جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الانبار

مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

مجلة جامعة الانبار

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية محكمة تصدر عن

كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة الانبار

الترقيم الدولي

P-ISSN:2075-2024 E-ISSN:2706-5804

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق في بغداد ١٦٢٩

السنة ٢٠١١

المجلد الثاني عشر ـ العدد الثاني – الجزء الاول

السنة(٢٠٢٢) (الشهر/تموز)

افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى اله وصحبه اجمعين

على بركة الله تقدم مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية اصدارها الثاني للعام ٢٠٢٢ باسم العدد الثاني – الجزء الاول من المجلد الثاني عشر والذي ضم عدداً من البحوث العلمية في تخصص القانون والعلوم السياسية بعد ان استوفت هذه البحوث شروط النشر وحصلت على اجازة المحكمين المعتمدين من قبل هيأة تحرير المجلة .املين ان تنفع هذه البحوث المختصين في القانون والسياسة وان تثري حركة البحث العلمي في جامعتنا العزيزة وبلدنا الحبيب .إن هيأة تحرير مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية تسعى دائماً الى تعزيز المكانة العلمية للمجلة على المستويين الوطني والدولي. وفي هذا الاطار واستكمالاً لخطوات تحسين تصنيف المجلة حصلت مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية على الرقم المعياري الدولي الالكتروني E-ISSN:2706-5804 وعلى : DOI PREFIX 10.37651وهي كخطوة جديدة في طريق الدخول في المجلة الى التصنيفات العالمية. والله ولي التوفيق والسداد

هيأة التحرير

تعليمات النشر:

❖ **نوع النشر: types of publications**

١. بحوث علمية Journal Article: على ان لا يتجاوز عدد الكلمات (١٠,٠٠٠) كلمة من ضمنها الهوامش.

٢.تعليقات قضائية Court Cases Review: على ان لا يتجاوز عدد الكلمات (٥,٠٠٠) ما عدا الهوامش.

٣.مراجعة للكتب العلمية Book Review: على ان لا يتجاوز (٢٠٠٠) كلمة ماعدا الهوامش.

❖ **هيكلية البحث Structure:**

١- **العناوين** Titles:- ويشمل عنوان البحث وملخص البحث ويجب ان تكون بلون غامق وبحجم (١٨) وبدون ترقيم.

٢- **العناوين الداخلية الرئيسية Headings**:- يجب ان ترقم باعتماد على النظام الروماني باستخدام (I.II.III) مثال على ذلك

I. المبحث الأول

التعريف بالتمويل العقاري

٣- **العناوين الداخلية الثانوية Subheadings**:- وتكون بخط (١٦) وتعطى ترقيم حسب الترتيب الحرفي (أ. ب. ج) امثلة على ذلك

I. أ. المطلب الأول

تعريف التمويل العقاري بموجب قانون التمويل العقاري الفرنسي رقم ٥٧٩

I.ج.المطلب الثالث

اهمية التموين العقاري

٤- **العناوين الداخلية الفرعية Subheadings**:- يجب ان تكون بحجم خط (١٦ مائل) وتعطى ارقاماً بصيغة (١ – ٢ – ٣). مثال على ذلك

I.ج.٢ الفرع الثاني

تعريف المستثمر

❖ **ترتيب البحث:**

١- عنوان البحث باللغة العربية والانكليزية.

٢- اسماء الباحثين والقابهم العلمية واماكن عملهم باللغة العربية والانكليزية.

٣- البريد الالكتروني.

٤- ملخص البحث باللغة العربية والانكليزية على ان لايزيد عن (٢٠٠ كلمة) ويجب ان يتضمن الاتي:

أ- مشكلة البحث.

ب_ اهمية مشكلة البحث.

ج- المنهجية التي تستخدم في معالجة مشكلة البحث.

د- النتائج او الحلول لمعالجة مشكلة البحث.

٥- الكلمات المفتاحية بعد الملخص العربي و **(keyword)** بعد الملخص باللغة الانكليزية.

٦- المقدمة.

٧- متن البحث.

٨- الخاتمة.

٩- قائمة المصادر.

❖ **نوع وحجم الخط .**

١- يفضل استخدام نوع الخط (Times New Roman) وبحجم (١٦). على ان تكون المسافة بين الاسطر (١.٥).

❖ **الفهرس والمصادر.**

١- يجب استخدام الهوامش السفلية في توثيق المصادر ويشار إلى المصادر حسب ورودها في متن البحث بأرقام متسلسلة.

