الـعـقـد في نطـاق قـانون العقـوبـات

أ. م. د. محمد جياد زيدان
كلية القانون / جامعة الفلوجة

الملخص :

العقد من التصرفات القانونية الصادرة عن ارادتين وهو من موضوعات القانون المدني وبسبب علاقة القانون الجنائي بغيره من فروع القانون الاخرى ومنها القانون المدني فإننا نجد العقد ضمن ثنايا نصوصه، وقد تناولنا هذا المصطلح في نطاق قانون العقوبات وهو نطاق غير نطاقة الاصلي ورأينا ان مفهومه العقد يعتمد على مفهومه في نطاقة الاصلي ولكن مع الاخذ بنظر الاعتبار غايات واهداف القانون الجنائي ، كما وجدنا ان طبيعة العلاقات التعاقدية تأبى بطبيعتها التجريم لأنها خاصة بعلاقات الافراد وبذلك لا يتدخل المشرع الجنائي فيها الا اذا ترتب على هذه العلاقات المساس بمصلحة اجتماعية سواء كانت مصالح اجتماعية مباشرة او فردية لها اثر على المصلحة الاجتماعية ، ورأينا في الحدود التي يتدخل فيها المشرع الجنائي ان العقد ضمن مقومات الجريمة قد يكون النشاط المكون للجريمة، وقد يكون النتيجة الجرمية للجريمة ، واخيرا قد يأخذ صورة الركن المفترض للجريمة .

Summary:

The contract is a legal act of two willingness, and it is a limited subject within the civilian law, but because of the relationship of the criminal law to other branches of law, including the civilian law, thus we find the contract within its texts. We have taken this term in the scope of the penal law, which is the scope of rather than its original range. We have considered the notion 'contract' depends on its notion in the original domain. But it must be within the objective and aims of the penal law. We have also found that the nature of the contractual relations is rejected the criminality, since it is private for the personal relations. Thus it is found that the criminal law does not interfere with it, unless these relationships have an important social effect whether they are social direction or individual social effect. We have seen the limited extent is related to the criminal legislator interferes in the contract within the elements of the crime which may be regarded as an activity to encourage the crime. Finally, it may take the supposed role of the crime.

المقدمة

يختص القانون الجنائي بحماية المصالح الاجتماعية دون المصالح الفردية والتي لا يتعرض لها الا اذا تضمنت في ثناياها مصلحة اجتماعية، فالمصلحة التي ينظر اليها انها مصلحة متمركزة في الفرد لا يعنى بها القانون الجنائي ، ولكن اذا نظر اليها على انها تمثل وضعا اجتماعيا تدخل وقت ذلك بالحماية، وهو ما يعني ان المشرع لا يلجأ الى الجزاء الجنائي الا بهدف حماية المصالح الاساسية والجوهرية للمجتمع ، ومعلوم ان تحديد اهمية المصلحة امر متعلق بفلسفة المشرع وعقيدته ورأيه الذي يرتبه على ذلك، فما يعده مشرع مصلحة جديرة بالحماية الجنائية قد يعده مشرع آخر مصلحة لا تتطلب سوى الحماية المدنية .

ومعلوم ان للقانون الجنائي صله وثقى بفروع القانون الاخرى، وذلك من خلال حمايته للموضوعات التي يستمدها من تلك الفروع، وفي هذه الحالة تشترك القاعدة الجنائية في حماية المركز مع غيرها من القواعد غير الجنائية، وهذا لا يشكل في واقع الحال تعدد الحماية القانونية للمركز الواحد، وانما لكل قاعدة تنتمي الى فرع معين من فروع القانون اهداف وغايات خاصة بها في توفير حمايتها للمركز .

وتظهر اهمية ما تقدم في موضوع العقد المدني والذي يعد من اهم مصادر الالتزام في حياتنا اليومية، فهو كما معلوم من التصرفات القانونية الصادرة عن ارادتين، و من موضوعات القانون الخاص وبالتحديد القانون المدني الذي نظم احكامه ووفر الحماية لأطرافه، وحيث ان الاتجاه التشريعي المعاصر يميل نحو تحقيق التكافل بين القانونين الجنائي والمدني لضمان تحقيق اخلاقيات المعاملات بطريقة افضل ، ولمواجهة مخالفات الثقة في التعامل بين الافراد اذا ما انطوت على تهديد المصلحة اجتماعية، فقد ارتأينا ان نتناول موضوع العقد في نطاق قانون العقوبات وهو نطاق غير نطاقة الاصلي لنسلط الضوء على فكرة العقد في هذا القانون، ولنستظهر حدود تدخل المشرع الجنائي في العلاقات التعاقدية التي تأبى طبيعتها التجريم، ولنبين اهمية هذه الفكرة ضمن المقومات القانونية للجريمة .

ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع فقد ارتأينا تقسيم الدراسة الى ثلاثة مباحث الاول خصصناه لمفهوم العقد في قانون العقوبات ، والمبحث الثاني تناولنا فيه المصالح المحمية جنائيا في العلاقات التعاقدية والمبحث الثالث بينا فيه مكانة العقد ضمن البناين القانوني للجريمة، وانهينا الدراسة بخاتمة تضمنت اهم ما توصلنا اليه.

المبحث الاول: مفهوم العقد في قانون العقوبات

القانون الجنائي يتكون من القواعد القانونية التي تجرم الافعال وتحدد الاثار الجنائية المترتبة على التجريم، ويستعير القانون الجنائي في كثير من الاحيان وهو بصدد تجريمه للأفعال افكارا او مصطلحات قانونية من فروع القانون الأخرى ليخلع عليها حمايته، وفي هذا الصدد يثار التساؤل عما اذا كانت هذه الافكار بمصطلحاتها القانونية التي استخدمها المشرع الجنائي في قواعده يتم تفسيرها في الحدود التي تفسر فيها في موطنها

الاصلي الذي استعارها منه القانون الجنائي ام انها وقد اصبحت جزء من القاعدة الجنائية يتم تفسيرها على نحو يلائم غايات القاعدة الجنائية واهدافها حتى لو اختلف تفسيرها عن تفسير بيئتها الأصلية[١].

ومن تطبيقات هذه الاشكالية ما نحن بصدده وهو تحديد مدلول العقد في نطاق قانون العقوبات، فالعقد كما هو معلوم فكرة نبتت في بيئة القانون المدني، فهل يتم تحديدها في القاعدة الجنائية على ضوء مفهومها في القانون الدني ام ان للقاعدة الجنائية مفهوم خاص للعقد؟ ان الاجابة على هذا التساؤل تقتضي الوقوف اولا على مفهوم العقد في بيئته الاصلية وهو القانون المدني ، حيث يعرف فقه القانون المدني العقد بانه " توافق ارادتين على احداث اثر قانوني سواء بإنشاء هذا الاثر او نقله او تعديله او انهاؤه" [٢] . وبهذا يتضح ان العقد قائم على اساس الاتفاق، ولكن ليس كل اتفاق عقد وانما يشترط في الاتفاق المكون للعقد ان يترتب عليه اثر قانوني، اذ بدون هذا الاثر لا نكون امام عقد بالمعنى القانوني لهذه الكلمة، ومثال ذلك ان يدعو شخص آخر الى وليمة في نطاق المعاملات الاجتماعية فيقبل المدعو دون ان يقصد الطرفان من هذا الاتفاق ان ينشئا التزاما قانونيا فيما بينهما، ففي هذه الحالة لا يشكل الاتفاق عقدا، ولكن اذا اتفقا على ان ينشئا التزاما قانونيا كالاتفاق على التزام احدهما بتقديم الطعام ففي هذه الحالة نكون امام عقد[٣]، ولكن من جانب آخر ليس كل اتفاق بإحداث أثر قانوني يشكل عقدا وانما يشترط بالإضافة الى ذلك ان يكون الاتفاق واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، فالمعاهدات التي تعقد ما بين الدول ـــــ وهي عبارة عن اتفاق ما بين دولة واخرى في نطاق القانون الدولي العام ـــ لا يشكل عقدا لأنها اتفاقات تقع خارج نطاق القانون الخاص، وكذلك الحال في تولية الوظيفة العامة فهي اتفاق ما بين الادارة والموظف الا ان هذا الاتفاق لا يشكل عقدا لأنه يقع في نطاق القانون الاداري، فضلا عن ذلك يشترط في الاتفاقات التي تحدث اثرا قانونيا وتقع في نطاق القانون الخاص لكي تشكل عقدا ان تكون داخله في دائرة المعاملات المالية ، فالزواج اتفاق ما بين زوجين رتب اثرا قانونيا و واقعا في نطاق القانون الخاص لكنه لا يشكل عقدا بالمفهوم المدني لأنه يخرج عن دائرة المعاملات المالية [٤].

ويحدد الفقه للعقد ثلاثة اركان هي التراضي والسبب والمحل وهو ما نص عليه القانون المدني العراقي في القسم الاول / الباب الاول، فالتراضي يتحقق بوجود ارادتين متوافقتين، وهذا التوافق يتم عن طريق تطابق ارادتي طرفا العقد بعد تعبير كل من

---

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، بيروت، لبنان، ص ٧١

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنـــــي، جـ ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص ١٣٨.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٣٩، عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ٦٢ وما بعدها .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق، ص ١٤٠، عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٦٥

المتعاقدين عن ارادته بغية احداث اثر قانوني معين وهو انشاء الالتزام[١]، ولكن مجرد التراضي لا يكفي لقيام هذا الركن وانما يشترط ان يكون التراضي صحيحا وهو يكون كذلك اذا كان صادرا من ذي اهليه[٢]، وعن ارادة خاليه من عيوب الرضا المتمثلة بالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال[٣].

اما السبب الركن الثاني للعقد ، فيراد به الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه[٤] ، فكل ارادة بشرية لا يمكن ان تتحرك دون ان تتجه الى سبب الا اذا كانت الارادة صادرة عن غير وعي كإرادة المجنون ولذلك يعد السبب ركن في العقد الى جانب ركن الارادة[٥].

اما المحل فهو ركن الالتزام الناشئ عن العقد، ويراد به الشيء الذي يلتزم المدين القيام به سواء تمثل بنقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن عمل[٦]، ويشترط في كل من السبب والمحل جملة من الشروط لصحة انعقاد العقد من اهمها المشروعية ، فيشترط في السبب ان يكون مشروعا وهو يكون كذلك اذا لم يجرمه القانون ولم يكن مخالفا للنظام العام والآداب وهو ما يتطلب توافره ايضا في محل الالتزام والا كان العقد باطلا[٧].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٧٠.

