دور المحكمة في استظهار الخطر في الدعوى الجزائية

The role of the court in invoking danger in criminal proceedings

رشا علي كاظم

Rasha ali Kadhim

info@lad-mohe.gov.iq

أ. م. د. كاظم عبد الله حسين الشمري

كلية القانون

جامعة بغداد

Assistant Professor Dr.

Kadhim Abdullah Hussein al Shammari

University of Baghdad/college of law

admin@colaw.uobaghdad.edu.iq

٢٠١٧

ملخص: ـ

تعد دراسة الخطر الجنائي وجها لظاهرة شائعة في الدراسات الجنائية وهي الصراع بين المفاهيم القانونية التقليدية والمتطلبات الجديدة للسياسة الجنائية الحديثة، ومدى قابلية الاولى للتطور والاستجابة لمقتضيات الحياة الإنسانية الحديثة. لقد قدر فقهاء القانون الجنائي اهمية الخطر، بخاصة بعد ان ثبت لديهم ان خطر الجريمة لا يقتصر على ما تحدثه من ضرر مادي، بل يتعدى ذلك الى ما تحدثه من عدوان على مصالح جوهرية في الجماعة والذي يتمثل في احتمال (وفق معايير معينة) حصول ضرر. بخاصة وقد ادى التطور والتقدم الى ظهور مجالات جديدة يكون فيها الخطر هو اساس تجريم الافعال المرتبطة بها مثل مجالات الامن والاقتصاد والتجارة والصناعات الحديثة والمواصلات والاتصالات والبيئة، بالاضافة الى التطور في مجالات ممارسة بعض المهن كالطب والانشاءات والهندسة وغيرها. وقد اختلفت النظم التشريعية في كيفية معالجة هذا الموضوع، وكان التساؤل يدور حول ما إذا كانت سلطة المحكمة في تقدير السلوك الخطر والحكم بالعقوبة المناسبة تترك مطلقة ام يتعين تنظيمها وفق ضوابط قانونية ووضع معايير تحدد كيفية استعمالها؟

ان هذا البحث يهدف الى التركيز على وضع قاعدة دقيقة منضبطة لكيفية استظهار الخطر في الاحكام القضائية كعنصر في السلوك المكون للجريمة والواجب التثبت منه واستظهاره بالإضافة الى بيان مدى مراقبة محكمة التمييز الاتحادية على احكام وقرارات محكمة الموضوع.

ABSTRACT:-

The study of criminal danger is a part of a common phenomenon in criminal studies, namely, the conflict between traditional legal concepts and the new requirements of modern criminal policy, and the primacy of development and response to the requirements of modern human life. Criminal law scholars have recognized the importance of danger, especially after they have determined that the danger of crime is not limited to material damage, but rather to aggression against fundamental interests of the group, which is the possibility of damage. In particular, development and progress have led to the emergence of new areas in which the danger is the basis of the criminalization of related acts such as security, economy, trade, modern industries, transport, communications and the environment, in addition to the development in the fields of practicing some professions

such as medicine, construction, engineering and others. Legislative systems differed in how to deal with this issue. The question was whether the court's authority to assess dangerous behavior and the appropriate sentence was left to be regulated or regulated according to legal rules and criteria to be determined.

This research aims to focus on establishing a precise and disciplined rule of how to invoke danger in judicial decisions as an element in the conduct of the crime and the duty to confirm and memorize it, in addition to the extent to which the Federal Court of Cassation controls the judgments and decisions of the court of the subject.

المقدمة

Introduction

يفترض في القانون ان ينبع من واقع المجتمع ويعبر عن متطلباته الحقيقية، فيختار المشرع من بين المصالح ما يضفي عليها حمايته القانونية فهو نتاج الحاجات الملحة للحياة في الجماعة، وان صلته بالبيئة التي يحكمها هي صلة سبب بمسبب، ولهذا فان القانون شأنه شأن اللغة والفن والاخلاق يأخذ طابع المجتمع الذي يوجد فيه.

والقانون بحسب طبيعته هذه يجب ان يستجيب للواقع ولا يخالف طبيعة الاشياء، وعلى القانون الجنائي بوصفه فرع من فروع القانون سوى ان يساير هذه الطبيعة ويسلم بضرورة المحافظة على المصالح الجوهرية التي تحقق الملائمة الاجتماعية.

لقد كانت الجريمة في المجتمعات البدائية تمثل عدوان على المصالح والقيم الاخلاقية النابعة من تلك المجتمعات، لذلك كانت تبدو في مخالفة سلوك امر به جميع افراد المجتمع، اما في المجتمعات الحديثة فنظرا لازدياد وتشابك العلاقات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها وتعقدها فقد ظهرت مصالح جوهرية جديدة اقتضت الحاجة الى حمايتها عن طريق العقاب لحمل الناس على احترامها، لذلك فأن هناك تلازم بين تعقد الحياة وتشعبها وتعقد الجرائم وتفاقم خطرها مما افضى الى ظهور نوع من الجرائم يسمى: (بالجرائم المصطنعة) الى جانب الجرائم التقليدية التي ادت بظهورها الى توسيع دائرة الحماية الجنائية للمصالح عند اصابتها بضرر او بمجرد تعرضها للخطر، هذا النوع من الجرائم: (الجرائم المصطنعة) لا يمتنع الافراد عن ارتكابها استجابة للقيم الاجتماعية والخلقية انما خشية العقاب الذي يتعرضون له.

ويمكن القول ان غالبية جرائم الخطر تعد من ضمن الجرائم المصطنعة التي تجرم عموما لمجرد حماية المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمالية والادارية والصحية وغير ذلك من شؤون المجتمع، ويكون من الجائز بل ومن حسن تنسيق السياسة التشريعية ان لا يلجأ اليها المشرع لو استطاع توفير الحماية بوسيلة اخرى غير التجريم. فمثلا تجريم حمل السلاح بدون ترخيص فلأنه يشكل خطراً حقيقياً على الامن لا يعدو ان يكون بقصد تحقيق غايات من المصلحة العامة اقتضى الحرص عليها لجوء المشرع الى طريق الحماية الجنائية.

لقد أدرك المشرع تحت تأثير الضرورة العملية بان التقيد بفكرة عدم تدخل القانون الا في حالة حصول ضرر مادي لا تكفل للمجتمع في بعض الاحوال حماية فعالة لمصالحه الجوهرية، اذ وجد ان من الافعال (ايجابية او سلبية) ما يحدث اضطرابا وقلقا في المجتمع مما يستوجب تدخله وان لم تكن مثل هذه الافعال قد خلفت ضررا ماديا، ان مثل

هذا الفعل وان لم يصل الى مرحلة الاضرار الفعلي المقصود الا انه أحدث قلقا واضطرابا وعرض امن المجتمع للاختلال، فأستحق تدخل المشرع. فالحاجة اذن هي التي ادت الى ظهور بعض القواعد التي لا تستلزم للعقاب تحقق ضرر فعلي، وبالتالي فأن ظهور اهمية فكرة الخطر في الحقيقة وليدة تلك الحاجة.

