفة الأساس القانوني للجريمة فقد نظمها المشرع العراقي في قانون العقوبات وعالج أحكامها في الكتاب الثالث الباب الأول بعنوان (الجرائم الماسة بحرية الإنسان) الفصل الأول تحت عنوان(القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم) وقد نص على جريمة الإعارة بصورة صريحة في المادة (٤٢٥) بقولها(يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات أو بالحبس من أعار محلاً للحبس أو الحجز غير الجائزين قانونا مع علمه بذلك)، من خلال النص الوارد آنفاً نجد ان المشرع العراقي قد أورد كلمة الإعارة أراد بها أي سلوك يقوم به الجاني يمكن من خلاله توفير الأماكن لغرض الحجز او الحبس غير الجائزين قانوناً، سواء حصل ذلك بمقابل او بدون مقابل، كما لايهم نوع المحل سواء كان دار او سيارة او أي محل يمكن وضع المجنى عليه فيه.

وقد عدها المشرع العراقي جريمة مستقلة وافرد لها نصاً خاصا بخلاف بعض التشريعات الأخرى كقانون العقوبات الأردني والكويتي، التي لم تنظم هذه الجريمة ضمن الجرائم الواقعة على حرية الأشخاص[١].

والسؤال الذي يثار هنا: هل إنّ عدم تنظيم هذه الجريمة ضمن بعض التشريعات يعد نقصاً تشريعياً؟ أو بمعنى أخر كيف يتم معالجة الجريمة في التشريعات التي لم تضمن نصوص قوانينها هذه الجريمة ؟ يمكن الإجابة على هذا السؤال من خلال قواعد

[١] ينظر المادة المادة (٣٤٦) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ ، والمادة (١٨٤)من قانون العقوبات الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ إنموذجاً للتشريعات التي لم تنص على الجريمة محل الدراسة بصورة مستقلة.

.....

الاشتراك في الجرائم كون هذه التشريعات قد عدّت الأعمال المتممة للجريمة هي من ضمن المساهمة التبعية او الاشتراك في الجريمة حتى وان حصلت بعد تمام الجريمة.

اما ماسلكه المشرع العراقي فهو مسلك محمود من خلال النص على هذه الجريمة بصورة مستقلة، ولم يغفل مسؤولية المُعير، ولكنه لم يكن موفقاً بمقدار العقوبة المفروضة على مرتكب الجريمة، اذ كان الأجدر به ان يجعل العقوبة مساوية للعقوبات الواردة في الباب الخاص بجرائم الماسة بحرية الإنسان نفسه كونها قد وردت في الباب نفسه وتخضع لظروف التشديد والإعفاء والتخفيف نفسها[١]، وهذه الإشكالية سوف نبحثها في الفصل الثاني عند الكلام عن الأحكام الموضوعية للجريمة.

ثانياً: في القانونين المصري واليمني نبحث هنا الأساس القانوني لجريمة الإعارة في قانون العقوبات المصري واليمني وهذا سيكون في النقطتين الاتيتين :

١- **في القانون المصري:** عالج المشرع المصري الجريمة محل الدراسة في الكتاب الثالث تحت عنوان (الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس) ضمن الباب الخامس منه (القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات) في المادة (٢٨١) من قانون العقوبات ذي العدد (٥٨) لسنة (١٩٣٧)[٢]، إذْ ان المشرع المصري قد نص على الجريمة بصورة مستقلة ومشابهة للنص العراقي ولكن المشرع العراقي قد شدد بالعقوبة حيث عاقب بالسجن سبع سنوات او الحبس، أما المشرع المصري فقد عدّها جنحة، وعاقب عليها بالحبس لمدة سنتين، وهذه العقوبة قد لاتكون مناسبة مع جسامة الجريمة كونها من الجرائم الخطيرة التي تستهدف اهم حق من حقوق الإنسان، وهو الحق في الحرية. ومن المعلوم ان الجريمة لاتزال تتطور

---

[١] نصت المادة (٤٢٦) من قانون العقوبات العراقي ذي العدد (١١١) لسنة(١٩٦٩) المعدل على (ويعفى الجاني من العقاب في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل اذا تقدم مختارا الى السلطات واعلمها بمكان وجود المخطوف قبل اكتشافها له وارشد عن هذا المكان وعرف بالجناة الآخرين وترتب على ذلك انقاذ المخطوف والقبض على الجناة) وقد علق العمل بالفقرتين(١ و٢ من المادة ٤٢٩) والمادة(٤٢٧)بموجب الامر رقم ٣١ القسم ٢ المؤرخ في ٣١ ايلول ٢٠١٣ الصادر عن السلطة الائتلاف المؤقتة على ان يكون تعاون المتهم مع السلطات بعد وقوع الجريمة عاملا مبررا لتخفيض العقوبة يجوز للقاضي أن يأخذه بعين الاعتبار عند تقرير العقوبة التي ستصدر بحق المتهم ..

[٢] نصت المادة (٢٨١) من قانون العقوبات المصري ذي العدد(٥٨) لسنة (١٩٣٧) على (يعاقب أيضا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل شخص أعار محلا للحبس أو الحجز غير الجائزين مع علمه بذلك)

.....

وتظهر في صور وأساليب لم تكن معروفة او معهودة من قبل، وتبعاً لذلك لابد من اجراء تعديل على العقوبات التي تبدو غير مناسبة مع جسامة بعض الجرائم وما تنتجه من نتائج قد تقلق المجتمعات[١].

كما ان المشرع المصري سبق أن جَرّمَ احتجاز الأشخاص في نص المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات بقولها (كل من قبض على أي شخص او حبسه او حجزه بدون أمر احد الحكام المختصين بذلك، وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس او بالغرامة لاتتجاوز مائتي جنيه مصري).

٢- **في القانون اليمني** عالج المشرع اليمني الجريمة محل الدراسة في الباب العاشر(الجرائم الواقعة على الأشخاص والأسرة) الفصل الثاني تحت عنوان (الاعتداء على الحرية الشخصية)[٢] ذلك ان الحرية الشخصية غالية، والاعتداء عليها خطير وهو فعل محرم ولا يجوز إلا بناءً على مسوغ قانوني ما لم فيعتبر جريمة سواء قام بها شخص عادي أم موظف عام أم احد رجال الضبط القضائي والسلطات العامة[٣].

وبالرجوع للنص الذي نظم الجريمة نجد المشرع اليمني قد تناول هذه الجريمة بصورة صريحة، وانه قد توسع اكثر من نص المشرع العراقي كونه قد ذكر من اعدَّ مكاناً أو أعارهُ أو أجرهُ أو قدم، وكان من الأفضل أن يقتصر على الإعارة والتقديم التي تشمل كافة الأفعال التي تمكن الجاني من الحصول على المحل لغرض الحبس او الحجز غير الجائزين قانونا، يضاف الى ذلك ان كلمة "أَجَرَ" تبدو غير دقيقة في هذا المورد، إذْ لايمكن وصف التصرف بأنه إيجارٌ مالم يكن غرضه مشروع، اما اذا كان الغرض

---

[١] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج١ الجريمة، دار الفكر العربي، ص٢٤.

[٢] نصت المادة (٢٤٧) من قانون الجرائم و العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة كل من أعد مكانا للحبس أو الحجز فيه بدون وجه حق أو أعاره أو أجره أو قدمه لهذا الغرض بدون أن يشترك في القبض على إنسان أو حبسه أو حجزه) وكذلك نصت المادة (١٧٢) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ على (لايجوز القبض على أي انسان او استيقافه الا بامر من النيابة العامة او المحكمة المختصة وبناءا على مسوغ قانوني)

[٣] د.عبد الوهاب المعمري، مرجع سابق، ص٢٦٨.

.....

من الإيجار غير مشروع فيعد التصرف غير جائز قانوناً ويعد في منظور القانون المدني باطلاً.

[١]، ويعد جريمة ولا يمكن ان نطلق كلمة "الإيجار" عليه، وفي الجريمة محل الدراسة هي ليس تصرفاً قانونيا بل هي جريمة ولايمكن تطبيق شروط التصرفات القانونية وأوصافها عليه، وان الباحث يرى ان ما قصده المشرع اليمني في كلمة " أَجَرَ" هو إعطاء المحل لغرض الحبس او الحجز بمقابل ثمن.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للجريمة

بعد أن بينا الأساس القانوني للجريمة في المطلب الأول على الصعيد الدستوري والتشريعات الوطنية صار لابد من بيان الطبيعة القانونية لها، وذلك من خلال بيان جوانب الجريمة من حيث نوع المصلحة المحمية والسلوك الإجرامي ونتيجته في الجريمة، وهذا سيكون في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: من حيث نوع المصلحة المحمية

تقوم الدولة بتجريم الأفعال كافة التي تهدد المصالح الجديرة بالحماية القانونية، حيث تحتل المصالح مركزاً مهماً في تصرفات الأفراد، وفي التشريع بغض النظر عن المنفعة، شخصية كانت ام منفعة عامة، لذلك لم تصدر الشرائع ولا القوانين إلا لأجل حماية مصلحة معينة[٢]، والمصالح التي يسعى الى حمايتها المشرع الجنائي هي

---

[١] لم ينظم المشرع العراقي جنائياً نظرية البطلان الا في المادة (٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والتي تنص في فقرتها (أ)على (يحدد اختصاص التحقيق بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها او جزء منها او أي فعل متمم لها او اية نتيجة ترتبت عليها او فعل يكون جزءاً من جريمة مركبة او مستمرة او متتابعة او من جرائم العادة كما يحدد بالمكان الذي وجد المجنى عليه فيه او وجد فيه المال الذي لاتكون إجراءات قاضي التحقيق ولا قراراته منها او أي فعل متمم لباطلة بسبب صدورها خلافاً لأحكام الفقرة أ)

[٢] د. منذر عبد اللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، الطبعة الثانية، مكتبة الأديب البغدادية، بغداد، ١٩٧٩، ص٢٠.

مصالح اجتماعية حتى وان كانت هنالك بعض المصالح الفردية[١]، وعليه لابد من معرفة ما الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والجرائم المضرة بمصالح الأفراد؟ ثم الجرائم السياسية والعادية وبيان الجريمة محل الدراسة في أي فئة تقع من هاتين الفئتين من الجرائم من خلال النقطتين الآتيتين:

اولاً: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والجرائم المضرة بمصالح الأفراد: تشكل الجرائم المضرة بالمصلحة العامة خطراً يعرقل مسيرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية لأنها تنال بالاعتداء حقوقاً متنوعة تختلف في طبيعتها وعناصرها اختلافاً كبيراً، وفي اغلب هذه الجرائم لايمكن القول بوجود مجنى عليه من الأفراد ناله ضرر مباشر من الجريمة، وإنما الحق المعتدى عليه هو المجتمع في مجموع أفراده أو الدولة بوصفها الشخص القانوني الذي يمثل المجتمع في حقوقه ومصالحه[٢]، فاحدهم يرى بان الجرائم المضرة بالمصلحة العامة مهما يكون المجنى عليه فيها تكون مضرة بكيان الهيئة الاجتماعية لذا انَّ كل جريمة ينشأ عنها دعوى تقام باسم المصلحة العمومية بمعرفة الموظفين او المختصين لهذا الغرض تعد جرائم مضرة بالمصلحة العامة.

لذلك فهي التي يغلب فيها الضرر الاجتماعي و توجه الى الدولة مباشرة فتهدد بالخطر وجودها واستقلالها ونظمها والأمن العام فيها[٣]. ومن أمثلتها الشروع في قلب نظام الحكم في الدولة وجرائم التجسس، والوصول الى حماية المصالح الأساسية عادةً يكون من خلال حماية المصالح الجزئية التي تكوّن بمجموعها القيم والمصالح العامة للجماعة، إذْ نجد ان بعض النصوص يكفل الحماية الجنائية لمصلحة واحدة وبعض المصالح يكفلها المشرع بعدة نصوص. والسبب ان النص لايقف عند تفسيره على حدٍ معين من الفهم وإنما العمل على تطويره[٤].

---

[١] رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، ص١٧.
[٢] فرج علواني، جرائم الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٦ ومابعدها.
[٣] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ط٢، ج٣، ص٤٧.
[٤] رفيق محمد سلام، الجديد في جرائم المال العام – المركز المصري للبحوث والمراجع، القاهرة، ص١٢٥ ومابعدها.

.....

أمـــاً الجـــرائم المضـــرة بمصـــالح الأفـــراد فيكـــون الأثـــر الأبـــرز والمباشـــر فيهـــا متـــى تمـــت وأحـــدثت ضـــرراً بأشـــخاص النـــاس أو ممتلكـــاتهم أو شـــرفهم أو حـــريتهم فهـــي جـــرائم مضـــرة بمصـــلحة الأفـــراد أو التـــي تنـــال مـــن مصـــلحة الأفـــراد كجـــرائم الســـرقة والقتـــل[١]. إذْ تقـــع هـــذه الجـــرائم علـــى الأشـــخاص أو الأمـــوال، التـــي تخـــص فـــرد مـــن الأفـــراد، فحـــين تســـتهدف الجـــرائم حـــق الإنســـان فـــي ســـلامة جســـده أو حريتـــه او شـــرفه او مالـــه فانهـــا تعـــد مـــن الجـــرائم المضرة بمصلحة الأفراد[٢].

يفهـــم مـــن ذلـــك ان الجريمـــة محـــل الدراســـة تكـــون مـــن الجـــرائم المضـــرة بالمصـــلحة العامـــة لغـــرض حمايـــة مصـــالح المجتمـــع مـــن خطـــر زيـــادة أمـــاكن الحجـــز والحـــبس غيـــر المشـــروعين اذ ان المصـــلحة المحميـــة فيهـــا بصـــورة مباشـــرة هـــي حمايـــة الأمـــاكن مـــن الاســـتعمال غيـــر المشـــروع واتخاذهـــا أمـــاكن لحجـــز الأشـــخاص او حبســـهم بـــدون وجـــه حـــق بـــدون تعيـــين او تحديـــد. وهـــي مـــن الجـــرائم المضـــرة بمصـــلحة الأفـــراد كونهـــا تســـتهدف حـــق الأفـــراد بالحريـــة الشخصية وهو الأثر غير المباشر للجريمة.

ثانيـــاً: الجـــرائم السياســـية الجـــرائم العاديـــة : هنـــاك تقســـيم للجـــرائم مـــن حيـــث نـــوع المصـــلحة محـــل الحمايـــة القانونيـــة إذْ تقســـم الجـــرائم علـــى سياســـية وعاديـــة، وهـــذا مـــا اخـــذ بـــه المشـــرع العراقـــي فـــي قـــانون العقوبـــات ذي العـــدد (١١١) لســـنة (١٩٦٩) المعـــدل[٣]، وقـــد اختلـــف الفقهـــاء فـــي تعريـــف الجريمـــة السياســـية، ويمكـــن إرجـــاع اخـــتلاف أرائهـــم إلـــى مـــذهبين أساسيين هما المذهب الشخصي والمذهب المادي :

١- **المـــذهب الشخصـــي** يـــرى أصـــحاب هـــذا المـــذهب أن الجريمـــة تتحـــدد بالباعـــث إليهـــا أي الغـــرض والـــدافع ، فـــان كـــان الـــدافع أو الغـــرض إليهـــا سياســـياً فهـــي سياســـية، وإلا فهـــي عاديـــة

---

(١) جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص٤٨.

(٢) سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في الجريمة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر،٢٠١٢، ص١٣٣.

(٣) نصت المادة (٢٠) من قانون العقوبات العراقي على: تقسم الجرائم من حيث طبيعتها إلى عادية وسياسية. كما نصت مادة (٢١/أ) على (الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية)

.....

بقطع النظر عن موضوعها واستناداً إلى هذا المذهب تكون جرائم السرقة والتزوير سياسية إذا كان الدافع سياسياً كما في قتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم[١].

هذا وقد وجدت التشريعات الجنائية بدفع من المجتمع الوطني والمجتمع الدولي ان الأصل في الجريمة السياسية أنها ترتكب من شخص يحمل رأياً سياسياً لابد ان تكون أساسه المصلحة العامة من وجهة نظره، ولو لم تكن مقبولة من وجهة نظر القانون الوطني الذي وان كان يعاقب على ارتكابها. الا انه اعترافاً منه باختلاف الباعث الدافع على ارتكابها عن الجرائم العادية كالسرقة والاحتيال ونحوها، ولذلك يعاقب عليها ولكن بعقوبات تختلف عن عقوبات المجرم العادي فضلاً عن وجوب تطبيق معاملة عقابية مختلفة خلال فترة تنفيذ العقاب في المؤسسات العقابية[٢].

ولايمكن الخلط بين الجرائم السياسة و الجرائم المضرة المصلحة العامة فليس كل جريمة مضرة بالمصلحة العامة تعد جريمة سياسية فمثلاً جرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وان كانت مضرة بالمصلحة العامة لكنها عادية، وليست سياسية، كون الجرائم السياسية طائفة خاصة من بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، والملاحظ ان هذا التقسيم في الفقه الجنائي المصري يبدو ليس له أهمية من الناحية العملية الا فيما يخص تسليم المجرمين[٣] .

٢- **المذهب المادي** يرى أنصار هذا المذهب ان العبرة في طبيعة الجريمة نفسها وصفتها الخاصة، فتعد جريمة سياسية متى كانت موجهة ضد الحكومة بوصفها سلطة عامة، أي سلطة سياسية يوكل أليها المحافظة على امن البلد من جهة الداخل[٤].

أي بالنظر الى موضوع الحق المعتدى عليه فاذا كان الحق المعتدى عليه من الحقوق السياسية العامة فهي جريمة سياسية . أما اذا كان الحق المتعدى عليه من حقوق الافراد غير السياسية كحق الحياة وحق الملكية او حقوق الدولة غير السياسية فتعد

---

[١] د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص٢٩٨.
[٢] د. ضاري خليل محمود. مرجع سابق، ص١٣٨.
[٣] جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص٤٨.
[٤] جندي عبد الملك، المرجع السابق نفسه، ص٤٩.

.....

الجريمة عادية وان كان الباعث على ارتكابها سياسياً، ويبدو ان المشرع العراقي في المواد (٢٠و٢١) من قانون العقوبات قد اخذ بالمذهبين معاً، والباحث يرى أن المذهب الموضوعي (المادي) أرجح من المذهب الشخصي، كونه يحدد نوع الجريمة من خلال طبيعة الحق المعتدى عليه والذي يكون أدق بتحديد الضرر وخطورة الجاني.

مما تقدم إنَّ الجريمة محل الدراسة جريمة عادية، كونها تستهدفحماية الأماكن وعدم استخدامها لأغراض ارتكاب الجرائم وكذلك حماية الحريات الشخصية دون ان يكون هنالك باعث سياسي ولا تقع على الحقوق السياسية لهم اما اذا كانت اعارة الأماكن من اجل حبس الأشخاص او حجزهم بباعث سياسي تكون الجريمة سياسية.

الفرع الثاني: من حيث السلوك الإجرامي ونتيجته

نبين هنا طبيعة الجريمة من حيث السلوك الإجرامي ثم بيانها من حيث النتيجة المترتبة على ذلك السلوك وسيكون في النقطتين الأتيتين:

اولاً: من حيث السلوك الإجرامي تقسم الجرائم من حيث توقيت السلوك على جرائم وقتية واخرى مستمرة، ومن حيث مظهر السلوك لى جرائم إيجابية وسلبية، ومن حيث تكرار السلوك الى جرائم بسيطة ومركبة وسيكون تفصيل ذلك كالآتي:

١- **من حيث التوقيت** يكون السلوك الإجرامي وارتباطه بالزمن عادة هو المعيار المعتمد لتمييز، الجريمة هل من الجرائم الوقتية ام من الجرائم المستمرة؟ فإذا كان السلوك الإجرامي لايستغرق وقتاً طويلاً أي ان الجريمة تبدأ وتنتهي في وقت آني تكون الجريمة وقتية كما هو الحال في الجريمة محل الدراسة [١] إذْ يلاحظ ان سلوك الجاني باي صورة لاعارة المكان وانها بطبيعتها لاتقبل الاستمرار[٢]، أمَّا اذا كان السلوك الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة يتطلب فترة زمنية قد تطول كثيراً او طويلاً بحسب الأحوال أي لاتقع الجريمة تامة بلحظة آنية فهنا نكون امام الجريمة المستمرة

---

[١] د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر،عمان ، الأردن، ط٢، ٢٠٠١، ص١٢٣.

[٢] د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام (نظرية الجريمة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٥١.

.....

أي ان سلوكها الإجرامي حالة تتطلب بطبيعتها الاستمرار كما في جرائم الهروب من الخدمة العسكرية وجريمة قيادة السيارة بدون رخصة كون السلوك الاجرامي حالة مستمرة[١].

في النتيجة يجد الباحث أنَّ الجريمة محل الدراسة من الجرائم الوقتية كون سلوك الجاني يتحدد بإعارة المكان اذ ان قيام الجاني باي فعل يمكن من خلاله توفير المكان او تهيئته لغرض الحبس او الحجز تكون الجريمة قد وقعت تامة بعكس جرائم الحبس والحجز غير الجائزين فإنهما يكونان من الجرائم المستمرة طالما بَقيَّ المجنى عليه مقيد الحرية، وتتوافر في كل لحظة تمر على المجنى عليه وهو لايزال مقيد الحرية في التنقل[٢].

٢- **من حيث مظهر السلوك** تقسم الجرائم من حيث مظهر السلوك الاجرامي على جرائم إيجابية وأخرى سلبية، فالجرائم الإيجابية هي التي تتكون من فعل إيجابي يقع مخالفاً لما ينهى القانون عنه كما في فعل الاعارة[٣]، بمعنى آخر ان النشاط الإجرامي (السلوك الإجرامي) فيها يكون عبارة عن حركة عضلية تدفعها الى العالم الخارجي إرادة إنسانية تتخذ مظهراً خارجياً[٤].

أمّا الجرائم السلبية او ما تسمى بـ(الامتناع) فهي التي يكون فيها السلوك الاجرامي حالة سلبية، أي ان الإرادة تمسك وتمنع من الحركة العضلية التي تمثل امتناع الجاني من القيام بعمل يفرضه عليه القانون كم في امتناع الموظف عن أداء واجبه بدون سبب شرعي، والملاحظ ان الجريمة محل الدراسة هي من الجرائم الإيجابية ولايمكن تصور وقوعها بطريق سلبي أي سلوك الجاني هنا قيام بفعل إيجابي كاعطاء السيارة او تسليم مفاتيح المنزل وكلها أفعال إيجابية يتحقق بها الركن المادي دون ان تكون حالة سلبية.

---

(١) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٣، عمان، ٢٠١٠، ص٥٢.
(٢) د. طارق سرور، مرجع سابق، ص٣٢٩.
(٣) د. المتولى صالح الشاعر، تعريف الجريمة واركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٣، ص٧٠.
(٤) د. جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص١٢٢.

.....

وهنا لابد من بيان موضوع غاية بالاهمية الا وهو :

إن فعل من يعير محلا للحبس او الحجز غير الجائزين قانونا يدخل في حالة الاشتراك بالمساعدة وربما في حالة المساهمة بارتكاب احد الأفعال المكونة للجريمة وهو إتمام الإخفاء وقد نصت على ذلك المادة ١/٤٧ والمادة ٣/٤٨ من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث عَدَّتْ الأولى الجاني المساهم بأحد الأفعال المكونة للجريمة فاعلاً أصلياً والثانية اعتبرته شريكاً بالمساعدة، ولكن نجد ان المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات تعد نصا خاصاً يقيد تطبيق القواعد العامة واستثناءاً منها ومن ثم تقييد معاقبة الجاني على وفق قواعد الاشتراك.

وفي النتيجة لابد من بيان المساهمة في الجرائم بصورة موجزة من خلال نقطتين نبين في الأولى ماهية المساهمة في الجريمة ، وفي النقطة الثانية نبين أنواع المساهمة وعلى النحو الاتي:

أ- **المساهمة في الجريمة** يقصد بها حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون الجريمة نفسها، أي أن الجريمة ثمرة نشاط عدة أشخاص كان لكل منهم دور فيها، اذ يؤدي هذا النشاط المتعدد إلى نتيجة جرمية واحدة، وتكون المساهمة من خلال أن الجريمة ارتكبت بواسطة أكثر من شخص، فلا يكفي أن يتواجد شخص وسط جماعة ترتكب جريمة للقول بتوافر المساهمة بمسئوليته عن الجريمة التي ارتكبت، إنما لابد أن يكون له دور مادي ومعنوي فيها، أي يسهم في ارتكابها بأعمال مادية وإرادة إجرامية[١].

فالجريمة تكون نتاج مساهمة أكثر من شخص لكل منهم دوره المادي وإرادة إجرامية إذ يعد فعل كل جان مكملاً لفعل الآخر في تحقيق العناصر المكونة للجريمة، ويكون الجميع أصحاب مشروع إجرامي واحد يساهمون فيه بنسب متفاوتة، وتتحدد مسئولية

---

[١] د. خيري أبو العزايم فرجاني، المساهمة الجنائية التبعية (الاشتراك في الجريمة)، مركز الدراسات الاقتصادية والإستراتيجية، ص١.

.....