(٢) يميز الفقه بشأن الاهلية بين اهلية الوجوب واهلية الاداء، فالأولى تعرف بانها صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهذه الأهلية تثبت لكل انسان من وقت ميلاده الى وقت وفاته، كما انها تثبت قبل ذلك من بعض الوجوه عندما يكون جنينا، اما اهلية الاداء فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق، والأهلية بهذه الصورة مناطها التمييز، لان الارادة لا تصدر الا عن تمييز فمن كان كامل التمييز كان كامل الاهلية ومن نقص تمييزه كانت اهليته ناقصة ومن انعدم تمييزه انعدمت اهليته، كما ان الفقه قد قسم العقود من حيث الاهلية الى اقسام اربعة هي ١. عقود اغتناء وهي عقود يغتني من يباشرها دون ان يدفع عوضا لذلك كالهبة بالنسبة للموهوب له. ٢. عقود ادارة وهي عقود ترد على الشيء لاستغلاله كالإيجار بالنسبة الى المؤجر. ٣. عقود تصرف وترد على الشيء للتصرف فيه بعوض كالبيع بالنسبة الى كل من البائع والمشتري . ٤. عقود تبرع ترد على الشيء للتصرف فيه بغير عوض كالهبة بالنسبة الى للواهب. فمن توافرت فيه الاهلية كاملة كان صالحا لمباشرة هذه الاقسام الاربعة من العقود ومن كان ناقص الاهلية فهو لا يصلح الا لمباشرة بعض هذه الاقسام كعقود الاغتناء وعقود الادارة ومن كان معدوم الأهلية فانه لا يصلح لمباشرة اي قسم من هذه الاقسام الاربعة . ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٢٦٦.

(٣) تنظر المواد (١١٢- ١٢٥) من القانون الدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٤٢١.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٤١.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٧٥، وهناك من لا يوافق هذا الرأي و يرى ان المحل هو ركن من اركان العقد وليس ركن للالتزام، ذلك ان هناك فرق ما بين محل العقد ومحل الالتزام فمحل العقد هو الشيء الذي ورد عليه العقد وثبت اثره، اما محل الالتزام فهو تنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدان، وان الالتزام هو اثر من اثار العقد وانه لا يمكن ان يكون سابقا على العقد في الوجود، فاذا اعتبر المحل ركنا في الالتزام كان معنى ذلك ان العقد ينشأ قبل ان تتوافر اركانه . ينظر : عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٣٦٢.

(٧) يشترط في السبب بالإضافة الى المشروعية ١- ان يكون موجودا ٢- ان يكون صحيا ، اما المحل فيشترط ايضا بالإضافة الى المشروعية ١- ان يكون موجودا اذا كان شيئا او ممكننا اذا كان عملا او امتناعا عن عمل ٢- ان يكون معينا او قابلا للتعيين . ينظر عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، المصدر السابق ص ٣٦٣، ٤٢٥

وبهذا الصدد فان اذا كان هذا هو جوهر العقد ومدلوله في نطاق القانون المدني فهل يجب الالتزام بنفس الجوهر والمدلول في نطاق قانون العقوبات [١]،ان الاجابة على هذا التساؤل مرتبط بالإجابة على تساؤل آخر اثاره الفقه المقارن، مفاده هو ما مدى ارتباط قواعد القانون الجنائي بغيرها من القواعد القانونية، فمن خلال تحديد الاستقلال او التبعية يمكن ان نبين فيما اذا كان للعقد مدلول خاص في قانون العقوبات ام ان مدلوله يعتمد على القانون المدني، وقد تنازع الفقه بهذا الخصوص عدة اتجاهات، الاول يرى بان وظيفة القانون الجنائي تقتصر على حماية القواعد القانونية في الفروع الاخرى للقانون، وبالتالي فان القانون الجنائي يتبع وبدون استثناء فروع القوانين الاخرى التي يحميها[٢]، وبناءً على هذا الاتجاه فان مفهوم العقد في قانون العقوبات هو ذات مفهوم العقد في القانون المدني، فاذا تحققت اركان العقد وشروطه المنصوص عليها في نطاق القانون المدني كان للعقد وجود في نطاق القاعدة الجنائية، اما اذا تخلفت شروط وجوده او تحقق سبب من اسباب بطلان العقد في القانون المدني أثر ذلك على القاعدة الجنائية سواء كان العقد فيها محلا للحماية او شرطا او ركنا للتجريم والعقاب .

اما الاتجاه الثاني فعلى النقيض من الاول حيث يرى بان لقواعد القانون الجنائي استقلال مطلق بالنسبة لغيرها من قواعد فروع القانون الاخرى، وذلك لما للقاعدة الجنائية من ذاتيه تتجلى في اختلاف التكليف الجنائي عن غيره من انواع التكليف في فروع القانون الاخرى وفي اختلاف طرفا الرابطة القانونية التي تولدها الجريمة بصفتها واقعة قانونية منشئة لروابط تختلف عن اطراف غيرها من القواعد القانونية التي تنتمي الى فروع القوانين الاخرى وفي اختلاف غايات القاعدة الجنائية عن غيرها من القواعد غير الجنائية[٣]، وبناءً على هذا الاتجاه فان العقد في نطاق القاعدة الجنائية له مفهومه

---

[١] كما ويثار التساؤل عن مفهوم العقد ايضا في نطاق القانون الاداري وفيما اذا كانت عناصره الجوهرية هي ذات العناصر المكونة للعقد المدني ام تختلف عنه؟ من مراجعة مؤلفات فقه القانون الاداري نجد ان تعريف العقد الاداري لا يعدو الا كونه اتفاق ارادتين او اكثر على انشاء التزامات قانونية ، وهو بهذا المعنى لا يختلف عن العناصر الاساسية المكونة للعقد المدني، اذ يشترط في العقد الاداري ما يشترط في العقد المدني من رضا ومحل وسبب، وبهذا فان مفهوم العقد في نطاق القانون العام هو ذاته في نطاق القانون الدني، ولكن الاختلاف يظهر في النظام القانوني الذي يخضع لها كل من العقدين، فالعقد الاداري وبإجماع الفقه واستقرار القضاء يخضع لنظام قانوني يراعى فيه دائما وقبل كل شيء رجحان كفة الصالح العام على مصلحة الافراد بما يتضمنه من احكام وشروط لا يمكن للأفراد ادراجها في عقودهم الخاصة لمخالفتها النظام العام. د. محمد علي جواد ، مبادئ القانون الاداري، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٥٤ د. رياض عبد عيسى الزهيري، اسس القانون الاداري العراقي، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٤٢.

[٢] د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٥٢، عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣ص١٨٢، د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على استقلالية القانون الجنائي، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، المجلد ٢٤، العدد ٣، ٢٠٠٠، ص ١٨.

[٣] تتجلى ذاتية القاعدة الجنائية من حيث التكليف بانها تعنى بتحديد السلوك المعاقب عليه تحديدا دقيقا فضلا عن اهتمامها بالجانب النفسي الذي ينبغي توافره في مرتكب الجريمة واهتمامها ببيان ظروف الجريمة سواء كانت المتعلقة بزمان ارتكاب الجريمة او مكانها او صفة الجاني او المجني عليه بينما القاعدة المدنية على سبيل المثال تعنى بالدرجة الاساس بالضرر الناجم عن الفعل غير المشروع مدنيا فحيث لا يوجد الضرر فانه لا مسؤوليه ولا تعويض، ومن حيث طرفا الرابطة القانونية فان طرفا الرابطة القانونية التي تولدها الجريمة هي الدولة بوصفها

الخاص الذي يتفق وغايات القاعدة الجنائية سواء اتفق هذا المفهوم مع المفهوم المحدد في القانون المدني ام اختلف عنه.

اما الاتجاه الثالث فهو توفيقي ما بين الاتجاهين حيث يرى بان قواعد القانون الجنائي تتخذ احدى الفروض الثلاثة، الفرض الاول ان تكون القاعدة الجنائية مستقلة في معالجتها للموضوع لا يشاركها في ذلك قاعدة قانونية اخرى وفي هذه الحالة يكون للقاعدة الجنائية استقلال مطلق عن غيرها من القواعد القانونية في تحديد المفهوم، وبذلك فانه في نطاق بحثنا عن مفهوم العقد في قانون العقوبات فان هذه الفرضية لا يمكن ان تطبق لان العقد من مواضيع القانون المدني ولم ينفرد بمعالجته القانون الجنائي، اما الفرضية الثانية فهي ان تقوم قاعدة جنائية مع قاعدة قانونية غير جنائية فتقوم القاعدة الجنائية بدور تجريم مخالفة ما تضمنته القاعدة غير الجنائية من تكليف، ووفقا لهذا الرأي ان القاعدة المحمية جنائيا تصبح تابعة للنظام العام، وعلى هذا الاساس يمكن القول ان قاعدة التكليف الخاصة بالعقد المحمية تكون تابعة للنظام القانوني العام على اعتبار انها تكليف محمي بقاعدة جنائيا وهو ما يعني ان تفسيرها يجب ان يأخذ بنظر الاعتبار النظام القانوني ككل، اي ان تحديد مفهوم العقد يجب ان لا يخالف فروع القانون الاخرى لأنها كلها تشكل نطاقا قانونيا واحدا، اما الفرضية الثالثة فمؤداها ان تقتصر وظيفة القانون الجنائي على فرض العقاب على مخالفة التكليف الوارد في القاعدة القانونية الاخرى تكملة للجزاء الوارد في هذه القاعدة والذي لا يكفي وحدة لحماية التكليف وفي هذه الحالة تكون القاعدة الجنائية تابعة للقاعدة غير الجنائية وهذه الفرضية هي تطبيق للاتجاه الاول[١].