لقد قدر فقهاء القانون الجنائي اهمية الخطر، بخاصة بعد ان ثبت لديهم ان خطر الجريمة لا يقتصر على ما تحدثه من ضرر مادي، بل يتعدى ذلك الى ما تحدثه من قلق واضطراب في الجماعة والذي يتمثل في احتمال (وفق معايير وضوابط معينة) حصول ضرر. خاصة وقد ادى التطور والتقدم الى ظهور مجالات جديدة قد يكون الخطر هو اساس تجريم الافعال المرتبطة بها مثل مجالات الامن والاقتصاد والتجارة والصناعات الحديثة والمواصلات، بالاضافة الى جانب التطور في مجالات ممارسة بعض المهن كالطب والمعمار والهندسة وغيرها.

وفضلا عن ذلك فأن التغاير المستمر لصور السلوك إزاء تطور المجتمع المستمر هو ما يبرر وجود السلطة التقديرية للقاضي وخاصة فيما يرتبط بالمصالح المتجددة للمجتمع كالمركز الاقتصادي للدولة والبيئة والصحة وغيرها. وفي ضوء ذلك سوف يتم التركيز على وضع قاعدة دقيقة منضبطة لكيفية استظهار المحكمة للخطر في الدعوى الجزائية كعنصر في السلوك المكون للجريمة والواجب التثبت منه واستظهاره ومدى السلطة التقديرية للمحكمة في ذلك، بالإضافة الى بيان مدى مراقبة محكمة التمييز الاتحادية او المحاكم العليا على احكام وقرارات محكمة الموضوع.

وايفاءا بما تقدم سنقسم المبحث الى بحثان سنتناول في الأول دور محكمة الموضوع في استظهار الخطر، اما المبحث الثاني فسنخصصه لمدى الرقابة على محكمة الموضوع في استظهار الخطر.

والله المستعان.

المبحث الاول

مدى سلطة محكمة الموضوع في استظهار الخطر

The first topic

The role of the subject court in invoking danger

تقسيم:

يلحظ ان التشريعات العقابية المقارنة تختلف في مدى السلطة التقديرية التي تمنحها للقضاء في تحديد السلوك الخطر في الجريمة وكذلك في الحكم بالعقوبة. فقد اختلفت هذه النظم التشريعية في كيفية معالجة هذا الموضوع، وكان التساؤل يدور حول ما إذا كانت سلطة المحكمة في تقدير السلوك الخطر والحكم بالعقوبة المناسبة تترك مطلقة ام يتعين تنظيمها وفق ضوابط قانونية ووضع معايير تحدد كيفية استعمالها؟

و البحث في مدى سلطة محكمة الموضوع في استظهار الخطر يقتضي التعرض بشيء من التوضيح لمدلول الخطر ومعياره و هو ما سنتعرض له من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين: سنخصص الأول منهما لبيان مدلول الخطر، ونتناول في المطلب الثاني نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في استظهار الخطر.

المطلب الأول

مدلول الخطر ومعياره

First requirement

The meaning and standard of danger

الخطر الجنائي فكرة قانونية جعل القانون منها اساسا لبعض صور التجريم والعقاب، وقد حاول بعض الفقه إيراد مفهوم معتدل لفكرة الخطر فعرفه بانه: (امكانية حدوث الضرر، اي الحالة التي تنذر بخطر كلما كان الاضرار بحق او مصلحة قانونية امر ممكن الوقوع) [١].

كما عرف بانه: (الخشية من وقوع ضرر معين، اي حالة تنذر بالضرر) [٢]، وتقوم هذه الحالة حين يطرأ على صعيد الواقع عوامل ذات اهمية دلت الخبرة البشرية على انها قادرة على احداث ضرر. وعرف الخطر كذلك بانه: (حالة واقعية، ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق ويقدر بالنسبة الى نتيجة اجرامية معينة لم تحدث به وليس حدوثها محققا انما هو محتمل فحسب والخطر بالنسبة الى نتيجة هو احتمال حدوثها) [٣]. وهناك من يرى ان الخطر

هو: (احتمال العدوان) [٤]، الا ان الخطر يمثل عنصرا في السلوك الاجرامي فهو لا يمكن ان يحمل معنى احتمال العدوان انما هو العدوان ذاته.

ويصف رأي في الفقه الخطر[٥]بانه: (الضرر الممكن)، او: (امكان حدوث الضرر)، بمعنى ان الموقف يتضمن خطرا كلما كان الضرر بحق محمي قانونا ممكنا. ولا يؤثر في صحة ذلك ان يكون الضرر قليل الاحتمال لان الضرر يعد ممكنا ولو كان حدوثه نادرا. ويترتب على ذلك ان يوصف (بالخطر) كل فعل يأتيه الجاني له مكنة احداث الضرر بمصلحة قانونية ولو كان هذا الضرر قليل الاحتمال [٦]. ومرد ذلك الى ان فكرة الخطر لا يمكن ان تنفصل عن قيمة المصلحة القانونية المعتدى عليها. فإذا كانت هذه المصلحة ذات قيمة كبيرة لتماسك المجتمع وحماية امنه واستقراره فالمشرع يتدخل لحمايتها من اي خطر يهددها ولو كان حدوث الضرر أدني درجات الاحتمال. ومن ثم فان درجة الخطر لا تتوقف على مدى احتمال حدوث الضرر على درجة عالية فقط، انما يدخل في تقديرها القيمة القانونية موضوع الاعتداء، والسبب يعود بالتأكيد الى ان الجريمة تهدد النظام الاجتماعي بمجرد البدء في تنفيذها ولو لم تصل الى حد الضرر بالمعنى الذي يتطلبه القانون. واستنادا الى ذلك فان القانون يعاقب على الشروع في الجرائم وعلى كثير من الجرائم التي لا تخلف ضرر كمخالفات المرور مثلا فالخطر في مثل هذه الافعال هو خطر ينطوي على ضرر اجتماعي يتمثل بقدر من الاضطراب الاجتماعي الذي يحدثه الفعل.

والراجح في الفقه المقارن هو الاستناد الى (الاحتمال) كمعيار للخطر، وذلك على اساس ان الخطر قد اوجد حالة يصبح معها تحقق النتيجة واقعا محتملا ولو احتمالا ضعيفا [٧]. فإذا كانت الواقعة من طبيعة معينة تفضي الى الاعتداء على مصلحة او مساس بحق او حرمان من منفعة أمكن وصف مقدماتها الحالية بأنها واقعة خطرة ومقتضى ذلك انه إذا كانت الواقعة تشكل فيما لو تحققت جريمة فأن العناصر التي ترجح حدوثها توصف بأنها خطر [٨].