كل مساهم بحسب الدور الذي قام به في تكوين الجريمة[١]، ويجب لعدّ الجريمة واحدة رغم وقوعها من عدة أشخاص أن يكون بين الجناة قصد جنائي مشترك يجمع بينهم ويفترض هذا القصد المشترك اتجاه إرادة كل مساهم نحو تحقيق نتيجة واحدة[٢]

ب- **انواع المساهمة في الجريمة:** ان الصورة العادية للجريمة هي تلك التي يرتكبها فاعل واحد يحقق بنشاطه وإرادته جميع العناصر اللازمة لوجودها القانوني دون أن يشاركه في ذلك أحد، ولكن قد يحصل أن يساهم عدد من الأشخاص تجمعهم رابطة معنوية واحدة في ارتكاب الجريمة نفسها ، أي أن العناصر المكونة للواقعة الإجرامية تقسم في وجودها على أكثر من شخص، بحيث تتحقق الواقعة مكتملة من مجموعة الأدوار التي يؤديها كل منهم[٣].

وهنا نكون في مجال المساهمة الجنائية، التي قد تكون مساهمة تبعية أو ثانوية، فتجعل من المساهم مجرد شريك، أو مساهمة أصلية حيث يقوم كلُ منهم بدور رئيسي فيها، أي يكون داخلاً في تكوينها المادي، فيعد كل منهم فاعلاً أصلياً لها.

وقد يكون دور أحدهم أو بعضهم فقط رئيسياً فيعد فاعلاً أصلياً لها، ويكون دور الآخرين جانبياً تربطه بالفعل الأصلي رابطة ما من النوع الذي يتطلبه القانون فيها، وعندئذ يكون هؤلاء الآخرين شركاء لهذا الفاعل الأصلي، أو لهؤلاء الفاعلين الأصليين[٤].

بهذا يتبين الفارق بين سلوك الفاعل والشريك، فالقانون يجرم النشاط الذي يصدر عن الفاعل لأنه يأتي نشاطاً يعاقب عليه القانون، سواء باشر الجاني هذا النشاط كله أو باشر جزءاً منه أو أتى فعلاً وثيق الصلة به حيث يدخل ضمن الأعمال المكونة

---

[١] د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ص٣٧٥.
[٢] د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ص٤٩٥.
[٣] د. خيري أبو العزايم فرجاني، مرجع سابق، ص٢.
[٤] د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصرى، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٦٢، ص٢٨٩.

للجريمة، ولذلك فإن نشاط المساهم الأصلي يكمن فيه الصفة الإجرامية التي قررها القانون، أما نشاط الشريك فلا يجرمه القانون لذاته فلولا صلته بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل لما عاقب عليه القانون، ومن ناحية أخرى إن الرابطة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة الإجرامية تكون مباشرة في حين يتوسط سلوك الفاعل بين نشاط الشريك وهذه الجريمة[١].

وتقوم المساهمة الجنائية على ركنين، أولهما: وحدة الجريمة، والآخر :الرابطة المعنوية التي تكون بين المساهمين، إذ يلزم أن تؤدى الأعمال المتنوعة الصادرة من المشاركين في الجريمة إلى نتيجة واحدة، وأن تتحقق علاقة السببية بين نشاط كل مساهم وبين النتيجة التي حصلت، وهو ما يحقق بدوره وحدة الجريمة فضلاً عن توافر رابطة معنوية من المساهمة يتحقق لها وحدة الجريمة أى اعتبارها كائناً واحداً[٢].

وعلى ذلك إن تعدد الجناة في تحقيق نتيجة واحدة لا يكفى لقيام المساهمة الجنائية، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تجمعهم رابطة معنوية تجعل ما ساهموا فيه جريمة واحدة، فوحدة الجريمة هي جوهر المساهمة الجنائية، وهي التي تميز بينها وبين غيرها من النظم القانونية، ووحدة الجريمة تتطلب أن تكون هناك وحدة مادية للجريمة وأن تكون هناك أيضاً رابطة معنوية تربط بين المساهمين جميعاً حيث يفضى ذلك فى النهاية إلى نتيجة واحدة، فضلاً عن توافر علاقة السببية بين نشاط المساهمين وبين تلك النتيجة[٣].

وخلاصة القول إن الجريمة محل الدراسة يبدو اقرب ما تكون للاشتراك في جرائم الحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً كونها تمثل مدّ يد العون للجناة في تلك الجرائم وهي من قبيل المساعدة، يضاف الى ذلك نجد ان صياغة المشرع العراقي لنص المادة

---

[١] د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص٤١١.
[٢] د. سلوى توفيق بكير، د.على حمودة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٢٠٠٠، ص٤٠٧.
[٣] د. مأمون سلامة، القسم العام، المرجع السابق، ص٤١٦.

.....

(٤٢٥) محل نظر وكان الاجدر به ان يتوسع كما فعل المشرع اليمني، كون لفظ الإعارة يبدو لفظاً ضيقاً لايتسع لشمول كافة الأفعال التي تؤدي الى توفير الأماكن كالتقديم او التهيئة او الادراة.

٣- **من حيث تكرار السلوك الإجرامي** تكون الجرائم على قسمين وهما بسيطة ومركبة، ففي معظم الحالات يتكون النشاط الاجرامي من مجرد عمل واحد، وبه تقع مايسمى بالجريمة البسيطة، كما هو الحال في الجريمة محل الدراسة، اذ تقع الجريمة تامة بفعل واحد من دون أن تتطلب عدة أفعال لتمامها، وخلافاً لذلك يشترط القانون توافر عدة أعمال لقيام النشاط الإجرامي، أي ان الجريمة تقع من أفعال مادية ذات طبيعة مختلفة ويصلح كل منها لقيام الجريمة منفرداً[١].

وللتمييز بين الجرائم البسيطة والمركبة عدة نتائج، لعل أبرزها ما يتعلق بتحديد الاختصاص المكاني[٢] للجريمة وتحديد القانون الأصلح للمتهم، واحتساب ميعاد التقادم الذي يبدأ من آخر عمل من الأعمال، مع ملاحظة ان المشرع الجنائي العراقي لم يأخذ بنظام التقادم من حيث الأصل إلا في حالات استثنائية قد وردت على سبيل الحصر[٣]، ومن خلال ما تقدم إنَّ الجريمة محل الدراسة تكون جريمة بسيطة وليس من الجرائم المركبة ولا تتطلب تكرار الفعل او السلوك الاجرامي لكي تقع تامةاذ تقع تامة بمجرد فعل الاعارة.

ثانياً: من حيث النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي النتيجة بصفة عامة هي الأثر المترتب على فعل ما على نحوٍ يمكن ملاحظته من خلال التغيير الذي يظهر في العالم الخارجي، فما يمكن ملاحظته من تغيير في جريمة القتل وفاة المجنى عليه بعد ان كان حياً، وهذا هو المدلول المادي للجريمة. في حين ان مدلولها القانوني يتعلق

---

[١] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، ط٤، دار النهضة العربية، ط٤، ١٩٨٥، ص٣١٥ ومابعدها.
[٢] ينظر المادة (٥٣) من قانون أصول المحاكمات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
[٣] ينظر المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل و المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ والمادة (٧٠) من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧، والمادة (٢٥٣) من قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٣ والمادة (٣٠/أ) من قانون المطبوعات رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨.

.....

بالتغيير الذي يطرأ على المصلحة القانونية المحمية من القانون، فالحق في الحياة او الملكية كلها حقوق يوفر القانون لها الحماية سواء في صورة الضرر أم الخطر[١] ولبيان النتائج المترتبة على الجرائم لابد من معرفة نوعي الجرائم من حيث النتيجة المترتبة على السلوك الاجرامي، اذ تقسم الجرائم من حيث النتيجة المترتبة على السلوك الاجرامي على نوعين من الجرائم هما الجرائم المادية (جرائم الضرر) والجرائم الشكلية (جرائم الخطر):

١- **الجرائم المادية (جرائم الضرر)** إذا كان المدلول المادي للجريمة يتمثل فيما يطرأ من تغيير في الواقع الخارجي متمثلاً في ماديات جديدة لم تكن موجودة من قبل، كالاعارة والتي تؤدي الى سيطرة المعار للشيء الذي اعاره إياه كالمنزل او الشقة [٢]، أي ان التغيير الذي يظهر للعالم الخارجي يمثل النتيجة الإجرامية وتكون في الجرائم المادية (جرائم الضرر) عادة، ولهذه النتيجة أهمية قانونية في موضعين (الأول) تعد شرطاً لتمام الجريمة و(الثاني) معيار لتحديد العقوبة.

فالأول فقد اشترط القانون حصول النتيجة في هذا النوع من الجرائم (المادية) لكي تقع تامة وفي حال عدم تحقق النتيجة المادية المطلوبة لسبب خارج عن اردة الجاني فيها نكون أمام شروع في ارتكاب الجريمة[٣]، اما الثاني فهو تحديد العقوبة حين قسم القانون الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات على أساس جسامة العقوبة قد راعى في اختياره لهذه العقوبة مدى جسامة النتيجة المترتبة على معظم هذه الجرائم ومدى الضرر وهو صورة النتيجة المادية[٤] في النتيجة تكون الجرائم المادية هي التي تظهر نتائجها بصورة محسوسة تدرك بإحدى الحواس، ومن خلال النظر الى الجريمة محل الدراسة نجدها من الجرائم المادية (الضرر) والتي تتطلب نتائج مادية لكي تقع تامة اذ ان فعل

---

[١] د.أمين مصطفى محمد، النظرية العامة للجريمة، مطابع السعدني، ٢٠٠٨، ص٢٠١.
[٢] د.أمين مصطفى محمد، المرجع السابق نفسه، ص٢٠٢.
[٣] عرفت المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي ذي العدد(١١١) لسنة (١٩٦٩)المعدل الشروع بـ(البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة إذا أوقف او خاب أثره لأسباب لادخل لارادة الفاعل فيها).
[٤] د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٣٣٠ ومابعدها.

.....

المعير بتحققه تكون الجريمة تامة وهو عبارة عن سلوك يتم بموجبه حصول الشخص المعار على المنزل او الشقة او أي محل اخر ويستطيع التصرف فيه لغرض تنفيذ مشروعه الاجرامي .

٢- **الجرائم الشكلية (جرائم الخطر)** وردت عدة تعريفات فقهية لهذا النوع من الجرائم ومنها (جرائم السلوك المجرد والتي تنعدم النتيجة فيها) مثل جريمة حمل السلاح بدون ترخيص قانوني، اذ يعاقب القانون على مثل هذه الجرائم لانها تخلق وضعاً او حالة يخشى معها وقوع الضرر الفعلي، اذ ان التشريعات قد سعت للحفاظ على بعض المصالح العامة فجرمت سلوكيات لم تنتج الأثر المادي الملموس ظاهرياً[١] وجرمت سلوكيات خطرة ومنها الجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي والخارجي ويترتب على ذلك انه لايمكن تصور الشروع فيها فهي تقع بمجرد بدء الفعل دون انتظار النتيجة أي بتعرض المصلحة محل الحماية القانونية للخطر.

كون الجريمة تقع تامة ولو لم تكن النتيجة قد حصلت فعلاً[٢] والشروع فيها يبدأ مع لحظة انتهاء الاعمال التحضيرية ويرتقي في نفس اللحظة الى مرتبة الجريمة التامة[٣].

يفهم مما تقدم ان الجريمة محل الدراسة من الجرائم المادية وليست الجرائم الشكلية وان نتائجها ملموسة تظهر من خلال أفعال الإعارة التي يقوم بها الجاني.

---

[١] آدم سميان، الأوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الإتمام، مجلة جامعة تكريت، مجلد٢، العدد٢، ج١، ٢٠١٧، ص٧ومابعدها.
[٢] د.مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة من جهة الخارج ومن جهة الداخل، النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧، ص١٨.
[٣] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات- القسم الخاص، الجرائم الماسة بأمن الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠،ص٣٣.

الفصل الثاني

الفصل الثاني / الأحكام الموضوعية لجريمة إعارة محلاً للحبسِ أو الحجزِ غير الجائزين قانوناً

النصوص القانونية تشمل الأحكام الموضوعية التي تحدد الجريمة والعقوبة المترتبة على ارتكابها، والجريمة محل الدراسة كبقية الجرائم خاضعة لنصوص قانونية سبق ان تم ذكرها في الأساس القانوني لها، وبالمقابل لابد لكل جريمة من أحكام إجرائية، إبتداءً من وقوع الجريمة ولغاية تنفيذ العقوبة بحق مرتكبها مروراً بالتحقيق الابتدائي والإحالة إلى المحكمة المختصة وإصدار القرارات والأحكام القضائية[١] فيها واكتسابها الدرجة القطعية ومن ثم تنفيذ تلك الأحكام.

والتساؤل الذي يثار هنا هل هنالك قواعد إجرائية خص بها المشرع جريمة إعارة المحل ؟ أم إنها خاضعة إلى الأحكام العامة لقواعد الأصول الجزائية؟ الجواب هو ان الجريمة محل الدراسة في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة لا تتميز بخصوصية معينة من غيرها من الجرائم فيما يخص الإجراءات القانونية، بل إنها تخضع للإجراءات نفسها التي تخضع إليها الجرائم بصورة عامة لقواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية دون ان تتطلب موافقة من جهة معينة لغرض رفع الدعوى الجزائية كما في بعض الجرائم[٢]، او أي خصوصية أخرى، لذا سنبين في هذا الفصل الأحكام الموضوعية في مبحثين، نفرد المبحث

---

[١] من الجدير بالذكر إن المشرع العراقي استخدم مصطلحي (الأحكام) و(القرارات) في أكثر من مورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة١٩٧١ من دون ان يبين الفرق بينهما، فهو أحيانا يستعمل مصطلح (القرار) للدلالة على الحكم الذي تنتهي به الدعوى ، و نجد ذلك في المادتين (١٠ ، ١٤)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة١٩٧١، كما ان المشرع في مواد أخرى جعل القرار مرادفا للحكم باستخدامه عبارة (الحكم) أو (القرار) في المواد (٢٢٣/أ و٢٢٤/أ و٢٢٥و ٢٢٦) من القانون نفسه ، في حين فرق بين الحكم والقرار في مواد أخرى، فقد أطلق على ما تصدره محاكم التحقيق مصطلح القرارات كما في المادة (١٣٠) الأصولية ويطلق تسمية (الحكم) على قراري الإدانة والعقوبة كما في المادة(١٨١) من القانون نفسه، و ان موقف المشرع من حيث استخدام مصطلح الحكم والقرار هنا محل نظر، إذ ان لكل من المصطلحين معنىً خاصا يختلف عن الأخر، فالحكم هو ما فصل في موضوع الدعوى فصلاً قاطعاً ، أما ما عدا ذلك فهو من قبيل القرارات، مما لايفصل في موضوعها فصلاً قاطعا ، أو ما يصدر في مسألة فرعية أو إعدادية . ينظر : ياسر محمود عبد الأمير، القرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٧، ص١٢ومابعدها.

[٢] ينظر: المادة (١٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على (لاتجري التعقيبات القانونية على من ارتكب جريمة خارج الجمهورية الا باذن من رئيس مجلس القضاء الأعلى ...)،(حلت عبارة رئيس مجلس القضاء الأعلى بدلاً من وزير العدل وعبارة مجلس القضاء الأعلى بدلاً من وزارة العدل حيثما كانت في القانون العراقي) بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٥) تموز ٢٠٠٤. وتقابلها المادة (٤) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

الأول لبيان أركان الجريمة ثم نبين في المبحث الثاني الجزاءات المترتبة على ارتكاب الجريمة وظروفها.

المبحث الأول / أركان جريمة إعارة محلٍ للحبس أو الحجزِ غير الجائزين قانوناً:

اختلفت آراء الفقه التقليدي في تحديد أركان الجرائم فمنهم من يرى أن الجريمة تتكون من ركنين، هما الركن المادي والركن المعنوي[١]، ومنهم من يضيف ركن ثالث وهو الركن الشرعي ويعني الصفة غير المشروعة التي تتأتى من خضوع الفعل أو الامتناع لنص قانوني يفيد بعدم وجود سبب إباحة يرفع عن الفعل أو الامتناع الصفة غير المشروعة[٢].

ومن ثم فان الأركان التي تشترك فيها الجرائم الركنان العامان، وهما (الركن المادي والركن المعنوي)، وقد تنفرد بعض الجرائم كالقتل والسرقة والرشوة في بعض الأركان الخاصة، والتي تميزها عن غيرها من الجرائم التي قد تكون صفة في الجاني او المجنى عليه او في محل الجريمة وهذا ما يسمى بالأركان الخاصة أو المفترضة او (الوصفية) التي مايتم بحثها غالباً قبل الأركان العامة كونها سابقة بالوجود على وجود الجريمة . وبالنظر إلى الجريمة محل الدراسة نجد انها تتضمن ركناً خاصّاً هو (المحل)، وكذلك فان الجريمة ترد على حبس او حجز اشخاص وليس أشياء أخرى لذا سنبحث الركن الخاص في الفرع الأول ثم نبحث في الفرع الثاني محل الحبس والحجز لذلك سنبينهما قبل الشروع في بحث الأركان العامة للجريمة.

المطلب الأول / الركن الخاص لجريمة إعارة محلاً للحبس أو الحجز غير الجائزين قانوناً

إن القواعد الموضوعية (قانون العقوبات) تبين السلوك المحضور وهو شق(التكليف) وتحدد الجزاء المناسب عند اقتراف ذلك السلوك (شق الجزاء) بعكس قواعد القانون

---

[١] د. احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٣٢٧.

[٢] د. المتولي صالح الشاعر، مرجع سابق، ص١١٧.

ويرى الباحث ان النص القانوني لايعد ركناً في الجريمة كون النص هو الذي يظهر النشاط سوى كان ايجابياً ام سلبياً إلى دائرة التجريم وبالتالي لايمكن ان يكون ركناً فيه، لان الركن لغةً هو جانب الشيء الأقوى الذي يستند عليه، إما عند الأصوليين فيعني الداخل في حقيقة الشيء، ينظر: لسان العرب، مرجع سابق، مجلد١٣، ص١٨٥و د.عبد الكريم بن علي بن محمد، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٩،ص٥

الإجرائي[١]، ولمعرفة الأركان الخاصة للجرائم التي تعد مكملاً للأركان العامة يكون استخلاصه من النص التشريعي[٢]. ويعرف الركن الخاص بأنه (نسيج من عناصر قانونية أو شروط أو أوضاع إيجابية أو سلبية تتعلق بموضوع الجريمة او بالمجنى عليه او بالجاني)[٣]، ويقصد به أيضاً كل واقعة أو وضع قانوني أو مركز قانوني يتطلب المنطق او القانون توافره وقت ارتكاب الجاني جريمته، ويكون وجوده لازما لوجود الجريمة نفسها، أي انه العنصر الذي تكون حياته سابقة ومستقلة عن حياة الجريمة نفسها ويفترض وجوده قبل ان يباشر الجاني نشاطه الإجرامي او لحظة مباشرته له[٤].

ومن خلال الرجوع الى نص المشرع العراقي في المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات ذي العدد(١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل الذي نص على أن (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس كل من أعارة محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً مع علمه بذلك) ونصوص التشريعات المقارنة[٥].

نجد ان الأركان الخاصة للجريمة محل الدراسة تنحصر في المحل (المكان) اما ما في المحل فانه شخص طبيعي لغرض حجزه او حبسه بصورة غير جائزة قانونا لذا سيتم بيانهما في فرعين مستقلين نتناول في الفرع الأول تعريف المحل وأنواعه، ثم نبين في الفرع الثاني على من يرد فيه الحبس اوالحجز غير الجائزين قانوناً.

---

[١] د. وعدي سليمان، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، (الجزاءات الإجرائية)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط٩، ص٢٥.
[٢] د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٠٠.
[٣] د. عبد المهيمن بكر، شرح القسم العام في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٣.
[٤] منى محمد عبد الرزاق، الأحكام الموضوعية والإجرائية لجرائم الوسيط المالي (دراسة تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥، ص٦٠.
[٥] نص المشرع المصري في المادة (٢٨١) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل شخص أعار محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين مع علمه بذلك =

الفرع الأول /المحل في جريمة إعارة محلٍ للحبس أو الحجز غير الجائزين قانوناً

المراد بالمحل هنا كما بينا في تعريف الجريمة في الفصل الأول هو المكان الذي يتم إعارته او تقديمه او تأجيره أو إعداده لغرض الحبس او الحجز غير الجائزين وقد اتفق التشريعان(العراقي والمصري) على لفظ المحل اما المشرع اليمني فقد استخدم لفظ (المكان) ولبيان المحل لابد من تعريفه ثم بيان أنواعه وهو كالآتي:

اولاً: تعريف المحل للمحل أهمية خاصة كونه الأساس في تكوين الجريمة ولولا وجوده قبل جريمتي الحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً لما تحققت الجريمة محل الدراسة أو قد تنشأت جريمة أخرى، لم يعرف المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة (المحل) في الجريمة محل الدراسة ويمكن الاستعانة في المادة الأولى من قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ اذ ورد فيه تعريف لبيت الدعارة بـ(هو المحل المهيأ لفعل البغاء او تسهيله او الدعاية او التحريض عليه او ما يحقق أي فعل آخر من الأفعال التي تساعد على البغاء)، وقد عرفه الفقه الجنائي عدة تعريفات منها أنه (وسط غير محدود يحتوي على الأشياء ومتصل لا تمييز بين أجزائه ويتكون من أبعاد ارتفاع وطول وعرض)[١]، وعرفه بعضٌ آخر من الفقهاء بأنه (السطح الباطن المماس للجسم الحاوي له وهو خاص لكل جسم مكان يشغله ومشترك فيه جسمان أو أكثر)[٢]، وبالنظر الى ماورد آنفاً نجد ان المحل هو (كل وسط معين ومحدد يمكن الانتفاع به لغرض حجز الأشخاص او حبسهم بصورة غير مشروعة) وبالنظر إلى طبيعته فان المشرع لم يحدد طبيعة معينة سواء كان ثابتاً أم متحركاً وسواء أعاره الجاني بمقابل أم بدون مقابل[٣].

=كما نص المشرع اليمني في المادة (٢٤٧) من قانون الجرائم العقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة كل من أعد مكانا للحبس أو الحجز فيه بدون وجه حق أو أعاره أو أجره أو قدمه لهذا الغرض بدون أن يشترك في القبض على إنسان أو حبسه أو حجزه)

[١] د. غيداء احمد سعدون شلاش، المكان والمصطلحات المقاربة له، مجلة الأبحاث، كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد١١، العدد٢، ٢٠١١، ص٢٤٥.

[٢] محمد علي عبد المعطي، قضايا الفلسفة العامة ومباحثها، دار المعرفة، الإسكندرية، ص٢٢٨.

[٣] د.منى عبد العالي موسى المرشدي، جريمة إعارة محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً، محاضرة منشورة على شبكة جامعة بابل، كلية القانون، بتاريخ ٢٠١٨/٧/٦.

وهنا تكون إعارة المكان لغرض التخفي من السلطات العامة عادة لتنفيذ جرائم الحبس او الحجز غير المشروعين، وقد يكون المكان عاماً او خاصاً ولبيان أنواع المكان يمكن من خلال مايأتي:

ثانياً : أنواع المكان كما بينا سابقاً ان المكان ركن أساس في تكوين الجريمة وعادةً ما يكون المكان على نوعين هما المكان العام والمكان الخاص.

١- **المكان العام**[١] وردت عدة تعريفات للمكان العام ومنها(هو كل مكان يحق لجمهور من الناس ارتياده سواء كان ذلك على وجه دائم ام في أوقات محدودة وسواء كان ذلك بغير قيد او شرط او كان بقيود وشروط محدودة)[٢]. او هو(كل مكان مُعَدٌّ من البداية لدخول الجمهور عليه بحرية بحيث يكون مفتوح وسهل الدخول اليه ولو بدون تخصيص رسمي)[٣]، من خلال ماورد يمكن تعريف المكان العام بأنه (كل مكان يمكن للجمهور الدخول اليه بأي وقت او في أوقات معينة دون أي قيد او شرط او تمييز سواء كان بمقابل أم بدون مقابل كدور العبادة او المسارح وماشابه) والمكان العام عادة يقسم على ثلاثة اقسام هي:

أ- **المكان العام بطبيعته:** وهو الذي يكون من حيث الأصل مخصص للتردد عليه من دون قيد او شرط أي معد من البداية لهذا الغرض[٤]، اذْ يمكن الدخول فيه بحرية للكافة او ارتياده والدخول فيه دون أي موافقة او رخصة من احد كالطرق والمتنزهات العامة والجسور والحدائق، وقد عرفته محكمة النقض المصرية في احد قراراتها بأنه (كل طريق

---

[١] ورد تعريف للمحل العام في تعليمات منح الاجازة الصحية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠ والتي نصت على (يقصد بالمحل العام لأغراض هذه التعليمات مايأتي :
اولاً- الفنادق ودور الاستراحة، ثانياً- المقاهي العامة والكازينوهات والمتنزهات ...)و كذلك عرف المشرع القطري المكان العام في قانون العقوبات الاتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٥) منه بـ(المكان الذي يسمح بالدخول أو الوجود فيه بدون تمييز)، وعرفه المشرع الأردني في قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ في مادته الثانية بقولها (المكان العام او المحل العام كل طريق عام و كل مكان او ممر يباح للجمهور والمرور ب هاو الدخول اليه في أي وقت وبغير قيداً او كان مقيداً بدفع مبلغ من النقود وكل بناء او مكان يستعمل اذ ذاك لاي اجتماع او محفل عمومي او ديني او كساحة مكشوفة)

[٢] د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط١، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٣٩.

