ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Philosophical and legal foundations of the legislative model of criminalization and punishment

Prof. Dr . Kadhim Abdullah Hussein Al-Shamary

College of Law, University of Baghdad, Baghdad, Iraq

dr.kadimahussen@colaw.uobaghdad.edu.iq

Researcher .Hoda Ali Anid Kazem

College of Law, University of Baghdad, Baghdad, Iraq

huda.ali@sadiq.edu.iq

Article info.

Article history:

- Received 15 July 2020
- Accepted 19 August 2020
-Available online 1 December 2024

Abstract: The idea of the legislative model of criminaliztion and punishment is the beginning of every systematic study on crime , and crime is like any other phenomenon . It is after the officer who detects the violation of the crime by the text of

Keywords:

- **legislative model**
- **legitimacy**
- **crime**
- **interest**
- **moral pillar**

criminalization and punishment , and it is considered a product of the criminal legality rule , which means that the legislator must determine in advance what acts committed by man are considered a crime , and defines for each crime a legislative model , which includes its basic and secondary components , and the penalty resulting from its commission .

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الأسس الفلسفية والقانونية للأنموذج التشريعي للتجريم والعقاب

أ.د. كاظم عبد الله حسين الشمري

كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، العراق

dr.kadimahussen@colaw.uobaghdad.edu.iq

الباحثة. هدى عـلي عنيـد كاظم

كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، العراق

huda.ali@sadiq.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ١٥/ تموز/ ٢٠٢٠
- القبول : ١٩/ آب/ ٢٠٢٠
- النشر المباشر: ١/ كانون الاول/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :

- **الانموذج التشريعي**
- **الشرعية**
- **مكونات الجريمة**

الخلاصة: ان فكرة الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب تعد بداية كل دراسة منهجية حول الجريمة ، و الجريمة كأي ظاهرة اخرى ، دراستها العلمية تبدأ بالناحية التنظيمية ثم التحليلية و من بعد ذلك تشمل النتائج التي تترتب على هذه الظاهرة . لذا يجب تحديد العناصر التي يتكون منها الانموذج التشريعي للجريمة إذ انه يعد الضابط الكاشف عن مخالفة الواقعة لنص التجريم و العقاب ، و يعد من نتاج قاعدة الشرعية الجزائية ، التي يقصد بها ان على المشرع ان يحدد سلفاً ما يعد من الافعال الصادرة عن الانسان جريمة ، فيحدد لكل جريمة انموذج تشريعي ، يتضمن مكوناتها الاساسية و الثانوية و الجزاء المترتب على ارتكابها ، اي انه يصب الجريمة في قالب يعد بمثابة انموذج مجرد يوصف الجريمة و عناصرها المكونة لها ، فيصوغها في نصوص قانونية جزائية قابلة للتطبيق ، من اجل حماية المصالح الجوهرية و الاساسية للمجتمع

-المصلحة التي من اجلها تمت صياغة هذه النصوص و تحددت اساليب و طرق و اجراءات تطبيقها .

- الركن المعنوي

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : اولاً: تحديد موضوع البحث و اهميته .

لا يُطلق مصطلح اللامشروعية على الفعل لمجرد مساسه بمصلحة ما ، بل يجب وجود قاعدة قانونية تحمي هذه المصلحة و ترتب الصفة الغير مشروعة على تلك الواقعة ، فاللامشروعية للفعل تتحقق فقط حين يخالف الفرد الامر الموجه اليه في القاعدة التشريعية ، و هذا ما يطلق عليه مبدأ : (الشرعية) . فتقدير مدى مشروعية هذا السلوك و إمكانية عده بأنه غير مشروع يتحقق عند مخالفة الفرد للأوامر الملزمة الموجهة اليه في القاعدة القانونية .

فقد نصت المادة (١٩/ ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على انه : (لا جريمة و لا عقوبة الا بنص ، و لا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، و لا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة) ، و كذلك نصت المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على انه : (لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه و لا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) ، و يتضح من هذا النص ان القانون الجزائي يعتمد في اساسه على مبدأ : (الشرعية) ، و

يعد موضوع الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب من نتاج مبدأ الشرعية الجزائية ، فالمشرع ينفرد بوضع ذلك الانموذج وفقاً لسياسة جزائية ينتهجها في تجريم اي فعل من الافعال حيث يعمد الى صياغته في شق التجريم بالقاعدة الجزائية الموضوعية ، فيحدد مكونات الجريمة و يصفها بدقة متناهية على نحو عام و مجرد و يحدد الجزاء المناسب لها في الشق الثاني من القاعدة الموضوعية الجزائية ، و بهذا يقدم لنا : (أنموذجا تشريعياً) يضعه بين يدي القاضي ليقف على ماهيته و مقوماته .

ثانياً: إشكالية الموضوع .

تكمن اشكالية البحث في هذا الموضوع بأن فكرة الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب قد تعرضت للكثير من الجدل الفقهي الذي شمل مضمونها و نطاقها و انعكس هذا الجدل على الافكار المستمدة منه ضيقاً و اتساعاً ، و من ثم فأن الفقه قد اختلف في تحديد عناصر الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب .

ثالثاً : نطاق البحث .

سنركز الدراسة في هذا الموضوع على مدلول و متطلبات الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب فضلاً عن بيان مضمون الاتجاهات الفقهية التي وجدت لتحديد نطاق و مكونات هذا الانموذج .

رابعاً : منهجية البحث .

سيكون اساس بحثنا في هذا الموضوع بالاعتماد على الاسس الفلسفية التي استندت اليها وجهات النظر و الآراء الفقهية المتعددة بشأن تحديد نطاق و مكونات الانموذج التشريعي لكل من الجريمة و العقوبة .

خامساً : تقسيم البحث .

إيفاء بما تقدم سنقسم البحث على مطلبين : سنخصص الاول لفكرة الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب ، في حين سنفرد المطلب الثاني للاتجاهات الفقهية بشأن مضمون الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب .

المطلب الاول

فكرة الأنموذج التشريعي للتجريم و العقاب

ان توضيح فكرة الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب و الاحاطة بمفهوم الانموذج و متطلباته ، يقتضي ان نقسم هذا المطلب على فرعين : سنبحث في الاول مفهوم الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب ، و سنبحث في الفرع الثاني متطلبات الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب .

الفرع الاول

مفهوم الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب

من اجل بيان مفهوم الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب يتوجب علينا تحديد مدلول هذا الانموذج ، ثم بيان اهمية الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب ، على وفق الآتي :

اولاً : مدلول الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب : ينص المشرع الجزائي في النصوص القانونية على الحد الادنى من العناصر اللازمة لقيام الجريمة ، و يحدد الجزاء الذي يقابلها ، و هذا ما يصطلح تسميته بـ :(الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب) [١] . فالجريمة ككيان قانوني تتألف – حسب الرأي

---

(١) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة (٣) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٨٤٠ . د. عبد الرحيم صدقي ، فلسفة القانون الجنائي – دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ، ١٩٨٥ ، ص ٣٤.