اما الاتجاه الرابع والذي نؤيده في تحديد مدى استقلال او تبعية القاعدة الجنائية فيرى ان القاعدة الجنائية اذا استقلت في حماية المركز القانوني دون ان تشترك مع غيرها من القواعد القانونية غير الجنائية فانه يكون لها الاستقلال في تحديد المصطلحات القانونية اما اذا اشتركت القاعدة الجنائية مع غيرها في معالجة المركز فانه في هذه الحالة سنكون اما فرضيتين، الاولى ان يحدد المشرع صراحة مدى اعتماد القاعدة الجنائية على غيرها من القواعد غير الجنائية، والفرضية الثانية يسكت المشرع دون ان يحدد وفي هذه الحالة يفسر السكوت على استقلال القاعدة الجنائية في مواجهة غيرها من القواعد، وذلك على اساس الا تبعية بين فروع القانون التي تنتمي الى نظام قانوني واحد، ولكن هذا الاستقلال يجب ان لا ينطوي على عدم اكتراث بما تضمنته القواعد القانونية

شخصا معنويا والجاني بينما تنشئ القاعدة الادارية رابطة بين الدولة بوصفها نظاما قانونيا وبين عمال المرافق وتنشئ القاعدة المدنية رابطة بين فردين من آحاد الناس ، ومن حيث غايات القاعدة الجنائية فهي تتمثل بحماية المصالح القانونية وتوفير الطمأنينة للأفراد بما تتيحه للكافة من ضمانة الوقوف سلفا على أوامر المشرع ونواهيه والعلم بالعقوبة المقررة لمخالفتها، كما تهدف القاعدة الجنائية الى تحقيق العدل بواسطة ما تقرره من عقوبات يراعى في تقديرها الملائمة بينها وبين الجرم، كما يراعى في تطبيقها كون الجاني آدميا، وهذا ما لا تحققه قواعد القانون الأخرى. ينظر د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص ٧٠، د. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(١) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص ٧٣، د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص ١٨٧.

الاخرى من احكام او مصطلحات وتكييفات قانونية، وانما يجب بناءً على مبدأ وحدة النظام القانوني ان يكون هناك تعاون فيما بين فروع القانون المختلفة داخل النظام القانوني الواحد بدون ان يكون هناك تعارض او تنافر[١].

وعلى هذا الاساس يمكن القول انه بما ان موضوع العقد من موضوعات القاعدة غير الجنائية وان المشرع الجنائي سكت عن بيان مفهومه فان ما تناولته القواعد غير الجنائية من عناصر وشروط للعقد تعد بمثابة وقائع مادية للقاعدة الجنائية وهو المعنى الفني للعقد، ولكن اذا كان التقيد بهذه الوقائع يتعارض مع اهداف وغايات القاعدة الجنائية فانه في هذه الحالة يكون للعقد نطاق خاص يتفق مع غايات واهداف القاعدة الجنائية ، وهذا لا يعد على رأي البعض تعارض حاصل بين قواعد القانون الجنائي وغيرها من القواعد القانونية الاخرى، وذلك لان لكل فرع من فروع القانون وظيفته وهدفه وغاياته التي يختلف فيها عن غيره من الفروع الاخرى[٢].

المبحث الثاني: المصالح المحمية جنائيا في العلاقات التعاقدية

العلاقات التعاقدية بطبيعتها تتنافى مع التجريم كونها علاقات مدنية خاصة بأطراف العلاقة التعاقدية لا تعني المشرع الجنائي بشيء الا اذا كانت تتعارض مع الاهداف والمصالح الاساسية للمجتمع، وكان الجزاء الجنائي هو افضل وانسب الجزاءات القانونية لحماية المصلحة المنشودة، وفي نطاق العلاقات التعاقدية فانه اذا اقتضى الامر تدخل المشرع الجنائي فيها للاعتبارات المشار اليها فانه يتدخل من جانبين الاول هو تدخل المشرع الجنائي كقيد على الحرية الفردية التعاقدية وذلك على اساس وظيفته في حماية مصالح المجتمع التعاقدية والجانب الثاني هو تدخل المشرع لحماية الحرية الفردية التعاقدية لتحقيق العدالة التعاقدية وذلك على اساس وظيفته الاساسية وهي حماية الحريات الفردية، ومن هذا المنطلق يمكن تقسيم المصالح المحمية جنائيا في العلاقات التعاقدية على قسمين مصالح المجتمع التعاقدية ومصالح العدالة التعاقدية وهو ما سوف نتناوله ضمن المطلبين الآتيين :

المطلب الاول: حماية مصالح المجتمع التعاقدية

تعبر المصلحة الاجتماعية عن مصالح الجماعة ككل، وانها غاية التنظيم القانوني والهدف الاساس، وخير ما يمثل هذه المصلحة هي فكرتي النظام العام والآداب العامة، وعلى هذا الاساس يمكن القول ان مصالح المجتمع المحمية جنائيا في نطاق العلاقات التعاقدية تتجلى في حماية النظام العام والآداب العامة، وهو ما سوف نتناوله ضمن هذا المطلب والذي ارتأينا تقسيمة الى فرعين الاول خصصناه للاتفاقات الماسة بالنظام العام والفرع الثاني افردناه للاتفاقات الماسة بالآداب العامة.

---

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص٧٥

(٢) ينظر د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص ٧٦، د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دار المعارف، مصر، ١٩٥٩، ص ١١٥

الفرع الاول: الاتفاقات الماسة بالنظام العام

النظام العام فكرة متغيرة وغير ثابته وتختلف باختلاف الزمان والمكان، ولذلك يصعب وضع تعريف محدد لها، الا ان جوهرها يتمثل بكل ما يتعلق بالمبادئ التي تعبر عن المصالح والقيم الاساسية للمجتمع سواء كانت هذه المصالح سياسية او اجتماعية او اقتصادية، كما انها فكرة تعبر عن علو المصلحة العامة على المصالح الخاصة، ولذلك فانه على الرغم من ان اطراف العلاقة التعاقدية لهم الحرية المطلقة في تحديد شروط العقد وتنظيم تفصيلاته الا ان هذه الحرية يحدها النظام العام، اذ يجب على جميع الافراد مراعاة وعدم مخالفة النظام العام في علاقاتهم الخاصة حتى لو حققت لهم المخالفة مصلحة خاصة[١]، وعلى هذا الاساس وحيث ان قواعد القانون الجنائي تختص بحماية المصالح الاجتماعية دون المصالح الفردية الا اذا تضمنت في ثناياها مصلحة اجتماعية[٢]، فان كل مخالفة للقواعد والاحكام التي نص عليها قانون العقوبات تحدث عند انعقاد العقد المدني من شأنها ان تمس النظام العام وينبغي العقاب عليها، على ان مخالفة العقد للنظام العام في القانون المدني لا يشكل بالضرورة مخالفة للنظام العام في قانون العقوبات وفي هذه الحالة لا يتدخل المشرع الجنائي لفرض الجزاء[٣]، ومن تطبيقات الاتفاقات الماسة بالنظام العام في قانون العقوبات تلك التي تنطوي على مساس بحرمة وسلامة جسد الفرد او المساس بحريته وشرفه واعتباره وتلك التي تنطوي على مخالفة قواعد يشكل انتهاكها جريمة اقتصادية، وبذلك فان العقد المخالف للنظام العام هو كل عقد يتضمن سواء في موضوعه او سببه مخالفة للقواعد والاحكام الآمرة والتي تدخل المشرع الجنائي لحمايتها كونها تهم مصلحة المجتمع ككل.

الفرع الثاني: الاتفاقات الماسة بالآداب العامة

الآداب العامة شأنها شأن النظام العام فكرة مرنة ونسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان، وجوهرها يعبر عن القواعد التي وجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس ادبي يسود علاقاتهم الاجتماعية، ومعيارها هو معيار اجتماعي يتمثل فيما تواضع عليه الناس، وهو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى وتواضع عليه الناس[٤]، وحيث انه ليس كل ما يشكل مخالفة للآداب العامة في القانون الدني هو مخالفة للآداب العامة في القانون الجنائي لان المشرع الجنائي لا يحمي الآداب الا اذا كان المساس بها يسبب اضطرابا في المجتمع، فان الاتفاقات الماسة بالآداب العامة في قانون العقوبات لا تحدث الا اذا كان موضوع العقد يشكل جريمة جنائية من الجرائم التي نص عليها المشرع الجنائي، ومن الاتفاقات التي من هذا النوع الاتفاقات التي يكون موضوعها استيراد او تصدير او احراز او نقل كتب او مطبوعات او رسوم او صور او

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٣٩٩

(٢) د. احمد محمد خليفة، مصدر سابق، ص١١١.

(٣) د. حسن عبد المؤمن بدران ، العقد والجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٩٨.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٠٠

افلام او رموز او غير ذلك من الاشياء اذا كانت مخلة بالحياء او الآداب العامة[١]، وكذلك الاتفاقات التي يكون محلها تأجير مكان لممارسة البغاء [٢]،او بيع دار او تأجيرها بقصد استغلالها للمقامر[٣]، وخلاصة القول ان اي علاقة تعاقدية تنشأ بين الافراد وتنطوي على فعل محرم حماية للآداب تكون علاقة تعاقدية غير مشروعة جنائيا.

المطلب الثاني: حماية العدالة التعاقدية

يقصد بالعدالة التعاقدية التوازن والتعادل بين اداءات والتزامات اطراف العلاقة التعاقدية[٤]، ومن مقوماتها الحرية التعاقدية والامانة او الاخلاص التعاقدي، فالأولى هدفها حماية الانعقاد والتكوين الصحيح للعقد والثانية هدفها حماية تنفيذ العقد بعد تكوينه، ومن هذا المنطلق فإننا سنتناول حماية العدالة التعاقدية ضمن فرعين الاول نتناول فيه حماية الحرية التعاقدية والفرع الثاني نخصصه لحماية الامانة التعاقدية .

الفرع الاول: حماية الحرية التعاقدية

لا سبيل لحماية الحرية التعاقدية الا بحماية رضا اطراف العلاقة التعاقدية من عيوب الرضا المتمثلة في القانون المدني بالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، وحيث انه من المعلوم ان القانون الجنائي لا يتدخل في المعاملات المدنية بين الافراد الا اذا انطوت هذه المعاملات على تهديد لمصلحة اجتماعية فإننا سنبين هنا مدى تدخل المشرع الجنائي في حماية اطراف العلاقة التعاقدية من عيوب الرضا في القانون الدني وعلى النحو الآتي:

اولا: مدى حماية رضا المتعاقد من عيب الغلط : يعرف فقه القانون المدني الغلط بانه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الحقيقة[٥]، والغلط وفقا لهذا المعنى اما ان يعدم الارادة وفي هذه الحالة لا ينعقد العقد لعدم توفر اهم ركن من اركانه وهو التراضي او ان يقتصر اثره على اصابة الارادة بعيب، ولكن هذا النوع من الغلط لا يعتد به الا اذا تحقق شرطان الاول ان يكون الغلط جوهريا وهو الدافع الى التعاقد وعلى ان لا يكون منصبا على ركن من اركان العقد، والشرط الثاني ان يتصل بالغلط المتعاقد الآخر، اي بالإضافة للمتعاقد الواقع في الغلط يجب ان يكون المتعاقد الآخر اما واقعا ايضا في الغلط وفي هذه الحالة يكون حسن النية او يعلم بالغلط وفي هذه الحالة يكون سيء النية او كان لا يعلم بالغلط ولكن كان يسهل عليه العلم وفي هذه الحالة يكون مقصرا[٦].