[٣] د.احمد السيد عفيفي، الأحكام العامة للعلانية في قانون العقوبات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٣٨ .

[٤] د.احمد السيد عفيفي، المرجع السابق نفسه، ص١٤١ وما بعدها.

يباح للجمهور المرور فيه كل وقت وبغير قيد سواء أكانت الأرض مملوكة للحكومة أم للأفراد)[١] وبالنظر الى طبيعة المكان العام ممكن وقوع الجريمة محل الدراسة فيه حيث يستطيع حارس لمدرسة حكومية اعارة المدرسة لغرض حبس الأشخاص في اثناء العطلة الصيفية مثلاً.

ب- **المكان العام بالتخصيص:** هو المكان الذي يسمح للأشخاص الدخول إليه والتواجد فيه في أوقات محددة كالمساجد، أو هو المكان الذي يكون مباح لأي شخصٍ في أوقات معلومة ومحظور في أوقات أخرى، ولايهم عدد الأشخاص ولا يتأثر كذلك من حيث طبيعته بعدد الأشخاص[٢]، يفهم من ذلك ان المكان العام بالتخصيص يكون مفتوحاً لدخول الكافة في الأوقات التي يُعَدّ من اجلها وهي أوقاتٍ معينة كالمساجد والمسارح وما شابهها وبالنظر إلى طبيعة هذه الأماكن يمكن تصور وقوع الجريمة محل الدراسة في مثل هذه الأماكن .

ج- **المكان العام بالمصادفة:** يعرف بأنه مكان خاص بأصله ولكن اجتمع فيه عدد غير محدود من الناس على وجه استثنائي او بشكل عارض، كمنزل معين شب فيه حريق فاجتمع فيه مجموعة من الأشخاص سواء اندفعوا من تلقاء أنفسهم أم على سبيل الاستغاثة[٣]، أي ان هذه الأماكن تكون من حيث الأصل أماكن خاصة وتقتصر على فئة معينة من الأشخاص لكنها تكتسب صفة الأماكن العامة في وقت تتواجد فيه أعداد معينة من الأشخاص بطريق المصادفة[٤].

٢- **المكان الخاص** هو المكان الذي لايسمح إلا لأشخاص محددين بالدخول إليه او بإذن من صاحب الشأن كالمساكن الخاصة[٥]، وقد ثار خلاف فقهي فيما يخص المعيار المعتمد في تحديد الأماكن الخاصة وتميزها عن الأماكن العامة إلى اتجاهين، اتجاه شخصي وآخر موضوعي، فالمعيار الشخصي يرى ان المكان الخاص الذي يتعذر بلوغه، ودخوله يكون

---

[١] قرار محكمة النقض المصرية بالعدد (٨٠٧) لسنة ١٩٨١ (قرار منشور) على الموقع (www.cc.gov.e) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٠، الساعة ٤,٥٥مساءاً.
[٢] د.احمد السيد عفيفي، مرجع سابق، ص١٣٩ ومابعدها.
[٣] د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال ، مرجع سابق، ص١٧٢
[٤] د. إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الحديثة في شرح قانون الجزاء الكويتي، ط١، مجلد٣، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٠١.
[٥] د. علاء الدين زكي، جرائم نظم القسم الخاص في قانون العقوبات – جرائم الاعتداء على العرض، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٢٦١.

متوقفاً على استحصال موافقة ممن يملكه او يستغله وهو دائرة خاصة او محددة[١] ويعرف المكان الخاص على وفق هذا المعيار بأنه المكان الذي يحدد طبيعته عاماً ام خاصاً على وفق إذن من يملكه او يستغله او من له حق الانتفاع به[٢] .

اما الاتجاه الموضوعي فيعتمد على تعدد الأماكن العامة التي حددها القانون ومنها المتنزهات والحدائق العامة وما سواها فتكون أماكن خاصة ومثالها المحلات المسكونة وملحقاتها[٣].

وقد بينت محكمة النقض المصرية في احد قراراتها المسكن بقولها (مدلول المسكن انما يتحدد في ضوء ارتباطه بحياة صاحبه الخاصة فهو كل مكان يقيم به الشخص بصفة دائمة او مؤقتة طالما انه في حيازة صاحبه يقيم فيه ولو لبعض الوقت ويرتبط به ويجعله مستودعاً لسره ويستطيع ان يمنع الغير من الدخول اليه إلا بإذنه)[٤].

إن الأماكن الخاصة مصانة وتتمتع بقدر من الحماية القانونية اذ تعد حرمة المساكن من الحقوق الدستورية العتيدة، فقد نص الدستور العراقي النافذ لسنة (٢٠٠٥) على حرمة المسكن في المادة السابعة عشر/ ثانياً والتي جاء فيها (حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون) بالإضافة الى الحماية الجزائية[٥].

---

[١] نبيل فزيع، الحماية الجنائية للحق في الصورة في القانون المصري، ط١، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص١٤١.

[٢] د.لؤي عبد الله نوح، مدى مشروعية المراقبة الالكترونية في الاثبات الجنائي، ط١، مركز الدراسات العربية، للنشر، مصر، ٢٠١٨، ص١٤٤.

[٣] نبيل فزيع، مرجع سابق، ص١٤٢.

[٤] طعن مصري بالعدد (٨٥٥٨) جلسة ٢٠١٩/٦/١٥ (قرار منشور) على الموقع www.cc..gov.eg. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤.

[٥] فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية: ان قيام الشخص بالنظر بعينيه إلى محارم وعورات نساء جاره يكون قد انتهك حرمة مسكنه بكل أبعاده وحرمة المساكن من الحقوق الدستورية العتيدة، فقد نص الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على حرمة المسكن في المادة السابعة عشر/ ثانياً، كما إن المادة (٤٢٨) بفقراتها من قانون العقوبات العراقي قد عاقبت بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من دخل محلاً مسكوناً أو أحد ملحقاته بدون رضا صاحبه ومقتضى فلسفة حرمة المساكن تقوم على جملة من الأهداف يسعى النص الدستوري والنص العقابي لتحقيقها وفي مقدمتها حماية حق الإنسان بالعيش بأمان في مسكنه وسلامة جسده وشرفه وعرضه وأسرار حياته الشخصية مع عائلته، وهذه الغايات الرئيسية التي قررت لمصلحة الشخص ناتجة عن مبدأ حرمة المساكن، وأي شخص يحاول أن ينتهك هذه الحرمة ينال جزاؤه العادل في العقوبة المقررة بالمادة (١/٤٢٨) من قانون العقوبات، كما إن اشتراطه ركن الدخول في دار السكن أو أحد ملحقاته وفقاً لما تقتضيه نص المادة المذكورة سلفاً متحقق في هذه القضية، لأن الدخول الذي قصده المشرع=

والسؤال الذي يثار هنا هو هل ان لشكل المسكن او المادة التي صنع منها أهمية في إضفاء الحرمة عليه؟ الجواب هو ان الحق في المسكن يتمتع بمرونة كبيرة اذ انه يختلف باختلاف الزمان والمكان وطبيعة الحياة، فما يعده البدو الرحل مسكناً قد لايعد كذلك في نظر سكان المدينة[١]، وهو من الحقوق اللصيقة بالشخص وتتمتع بالحماية الجزائية[٢] ولما تقدم يبدو ان الجريمة محل الدراسة يمكن تصور وقوعها في الأماكن العامة او العامة بالتخصيص ويمكن ان تقع في الأماكن الخاصة ايضاً كون النص عام ويشمل كافة الأماكن عامة كانت ام خاصة في حال توفر اركان الجريمة.

الفرع الثاني: المحل الذي يرد فيه الحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً

لابد لكل جريمة من محل يرد عليه السلوك الاجرامي ففي الجريمة محل الدراسة يكون محلها هو إنسان على قيد الحياة فلا يمكن ان يكون محل الحبس او الحجز الإنسان غير الحي كالجثة الهامدة(٣)، او الحيوان او الأشياء الأخرى او جنين في بطن أمه كونها مشمولة بحماية جزائية أخرى.

= أما دخول حقيقي أو دخول حكمي لدار السكن فأما الدخول الحقيقي فيتحقق بقيام الشخص بكامل كيانه الجسدي بقدميه إلى دار السكن أو أحد ملحقاتها العائدة للغير بدون إذنه، وأما الدخول الحكمي فيتحقق بقيام الشخص بسوء نية بالاطلاع على الحياة الشخصية لأصحاب المسكن .
قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية بالعدد ٤٤٥/٤٤٦/ت جزائية/٢٠١٢ في ٣٠/ ١٠/٢٠١٢ (قرار غير منشور).

[١] د. عز الدين ميرزا ناصر، الحق في حرمة المسكن، مجلة الرافدين للحقوق، المعهد التقني، الموصل، مجلد١٢، العدد٤٦، ٢٠١٠، ص٣٣.

[٢] ادانت محكمة جنح النجف الاشرف (ك،ع،ج)وفق احكام المادة (٤٢٨/١/أ) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وذلك لقيامه بانتهاك حرمة دار المشتكية (ر) من خلال دخوله الى دارها بدون رضاها. قرار محكمة جنح النجف بالعدد ٢١٦٩/ج٢ في ٢٠٢٢/١/٣٠. (قرار غير منشور).
وفي قرار اخر للمحكمة نفسها قد ادانت كل من (ع،ك،ز و ر،ن،د) وفق احكام المادة (٤٢٨/١/أ) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك لاشتراكهما في انتهاك حرمة دار المشتكي (أ،ك،ش) من خلال الدخول الى داره وبدون رضاه . قرار محكمة جنح النجف بالعدد ٤٢٨/ج/٢٠٢٢/٢ في ٢٠٢٢/١/٢٥. (قرار غير منشور).

[٣] ففي قرار لمحكمة جنح النجف الاشرف قد ادانت به (م.م.ع) وفق احكام المادة (٣٧٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والحكم عليه بالحبس البسيط لمدة (سنة واحدة) وذلك لانتهاكه حرمة جثث الموتى في مقبرة وادي السلام وقيامه باخذ أجزاء من جثث الموتى متمثل بالشعر والاظافر ولغرض دنيء. قرار محكمة جنح النجف الاشرف بالعدد ١٥٤٤/ج/٢٠١٩ في ١/٧/ ٢٠١٩ . (قرار غير منشور).

لكن هناك نقطة مهمة حول تحديد حياة الإنسان ولذلك ثار خلاف فقهي حول معرفة متى تبدأ حياة الإنسان؟ ومتى تنتهي[١]؟ والثابت تشريعاً ان الحياة العادية للإنسان تبدأ ببداية عملية الولادة والتي يصبح عندها الجنين صالحاً للحياة خارج جسم امه، وتنتهي بموته[٢]، ان تحديد لحظة الولادة لها أهمية قانونية في بعض الجرائم فمثلاً جرائم القتل لا تقع الا على مولود جاوز مرحلة الجنين وبعكسها فان جريمة الإجهاض تقع على جنين لم ينفصل بعد عن رحم أمه[٣]، ومع ذلك فقد كان هناك توجه للقضاء العراقي فيما يخص الجرائم الواقعة على حرية الأشخاص بالنظر لعمر المجنى عليه[٤].

مما تقدم يتبين ان ركن الجريمة الخاص هو المحل أي مكان او فضاء ثابت كالمنازل والشقق وماشابهها او متحرك كالسيارات او القطارات وغيرها يمكن اعارته او تقديمه وباي صورة كانت بمقابل او بدون مقابل لغرض حجز الأشخاص او حبسهم بصورة غير جائزة قانوناً، ويجب ان تكون الإعارة لغرض حبس او حجز الأشخاص الطبيعيين أما اذا كانت لغرض إخفاء أشياء معينة او لغرض تعاطي الممنوعات او تنفيذ مشاريع إجرامية ففي هذه الحال نكون امام جرائم أخرى .

---

[١] نصت المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته)

[٢] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٣٢.

[٣] د. سمير عالية و الوفي في شرح جرائم القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٢٠، ص٢٣٧.

[٤] ففي قرار لمحكمة جنايات كركوك قد ادانت به كل من (ق،م،م و ل،م،م) وفق احكام المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك لاشتراكهما باخذ الطفل حديث الولادة (م) من صالة العمليات والذهاب به الى ناحية الرشيد، تم نقض القرار من قبل محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الموسعة كون محكمة الموضوع قد أخطأت في التكييف القانوني لان الطفل لايتمتع بقدر من الإدراك والإرادة والحرية لكي يشعر بالحرمان منها ولايمكن اعتباره حدثاً بالمفهوم الوارد بقانون الأحداث عليه يكون الوصف القانوني الصحيح هو وفق احكام المادة (٣٨١) من القانون نفسه .
قرار محكمة التمييز الاتحادية ٢٠١٠/٢٨٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٠ (قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية).

المطلب الثاني/ الأركان العامة لجريمة إعارة محلٍ للحبس أو الحجز غير الجائزين قانوناً

تُعَرَفْ الجريمة بأنها كل فعل او امتناع عن فعل يراه المشرع الجنائي متعارضاً مع القيم والمصالح الأخلاقية فينص بالعقاب عليه[١]، وان دراسة النظرية العامة للجريمة هي دراسة للجريمة ذاتها وذلك ببحث أركانها العامة التي لاتنهض بدونها، وإنها تمثل كل فعل منعه الشرع وقرر عليه عقوبة أو تدبيراً احترازياً وبناءً عليه يفترض وجود فعل ينسب إلى آدمي واشتراط نسبة الفعل إلى الآدمي أمر تفرضه طبيعة الشريعة والقانون، اذ ان أحكامهما وضعت لتخاطب الإنسان وليس الحيوان او الجماد[٢].

إن الأركان العامة للجريمة تتمثل بالركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي ولما كان الركن الشرعي يمثل النص الجزائي الذي يحدد الفعل المجرم والعقوبة المترتبة على اقترافه وعدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة، ففعل القتل مثلاً من الأفعال المجرمة قانوناً، لكنه يصبح مشروعاً اذا ارتكب دفاعاً عن النفس أو اداءً للواجب[٣]، وسبق ان تم بحثه في الأساس القانوني للجريمة وهو محل خلاف بين الفقهاء[٤].

لذا سنبحث الركن المادي والركن المعنوي للجريمة محل الدراسة في فرعين مستقلين نتناول في الفرع الأول تعريف الركن المادي وبيان عناصره ثم نبين في الفرع الثاني تعريف الركن المعنوي وبيان عناصره.

الفرع الأول / الركن المادي لجريمة إعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً

نصت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او امتناع عن فعل امر

---

[١] د. عمار عباس الحسيني، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، إصدارات وحدة الدراسات والبحوث، الجامعة الإسلامية، النجف الاشرف، ط١، ٢٠١٠، ص١٧

[٢] د. علي حسن الشرفي، شرح الأحكام العامة في التشريع العقابي اليمني وفقاً، لمشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٢، ص٨٦.

[٣] محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على مستوى النصوص الجزائية، مطبعة العاني، بغداد، ط١، ١٩٧٤، ص١٧.

[٤] من الجدير بالذكر ان المشرع العراقي قد عَدَّ أركان الجريمة المادي و المعنوي دون الركن الشرعي وذلك في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

به القانون) كما نصت المادة (٢٩) من القانون نفسه على (١/ لا يُسْأل الشخص عن جريمةٍ لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي، لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله) ونصت الفقرة(٢) من المادة نفسها على (أما إذا كان ذلك السبب وحده كافياً لإحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه) فالركن المادي للجريمة يتمثل بسلوك يرتكبه الجاني ويتخذ مظهراً ملموساً في العالم الخارجي فهو الذي ينقل العنصر النفسي إلى الوجود الخارجي وفي حالة بقائه كامناً في النفس لاتقوم المسؤولية الجزائية عليه ونتيجة تترتب على السلوك[١] مع وجود رابطة (علاقة) بين السلوك والنتيجة، يفهم مما تقدم ان عناصر الركن المادي في الجريمة التامة ثلاثة وهي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية مابين السلوك والنتيجة الجرمية ويكون تفصيلها في ثلاث نقاط بالاتي:

اولاً/ السلوك الإجرامي (الفعل) يعرف [٢]، على وفق نص المادة (٤/١٩) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنه (كل تصرف جرمه القانون ايجابياً كان ام سلبياً كالترك او الامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك) يفترض الفعل بوصفه عنصراً في الركن المادي للجريمة حركة إرادية تتجه لإحداث نتيجة معينة فان كانت النتيجة التي انصرفت الإرادة إليها قد جرمها القانون ليحمي عن طريق تجريمها حقاً معيناً كان الفعل بحد ذاته غير مشروع، وهنا يكون الفعل الإجرامي في صورتين صورة إيجابية وأخرى سلبية[٣]. وقبل بحث صورتي السلوك لابد من بيان الحبس او الحجز الجائزين قانوناً كونهما يدخلان من ضمن السلوك الاجرامي، سبق وان بيّنا الحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً في الفصل الاول عند تعريفنا للجريمة، لذا سنبين ماهية الحبس او الحجز الجائزين قانوناً اذ الأصل في الإنسان حرية التنقل والاستثناء هو تقييدها كون القانون لا يبيح الحجز

---

[١] د. معز احمد الحياري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٧.
[٢] من الجدير بالذكر انه قد يحاسِبُ القانون ولكن لايوجد فعل أصلاً في بعض الجرائم كما هو الحال في وجود مؤكولات تالفة في متجر معين كون الفعل هنا هو مجرد وجود الأشياء التالفة فان الفعل وجد.
[٣] محسن ناجي، مرجع سابق، ص١١٣.

على الأشخاص او حبسهم إلا على وفق مسوغ قانوني[١] وقد سمح المشرع العراقي في المواد (١٠٢و١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بالقبض على الأشخاص[٢].

فالحبس الجائز قانوناً او ما يأخذ معنى التوقيف في بعض الأحيان يمثل إجراء تقوم به السلطة المختصة ضد المتهم على وفق أمر من جهة قضائية او جهة مخولة بذلك وهو مشابه للقبض وان كانا يتفقان في تقييدهما لحرية الشخص ولكنَّ الفارق بينهما يقوم اساساً على مدة التوقيف، كون مدة تقييد الحرية في الأول أطول من القبض لذا فهو اخطر منه، وقد ساوى المشرع بينهما لان العدالة لايضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها التضييق على حرية الأشخاص أو القبض عليهم بدون وجه حق[٣].

أما الحجز فهو إجراء مشابه للتوقيف في طبيعته المادية، من شانه ان يؤدي الى سلب الحرية الشخصية لمدة من الزمن لكنهما يختلفان من حيث السلطة المختصة بكل منهما، فالحجز والاعتقال الإداري تختص به سلطة الضبط الإداري التي يرخص لها مباشرة هذا الإجراء بوصفها الجهة المسؤولة عن استقرار الأمن والنظام العام، كذلك ان الحجز هو إجراء وقائي ممكن اتخاذه للحد من تصرفات مشتبه في سلوكه حرصاً على امن المواطنين

---

[١] نصت المادة (٩٢) من قانون أصول الحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على (لايجوز القبض على أي شخص او توقيفه الابمقضى امر صادر من قاضي او محكمة او في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك)

[٢] نصت المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١على :
أ – لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات الآتية :
١ – اذا كانت الجريمة مشهودة.
٢ – اذا كان قد فر بعد القبض عليه قانوناً.
٣ – اذا كان قد حكم عليه غيابياً بعقوبة مقيدة للحرية.
ب – لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بيّن واختلال واحدث شغباً او كان فاقداً صوابه.
كما نصت المادة(١٠٣) من القانون نفسه على(كل فرد من افراد الشرطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على أي من الاشخاص الآتي بيانهم) :
١ – كل شخص صدر امر بالقبض عليه من سلطة مختصة.
٢ – كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً او مخبأ خلافاً لأحكام القانون.
٣ – كل شخص ظن لأسباب معقولة انه ارتكب جناية او جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين.
٤ – كل من تعرض لأحد اعضاء الضبط القضائي او أي مكلف بخدمة عامة في اداء واجبه.

(٣) د. حسون عبيد هجيج وعايد غازي جبر، الجرائم الماسة بالحرية الشخصية إثناء التحقيق الابتدائي، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، المجلد٩، العدد٣، ٢٠١٩، ص٥٥ ومابعدها.

حتى لو لم يرتكب جريمة[١]، **ولكنَّ السؤال الذي يثار هنا هل من الممكن قيام السلطات العامة بحجز الأشخاص او حبسهم دون وجه حق؟**

الجواب :نعم، وذلك من خلال عدم صدور أمر من سلطة مختصة بالحبس او الحجز او صدور أمر بإطلاق سراح موقوف وعدم تنفيذ ذلك الأمر، ومع ذلك لم يغفل المشرع العراقي هذا الأمر بل نظم أحكامه في المواد (٣٢٢ و٣٢٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٢].

من خلال ما تقدم نستنتج بان الحبس والحجز نوعان الأول غير الجائز قانونا الذي يقع على الأشخاص دون وجه حق سواء صدر من السلطات العامة ام من الافراد العاديين والثاني يكون مشروع من خلال صدوره من السلطات المختصة على وفق القوانين والأنظمة النافذة للحافظ على النظام العام . بعد ان بينا بصورة موجزة الحبس والحجز الجائزين قانوناً ناتي الان لنبين صورتي السلوك الاجرامي في نقطتين مستقلتين على النحو الآتي :

١- **الفعل الإيجابي** : يكون التصرف إيجابياً حينما يكون أمر القانون نهياً عن فعل معين لان الفعل يعبر عن إرادة في العالم الخارجي متمثلة بحركة من جسم الإنسان يمكن إدراكها بإحدى الحواس، فالجاني يحدد النتيجة، التي يهدف إليها ويتصور في الوقت نفسه الحركة العضوية التي يقتضيها من اجل تحقيق هذه النتيجة وهذه الحركة يؤديها عن طريق عضو في الجسم، وقد يستعمل الجاني يده او لسانه فالفعل الإيجابي يتطلب حركة عضوية أياً كانت هذه الحركة[٣]، وهو يتمثل بحركة او مجموعة حركات عضوية إرادية كفعل الإعارة في الجريمة محل الدراسة الذي يصدر من الجاني[٤].

---

[١] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٨٦.

[٢] ففي قرار لمحكمة جنايات النجف قد ادانت به كل من((س، ع و م، ج) وفق احكام المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وهم من منتسبي قوى الامن الداخلي والحكم عليهما بالسجن لمدة سبعة سنوات لكل واحد منهما وذلك لاشتراكهما بالقبض على المشتكين كل من (ص، م وف، ع) واحتجازهما في حادثين منفردين داخل احدى تشكيلات وزارة الداخلية دون صدور امر من سلطة مختصة).
قرار محكمة جنايات النجف الاشرف بالعدد ٥٨٦/ج/٢٠٠٩ في ٢٠٢١/٦/١٥ (قرار غير منشور)

[٣] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص١٧٨.

[٤] د. سلطان الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات،المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص١٩٢ومابعدها.

اذ يقوم باستعمال يده او أي فعل اخر يقوم من خلال باعارة مفاتيح المنزل او السيارة لغرض الحبس او الحجز، إما الصفة الإرادية فهنا يكون للإرادة دورٌ مهم في كيان الفعل الإيجابي لأنها تتشكل بسببها الحركة العضوية لأن الإرادة هي القوة النفسية الواعية والمدركة تدفع أعضاء جسم الإنسان الى الحركة التي تحقق الغاية التي يسعى اليها صاحب الارادة[١].

ويلاحظ أن السلوك الإجرامي قد يتكون من عمل واحد أو قد يتكون من عدة أفعال، والأفعال مهما تعددت فإنها تعد سلوكاً واحداً اذا ترتب عليها نتيجة إجرامية واحدة، إما إذا تعددت النتائج الإجرامية بتعدد الأفعال فان كل فعل يعد سلوكاً مستقلاً وتشكل جرائم متعددة[٢].

٢- **الفعل السلبي:** (الامتناع) هو إحجام شخص عن القيام بفعل إيجابي معين يلزم به المشرع في ظروف معينة على ان يكون هناك واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وان يكون باستطاعة الممتنع عنه إرادته القيام به، اذ يقوم على ثلاثة عناصر الأول: الإحجام عن فعل إيجابي فهو ليس موقفاً سلبياً، وإنما يحتاج الى فعل إيجابي معين ينتظر ان يقوم به الفاعل ويحدده القانون صراحة او ضمناً، و والثاني الواجب القانوني الامتناع عن القيام بفعل إيجابي ليس له أهمية مالم يلزم القانون بذلك أي ان القانون يفرض القيام بالفعل الإيجابي، اما العنصر الثالث للامتناع فهو الصفة الإرادية للامتناع فهو سلوك إرادي أي انه يلزم ان يكون صادراً عن إرادة أي يجب ان يكون هناك رابطة سببية بين إرادة الممتنع و السلوك السلبي او الامتناع[٣].

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص١٨٩.

[٢] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط٩، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٦٦،

[٣] د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات مرجع سابق، ص١٩٠.