٢- يعتمد نظام (Chicago 16 or 17 في الاشارة إلى الهوامش في الحواشي السفلية وقائمة المصادر وحسب الترتيب الآتي. مثال على ذلك

* بحث علمي :

- في الهوامش السفلية: اسم الباحث، " عنوان البحث،" *اسم المجلة* عدد المجلة، الاصدار (سنة النشر): رقم الصفحة

- في قائمة المصادر: اسم الباحث. "عنوان البحث." *اسم المجلة*. عدد الاصدار. (سنة النشر): رقم الصفحة الاولى والصفحة الاخيرة من البحث. مثال على ذلك.

د.عادل ناصر حسين. " اثار الاقرار بالنسب على الغير في حالة عدم اثباته." *مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية*، عدد١ (٢٠١٠): ص١١٢- ١٣٦.

❖ **كتاب:**

- في الهوامش السفلية:

اسم المؤلف، *عنوان الكتاب*(مكان النشر: اسم الناشر، سنة النشر)،رقم الصفحة.

- في قائمة المصادر:

اسم الباحث. *عنوان الكتاب*. مكان النشر: اسم الناشر، سنة النشر.

* مواقع الانترنت: اسم الناشر. " عنوان المقال." اسم الموقع الالكتروني. تاريخ الدخول الى الموقع. رابط الموقع.

* قرار في دعوى قضائية اجنبية: اطراف الدعوى (الطرف الاول v. الطرف الثاني)، رقم المجلد الناشر. رقم الصفحة (السنة).

* قرار في دعوى قضائية عربية: رقم القرار، تاريخ القرار، النشرة القضائية ان كان منشور، الصفحة.

كان على موقع الكتروني يشار إلى الموقع حسب ما مذكور انفاً. مع القرار الانكليزي.

مثال على ذلك:-

هيرنك V. نيويورك، ٤٢٢ الولايات المتحدة الامريكية. ٥٥٣ (١٩٧٥).

❖ **رسالة ماجستير او اطروحة دكتوراه:**

- في الهوامش السفلية: اسم الباحث، " عنوان الرسالة او الاطروحة" (نوع الرسالة او الاطروحة (ماجستير او دكتوراه، اسم الجامعة، سنة النشر)، رقم الصفحة.

في قائمة المصادر: اسم المؤلف. "عنوان الاطروحة او الرسالة." نوع الرسالة او الاطروحة، اسم الجامعة، سنة النشر.

❖ **بحوث المؤتمرات:**

اسم المؤلف، "اسم البحث،" نشر في *اسم المؤتمر* (الناشر، سنة النشر)، رقم الصفحة.

*جريدة او موقع اخباري:

-في الهوامش السفلية: اسم الناشر، "عنوان المقال، *اسم الجريدة*، تاريخ النشر، رقم الصفحة.

- في قائمة المصادر: اسم الناشر، "عنوان المقال، *اسم الجريدة*، تاريخ النشر.

❖ **المستحقات المالية:**

تكون اجور النشر حسب اللقب العلمي وكالآتي:

١-	المدرس المساعد	٥٠،٠٠٠ خمسون الف دينار
٢-	المدرس	٦٠،٠٠٠ ستون الف دينار
٣-	الاستاذ المساعد	٧٥،٠٠٠ خمسة وسبعون الف دينار
٤-	الأستاذ	٧٥،٠٠٠ خمسة وسبعون الف دينار
يدفع مبلغ ٦٠٠٠٠ ستون الف دينار اجور تقويم مقطوعة		
في حال رغبة الباحث يمكن ان تتولى اللجنة المختصة في المجلة مهمة تنضيد وتنظيم البحث وفقاً للشروط الواردة في اعلاه لقاء مبلغ قدره (٢٥٠٠٠) خمسة وعشرون الف دينار مقطوعة		

❖ **تسليم مادة النشر: Manuscript Submission**

١) ترسل مادة النشر حصراً عن طريق البريد الالكتروني للمجلة المبين ادناه.

aujlps@uoanbar.edu.iq

٢) ارسال استمارة تتضمن المعلومات الاتية.

- اسم الباحث.
- مكان العمل
- معلومات الاتصال (رقم الهاتف – البريد الالكتروني).
- عنوان البحث.

اخيراً نرجو من جميع الباحثين التقييد بهذه الشروط وسيهمل اي بحث غير مستوفي كونها ملزمة لقبول نشر البحث وفق معايير النشر.