لذلك فأن هناك من يذهب [9]الى التسليم بأهمية الاحتمال ومداه في احتساب درجة الخطر، وبالتالي زيادة جسامته كلما زادت نسبة الاحتمال او درجته، والعكس صحيح حيث تقل وفقا لقرب هذا الاحتمال من درجة الامكان. فالخطر لا يكفي احيانا للعقاب الا إذا توافرت فيه درجة معينة من الاحتمال لوقوع الضرر او الانذار بوقوعه .

فالاحتمال اذا في مجال الخطر هو حكم: (موضوعي) لعلاقة بين واقعة حاضرة واخرى مستقبلية. فإذا ما تحققت الاولى أصبح توقع الاخرى راجحاً ومتوقعاً وفقاً للمجرى العادي للأمور [10] وإذا كانت هذه الواقعة المستقبلية من طبيعة معينة يترتب عليها اعتداء على مصلحة محمية قانوناً أمكن وصف الاولى بأنها واقعة خطرة [11].

المطلب الثاني

نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في استظهار الخطر

The second requirement

The role of the subject court in invoking danger

يتعين ان يكون مقدار عدم المشروعية ضابطا لتحديد العقوبة لأنه بدوره علتها، وينبغي ان تقاس بقدره [١٢]، وازاء ذلك يتعين على القاضي -حين يستعمل سلطته التقديرية- ان يجعل مقدار عدم المشروعية الذي يكمن في ماديات الجريمة من حيث ضررها او خطرها أحد ضوابط تحديده العقوبة المستحقة.

ويمكن تلخيص الضوابط القانونية اللازمة لتحديد العقوبة وبالتالي تحديد كيفية استعمال القاضي لسلطته التقديرية والتي تستمد اهميتها من وجوب العمل على تحقيق اغراض العقوبة ازاء كل مجرم على النحو الذي تستلزمه ظروفه الاجتماعية من ناحية، ومسايرة تطور المجتمع ومتغيرات الواقع وهي كالاتي:

اولا. مدى جسامة ماديات الجريمة وما يطرأ بعدها من اعتبارات تؤثر في مقدار هذه الجسامة. فماديات الجريمة من حيث ضررها او خطرها تقبل التدرج، ويقابل ذلك تدرج في مقدار العقوبة بالنظر الى الضرر او الخطر الذي هو علة التجريم [١٣]. وتكمن هذه الماديات بمدى جسامة الاعتداء على المصلحة المحمية واسلوبه [١٤]، ومقدار خطورة الوسيلة المستعملة لتنفيذ الجريمة.

ثانيا. مدى خطورة المجرم ومقدار ما انطوت عليه ارادته الجرمية من اثم، فضلا عن مقدار خطورته على المجتمع، ويتحدد ذلك من عدة اعتبارات قد تتمثل بماضي المجرم ودوافعه وظروفه و درجة اصراره على الجريمة ومدى علاقته بالمجني عليه، بالإضافة الى طريقة ارتكابه للجريمة وظروفه الاجتماعية الى غير ذلك من الاعتبارات التي يسترشد بها القاضي في استعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة المستحقة [١٥].

وتختلف عناصر الركن المادي الواجبة البيان في الحكم من حيث توافر النتيجة ام لا باختلاف نوع الجريمة من حيث كونها جريمة ضرر او جريمة خطر. وبشكل عام يجب على المحكمة ان تبحث عناصر الجريمة التي لا يكتمل بدونها نموذج الجريمة التشريعي وهذه من الامور التي تخضع فيها لرقابه محكمة التمييز الاتحادية [١٦].

وتعد وظيفة استظهار الخطر من اهم واجبات القاضي التي لا يستقيم بغيرها امكان تطبيق القانون ولا تقدير العقوبة. وهي تتفاوت من جريمة الى اخرى تبعا لكون الخطر عنصرا في السلوك او انه الحكمة من التجريم. فقد يدخل الخطر عنصرا في النموذج التشريعي للجريمة ويقع على عاتق القاضي واجب استظهاره وان يدلل في اسباب حكمه

ان هذا الخطر قد انبعث ماديا من ذلك السلوك، او يكون للخطر دور في رسم النموذج التشريعي للجريمة ويدخل في الحكمة من التجريم، وهذا الدور يمكن ان نلحظه في كافة صور الجريمة الشكلية [١٧]. ويثور التساؤل عن مدى سلطة القضاء في تقدير العناصر المكونة لنموذج الجريمة التشريعي، كما يثور التساؤل عن مدى سلطة القاضي في تقدير السلوك الخطر المكون للجريمة؟

الحقيقة ان نطاق سلطة القاضي الجنائي في استظهار الخطر تتوقف على الطريقة التي يتبعها المشرع في النص على النماذج الاجرامية، وهو موضوع يختلف بحسب السياسة التي يتبعها المشرع في صياغة النصوص التشريعية والمقتضيات العملية التي يواجهها في الحالة محل المعالجة التشريعية. فقد يرى المشرع النص صراحة على نموذج الجريمة وتحديد عناصره تحديدا دقيقا وبصورة مفصلة، وهو بذلك لا يدع للقضاء مجال للتقدير سوى بعض الملابسات التي قد تقترن بالجريمة الواقعية وبخاصة في الاحوال التي يكون فيها الخطر عنصر مكون للسلوك. ويتمثل ذلك في اغلب الاحوال في الجرائم الجسيمة او التي تتصل بمصالح ضرورية للمحافظة على تماسك المجتمع[١٨]كجرائم امن الدولة الخارجي او الداخلي [١٩]. وفي احوال اخرى يترك المشرع للقاضي سلطة في تقدير عناصر الجريمة تقديرا موضوعيا ومقيدا بالمصلحة العامة فيكون نموذج الجريمة بذلك مرن ويترك للقاضي سلطة في تحديد مفهومه ومحتواه وتقدير العقوبة الملائمة بحسب مقتضيات كل حالة واقعية[٢٠]. ونجد في هذا الصدد امثلة عديدة للنماذج الاجرامية التي تخضع لتقدير القضاء واهمها ما يرتبط بالمصالح المتجددة للمجتمع كالمركز الاقتصادي للدولة والبيئة والصحة [٢١].

لقد بلغ اهتمام التشريعات الحديثة بالخطر حد النص على وصفه من المعايير التي يستعين بها القضاء في تفريد الجزاء القانوني وعلى مقتضى التوجه الحديث لمنهج السياسة الجزائية في التجريم والعقاب(٢٢)، فينص قانون العقوبات اليوناني لسنة ١٩٥٠ في المادة (٧٩) بان : (على القضاء ان يأخذ في الاعتبار في تقديره للعقوبة شخصية الفاعل وميوله الاجرامية التي تظهر من خلال خطورة الفعل المرتكب والغاية التي يهدف الى تحقيقها...).