وللغلط ايضا ميدان في قانون العقوبات فله اثره على المسؤولية الجنائية[٧]، وهو اما ان يكون غلطا منصبا على واقعة او منصبا على القانون، فاذا كان محل الغلط واقعة يعد

---

(١) تنظر المادة (٤٠٣) من قانون العقوبات العراقي
(٢) تنظر المادة (٣) من قانون مكافحة البغاء رقم ٨ لسنة ١٩٨٨
(٣) تنظر المادة (٣٨٩) من قانون العقوبات العراقي
(٤) د. حسن عبد المؤمن بدران، مصدر سابق، ص ١٤٣.
(٥) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٢٤٥.
(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر السابق، ص ٢٩٠ وما بعدها
(٧) سواء بنفي المسؤولية الجنائية العمدية وغير العمدية او فقط العمدية او ان يقتصر على واقعة لها اهمية في تشديد العقوبة فقط.

القانون العلم بها جوهريا اثر هذا الغلط على قيام المسؤولية الجنائية، اما اذا كان محله واقعة لا يتطلب القانون العلم بها فانه يعد غلطا غير جوهري وبالتالي لا اثر له على المسؤولية، اما الغلط الواقع في القانون فانه اذا كان منصبا على قانون غير القانون الجنائي فانه يأخذ حكم الغلط بالوقائع اما اذا كان منصبا على قانون جزائي فانه لا اثر لهذا الغلط لأنه لا اعتداد بالجهل بأحكام القانون الجنائي[١].

وبعد ان بينا احكام الغلط في كل من القانون المدني والقانون الجنائي بقى ان نبين مدى تدخل القانون الجنائي في حماية المتعاقد من عيب الغلط، لا سيما في الحالة التي يكون فيها المتعاقد الآخر يعلم بالغلط الا انه اتخذ موقفا سلبيا يتمثل في عدم تنبيه المتعاقد الآخر بالغلط الواقع فيه، في البداية لابد من ذكر حقيقة ان القانون الجنائي يؤاخذ الاشخاص بما يصدر منهم من تصرفات لها اثر مادي في العالم الخارجي وتخالف نصوص القانون الجنائي، وان الغلط محل البحث هو حاله نفسية ذاتيه يقع بها الشخص دون ان يكون ناتجا عن اعمال تدليس، لذلك لم يتدخل المشرع الجنائي في حماية المتعاقد الواقع في الغلط في هذه الحالة وانما ترك حمايته لقواعد القانون المدني، لأنه لا يعنى الا بالماديات، اما وان المتعاقد الآخر يعلم بالغلط دون ان ينبه المتعاقد الآخر به فانه مالم لم يكن هناك التزام يفرض عليه التنبيه فانه لم يصدر منه سلوكا حتى يمكن ان يعد محلا للمؤاخذة، اما اذا كان هناك التزام يلزمه بتنبيه المتعاقد الآخر بالغلط فإننا في هذه الحالة سنكون امام حالة تدليس وليس غلط وهو ما سنبين اثره في الفقرة الثانية الخاصة بحماية رضا المتعاقد من عيب التدليس.

ثانيا: مدى حماية رضا المتعاقد من عيب التدليس[٢]: يعرف التدليس المدني بانه كل حيلة او خدعة تستعمل لحمل شخص على ابرام عقد[٣]، والتدليس بهذا المفهوم يتحقق باستعمال طرق احتيالية للتأثير في ارادة الغير بهدف التضليل للوصول الى غرض غير مشروع، ويشترط ان تكون هذه الطرق هي الدافع على التعاقد، والاصل في الطرق الاحتيالية ان تتكون من كذب مدعم بمظاهر مادية لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد، اما مجرد الكذب فلا يعد تدليسا لأنه متوقع في التعامل ما بين الافراد الا اذا كان المتعاقد لم يكن بمقدوره استجلاء الحقيقة ففي هذه الحالة يشكل الكذب المجرد تدليسا، اما اذا كان باستطاعة المتعاقد كشف الحقيقة الا انه اهمل في كشفها فلا تدليس في هذه الحالة هذا وان التدليس المدني يمكن ان يتحقق بمجرد الكتمان وذلك في حالة ما اذا كان موضوع الكتمان من الامور الواجب تبيانها حيال المتعاقد الآخر[٤].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٦٦٠

(٢) وقد اطلق المشرع العراقي تسمية التغرير على التدليس واشترط ليكون عيبا من عيوب الرضا ان يقترن بالغبن. تنظر المادة (١٢٤) من القانون المدني .

(٣) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٢٩٧.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر السابق، ص ٣٢٠ وما بعدها

ولا يختلف التدليس المدني من حيث الطبيعة عن التدليس الجنائي فكلاهما يتجه الى ايقاع الشخص في الغلط[١]، ولكنهما يختلفان في الدرجة، فالكذب المجرد كما رأينا يكفي لقيام التدليس المدني بينما لا يكفي لقيام التدليس الجنائي مالم يكن مقرونا بمظاهر خارجية مستقلة، وهذا يعود الى اختلاف دور القانون الجنائي عن القانون المدني، فاذا كان القانون المدني يتدخل لحماية المصالح الخاصة بين الافراد فان القانون الجنائي يتدخل لحماية المصالح الاجتماعية، وبناءً على هذا الدور كان لابد في التدليس الجنائي ان يتضمن معنى الخطورة على المجتمع، وهو ما لا يتحقق حسب رأي المشرع الجنائي في الكذب المجرد مالم لم يكن مقرونا بمظاهر خارجية[٢].

ويختلف التدليس عن الغش، فالتدليس يقع اثناء تكوين العقد بالتأثير على فكر المتعاقد وايقاعه في الغلط، بينما الغش قد يقع بعد تكوين العقد او يقع خارج دائرة العقد[٣]، ينصب على شيء سواء بتغييره او ابداله او تشويه طبيعته لإظهاره بشكل يخفي حقيقته، ولكن لا يقع الغش الا بالتدليس وذلك بحمل الغير او تركه يجهل حقيقة الشيء[٤].

ومن مراجعة النصوص الجزائية في التشريع العراقي نجد ان هناك العديد من النصوص التي تحمي رضا المتعاقد من عيب التدليس، ولكن هل ان هذه النصوص تغطي كافة حالات التدليس المدني؟ الجواب بالتأكيد لا، وانما فقط التدليس الذي رأى المشرع انه يتسم بصفة الخطورة على المجتمع رغم وقوعه مباشرة على فرد من آحاد الناس، ومن هذه النصوص ما تناولته المواد (٣٣٦، ٤٦٤) [٥] من قانون العقوبات التي جرمت من اخل بطريق الغش او باي وسيلة اخرى غير مشروعة بحرية او سلامة المزايدات والمناقصات، ومن اوجه الغش التي يمكن ان تتحقق بهذه النصوص هو قيام الجاني بإبعاد المزايدين او المناقصين بواسطة اقناعهم بان الصفقة خاسرة او بإبعادهم بعطايا او وعود تقدم قبل المزايدة او المناقصة او اثنائها، وهدف المشرع من التجريم هنا هو حماية المنافسة وضمان صدق المعاملات التي تحصل في المزايدات والمناقصات، وبالتالي تحقيق الانعقاد والتكوين الصحيح للعقد عند ارساء المزايدة او المناقصة ، كما

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١٢٦

(٢) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٦١٧.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٣١٩، د. ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم، الحماية الجنائية للدائنين ضد غش المدين بتعمد الاعسار للأضرار بدائنيه ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ٧

(٤) جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، جـ ٥، ط ١، بيروت، لبنان، ص ٣٣٧

(٥) تنص المادة ١/٣٣٦ على انه (يعاقب بالحبس وبالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة اخل بطريق الغش او باية وسيلة اخرى غير مشروعة بحرية او سلامة المزايدات او المناقصات المتعلقة بالحكومة او المؤسسات او الشركات التي تسهم الحكومة بمالها بنصيب او التي تجريها الدوائر الرسمية او شبة الرسمية) . وتنص المادة (٤٦٤) على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من اخل بطريق الغش او بأية وسيلة اخرى غير مشروعة بحرية او سلامة المزايدات او المناقصات التي لا تتعلق بالحكومة او المؤسسات او الشركات التي تسهم الحكومة بمالها بنصيب ولا التي تجريها الدوائر الرسمية او شبة الرسمية).