نلاحظ ان السلوك الإجرامي في الجريمة محل الدراسة سلوك إيجابي يتمثل بالإعارة[١] كما أشار الى ذلك نص المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات العراقي، او الإعداد او الإيجار[٢] أو التقديم[٣] وهي صور السلوك في نص المادة(٢٤٧) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني ويشمل كافة الأفعال التي تصدر من الجاني والتي من شأنها الحصول على المحل لغرض حبس الأشخاص او حجزهم بصورة غير مشروعة وقد اشترط المشرع علم الجاني بان إعارته للمحل سيكون لغرض حبس الأشخاص وحجزهم، لذا تبدو من قبيل المساهمة الجنائية كونه قد ساعد في إخفاء المجنى عليهم كما بينا انفاً.

ثانياً/ النتيجة الجرمية: تعد النتيجة الجرمية العنصر الثاني من عناصر الركن المادي بعد السلوك الجرمي وتمثل الأثر الذي يترتب عليه، والتي ترتبط به برابطة السببية وعلى الرغم من أن النتيجة الجرمية من عناصر الركن المادي ، إلا أنها ليست ضرورية في جميع الجرائم[٤]، وتتمثل النتيجة الجرمية بالتغيير الذي يحدثه السلوك الاجرامي ويترك أثره في العالم الخارجي ويجب ان يعتد بهذا التغيير من المشرع[٥].

وتكون بصورتين، الأولى نتيجة مادية وهي كل أثر مادي أو طبيعي مترتب عن السلوك الإجرامي يترتب عليه تغييراً بالعالم الخارجي، لذا يتحتم ارتباط النتيجة بالسلوك الذي أدى اليها برابطة سببية مادية واذا ترتب على السلوك عدة آثار مادية خارجية لايحفل المشرع من بينها الا بأثر واضح فقط ينص عليه ويشترط تحققه لتمام الجريمة[٦]، ولا يكفي حدوث التغيير في العالم الخارجي لجعله نتيجة تدخل في تكوين الركن المادي فحسب، بل ينبغي أن يكون هذا التغيير معتداً به من المشرع، ويرتب عليه آثاراً قانونية[٧]، فالسلوك الإجرامي

---

[١] ينظر المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل. والمادة (٢٨١) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

[٢] عرفت المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الإيجار بـ(تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور).

[٣] ينظر المادة (٢٤٧) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ .

[٤] احمد حسين علي حسين، احكام جريمة التعامل بالسلع منتهية الصلاحية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢٠،ص٨٨

[٥] محروس نصار الهيتي ، النتيجة ألجرميه في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري ، بيروت، ص٢٩ومابعدها.

[٦] د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات،دار النهضة العربية، مصر، ص١٨٣.

[٧] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٤٦٩.

قد يحدث تغييرات معينة، لكن مع ذلك تجد المشرع يختار تغييرات دون الأخرى ويرتب عليها آثاراً قانونية.

وفي النتيجة تعد النتيجة الجرمية على وفق المدلول المادي عنصراً من عناصر السلوك التي لا تختلط بالسلوك، ولا تندمج فيه، بل ترتبط به برابطة السببية المادية[١].

أما الصورة الثانية فهي النتيجة القانونية التي تتمثل بالأثر القانوني المحض الذي يترتب على السلوك الإجرامي، وهو الاعتداء على مصلحة محمية قانوناً من خلال الإضرار بالمصلحة سواء أكان بإهدارها كلياً أم بالانتقاص منها بصورة جزئية[٢].

بمعنى اخر تمثل العدوان الذي يقع على الحق او المصلحة الجديرة بالحماية القانونية[٣]. فهي تمثل حقيقة قانونية تظهر او تجسد معنى الخطر من خلال العدوان الذي يعرض المصلحة او الحق الذي يحميه القانون للخطر.

والنتائج القانونية تظهر مع إتمام السلوك الإجرامي، وتكون مبكرة اذ تلتصق بلحظة مباشرة السلوك، والمشرع هنا يعاقب على السلوك ونتيجته، ولا يمكن تصور الشروع فيها ولا تقع بالخطأ بل هي جرائم عمدية، يضعف غالباً بحث العلاقة السببية فيها لقرب ارتباطها بالسلوك[٤]. وملخص القول ان جريمة إعارة المحل من الجرائم ذات النتائج المادية ولابد ان يترتب على سلوك الجاني من نتيجة تظهر للعالم الخارجي من خلال قيامه باي نشاط لغرض الإعارة وحصول النتيجة وهي توفير الأماكن باي صورة من الصور لغرض الحبس او الحجز غير المشروعين. ذا ان قيام الجاني باعارة منزله او شقته او مفاتيح سيارته فان قد ارتكب فعلاً ترتب عليه انتقال حيازة المنزل والشقة والسيارة الى الشخص المعار وهي تغير قد ظهر بصور مادية واحدث تغيراً في العالم الخارجي.

وبالتالي ان السلوك الإجرامي في الجرائم لابد وان تترتب عليه نتيجة سوى كانت نتيجة مادية أم قانونية، وهذا هو الحال في الجرائم التامة وهي الصورة المعتادة للجرائم،

---

[١] د. مجيد خضر أحمد، نظرية السببية، دراسة تحليلية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٨٢.
[٢] د. عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، الجريمة والمسؤولية الجنائية، ط٣، دار الثقافة الجامعية ،عمان، ٢٠١، ص٣١٤.
[٣] حسن عبد الهادي جعفر، مرجع سابق، ص٧٣.
[٤] د. آدم سميان، مرجع سابق، ص٦٢.

لكن قد لاتتم الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني، فنكون امام شروع في ارتكاب الجريمة وهو التنفيذ غير الكامل للجريمة[١] .

وقد عرفته المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي ذي العدد (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل بانه (البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا أوقف او خاب أثره لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها) ولبيان الشروع في الجرائم بصورة موجزة سنبحث ذلك من خلال النقطتين الاتيتين، اذ سنبين في الأولى صور الشروع وفي الثانية الفرق بين الشروع والعدول عن الشروع:

تمر الجريمة عادة بثلاث مراحل، مرحلتين لايعاقب عليهما القانون، الأولى: مرحلة التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة، اذ لايعاقب القانون عليها كونها أمر نفسي مستتر ويكون مجرد خواطر لم تظهر في العالم الخارجي في شكل فعل او امتناع وهنا لايعد شروعاً[٢]، اما المرحلة الثانية فمرحلة الأعمال التحضيرية التي يتهيأ بها الجاني لتنفيذ الجريمة كإعداد السلاح والآلات والمفاتيح المصطنعة، وهذه المرحلة تتوسط التفكير في الجريمة وتنفيذها وان كانت تتخذ مظهراً خارجياً مادياً للتصميم على ارتكاب الجريمة ولكنها لاتدخل في تنفيذها والعلة هنا في عدم تجريمها كونها اعمال مبهمة، لاتدل على اتجاها اجرامياً[٣]، إذ إنَّ المشرع العراقي لم يعاقب على الأعمال التحضيرية إلا ما ورد بنص خاص[٤]. والغاية من العقوبة عليها، لأنها قد تمثل خطراً على الامن الجماعي كحيازة آلات تستعمل في تقليد العملة او تقليد مفاتيح مثلاً.

أما المرحلة الثالثة من مراحل ارتكاب الجريمة والتي يعاقب عليها القانون فهي مرحلة البدء بالتنفيذ ولتحديد مرحلة البدء بالتنفيذ تردد فيها الفقه بين مذهبين فقهيين، هما المذهب المادي والمذهب الشخصي، فالأول يرى أن البدء في التنفيذ هو ارتكاب الاعمال المكونة

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢١٠.
[٢] نصت المادة (١/٤٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على (لايعد شروعاً في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها...)
[٣] مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات، (موسوعة هرجه الجنائية)، المجلد١، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص٦٠٦ومابعدها.
[٤] ينظر المادة (٤٤٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

لنفس الجريمة والتي تعد من أركانها ولاتقوم بدونها فالشخص الذي يضبط بعد تسلقه الحائط ودخوله المنزل لايعد شارعاً في جريمة السرقة على وفق هذا المذهب[١].

إما أنصار المذهب الشخصي فيعدون البدء بالتنفيذ يتوفر بارتكاب الإعمال التي لم تكن من أركان نفس الجريمة ولكنها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها مع ثبوت نية الفاعل في ارتكاب الجريمة أي قاصداً ارتكاب تلك الجريمة كالسارق الذي يضبط وهو يفتح الخزنة التي فيها الحلي او النقود فانه يعد شارعاً في السرقة، والشروع في الجرائم يكون في صورتين هما الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة) والشروع التام (الجريمة الخائبة).

١- **الشروع الناقص** يكون في الأحوال التي لايستنفذ فيها الجاني نشاطه الإجرامي إذ يتوقف هنا النشاط لسبب اضطراري قبل بلوغ النتيجة الإجرامية، أي إن الجاني لم يتمكن من استكمال الأفعال التنفيذية التي بدأ بها فتدخل العوامل الأجنبية حال بينه وبين استكمال الأفعال التنفيذية فاستوقفها عند الحد الذي تدخل فيها العامل الأجنبي كمن يصوب سلاحه نحو شخص معين بقصد قتله فيتدخل ثالث بينهما ويمسك السلاح[٢].

٢- **الشروع التام**: هي الصورة الثانية من صور الشروع المعاقب عليه والتي يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الاجرامي في سبيل ارتكاب الجريمة وبلوغ نتيجتها التي يسعى اليها، ولكن على رغم من ذلك لاتتحقق النتيجة لسبب لادخل لارادة الجاني فيه اذ ان تدخل العامل الأجنبي حال دون تحقق النتيجة الاجرامية على الرغم من أن الجاني استنفد كامل النشاط المتطلب في الجريمة[٣]، كمن يطلق النار على شخص بقصد قتله فيصبه في غير مقتله وخلاصة القول فان الجريمة محل الدراسة يمكن تصور الشروع فيها كما في حالة قيام الجاني بإعارة منزله لغرض حبس الأشخاص او حجزهم ولكن لم يتم الحبس في المنزل بسبب ضبطه من السلطات ففي هذه الحالة يكون الجاني شارعا في جريمة اعارة المحل.

ويختلف الشروع في الجرائم عن العدول في الجرائم وذلك من خلال الاتي :

---

[١] مصطفى مجدي هرجه، مرجع سابق، ص٦٠٩.
[٢] د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٢٥١.
[٣] د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق نفسه، ص٢٥٢.

١- **نـــوعي العـــدول:** يكــون العــدول علــى نــوعين، اختــاري واضــطراري، فــالأول: هــو عــدم إتمــام الجريمــة ورغبتــه بعــدم التنفيــذ بإرادتــه، وهــذا النــوع مــن العــدول لاعقــاب عليــه تشــجيعاً مــن الشــارع للجــاني الــذي يثنيــه شــعوره عــن متابعــة نشــاطه الاجرامــي واتاحــة الفرصــة لــه ولاينظــر القــانون لسبب العدول سواء كان الندم أم عدم توفر الظروف الملائمة[١] .

امــا النــوع الآخــر فهــو العــدول الاضــطراري الــذي يســتحق الجــاني العقــاب عليــه ســواء كــان هــذا العــدول ناشــئاً عــن عامــل خــارجي وجــد بالفعــل أم تــوهم الجــاني وجــدوه، فــلا عبــرة بالعــدول إذا كف السارق عن الاسترسال في تنفيذ السرقة لاستيقاظ صاحب المنزل .

٢- **الفــرق بــين الشــروع والعــدول:** هــو أنَّ الجــاني فــي الشــروع بنوعيــه (التــام والنــاقص) يكــون قــد بــدأ بارتكــاب الفعــل ولكــن لــم تحــدث النتيجــة لأســباب خارجــة عــن إرادتــهِ أمَّــا فــي العــدول فــإن عــدم إتمــام النتيجــة يكــون بمحــض إرادة الجــاني ســواء كــان اضــطرارياً ام اختياريــاً أي قبــل ان ينتج السلوك الاجرامي اثره.

ثالثــاً/ العلاقــة الســببية: هــي رابطــة بــين الســلوك الاجرامــي مــن ناحيــة والنتيجــة الاجراميــة مــن ناحيــة أخــرى وذلــك بــان يثبــت ان هــذا الســلوك هــو ســبب تلــك النتيجــة أي ان ارتكــاب هــذا الســلوك أدى الــى حــدوث تلــك النتيجــة[١] فــلا يكــف لتحقــق الــركن المــادي للجريمــة ان يصــدر عــن الشــخص ســلوك وان تتحقــق نتيجــة معينــة يعتــد بهــا القــانون، وانمــا يضــاف الــى ذلــك أن تتوافر بين السلوك وبين النتيجة علاقة سببية[٢].

فــإذا انتفــت العلاقــة الســببية فــلا يســأل الفاعــل عــن جريمــة تامــة، وإنمــا تقتصــر مســؤوليته علــى الشــروع، إذا كانــت جريمتــه عمديــة، ولا تلحقــه أيــة مســئولية علــى الإطــلاق فــي الجــرائم غيــر العمديــة، حيــث أنــه لا شــروع فيهــا. فإنهــا تمثــل العنصــر الثالــث مــن عناصــر الــركن المــادي ويمثــل حلقــة الوصــل بــين الســلوك الإجرامــي والنتيجــة، اذ يكــون نشــاط الجــاني ســببا للنتيجــة الجريمة[٣].

---

[١] مصطفى مجدي هرجه، مرجع سابق، ص٦٠١٥.
[٢] د.علــي عبــد القــادر القهــوجي، قــانون العقوبات(القســم العــام)، الــدار الجامعيــة للطباعــة والنشــر، الإســكندرية، مصر،ص١٨٠.
[٣] د. عمــر عبــد المجيــد مصــبح، شــرح قــانون العقوبــات الاتحــادي لدولــة الامــارات العربيــة المتحدة(النظريــة العامة للجريمة)، دار شتات للنشر والبرمجيات، الإمارات، ٢٠١٥، ص٢٢٧.
[٤] عبد الستار البزركان، قانون العقوبات(القسم العام) بين التشريع والفقه والقضاء،ط١، ٢٠٠٤، ص٥٨.

لم يعرف المشرع العراقي ولا التشريعات محل الدراسة العلاقة السببية كعنصر من عناصر الركن المادي وتعرف فقهاً بأنها (اسناد أي امر من أمور الحياة الى مصدره) وتكون في النطاق الجنائي على نوعين : مادي ومعنوي فالأول يقتضي نسبة الواقعة الى فاعل معين وهذا هو الاسناد المنفرد في ابسط صوره، كما قد يقتضي نسبة نتيجة ما الى فعل ما بالإضافة الى نسبة هذا الفعل الى فاعل معين وهذا هو الاسناد المزدوج، اما الاسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة الى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية والذي يعنينا هو الإسناد المادي سواء كان منفردا ام مزدوجاً والذي يمثل السببية[١].

قد لاتثير العلاقة السببية صعوبة في الحالات التي يؤدي فيها سلوك الجاني مباشرة الى النتيجة الإجرامية كما في حالة ان يقوم رصاص الجاني باعارة منزله لاخر لغرض حبس او حجز الأشخاص في الحال اذ تبدو علاقة السببية واضحة بين سلوك الجاني والنتيجة، ولكن في بعض الأحيان قد تتدخل عوامل أخرى تساهم مع السلوك في تحقيق النتيجة وهنا تثور الصعوبة كمن يدهس احد المارة وتكون إصابته بسيطة ولكنه مريض بالقلب، وبذلك يتوفى وقد تتظافر عوامل لاحقة على السلوك الاجرامي[٢]، وفي الحقيقة هناك ثلاث نظريات تبحث العلاقة السببية وهي (تعادل الأسباب ونظرية السببية الملائمة والسببية المباشرة) وسنبحث النظريتان اللتان اخذ بهما المشرع العراقي وهما نظرية (تعادل الأسباب ونظرية السببية الملائمة)، ولبيان ذلك لابد من بحثهما على النحو الآتي.

١- نظرية تعادل الأسباب:

ظهرت هذه النظرية في القرن التاسع عشر في الفقه الألماني من الفقيه (فون بورى) ومن أنصارها (فون ليست)، ومؤداها تعادل الأسباب وتساويها في القيمة، بحيث تتوافر علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية، إذا ثبت انه عامل مساهم في إحداث تلك النتيجة ولو كان نصيب فعل الجاني في المساهمة محدوداً وشاركت معه عوامل أخرى

---

[١] د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي(دراسة تحليلية مقارنة)،ط٣، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص٤.

[٢] د. عمر عبد المجيد مصبح، مرجع سابق، ص٢٢٨.

تفوقت عليه في إحداث النتيجة، ويكفي ان يكون فعل الجاني لازماً لوقوع النتيجة التي لم تكن تقع لولم يكن هذا العامل موجوداً[١].

وفي النتيجة إنَّ الجاني الذي يطلق رصاصة على آخر بقصد قتله فيصبه ثم ينقل المجنى عليه الى المستشفى ويخطأ الطبيب في علاجه وان كان خطأ فاحشاً فان ذلك لاينفي العلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الاجرامية المتمثلة في الوفاة.

وتعتمد هذه النظرية أساساً على الإجابة على تساؤل بشأن قيمة فعل الجاني،هل تتوافر علاقة السببية في حال تخلف فعل الجاني؟

الإجابة تكون على وفق نظرية تعادل الأسباب، هي لولا فعل الجاني وهو السبب الأول ماتم نقل المجنى عليه الى المستشفى، ولم يحدث الخطأ الفاحش في العلاج[٢].

ولاصحاب هذه النظرية حجتان، الأولى: أنَّ سلوك الجاني هو الذي أعطى العوامل الأخرى قوتها السببية (فاعليتها) اذ لولاه لكانت عاجزة عن إحداث النتيجة فهو سبب لسببيتها، الأمر الذي يجعله هو سبب النتيجة، والأخرى: انه مادامت جميع العوامل لازمة لإحداث النتيجة فهي اذن متساوية في لزومها لها، الامر الذي يبرر عد سلوك الجاني سبباً للنتيجة اذ لامبرر بان تنماز عليه العوامل الأخرى فيستأثر بالنتيجة[٣].

اما موقف المشرع الجنائي العراقي من نظرية تعادل الأسباب فيبدو في حيث الأصل قد أخذ بها، وعد فعل الجاني سبباً للنتيجة الإجرامية حتى وان تظافرت معه عوامل سابقة او معاصرة او لاحقة له وان كانت تلك العوامل يجهلها، ففي المثال السابق إنَّ فعل إطلاق النار يكون سبباً للوفاة وان كانت هناك عوامل قد أسهمت بتحقيق النتيجة[٤] فخطأ الطبيب المعالج وان كان خطأً فاحشاً او كون المجنى عليه مصاب بمرض القلب قبل فعل الجاني فان الجاني يكون مسؤولاً عن قتل المجنى عليه على وفق تلك النظرية.

---

[١] د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص٢١٠.
[٢] د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق نفسه، ص٢١١.
[٣] د. سلطان عبد القادر الشاوي، د. محمد عبدالله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠١١، ص١٦٨.
[٤] نصت المادة (١/٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على (لايسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله)

٢- **نظرية السببية الملائمة (السبب الكافي)** تنكر هذه النظرية فكرة تعادل الأسباب وتنطلق من منطلق مغاير تماماً وهو عدم تعادل الأسباب، وتقول إنّ العلاقة السببية لايمكن ان تعد متوافرة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية الا اذا ثبت ان مقدار مساهمة السلوك الإجرامي في إحداث النتيجة تمثل بالنسبة للعوامل الأخرى قدراً معيناً من الأهمية وهو إن هذا السلوك كانت تكمن فيه عند ارتكابه إمكانية إحداث النتيجة، وتتحقق هذه الإمكانية اذا تبين أن السلوك المقترف بحسب المجرى العادي للأمور يتضمن اتجاهاً واضحاً نحو إحداث النتيجة أي انه صالح بحكم طبيعته لاحداث ماحدث[١].

وهذا يقتضي اولاً ان نحدد أثر السلوك وثانياً نستبعد العوامل غير المألوفة (الشاذة) التي أسهمت مع العوامل المألوفة في تحقيق النتيجة الإجرامية، فلو أطلق الجاني رصاصة على المجنى عليه فأصابه إصابة خطيرة ونقل على أثرها إلى المستشفى ثم بعد ذلك شب حريق في المستشفى أدى الى وفاة المصاب فالعلاقة السببية لاتعد متوافرة على وفق هذه النظرية، كون إطلاق الرصاصة على المجنى عليه بمفرده لايؤدي الى وفاة المصاب حرقاً وهي عوامل شاذه وغير مألوفة، ولكن تعد العلاقة السببية متوافرة في حالة إهمال المصاب وعدم العناية بإصابته مما أدى إلى حدوث مضاعفات كانت السبب في وفاته.

أما موقف المشرع العراقي من نظرية السببية الملائمة فيبدو انه قد اخذ بها ولكن بصورة ضيقة[٢]، اما موقف القضاء المصري فيمكن القول بانه قد أخذ بمذهب السببيه الملائمة .

وفى ذلك تقرر محكمة النقض المصرية أن رابطة السببية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار الذى قارفه الجانى وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً، وثبوت قيام هذه العلاقة من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها. ومن المقرر أن المتهم فى جريمة الضرب أو إحداث جرح عمداً يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي كطول أمد علاج المجنى عليه أو حصول عاهة مستديمة أو الإفضاء إلى موته ولو كانت عن طريق مباشر

---

[١] د. سلطان عبد القادر الشاوي، د. محمد عبدالله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٦٩.

[٢] نصت المادة (٢/٢٩) من قانون العقوبات العراقي ذي العدد(١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل على (اما اذا كان ذلك السبب وحده كافياً لاحداث نتيجة جرمية فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه)

مادامت لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة[١].

من خلال ما تقدم نجد ان الركن المادي للجريمة محل الدراسة يتضمن السلوك وهو أي نشاط إيجابي يقوم به الجاني يتضمن اعارة محلاً معيناً بغض النظر عن طبيعة المحل سواء كان ثابتاً او متنقلاً بمقابل او بدون مقابل من اجل تحقيق النتيجة وهي توفير الأماكن الملائمة لغرض حبس او حجز الأشخاص بصورة غير جائزة قانوناً فالنتيجة تكون حصول المعار على المحل لتنفيذ مشروعه الاجرامي.

الفرع الثاني / الركن المعنوي لجريمة إعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً

لاتكتمل الجريمة بمجرد ارتكاب الفعل المادي الذي حدده القانون، وفرض له جزاءً بل لابد ان تكون تلك الأفعال المادية التي وقعت صادرة عن إرادة إنسانية على وجه من أوجه الإرادة والاختيار[٢]، اذ لايكفي لانعقاد المسؤولية الجنائية مجرد توافر الركن المادي، وانما يلزم توافر علاقة نفسية او معنوية بين الجريمة ومرتكبها ويعبر عن هذه العلاقة بالركن المعنوي الذي يتمثل بالعلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخص الجاني وتتجسد فيها سيطرة الجاني على ماديات الجريمة واثارها[٣].

ويعرف الركن المعنوي بانه علاقة نفسية آثمه تربط بين الجاني و الجريمة التي يريدها بصورة عمدية، أو التي لم يردها وكان بالإمكان او يجب عليه توقعها[٤]، ويعرف ايضاً بأنه (انتساب السلوك الى نفسية صاحبه)[٥]، ويضم الركن المعنوي العناصر النفسية للجريمة، وهذا يعني ان الجريمة ليست كيانا مادياً خالصاً ولكنها كيان نفسي، يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها اذ ان هذه الماديات لا تعني المشرع الا اذا

---

(١) نقض مصرى ٨ إبريل سنة ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٥، رقم٨٥، ص٣٩٥، ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٦.
(٢) د. علي راشد، موجز القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، ط٣، مصر، ص١١٤.
(٣) د. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية(دراسة مقارنة)، بين التشريع والفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ط١، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٠٨.
(٤) احمد صبحي العطار، الاسناد والمسؤولية الجنائية في الفقة المصري والمقارن، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، القاهرة، العدد١، ١٩٩٠، ص١٥٠.
(٥) د. رمسيس بنهام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، مجلة الحقوق، السنة التاسعة، ١٩٥٩-١٩٦٠، العدد٣و٤، الإسكندرية، ص٧٢.

صدرت عن إنسان يسأل عنها[١]، وللركن المعنوي أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة فالاصل لا جريمة بغير ركنها المعنوي. فقد جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية (...المتهم جريمة قتله للمجني عليه بقصد الاستيلاء على نقوده وأن ما أورده المتهم أمام المحكمة كونه ارتكب الجريمة كون المجنى عليه أثاره عندما تعرض لعرض زوجته لم يرد ذكرها في جميع أدوار التحقيق وأن قيام المتهم بإخفاء النقود دون أن يخبر عن مكانه تؤكد قصده على الاستيلاء عليها مما....)[٢].

يفهم من ذلك ان قصد الجاني الذي يكتمل فيه الركن المعنوي هو الذي يحدد نوع الجريمة كون القتل قد حصل بقصد الاستيلاء على المال وليس بسبب أي شيء اخر.

ان قيام جريمة اعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً تتطلب بالإضافة الى ارتكاب الأفعال المادية ان تكون هنالك علاقة نفسية بين تلك الأفعال وبين الجاني الذي صدرت منه، وللركن المعنوي صورتان هما القصد الجرمي والخطأ غير العمدي.