الراجح – من ركنين : (مادي و معنوي) ، يتولى المشرع تحديدهما و وضعهما عند التجريم في شق التجريم بالقاعدة الجزائية . و يتبع شق التجريم شق العقاب بوصفه الاثر القانوني المترتب على الجريمة ، فالجريمة لا تكتسب الصفة القانونية الا اذا تحقق التطابق الكامل بين جريمة وقعت و ارتكبت من قبل احد الافراد و الانموذج المجرد الذي يحوي النص الجزائي ، لذلك توصف الجريمة بأنها واقعة انموذجية [١] ، و بما ان الدستور ينص على مبدأ الشرعية كأساس للتجريم والعقاب [٢] ، لذلك فأن السلطة التشريعية هي السلطة المختصة ببيان الجرائم عن طريق تحديد الانموذج التشريعي المجرد لكل جريمة في شق التجريم من القاعدة الجزائية [٣] . و يرجع الفضل في ابراز فكرة : (الانموذج التشريعي للجريمة) الى الفقه الالماني ، و نص قانون العقوبات الالماني لسنة ١٨٧١ في المادة (٩ / ١) على اهمية التطابق في مجال التجريم ، إذ تضمنت المادة على لفظين هما : (Gesetzichen Tatbesand)

([١]) في ضوء ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها رقم (١٥١ / تسهيل ارتكاب جريمة / ٢٠٠٧) بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤ بأنه : (... اعتراف المتهم الذي تعزز بمحضر كشف الدلالة و محضر العثور على جثة المجنى عليه و التقرير التشريحي الخاص به و محضر ضبط السيارة هذه الادلة و القرائن تولد القناعة التامة على اشتراك المتهم (ب . ن) بقتل المجنى عليه تمهيداً لسرقة سيارته عليه فأن فعله ينطبق و احكام المادة ٤٠٦/ – ح من قانون العقوبات ... و القرار الصادر من المحكمة الجنائية العراقية صحيح و موافق للقانون لانطباق المادة على الواقعة لذا قرر تصديقه بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤ م) ، (قرار غير منشور) .

([٢]) ينظر : د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، تفسير النصوص الجزائية – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ٣٤ و ما بعدها . د. محمد نعيم فرحات ، شرعية التجريم و العقاب في الفقه الاسلامي و النظم القانونية المعاصرة ، المجلة العربية للدراسات الامنية ، المجلد (٦) ، العدد (١١) ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية ، ١٩٩١ ، ص ٥٧ . د. فوزية عبد الستار ، عدم المشروعية في القانون الجنائي ، مجلة القانون و الاقتصاد ، السنة (٤٢) ، ١٩٧٢ ، ص ٢٠ .

([٣]) ينظر : نور فاضل مجيد الشريفي ، الانموذج القانوني للقاعدة الجنائية الموضوعية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / الجامعة المستنصرية ، ٢٠٢١ ، ص ١٢ .

. فهذين اللفظــين يعدان الاساس الذي ترتكز عليه فكرتي : (الانموذج التشريعي) ، و : (المطابقة للانموذج التشريعي) ، فحفزت هذه الفكرة الفكر القانوني لبناء نظرية تهدف الى تحديد العوامل التي تؤدي الى تحقيق المطابقة عن طريق احتواء النص العقابي على كافة المكونات المتعلقة بالجريمة . كما و يعود الفضل الى الفقيه الالماني بلينك في التمييز بين : (الفعل الانموذجي) بوصفه تصويراً تشريعياً محضاً و بين : (انموذج الجريمة) كونه يعد تقييماً قانونياً للسلوك محل التجريم [١] . و لم تتضمن التشريعات الجزائية على تعريف للانموذج التشريعي للتجريم و العقاب ، لذلك تعددت تعاريف الفقهاء و اراءهم بشأن نطاق مضمون الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب ، فقد عرف بأنه : (توفير الشكل القانوني للجريمة الذي يضم كل العناصر للازمة لقيام الجريمة التي لو تخلف احداها لامتنع قيامها او انها سوف يطبق عليها نص اخر) [٢] ، و عّرف كذلك بأنه : (شمول النص العقابي على وصف دقيق لكل جريمة و يضم مختلف العناصر التكوينية لها ، و هي الشكل او التنظيم او الاطار القانوني الذي حدده المشرع للجريمة) [٣] .

ثانياً : اهمية تحديد الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب : تكمن اهمية تحديد الانموذج التشريعي لكل جريمة في ان تنأى بالقاضي عن الحكم بالإدانة الغير مستحقة لان الانموذج التشريعي يحدد مسبقاً و

---

(١) ينظر : د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٧٨ .

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

(٣) ينظر : د. كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، مرجع سابق ، ص٢٥٤ .

يوضح المعالم المادية للسلوك الاجرامي ، بعد ذلك يتحرى القاضي علم صاحب السلوك بمعالم الانمـوذج التشـريعي من جهـله بها، حيث يتوقف تطبيق اي قاعدة جزائية على التحقق من قيام اسبابها و ضوابطها و شروطها ، اي تقييم مدى مشروعية او عدم مشروعية الوقائع المكونة للسلوك ، ثم وزنها لتقرير صلاحيتها لان تكون محل لتطبيق قاعدة جزائية معينة [١] .

لقد اختلف الفقه بشأن تحديد مفهوم مصطلح :(Tatbesand) ، اي السلوك او الفعل المطابق على اتجاهين مختلفين من التفسير ، سواء في الفقه الالماني ام في ظل الفقه الايطالي الذي استخدم مصطلح : (Tipomedello forma legale) ، للتعبير عن فكرة الانموذج التشريعي ، و مصطلح : (Fattispecie) ، فأختلف مضمون هذه المصطلحات و مداها من اتجاه لآخر . حيث يرى البعض من فقهاء كلا الدولتين ان فكرة الانموذج التشريعي تقتصر على السلوك الاجرامي و يصبح المقصود بذلك هو الفعل الانموذجي الذي يتحقق متى كان الفعل الذي اتاه الجاني مطابقاً للفعل المجرد الذي

---

(١) ينظر : د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٤٧٤ . في ضوء ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأنه : (لدى التدقيق و المداولة وجد ان محكمة جنايات (البصرة / هـ ٢) بقرارها الصادر بالدعوى المرقمة ٥٥٤ / ج / ٢٠١٩ بتاريخ ٥ / ٢ /٢٠١٩ قد اخطأت في التكييف القانوني للجريمة و وصفها وفق المادة (٤٠٦ / ١ / ج) من قانون العقوبات ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة مع ادلتها فأن فعل المتهم يشكل جريمة تنطبق و احكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات . عليه و استناداً لأحكام المادة (٢٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات و تجريمه بموجبها . و حيث ان العقوبة المفروضة اصبحت مناسبة قرر تصديقه و صدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٠/٢/١٧ م) ، قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية بالرقم (٣٣٥٢ / الهيئة الجزائية / ت ١٦٦٤) ، بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٧ ، (قرار غير منشور) .