وعاقبت المادة (٤٦٧)[١] من قانون العقوبات على الغش التجاري في صفات البضاعة الجوهرية او خواصها التي تلازمها او بتغيير نوع البضاعة او مصدرها او ذاتها او في مقدار ما يقتضي التسليم سواء كان ذلك بواسطة موازين او مكاييل او مقاييس مزورة او الآت وزن او كيل غير صحيحة او بواسطة طرق اخرى غير صحيحة او بواسطة طرق اخرى من شأنها جعل الوزن و الكيل او القياس غير صحيح، هذا وان الصورة الاولى هي التي تقع ضمن موضوع التدليس الدافع الى الغلط كعيب من عيوب الرضا لأنه يقع اثناء تكوين العقد ام الصورتين الاخيرتين فلا يقعان بالتعاقد وانما بالتسليم[٢] وبالتالي فانهما تشكلان افعالا مخلة بالأمانة التعاقدية، ولم يحدد المشرع وسيلة معينة لتحقق الغش وانما الجريمة تتحقق بمجرد ان يخدع المتعاقد الطرف الآخر بما ذكر في المادة (٤٦٧) والتي جاءت على سبيل الحصر لا المثال، وان الجريمة هنا يتصور تحققها في اي عقد يتطلب تسليم اعيان منقولة، ولكن يشترط ان يكون الغش واقعا في التعاملات التجارية دون المدنية وهذا واضح من تجريم المشرع للغش ضمن فصل الجرائم الماسة بالتجارة[٣]، ويتم تحديد العمل التجاري وفق المادة الخامسة من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ التي حددت الاعمال التجارية على سبيل الحص لا المثال، كما وان المشرع جرم الغش في التعاملات التجارية في قوانين خاصة منها قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ [٤]، حيث حظر المشرع بموجب المادة (٩) من هذا القانون ممارسة الغش والتضليل والتدليس واخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة واخفاء او تغيير او ازالة او تحريف تاريخ الصلاحية ، واعادة تغليف المنتجات التالفة والمنتهية الصلاحية بعبوات واغلفة تحمل صلاحية مغايرة للحقيقة ومضلله للمستهلك، وفي سبيل توفير اكبر حماية ممكنة للمستهلكين ومنع الوسائل الممهدة للغش والتدليس فقد حظر المشرع ايضا مجرد انتاج او عرض او الاعلان عن اي سلع لم يدون على اغلفتها او علبها وبصورة واضحة المكونات الكاملة لها او التحذيرات ان

---

(١) تنص المادة (٤٦٧) على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين من غش متعاقدا معه في : حقيقة بضاعة او طبيعتها او صفاتها الجوهرية او العناصر الداخلة في تركيبها او نوع البضاعة او مصدرها في الاحوال التي يعتبر فيها ذلك سببا اساسيا في التعاقد او كان الغش في عدد البضاعة او مقدارها او مقياسها او كيلها او وزنها او طاقتها او كان في ذاتية البضاعة اذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه).

(٢) جندي عبد الملك بك، مصدر سابق، ص ٣٣٨.

(٣) بصائر علي محمد البياتي، جريمة الغش التجاري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كليـــة القانون / جامـعة بـغداد، ١٩٩٨، ص٣٧

(٤) اذا يشترط ان تقع الجريمة وفق هذا القانون من المجهز او المعلن وهو ما ينطبق عليهما وصف التاجر حسب المادة (٥) من قانون التجارة فقد عرفت المادة الاول من قانون حماية المستهلك المجهز بانه (كل شخص طبيعي او معنوي منتج او مستورد او مصدر او موزع او بائع سلعة او مقدم خدمة سواء اكان اصيلا ام وسيطا ام وكيلا) وعرفت المعلن بانه (كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة او خدمة او الترويج لها بذاته او بواسطة غيره باستخدام اي وسيلة من وسائل الاعلان)

وجدت وتاريخ بدء وانتهاء الصلاحية[١]، وفي قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل جرم المشرع بموجب المادة (٥٠) كل من غش او قلد احد الادوية او المستحضرات الطبية او المواد الكيمياوية او باع شيئا منها مغشوشا او مقلدا او باع او عرض للبيع احد الادوية او المستحضرات الطبية او المواد الكيمياوية او النباتات الفاسدة او التالفة[٢]. وفي كل ما تقدم من نصوص فان هدف المشرع فيها ليس تحقيق المصلحة الخاصة وانما حماية المصلحة العامة من ان يسود الغش والتدليس فيما يتعامل به الناس من ضروريات حياتهم اليومية.

ثانيا: حماية رضا المتعاقد من عيب الاكراه : الاكراه كعيب من عيوب الرضا في القانون المدني وهو الرهبة التي تحدث في النفس فتدفع الى التعاقد[٣]، ويتحقق باستعمال وسائل مادية تقع على الجسم كالضرب ومعنوية كالتهديد بالحاق الأذى دون ايقاعه بالفعل، ويستوي فيه ان يكون ملجئً اذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق او ان يكون غير ملجئ اذا كان التهديد بما هو دون ذلك، كما يستوي ان يكون الاكراه مهددا نفس المكره او ماله او شخص آخر يهمه امره[٤]، ولكن يشترط في الاكراه ان يكون المكره قادرا على تنفيذ تهديده، وان يترتب على الاكراه خوفا لدى المكره بإيقاع ما هدد به ان لم يفعل الامر المكره عليه[٥].

واذا كان جزاء الاكراه بهذه الصورة في القانون المدني هو عدم تنفيذ العقد[٦]، فان الامر الذي يهمنا هو هل ان هذا الاكراه يشكل في نفس الوقت جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي؟ باستعراض نصوص واحكام قانون العقوبات نجد ان المشرع العراقي جرم افعال التهديد والقوة التي تقع على الاشخاص لا سيما تلك المصحوبة بتكليف بأمر، حيث عاقب المشرع في المادة (١/٤٣٠) من هدد آخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او بإسناد امور مخدشه بالشرف او افشائها وكان ذلك مصحوبا بطلب او تكليف[٧]، وفي المادة (٤٥١) جرم المشرع كل من اغتصب بالقوة او الاكراه او التهديد سنداً او محرراً او توقيعا او بصمة ابهام[٨]، وقد استهدف المشرع من هذه

---

(١) وقد نصت المادة (١٠/ اولا) على عقاب من يخالف الحظر الوارد في المادة (٩) بالقول (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر او بغرامة لا تقل عن " ١٠٠٠٠٠٠" مليون دينار او بهما معا كل من خالف احكام المادة (٩) من هذا القانون).

(٢) وقد نصت المادة (٥٠) على العقاب بالقول (يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار او بهما معا ..)

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٤) ينظر المادة (١١٢) من القانون المدني.

(٥) ينظر المادة (١١٣) من القانون المدني

(٦) تنظر المادة (١١٥) من القانون المدني

(٧) تنص المادة (١/٤٣٠) على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او بإسناد امور مخدشه بالشرف او افشائها وكان ذلك مصحوبا بطلب بأمر او الامتناع عن فعل او مقصودا به ذلك) .

(٨) تنص المادة (٤٥١) على انه (مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة من اغتصب بالقوة او الاكراه او التهديد سنداً او محرراً او توقيعا او ختما او بصمة

النصوص حماية الاشخاص من الفزع والخوف والقلق فضلا عن حماية حرية رضاهم بالنسبة للتهديد او القوة المصحوبة بطلب، وبالتالي فان فعل التهديد الذي يهدف الى حمل المهدد على التعاقد وكذلك فعل استخدام القوة او التهديد بهدف الحصول على توقيع او بصمة او ختم شخص لإبرام عقد تعد من حالات الاكراه التي تصيب الرضا والتي تدخل ضمن نطاق التجريم المنصوص عليه في المواد اعلاه.

رابعا: حماية رضا المتعاقد من عيب الاستغلال: الاستغلال طريقا مؤديا الى الغبن، لذلك يعد الاخير المظهر المادي للاستغلال، ويعرف الغبن بانه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه[١]، وللاستغلال عنصران الاول موضوعي يتمثل باختلال التعادل فيما بين المتعاقدين وعنصر ثاني نفسي يتمثل بان رضا المتعاقد المغبون لم يصدر عن اختيار كاف، وذلك بسبب تغرير المتعاقد الآخر به او بسبب استغلال حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه[٢]، واذا كان الاستغلال من عيوب الارادة في القانون المدني والذي له جزاءه الخاص ، فإننا نجد ايضا في قانون العقوبات نصوص يمكن ان تحمي الارادة من عيب الاستغلال من خلال توفير اقصى تعادل ممكن بين التزامات المتعاقدين ومنع الغبن فيما بينهم وتحقيق العدالة التعاقدية، ومن اظهر حالات مواجهة الاستغلال التي نجدها في قانون العقوبات ما نصت عليه المادة (٤٥٨/ ١) التي عاقبت كل من ينتهز حاجة قاصر لم يتم الثامنة عشر من العمر او من في حكمة او استغل هواه او عدم خبرته وحصل منه اضرارا بمصلحته او بمصلحة غيره على مال او سند مثبت لدين او مخالصة او على الغاء السند او تعديله، فالفرض في هذه الجريمة ان المتهم يستغل حاجة القاصر او هواه او عدم خبرته[٣] للحصول منه على مال أيا كان منقولا او عقارا او سند خاص بدين، وان يترتب على ذلك الاضرار بمصلحة المجني عليه او بمصلحة غيره سواء كان ضررا حالا او محتملا دون تطلب حصول الجاني على نفع[٤]، ويمكن ان يدخل في حكم هذا الفرض ابرام العقود مع القاصر استغلالاً لحاجته او هواه او عدم خبرته كبيع القاصر او من في حكمه مالاً بثمن تافه او ان يشتري مالاً بثمن باهظ او ان يعقد القاصر عقد قرض لإنفاقه على مشروع خاسر.

ابهام او حمل آخر بإحدى الوسائل المذكورة على الغاء شيء من ذلك او اتلافه او تعديله او على التوقيع على بياض).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٣٥٥

(٢) تنظر المواد (١٢٤- ١٢٥) من القانون المدني

(٣) "الاحتياج " يعني ان ظروفا اقتصادية سيئة جعلت المجني عليه لا يستطيع بالوسائل العادية اشباع متطلبات حياته المشروعه، اما "الهوى " فيراد به النزوات او في تعبير اعم الرغبات الطاغية التي تسيطر على المجني عليه فيسعى الى اشباعها مهما كلفه ذلك، اما "عدم الخبره" فتعني النقص في المعلومات وقصور المقدرة عن التبصر بالنتائج المحتملة للتصرفات . ينظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص ١٢٤٤

(٤) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك، القاهرة، ص ٤٠٠ وما بعدها . والنص المقابل في التشريع المصري هو نص المادة (٣٣٨) عقوبات والذي يشمل فقط استغلال القاصر فيما يتعلق بعقود القرض.

ومن حالات مواجهة الاستغلال ايضا ما نصت عليه المادة (٤٦٥) من قانون العقوبات التي جرمت كل من يقرض آخر نقودا بفائدة ظاهرة او خفيه تزيد على الحد الاقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها[١]، فعلى الرغم من ان النص لا يتطلب لتحقق الجريمة حصول ضرر للمقترض الا ان المشرع راعى ذلك في علة التجريم، فالمقترض في الظاهر هو غير مضرور وذلك لرضائه بالفائدة التي تزيد عن الحد المقرر، وكما قيل لا ضرر من كان راضيا، ولكن المشرع اخذ في الاعتبار ان رضائه جاء لضعفه وقلة حيله التي الجئته الى هذا النوع من الاقراض، فتدخل بهدف منع الاستغلال وذلك بتجريم ذات الاقراض بالفائدة التي تزيد عن الحد المقرر[٢]، والحكمة ذاتها نجدها في النصوص الجزائية لقانون العمل والتي تعاقب صاحب العمل اذا ضمن في عقد العمل الذي يبرمه مع العامل اي شرط ينتقص من الحد الادنى لحقوق العامل المقررة في القانون[٣]، حيث تهدف هذه النصوص الى توفير اكبر حماية ممكنه للانعقاد والتكوين الصحيح لعقد العمل من عيب الاستغلال والتي افترض المشرع فيها ان العامل هو في مركز ضعيف قابل للاستغلال من قبل رب العمل فاحتاط لذلك بتجريم الانتقاص من تلك الحقوق ، وهو ما يحقق العدالة التعاقدية بين التزامات كل من العامل ورب العمل .