بيد ان رأيا في الفقه الإيطالي يرى ان تقدير سلطة القاضي في تحديد معنى الجسامة المشار اليها في النماذج التشريعية المتعلقة بالخطر يرتبط في كون الجريمة تنطوي على قدر كاف من الاضطراب القانوني بحيث تتبلور في النهاية صورة مطابقة للغرض الذي قصده المشرع من تجريم افعال الخطر [٢٣]. الا ان البعض يعترض على ذلك بالقول ان كل جريمة تنطوي على قدر قل او كثر من الجسامة، وذلك لا يستتبع تغير في فكرة الاضطراب القانوني المرافق لكل فعل غير مشروع[٢٤]. وتأسيسا على ذلك ترتبط جسامة الجريمة بالناحية الواقعية الملموسة بينما ترتبط فكرة الاضطراب القانوني بالناحية المجردة فحسب.

ويثور التساؤل كذلك حول ما إذا كان الفصل في توافر الخطر الذي يكون السلوك في الجريمة من اختصاص محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز الاتحادية، ام ان لهذه المحكمة الاخيرة حق الرقابة على احكام محكمة الموضوع في هذا الشأن؟

من البديهي ان للخطر أثر في تحديد السلوك المكون للجريمة عندما ينص عليه في النموذج التشريعي كعنصر في السلوك المكون لها، وهنا يقع على عاتق محكمة الموضوع واجب استظهاره والتثبت منه في دائرة الواقع في سبيل الحكم بالعقوبة، ومن ثم تكون الجريمة بذلك من جرائم الخطر كما في جريمة تعريض سلامة المواصلات للخطر الواردة في المادة (٣٥٤) عقوبات عراقي.

وفي بعض الاحوال يدخل الخطر كخصيصة او صفة للسلوك المكون للجريمة ولا يعبر عنه في قاعدة التجريم لأنه لا يتعلق بعنصر في السلوك انما في الحكمة من التجريم. فهنا لا يلزم من القاضي استظهاره او التثبت منه كما في جريمة نقل او حيازة او استعمال متفجرات او مفرقعات فتتوافر الجريمة ولو اتخذ مرتكبها كافة الاحتياطات اللازمة[٢٥]. وفي صدد ذلك يعطي جانب من الفقه لمحكمة الموضوع الكلمة الفصل في تقرير ما إذا كانت الافعال التي اتاها الجاني تعد خطراً يكون الجريمة ام لا. ويستند أنصار هذا الرأي الى ان المشرع لم يحدد الخطر بالسلوك في بعض الاحوال وبذلك يكون لقاضي الموضوع الحق في ان يستخلص من وقائع الدعوى توافر الخطر في الجريمة او عدم توافره[٢٦].

ويذهب رأى اخر الى ان سلطة المحكمة تكون مقيدة في استظهار الخطر، وذلك إذا ورد نص قانوني يلزمها باتباع اسلوب معين في ممارسة بعض التصرفات دون ان يترك لها مجالا لتقدير الملائمة بين خطورة سلوك الجاني وبين عقوبته. اما إذا أغفل المشرع فرض اسلوب محدد على سلطة القاضي في هذا المجال فللقاضي عندئذ سلطة تقديرية [٢٧]. ويعترض البعض على ذلك بالقول ان السلطة التقديرية للمحكمة مقيدة دائما في تصرفاتها بقيد عام وهو وجوب التصرف في حدود الاغراض والاهداف التي يهدف المشرع تحقيقها بالنصوص التشريعية، لذلك يجب ان يكون الغرض من ممارسة السلطة التقديرية هو دائما تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام الاجتماعي [٢٨].

وقد ظهر اتجاه في فرنسا يرى وجوب إلزام القاضي اما بتسبيب احكامه عن طريق بيان الاسباب التي دعته الى تخفيف العقوبة او تشديدها، واما بالنص من قبل المشرع على العناصر والظروف المكونة للجريمة بصورة تفصيلية يتقيد بها القضاء في ممارسة سلطته التقديرية في العقاب [٢٩]. وواقع الامر ان هذا الرأي لا يراعي الملابسات التي ترتبط بالجريمة بصورتها الواقعية، والتي يمكن ان تؤثر بطريقة ما في المسؤولية الجنائية والتي يكون من العسير ان يتنبأ بها المشرع مقدما.

ويرى اتجاه اخر في الفقه[٣٠] ان اساس السلطة التقديرية للقضاء الجنائي هي حرية الوسيلة التي يتخذها الاخير لتحقيق الاغراض القانونية في مجال يترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني. فقد يستعين القاضي عند تقدير العقوبة بجسامة الخطر المترتب على السلوك كإمارة لتحديد خطورة الجاني وبالتالي تفريد العقوبة وفقا لظروفه. وقد اتجهت بعض احكام النقض الايطالية الى ذلك الاتجاه [٣١]. والحقيقة ان معظم التشريعات الجنائية ومنها التشريع العراقي تأخذ بنظام وسط، وهو ان لا يترك لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية تحكمية ومطلقة، مع عدم الاخلال بسلطة القضاء وقناعته في تقدير ملابسات كل حالة واقعية تعرض عليه [٣٢].

المبحث الثاني

مدى الرقابة على محكمة الموضوع في استظهار الخطر

The second topic

The extent to which the subject matter is controlled to invoke danger

تبين لنا كيف ان محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقدير الوقائع في الدعوى ونسبتها الى المتهم، ومن البيانات الجوهرية في قراراتها بالنسبة للجرائم بصفة عامة اسناد السلوك المادي الى المتهم والرابطة التي تربطه بالنتيجة سواء كانت نتيجة ضرر او خطر، فضلا عن حقيقة نوايا المتهم وقصده من ارتكاب السلوك غير المشروع. ويترتب على اغفال ذلك بطلان الحكم.

عليه سوف نركز في هذا المبحث على أهمية ودور محكمة التمييز او المحاكم العليا في الرقابة على نطاق سلطة القاضي الجنائي في استظهار الخطر.