وضعته القاعدة الجزائية [١] ، في حين ان البعض الاخر يرى انها تتسع لمكونات ذلك الانموذج بشموله الركنين المادي و المعنوي [٢] .

ان الخلاف بين هذين الاتجاهين لا يعدو ان يكون خلاف اصطلاحي كون الفعل بالمعنى الواسع هو الفكرة التقليدية للواقعة القانونية كمركز واقعي يتضمن نتائج قانونية و في المعنى الضيق يقابل الفكرة التقليدية للركن المادي في الجريمة ، لذلك يفضل الاخذ بالاتجاه الموسع لفكرة الانموذج التشريعي للجريمة ، حيث يصبح الانموذج التشريعي مرادفاً للتكوين التشريعي للجريمة ، فتطابق الواقعة مع الانموذج التشريعي هو من مفترضات الشرعية الجزائية . فعدم المشروعية هي من طبيعة مادية و معنوية في الوقت ذاته فهي صفة تشمل الجريمة بركنيها المادي و المعنوي ، و تجدر الاشارة الى ان

---

(١) يأخذ بهذا الاتجاه الفقيه الالماني :(ارنست فون بيلنج) ، و به اخذ كذلك الفقيه الالماني : (ميتسجر) ، و كل من الفقهاء :(دليتالا و جرسبيني) من ايطاليا ، ينظر : Delogu Tullio : La culpabilite dans la theorie generale de l`infraction – cours de doctorat , Alexanderie , 1949 – 1950 , p. 79 , 80 ، و من الفقهاء العرب ينظر : د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٤٦٩ . د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ – ١٣٠ . د. عبد العظيم مرسي وزير ، الشروط المفترضة في الجريمة ، مرجع سابق ، ص ٤٥ ، هامش رقم (٢) .

(٢) للتفصيل في عرض هذه الاتجاهات الفقهية و اصحابها ينظر : د. عبد الفتاح الصيفي – د. جلال ثروت ، القسم العام في قانون العقوبات ، (بدون مكان) ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٦ . لقد اخذ بهذا الاتجاه كل من : د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام ، الطبعة (٦) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٢٥٨ . د. يسر انور ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص٢١٦ .

الظروف التي يترتب عليها التأثير في نوع العقوبة او قدرها فحسب هي التي تخرج من اطار الانموذج التشريعي للجريمة [١] .

الفرع الثاني

متطلبات الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب

لتحديد المتطلبات المكونة للأنموذج التشريعي للتجريم و العقاب يجدر بنا توضيح متطلبات الانموذج التشريعي للتجريم اولاً ، ثم بعد ذلك بيان متطلبات الانموذج التشريعي للعقوبة ، على وفق الآتي :

اولاً : متطلبات الانموذج التشريعي للتجريم : تتكون الجريمة اساساً من اجزاء او مقومات تتفاوت بالأهمية ، اساس هذه الاجزاء هما ركنين و هذا هو الرأي الغالب بين فقهاء القانون الجزائي ، و هذين الركنين هما : الركن المادي و الركن المعنوي ، حيث يشتمل الركن المادي على ثلاثة عناصر هي : (السلوك الاجرامي [٢] ، و النتيجة الاجرامية ، و العلاقة السببية . فأما الركن المعنوي فقد

---

(١) ينظر : د. حسنين ابراهيم عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة – دراسة مقارنة ، النظرية العامة للظروف المخففة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠، ص ٣٦ – ٤٠ . د. ذنون احمد الرجو ، عدم القانونية و عدم المشروعية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٣٠ .

(٢) ان الفعل الاجرامي او السلوك بوصفه ظاهرة واقعية في حياة المجتمع يجب فهمه في مجموعه سواء من حيث الاسباب التي توجده او من حيث كيفيته ، فالحقيقة القانونية هي الحقيقة الواقعية ، و ان الحقيقة الواقعية الاجتماعية لا شك اغنى بكثير من الحقيقة الطبيعية نظراً لأنها تشمل خلاف الواقع المادي ايضاً القيم التي تتصل به . و ينظر كذلك : maurtach , deutsches strafrecht , allgemeiner Teil . 1958 , p . 713 , 141 .

يكون بصورة : (القصد الجنائي) [١] ، او بصورة : (الخطأ غير العمدي) [٢] . فالانموذج التشريعي للجريمة يشمل العناصر الاساسية المكونة لها التي تكون مضمون الجريمة ، و التي يترتب على تخلف اي منها عدم جواز اسباغ صفة الجريمة على الواقعة المسندة الى المتهم . فالجريمة تتكون وفقاً لانموذجها التشريعي من اركان و عناصر يتوقف وجود الجريمة على توافرها ، فضلاً عن العناصر التي لا تدخل في تكوين الجريمة اذا اضيفت اليها و انما يقتصر اثرها على تعديل الاثار الجزائية المترتبة عليها . فهي عناصر عرضية او ثانوية تسمى بـ : (الظروف) . فمن الناحية القانونية تعد الظروف عناصر تحيط بالجريمة بعد قيامها ، فهي تضاف الى الجريمة بعد اكتمال مقوماتها فتصيب بالتعديل او الاستبعاد اهم اثر من الاثار المترتبة على الجريمة و هي العقوبة . لذلك فأن الظروف ليست انموذجاً تشريعياً مستقلاً عن الجريمة كما يراه بعض الفقهاء [٣] ، و رغم ذلك فأن فقهاء القانون الجزائي متفقين

---

(١) نصت المادة (٣٣ / ١) من قانون العقوبات العراقي في تعريف القصد الجرمي بأنه : (هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى احداث النتيجة الجرمية التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى) ، للتفصيل في كل ذلك ينظر : د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص ٢٧٥ د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ، الطبعة (٣) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٨٣ ، د. عبد المهيمن بكر سالم ، القصد الجنائي – في القانون المصري و المقارن ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص٣٠ .

(٢) ينظر : د. نبيل مدحت صالح ، الخطأ غير العمدي – دراسة تأصيلية مقارنة للمركز المعنوي في الجرائم غير العمدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٥٠ و ما بعدها . د. رهام محمد سعيد نصر ، الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة النيلين ، ٢٠١٧ ، ص ٨ – ٩ .