إن الجريمة محل الدراسة من الجرائم العمدية ولذلك لامجال لبحث صورة الخطأ غير العمدي، بسبب عدم تصور وقوع الجريمة بطريق الخطأ وفي النتيجة تقوم على القصد الجرمي، وبالنظر الى نص المشرع العراقي والتشريعات المقارنة لم تتطلب التشريعات قصداً خاصاً او غاية معينة لغرض ارتكاب الجريمة لذلك سيكون بحثنا للركن المعنوي للجريمة محل الدراسة من خلال تعريف القصد الجرمي العام[٣] وبيان عناصره .

عرف المشرع العراقي القصد ألجرمي في المادة(١/٣٣) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بانه(توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية أخرى) كما نصت المادة (٣٤) من القانون نفسه على (تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية

---

[١] د. عمر عبد المجيد مصبح، مرجع سابق، ص٢٧٣.
[٢] قرار محكمة التمييز التحادية، بالعدد (١٣٣) في ٢٩-١١-٢٠٠٦ (قرار غير منشور).

[٣] من الجدير بالذكر ان المشرع الجنائي العراقي قد استخدم مصطلح(القصد الجرمي) في المادة(١/٣٣) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، اما المشرع المصري فقد استخدم مصطلح (القصد الجنائي) وذلك في المادة (٤٢) من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، اما المشرع اليمني فقد استخدم مصطلح (القصد) في اغلب نصوص قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ ومنها المادة (٩).

كذلك.(أ- اذا فرض القانون او الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع ب- اذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فاقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها).

ولكن المشرع المصري لم يعرف القصد الجرمي، وقد ورد في المادة (٩) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني ذي العدد (١٢) لسنة (١٩٩٤) بيانٌ للقصد الجرمي فنصت على (يتوافر القصد اذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها ولا عبرة في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب الجريمة أو الغرض منها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، و يتحقق القصد كذلك إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً حدوث هذه النتيجة)، ويفيد هذا النص الى أنَه لابد من قصد الى الفعل وقصد يتجه الى النتيجة، والقصد الى الشيء يعني اتجاه الإرادة اليه والعلم به وهذا يعني ان قصد الفعل هو احاطة العلم به واتجاه الإرادة نحوه[١].

وقد عرف الفقه الجنائي القصد الجرمي بعدة تعريفات منها (إرادة ارتكاب الجريمة مع علم الجاني بالصفة الجرمية كما حددها القانون)[٢]، او هو (انصراف نية الجاني الى اتخاذ سلوك جرمه القانون او احداث واقعة منع وقوعها القانون او انصراف نية الجاني الى مخالفة القانون)[٣].

يفهم مما تقدم أنَّ القصد الجرمي العام يتكون من عنصرين هما (العلم والإرادة) لذلك سنبين عنصريه في النقطتين الآتيتين:

أولاً: عنصر العلم احد عناصر القصد ألجرمي ويمثل علم الجاني بالنشاط الإجرامي ونتيجته ويعرف على وفق الفقه الجنائي بـ(حالة او امر نفسي يقوم في ذهن الجاني ويمثل

---

[١] د. عبد القادر المجيدي، الوجيز في النظرية العامة للجريمة، المركز الاكاديمي للنشر والتوزيع الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص٢٦٨.
[٢] مصطفى العوجي، القانوني الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص٥٨٠.
[٣] محمد فوزان محمد رضا الحساني، القصد الجنائي في جريمة الضرب الى الموت، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٧و ص٣٦.

فهم حقيقة الوقائع اللازمة لقيام الجريمة ومدى كفاية النشاط الاجرامي الذي ارتكبه في تحقيق النتيجة كأثر لسوكه) [١].

والقاعدة تقول لكي يتوفر العلم الذي يقوم به القصد الجرمي يتعين أنْ يحيط الجاني علماً بجميع العناصر القانونية للجريمة، أي باركان الجريمة كما حددها نص التجريم، فاذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل او الغلط انتفى القصد بدوره ولكنَّ هذه القاعدة بشقيها ليست مطلقة وانما يجب معرفة موضوع العلم وأَثر الجهل او الغلط على العلم[٢].

١- تحديد موضوع العلم يجب ان ينصب علم الجاني بجميع العناصر القانونية للجريمة التي يحددها النموذج القانوني لكل جريمة إذ يجب ان يعلم بموضع الحق المعتدى عليه فلا يتوافر القصد الجرمي في الجريمة محل الدراسة الا اذا علم مرتكبها أنَّ فعله ينصب على ان اعارته للمكان ستكون لغرض الحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً، فصاحب الذي يعير منزله معتقداً انه سيستخدم لغرض عقد مؤتمر معين فإذا به يستخدم لغرض حبس الاشخاص، فان القصد يتخلف لديه لأنه كان لايعلم وقت اعارته انه سيستخدم لغير الغرض المعار من اجله وان كان يمكن نسبة الخطأ لديه في هذه الحالة[٣]، كذلك يجب ان يعلم الجاني صلاحية فعله لإحداث الاعتداء على موضوع الحق .

وفي بعض الجرائم يشترط العلم بالزمان والمكان بذلك حتى يتوافر القصد الجرمي، وفي جريمة اعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً يجب ان يكون الجاني عالماً بان المكان المعار منه سيخصص لينفذ فيه حبساً أو حجزاً غير مشروعين[٤]، ومما تجدر الإشارة اليه ان هنالك بعض الأمور يجهلها الجاني او يغلط بها ولكنها لا تؤثر على علمه وتبقى معها الجريمة عمدية .

٢- الجهل أو الغلط في القانون والغلط في شخص المجنى عليه والخطأ في توجيه السلوك:

---

[١] د. موفق حماد، مرجع سابق، ص١٨٠.
[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية ١٩٩٤، ص٢١٨.
[٣] د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص٢٢٠.
[٤] د. رمسيس بنهام، قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص)، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ص٩٩٦ .

أ- الجهل أو الغلط في القانون: من مبادئ القانون الجنائي انه لايجوز الاعتذار بالجهل بالقانون ويترتب على ذلك افتراض العلم بالقانون من العمل به فلا ينفي القصد الجرمي ولايسقط المسؤولية الجنائية ذلك الجهل الواقع على قانون العقوبات حيث ان العلم بقانون العقوبات والقوانين المكملة له[١]، تعد قرينة قاطعة لا تقبل اثبات عكس ذلك [٢].

ب- الغلط في شخص المجنى عليه لايؤثر على توافر القصد الجرمي، كونها ليست عنصراً جوهرياً فلو أراد الجاني مثلاً اعارة المكان لغرض حبس او حجز(س) فتم ذلك ثم تبين فيما بعد انه ليس (س) وإنما (ص) فالقصد ألجرمي يكون متحققاً لان القانون يحمي الاماكن ويحمي الحق في الحرية ويجرم الاعتداء عليها دون النظر الى شخص المجنى عليه. فقد جاء في احد قرارات محكمة النقض المصرية (... لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع بانتفاء القصد الجنائي في حقه وجهله بقانون الجهاز المصرفي والنقد واطراحه في رد سائغ ... وان الجريمة من الجرائم العمدية والتي تتطلب القصد العام فقط لقيامها الذي يقتضي تعمد اقتراف الفعل المادي وتعمد النتيجة المترتبة على هذا الفعل ...والدفع بالاعتذار بالجهل بالقانون وان الجهل او الغلط في فهم نصوصه لاينفي القصد الجنائي باعتبار ان العلم بالقانون العقابي امر مفترض في الناس كافة....)[٣].

ج- الخطأ في التصويب لايؤثر في القصد الجرمي، ففي الجريمة محل الدراسة اذا ارد الجاني اعارة منزله لغرض حبس مثلاً (أ) ولكنه تم حبس (ب) إما لعدم وجود (أ) فتكون النتيجة غير التي أرادها الجاني[٤]. وخلاصة القول يجب ان ينصرف علم الجاني الى كافة

---

[١] د. جاسم خربيط خلف، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط٣، ٢٠٢٠، ص١٣٠.

[٢] نصت المادة (٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على (ليس لأحد ان يحتج بجهله بأحكام القانون او أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة وللمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه الى العراق اذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها)

[٣] طعن رقم (٢٢١٣٨) لسنة ٨٨-جلسة ٢٠١٩/٦/١٨ نقلاً عن إبراهيم خليل الخولي، المستحدث (المجموعة الجنائية)، المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، ٢٠١٨_٢٠١٩، ص٢٤١.

[٤] د. جاسم خربيط خلف، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص١٣١.

عناصر الركن المادي من خلال احاطته علماً بالوقائع المكونة لسلوكه الجرمي وتوقعه حدوث نتيجته كأثر لذلك السلوك وتوقع العلاقة التي تربط بين الفعل ونتيجته[١].

ثانياً: الإرادة هي العنصر الثاني من عناصر القصد الجرمي، وتمثل قوة نفسية تتجه نحو تحقيق غرض معين بوسيلة من الوسائل او هي نشاط نفسي يحرك السلوك بقصد تحقيق النتائج المترتبة عليه، الغاية منها المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون او تحقيق غرض غير مشروع[٢]، إذ يجب أن تنصب الإرادة على السلوك المكون للجريمة أي ان الجاني كان يريد السلوك الذي اقترفه، وتطبيقاً لذلك ينبغي إثبات إرادة إعارة الأماكن في الجريمة وان يرتكب فعله بحرية واختيار لابصورة إرادية فقط، فيترتب على ذلك انه اذا تبين من الوقائع ان الفاعل لم يقترف الفعل المسند إليه عن إرادة حرة مختارة وإنما عن إكراه او بسبب قوة قاهرة او تحت تنويم مغناطيسي فلا يتصور توفر القصد الجرمي لديه لعدم توفر إرادة السلوك الإجرامي[٣].

والإرادة هي المحرك نحو اتخاذ السلوك الإجرامي (سلبياً كان ام ايجابياً) اذ يجب ان تتجه الإرادة الى كل من السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية فيلزم ان تتجه إرادة الجاني في جريمة السرقة مثلاً الى فعل أخذ المال، اما اذا لم يكن غرضها تملك في المال المستولى عليه فلا يتوافر القصد الجرمي، ولا تقوم السرقة مع ملاحظة ان انتفاء القصد وان ترتب عليه انتفاء المسؤولية عن جريمة مقصودة فان السلوك الإجرامي قد ينطوي على خطأ يرتب مسؤولية فاعله عن جريمة غير مقصودة كما في القتل الخطأ[٤].

---

[١] رؤى نزار امين، الركن المعنوي واثباته في الجرائم الشكلية (دراسه مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠٢٠، ص٦٢.
[٢] د. عمر عبد المجيد، مرجع سابق، ص٢٨٠.
[٣] د. سلطان عبد القادر الشاوي و د. محمد عبد الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٢٨ومابعدها.
[٤] د. علي عبد القادر القهوجي قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٢٨.

فالإرادة الجنائية في عمومها قوة نفسية توجه أعضاء الجسم وحواسه لغرض فعل قد يكون ايجابياً وقد يكون سلبياً يمسَّ حقاً أو مصلحةً محميةً او يتعارض ما تآلف الناس عليه وهي محل اعتبار عند المشرع والقضاء[١] .

يفهم مما تقدم انه لايكفي للقصد الجرمي تحققه بالعلم بل لابد من وجود الارادة ، كما يجب أن تحيط الارادة بعناصر الجريمة، حيث يلزم أن تتوجه الارادة لتحريك السلوك الاجرامي مع النتيجة الاجرامية الناشئة عن ذلك السلوك في الجرائم التي تشترط تحقق النتيجة فيها لوقوعها[٢]. أما العناصر الأخرى التي تحيط بالواقعة الجرمية فلا تستلزم إتجاه الارادة نحوها كالأوضاع القانونية مثلاً، ويبدو إن الارادة أضيق من مفهوم العلم، اذ لا تتعدى إرادة السلوك وإرادة النتيجة بخلاف العلم الذي يتضمن افقاً واسعاً يشمل العناصر الداخله في البنيان القانوني للجريمة. وجرت العادة في القانون على وصف الركن المعنوي بالقصد العام والقصد الخاص الذي يعد مكملاً له وقد لايشترطه القانون كقاعدة عامة، **والسؤال الذي يطرح هنا هل الجريمة محل الدراسة تتطلب قصداً عاما فقط ام انها تتطلب قصداً خاصاً؟**

الجواب : هو أن جريمة إعارة المحل لاتتطلب قصداً خاصاً كون التشريع العراقي والتشريعات المقارنة اشترطوا صراحة العلم من خلال عبارة **(مع علمه بذلك)**، ولذلك لايوجد قصد خاص أو باعث على ارتكاب الجريمة سواء كانت الإعارة لقاء ثمن او على سبيل المجاملة، اما اذا كان الجاني لايعلم أن إعارته للمكان ستكون من اجل حبس الأشخاص او حجزهم دون وجه حق فلا تقع الجريمة بحق المعير. وخلاصة القول إن القصد الجرمي لجريمة اعارة المحل يتضمن العلم بكافة عناصر الجريمة والمتمثلة بان السلوك الذي يقوم به ينطوي على الاعتداء على الأماكن وعدم استغلالها لارتكاب الجرائم واعتداء على حق الإنسان في حريته والمحمية من النصوص الجزائية ومع ذلك وجه ارادته نحو تحقيق ذلك السلوك من خلال انصراف إرادة معير المكان إلى إعارته فإذا حدث ان

---

[١] حسن قريرة سالم سعيد، اثر الإرادة الجنائية في المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة ام درمان الإسلامية، السودان، ٢٠٠٥، ص١٤.
[٢] د. فخري عبد الرزاق ألحديثي، مرجع سابق، ص٢٧٨

سرقت منه مفاتيح المكان ثم استعمل لتنفيذ ذلك الحجز او الحبس فيه فان صاحب المكان لايرتكب جريمة اعارته لذلك الغرض بسبب تخلف عنصر النية اللازم لتوافر القصد الجرمي لديه[١].

المبحث الثاني / الجزاء المترتب على جريمة إعارة محلٍ للحبس أو الحجزِ غير الجائزين قانوناً

تكون الدولة متمثلة بجهاتها القضائية والتنفيذية مسؤولة عن الحفاظ على الامن والاستقرار في المجتمعات وذلك من خلال التصدي الى كافة الأفعال الاجرامية بغية تحقيق الامن والاستقرار واقامة العدل في المجتمع والحفاظ على المصالح العامة والفردية، ويكون تحقيق ذلك من خلال فرض العقوبات على مرتكبي الجرائم التي تنال من المصالح الجديرة بالحماية القانونية.

إنَّ المشرع الجنائي يقوم بوضع الجزاءات التي تكون ملائمة بحسب أهمية تلك المصالح، فتارة يقوم بتشديد العقوبة على بعض الجرائم كون تلك المصالح تحتاج الى حماية اكبر من غيرها، لذلك نرى المشرع العراقي قد عد الجرائم الواقعة على الحرية الشخصية من نوع الجنايات، وقد فرض عليها عقوبة السجن وشدد العقوبة الى حد عقوبة الإعدام في بعض الحالات[٢]. وتمثل الجزاءات القانونية الأثر الذي يترتب على مرتكبي الجرائم اذ ان القاعدة القانونية الجزائية تتضمن جانبين الأول جانب التكليف والأخر جانب الجزاء وهو مدار بحثنا، وبالنظر الى الجريمة محل الدراسة نجد ان هناك اثراً قانونياً يترتب على ارتكابها وهي العقوبة المقدرة من المشرع عملاً بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ولبيان العقوبة المترتبة على ارتكاب الجريمة محل الدراسة لابد من تعريف العقوبة وبيان أهدافها و خصائصها بصورة موجزة قبل الدخول في بحث عقوبة الجريمة من خلال الاتي:

١- **تعريف العقوبة:** هي جزاء ينطوي على الم يلحق بالمدان نظير مخالفته نهي القانون او امره ويتمثل هذا الألم في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه، كحقه في الحياة او

---

(١) د. رمسيس بنهام، مرجع سابق، ص٩٩٧.

(٢) من الجدير بالذكر ان القضاء العراقي قد استقر على فرض عقوبة الإعدام على مرتكبي جرائم الخطف بعد نفاذ قانون مكافحة الإرهاب المرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ اذا كانت الغاية من جريمة الخطف المساومة على فدية وقد عد المادة (٤) من القانون أعلاه اكثر انطباقاً من المواد (٤٢١و٤٢٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

الحرية او في مباشرة نشاط اجتماعي معين[١]. كما تعرف ايضاً بانها جزاء يقرره القانون وتوقعه المحكمة على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها[٢]، ويبدو ان التعريف الأول اكثر دقة من الثاني من الناحية العملية ذلك ان بعض الجزاءات المفروضة ليست مناسبة للجرائم المرتكبة اذ ان السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تقدير العقوبة لها أثرٌ مهمٌ في توقيع تلك الجزاءات وفي النتيجة ليس كل الجزاءات مناسبة للجرائم الواقعة.

والملاحظ ان العقوبة كانت في الماضي تمتاز بالعنف تجاه من يخالف قواعد المجتمع وفي اغلب الأحيان تخلو من الأهداف التقويمية التي يسعى اليها المجتمع ثم تطور مفهوم العقوبة الجزائية في الوقت الحالي وأحاطت به الكثير من المبادئ الواجب احترامها من قبل السلطة العامة التي يناط بها تطبيق القانون، وعموماً إنَّ العقوبة تفترض وقوع جريمة سابقة عليها فالقاعدة لا عقوبة إلاَّ اذا ارتكبت جريمة وتعد اثراً ونتيجة لها وتلحق بالمحكوم دون ان تتعداه الى غيره[٣].

وتمتاز العقوبة عن الجزاءات الأخرى كالتعويض بان الهدف منها هو حماية المجتمع من خطر الجريمة وهي حق للمجتمع متمثلا بالادعاء العام الذي لايملك حق التنازل عن ذلك الحق وتفرض من المحاكم الجزائية في الأصل ويأخذ بعين الاعتبار نفسية المجرمين، اما التعويض فان الهدف الاساس منه هو إصلاح الضرر الذي يصيب المضرور وله حق التنازل عنه ويفرض من المحاكم المدنية في الأصل[٤].

وتختلف العقوبة أيضاً عن الجزاءات التأديبية كون الأولى مقررة للمصلحة الاجتماعية وتتماز بالعموم والشمول وتوقع من السلطات العامة عن طريق المحاكم في حين الثانية قد تتولى إيقاعها سلطات أخرى كالنقابات او الجمعيات والنوادي مخولة بموجب القانون.

٢- **أهداف العقوبة** تستهدف العقوبة تحقيق أغراض اجتماعية تتمثل بتحقيق العدالة وذلك من خلال إعادة التوازن القانوني الذي اختل نتيجة ارتكاب الجريمة وتشعر الجاني بانها

---

[١] د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط٤، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص٧٦٣.
[٢] د. عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٦٥.
[٣] نصت المادة (١٩/ثامناً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على (العقوبة شخصية).
[٤] د. جاسم خريبط خلف، مرجع سابق، ص٢٧٢.

ضرورية لسلوكه غير القانوني وتكفل إرضاء الشعور الاجتماعي العام الذي تأذى بارتكاب الجريمة كما تعيد الى القانون هيبته، ومن أهدافها ايضاً الردع الخاص والمتمثل بمنع الجاني من العودة الى ارتكاب الجريمة والردع العام وهو منع الاخرين من افراد المجتمع من تقليد الجاني او محاكاته او الاقتداء به من خلال ما يرونه قد وقع بالجاني ومعاناته نتيجة ارتكاب الجريمة آخذين بنظر الاعتبار الجريمة التي وقعت وما سببته للمجتمع من ضرر[١].

٣- **خصائص العقوبة:** تمتاز العقوبة بعدة خصائص منها مشروعية العقوبة، من المبادئ الأساسية في قوانين العقوبات هي قانونية الجرائم والعقوبات[٢]، وهذا يعني ان تحديد العقوبة يكون بموجب نص تشريعي سابق ولايترك تحديدها للقاضي ولكن القاضي يملك سلطة تقدير العقوبة على وفق حديها الأعلى والادنى في حدود القانون، وقضائية العقوبة اذ ان تطبيق العقوبة والنطق بها يكون من الجهات القضائية وذلك لنزاهتها واستقلالها ويترتب على ذلك ان اعترف المتهم بارتكابه للجريمة امام أعضاء الضبط القضائي لايمكن لهم إنزال العقوبة بحقه[٣].

ومن خصائص العقوبة انها ترتبط بالمسئولية الجنائية الناشئة عن الجريمة فهي لاتقع إلا على فعل يكون جريمة وفي مواجهة شخص تقررت مسئوليته وبذلك تختلف عن التدابير الاحترازية التي يمكن توقيعها على أشخاص دون ان يرتكبوا جرائم وإنما على سبيل الاشتباه او التشرد.

يضاف الى ذلك تفريد العقوبة وهو النظر الى ظروف الجاني وملابسات الجريمة عند فرض العقوبة، والمساواة في العقاب كون النص العقابي يشمل الكل في حال توفر شروط انطباقه دون النظر الى المراكز الاجتماعية للجناة[٤].

---

[١] د. جاسم خريبط خلف، المرجع السابق نفسه، ص٢٧٥.
[٢] نصت المادة (١) من قانون العقوبات العراقي على (لاعقاب على فعل او امتناع الا بناءاً على قانون ينص على تجريمة وقت اقترافه ولايجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)
[٣] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٣١١.
[٤] د. محمد إبراهيم الدسوقي، علم الاجرام والعقاب، بلا مكان طبع، ص٧٦.

بعد ان بينا تعريف العقوبة وبيان أهدافها وخصائصها بصورة موجزة، سنبين في هذا المبحث أنواع العقوبات، وثم تفريد العقاب وذلك من خلال المطلبين الاتيين، المطلب الأول لبيان أنواع العقوبات و في المطلب الثاني تفريد العقاب.

المطلب الأول/ أنواع العقوبات

تنقسم العقوبات الى اقسام مختلفة على وفق اختلاف وجهة النظر التي ينبني عليها التقسيم، فمن حيث الجسامة تنقسم إلى عقوبات للجنايات وأخرى للجنح وأخرى للمخالفات، ومن حيث استقلالها تنقسم إلى أصلية وتبعية وتكميلية، ومن حيث اثرها في الايلام تنقسم الى عقوبات بدنية وسالبة او مقيدة للحرية وماسة بالاعتبار[١]، ويرى الباحث ان تقسيم العقوبات الى عقوبات اصلية وتبعية اكثر دقة من تقسيمها الى جنايات وجنح ومخالفات، وبالنظر إلى قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل نجد انه اعتمد تقسيم العقوبات الى اصلية وفرعية[٢] .

ومن ثم فان العقوبات تقسم الى أصلية وفرعية وهذا سيكون في فرعين مستقلين.

الفرع الأول/ العقوبات الأصلية

العقوبات الاصلية هي التي ينص عليها المشرع ويقدرها للجريمة ويتم الحكم بها من قبل المحكمة عند ثبوت مسؤولية المتهم دون ان تكون متوقفة على الحكم بعقوبة أخرى[٣]، ويبدو ان التمييز بين العقوبات كونها أصلية ام تبعية يكون من خلال فرض العقوبة نفسها، فان كانت العقوبة تفرض من دون تعلقها بفرض عقوبة أخرى، عندئذ نكون امام عقوبات اصلية، اما اذا كان فرضها يتوقف على فرض عقوبة أخرى فهنا نكون امام عقوبات تبعية[٤]، وبالنظر الى نص المادة (٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي حددت بشكل صريح العقوبات الأصلية وهي(الإعدام والسجن بنوعيه

---

[١] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام (قانون العقوبات ونطاق تطبيقه)، ط٦، دار النهضة العربية،٢٠١٥، ص٩٤٧.
[٢] ينظر المواد (٨٥ و ٩٥) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٣] د. عمار عباس الحسيني، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص٣٣٧.
[٤] د. ضياء الدين محمد خليل، الجزاء الجنائي، بين العقوبة والتدبير، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٦٤ومابعدها.

المؤبد والمؤقت و الحبس بنوعيه الشديد والبسيط والغرامة والحجز في مدرسة الفتيان الجانحين والحجز في مدرسة إصلاحية) ولبيان أنواع العقوبات الأصلية يمكن تقسيمها الى عقوبات بدنية وسالبة للحرية، وأخرى مالية ويكون ذلك في النقطتين الآتيتين:

اولاً/ العقوبات البدنية والسالبة للحرية.

١-**العقوبة البدنية** هي التي تصيب المدان في حقه في الحياة كالإعدام وسلامة جسمه كبتر الأعضاء[١]، ويمكن القول بانها من اشد العقوبات[٢].

اما الإعدام قد عرفته المادة (٨٦) من قانون العقوبات العراقي بـ(شنق المحكوم عليه حتى الموت) وقد الغيت عقوبة الإعدام بموجب أوامر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة في العراق رقم ٧ لسنة ٢٠٠٣ القسم ٣ / ١ منه ورقم ٣١ لسنة ٢٠٠٣ المتضمن تعليق عقوبة الإعدام في كل حالة تكون فيها عقوبة الإعدام هي العقوبة الوحيدة المنصوص عليها لمعاقبة مرتكب الجناية ويجوز للمحكمة أن تستعيض عنها بمعاقبة المتهم بالسجن مدى الحياة أو بفرض عقوبة أخرى عليه اقل منها على وفق ما ينص عليه قانون العقوبات، ثم الغيت عقوبة السجن مدى الحياة[٣] بتاريخ ٢٨/ حزيران/ يونيو ٢٠٠٤ حيث تولت الحكومة العراقية المؤقتة السلطة وأصدرت امراً في ٣/ اب/ أغسطس ٢٠٠٤ تضمن إعادة العمل بعقوبة الاعدام، وبالنظر لهذه العقوبة لاتعد من العقوبات التي تصيب المحكوم عليه في الجريمة محل الدراسة لافي التشريع العراقي ولا التشريعات المقارنة.