فإذا كان من الثابت ان لمحكمة التمييز الاتحادية (المحاكم العليا) حق الرقابة على المحاكم في حسن تطبيق القانون دون ان يكون لها سلطة مناقشة ثبوت الوقائع التي تناولها الحكم، فأن تقرير السلطة العليا لمحكمة التمييز الاتحادية بشأن ما اعتبرته محكمة الموضوع كافيا او غير كاف لتكوين الخطر في الجريمة، يستلزم معرفة ما إذا كان الفصل في هذه المسألة يعد فصلا في مسألة قانونية او موضوعية. والحقيقة انه إذا كانت محكمة الموضوع قد وجدت ان السلوك الذي اتاه الجاني من شأنه ان يكوّن الخطر في الجريمة، فان ذلك يفيد من تثبت المحكمة من صحة الوقائع المنسوبة للمتهم كما يدل ايضا على بيان التكييف القانوني لهذه الوقائع. وعليه فأن الفصل في هذه المسألة هو فصل في مسألة قانونية للقاضي بشأنها سلطة تقديرية، ويكون لمحكمة التمييز (المحاكم العليا) ان تتأكد فقط من ان محكمة الموضوع قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا[٣٣].

من اجل ذلك يرى غالبية الفقهاء ان لمحكمة التمييز الاتحادية (المحاكم العليا) الحق في بحث ما إذا كانت الافعال التي أثبتها الحكم تعد خطرا وبالتالي تعد الجريمة جريمة خطر وفقا للنموذج التشريعي. كما ان لهذه المحكمة ان تتأكد من ان النتيجة هي نتيجة خطر بمدلولها القانوني. اما استخلاص توافر القصد فهو من اختصاص محكمة الموضوع لأنه لا رقابة عليها في تقديرها للركن المعنوي في الجريمة [٣٤].

ونظرا لان افعال الخطر تختلف باختلاف الجريمة (مادية او شكلية)، لذلك فأن البحث فيما إذا كانت الافعال التي اتاها الجاني تصل الى مرتبة الخطر الفعلي او المحتمل او ما تزال في نطاق الامكان او الخطر المجرد يكون بموجب القصد الذي يجب على محكمة الموضوع استظهاره من قرائن لها قيمتها في الجريمة كالوسيلة المستعملة وطريقة ارتكاب الواقعة الاجرامية والباعث عليها وربما اخلاق الجاني ومدى خطورته وفقا للضوابط القانونية، وفضلا عن ملابسات الاعتداء السابقة والمعاصرة وربما اللاحقة لوقوعه [٣٥]. فضلا عن ذلك فأن غموض النصوص في بعض الاحوال يترك للقضاء في تحديد انواع الخطر المعاقب عليه ان يتوسع في تفسيرها وهو امر يتنافى مع طبيعة القانون الجنائي، لذلك من الافضل ان لا يعطى لمحكمة الموضوع سلطة تطبيق القانون دون رقابة عليها من قبل محكمة التمييز الاتحادية لضمان تفسير النصوص تفسيرا يتماشى مع هدف المشرع ومصالح المجتمع المتطورة دوما [٣٦].

ويؤيد قرار لمحكمة النقض الفرنسية [٣٧] ان لمحكمة الموضوع حرية في بناء عقيدتها بما يرتاح اليه ضميرها دون ان تكون في ذلك خاضعة لرقابة محكمة عليا وسواء تعلق الامر بجريمة خطر او جريمة ضرر [٣٨]. فلها الحق في تقدير التحقق المادي للوقائع واثباتها على وفق الادلة التي تحملها على الاقتناع بصحتها دون ان تخضع لرقابة محكمة عليا. بينما يؤكد حكم لمحكمة النقض المصرية ان حرية المحكمة في الاقتناع مرتبط بالوقائع والادلة الصحيحة ولا تحول سلطتها دون حق المحكمة العليا من اجراء رقابتها على صحة الدليل وسلامة التقدير بالتأكد من ان محكمة الموضوع قد احسنت تطبيق القانون على الوقائع [٣٩].

وهناك حكم اخر لمحكمة النقض المصرية [٤٠] يشير الى انه يجب ان يكون تقدير السلوك الذي يكون الخطر من اختصاص محكمة الموضوع دون اشراف او رقابة عليها من محكمة عليا، ويستند في ذلك الى ان المشرع لم يبين اركان جرائم الخطر بوضوح في احوال كثيرة فيكون لقاضي الموضوع الحق في تقديرها في حدود الخبرات القانونية والاجتماعية الملابسات المقترنة بالجريمة، وعلى ان يكون ذلك في نطاق الحقائق والقيم التي يعتنقها المجتمع ووفقا للضوابط القانونية العامة.

لقد تعرض المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في دورته (السابعة) المنعقدة في اثينا في العام ١٩٥٦ لموضوع الرقابة على سلطة القضاء التقديرية في تقدير افعال الخطر وتحديد العقوبات المقررة لها. وقد انتهى المؤتمر الى العديد

من التوصيات ومن بينها ان مبدأ قانونية التجريم والعقاب لا يتعارض مع منح محكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة لتحقيق السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقاب، الا ان هذه السلطة لا يجب ان تعد سلطة تحكمية انما يجب ان تباشر وفق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الاساسية التي يعتنقها القانون [٤١].

ومن الثابت ان محكمة الموضوع تلزم للعقاب على جرائم الخطر ان يكون السلوك الذي اتاه الجاني (ملائما) لأحداث النتيجة التي قصدها إذا كانت الجريمة عمدية، ولا يلزم ان يكون (كافيا) لأحداث النتيجة. فأن اعطاء مادة سامة للمجني عليه بقصد قتله دون ان تحدث الوفاة يعد شروعا في قتل ولا يؤثر في ذلك ان تكون كمية المادة السامة لا تكفي لأحداث النتيجة. وفضلا عن ذلك فأن من الضروري لعقاب الجاني على جريمة خطر ان يثبت توافر الخطر الفعلي في السلوك، لكن لا يلزم ثبوت هذا الخطر من افعال التنفيذ ذاتها، انما يمكن اثباته من كافة الظروف والملابسات المحيطة بالسلوك والمعاصرة له او اللاحقة عليه. وفي كل الاحوال يجب على محكمة الموضوع ان تبين في الحكم توافر الخطر في السلوك والا كان حكمها معيبا وتعين نقضه [٤٢]. وقد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك بأن: (لا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت نية القتل من نوع الالة التي استعملها الجاني ومن شدة الاصابة او موضعها او من درجة خطورة الافعال التي قام بها مرتكب الجريمة) [٤٣].

ومن التحليل السابق يتضح ان بحث توافر الخطر وبالتالي تحديد طبيعة السلوك المكون للجريمة يعد مسألة قانونية لا موضوعية وأنها تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية [٤٤]، وهذه الرقابة تتيح لمحكمة التمييز الاتحادية ان تلزم محكمة الموضوع بالمعيار الذي اخذت به في تقدير الخطر وفقا للضوابط القانونية.