(٣) يذهب بعض الفقه الايطالي الى ان الجريمة المقترنة بظروف تعد انموذجاً تشريعياً مستقلاً و متميزاً عن انموذج الجريمة البسيطة و منهم الفقيهان (جالو ، و سباتيني) . بينما يرى البعض بأنها مجرد عناصر تبعية و عرضية تقتصر على التعديل من قدر و جسامة الجريمة دون ان تشكل بذاتها انموذجاً جديداً فهي تعد تابعة للانموذج الاصلي . للتفصيل في مجمل هذه الآراء الفقهية ينظر : د. حسنين صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، مرجع سابق ، ص ٣٣ و ما بعدها . و يرى الفقيه : جالو (Gallo) بأن الجريمة المقترنة بظروف تعد انموذجاً تشريعياً مستقلاً عن

على ضرورة ان يتضمن الانموذج التشريعي للجريمة تحديداً دقيقاً و واضحاً لها . الا ان اراءهم قد تباينت في كيفية بيان هذا التحديد ، و ذلك بسبب الاختلاف في تباين النهج العلمي المتبع في دراسة الجريمة ذاتها ، حيث ظهر هناك اتجاهين هما : الاتجاه الاول يرفض مبدأ تحليل الجريمة الى عناصر للحفاظ على وحدتها و حماية مضمونها من الغموض [١] . اما الاتجاه الثاني فقد تبنى تحليل الجريمة على اساس فهمها كواقعة قانونية من اجل التوصل الى فكرتها الموحدة كون عناصرها مرتبطة ببعضها و ان قوتها و فاعليتها تستمدها من هذا الارتباط ، و هذا هو الاتجاه الراجح .

و لم يتوقف الخلاف الفقهي عند حد قبول مبدأ تحليل الجريمة الى عناصرها انما شمل الخلاف تحديد عناصر الانموذج التشريعي للجريمة ، حيث امتد الجدل الفقهي الى سائر مقومات الانموذج التشريعي للجريمة . فقد ذهب بعض اراء الفقهاء الى ان وجود الجريمة من الوجهة القانونية لا يتوقف على توافر العناصر التكوينية لها ، و انما هناك شروط او احوال او صفات تخرج من نطاق الانموذج التشريعي للجريمة و مع هذا تعد اساسية لكي تكتسب الواقعة الصفة الجرمية ، و ان الخلاف كان حول

انموذج الجريمة البسيطة اي المجردة من الظروف ، فينكر وجود اي تفرقة بين الركن و الظرف ، و يعقب على ذلك بأن القاعدة القانونية تنشئ علاقة بين انموذج تشريعي معين و نتائج قانونية محددة ، ثم يقرر انه في كل مرة يتحقق فيها التكامل بين نصين متقابلين ، تنشئ عن ذلك قاعدة جديدة ومستقلة في ذات الوقت مقابلة لتلك الخاصة بالمركز القانوني ، و هذا كله بسبب التغيير الذي قد طرأ على النتائج القانونية المرتبطة بالانموذج التشريعي للجريمة ، و يتفق الفقيه : (سباتيني) مع الفقيه : (جالو) في ان الجريمة المقترنة بظرف تعد انموذجاً تشريعياً جزائياً مستقلاً . للتفصيل في كل هذه الآراء و اسانيدها ينظر : د. حسنين صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، مرجع سابق ، ص ٣٣ و ما بعدها .

(١) من انصار هذا الاتجاه هو الفقيه الايطالي (كارنلوتي) . للتفصيل في عرض وجهة النظر هذه ينظر : د. امال عبد الرحيم عثمان ، النموذج القانوني للجريمة ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد (١) ، السنة (١٤) ، القاهرة ، ١٩٧٢، ص ٢٠٧ و ما بعدها .

ما إذا كان الانموذج التشريعي للجريمة يضم المحل القانوني لها و موضوع السلوك . كما ثار خلاف حول عد الركن الشرعي و المعنوي من مكونات الانموذج التشريعي للجريمة ام انهما لا يدخلان في مكونات الانموذج التشريعي للجريمة ، و فضلاً عن ذلك فقد ثار خلاف بين فقهاء القانون الجزائي بشأن موضع المطابقة من الانموذج التشريعي للجريمة [١] .

ثانياً : الانموذج التشريعي للعقوبة : تضمن قانون العقوبات العراقي وسائل عدة تمكن القاضي من تفريد العقوبة ، حيث يأخذ قانون العقوبات العراقي بنظام العقوبات التخييرية في حالات كثيرة ، حيث يسمح فيها للقاضي الحكم بواحدة منها على حسب ظروف كل جريمة [٢] . كما جعل المشرع العراقي العقوبات السالبة للحرية بين حدين اعلى و ادنى ، حيث يملك القاضي اختيار العقوبة الملائمة لحالة كل مجرم ضمن العقوبات التي يقررها لنص على سبيل التخيير ، كما ويملك الحكم بالحد الاقصى او الحد الادنى حيث انه له سلطة الحكم بأي قدر من العقوبة بين حديها على حسب ما يتراءى له من ظروف و ملابسات وقائع الجريمة ، اما في ما يخص رقابة محكمة التمييز على محكمة الموضوع فأن ليس لها رقابة على قناعة القاضي في تشديد او تخفيف العقوبة ، و لكن محكمة الموضوع ملزمة بذكر الاسباب التي استندت اليها بتشديد و تخفيف العقوبة (تراقب محكمة التمييز محكمة الموضوع بماذا اقتنعت و

---

(١) للتفصيل بشأن الآراء الفقيهة التي ثارت حول متطلبات الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب و اسانيدها و تقديرها ينظر : د. امال عبد الرحيم عثمان ، النموذج القانوني للجريمة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠ و ما بعدها .

(٢) و تطبيقاً لذلك ما ورد في المادة (٢٥٠) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على ان : (يعاقب بالحبس و بالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين كل من اختلس او اخفى او اتلف او غير وثيقة او مبرزاً او مادة جرمية ...) .

ليس لماذا اقتنعت)، الا ان القاضي لا يملك سلطة تجاوز الحدود المقررة للعقوبة ، فتجاوز الحدود يستلزم اقتران الجريمة بأسباب تسمح به و ان يكون هناك نص يقرر امكانية اعفاء الجاني من العقوبة او تشديها او تخفيفها على حسب توافر اسباب الحكم بها ، عند ذلك يجوز للقاضي ان يتجاوز في حكمه بالعقوبة حديها الادنى او الاعلى ، كما وله ان يستبدل عقوبة من نوع اخف او اشد على اختلاف وقائع كل جريمة و ظروفها [١] .

و يمتد البحث في تطبيق العقوبة و وسائل تفريدها الى الوقوف على اهم مظاهر تفريد العقوبة ، و ذلك اما بتشديدها او تخفيفها او الاعفاء منها ، و قد تضمن قانون العقوبات العراقي اسباب لتشديد العقوبة [٢] و اسباب لتخفيفها [٣] ، منها ما هو جوازي و منها ما يعد سبباً وجوبياً ، حيث تضمن الانموذج التشريعي للعقاب على اعذار و ظروف تستدعي التخفيف و التشديد لتفريد كل حالة عن الاخرى عند تطبيق العقوبة وفق مقتضيات العدالة الجنائية و متطلبات تحقيق المصلحة الاجتماعية [٤] .

---

(١) ينظر : د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٤٤٧ . د. احمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم – دراسة في فلسفة القانون الجنائي ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٣ .

(٢) مثال ذلك ظرف ارتكاب الجريمة بباعث دنيء حيث نصت المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي على انه : (مع عدم الاخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة ، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي : ١ – ارتكاب الجريمة بباعث دنيء ...) .