---

[١] د. وعدي سليمان، مرجع سابق، ص٤٢.

[٢] من الجدير بالذكر ان قرارمجلس قيادة الثورة المنحل (الملغى) المرقم ١١٥ في ٢٥ / ٨ /١٩٩٤م قد نظم عقوبات بتر الأعضاء والذي نص على:
أولاً : يعاقب بقطع صوان الأذن كل من ارتكب جريمة :
أ – التخلف عن أداء الخدمة العسكرية .
ب – الهروب من الخدمة العسكرية .
ج – إيواء المتخلف أو الهارب من الخدمة العسكرية والتستر عليه .
ثانياً : يعاقب بقطع صوان الأذن الأخرى كل من عاد إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في البند (أولاً) في هذا القرار.

[٣] من الملاحظ ان عقوبة السجن مدى الحياة غير مشمولة بنظام الافراج الشرطي والمتمثل بـ (طلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء محكوميته، إطلاقا مقيداً بشروط وهي ان يقضي ثلاثة أرباع مدة محكوميته إذا كان بالغا وثلثي المدة إذا كان حدثا) كما أشارت الى ذلك المادة ٣٣١ / أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٢- **العقوبات السالبة للحرية** تعني منع المحكوم عليه من ان يمارس نشاطه الاعتيادي وذلك بوضعه في إحدى المؤسسات الإصلاحية المعدة لهذا الغرض لتنفيذ المدة المحددة في قرار الحكم[١]، والملاحظ ان العقوبات السالبة للحرية تبدو اكثر أنواع العقوبات تطبيقاً وهي ايضاً من اشد أنواع العقوبات وتأتي بالمرتبة الثانية بعد عقوبة الإعدام وتعني حرمان المحكوم عليه من حريته لمدة من الزمن، وهي في التشريع العراقي تتمثل بالسجن بنوعيه (المؤبد والمؤقت والحبس بنوعيه الشديد والبسيط)[٢]، وبهذا المعنى تقوم العقوبات السالبة للحرية على عنصرين أولهما: سلب حرية المحكوم عليه لمدة معينة أي حرمانه من تقرير امر نفسه وتقييد نشاطه بحدود المؤسسة العقابية، والآخر: خضوعه للنظام القائم في المؤسسة العقابية بقصد اصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله وهذا هو غاية من العقاب[٣].

والسجن المؤبد في التشريع العراقي يتراوح بين اكثر من خمس عشرة سنة لغاية عشرين سنة كاملة اما المؤقت فتكون مدته اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة اما الحبس الشديد فيكون أكثر من سنة لغاية خمس سنوات والبسيط يكون من اربع وعشرون ساعة الى سنة واحدة[٤].

اما في قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ فقد كانت العقوبات السالبة للحرية تتمثل بالسجن المؤبد والسجن المشدد وقد عرفته المادة (١٤المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بأنها (السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه في إحدى السجون المخصصة لذلك قانوناً وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة مدة حياته اذا كان مؤبداً او المدة المحكوم بها اذا كان مشدداً ولايجوز ان تنقص مدة السجن المشدد عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة).

---

[١] د. احمد عبد الاله المراغي، شرح قانون العقوبات العام، النظرية العامة للعقوبة، ط١، مركز الدراسات العربية، القاهرة، مصر،٢٠١٨،ص٩٧.

[٢] نظم المشرع العراقي عقوبتي السجن بنوعيه (المؤبد والمؤقت) والحبس بنوعيه(الشديد والبسيط) في المواد (٧٨و ٨٨و٨٩) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل.

[٣] رجب علي حسين، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية (دراسة مقارنة)، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠١١،ص١٥.

[٤] ينظر المواد (٨٧ و٨٨و٨٩) من انون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

اما في قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ فيبدو ان المشرع اليمني قد حدد العقوبات الأصلية دون ان ينظم عقوبة السجن فقد ذكر بان عقوبة الحبس وبموجب المادة (٣٩) منه بـ(لا تقل مدة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

إنَّ عقوبة السجن والحبس على وفق التشريع العراقي تعد من العقوبات الاصلية للجريمة محل الدراسة[١]،اما المشرع المصري فقد حدد عقوبة جريمة اعارة المحل بالحبس لمدة سنتين[٢].اما التشريع اليمني فقد حدد عقوبة الجريمة محل الدراسة بالحبس لمدة ثلاث سنوات او بالغرامة[٣]، وقد ترك المشرع الحرية للقاضي في اختيار العقوبة الملائمة ويبدو ان المشرع العراقي كان موفقاً في تحديد العقوبة مقارنة بالتشريعات محل الدراسة، ولكن العقوبة تبدو غير ملائمة لجسامة الفعل لاسيَّما ان المشرع العراقي قد نظم احكام الجريمة ضمن الجرائم الواقعة على الحرية الشخصية وقد حدد العقوبة لتلك الجرائم بالسجن مدة لاتقل عن خمس عشرة سنة يضاف الى ذلك فقد تبين في مورد سابق بان الجريمة تبدو من قبيل الاشتراك في تلك الجرائم، وكان الأجدر به ان يجعل العقوبة السجن مدة لاتقل عن خمس عشرة سنة أضف إلى ذلك انها تستهدف حق الانسان في حريته وهي من اهم الحقوق .

ومن العقوبات السالبة للحرية ايضاً عقوبة الحجز والمشار اليها في المادة (٨٥) في الفقرتين (٧و٨) من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ والخاصتين بالحجز في مدرسة الفتيان الجانحين والحجز في مدرسة إصلاحية، وقد ألغيت هاتين المادتين عند صدور قانون الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، والذي استبدل عقوبة الحجز بعقوبة (الإيداع

---

[١] نصت المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات العرقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل.على (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من اعار محال للحبس او الحجز غير الجائزين قانونا مع علمه بذلك).

[٢] نصت المادة (٢٨١) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على (يعاقب أيضا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل شخص أعار محلا للحبس أو الحجز غير الجائزين مع علمه بذلك).

[٣] نصت المادة (٢٤٧) من قانون الجرائم و العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ على(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة كل من أعد مكانا للحبس أو الحجز فيه بدون وجه حق أو أعاره أو أجره أو قدمه لهذا الغرض بدون أن يشترك في القبض على إنسان أو حبسه أو حجزه).

) بموجب المواد (٧٣،٧٦،٧٧) منه هذا بالنسبة للحجز أو كما سمي الإيداع في قانون رعاية الأحداث، وهناك نوع آخر من الحجز أشار له قانون العقوبات وهو الحجز في مأوى علاجي أو مستشفى أو مصحة للأمراض العقلية أو أي محل آخر تابع للحكومة ، اذا كانت حالة المحكوم تتطلب وضعه في ذلك المكان ورفع تقارير دوريه عنه بين فتره وأخرى .

ثانياً/ العقوبات المالية (الغرامة) تعد الغرامة من العقوبات الأصلية التي نظم احكامها المشرع العراقي في المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على (إلزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم ...)[١]، وتكون عقوبة الغرامة اصلية سواء كانت الوحيدة مقررة بالنص العقابي او اختيارية بينها وبين عقوبة اصلية أخرى وقد تكون الغرامة في بعض الأحيان عقوبة تكميلية اذا كانت تفرض بالإضافة الى فرض عقوبة أخرى سالبة للحرية، ويلتزم القاضي بفرضها كما منصوص عليها بالنص بين حدها الأدنى والاعلى وهذا لايتعارض مع الغرامة النسبية التي يتحدد مقدارها بالقياس الى نسبة عنصر معين في محل المخالفة القانونية او التي يحكم بها على المساهمين في الجريمة بالتضامن كذلك لايحكم بها على أقارب المدان ويجوز الأمر بوقف تنفيذها[٢].

مع ملاحظة ان القضاء العراقي لم يشمل عقوبة الغرامة بإيقاف تنفيذ العقوبة كون المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي قد جعلت الأمر جوازياً للمحكمة[٣] وقد أصبحت عقوبة الغرامة في الوقت الحاضر من اهم العقوبات الاصلية وان جميع التشريعات اقرتها وعدتها احدى وسائل العقاب في مختلف الجرائم ولها مزايا من خلال المنفعة التي تؤديها وتحقيق الردع وإصلاح المحكوم عليه من دون عزله عن المجتمع لاسيَّما ان معظم التشريعات العقابية الحديثة قد أقلعت عن العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة والاستعاضة عنها

---

[١] جاءت المادة (٢٢) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بنص مماثل لنص المشرع العراقي في المادة (٩١) آنفاً وتقابلهما المادة (٤٣) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

[٢] د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٤٥٥ومابعدها.

[٣] نصت المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على (...واذا حكم بالحبس والغرامة معاً جاز للمحكمة ان تقصر إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط...)

بعقوبة الغرامة[١]، وبالنظر الى الجريمة محل الدراسة نرى عدم شمولها بعقوبة الغرامة في التشريعين العراقي والمصري[٢]، ولكن المشرع اليمني جعلها عقوبة اصلية اختيارية بدلاً من الحبس على وفق السلطة التقديرية للمحكمة المختصة[٣]، وللغرامة كعقوبة اصلية مزايا اذ تمتاز من غيرها من العقوبات الأصلية الأخرى بأنها لاتمثل اعتداء على جسد الانسان أو حريته او كرامته ولاتنال من مكانته الاجتماعية ولا تنتزع الجاني من عائلته او تمنعه من مزاولة عمله وتفضل على العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدى ويمكن الرجوع عنها في حال وجود خطأ في الحكم عكس عقوبة الإعدام التي لايمكن تدارك آثارها اذا ظهر ان المحكوم بريء[٤].

والملاحظ ان الغرامات في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل قد عدلت بموجب قانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ والذي نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٤١٤٩ في ٢٠١٠/٤/٥ و الذي عُدّ نافذاً منذ تاريخ نشره الذي حدد مقدار الغرامة لجرائم المخالفات بما لايقل عن (٥٠٠٠٠) خمسون الف دينار ولا يزيد على (٢٠٠٠٠٠) مئتي الف دينار، ومقدار الغرامة في جرائم الجنح بما لايقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي الف وواحد دينار ولا يزيد على (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار عراقي، ومقدرا الغرامة في جرائم الجنايات بما لايقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد على (١٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار عراقي وكان المشرع العراقي موفقاً بتعديل عقوبة الغرامة لغرض الردع عن ارتكاب الفعل المضر بالمجتمع ، وبالنظر للتغيير الكبير في قيمة النقد العراقي اذ ان الغرامات الواردة في قانون العقوبات العراقي والقوانين الأخرى أصبحت وفق القيمة الجديدة لاتحقق هذه الغاية .

بعد إن بينا العقوبات الأصلية في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة وما يخص الجريمة محل الدراسة منها سنبين في هذا الفرع العقوبات الفرعية.

---

[١] آيدن خالد قادر، عقوبة الغرامة في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص٧ ومابعدها.

[٢] ينظر المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات العرقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل، والمادة (٢٨١) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

[٣] ينظر المادة (٢٤٧) من قانون الجرائم و العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

[٤] د. سلطان عبد القادر الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٤٦.

الفرع الثاني/ العقوبات الفرعية للجريمة

ينظم القانون عقوبات فرعية بالإضافة إلى العقوبات الأصلية[١]، وهي عقوبات غير أصلية يحكم بها الجاني إضافة للعقوبة الأصلية، كما يفرض القاضي بناءً على نصوص تشريعية مجموعة إجراءات يكون الغرض منها مواجهة الخطورة الإجرامية للجاني والحيلولة دون ارتكاب الجريمة تسمى التدابير الاحترازية[٢]ويمكن تقسيم العقوبات الفرعية بناءا على ذلك على عقوبات تبعية وتكميلية وتدابير احترازية[٣]، ويكون ذلك من خلال النقطتين الآتيتين:

أولاً/ العقوبات التبعية والتكميلية للجريمة: قد تتشابه العقوبتان كونهما لايمكن فرضهما على المحكوم عليه بصورة منفردة لذلك سنبينهما بصورة مستقلة.

١- العقوبة التبعية تعرف على وفق للمادة (٩٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنها(هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة الى النص عليها في الحكم)، وتعرف فقهاً بالعقوبات التي تلحق بالمحكوم عليه في الأحوال التي بينها المشرع بصورة حتمية أي بقوة القانون كنتيجة للحكم عليه لبعض العقوبات الاصلية[٤]، وهي تابعة للعقوبة الأصلية بحكم القانون من دون الحاجة إلى ذكرها في قرار الحكم، وملازمة للحكم الأصلي من دون النطق بها في الحكم.

واذا نظرنا الى المواد (٩٦-٩٧-٩٨)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نجد ان العقوبات التبعية على نوعين، الأول: الحرمان من بعض الحقوق والمزايا اذ بينت المادة (٩٦) من القانون نفسه العقوبات التبعية على كل من يحكم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت يستتبعه بحكم القانون لحين اخلاء سبيله حرمانه من ١- الوظائف والخدمات التي

---

(١) نصت المادة (٢٢٤/هـ) من قانون أصول المحاكمات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على (يقصد بالعقوبات الفرعية الواردة في هذا القانون العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المنصوص عليها في قانون العقوبات)، وتسمى في قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ بالعقوبات التبعية في المادة (٢٤)منه القانون .

(٢) أحلام عدنان الجابري، العقوبات الفرعية(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ٨.

(٣) ينظر الفقرة (هـ) من المادة (٢٢٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٩٦٥.

كان يشغلها ٢- ان يكون ناخباً او منتخباً في المجالس التمثيلية ٣- ان يكون عضواً في المجالس الإدارية او البلدية او إحدى الشركات اومديراً لها ٤- ان يكون يكون وصياً اوقيماً وكيلاً ٥- ان يكون مالكاً او ناشراً او رئيساً لتحرير احدى الصحف.

أما النوع الثاني فهي مراقبة الشرطة التي وردت بالمادة (٩٩) من القانون نفسه، ويراد بها وضع المحكوم عليه بحكم القانون بعد انقضاء العقوبة المحكوم بها تحت مراقبة الشرطة مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها شريطة ألاّ تزيد على خمس سنوات في كل الأحوال، فلو عوقب شخص بالسجن عشرة سنوات وكان مشمولاً بتطبيق عقوبة مراقبة الشرطة فانه لاتطبق عليه من هذه العقوبة سوى خمس سنوات[١]، ويترك للمحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي ان تعفي المحكوم عليه من هذه العقوبة او تخففها عنه .

ومما تم ملاحظته ان هذه العقوبة تتبع المحكوم عليه متى كان قد حكم عليه بالسجن لجناية ماسة بامن الدولة الخارجي او الداخلي او تزييف العملة او تزوير الطوابع او السندات الرسمية او كان المحكوم عليه قد ادين بجريمة رشوة او سرقة او قتل عمدي مقترن بظرف مشدد، ويبدو ان الجرائم المشمولة بعقوبة مراقبة الشرطة لم تكن على درجة واحدة من الخطورة الإجرامية وكان الاجدر بالمشرع ان يشمل الجريمة محل الدراسة كونها اكثر أهمية من الجرائم الواقعة على الأموال، اذ قام بشمول المدانين بجرائم السرقة والاختلاس بعقوبة مراقبة الشرطة دون شمول الجريمة محل الدراسة بهذه العقوبة ونأمل من المشرع ذلك.

٢- **العقوبات التكميلية** نظم المشرع العراقي هذا النوع من العقوبات في الباب الرابع من الفصل الثالث في المواد (١٠٠و١٠١و١٠٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٢] ، ويقصد بها الجزاءات القانونية التي تلحق العقوبة الاصلية بنص القانون

---

[١] د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات(المبادئ العامة)، مرجع سابق، ص٢٤٣.
[٢] تقابلها المادتين (٣٠و٣١) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمواد (١٠٠و١٠١و١٠٢و١٠٣) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

ويتضمنها قرار الحكم صراحةً وتشمل الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والمصادرة ونشر الحكم[١].

١- **الحرمان من بعض الحقوق والمزايا:** قد تحكم المحكمة على المدان إضافة الى العقوبات الاصلية والتبعية بعقوبات تكميلية شريطة ان تنص على ذلك في قرار الحكم دون ان تكون ملازمة للعقوبات الاصلية كما في العقوبات التبعية، وبالنظر الى المادة(١٠٠ المعدلة) أعلاه نجد انها بينت ان من يحكم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت او بالحبس لمدة لاتقل عن سنة واحدة يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي ان تضمن حكمها عقوبة تكميلية تبدأ من تاريخ انتهاء الحكم الأصلي او انقضائه لاي سبب من الاسباب تتمثل بـ١- تولي بعض الوظائف والخدمات العامة على ان يحدد ماهو محرم عليه منها بقرار الحكم وان يكون القرار مسبباً تسبيباً كافياً، ٢- حمل اوسمة وطنية او اجنبية ٣- الحقوق والمزايا الواردة في الفقرة (ثانيا) من هذا القرار كلا او بعضاً، وهذه العقوبة مؤقتة وتكون جوازية تنفرد بها محكمة الموضوع بعكس العقوبات التبعية تكون منصوص عليها، وهي ملازمة للحكم الأصلي، ولكن محكمة الموضوع لها سلطة التقديرية في فرضها او تخفيفها او الاعفاء منها.

وفي حال إفراج المحكمة عن المحكوم عليه شرطياً فان مدة الحرمان المنصوص عليها في قرار الحكم تبتدئ من تاريخ اخلاء سبيله كما يجوز للمحكوم عليه او الادعاء العام بعد مضي مدة ستة اشهر من تاريخ خروجه من السجن ان يقدم طلباً الى محكمة الجنايات الوجودة في محل سكنه يطلب فيها الغاء اوتخفيف ما تبقى من مدة الحرمان[٢].

وبالنظر للجريمة محل الدراسة فان للمحكمة عند فرض العقوبة على الجاني ان تامر بقرار الحكم عقوبة تكميلية وان شاءت عدم فرضها كم في حرمانه من بعض الحقوق والمزايا او تولي بعض الوظائف اذا كان الجاني موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة.

---

[١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات العام، ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢،ص٤٢٧.
[٢] ينظر المادة (١٠٠/هـ) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢- **المصـــادرة** العقوبـة التكميليـة الثانيـة وتعـرف بـ(نـزع ملكيـة المـال علـى مالكـه واضـافته الـى ملـك الدولـة بغيـر مقابـل، وقـد عبـرت عنهـا محكمـة الـنقض المصـرية بأنهـا اجـراء الغـرض منـه تمليـك الدولـة أشـياء مضـبوطة ذات صـلة بجريمـة قهـراً عـن صـاحبها وبغيـر مقابـل[١]، كمـا تعـرف ايضـاً بانهـا جـزاء مـالي الغـرض منـه نـزع ملكيـة مـال المحكـوم عليـه ونقلـه الـى ملـك الدولـة بغيـر مقابـل[٢]، وتكـون المصـادرة للاشـياء التـي اسـتعملت فـي ارتكـاب الجريمـة او التـي تحصـلت منهـا او المعـدة لاسـتعمالها فيهـا اذا كـان الحكـم علـى المـدان فـي جـرائم الجنايـات والجـنح ولكـن بصـورة جوازيـة[٣]. ويجـوز للمحكمـة ان تفـرض عقوبـة المصـادرة علـى المحـل المعار لغرض حبس الأشخاص او حجزهم سواء كان عقاراً او منقولاً .

ويـرى الباحـث انـه مـن الأولـى جعـل عقوبـة المصـادرة وجوبيـة فـي الجريمـة محـل الدراسـة وذلـك بـالنظر الـى قـرار مجلـس قيـادة الثـورة (المنحـل) رقـم (٢/١١٨) لسـنة (١٩٩٤) الـذي نـص علـى(يصـادر المـال المملـوك للمـذكورين فـي (١) او لاحـدهم منقـولا كـان او عقـارا المتخـذ محـلاً لأغـراض السمسـرة) اذا جعـل عقوبـة المصـادرة عقوبـة وجوبيـة مصـاحبة لعقوبـة الإعـدام الـواردة فـي الفقـرة (١) مـن القـرار نفسـه، وبـالنظر الـى الجريمـة محـل الدراسـة نجـد انهـا لاتقـل خطـورة عـن الجريمـة آنفـة الـذكر، لـذا نـدعو المشـرع العراقـي الـى جعـل المصـادرة وجوبيـة في الجرائم الواقعة على الحريات.

والمصـادرة تكـون علـى نـوعين الأول مصـادرة عامـة، وتعنـي تجريـد المحكـوم عليـه مـن جميـع أموالـه او نسـبة معينـة منهـا قـد يكـون نصـفها او ربعهـا او الثلـث منهـا وبـالنظر إليهـا فإنهـا تكـون عقوبـة قاسـية[٤]، امـا النـوع الثـاني فهـي المصـادرة الخاصـة اذ تنصـب علـى أمـوال او

---

[١] نقـض ١٧ مـايو سـنة ١٩٦٦ نقـلاً عـن د. احمـد فتحـي سـرور، الوسـيط فـي قـانون العقوبـات (القسـم العـام)، مرجع سابق، ص١٠٠٤.
[٢] د. اكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص٣٩٣.
[٣] نصـت المـادة (١٠١) مـن قـانون العقوبـات العراقـي رقـم ١١١ لسـنة ١٩٦٩ المعـدل علـى (فيمـا عـدا الأحـوال التـي يوجـب القـانون فيهـا الحكـم بالمصـادرة يجـوز للمحكمـة عنـد الحكـم بالادانـة فـي جنايـة او جنحـة ان تحكـم بمصـادرة الأشـياء المضـبوطة التـي تحصـلت مـن الجريمـة او التـي اسـتعملت فـي ارتكابهـا او التـي كانـت معـدة لاستعمالها فيه...).
[٤] قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩ ، ص٢٧٣.

أشياء معينة بذاتها، قد تكون ناتجة عن الجريمة او تمثل احدى الوسائل التي ارتكبت في الجريمة او جسم جريمة[١].

اما المشرع المصري فقد جعل عقوبة المصادرة في جرائم الجنح جوازية[٢]، اما في قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ فقد عد عقوبة المصادرة من العقوبات التكميلية والتي تلحق بالمحكوم عليه شريطة ان ينص عليها في قرار الحكم وهي جوازية من دون ان يحدد مدة العقوبة السالبة للحرية التي يمكن ان تسبقها[٣]، فان الجريمة محل الدراسة تكون فيها عقوبة المصادرة جوازية في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة.

٣- **نشر الحكم:** يعد من العقوبات التكميلية التي تكون جوازية، وتتمثل بنشر الحكم الصادر بالإدانة بعد اكتسابه الدرجة القطعية[٤] والغرض منه إما تحقيق العلم لمعظم الناس إذا كان فعل المدان يشكل خطورة قد تهدد المصلحة العامة أو لرد إعتبار المتضررين من الجريمة[٥]، وقد نص عليها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على (للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الادعاء العام أن تأمر بنشر الحكم النهائي[٦] الصادر بالإدانة في الجناية ولها، بناء على طلب المجني عليه، كما تأمر بنشر الحكم النهائي الصادر بالإدانة في جريمة قذف أو سب أو اهانة ارتكبت بإحدى وسائل النشر المذكورة في الفقرتين(ج، د) من البند(٣) من المادة ١٩)[٧].

---

(١) د. أكرم نشأت، مرجع سابق،ص٣٣٥.

(٢) نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على (يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة الجنائية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعلمت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية . وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم)

(٣) ينظر المادة (١٠٣) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

(٤) د. أكرم نشأت إبراهيم، موجز في الأحكام الإجرامية والحق في العقاب، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩، ،ص٣٣٩

(٥) د. محمد إسماعيل ابراهيم، السياسة الجنائية في تنفيذ العقوبات الفرعية(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد٤، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص٣٢٠.

(٦) نصت المادة (٢/٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على (يقصد بالحكم النهائي أو البات في هذا القانون كل حكم اكتسب الدرجة القطعية بأن استنفذ جميع أوجه الطعون القانونية او انقضت المواعيد المقررة للطعن فيه).

(٧) ينظر المادة (١٠٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل.

يتبين من خلال النص السابق تطبق عقوبة نشر الحكم على جرائم الجنايات، وجرائم السب والقذف والتشهير، ومن خلال النظر الى الجريمة محل الدراسة تكون مشمولة بعقوبة نشر الحكم كونها من نوع الجنايات في القانون العراقي بخلاف المشرع المصري واليمني فان جريمة إعارة المحل تكون من نوع الجنح ولاتكون محلاً لتطبيق هذه العقوبة.