الفرع الثاني: حماية الامانة التعاقدية

يقصد بالأمانة او الاخلاص التعاقدي التنفيذ الصحيح للالتزامات المترتبة على العقد بعد التكوين والانعقاد الصحيح للعقد، واذا كان القانون المدني قد نص على الضمانات القانونية لتنفيذ الالتزامات التعاقدية حماية للعلاقات الخاصة بين الافراد الا انه في حالات معينة قد يكون الاخلال بتنفيذ التزام عقدي مضر بالأهداف والمصالح الاساسية والحيوية للمجتمع ، الامر الذي يتطلب تدخل المشرع الجنائي بتجريم هذا الاخلال حماية للمصلحة الاساسية وعدم الاقتصار على الجزاء المدني، ومن اظهر هذه الحالات ما نصت عليه

---

(١) وقد حددت المادة (١٧٢) من القانون المدني الحد الاقصى للفوائد بـ ٧٪ و تنص المادة (٤٦٥) على انه (يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على الف دينار او باحدى هاتين العقوبتين من اقرض آخر نقودا باية طريقة بفائدة ظاهرة او خفيه تزيد على الحد الاقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانونا وتكون العقوبة السجن المؤقت بما لا يزيد على عشر سنوات اذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الاولى خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الاول نهائيا)

(٢) د. رمسيس بهنام ، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ص ٧٧٠ ، وبخلاف المشرع العراقي الذي جرم مجرد الاقراض بالفائدة التي تزيد عن الحد المقرر قانونا فان المشرع المصري لم يجرم ذات الاقراض الفاحش في المادة (٣٣٩) عقوبات وانما تطلب ان يكون المتهم قد انتهز فرصة ضعف او هوى نفس المجني عليه فاقرضه بالربا الفاحش .

(٣) تنص المادة (١٤/ اولا) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ على انه (تمثل الحقوق الواردة في احكام هذا القانون الحد الادنى لحقوق العمال ولا تؤثر تلك الاحكام على اي حق من الحقوق التم تمنح للعامل بموجب اي قانون آخر او عقد عمل او اتفاق او اقرار اذا كان اي منهما يرتب للعامل حقوقا افضل من الحقوق المقررة له بموجب احكام هذا القانون . ثانيا : يقع باطلا كل شرط في عقد او اتفاق يتنازل بموجبه العامل عن اي حق من الحقوق الواردة بموجب احكام هذا القانون) تنظر المواد (٥٢، ٦٤، ٧٣، ٨٣، ٩٤، ١٠٥، ١١٢) من قانون العمل .

المادة (١٧٤) من قانون العقوبات[١] التي جرمت فعل الاخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي والغش في تنفيذه اذا وقع من متعاقد مع الدولة او احدى هيئاتها العامة في عقد مقاولة او نقل او تجهيز او التزام او اشغال عامة[٢] في زمن الحرب او الحركات العسكرية الفعلية وكان العقد منصبا على حاجات خاصة بالقوات المسلحة او الحاجات الضرورية للمدنيين، وتطلب المشرع هذه الشروط يظهر بصورة جليه ان الاخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي هذا يتعارض مع ديمومة الدولة وقدرتها في تأدية واجباتها في الدفاع عن امنها الخارجي، والجريمة تتحقق بالأخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية او الغش في تنفيذ الالتزام، والاخلال بالتنفيذ يعني الامتناع عن تنفيذ كل او بعض ما ترتبه العقود من التزامات او تنفيذه على نحو مخالف لنصوص العقد او قواعد القانون التي تحكمه اعتبارات حسن النية التي يلتزم بها المتعاقد، اما الغش في التنفيذ فهو صورة للإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي الا ان ما يتميز به عن بقية صور الاخلال بانه يتضمن عنصر التضليل، فالجاني ينفذ الالتزام ولكن على نحو مخالف لما كان متوجبا عليه تنفيذه ويظهر وكأنه قد نفذ التزامه على النحو المطلوب، ومن اهم تطبيقاته الغش في عدد الاشياء الموردة او في مقدارها او مقياسها او كيلها او وزنها او طاقتها او في ذاتية البضاعة المتفق عليها او في حقيقتها او طبيعتها او صفاتها الجوهرية وما تحتويه من عناصر نافعة او خصائص مميزه او عناصر تدخل في تركيبها[٣]، ومن حالات الغش في تنفيذ الالتزام المجرمة في قانون العقوبات ايضا بعض صور ما ذكرته المادة (٤٦٧) – والتي سبق الاشارة اليها – وهو الغش الذي يأخذ صورة تغيير نوع البضاعة او مصدرها او ذاتها او في مقدار ما يقتضي التسليم كالغش في عدد البضاعة او في مقدارها او مقياسها او كيلها ...الخ فهي كلها حالات تقع عند التسليم لا اثناء ابرام العقد، كما ولجريمة خيانة

---

(١) تنص المادة (١٧٤) على انه (١. يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين كل من اخل عمدا في زمن الحرب او زمن حركات عسكرية فعلية بتنفيذ كل او بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة او نقل او تجهيز او التزام او اشغال عامة ارتبط به مع الحكومة او احدى المؤسسات العامة ذات النفع العام لحاجات القوات المسلحة او للحاجات الضرورية. ٢. ويعاقب بالسجن المؤقت كل من ارتكب عمدا في زمن الحرب غشا في تنفيذ عقد من العقود المذكورة في الفقرة السابقة). كما وجرم المشرع وفق المادة (١٧٦) الاخلال في تنفيذ الالتزام اذا وقع اهمالا او تقصيرا بالقول (اذا وقع الاخلال في تنفيذ كل او بعض الالتزامات المشار اليها في المادة (١٧٤) بسبب اهمال او تقصير كانت العقوبة الحبس وغرامة لا تزيد على ثلاثة الالف دينار او باحدى هاتين العقوبتين) ويقابل النص العراقي في قانون العقوبات المصري المادة (١١٦) .

(٢) وقد جاء نص المشرع لهذه العقود على سبيل الحصر لا المثال وبالتالي فان الجريمة المشار اليها لا تتحقق الا اذا كنا اما عقد من هذه العقود وهي " المقاولة " ويقصد به حسب نص المادة (٨٦٤) مدني "عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئا او ان يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الآخر، و" عقد النقل " هو عقد يتم بمقتضاه نقل الاشخاص او الاشياء من مكان الى آخر ، و"عقد التوريد" هو عقد يتعهد بمقتضاه المتعاقد بان يمد الدولة او ما في حكمها بمنقولات معينة نظير ثمن يتفق عليه، و"عقد الالتزام" هو عقد يتولى بمقتضاه الملتزم ادارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله خلال اجل معلوم ونظير رسوم محددة يتقاضاها من المنتفعين " تنظر المادة (٨٩١) مدني ، و"عقد الاشغال العامة " وهو عقد موضوعه القيام بعمل مادي متعلق بعقار نظير اجر محدد في العقد . ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. علي محمد بدير، د. ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، مكتبة السنهوري، ص ٤٨٩ وما بعدها .

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٦١-١٦٢

الامانة وفق المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات وما يلحق بها وفق المادة (٤٥٥) الخاصة بتصرف المشتري بمنقول احتفظ البائع بملكيته لحين تسديد ثمنه دور في حماية الامانة التعاقدية، فعلى الرغم ان هناك من يذهب الى ان علة العقاب على خيانة الامانة ليست ضمان الوفاء بالالتزامات المتولدة في العقد وانما حماية حق ملكية المال[١] الذي سلم بناء على العلاقات التعاقدية الناشئة عن عقد من عقود الامانة او بناء على سبب ينشئ نفس الالتزامات التي تنشئها عقود الامانة[٢]، الا اننا مع من يذهب بان الحماية المقررة للملكية الفردية في هذه النصوص انما تنعكس بدورها على حماية الامانة التعاقدية في عقود الامانة[٣]، فالجزاء الجنائي المقرر لجريمة خيانة الامانة من شأنه ان يدفع المتعاقد الى الايفاء بالتزاماته التعاقدية بصدد المال المنقول المسلم اليه وهو المحافظة عليه وعدم اتيانه النشاط المحقق لجريمة خيانة الامانة وفق المادة (٤٥٣) المتمثل باستعمال المال او التصرف فيه بسوء قصد وخلافا للغرض الذي عهد اليه او سلم له من اجله، وهو ما ينطبق ايضا على جريمة تصرف المشتري بالمبيع الذي احتفظ البائع بملكيته لحين استيفاء الثمن[٤]، فالفرض في هذه الجريمة ان البائع ينقل حيازة المبيع فقط الى المشتري ويستبقي ملكيته للمال معلقة على شرط فاسخ وهو استيفاء الثمن فاذا تحقق الشرط زالت ملكيته، ويعد هذا الحدث شرطا واقفا ايضا لانتقال ملكية المبيع الى المشتري، فاذا ما تصرف المشتري بالمبيع تصرفا يخرجه من حيازته كالبيع او الهبة او الاستهلاك قبل تحقق الشرط – دفع الثمن – وبدون اذن البائع انطبق عليه نص المادة (٤٥٥) لاعتدائه على ملكية الغير التي لم تنتقل اليه بعد ولإخلاله بالثقة التي أودعت إليه[٥]، ومن النصوص الواردة في قانون العقوبات التي تصب في حماية الامانة التعاقدية ما تضمنته المواد (٤٦٨- ٤٧٥) الخاصة بالإفلاس، التي وفر المشرع بموجبها حماية للدين التجاري ومن ضمنها الديون التعاقدية ، وذلك من خلال معاقبة التاجر الذي صدر بحقة حكم نهائي بإشهار افلاسه[٦]، اذا صدر منه فعل من الافعال التي اشارت اليها المواد

---

(١) وهذا ما ذهبت اليه ايضا محكمة النقض المصرية بالقول (ان مناط العقاب ليس الاخلال بتنفيذ عقد وانما العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضى العقد....) نقض ٢٤ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٧٨ نقلا عن د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المصدر السابق، ص ١٢٨٩.