(٣) من اسباب تخفيف العقوبة عذر الباعث الشريف و الاستفزاز الخطير كما ورد في المادة (١٢٨ / ١) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على انه : (... يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق ...) .

(٤) للتفصيل ينظر : د. ماجدة فؤاد محمود ، الظروف المشددة – دراسة تحليلية مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، ص ١٧٨ . د. كاظم عبد الله الشمري ، ذاتية القانون الجنائي ، مجلة جامعة بابل للعلوم الادارية و القانونية ، المجلد (١١) ، العدد (٦) ، حزيران / ٢٠٠٦ ، ص ١١٤١ .

كما يتضمن الانموذج التشريعي للعقوبة في بعض الحالات على شروط موضوعية يعلق على تحققها امكانية العقاب .

المطلب الثاني

الاتجاهات الفقهية بشأن مضمون الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب

هناك اتجاهين لتحديد مضمون الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب حسب وجهة نظر كل اتجاه ، و لتوضيح مضمون هذه الاتجاهات ، سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنبحث في الاول الاتجاه المضيق لمضمون الانموذج التشريعي لتجريم و العقاب ، في حين سنفرد الفرع الثاني للاتجاه الموسع لمضمون الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب .

الفرع الاول

الاتجاه المضيق لمضمون الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب

لقد سميت مجموع الافكار التي ينظمها و يتبناها هذا الاتجاه بـ : نظرية انموذج السلوك الاجرامي ، و قد اهتم الفقهاء الالمان بدراسة هذا الانموذج حيث بدأ هذا الاتجاه من مصطلح : (Tatbestand) الذي قصد به الالمان سلوك الجاني بالمعنى الضيق . اي في جانبه المادي دون المعنوي ، بمعنى ان يتطابق الفعل الانموذجي مع السلوك المادي المجرد الوارد في نص التجريم دون اعتبار للجاني

المعنوي لمرتكب هذا السلوك ، بتقليل الاهمية من الارادة الاثمة و عدم الاعتداد بها الا في اللحظة التي تخالف فيها نصاً تشريعياً يجرم فعلاً مادياً . فالمراد بالانموذج الاجرامي هو : الصورة المادية للجريمة كما رسمتها القاعدة الجزائية الايجابية [١] ، بمعنى الصورة التي من اللازم ان يتخذها السلوك الانساني مادياً حتى يمكن ان يوصف بأنه جريمة ، و بعد ذلك انتقل فكر هذا الاتجاه الى الفقه الايطالي الذي بدوره تبناه و توسع في شرحه ، فقد تزعم الفقيه الايطالي جرسبيني فكرة ان كل انموذج هو ثمرة لثلاثة وجوه : الاول هو الوجه المادي الذي يتمثل في الفعل ، اما الثاني و هو الوجه القانوني الذي يتمثل بمخالفة الفعل لقواعد التجريم و العقاب ، في حين ان الوجه الثالث هو الوجه المعنوي اي الجانب النفسي المتمثل بالخطيئة ، و ان كل وجه من هذه الوجوه تتضمنه القاعدة الجزائية بالوصف و التحديد ، فكل وجه انما هو في حقيقته انموذج لهذه الجريمة تحلل الى ثلاثة نماذج [٢] .

و يرى اصحاب الاتجاه المضيق لمضمون الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب انه يجب الاخذ بعنصر السلوك و عدم التعويل على الارادة الا في لحظة مخالفتها لنص عقابي يجرم فعلاً مادياً ، و ذلك لسببين : الاول هو ان انموذج عدم المشروعية واحد في كل الجرائم ، و ان انموذج اللامشروعية لا يختلف من جريمة الى اخرى ، لأنه في كل الجرائم يتجسد في ضرورة مخالفة الفعل المرتكب للقانون

---

(١) يقصد بالقاعدة الجزائية الايجابية بأنها : قاعدة قانونية موجهة الى افراد المجتمع متضمنة تحديداً للأفعال المخالفة للقانون ، التي يشكل وقوعها اعتداء على مصالح جوهرية محمية تبعاً للسياسة الجزائية المتبعة من قبل المشرع و الجزاء المناسب لهذه الافعال التي تعد جرائم ، ينظر : د. يسر انور علي ، القاعدة الجنائية – دراسة في الاصول العامة للقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٧٤ .

(٢) ينظر : د. عبد الفتاح الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص ٢٨ و ما بعدها .

الجزائي ، و لا يتحقق هذا الانموذج الا بتخلف اسباب الاباحة للفعل ، لهذا اسماه الفقيه :(جرسبيني) بـ : (انموذج الاباحة) الذي لا يختلف من جريمة الى اخرى . اما السبب الثاني فهو الانموذج المعنوي الذي لا يخرج عن صورتين هما العمد و الخطأ ، لذلك يغلب انموذج الفعل لأنه يختلف من جريمة الى اخرى ، و هذا هو اساس تميّز كل جريمة عن الاخرى و استقلالها بتسمية قانونية ، و لا يفرق بينهما الا استقلال كل منهما بأنموذج (الفعل) . فالمشرع ركز على تحديد مقومات الفعل الانموذجي حتى يعزل به كل جريمة عن الاخرى ، و بسبب تغير انموذج الفعل من جريمة الى اخرى فقد اطلق الفقه تسمية : (الانموذج التشريعي) على الفعل وحده دون سواه من مقومات الجريمة ، لان المشرع يحدد مقومات الفعل الانموذجي و يذكرها حتى يميز كل جريمة عن سواها [١] ، و بدراسة تحليلية لعناصر الجريمة فقد تناول الفقه الايطالي هذا الاتجاه بشكل موسع و عميق و قسم النصوص الجزائية من خلال دراسته هذه الى : نصوص اساسية مستقلة الكيان اي نصوص التجريم و اخرى نصوص غير مستقلة الكيان او نصوص تبعية او تكميلية [٢] .

ان الانموذج التشريعي للجريمة حسب وجه نظر بعض الفقه الايطالي فأنه يخص الفعل المادي ، و لا اعتبار فيه للجانب النفسي . فأهميته القانونية تتحدد في احتواءه للسلوك المادي فقط ، فيعرف مضمون الانموذج التشريعي للجريمة على انه : مجموعة العناصر التي تلزم لخلق كل انموذج من نماذج

---

(١) ينظر : د. عبد العظيم مرسي ، الشروط المفترضة في الجريمة ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

(٢) للتفصيل في ذلك ينظر : د. عبد الفتاح الصيفي – د. جلال ثروت ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٢٥.