ثانياً/ التدابير الاحترازية: لم تبقَ الدراسات الجنائية على حالها بل تقدمت واصبح اهتمامها بشخصية مرتكبي الجرائم بدلاً من السابق اذ كان الاهتمام يستهدف الفعل الجرمي إضافة الى ذلك عدم قدرة العقوبة على مكافحة الجرائم في مواضع عدة كل ذلك أدى الى وجود إجراءات أخرى تستهدف الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص الجاني وهذه الإجراءات هي (التدبير الاحترازية)[١]، اذ تعد التدابير الاحترازية من الوسائل العقابية في السياسة الجنائية الحديثة وتكون الى جانب العقوبات الغرض منها مكافحة الجريمة ولمجابهة الخطورة الإجرامية للجناة وتعرف بأنها (مجموعة من الإجراءات يقررها القانون وتفرض من قبل القضاء على من تثبت خطورته الاجرامية الغرض منها درء تلك الخطورة وحماية المجتمع من الاجرام)[٢]، وتعرف ايضاً بأنها (مجموعة من الإجراءات العلاجية التي ينص عليها القانون ويطبقها القاضي قسراً على المجرم لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه ودرئها عن المجتمع)[٣] وهي تمثل قوام فكرة الجزاء الجنائي الذي لا يتصور قيامه دونهما، فالعقوبة وحدها لا تكفل تحقيق الهدف الأساسي الذي يسعى اليه المجتمع والمتمثل في مكافحة الظاهرة الاجرامية.

فقد تكون التدابير بدلاً من العقوبات في حال تعذر توقيع الأخيرة في بعض الحالات كما هو الحال بالنسبة للمجنون لعدم توافر الاهلية الجزائية او توقع التدابير الاحترازية الى جانب العقوبات لسد القصور فيها، والتدابير الاحترازية تكون خاضعة لمبدأ المشروعية[٤]، وقد اختلف الفقه الى جانبين في شروط إيقاع التدابير الاحترازية، جانب يشترط عدم وقوع

---

[١] د. فتوح عبد الله الشاذلي، اساسيات علم الاجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص٣١٩.
[٢] د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص٤٣٤ومابعدها.
[٣] د. سلطان عبد القادر الشاوي و د. محمد الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤١٩.
[٤] ينظر المواد (١و١٠٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

جريمة سابقة لغرض انزال التدابير على من تتوافر لديه الخطورة الإجرامية بحجة ان القانون الجنائي ينبغي ان يتدخل لحماية المجتمع من الخطر الذي يهدده من دون الحاجة الى الانتظار لوقوع جريمة معينة، والجانب الاخر من الفقه يشترط وقوع جريمة سابقة لانزال التدابير الاحترازية والباحث يؤيد الراي الثاني وذلك لحماية الحقوق والحريات واحتراماً لمبدأ المشروعية[١].

وشروط توقيع التدابير الاحترازية هي : وقوع جريمة سابقة وتوافر الخطورة الاجرامية والتي تعرف بانها (حالة او صفة نفسية لصيقة بشخص الجاني تنذر باحتمال اقدامه على ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل[٢]، وتقسم التدابير الاحترازية الى عدة اقسام من حيث موضوعها ومن حيث طبيعتها ومن حيث مدتها:

١- **من حيث موضوعها** تقسم على تدابير شخصية وعينية فالأولى تنصب على شخص المدان قد تكون مانعة للحرية كالحجز في مأوى علاجي او قد تكون مقيدة للحرية كمنع ارتياد الخمارات ومنع الإقامة والحرية والمراقبة او قد تكون التدابير مانعة من بعض الحقوق كإسقاط الولاية او الوصاية[٣] والمنع من مزاولة عمل معين او منع حمل السلاح، اما العينية فموضوعها شيء مادي استعان به المجرم على ارتكاب أفعال الجريمة او سهل له ارتكابها ومثالها اقفال المحل ووقف الشخص المعنوي عن العمل.

٢- **من حيث طبيعتها** تقسم التدابير الاحترازية على تدابير علاجية وتدابير تحفظية، فالعلاجية تهدف الى القضاء على الحالة المرضية التي يوجد عليها والتي تكمن فيها خطورته الجرمية كإيداع المجنون مصحة عقلية،إما التدابير التحفظية فالهدف منها منع

---

[١] د. سلطان عبد القادر الشاوي و د. محمد الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٢٧.
[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، أصول علمي الاجرام والعقاب، بيروت،٢٠٠٢، ٢٩٦.
[٣] يعرف الوصي بأنه(نائب قانوني يدير مصالح القاصر، ويعين بأمر القاضي المختص)، أما القيم فانه(نائب قانوني يدير مصالح القاصر لإصابته بأحد عوارض الأهلية ويعين بقرار ولائي من القاضي المختص)، أما الولي فهو(نائب قانوني يتولى إدارة مصالح المحجور بحكم القانون)
ينظر. د. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٩.و ينظر المادة (١٠٢)من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

ظهور المجرم الأماكن التي يحتمل فيها او بسببها عودته الى الاجرام كمنع ارتياد الخمارات[١].

٣- **من حيث مدتها** فتقسم التدابير الاحترازية على مؤبدة ومؤقتة فالأولى التي تستمر مدى حياة المادان اذا راى القاضي ذلك كإسقاط الولاية اما المؤقتة والتي تنتهي بانتهاء مدة معينة وهو الحال في غالبية التدابير .

ومن خلال النظر الى قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل نجد ان المدان بارتكاب الجريمة محل الدراسة قد يكون محلاً لإيقاع العقوبتين الآتيتين:

١- حظر ممارسة العمل اذ نصت المادة (١١٤) من القانون أعلاه على (اذا ارتكب شخص جناية او جنحة إخلالاً بواجبات مهنته او حرفته او نشاطه وحكم عليه من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لاتقل مدتها عن ستة أشهر جاز للمحكمة وقت إصدار الحكم بالإدانة ان تحظر عليه ممارسة عمله مدة لاتزيد على سنة ...) أي اذا كان مرتكب الجريمة صاحب فندق او نادي ترفيهي ففي هذه الحال يمكن ان يتم حظر ممارسة العمل لمدة التي يقررها القانون.

٢- وقف الشخص المعنوي قد ترتكب جريمة اعارة المحل من قبل أشخاص معنوية كشركة سياحة او نقل وماشابه ففي هذه الحال يترتب على ذلك نص المادة (١٢٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي تنص على (وقف الشخص المعنوي يستتبع حظر ممارسة أعماله التي خصص نشاطه لها ولو كان ذلك باسم اخر او تحت إدارة أخرى وحل الشخص يستتبع تصفية أمواله وزوال صفة القائمين بإدارته او تمثيله)، ويجوز للمحكمة توقيع التدابير الاحترازية انفة الذكر كون الجريمة محل الدراسة من الجنايات، مع ملاحظة انه يسري على التدابير الاحترازية مايسري على العقوبات[٢].

---

[١] د . علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص٤١٧.

[٢] نصت المادة (٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل على (لا يفرض تدبير احترازي إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون. وتسري على التدابير الاحترازية الأحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجعيتها وسريان القانون الأصلح للمتهم).

المطلب الثاني/ تفريد العقاب

لظروف الجرائم الأثر البارز في تحديد مقدار العقوبات التي تؤدي بدورها إلى تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة، كما ان القانون يحدد العقوبة لكل جريمة ويكون خالي من أي ملابسات للواقع اذ ان المشرع مهما بذل من جهد لايستطيع تحديد العقوبات وفق شخصية الجاني[١].

وقد حدد القانون العقوبات المترتبة عن التجريم ودرجته، ثم ترك للقاضي مهمة التطبيق فالمحكمة حين تحكم بالإدانة وتنطق بالعقوبة يجب ان تراعي تفريدها، وهذا التفريد أمر ضروري لتحقيق أهداف العقوبة وضمان فاعليتها، فالحكم بالعقوبة لاينعزل عن السياسة الجنائية التي يباشر القاضي وظيفته في اطارها، وقد رسم القانون اطاراً لممارسة القاضي هذه السلطة فوضع حداً ادنى وحداً اقصى للعقوبة وقد حدد الظروف المشددة والأعذار القانونية المعفية والمخففة والمحكمة عندما تمارس اختيارها للعقوبة تجري ذلك بصورة تفريدية[٢]، وتفريد العقوبة يعني (جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي والاجتماعي وحالته قبل واثناء وبعد ارتكاب جريمة وطريقة ارتكابها والوسيلة المستعملة في ارتكابها والأضرار التي أصابت المجنى عليه والباعث في ارتكابها)[٣].

فالمشرع عند تقريره لكل عقوبة انما ينظر الى المحكوم بصفة مجردة فيضع العقوبة التي يراها تتناسب مع جسامة الفعل المقترف وخطورة الفاعل ومسؤوليته، فالمساهمون في الجريمة الواحدة لايجمعهم سوى امر واحد مشترك هو الجريمة التي يرتكبونها وماعدا ذلك فهناك فوارق تفصل بالضرورة بين شخصياتهم ومسؤولياتهم كالعمر والماضي والتكوين[٤].

---

[١] د. عبد الرزاق فخري ألحديثي، مرجع سابق، ص٤٤٧.
[٢] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص١٠١٥.
[٣] د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص٤٤٣.
[٤] د . علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، صص٣٥٦.

اذ انه ليس من العدالة معاملة مرتكبي الجرائم معاملة واحدة ومعاقبتهم بنفس الدرجة لكي تحقق العقوبة أغراضها إضافة الى ذلك تمكين القضاء من توقيع العقوبات تبعاً لظروف الجناة، لذا فقد كانت مهمة تفريد العقوبة تحقق ذلك، من خلال التخيير في العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى بشرط عدم الخروج عن حديها وعدم تقييد المحكمة بالحكم بنفس العقوبة اذا تعدد المسؤولون عن جريمة واحدة والنظر الى ظروف الجريمة وظروف المتهم في تخفيف او تشديد العقوبة.

ولبحث تفريد العقوبة يكون من خلال بيان أسباب تشديد العقوبة وأسباب تخفيفها او الإعفاء منها اذ يكون ذلك في فرعين:

الفرع الأول /أسباب تشديد العقوبة

ان القانون الجنائي (الموضوعي والإجرائي) خاضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات اذ ان الأصل لكل جريمة عقوبتها المحددة بالنص العقابي[١]، و لكن مع ذلك نجد ان هناك بعض الأسباب التي من شأنها لو رافقت ارتكاب الفاعل لجريمته لادت الى تعظيم درجة المسؤولية الجنائية وارتفاع درجة العقاب تبعاً لذلك، وهذ الأسباب هي أسباب تشديد العقوبة وتعرف بانها (تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة او الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى اكثر من الحد الأعلى الذي حدده القانون)[٢] وتقوم بتشديد العقوبة في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ولا يملك القاضي خياراً في الامتناع عن تطبيقها او التضييق او التوسع فيها.

وتكون على نوعين ظروف مشددة عامة وخاصة:

اولاً/ الظروف المشددة العامة: ويقصد بها الظروف او الأسباب التي ينص عليها القانون والتي من شأنها ان تشدد مسؤولية الجاني عنها، تؤدي الى تغليظ العقوبة المقررة[٣]، اذ تسري على جميع أنواع الجرائم والتشديد الذي يفرض يكون لمواجهة جسامة الجرائم وخطورة

---

[١] ينظر المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٢] د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٤٤.
[٣] د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات (المبادئ العامة)، مرجع سابق، ص٢١١.

مرتكبيها ويكون فرضها من قبل السلطة التقديرية للقاضي على وفق لكل جريمة او لشخص الجاني كل على مفرده[١]، والتي نصت عليها المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٢]، وهذه الظروف متى ماتوافرت فإنها تشدد العقوبة الى أكثر من الحد الأقصى للعقوبة تلتزم بفرضها المحاكم.

ثانياً/ الظروف المشددة الخاصة: هذا النوع من الظروف محدد بموجب القانون ولكن يختص بكل جريمة او مجموعة جرائم من طائفة معينة وليس لهذا النوع صفة العموم وقد حددها القانون في مواد متفرقة كظرف الليل في جريمة السرقة او كالفروع والأصول في بعض الجرائم، والظروف المشددة بشكل عام سواء كانت عامة ام خاصة بجرائم معينة قد تكون متصلة بالواقعة الاجرامية نفسها وظروف ارتكابها وتسمى بالظروف المادية، كما في جريمة الخطف اذا زادت مدة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية على (١٥) خمسة عشر يوما، او قد تتصل بشخص الجاني ولاشأن لها بالفعل المادي المكون للجريمة وتسمى بالظروف الشخصية، كما هو الحال اذا حصل الفعل (الحجز او الحبس) من شخص تزيا بدون حق بزي مستخدمي الحكومة او حمل علامة رسمية مميزة لهم او اتصف بصفة عامة كاذبة او ابرز أمراً مزوراً بالقبض او الحجز او الحبس مدعيا صدوره من سلطة مختصة.

لكن السؤال الذي قد يثار في هذا المورد ماهي أهمية التفرقة بين الظروف المادية والشخصية طالما يؤديان الى تشديد العقوبة ومحددان على سبيل الحصر في القانون؟

الجواب، تبدو أهمية التفرقة بين النوعين في عقوبة الفاعلين للجريمة والشركاء فيها فاذا ما تحققت الظروف المشددة المادية فانها تسرى على كل من ساهم فى ارتكاب الجريمة سواء كانوا فاعلين أم شركاء، وسواء علموا بها أم لم يعلموا، وسواء ساهم كل منهم فى وجودها أم

---

[١] د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات(القسم العام) ، مرجع سابق ، ص٧٨٤.

[٢] تنص المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على :
مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي:
١ – ارتكاب الجريمة بباعث دنيء.
٢ – ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادارك المجني عليه او عجزه عن المقاومة او في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه.
٣ – استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة او التمثيل بالمجني عليه.
٤ – استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته استعمال سلطته او نفوذه المستمدين من وظيفته.

لم يساهم فيها سوى بعضهم وسواء سهلت ارتكاب الجريمة أو تؤثر في تنفيذها، وترجع علة المساواة بين الفاعل والشريك في العقاب وتحميل الشريك بالنتائج المحتملة للجريمة التي اشترك فيها، ولو لم تتجه إليه إرادته يقتضي تحميله أيضاً بالظروف المادية التي أحاطت بارتكاب الجريمة حتى ولو لم يعلم، بها لأن المفروض في الجاني أن يعلم بالظروف المتصلة بماديات الجريمة[١].

فقد يساهم في جريمة الحجز او الحبس اكثر من شخص ففي هذه الحالة تبق قواعد المساهمة الجنائية المنصوص عليها في المواد (٤٧-٥٤) من قانون العقوبات العراقي، مع الإشارة الى ان الظروف المشددة لعقوبة جريمة الحبس او الحجز هي من طبيعة مادية ويترتب على ذلك ان اقتران الجريمة بظرف من هذه الظروف يسري مفعوله الى المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلاً اصلياً او شريكاً علموا بها ام لم يعلموا[٢].

اما بالنسبة للظروف الشخصية التي ترتبط بشخص الجاني من ظروف او صفات فقد تشدد العقوبة بسبب سبق الحكم على المتهم (ظرف العود او تعدد الجرائم)[٣] او اتصاف المتهم بصفة معينة كصفة الطبيب في جريمة الإجهاض فهي ظروف شخصية تسري على صاحبها فقط، وما يهمنا في هذا المورد فانه بالإضافة الى الظروف المشددة العامة التي نصت عليها المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل فان الجريمة محل الدراسة قد خصها المشرع بظروف خاصة[٤].

---

[١] نقض ١٩٨١/٤/١٩، مجموعة الأحكام، ص٣٢، ق٦٦، ص ٣٦٦.، نقلاً عن د. خيري أبو العزايم فرجاني، المساهمة الجنائية التبعية (الاشتراك في الجريمة)، مرجع سابق، ص٥٣.

[٢] د. نشأت احمد نصيف، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص١٠٩.

[٣] يقصد بظرف العود ارتكاب المتهم جريمة جديدة رغم سبق الحكم عليه بعقوبة عن جريمة او جرائم ماضية، ويعد العود ظرفاً مشدداً للعقوبة بحسب مايكشف عن خطورة إجرامية كامنة في نفس الجاني اذ رغم الحكم عليه عن جريمة او جرائم سابقة فانه لم يرتدع، ويختلف عن تعدد الجرائم كونه بفترض وجود حكم سابق في مواجهة ذات المتهم عن جريمة او جرائم أخرى اما تعدد الجرائم فان المتهم يقدم للمحاكمة عن كافة الجرائم التي يرتكبها دون ان يفصل بين هذه الجرائم صدور حكم نهائي في مواجهة الادانه. ينظر د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٥٧ومابعدها.

[٤] نصت المادة (٤٢١) من قانون العقوبات العراقي على .
(...وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على (١٥) خمس عشرة سنة في الاحوال الآتية):
أ – اذا حصل الفعل من شخص تزيا بدون حق بزي مستخدمي الحكومة او حمل علامة رسمية مميزة لهم او اتصف بصفة عامة كاذبة او ابرز امرا مزورا بالقبض او الحجز او الحبس مدعيا صدوره من سلطة مختصة.
ب – اذا صحب الفعل تهديد بالقتل او تعذيب بدني او نفسي.
ج – اذا وقع الفعل من شخصين او اكثر او من شخص يحمل سلاحا ظاهرا=

الفرع الثاني /أسباب تخفيف او الإعفاء من العقوبة

ان الأسباب المخففة للعقوبة او المعفية لها هي إحدى محصلات التوفيق الذي حاولته المدرسة التقليدية الجديدة بين مفهومين فلسفيين هما فكرة (المنفعة) وفكرة (العدالة)،اذ ان العقوبة تبررها منفعة المجتمع وعليه لايصح ان تبقى بمثابة رد فعل على امر مضى بل يجب ان توجه الى المستقبل لتكون غايتها الاساسية منع وقوع جرائم جديدة، اما فكرة العدالة فتقوم على أساس ان العقوبة وظيفتها تحقيق المصلحة العامة ولكي تقوم بإرضاء الشعور وتحقيق العدالة وفي ضمير الشعب إضافة الى منع المجرم من تكرار جريمته وتخويف الآخرين من اثر العقوبة [١]، فالأسباب القانونية سواء كانت مخففة او معفية لايترتب عليها انتفاء الجريمة وانما تخفيف او الاعفاء من العقاب.

والظروف المخففة للعقوبة تكون على نوعين، أسباب حصرها المشرع على سبيل الحصر وتسمى (الأعذار القانونية المخففة) وأسباب تركها لتقدير القاضي وتسمى (الظروف او الأسباب القضائية) وهي كالأتي:

اولاً/ الأعذار القانونية ويقصد بها الظروف المنصوص عليها في القانون ويترتب عليها تخفيف العقوبة او الاعفاء منها، ولاتوجد بغير نص قانوني كما انها وردت على سبيل الحصر [٢]، أو هي (أحوال وافعال وعناصر تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن درجة خطورة فاعلها خصها الشارع بالنص الصريح وتوجب تخفيف العقوبة الى اقل من حدها الأدنى المقرر قانوناً او الحكم بتدبير يلائم تلك الخطورة)[٣]، وهي نوعان اعذار معفية من العقاب واعذار مخففة له، فالأعذار القانونية المعفية من العقاب قد نظمها المشرع العراقي صراحة، وتعد من موانع العقاب وليس انتفاء المسؤولية الجنائية اذ تبقى مسؤولية الجاني الذي يتمتع باي مانع من موانع العقاب قائمة كذلك يترتب عليها شمول

= د – اذا زادت مدة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية على (١٥) خمسة عشر يوما.
هـ – اذا كان الغرض من الفعل الكسب او الاعتداء على عرض المجنى عليه او الانتقام منه او من غيره.
و – اذا وقع الفعل على موظف او مكلف بخدمة عامة اثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك.

[١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص٣٥ومابعدها.
[٢] د. سلطان عبد القادر الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٧١.
[٣] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق،ص١٠٤.

العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية[١]، وكذلك لا يستفيد من تلك الأعذار المساهمون في ارتكاب الجريمة ولايترتب عليها البراءة والإعفاء من العقوبة، وقد تتقرر لأسباب كأن تكون لقاء تقديم خدمة للمجتمع من خلال الكشف عن الجناة او للحفاظ على العلاقات الأسرية.

أما الأعذار المخففة فهي ظروف منصوص عليها في القانون والتي تستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وهي ملزمة للمحكمة للأخذ بها في حال توفرها، وقد تكون عامة يمتد نطاقها لتشمل كافة الجرائم او اغلبها كعنصر الاستفزاز او قد تكون اعذار خاصة ينص عليها القانون وتختص بطائفة معينة من الجرائم كما في الجريمة الحجز الحبس غير الجائزن قانوناً في حال اخبار السلطات عن مكان الحبس او الحجز خلال المدة المقررة قانوناً[٢]، وبالنظر الى الجريمة محل الدراسة فان المشرع العراقي قد حدد اسباب معفية من العقاب[٣].

فنجد في قرار محكمة التمييز الاتحادية المتضمن نقض قرار العقوبة بحق كل من (ح وع) المتضمن الحكم عليهما بالإعدام على وفق إحكام المادة (٤) من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ والصادر من محكمة جنايات واسط لاشتراكهما في احتجاز (س وزميله ن) في غرفة من الطين في محافظة واسط وقررت (...إما بالنسبة لقرار الحكم بالعقوبة (وهي الإعدام) فقد وجدت المحكمة إنها شديدة ولا تتناسب والفعل المرتكب من قبل المجرم لا سيّما إن المشتكي قد تنازل عن شكواه وان الخطف لم يدم إلا لساعات لذا

---

(١) ينظر المواد (١٢٩و١٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٢) د. سلطان عبد القادر الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق،ص٣٧٤ ومابعدها.
(٣) نصت المادة (٤٢٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على (اذا لم يحدث الخاطف اذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمان واربعين ساعة من وقت الخطف في مكان امين يسهل عليه الرجوع منه الى اهله 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 واعلمها بمكان وجود المخطوف قبل اكتشافها له وارشد عن هذا المكان وعرف بالجناة الآخرين وترتب على ذلك انقاذ المخطوف والقبض على الجناة (علق بالعمل بالفقرتين ١ و٢ من المادة (٤٢٦) والمادة (٤٢٧)، بموجب الامر رقم ٣١ القسم ٢ المؤرخ في ٣١ ايلول ٢٠٠٣ الصادر عن السلطة الائتلافية المؤقتة على ان يكون تعاون المتهم مع السلطات بعد وقوع الجريمة عاملا مبررا لتخفيض العقوبة يجوز للقاضي ان يأخذه بعين الاعتبار عند تقرير العقوبة التي ستصدر بحق المتهم .. ينظر نص المادة ٤٢٧ من قانون العقوبات العراقي.
اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها اوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى اوقف تنفيذ الحكم.
وتستأنف اجراءات الدعوى او التنفيذ – بحسب الاحوال اذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت به المحكمة لاسباب متعلقة بخطأ الزوج او سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات.
ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجنى عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والاجراءات وتنفيذ الحكم طلب استئناف سيرها او تنفيذ الحكم – حسب الاحوال

وبالاتفاق تقرر تخفيف العقوبة المفروضة بحق المجرم (ح) من الإعدام إلى السجن المؤبد[١]، لذا فهي ملزمة للمحكمة ويجب عليها تطبيقها حال توافرها.

ثانياً/الظروف او الأسباب القضائية: تعرف بانها(الخصائص الموضوعية او الشخصية غير المحددة والتي يمكن ان تسمح في تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وفقاً لما حدده القانون)[٢]، فهي تتفق مع الأعذار القانونية المخففة في كونهما يخففان العقوبة لكن الاختلاف بينهما يكون في ان الأعذار القانونية محددة على سبيل الحصر في القانون وتطبيقها يكون ملزماً للمحكمة، في حين ان الظروف القضائية تكون جوازية وهي سلطة تقديرية للقاضي من خلال النظر الى حالة الجاني وظروف الجريمة ، وقد اخذ المشرع العراقي بها فيما يخص جرائم الجنايات والجنح[٣]، مع العرض ان الظروف المخففة تشمل فقط العقوبات الأصلية دون التبعية او التكميلية.

ونجد في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار الصادر من محكمة جنايات بابل... الا ان المحكمة أخطأت في تقدير العقوبة التي يستحقها المدان المذكور حيث ان أمر سلطة الائتلاف المرقم ٧ لسنة ٢٠٠٣ تضمن تعليق عقوبة الإعدام واوجد عقوبة جديدة حلت محلها وهي السجن مدى الحياة وهي تماثل من حيث الجسامة عقوبة الاعدام ولذلك فان على المحكمة في حالة توجهها للنزول بتلك العقوبة الى عقوبة اخف ان تستدل بالنص القانوني الذي يتيح لها ذلك مع بيان اسباب التخفيف وحيث ان المحكمة قضت على المدان (ح. ج . ال) بالسجن المؤبد دون الاستدلال بالمادة ١٣٢ / ١ من قانون العقوبات لذا فان العقوبة التي فرضتها تكون غير قانونية وعليه قرر نقض قرار العقوبة الصادرة بحق المدان المذكور واعادة الدعوى الى محكمتها لفرضها وفق القانون وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢ / ذي القعدة / ١٤٢٨ هـ الموافق ٢ / ١٢ / ٢٠٠٧)[٤].