(٢) يشترط في قانون العقوبات المصري لقيام جريمة خيانة الامانة وفق المادة (٣٤١) ان يكون التسليم بناء على عقد من عقود الامانة حصرا.

(٣) د. حسن عبد المؤمن بدران، مصدر سابق، ص ٢٣١.

(٤) واساس هذا البيع ما نصت عليه المادة (٥٣٤) من القانون المدني التي نصت على انه (اذا كان المبيع مؤجل الثمن جاز للبائع ان يحتفظ بالملكية الى ان يستوفي الثمن كله حتى لو تم تسليم المبيع)

(٥) تنص المادة (٤٥٥) على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين من اشترى ملا منقولا احتفظ البائع بملكيته الى ان يستوفي ثمنه كله فتصرف به تصرفا يخرجه من حوزته دون اذن سابق من البائع) وليس لهذا النص مقابل في قانون العقوبات المصري.

(٦) واشهار افلاس التاجر يكون بحكم يصدر من المحكمة بناء على طلبه او طلب دائنيه في حال ما اذا توقف عن دفع الديون المستحقة عليه ويقوم شهر الافلاس على اسس ثلاثه: ١. الا ينفرد احد الدائنين دون الباقي بالاستئثار بمال المدين ٢. ان تغل يد المدين عن التصرف في ماله ٣. ان تصفى امواله المدين تصفية جماعية . ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ ٢، مصدر سابق، ص ١١٩٩

المذكورة اعلاه والتي تدل على غشه للتهرب من الدين الذي بذمته"[١]، وقد اختص قانون العقوبات بحماية الدين التجاري وذلك لما للأتمان في المعاملات التجارية من اهمية خاصة ، ولان التاجر دائنوه في العادة كثيرون ومتفرقون فكان من المصلحة تدخل القانون الجنائي بفرض الجزاء بالإضافة الى الحماية المدنية التي رتبها المشرع في القانون التجاري[٢]، اما بالنسبة للمدين غير التاجر في حال إشهار اعساره وحجزه عن التصرف بأمواله[٣]، فان المشرع العراقي لم يوفر للديون التي في ذمته حماية خاصة كما في الديون التي في ذمة التاجر المفلس، وينتقد جانب من الفقه هذا المسلك وذلك لان من وجهة نظرهم ان غش المدين يشكل جرما ليس ضد المدين فحسب وانما ضد المجتمع الذي يتأذى في مجموعه من اهتزاز الضمان العام وذلك بما يصيب التعامل بين الناس من شك وريبة، بينما يرى آخرون بضرورة عدم تدخل القانون الجنائي في حماية الديون وهم يقصدون " الديون التعاقدية" وذلك من وجهة نظرهم لكفاية الضمانات الموجودة في القانون المدني في حماية هذا النوع من الديون، فاذا لم يأخذ بها المتعاقد ويحتاط لنفسه عند ابرام العقد فانه حري بالقانون الجنائي ان لا يوفر له الحماية ، فضلا عن انهم يرون ان تدخل القانون الجنائي في حماية الديون التعاقدية يعني ازدياد تدخل السلطات العامة عن طريق قانون العقوبات في العلاقات التعاقدية وهو أمر مرفوض لأنه يجب ان لا يعنى قانون الجنائي الا بالمصالح العامة والخاصة ذات الاهمية الاجتماعية [٤]، وأيا ما كان الجدل بهذا الخصوص، فانه لدينا في قانون العقوبات نص يمكن من خلاله حماية الديون المدنية بما فيها الديون التعاقدية من غش المدين وهو نص المادة (٤٥٤) والخاص بمعاقبة مالك المنقول المحجوز عليه او الموضوع تحت يد القضاء اذا استعمله او تصرف فيه بسوء قصد لنفسه او لفائدته او لفائدة شخص آخر او اخفاه او لم

---

(١) فالمادة (٤٦٨) تنص على انه (يعد مفلسا بالتدليس كل تاجر حكم نهائيا باشهار افلاسه في احدى الحالات التالية: اولا – اذا اخفى دفاتره او بعضا منها او اتلفها او غير فيها او بدلها . ثانيا- اذا اختلس او اخفى جزءا من ماله اضرارا بدائنيه . ثالثا- اذا اعترف بدين صوري او جعل نفسه مدينا بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء اكان ذلك في دفاتره او ميزانيته او غيرها من الاوراق او باقراره بذلك شفويا. رابعا- اذا امتنع بسوء قصد عن تقديم ورقة او ايضاح طلبته منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع . يعاقب المفلس بالتدليس مدة لا تزيد سبع سنوات او بالحبس مدة لا تقل عن سنتين) .

(٢) وردت احكام الافلاس في قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ في المواد (٥٦٦ – ٧٩١) والتي لم تلغ بموجب المادة (٣٣١) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(٣) بينما المشرع المصري وفر حماية خاصة للديون العادية في حال اعسار المدين وذلك بموجب المادة (٢٦٠) من القانون المدني التي نصت على انه (يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين : ١. اذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار بقصد الاضرار بدائنيه وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر اعساره. ٢. اذا كان بعد الحكم بشهر اعساره اخفى بعض امواله ليحول دون التنفيذ عليها او اصطنع ديونا صوريه او مبالغا فيها وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه). واشهار اعسار المدين يكون بحكم يصدر من المحكمة بناء على طلب احد الدائنين، وشهر الاعسار يكون اذا كانت امواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الاداء وقد نظم المشرع احكام الحجز على المدين المفلس في المواد (٢٧٠ – ٢٧٩) مدني .

(٤) ينظر بشأن هذه الآراء د. ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم، مصدر سابق، ص ٢٥، ٧٤

يسلمه لمن له حق في طلبه مما يفوت الغرض من الاجراء الذي اتخذ بالنسبة للمال وهو ما يشكل جريمة ملحقة بخيانة الامانة[١].

المبحث الثالث: مكانة العقد في البنيان القانوني للجريمة

تتكون الجريمة من اجزاء او مقومات اختلف الفقه في تسميتها وكذلك في عددها[٢]، وان ما يهمنا هنا بيان موضع العقد ضمن هذه الاجزاء او المقومات التي لا تقوم الجريمة بدونها، ومن مراجعة ما عرضناه من نصوص جزائية في المبحث السابق نجد ان العقد في نصوص معينه يشكل النشاط المكون للجريمة، بينما يعد في نصوص اخرى النتيجة المكونة للجريمة، في حين نجده في نصوص اخرى يتجلى بمظهر الركن المفترض للجريمة، وعلى هذا الاساس فإننا سنقسم المبحث الى ثلاثة مطالب الاول نتناول فيه العقد بوصفه النشاط المكون للجريمة، ونخصص المطلب الثاني للعقد بوصفه النتيجة المترتبة على الجريمة، ونبين في المطلب الثالث العقد بوصفه ركنا مفترضا للجريمة.

المطلب الاول: العقد بوصفة النشاط المكون للجريمة

النشاط المكون للجريمة هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه، وان الجريمة لا تتحقق من دونه[٣]، ويختلف هذا النشاط من جريمة الى اخرى حسب نوع وطبيعة الجريمة، ويظهر العقد بهذا الوصف في قانون العقوبات في جريمة الاقراض بالربا الفاحش وفق المادة (٤٦٥) فالجريمة في هذه الصورة تتحقق بالإقراض وهو يعني ابرام عقد القرض، الذي يتكون من المقرض الجاني والمقترض المجني عليه، وحيث ان عقد القرض هو عقد رضائي فالجريمة تتم بمجرد انعقاده ، اي بمجرد التراضي بين طرفيه وثبوت صفة الربوبية ولو لم تسلم النقود الى المجني عليه او الفائدة الى الجاني[٤]، والعبرة في تكييف العقد بانه "قرض" هي بنية اطرافه وليس بالاسم الذي يطلقونه عليه، وقاضي الموضوع هو المختص باستخلاص التكييف القانوني الصحيح للعقد، كما ويمكن تصور ان يكون العقد النشاط المكون للجريمة في العقود المخالفة للنظام العام المحمي جنائيا، كإبرام عقد محله فتح او ادارة محلا لألعاب القمار او تنظيم العاب من هذا القبيل، وكذلك جريمة استغلال قاصر وفق المادة (٤٥٨) فالفرض في

---

(١) تنص المادة (٤٥٤) على (يعاقب بالحبس او بالغرامة مالك المنقول المحجوز عليه قضائيا او اداريا او الموضوع تحت يد القضاء اذا استعمله بسوء قصد لنفسه او لفائدته او لفائدة شخص آخر او تصرف به بسوء قصد او اخفاه او لم يسلمه لمن له حق في طلبه منه مما يفوت الغرض من الاجراء الذي اتخذ بالنسبة للمال).

(٢) تتعدد تسميات الفقهاء لاجزاء الجريمة او مقوماتها فمنهم من يسميها "العناصر المكونة للجريمة" ومنهم من يسميها " الأوجه التي لابد من توافرها لوجود الجريمة" ومنهم من يسميها " قوى الجريمة" وآخرون يطلقون عليها " اركان" وهي بدورها تتحلل الى عناصر ولكل عنصر شروطا، والتسمية الاخيرة هي التي اخذ بها المشرع في قانون العقوبات، كما وقد اختلف الفقه في تحديد اركانها بين من يردها الى اركان خمس ومن يقصرها على ركن واحد . ينظر د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، دار المطبوعات الجامعية، ص ١٥ وما بعدها.

(٣) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ١٣٨

(٤) د. رمسيس بهنام ، مصدر سابق، ص ٧٧١

الجريمة ان ينتهز الجاني فرصة احتياج او ضعف او هوى في نفس المجني عليه من خلال صدور فعل ايجابي منه يستغل فيه ضعف المجني عليه والفعل يتجسد بإبرام عقد يترتب عليه النتيجة الجرمية وهو حصول الجاني من القاصر اضرارا بمصلحته او بمصلحة غيره على مال او سند مثبت لدين او مخالصة او على الغاء هذا السند او تعديل.