الفعل على حده ، و التي تكفي لتمايز انموذج كل سلوك عن سواهً [١] ، و هناك رأي يؤيد هذا الاتجاه و يذهب الى ان الجريمة تتكون من ركنين : (مادي و معنوي) لذلك فأنه من الاوفق – حسب مضمون هذا الرأي – ان يضع المشرع للجريمة انموذجين تشريعين : احداهما يجمع مقومات الفعل المادي ، و اخر يضم المقومات المعنوية للجريمة [٢] ، و لقد وجهت لهذا الاتجاه عدة انتقادات يمكن اجمالها بالآتي :-

اولاً–النتيجة الجرمية تمثل اعتداء حقيقي على مصالح محمية جزائياً و تعد من اهم عناصر الركن المادي الا ان هذا الاتجاه قد اهملها و اهتم بالسلوك دون النتيجة الجرمية المترتبة عليه . فالقانون الجزائي لا يتدخل للعقاب على اي سلوك ما لم يمثل تهديداً او يسبب ضرراً فعلياً لمصلحة يحميها القانون ، و هذا التهديد او ذلك الضرر هما اللذان يمثل كل منهما النتيجة الاجرامية بحسب المفهوم القانوني للنتيجة ، و على اساس ذلك فالنتيجة الاجرامية تعد عنصراً اساسياً في الركن المادي للجريمة [٣] .

---

(١) ينظر : د. عبد الفتاح الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص ٢٨ . د. علي مطشر عبد الصاحب – د. ماجد مجباس حسن ، الاخلال المسبق واثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين – دراسة في القوانين المدنية و القانون الانكليزي ، مجلة العلوم القانونية ، العدد (٤) عدد خاص ببحوث التدريسيين ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠١٨ ، ص٣٨٥ .

(٢) للتفصيل في مضمون هذا الاتجاه ينظر : د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات – القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .

(٣) للتفصيل في مفهوم النتيجة الاجرامية المادي و القانوني ينظر : د. ممدوح احمد محمد ابو حمادة ، النتيجة الاجرامية و اثارها على المسؤولية الجنائية – دراسة لنظرية الجريمة المشددة لجسامة الجريمة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق /

ثانياً– القول بأن انموذج الفعل هو المعيار الوحيد الذي يمكن الركون اليه ، على اساس انه يختلف من جريمة الى اخرى ، لان مرد ذلك يكون لاعتبارات تتعلق بفن الصياغة التشريعية ، و ان الركن المعنوي – عموماً – واحد في كل الجرائم يبينه المشرع في القسم العام من قانون العقوبات ، ثم بعد ذلك اذا تطلب الامر بيان تفصيلات هذا الركن فأنه يوضحها في القسم الخاص من قانون العقوبات ليتكامل القسم العام مع الخاص . و تم الرد على ذلك بأن هذا المبرر يفتقر الى السند القانوني و ذلك لأن نماذج الجرائم من حيث الركن المعنوي ليست واحدة ، و هذا الامر لا يقتصر على الجرائم العمدية فقط ، انما يمتد الى الجرائم الغير عمدية التي لا تقوم جميعها بصورة واحدة من الخطأ [١] .

جامعة عين شمس ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٣ و ما بعدها . د. رشا علي كاظم ، الخطر و اثره في التجريم و العقاب ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ٥ . د. كاظم عبد الله الشمري– د. رشا علي كاظم ، اثر الخطر في الركن المادي للجريمة ، مجلة العلوم القانونية ، العدد (٤) عدد خاص ببحوث التدريسيين ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ٢٧١ .

(١) ينظر : د. كاظم عبد الله الشمري ، الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد (٩) ، العدد (٢) ، ٢٠١٩ ، ص ٥٥. المستشار احمد ابو المكارم ، صور الخطأ في قانون العقوبات المصري – (هل جاءت صور الخطأ حصراً او على سبيل المثال)– دراسة تحليلية ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ٣٩ و ما بعدها .

الفرع الثاني

الاتجاه الموسع لمضمون الانموذج التشريعي للجريمة

يرى انصار هذا الاتجاه أن مضمون الانموذج التشريعي للجريمة لا يقف عند حدود ماديات الفعل بل يتسع لغيرها من المقومات المعنوية و غير المعنوية . حيث يشترطون لقيام الانموذج التشريعي للجريمة توافر فعل مادي مخالف لقاعدة التجريم ينطوي على عنصر نفسي ، فيفسر ذلك بعض الفقه الالماني مصطلح :(Tatbestand) معطياً اياه معناً مرادفاً لمصطلح : (Tipizitat) ، اي المطابقة ، لأنه قد يشترط لوجود الانموذج التشريعي للجريمة توافر سلوك مادي مخالف لشق التجريم ينطوي على عنصر نفسي . و بذلك فأن الجريمة تقوم بالفعل الذي يعد جريمة و المتضمن خطأ بشرط مطابقة ذلك لأنموذج الجريمة التشريعي الخاص بقاعدة التجريم [١] .

اما عن الحجج التي يستند اليها اصحاب هذا الاتجاه لتبرير نظريتهم هذه ، فيرون بأنه لا

---

(١) يرى جانب من الفقه ان المقصود من الخطأ في هذا المجال هو الخطأ بمعناه الواسع اي في شقيه العمدي و غير العمدي ، و للتفصيل في مجمل هذه الآراء الفقيهة و اسانيدها و تقديرها ينظر : د. عبد المنعم محمد ابراهيم ، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة ، ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة القاهرة ، (بدون سنة) ، ص ٣٤ و ما بعدها .

قيمة للسلوك المادي في مجال الجريمة ما لم يقترن بمقومات معنوية [١] ، لأن الفعل المادي في مجال التجريم لا قيمة له الا اذا اقترن بمقومات معنوية يتكون منها الركن المعنوي للجريمة حيث ان بعض هذه المقومات نفسي ، في حين ان البعض الاخر ذهني يتجه بها من يسأل جزائياً و تتوافر فيه اهلية العقوبة المقررة لها نحو ماديات الجريمة على نحو معين يحدده القانون بالنسبة لكل جريمة على حدة ، و بهذا تعد المقومات المعنوية انعكاساً لماديات الجريمة في نفس الفاعل ، و من ثم تفقد الواقعة صفتها كجريمة لأنه لا يمكن وضع نظرية عامة للانموذج التشريعي للجريمة قائمة على اساس الفصل بين اركان الجريمة الاساسية هما : الركن المادي و الركن المعنوي [٢] . كما ان المشرع و ان لم ينص على الركن المعنوي في نماذج بعض الجرائم فأنه يحيل الى قواعد القسم العام لاستكمال هذا الجانب منعاً للتكرار ، لان اي جريمة لا يكتمل انموذجها ما لم يؤخذ بنظر الاعتبار بركنيها المادي و المعنوي على وفق ما هو مقرر في القسم العام لمتطلبات توافر العناصر التكوينية لقيامها . لذلك فأن حجة انصار هذا الاتجاه تعد فنية تتعلق بفن الصياغة التشريعية ، و ان ملخص حجتهم بأن المشرع يضمن القسم العام قواعد و نصوص عامة بصدد الركن المعنوي للجريمة تتكامل مع نصوص القسم الخاص ، و بضم هذه المقومات

---

(١) ينظر : د. عبد الفتاح الصيفي – د. جلال ثروت ، القسم العام في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

(٢) ينظر : د. امال عبد الرحيم عثمان ، النموذج القانوني للجريمة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ – ٢٦٨ . د. كاظم عبد الله الشمري ، الدلائل و دورها في الدعوى الجزائية – دراسة مقارنة ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية ، العدد (٤٥) ، كلية القانون / جامعة الكوفة ، ٢٠٢٠ ، ص١٤ .