وجدير بالذكر ان لمحكمة التمييز الاتحادية في مباشرة اختصاصها بالرقابة على محكمة الموضوع في استظهار الخطر ضوابط متعددة تتمثل بالآتي:

اولا. ان تقدير توافر الخطر في السلوك او في النتيجة ينبغي ان يكون مستمد من النموذج التشريعي للجريمة اولا ومدى توافر درجة الاحتمال الفعلي الكافية لتجريم السلوك فضلا عن الملابسات والظروف المحيطة بالجريمة والتي تكون المحكمة قد استمدت منها توافر الخطر كقرينة من القرائن الدالة على توافر الجريمة بأركانها، وان العبرة في تقدير الخطر هي بظروف كل حالة على حدة فالسلوك الذي ينذر بالضرر في احوال معينة قد لا ينذر به في احوال اخرى، والا كان الحكم مشوبا بالاضطراب او القصور وبالتالي يتعين نقضه [٤٥].

فقد قضت محكمة النقض المصرية: (بان الجاني لا يملك التحلل من جريمة الشروع في قتل المجني عليه بمقولة ان وفاة الاخير لم تكن لتتحقق بمثل تلك الكمية المستخدمة من سلفات النحاس لأنها ضعيفة الاحتمال، انما خطر الوفاة

قد نشأ على اي حال باستخدام مادة سامة معدة لهذا الغرض ولا ينفي ذلك عدم كفاية الكمية المستخدمة، فما دام السلوك قد اوجد ماديا خطر حدوث الوفاة فهو اذن قد حقق الشروع في القتل بوصفه جريمة خطر) [٤٦].

ثانيا. يجب ان لا يكتفي القاضي بسرد امور او اسباب في الحكم دون اسنادها الى أصلها في النموذج التشريعي للجريمة او في الملابسات المقترنة بالواقعة حتى لا تقع المحكمة في تناقض، فلا يجوز ان تبين المحكمة ادلة تشير الى توافر الخطر في موضع ثم تشير في موضع اخر الى عدم توافره دون توضيح مقبول لهذا التناقض [٤٧]. فليس من السائغ مثلا ان تشير المحكمة في حكمها ان تهمة الشروع في قتل عن اصرار ثابتة في حق الجاني ثبوتا كافيا من شهادة المجني عليه ومن ظروف الواقعة، ثم تقرر في شطر اخر من الحكم انها ترى ان السلوك كان مدفوعا بباعث الاستفزاز وأنها ترى استعمال الرأفة. فهذا التضارب يعيب الحكم ويبطله [٤٨].

ثالثا. ينبغي ان تراعي المحكمة في حكم الادانة الادلة في المواد الجنائية بأن تكون متماسكة ومترابطة ومتساندة يكمل بعضها بعضا وان تكون قد جاءت وليدة اجراءات صحيحة، وتكون قناعة القاضي منها اكيدة لان اي شك يجب ان يفسر لمصلحة المتهم استنادا الى قاعدة: (ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته) والا يعد الحكم معيبا ويتعين نقضه من قبل محكمة التمييز الاتحادية [٤٩].

الخاتمة

Conclusion

اظهرت الحاجة الى منح القضاء سلطة تقديرية تسمح له بتخفيف او تشديد العقوبة المقررة لجريمة الخطر طالما ارتبط السلوك المكون لها بمصلحة ضرورية في نظام المجتمع وتماسكه. وتمنح هذه السلطة لتصحيح الاخطاء التشريعية وسد النقص في القوانين وكذلك تحقيقا لسياسة التفريد التي تهدف الى منح القضاء الوسيلة لتقدير العقوبة المناسبة للجريمة والملابسات المحيطة بشخص مرتكبها، ومن المسلم به ان القضاء يستعين بهذا التقدير بالحقائق والقيم الاجتماعية والقانونية التي يتعين ان يظل لها في المجتمع اهميتها.

واذا كانت مهمة استظهار الخطر وتسبيبه يتطلب من القاضي جهدا كبيرا خاصة في احوال يكون الخطر فيها هو العلة من تجريم السلوك في النموذج القانوني، واذا كان قد اتجه اغلب الفقه الحديث الى منح القاضي سلطة لتقدير العقوبة وفق الملابسات المحيطة بكل جريمة على حدة، فأننا مع ذلك نؤكد ان مهمة استظهار الخطر وتسبيب الاحكام الخاصة به يتعين ان تتم على اكمل وجه لان ذلك هو مظهر قيام القاضي بعمله وبه يسلم من مظنة التحكم والاستبداد وترتفع عنه الشبهات فضلا عن تمكين محكمة التمييز (المحكمة العليا) من الاشراف على صحة تطبيق القانون وتقرير المبادئ القانونية الصحيحة.

وقد كان لدراسة دور المحكمة في استظهار الخطر بالدعوى الجزائية الفضل في توجيه اهتمامنا الى ظاهرة قانونية استاهلت لاهميتها وحداثتها ان تكون نتيجة مهمة يجب الاشارة اليها واخذها بنظر الاعتبار، الا وهي ظاهرة الحد من التجريم.

فالحقيقة أن الاتجاه الحديث في التشريعات العقابية المقارنة الذي يتبنى منهج الحد من التجريم و العقاب والذي يحول بالنتيجة دون تضخم التجريم والعقاب لا يتعارض مع تجريم السلوك الخطر، فليس هناك ما يمنع من تحقيق الموازنة بين ذلك الاتجاه وبين تزايد جرائم الخطر نتيجة التطورات الكبيرة في الحياة الانسانية الحديثة، والتي تتمثل في اتساع استخدام الالة في شتى مناحي الحياة في مجال المواصلات والاتصالات والصناعة والانشاءات والبيئة، فأذا كان من الافضل عدم تدخل قانون العقوبات لملاحقة بعض انواع السلوك الخطر وخاصة ما يرتبط بالجرائم التي تهدد نوعا من المصالح الاقل ثباتا، والاكثر تغيرا وذلك بالمقارنة مع الجرائم التي تهدد المصالح الجوهرية الراسخة والتي تعد من ركائز الثبات والاستقرار في المجتمع، والتي لايمكن ان ينظمها الا قانون العقوبات، فيمكن الالتجاء الى القوانين الاخرى في تقرير الجزاء المناسب لذلك السلوك وبالتالي الاكتفاء به كرد فعل اجتماعي، بل ان حماية مثل هذه المصالح بواسطة قوانين اخرى اكثر اختصاص يمكن ان يحقق لها حماية اكثر فاعلية وباجراءات مرنة وبسيطة.