المطلب الثاني: العقد بوصفة النتيجة المكونة للجريمة

النتيجة هي عنصر في الركن المادي للجريمة، وتتمثل في الأثر المترتب على السلوك الاجرامي الذي يقصده القانون بالعقاب[١]، ونجد العقد يتجلى بهذا الوصف في النصوص الجزائية التي تتضمن تجريم ما يشكل انتهاكا لحرية التعاقد ومن ذلك جريمة التدخل في حرية المزايدات والمناقصات العلنية وفق المواد (٣٣٦، ٤٦٤) عقوبات التي جرم فيها المشرع الاخلال بحرية المزايدة او المناقصة العلنية، فطرح الصفقة في المزايدة او المناقصة ما هو الا دعوة للتعاقد في حين ان التقدم بالعطاء هو ايجاب وان رسو المزاد او العطاء هو بمثابة القبول[٢]، وفي هذه الحالة ينعقد العقد[٣]، وتعد الجريمة تامة اذا ما تم رسو المزايدة او المناقصة تحت تأثير الغش او اي وسيلة اخرى غير مشروعة لان المشرع نص على عقاب من " اخل بطريق الغش في حرية او سلامة المزايدات او المناقصات" ومعلوم ان الاخلال الفعلي يكون في حال رسو المزايدة او المناقصة بناءً على الغش، في حين يشكل الفعل شروعا في الجريمة اذا ما تم كشف الغش او الاساليب الغير مشروعة قبل رسو المزايدة او المناقصة[٤]، وهو ما ينطبق على حالات الغش اثناء تكوين العقد في المعاملات التجارية وفق المادة (٤٦٧) عقوبات[٥].

المطلب الثالث: العقد بوصفة الركن المفترض للجريمة

يعرف الركن المفترض للجريمة بانه مركز او عنصر قانوني او فعلي او واقعة قانونية او مادية يشترط تحققها وقت ارتكاب الجريمة ويترتب على تخلفها عدم تحقق الجريمة[٦]، ويتطلب في الجانب المفترض للجريمة ان يكون سابقا من الناحية الزمنية والمنطقية على نشاط الجاني او ان يعاصره ويستمر حتى ينتهي الجاني من نشاطه، وان

---

(١) د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، ١٩٩٨، ص ١٧٠

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، جـ ١، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

(٣) وبهذا الخصوص تنص المادة (٨٩) من القانون المدني على (لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزايدة، ويسقط العطاء بعطاء ازيد ولو وقع باطلا او بإقفال المزايدة دون ان ترسو على احد هذا مع عدم الاخلال بالأحكام الواردة في القوانين الاخرى).

(٤) بينما بموجب المادة (١٢٥) من قانون العقوبات المصري المقابلة للنص العراقي لا يتصور الشروع في هذه الجريمة وذلك لان المشرع عاقب على مجرد السعي بطريق الغش في الاضرار او تعطيل سهولة المزايدات . ينظر د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٥) وتجرم بعض النصوص الواردة في القوانين الخاصة مجرد الغش او التضليل حتى وان لم يترتب عليها انعقاد العقد او الاتفاق ومن ذلك ما جاء به قانون حماية المستهلك من محظورات وفق المادة (٩) وقانون مزاولة مهنة الصيدلة وفق المادة (٥٠) .

(٦) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية ، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

يكون مستقلا عن نشاط الجاني المكون للجريمة، والجانب المفترض يكون عبارة عن مركز قانوني او صفة قانونية او مادية او تصرف قانوني، والعقد كما هو معلوم تصرف قانوني صادر عن ارادتين لذلك يمكن ان يكون ركنا مفترضا للجرائم التي يتطلب القانون قيامها على هذا الركن، ونذكر من هذه الجرائم جريمة خيانة الامانة التي يتطلب لقيامها وجود عقد من عقود الامانة التي يتعين ان يكون التسليم بناءً عليها ليكون الجاني في مركز ائتماني - هذا ويمكن ان ينشئ المركز الائتماني لقيام جريمة خيانة الامانة حسب ما جاءت به المادة (٤٥٣) بناءً على اي سبب آخر غير عقود الامانة اذا رتب هذا السبب نفس الالتزامات التي ترتبها عقود الامانة – والامر نفسه في جريمة تصرف المشتري بمال منقول احتفظ البائع بملكيته وفق المادة (٤٥٥) حيث تفترض الجريمة ان يكون هناك عقد بيع يربط ما بين البائع والمشتري ينقل بموجبه البائع الى المشتري حيازة المبيع ويعلق نقل الملكية على شرط واقف وهو تسديد الثمن، وهذا ما يشكل ركنا مفترضا للجريمة، ويظهر العقد بهذا الوصف ايضا في الجرائم التي تشكل اخلالاً بالالتزامات التعاقدية، كالجريمة المنصوص عليها في المادة (١٧٤) عقوبات التي تفترض ان يكون هناك عقد مقاولة او نقل او تجهيز او التزام او اشغال عامة يخل الجاني او يغش في تنفيذها، وكذلك في جريمة الغش التجاري وفق المادة (٤٦٧) بالنسبة للغش الذي يقع بعد ابرام العقد حيث تفترض الجريمة ان يكون هناك عقد ابرم فيخل الجاني بتنفيذه وذلك بارتكاب غشا وفق صورة من الصور المحددة في المادة المذكورة، كما ويعد عقد العمل الذي يربط رب العمل بالعامل ركنا مفترضا لمسائلة الاول جنائيا وفق قانون العمل عند نزوله عن الحدود الدنيا لحقوق العامل، هذا وان الفصل في وجود العقد كركن مفترض للجريمة وتحديد تكييفه ودخوله في عداد العقود التي نص عليها القانون، وكذلك الفصل فيما اذا كان ما يزال موجودا حتى لحظة اقتراف المتهم فعله والبت في الدفوع التي تثار في هذا الشأن كل ذلك من اختصاص القاضي الجنائي، كون العقد عنصر في الجريمة شأنه شأن باقي عناصر الجريمة التي يختص القاضي الجنائي في الفصل فيها، وكذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي بان " القاضي المختص بالدعوى يختص كذلك بجميع المسائل المتفرعة عنها ولو كانت في الاصل خارج اختصاصه" [١].

الخاتمة

بعد ان انهينا بعون الله وحمده بحثنا الموسوم "العقد في نطاق قانون العقوبات" نعرض فيما يأتي اهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات :

اولا: النتائج

١. ان العقد من المفاهيم الخاصة بالقانون المدني ليس له مفهوم خاص لا في قانون العقوبات ولا في اي قانون آخر سوى انه في بعض فروع القانون قد يخضع لنظام قانوني يتلاءم وطبيعة الفرع الذي ينتمي اليه، اما جوهره فواحد في كل

([١]) ينظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص ١٢٥٨.

فروع القانون، وبخصوص تحديد مفهومه في نطاق قانون العقوبات فانه يجب الاخذ بنظر الاعتبار غايات القانون الجنائي التي تختلف عن غايات غيره من القوانين ولذلك يمكن ان نرى ان العقد الذي يعد باطلا في نطاق القانون المدني قد لا يكون لهذا البطلان أثر في نطاق قانون العقوبات.

٢. على الرغم مما يفترضه العقد كتصرف قانوني صادر عن ارادتين من ثقة متبادلة ما بين اطراف العلاقة العقدية، الا انه لا يعني المشرع الجنائي بشيء كون العلاقات التعاقدية المدنية تأبى بطبيعتها التجريم، ولكن في حالات محدودة يتدخل المشرع الجنائي في نطاق العلاقات التعاقدية لحماية ما ينبثق عنها من مصالح اجتماعية دون المصالح الفردية كحماية النظام العام والآداب العامة والعدالة التعاقدية بشقيها حماية حرية الرضا والامانة التعاقدية والتي لم يقصد المشرع في جميعها حماية ذات الفرد المتعاقد وانما حماية المجتمع ككل لذلك رأينا التجريم في النصوص التي تحمي هذه المصالح تشترط ان يقع الاخلال في العلاقة التعاقدية التي لها اثر على مصلحة المجتمع كتجريم الغش في التعاملات التجارية التي تقع على نطاق واسع ويومي والاخلال بتنفيذ العقد او الغش فيه اذا كان العقد مع الدولة وهي في حالة حرب.

٣. رأينا من خلال تتبع نصوص قانون العقوبات والقوانين الخاصة ان العقد يمكن ان يشكل جزءً من البنيان القانوني للجريمة ، فقد يشكل النشاط المكون للجريمة، والنتيجة المترتبة على الجريمة وفي كثير من الاحيان يشكل الركن المفترض للجريمة ، وفي كل هذه الحالات يعد واقعة قانونية كونه جزء من كيان الجريمة، الا انه يبقى في حقيقة كونه تصرف قانوني واقعة مادية وليست قانونية يخضع في اثبات وجودة لقاضي الموضوع دون رقابة محكمة التمييز، لان القانون الجنائي لا يعنى بالعقد كتصرف قانوني بقدر ما يعنيه ما يترتب عليه من آثار فيما بين اطرافه والتي لها اثر على المصلحة العامة .

ثانيا: التوصيات

نظرا لما يترتب على العلاقات التعاقدية من ثقه متبادلة ما بين اطراف العلاقة التعاقدية، فإننا نرى ان هذه العلاقة من المصالح الجدير بالحماية ليس على صعيد القانون المدني فحسب وانما على صعيد القانون الجنائي وبغض النظر عن نوع العلاقة التعاقدية مدنية كانت ام تجارية، وذلك لما لهذه الثقة من انعكاس واضح على العلاقات ما بين افراد المجتمع ككل والدليل على ذلك تدخل المشرع الجنائي لحماية العلاقات الائتمانية في جريمة خيانة الامانة على الرغم من ان العلاقة هي ما بين فردين ، ومن هذا المنطلق ندعو المشرع الجنائي ان لا يقصر حمايته على العقود التجارية مثلما فعل في المادة (٤٦٧) عقوبات وانما يمد الحماية ليشمل العقود المدنية لاسيما في ظل ازياد التعامل ما بين افراد المجتمع وازدياد وتطور وسائل الغش، كما ندعو الشرع بإيراد نص خاص لحماية الدين المدني في حال اعسار المدين على غرار حماية الدين التجاري في جرائم الافلاس الواردة في المواد (٤٦٨) وما بعدها .