جميعاً لبعضها نحصل على : (الانموذج التشريعي للجريمة) ، لذلك يجب ان يتسع مضمون الانموذج التشريعي ليشمل المقومات المادية و المعنوية للجريمة معاً [١] .

و نعتقد بأن حجة هذا الاتجاه اكثر مقبولية لوضوحها و سلامتها القانونية كون الجرائم لا تتكون من محض افعال مجردة عن ارادة الافراد و المضمون النفسي . فالانموذج التشريعي للجريمة يتكون من كافة العناصر الضرورية اللازمة لتنهض بها الجريمة سواء كانت عناصر اساسية و تكوينية ام كانت عناصر ثانوية [٢] . فالمشرع العراقي مثلاً عرف القصد الجنائي في المادة (٣٣) في القسم العام من قانون العقوبات ، فإذا اردنا الوقوف على الانموذج التشريعي لجريمة القتل مثلاً ، فإننا نضم القصد العام الوارد في المادة (٣٣) كعنصر الى الانموذج التشريعي الوارد في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات للوقوف على الانموذج التشريعي لجريمة القتل العمد بركنيها المادي و المعنوي ، اما الفقه المقارن و بخاصة الفقيه الايطالي : كارنولتي (Carnelutti) فأنه يرى بأن هناك فئتين من الجرائم هما :

١- الجرائم ذات القالب المحدد ٢- الجرائم ذات القالب الحر ، و قد علق الفقيه : بناين (pannain) على التفرقة بين الجرائم ذات القالب المحدد و الجرائم ذات القالب الحر ملاحظتين هما :

---

(١) ينظر : د. امال عبد الرحيم ، النموذج القانوني ، مرجع سابق ، ص ٢٨٢ و ما بعدها . د. جلال ثروت ، مشكلة المنهج في قانون العقوبات ، مجلة الحقوق ، العددان (١- ٢) ، السنة (١٣) ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١٤٢ .

(٢) ينظر : د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

الملاحظة الاولى : – و تتعلق هذه بالجرائم ذات القالب المحدد [١] ، حيث يلاحظ هذا الفقيه ان بعضاً من هذه الجرائم يمكن ان يتحقق فعلها الانموذجي عبر مظاهر مختلفة ، و من شأن هذه المظاهر ان يقرب بين هذه الفئة من الجرائم و بين الجرائم ذات القالب الحر ، و من ناحية اخرى فقد يعمد المشرع – في مجال الجرائم ذات القالب المحدد – الى التضييق في حصر قالب الفعل الانموذجي ، و يكون ذلك عندما يلجأ المشرع الى وضع تعريف منضبط للفعل ، بمعنى ان الجريمة لا تقوم الا اذا تحقق للفعل المدلول الوارد بالتعريف المنصوص عليه .

اما الملاحظة الثانية : – و هي خاصة بالجرائم ذات القالب الحر او الغير محدد [٢] ، و على عدم تحديد قالبها فقد تصادف بدورها تحديداً يستخلص من طبيعة هذه الجرائم ذاتها . ففي مثل هذه الجرائم لا يمكن للمشرع ان يحدد ملامح الفعل بدقة متناهية ، بسبب ان طبيعة الفعل تأبى ذلك التحديد ، لذلك يحدد المشرع ذلك بناء على النتيجة ، و يكتفي بالإشارة الى كون هذا الفعل صالحاً لان يحقق هذه

---

(١) تعد جريمة القتل بالسم من الجرائم ذات القالب المحدد كما وردت في المادة (٤٠٦ / ١) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على انه : (١– يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في احدى الحالات التالية : ... ب– إذا حصل القتل باستعمال مادة سامة ، ...) .

(٢) نصت المادة (٤٠٠) من قانون العقوبات العراقي على انه : (من ارتكب مع شخص ذكراً او انثى فعلاً مخلا بالحياء بغير رضاه او رضاها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين) . فالفعل الفاضح المخل بالحياء قد تم تجريمه في هذه المادة من قبل المشرع مع ترك تحديد مضمون هذا الفعل الى الوسط الاجتماعي الذي ترتكب به الجريمة ، فلتحديد مضمون الفعل الذي صدر عن الجاني و ما اذا كان يعد مخلاً بالحياء ام لا امر تحدده الافكار و العادات السائدة في ذلك الوسط .

النتيجة ، و بهذا التحديد للنتيجة و الاشارة هذه يكون الفعل ذو القالب الحر قد انحصر تحديده في نطاق النتيجة و السببية .

ان العقوبة المقدرة بالنص تجابه واقعة اجرامية رسم التشريع مكوناتها و عناصرها و كل واقعة تعطيها دلالتها الاجرامية ، و من ثم يقابل تجريد العقوبة من حيث الاشخاص تجريدها من حيث الوقائع . فالجرائم ما هي الا مجموعة من الافعال (ايجابية كانت ام سلبية) تشكل قيوداً على نشاط الافراد و حرياتهم في التصرف ، و لذلك من العدل الاجتماعي ان يكون لهذه القيود مبرر من مصلحة عامة تعلو المصلحة الفردية ، فضلاً عن عدم تجاوز القيود ما يتطلبه تحقيق تلك المصلحة ، و غني عن البيان فأن فشرعية تجريم اي سلوك فردي تأتي اما من حالة الضرورة او لحماية المصلحة العامة ، و عدم التجاوز على حقوق الافراد و حرياتهم بشكل يجافي العدالة [١] .

([١]) ينظر : د. علي احمد راشد ، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية ، العدد (١) ، المجلد (١٢) ، مجلة العلوم القانون و الاقتصادية ، كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، ١٩٧٠ ، ص ٢٣١ .

خاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب ، سنتطرق – بإيجاز – لأهم ما توصلنا اليه من استنتاجات و مقترحات على وفق الآتي :

اولاً : الاستنتاجات .

١–يعود الفضل في ابراز فكرة الانموذج التشريعي للجريمة الى الفقه الالماني ، و المادة (٩ / ١) من قانون العقوبات الالماني لسنة ١٨٧١ التي ورد فيها اهمية التطابق في مجال التجريم و العقاب .

٢– تكمن اهمية تحديد الانموذج التشريعي لكل جريمة في ان تنأى بالقاضي عن الحكم بالإدانة الغير مستحقة ، لان الانموذج التشريعي يحدد مسبقاً و بوضوح معالم السلوك الاجرامي .