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٨) في ٢٠١٠/٧/٢٨ (قرار منشور)على الموقع، www.mohamah.net/law() تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨.
[٢] د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٥٧.
[٣] ينظر المواد (١٣١و١٣٢) من قانون العقوبات العرقي رقم (١١١) لسنة١٩٦٩ المعدل.
[٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٥٤٣١) في ٢٠٠٧/١٢/٩ (قرار منشور) على الموقع، (www.mohamah.net/law) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨.

وفي قرار اخر لرئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة (لدى التدقيق والمداولة... اما فيما يتعلق بقرار الحكم بالعقوبة فقد وجد انه غير صحيح ذلك ان المحكمة لم تراع ظروف المدان الصحية وإصابته بمرض السرطان وكذلك لم تراع العلاقة العائلية بين الطرفين كون المدان هو الاخ الاكبر للمشتكي . فكان على المحكمة ان تجنح الى استعمال الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة (١٣١) الجملة الثانية من قانون العقوبات عند اصدارها لقرار الحكم بالعقوبة) ومن ثم اذا وجدت المحكمة في الجاني او ظروف الجريمة سبباً يدعو للرأفة او الرحمة فتقوم تخفيف العقوبة بناءاً على السلطة التقديرية الممنوحة لها بموجب القانون.

بعد ان وفقنا الله (تعالى) الى اكمال رسالتنا الموسومة بـ(جريمة اعارة محلٍ للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً ،،دراسة مقارنة،،) يجدر بنا مراجعة ما تم ايراده في هذه الدراسة لتشخيص اهم الاستنتاجات والمقترحات كالاتي:

اولاً /النتائج

١- لم يعرف المشرع العراقي الجريمة محل الدراسة ولكنه نظم احكامها في المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ والامر ذاته في التشريعات المقارنة في المواد (٢٨١ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمادة (٢٤٧) من قانون الجرائم العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ وقد بينا ذلك في معرض حديثنا في تعريف الجريمة .

٢- تم تعريف الجريمة بانها (كل نشاط إيجابي يمكن من خلاله اعارة الأماكن لغرض تقييد حريات الأشخاص بصورة غير جائزة قانوناً وباي صورة من الصور سواء كان بمقابل او بدون مقابل).

٣- لم يرد نص في قانون العقوبات العراقي ولا التشريعات المقارنة يميز بين الحبس والحجز غير الجائزين قانوناً، ومن خلال الدراسة فقد تباينت الآراء الفقهية حول المراد بالحبس والحجز فمنهم من يرى ان الحبس تقييد الحرية لفترة معينة من الزمن اما الحجز فهو التقييد المادي للحرية ومنهم من يرى بان الحبس والحجز لفظين مترادفين . تم التوصل الى ان الحبس هو تقييد الحرية لفترة زمنية معية في أماكن معينة اما الحجز فهو تقييد الحرية لفترة زمنية في مكان المجنى عليه نفسه اذ العبرة بالمكان وليس بالزمان لغرض التمييز بين الحبس والحجز غير الجائزين قانوناً

٥- تم التوصل الى ان الجريمة محل الدراسة من الجرائم ذات السلوك الإيجابي ولايمكن ان تقع بطريق سلبي وهي من الجرائم ذات النتائج الضارة (الجرائم المادية) والتي يمكن ان تظهر نتائجها للعالم الخارجي، وهي من الجرائم البسيطة والوقتية .

٦- تقع الجريمة تامة بقيام ركنها المادي بجميع عناصره وركنها المعنوي القائم على عنصري العلم والإرادة (القصد العام) دون ان تتطلب توافر قصد خاص لتحققها.

٧- يمكن تحقق جريمة إعارة محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً) في الأماكن العامة ويمكن تحققها في الأماكن الخاصة كون نص المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات العراقي قد جاء عاماً .

٨- ان المصلحة المحمية المباشرة فيها هي حماية الأماكن من استغلالها خلافاً للغرض المخصص لها والمصلحة غير المباشرة الحريات الشخصية وعدم تقييدها ومن حيث نوع المصلحة فانها من الجرائم الواقعة على مصلحة الافراد وليس المصالح العامة وهي جريمة عادية وليست سياسية.

٩- من خلال الزيارات الميدانية لمحاكم الجنايات في محافظات (النجف الاشرف وبابل والديوانية) فقد وجدنا ان توجه القضاء العراقي فيما يخص الجريمة محل الدراسة هي نوع من أنواع الاشتراك في جرام الخطف وهي المساعدة في إتمام الجريمة واخفاء معالمها.

١٠- لايمكن تقييد الحريات الا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً ووفقاً لإجراءات قانونية معينة والتي تعد ضماناً لعدم المساس بحق من حقوق الانسان الا وهو حقه في الحرية وهذا الحق محاط بحماية دستورية وجزائية.

١١- عد المشرع هذه الجريمة والجرائم الواقعة على الحريات كافة جرائم عادية وليس سياسية اذ ان المشرع العراقي ساير نص المادة (٢٠) من قانون العقوبات .

١٢- ان الجرائم الواقعة على الحريات تكون مشمولة بالأعذار القانونية المخففة دون المعفية من العقاب.

ثانياً/ المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات وجعله (يعاقب بالسجن مدة لاتقل عن خمسة عشرة سنة مع الغرامة من أعار او قدم او هيَّأ باي شكل من الأشكال محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً مع علمه بذلك). كون كلمة

اعار تبدو غير واسعة ولاتشمل كافة الأفعال وكون العقوبة الواردة في نص المادة السابقة يبدو غير ملائمة لجسامة الجريمة لاسيَّما وانها قد وردت في الباب نفسه (الجرائم الواقعة على الحريات) ومشمولة بنفس الظروف المشددة والاعذار القانونية المخففة .

٣- ندعو المشرع الى شمول المحكوم علية بعقوبة مراقبة الشرطة المنصوص عليها في المادة (٩٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل عند ارتكابه إحدى الجرائم الواقعة على الحريات كونها أكثر أهمية من الجرائم الواقعة على الأموال.

٤- ندعو المشرع العراقي الى إضافة عقوبة المصادرة وجعلها وجوبية على مرتكبي جرائم اعارة الأماكن لغرض الحبس او الحجز ويرى الباحث انه من الأولى جعل عقوبة المصادرة وجوبية في الجريمة محل الدراسة وذلك بالنظر الى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢/١١٨) لسنة ١٩٩٤، وبالنظر الى الجريمة محل الدراسة نجد إنها لاتقل خطورة عن الجريمة آنفة الذكر لذا ندعو المشرع العراقي الى جعل المصادرة وجوبية في الجريمة محل الدراسة.

القران الكريم

أ/ المعاجم والقواميس:

١- لسان العرب، لابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، المجلد الثاني، دار الحديث، القاهرة، بلا سنة نشر.
٢- المنجد في اللغة والإعلام، لويس معلوف، دار المشرق، بيروت، ط ٣٠ ، ١٩٨٦.
٣- معجم الكويت القانوني، د. بدر جاسم اليعقوب، سلسلة الموسوعات العلمية الجزء الثاني، ط١، ٢٠٠٠ .
٤- الموسوعة الفقهية، الجزء السادس والثلاثون، الطبعة الأولى، الكويت.
٥- معجم مقاييس أللغة، لأبي الحسين بن فارس بن زكريا، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،ج٢، ١٩٧٩.

ب/ الدساتيرو التشريعات :

١. القانون الأساسي لعام ١٨٧٦ .
٢. القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ .
٣. دستور العراق لعام ١٩٥٨ .
٤. دستور العراق لعام ١٩٦٤ .
٥. دستور العراق لعام ١٩٧٠.
٦. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٧. دستور جمهورية مصرالعربية لعام ٢٠١٤.
٨. دستور الجمهورية اليمنية لعام ٢٠٠١.
٩. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
١٠. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.
١١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
١٢. قانون أصول المحاكمات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
١٣. القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ .
١٤. قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠
١٥. قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.
١٦. قانون أصول المحاكمات اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤
١٧. قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
١٨. قانون العقوبات القطري الاتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤.
١٩. قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ .
٢٠. قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧
٢١. قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٣
٢٢. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (الملغى) في عام ٢٠٠٤
٢٣. قانون المطبوعات رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨.
٢٤. تعليمات منح الاجازة الصحية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠.

ت/ الكتب:

١- د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات،دار النهضة العربية، مصر.
٢- د. احمد عبد الاله المراغي، شرح قانون العقوبات العام، النظرية العامة للعقوبة، ط١، مركز الدراسات العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٨.
٣- د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية.
٤- د. احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٥- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، ط٤، دار النهضة العربية، ط٤، ١٩٨٥.
٦- د. أكرم نشأت إبراهيم، موجز في الأحكام الإجرامية والحق في العقاب، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩.
٧- د. المتولى صالح الشاعر، تعريف الجريمة واركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٣.
٨- د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام (نظرية الجريمة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٩- د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦.
١٠- د. إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الحديثة في شرح قانون الجزاء الكويتي، ط١، مجلد٣، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
١١- د. براء منذر عبد اللطيف، انحراف الأحداث، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
١٢- د. جاسم خربيط خلف، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط٣، ٢٠٢٠.
١٣- د. جعفر الفضل و منذر عبد الحسين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ،ط١، ١٩٨٨.
١٤- د. جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩.
١٥- د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ط٢، ج٣.
١٦- د. خيري أبو العزايم فرجاني، المساهمة الجنائية التبعية (الاشتراك في الجريمة)، مركز الدراسات الاقتصادية والإستراتيجية.
١٧- د. رجب علي حسين، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية (دراسة مقارنة)، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠١١.
١٨- د. رمزي رياض عوض، قانون العقوبات، القسم الخاص، في شرح جرائم الاعتداء على الحريات الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة .
١٩- د. رمسيس بنهام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، مجلة الحقوق، السنة التاسعة، ١٩٥٩-١٩٦٠، العدد٣و٤، الإسكندرية.
٢٠- د. رمسيس بنهام، قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص)، منشأة المعارف ، الإسكندرية.

المراجع

٢١- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٢٢- د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي(دراسة تحليلية مقارنة)،ط٣، دار الفكر العربي، ١٩٧٤.

٢٣- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصرى، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٦٢.

٢٤- د. سلطان عبد القادر الشاوي، د. محمد عبدالله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠١١.

٢٥- د. سلوى توفيق بكير، د.على حمودة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٢٠٠٠.

٢٦- د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

٢٧- د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

٢٨- د. ضياء الدين محمد خليل، الجزاء الجنائي، بين العقوبة والتدبير، القاهرة، ١٩٩٣.

٢٩- د. طارق سرور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠١٠.

٣٠- د. طارق صديق رشيد، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة)، أربيل ،٢٠٠٩.

٣١- د. عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، الجريمة والمسؤولية الجنائية، ط٣، دار الثقافة الجامعية ،عمان، ٢٠٠١.

٣٢- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات- القسم الخاص، الجرائم الماسة بأمن الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٣٣- د. عبد القادر المجيدي، الوجيز في النظرية العامة للجريمة، المركز الاكاديمي للنشر والتوزيع الإسكندرية، ٢٠٢٠.

٣٤- د. عبد المهيمن بكر، شرح القسم العام في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٣٥- د. علي حسن الشرفي، شرح الأحكام العامة في التشريع العقابي اليمني وفقاً، لمشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٢.

٣٦- د. علي حسين الخلف و.د سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة العاتك، القاهرة.

٣٧- د. علي راشد، موجز القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، ط٣، مصر.

٣٨- د. علي عبد القادر القهوجي، أصول علمي الاجرام والعقاب، بيروت،٢٠٠٢.

٣٩- د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية ١٩٩٤.

٤٠- د. عمار عباس الحسيني، حقوق الإنسان، مكتبة دار السلام القانونية، العراق، النجف الاشرف، ط٤، ٢٠٢٢

٤١- د. عمار عباس الحسيني، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، إصدارات وحدة الدراسات والبحوث، الجامعة الإسلامية، النجف الاشرف، ط١، ٢٠١٠.

٤٢- د. عمر عبد المجيد مصبح، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة(النظرية العامة للجريمة)، دار شتات للنشر والبرمجيات، الإمارات، ٢٠١٥.

٤٣- د. فتوح عبد الله الشاذلي، اساسيات علم الاجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

المراجع

٤٤- د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
٤٥- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٩.
٤٦- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات العام، ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.
٤٧- د. فرج علواني، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠١٠.
٤٨- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠م.
٤٩- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٧٧.
٥٠- د. قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩ .
٥١- د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
٥٢- د. مجيد خضر أحمد، نظرية السببية، دراسة تحليلية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
٥٣- د. محروس نصار الهيتي ، النتيجة ألجرميه في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري ، بيروت.
٥٤- د. محمد إبراهيم الدسوقي، علم الاجرام والعقاب، بلا مكان طبع.
٥٥- د. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.
٥٦- د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط١، ١٩٩٤.
٥٧- د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر،عمان ، الأردن، ط٢، ٢٠٠١.
٥٨- د. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية(دراسة مقارنة)، بين التشريع والفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ط١، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٥٩- د. محمد محرم محمد علي ود. خالد محمد كدفورالمهيري، الموسوعة الجنائية الشاملة لدولة الإمارات المتحدة (فقهاً وقضاءاً)، قانون العقوبات الاتحادي وفقاً لآخر التعديلات التشريعية، ج٢، سلسلة محرم والمهيري القانونية، معهد القانون الدولي، دبي.
٦٠- د. محمد يوسف علوان، حقوق الانسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، وحدة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٨٩ .
٦١- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط٩، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤.
٦٢- د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية.
٦٣- د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط١، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٦.
٦٤- د. مصطفى العوجي، القانوني الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
٦٥- د. مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات، (موسوعة هرجه الجنائية)، المجلد١، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.
٦٦- د. معز احمد الحياري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٦٧- د. منذر عبد اللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بغداد، ١٩٧٩.
٦٨- د. نبيل فزيع، الحماية الجنائية للحق في الصورة في القانون المصري، ط١، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦-٢٠١٧.
٦٩- د. نشأت احمد نصيف، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص، بيروت، ٢٠١٣.
٧٠- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
٧١- د. واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات القسم الخاص، جامعة بغداد، ١٩٨٨.
٧٢- د. وعدي سليمان، ضمانان المتهم في الدعوى الجزائية، (الجزاءات الإجرائية)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط٩.
٧٣- د.احمد السيد عفيفي، الأحكام العامة للعلانية في قانون العقوبات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٧٤- د.احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧.
٧٥- د.إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات، المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة، مجلد٣، ط٣، ٢٠٠٨.
٧٦- د.سمير عالية، الوافي في شرح جرائم القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٢٠.
٧٧- د.عباس العبودي، شريعة حمورابي، مطابع التعليم العالي، الموصل، ١٩٩٠.
٧٨- د.عبد الكريم بن علي بن محمد، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٩.
٧٩- د.عبد الوهاب المعمري، جرائم الاختطاف الأحكام العامة والخاصة والجرائم المرتبطة بها، دار الكتب القانونية، مصر، مطابع دار شتات،٢٠١٠.
٨٠- د.علي حسين الشرفي، النظرية العامة للجريمة ، دار المنار، ط٢، ١٩٩٧م.
٨١- د.علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت .
٨٢- د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.
٨٣- د.لؤي عبد الله نوح، مدى مشروعية المراقبة الالكترونية في الاثبات الجنائي، ط١، مركز الدراسات العربية، للنشر، مصر، ٢٠١٨.
٨٤- د.مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة من جهة الخارج ومن جهة الداخل، النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧.
٨٥- د.ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة العاتك، القاهرة.
٨٦- د.محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة بيروت ط٢ ١٩٧٧،.
٨٧- د.محمد صباح سعد، جريمة تهريب المهاجرين، المركز العربي، ط١، ٢٠١٨.
٨٨- د.محمد عباس الزبيدي، المصلحة المحمية في جريمة الإجهاض، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل ،العدد ٤٣ مجلد ١٢، ٢٠١٠.
٨٩- د.مهند وليد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٨.

٩٠- د.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.

٩١- سلام عبيد خضر، جرائم الخطف، في التشريع الجنائي العراقي (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون المقارن، ط١، ٢٠٢١ .

٩٢- عبد الستار البزركان، قانون العقوبات(القسم العام) بين التشريع والفقه والقضاء،ط١، ٢٠٠٤.

٩٣- علاء الدين زكي، جرائم نظم القسم الخاص في قانون العقوبات – جرائم الاعتداء على العرض، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.

٩٤- علي شدهان، جريمة اختطاف الأشخاص، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠١٩.

٩٥- محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على مستوى النصوص الجزائية، مطبعة العاني، بغداد، ط١، ١٩٧٤.

٩٦- محمد علي عبد المعطي، قضايا الفلسفة العامة ومباحثها، دار المعرفة، الإسكندرية.

٩٧- محمد مرعي صعب، جرائم المخدرات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

ث/ الرسائل والاطاريح:

١- أبرار محمد حسين زينل، الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة في ضوء القانون الجنائي والدستوري، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، ٢٠١٤ .

٢- أحلام عدنان الجابري، العقوبات الفرعية(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.

٣- احمد حسين علي حسين، احكام جريمة التعامل بالسلع منتهية الصلاحية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢٠.

٤- آيدن خالد قادر، عقوبة الغرامة في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٨٤.

٥- تغريد عاشور صالح، جريمة إيواء المحبوسين والمقبوض عليهم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٧.

٦- حارث أديب إبراهيم، تقييد ممارسة الحريات الشخصية (دراسة دستورية)، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٠٣ .

٧- حسن عبد الهادي خضير، جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)– رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ١٩٩٨.

٨- حسن قريرة سالم سعيد، اثر الإرادة الجنائية في المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة ام درمان الإسلامية، السودان، ٢٠٠٥.

٩- د. مجيد العنبكي، اثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنكليزي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٩.

١٠- رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر.

١١- رفيق محمد سلام، الجديد في جرائم المال العام – المركز المصري للبحوث والمراجع، القاهرة.

١٢- رؤى نزار امين، الركن المعنوي واثباته في الجرائم الشكلية (دراسه مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠٢٠، .
١٣- سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في الجريمة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر،٢٠١٢.
١٤- عمار تركي عطية، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد،٢٠٠٤.
١٥- محمد فوزان محمد رضا الحساني، القصد الجنائي في جريمة الضرب الى الموت، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٧.
١٦- محمد مردان علي البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
١٧- مصطفى جواد الجبوري، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا،٢٠٢٠.
١٨- منى محمد عبد الرزاق، الأحكام الموضوعية والإجرائية لجرائم الوسيط المالي (دراسة تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥.
١٩- ياسر محمود عبد الأمير، القرارات الفرعية في التحقيق الابتدائي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٧.
٢٠- ينظر المادة (١٧٨) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

ج/ القرارات والأوامر:

١. أمر سلطة الائتلاف المرقم (٣١) في ٢٠٠٤ .
٢. قرارمجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٣٣٠ في ١٩٨١/٣/١٩ والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٢٨٢٤ في ١٩٨١/٤/٦
٣. مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٥) تموز ٢٠٠٤.
٤. قرارمجلس قيادة الثورة المنحل (الملغى) المرقم ١١٥ في ٢٥ / ٨ /١٩٩٤م .
٥. امر رقم ٣١ القسم ٢ المؤرخ في ٣١ ايلول ٢٠٠٣ الصادر عن السلطة الائتلافية المؤقتة .

ح/ البحوث المنشورة:

١. آدم سميان، الأوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الإتمام، مجلة جامعة تكريت، مجلد٢، العدد٢، ج١، ٢٠١٧.
٢. د. غيداء احمد سعدون شلاش، المكان والمصطلحات المقاربة له، مجلة الأبحاث، كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد١١، العدد٢، ٢٠١١.
٣. د.منى عبد العالي موسى المرشدي، جريمة إعارة محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً، محاضرة منشورة على شبكة جامعة بابل، كلية القانون، بتاريخ ٢٠١٨/٧/٦.
٤. د. عز الدين ميرزا ناصر، الحق في حرمة المسكن، مجلة الرافدين للحقوق، المعهد التقني، الموصل، مجلد١٢، العدد٤٦، ٢٠١٠..
٥. د. حسون عبيد هجيج وعايد غازي جبر، الجرائم الماسة بالحرية الشخصية إثناء التحقيق الابتدائي، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، المجلد٩، العدد٣، ٢٠١٩.

٦. د. محمد إسماعيل ابراهيم، السياسة الجنائية في تنفيذ العقوبات الفرعية(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد٤، السنة التاسعة ٢٠١٧.
٧. احمد صبحي العطار، الاسناد والمسؤولية الجنائية في الفقة المصري والمقارن، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، القاهرة، العدد١، ١٩٩٠.

خ/المجموعات والقرارات القضائية:

١. طعن رقم (٢٢١٣٨) لسنة ٨٨-جلسة ٢٠١٩/٦/١٨ نقلاً عن إبراهيم خليل الخولي، المستحدث (المجموعة الجنائية)، المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، ٢٠١٨_٢٠١٩.
٢. قرار محكمة جنايات النجف الاشرف، رقم القرار (٢٤١/ج/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٩/٨ (قرار غير منشور).
٣. طعن رقم ١٢٨٦ /جلسة ١٩٦٤/١٢/٨، نقلاً عن د. رمزي رياض عوض.
٤. قرار محكمة جنايات النجف الاشرف، رقم ٨٤٣ /ج/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٤/٥، (قرار غير منشور).
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٠٩٦/ه.ج/٢٠٠٤) في ٢٠٠٤/١٢/٢٦، نقلاً عن سلمان عبد الله، المختار في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، ج٤.
٦. قرار محكمة النقض المصرية ،طعن رقم ١٦٢٥٨ جلسة ١٩٥٨/٦/٢ س٤٩، نقلا عن سلام عبيد خضر.
٧. قرار محكمة جنح النجف بالعدد ٢١٦٩/ج٢ في ٢٠٢٢/١/٣٠. (قرار غير منشور).
٨. قرار محكمة جنح النجف بالعدد ٤٢٨/ج/٢٠٢٢/٢ في ٢٠٢٢/١/٢٥. (قرار غير منشور).
٩. قرار محكمة جنح النجف الاشرف بالعدد ١٥٤٤/ج/٢٠١٩ في ٢٠١٩ /٧/١ . (قرار غير منشور).
١٠. قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية بالعدد ٤٤٥/٤٤٦/ت جزائية/٢٠١٢ في ٣٠/ ١٠/ ٢٠١٢ (قرار غير منشور).
١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية ٢٨٠/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٠ (قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية
١٢. قرار محكمة جنايات النجف الاشرف بالعدد ٥٨٦/ج/٢٠٠٩ في ٢٠٢١/٦/١٥ (قرار غير منشور)
١٣. قرار محكمة النقض المصرية بالعدد (٨٠٧) لسنة ١٩٨١ (قرار منشور).
١٤. طعن مصري بالعدد (٨٥٥٨) جلسة ٢٠١٩/٦/١٥ (قرار منشور).
١٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٨) في ٢٠١٠/٧/٢٨ (قرار منشور).
١٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٤٣١) في (٢٠٠٧/١٢/٩ (قرار منشور).

ر/ الاتفاقيات الدولية:

١. الإعـــلان العـــالمي لحقـــوق الإنســـان فـــي ١٠ كـــانون الأول/ ديســـمبر ١٩٤٨ بموجـــب القـــرار ٢١٧ ألف .
٢. الاتفاقية الأوربية لعام ١٩٥٠.
٣. الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٩٤.

ز / المواقع الالكترونية:

١. الموقع (g.www.cc..gov.e) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٠، الساعة ٤,٥٥مساءً.

٢. الموقـــــع، ()www.mohamah.net/law تـــــاريخ الزيـــــارة ٢٠٢٢/٥/٢٨الســـــاعة ٣,٣٠ مساءً.

Abstract **A**

The assault on personal liberties is one of the crimes that are not new and which are increasing day by day due to the development of societies, the ease of movement and the modernity of communications and transportation that facilitated the commission of crimes.

And the crime of lending a place for imprisonment or detention that is not legally permissible is one of the forms of crimes against personal freedoms, and it is one of the intentional crimes that result in many crimes such as kidnapping, extortion, murder or human trafficking, as providing places for the purpose of imprisoning or detaining people unlawfully for the purpose of keeping them away from The attention of the public authorities in order to achieve the above crimes or for the purpose of revenge, whether the secondment is for a fee or not.

The international community has confirmed through international conferences and international conventions, and states have included in their constitutions texts that prohibit detention, imprisonment or restriction of freedom in any form except in accordance with orders issued by a competent authority in accordance with a legal justification. Strict penal provisions.

Given the importance of the subject of the crime of lending a place for imprisonment or detention that is not legally permissible (a comparative study).

The study required that the subject be divided into an introduction, two chapters and a conclusion, where the first chapter will be to know the conceptual framework of the crime.

Then the letter was sealed and several conclusions and recommendations were reached.

The Republic of Iraq

Ministry of Higher

Education and Scientific Research

University of Babylon

College of Law

The crime of lending a place to imprisonment or confinement that is not legally permissible

"a comparative study"

Master's thesis submitted by

Student Saad Jiyad Abd AL Hasnawi

To the Council of the College of Law / University of Babylon

It is part of the requirements for obtaining a master's degree in criminal law

Supervised by
Professor Dr
Ammar Abbas Al Husseini
Professor of criminal law

M 2022 H 1442