كما ان الاخطار المتزايدة والتي يتمثل اغلبها في المخالفات مقررة اصلا لضمان احترام النظام الجماعي للدولة، وهي بذلك تهدف اساسا للعمل على احترام المصالح التي لن يؤدي الاعتداء عليها وحده الى نتائج مادية خطيرة، انما تكرار مثل ذلك الاعتداء سيكون له أثره في عرقلة ما يقدم من خدمات عامة للحفاظ على حسن ادارة الدولة من ناحية، والحفاظ على امن ورفاهية الافراد من ناحية اخرى. لذلك يجب ان يهتم المشرع بوضع ضوابط او قيود تحد من هذه الاخطار وانفلات المسؤولين عنها بالقدر الذي تتحقق به الوقاية الفعالة من الجريمة.

وعليه تبدو ظاهرة الحد من التجريم احدى اهم الافكار الاساسية في مجال تطوير السياسة الجنائية بالقدر الذي يسمح للمشرع بمواجهة بعض المشاكل الاجتماعية ضئيلة الخطر والتي هي نتاجا للتطور الحضاري بجزاءات ادارية تكفي لهذا الغرض وعلى مقتضى المبادئ الشرعية، فضلا عما ينتج عن ذلك من التخفيف على كاهل المحاكم بسبب كثرة الدعاوى المرفوعة امامها.

والحمد لله أولا واخرا.

الهوامش

Margins

[1].ينظر: د. محمد شلال حبيب، الخطورة الاجرامية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد،١٩٧٩، ص ٣١.

[2]. ينظر: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي ، الدلتا للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٠٧.

[3]. ينظر: د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٩، ص٤٩.

[4]. ينظر: محمد فتحي النجار، الخطورة الاجرامية، المجلة الجنائية القومية، العدد(الثالث)، المجلد (الرابع عشر)، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٣ وما بعدها. د. علي يوسف محمد حربه، النظرية العامة للنتيجة الاجرامية في قانون العقوبات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٠ وما بعدها.

[5]. ينظر: د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٦٦.

[6]. ينظر: د. فراس عبد المنعم، القصد الجنائي الاحتمالي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٦٦-٦٧.

[7]. ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١، ص٥٨٨.

[8]. ينظر: د. يسر انور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (الأول)، السنة (الثالثة عشر)، كلية الحقوق / جامعة عين شمس، ١٩٧١، ص١٥.

[9]. ينظر: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم، مرجع سابق، ص١٠٨.

[10]. ينظر: د. يسر انور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، مرجع سابق، ص١٥.

[11]. ينظر: د. يسر انور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، مرجع سابق، ص ١٧.

[12]. ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٧٤٤-٧٤٥.

[13]. ينظـــــــــر: -Garraud, precis de droit criminal, 14 eme , Paris , 1926, p 680.

[14]. تنص المادة (٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧ على ان:(للمحكمة العسكرية في اي وقت قبل النطق بالحكم ان تعرض العفو على المتهم في الجنايات الخطرة بقصد الحصول على شهادته ضد مرتكبيها الاخرين بشرط ان يقدم بيانا صحيحا وكاملا عن كل ما يعلمه من احوال القضية فاذا قبل هذا العرض تسمع شهادته وتبقى صفته متهما حتى يصدر القرار في القضية).

[15]. ينظـــــــــر: -Garraud, op, cit, p 681 .

[16]. ينظر: د. عاصم شكيب صعب ، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٢٠٤.

[17]. كما في جريمة دخول عقار في حيازة الغير بقصد ارتكاب جريمة ولو أخفق في ارتكابها ولو تصادف عدم وجود الحائز او مالك العقار، فللخطر هنا محل في الحكمة من التجريم ولو لم ينشا عن الجريمة ضرر او حتى خطر الضرر. للتفصيل ينظر: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم، مرجع سابق، ص ٢٥٦-٢٦٢.

[18]. ينظـر -Chavanne, les delits demise en danger, rev, int de dr, pen, 1969, p176.

[19]. تنظر: المواد (١٥٨)-(١٦٠)-(٣٥١) من قانون العقوبات العراقي. والمواد (٣)-(٤) من قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.

[20]. ينظـــــــــر: -Chavanne, op , cit , p 177.

[21]. تنظر: المواد (٣/١٦٣ -٣٥٤) من قانون العقوبات العراقي. والمواد (٦/١٤)–(٧/١٤)–(١٧)–(٥/٢٠) من قانون حماية وتحسين البيئة في العراق رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩.

[22] . ينظر: د. امين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية، (بلا سنة نشر)، ص٣.

[23]. ينظـــــــــر: -Bettiol, aspetti politiei del diritto penale contemporaneo, palermo, 1953, p , 439.

[24]. ينظـــــــــر: -Antolisei , manuale di dirit to penale, parte generale, milano, 1949, p143.

[25]. تنظر: المادة (٣٤٤) من قانون العقوبات العراقي.

[26]. جاء في تعليق لمحكمة التمييز العراقية بانه: (يجب التفريق بين الافعال الداخلة في الجريمة التي تشكل الخطر والافعال التحضيرية لها، وان تعيين الافعال التي تكون داخلة في الجريمة مما يدخل في الوقائع لا من المسائل القانونية). قرار رقم (٤٥٢) في ١٩٥٣/١١/٢٦، مجلة القضاء، العدد (الاول)، السنة (الثانية عشرة)، ١٩٥٤، ص ١٠١.

[27]. ينظر: د. ثروت انيس الاسيوطي، اساس عدالة العقاب والحل الممكن لها، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (الثلاثون) ١٩٦٠، القاهرة، ص٥٢٠.

[28]. ينظر: -Gallet, la nation de la tentative punissable, arthur roussean, paris, 1899, p 129.

[29]. ينظـــــــــــر: -Garraud, op , cit , p 807 .

[30]. ينظر: د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤٣٧.

[31]. للاطلاع على نماذج من هذه الاحكام القضائية ينظر: د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص ٤٦٨-٤٦٩.

[32]. يحدد التشريع الجنائي الايطالي لسنة ١٩٣٠ في المادة (١٣٣) معايير يلجأ اليها القضاء من اجل ممارسة سلطته التقديرية ويجب عليه ان يبينها في حكمه وتتمثل هذه المعايير بـــ: (...

١. مراعاة مقدار خطورة السلوك المكون للجريمة عند تقدير العقوبة.

٢. طبيعة ونوع ووسيلة ارتكاب الجريمة بالإضافة الى مكان وزمان ارتكابها والملابسات التي اقترنت بالسلوك.

٣. كم الضرر او الخطر الذي لحق بالمجني عليه.

٤. مقدار جسامة القصد او الخطأ. وقد اشار المشرع بالفقرة الثانية لنفس المادة ان مبررات هذه المعايير لا تخرج عن كونها وسائل تقدير شامل ومناسب للواقعة الاجرامية واحوال مرتكبها، من اجل الوصول الى تحديد عقوبة تناسب الجسامة الموضوعية والشخصية للجريمة المرتكبة).