٣– اختلف الفقه حول تحديد مضمون الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب فالبعض وسع من نطاق هذا المضمون بعكس الجانب الاخر الذي ضيق من نطاق الانموذج التشريعي حسب وجهة نظر كل منهم و حجته التي استند اليها . الا ان اغلب قد الفقه اتفق على ان الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب يشمل العناصر الاساسية التي تكّون مضمون الجريمة ، و التي يترتب على تخلف اي منها عدم جواز اسباغ صفة الجريمة على الواقعة المسندة الى المتهم .

٤- تتكون الجريمة وفقاً لانموذجها التشريعي من اركان و عناصر يتوقف تكوين الجريمة على توافرها . فضلاً عن العناصر التي لا تدخل في تكوين الجريمة اذا اضيفت اليها انما يقتصر تأثيرها على تعديل الاثار الجزائية المترتبة عليها ، و اهم هذه الاثار هي العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة .

ثانياً : المقترحات .

١-نعتقد بضرورة ايجاد و تقرير معيار مميز و واضح لتمييز بين اركان الجريمة و العناصر الاخرى التي يقتصر تأثيرها على العقوبة كونها اهم اثر يترتب على الجريمة ، و نقتـــــرح الاخذ بمعيار الاثر القانوني لتمييز اركان الجريمة عن اي عناصر اخرى .

٢-نرى ضرورة ان يتم تحديد معالم الانموذج التشريعي للتجريم و العقاب بقاعدة تشريعية عامة لحسم الجدل حول مكونات هذا الانموذج و الاختلاف بشأن بعض العناصر من كونها تدخل في مضمونه ام لا ، او ان يحدد و يتفق الفقه الجزائي على وضع نظرية عامة للأنموذج التشريعي للتجريم و العقاب تبين و تحدد نطاقه و مكوناته ، لإعانة المشرع على صياغة نماذج تشريعية للتجريم و العقاب بشكل محدد و واضح تلافياً للجدل المحتمل حول هذه المسألة .

المراجع

اولاً :- المراجع القانونية العامة .

١- د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام ، الطبعة (٦) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ .

٢- المستشار احمد ابو المكارم ، صور الخطأ في قانون العقوبات المصري – (هل جاءت صور الخطأ حصراً ام على سبيل المثال) – دراسة تحليلية ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٣- د. احمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم – دراسة في فلسفة القانون الجنائي ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٥٩ .

٤- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

٥- د . ذنون احمد الرجو ، عدم القانونية و عدم المشروعية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٧٦ .

٦- د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الطبعة (٣) ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ .

٧- د. ضاري خليل محمود ، الوجيز في شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار القادسية للطباعة ، غداد ، ١٩٨٢ .

٨- د. عبد الرحيم صدقي ، فلسفة القانون الجنائي – دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

٩- د. عبد العظيم مرسي وزير ، الشروط المفترضة في الجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

١٠- د. عبد الفتاح الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١.

١١- د. عبد الفتاح الصيفي – د. جلال ثروت ، القسم العام في قانون العقوبات ، القسم العام في قانون العقوبات ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

١٢- د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨ .

١٣- د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ، الطبعة (٣) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

١٤- د. نبيل مدحت صالح ، الخطأ غير العمدي – دراسة تأصيلية مقارنة للمركز المعنوي في الجرائم غير العمدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

١٥- د. يسر انور علي ، القاعدة الجنائية – دراسة في الاصول العامة للقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

١٦- د. يسر انور ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

ثانياً :- الرسائل و الاطاريح .

١-رهام محمد سعيد نصر ، الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة النيلين ، ٢٠١٧ .

٢-د. رشا علي كاظم ، الخطر و اثره في التجريم و العقاب ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠١٨ .

٣-د. عبد المهيمن بكر سالم ، القصد الجنائي – في القانون المصري و المقارن ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة القاهرة ، ١٩٥٩ .

٤-د. عبد المنعم محمد ابراهيم ، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة القاهرة ، (بدون سنة) .

٥-د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، تفسير النصوص الجزائية – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .

٦-د. ممدوح احمد محمد ابو حمادة ، النتيجة الاجرامية و اثارها على المسؤولية الجنائية – دراسة لنظرية الجريمة المشددة لجسامة الجريمة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، ٢٠٠٦ .

٧-نور فاضل مجيد الشريفي ، الانموذج القانوني للقاعدة الجنائية الموضوعية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / الجامعة المستنصرية ، ٢٠٢١ .

ثالثاً :- الابحاث .

١-د. امال عبد الرحيم عثمان ، النموذج القانوني للجريمة ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد (١) ، السنة (١٤) ، القاهرة ، ١٩٧٢ .

٢-د. جلال ثروت ، مشكلة المنهج في قانون العقوبات ، مجلة الحقوق ، العددان(١- ٢) ، السنة(١٣) ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

٣- د. علي احمد راشد ، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية ، العدد (١) ، المجلد (١٢) ، مجلة العلوم القانون و الاقتصادية ، كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، ١٩٧٠ .

٤- د. علي مطشر عبد الصاحب – د. ماجد مجباس حسن ، الاخلال المسبق واثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين – دراسة في القوانين المدنية و القانون الانكليزي ، مجلة العلوم القانونية ، العدد (٤) عدد خاص ببحوث التدريسيين ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠١٨ .

٥-د. فوزية عبد الستار ، عدم المشروعية في القانون الجنائي ، مجلة القانون و الاقتصاد ، السنة (٤٢) ، ١٩٧٢ .

٦- د. كاظم عبد الله الشمري ، الدلائل و دورها في الدعوى الجزائية – دراسة مقارنة ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية ، العدد (٤٥) ، كلية القانون / جامعة الكوفة ، ٢٠٢٠ .

٧- د. كاظم عبد الله الشمري ، الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد (٩) ، العدد (٢) ، ٢٠١٩ .

٨- د. كاظم عبد الله الشمري- د. رشا علي كاظم ، اثر الخطر في الركن المادي للجريمة ، مجلة العلوم القانونية ، العدد (٤) ، عدد خاص ببحوث التدريسيين ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠١٨ .

٩- د. كاظم عبد الله الشمري ، ذاتية القانون الجنائي ، مجلة جامعة بابل للعلوم الادارية و القانونية ، المجلد (١١) ، العدد (٦) ، حزيران / ٢٠٠٦ .

١٠- د. محمد نعيم فرحات ، شرعية التجريم و العقاب في الفقه الاسلامي و النظم القانونية المعاصرة ، المجلة العربية للدراسات الامنية ، المجلد (٦) ، العدد (١١) ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية ، ١٩٩١ .

رابعاً :- التشريعات .

١-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٢-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

خامساً :- المراجع باللغة الاجنبية .

1-Delogu Tullio : La culpabilite dans la theorie generale de l`infraction – cours de doctorat ,Alexanderie , 1949 - 1950.

2-Gallo (Marcello) :Sulla distinxione fra figura autonoma del reato e figura circostanxiata . Rivista Italiana di diritto Penale , 1949 .

3- maurtach , deutsches strafrecht , allgemeiner Teil , 1958 .

4- Sabatini , Istituzioni di diritto penal , Roma , 1935 .