[33]. يرى البعض ان استظهار الخطر في السلوك المكون للجريمة او النتيجة يمثل اهمية خاصة في العقاب على بعض الجرائم وأخصها جرائم الخطر لان القول بتوافر الخطر هو قول بتوافر الركن المادي في الجريمة ومن ثم كان هذا البيان من البيانات الجوهرية التي يقع على عاتق محكمة الموضوع استظهارها ويترتب على تخلفها بطلان الحكم، بمعنى ان محكمة الموضوع تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز او المحاكم العليا. للتفصيل ينظـــــــر: -Garraud, op , cit , p, 811 .

[34] ينظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام واوامر التصرف في التحقيق، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٥٦٨.

[35]. للتفصيل في هذه الآراء الفقهية ينظر: د. رؤوف عبيد، استظهار القصد في القتل العمد ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٦٠.

[36]. ينظر: د. رؤوف عبيد، استظهار القصد في القتل العمد، مرجع سابق، ص ٢٦٢-٢٦٣.

[37]. قضت محكمة النقض الفرنسية في العام ١٨١٣ بأن: (لمحكمة النقض بما لها من حق مراقبة تطبيق القانون التأكد مما إذا كانت الوقائع التي اشارت اليها محكمة الموضوع تكوّن قانونا خطر فعلي في السلوك او لا تكفي لتكوينه). حكم اشار اليـــه: -Gallet, op, cit , p 130 .

[38] ينظر: د. عاصم شكيب صعب، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ١٣٤-١٣٥.

[39]. ينظر : د.امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريقة النقض، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٨.

[40]. ينظر: نقض ١٩٧٠/١٢/١٩، مجموعة احكام النقض، السنة (١١)، رقم(١٧٩)، القاهرة، ص ٩١٨.

[41]. ينظر: د. علي راشد، الموجز في القانون الجنائي، ط٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠، ص ٦٦٤.

[42]. لقد عبر المسلك القضائي الفرنسي في بعض احكامه عن تشدد في قبول او تقدير المسؤولية عن جرائم الخطر وصل الى حد رفض الدفع بالجهل او الغلط بالواقع او بالقانون دون اجراء اي بحث عن طبيعة هذا الجهل او الغلط من حيث يمكن تجنبه او لا طالما انه تعلق بسلوك خطر. وتنتهي احيانا الى اعتبار مسؤولية الفاعل قائمة رغم ان جهله او غلطه في الواقع او القانون كان بحسب ظروف الحال حتميا. اشار اليه: د. عادل حافظ غانم، جرائم تزييف العملة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٣٢-١٤٣.

[43]. ينظـــــر: -Garraud, op , cit, p 160.

[44]. اشار اليه: د. احمد ابو الوفا، تسبيب الاحكام، مجلة الحقوق، كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية، العددان (الاول والثاني)، السنة (السابعة)، مطبعة جامعة الاسكندرية، ١٩٥٧، ص ١٦-١٧.

[45]. قضت محكمة التمييز العراقية في العام ١٩٧٦ بان: (تحديد ما صدر عن الفاعل من سلوك وما عاصرها من ظروف يدخل في اختصاص محكمة الموضوع وهي ملزمة ان تبين في حكمها افعال الخطر التي تثبت لديها ان المتهم ارتكبها، ومن جهة اخرى فان وصف هذه الافعال

بانها بدء بالتنفيذ وبالتالي تشكل خطر يخضع لرقابة محكمة التمييز، وهذه الرقابة تتيح لمحكمة التمييز ان تلزم محكمة الموضوع بالمعيار ببيان المعيار الذي اخذت به والذي لابد ان يكون متطابق مع غرض المشرع). قرار محكمة التمييز، رقم (٢٤٧) في ١٩٧٦/٤/٢٨، مجموعة الاحكام العدلية، العدد (الثاني)، السنة (السابعة)، ١٩٧٦، ص ٣٧٠.

[46]. اشار اليـــه: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم، مرجع سابق، ص ١٢٩.

[47]. اشار اليـــه: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم، مرجع سابق، ص ١٢٩-١٣٠.

[48]. ينظـــــر: د. علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، (بلا مكان نشر)، ٢٠٠٣، ص ٧٢-٧٦.

[49]. ينظـــــر: -Delogu, la culpabilite dans La theorie generale , Italian , 1949,p 247.

المراجع

References

باللغة العربية :-

I. د. احمد ابو الوفا، تسبيب الاحكام، مجلة الحقوق، كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية، العددان (الاول والثاني)، السنة (السابعة)، مطبعة جامعة الاسكندرية، ١٩٥٧ .

II. د. امين مصطفى محمد السيد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريقة النقض، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠ .

III. - د. امين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية، (بلا سنة نشر).

IV. -د. ثروت انيس الاسيوطي، اساس عدالة العقاب والحل الممكن لها، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (الثلاثون)، القاهرة، ١٩٦٠.

V. -د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.

VI. -د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي ، الدلتا للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦.

VII. -د. رؤوف عبيد، استظهار القصد في القتل العمد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦ .

VIII. -د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٩.

IX. د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

X. د. فراس عبد المنعم، القصد الجنائي الاحتمالي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠٠١.

XI. -د. عادل حافظ غانم، جرائم تزييف العملة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٦ .

XII. - د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.

XIII. -د. عاصم شكيب صعب، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩ .

XIV. - د. علي راشد، موجز القانون الجنائي، ط٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠.

XV. -د. علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، (بلا دار نشر)، ٢٠٠٣ .

XVI. - د. علي يوسف محمد حربه، النظرية العامة للنتيجة الاجرامية في قانون العقوبات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٩٥.

XVII. د. محمد شلال حبيب، الخطورة الاجرامية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد،١٩٧٩ .

XVIII. - محمد فتحي النجار، الخطورة الاجرامية، المجلة الجنائية القومية، العدد(الثالث)، المجلد (الرابع عشر)، القاهرة، ١٩٧١.

XIX. - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

XX. د. يسر انور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (الأول)، السنة (الثالثة عشر)، كلية الحقوق / جامعة عين شمس، ١٩٧١ .

القوانين :-

I. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

II. قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.

III. قانون حماية وتحسين البيئة في العراق رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩.

IV. التشريع الجنائي الايطالي لسنة ١٩٣٠ .

باللغات الأجنبية :-

I. Antolisei , manual di dirit to penale , parte generale , Milano, 1949 .

II. Bettiol , aspetti politiei del diritoo penale contemporaneo , Palermo, 1953.

III. Ghavanne , les delits de mise en danger , revue international, de droit penale, 1969.

IV. Delogu, la culpabilite dans la theorie generale, Italian, 1949.

V. Gallet, la notion de la tentative punissable, paris, 1899.

VI. Garraud, precis de droit criminal, 14 eme, paris, 1926.