هيأة التحرير

ت	الاسم الثلاثي	مكان العمل	الصفة
١	ا.م.د. عبد الباسط جاسم محمد	جامعة الانبار/كلية القانون والعلوم السياسية	رئيساً
٢	م.د. انس غنام جبارة	جامعة الانبار/كلية القانون والعلوم السياسية	مدير التحرير
٣	ا.د. احمد أد علي عبدالله	جامعة ابن طفيل/كلية العلوم القانونية والسياسية/ المغرب	عضواً
٤	ا.د. عمر فخري عبدالرزاق الحديثي	جامعة مملكة البحرين/كلية القانون	عضواً
٥	ا.د. عمار سعدون المشهداني	جامعة الموصل/كلية الحقوق	عضوا
٦	ا.د.اسعد فاضل منديل الجياشي	جامعة القادسية /كلية القانون	عضوا
٧	ا.م.د. مصطفى جابر العلواني	جامعة الانبار /كلية القانون والعلوم السياسية	عضواً
٨	ا.م.د. اركان ابراهيم عدوان	جامعة الانبار /كلية القانون والعلوم السياسية	عضواً
٩	ا.م.د. عماد رزيك عمر	جامعة الانبار /كلية القانون والعلوم السياسية	عضواً
١٠	أ.م.د. ليث الدين صلاح حبيب	جامعة الانبار /كلية القانون والعلوم السياسية	عضواً
١١	ا.م.د. لور سبع أبي خليل	الجامعة اللبنانية/ كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية	عضوا
١٢	أ.م.د. كهينة محمد قونان	جامعة مولود معمري/تيزي وزو/ كلية الحقوق والعلوم السياسية/ الجزائر	عضوا

قائمة محتويات المجلد الثاني عشر- العدد الثاني - الجزء الاول - لشهر تموز لسنة ٢٠٢٢

ت	عنوان البحث	اسم البا حث	مكان عمله	رقم الصفحة
٠١	تأديب الزوجة بين مطرقة الإباحة وسندان العنف المفرط	أ.م. د. معالي حميد الشمري	كلية القانون / جامعة واسط	١ ـ ٢١
٠٢	نطاق الحق في الرجوع بالبيوع المنزلية (دراسة مقارنة)	م.م موج إبراهيم خلف	كلية الحقوق – جامعة تكريت	٢٢ ـ ٤٧
٠٣	الطبيعة القانونية للإجراءات التحقيقية في قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي.	عبد الله ناجي احمد أ.د. معاذ جاسم محمد	جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية	٤٨ ـ ٨٨
٠٤	المصلحة من تجريم العنف في قانون مكافحة الإرهاب العراقي	احمد رزاق عبد مطرود أ.د. معاذ جاسم محمد	جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية	٨٩ ـ ١٣٦
٠٥	التستر على مرتكب الجريمة	الاء ريكان عبد الرحمن أ.م.د. فاضل عواد محيميد	جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية	١٣٧ ـ ١٧٤
٠٦	السياسة الجنائية لمواجهة الابتزاز الالكتروني "دراسة مقارنة"	طه محمود طه ياسين العبدلي م.د. زياد ناظم جاسم الطواني	جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية	١٧٥ ـ ٢١٩
٠٧	تجارة الاسلحة في اطار قواعد القانون الدولي الإنساني	م.د. اكرم غالب علي معروف	وزارة التربية/ المديرية العامة لتربية صلاح الدين- قسم تربية العلم	٢٢٠ ـ ٢٥٢
٠٨	تحقيق فكرة الأمن القانوني وتطبيقاتها في القرار الإداري	أ.م.د. وليد حسن حميد الزيادي	جامعة القادسية ـ كلية القانون	٢٥٣ ـ ٢٨٠
٠٩	الشفافية الادارية في العراق واقعها وطرق تعزيزها	رافد محمد حماد م. د عبد رزيج اسود	جامعة الانبار/ كلية القانون والعلوم السياسية	٢٨١ ـ ٣٠٨
١٠	التوفيق الدستوري كسلطة مبتكرة للقاضي الدستوري	قحطان عدنان احمد م.د. د. احمد عودة محمد	جامعة الانبار/ كلية القانون والعلوم السياسية	٣٠٩ ـ ٣٥٤
١١	المسؤولية المترتبة عن انتهاك مبدأ الإنسانية	محمود عادل شافي عيفان أ.م.د. أركان حميد جديع	جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية	٣٥٥ ـ ٣٨٣

١٢	التهرب الضريبي للمصارف الأهلية (دراسة في الأسباب والآثار)	وليد خالد عبد صالح أ.م. معتز علي صبار	جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية	٣٨٤ ـ ٤١٥
١٣	مستقبل دور منظمة التعاون الاسلامي تجاه القضية الفلسطينية	بسام محمد وسمي ا.د. هادي مشعان ربيع	جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية	٤١٦ ـ ٤٥٧
١٤	واقع العلاقات الخليجية – الاسرائيلية في ظل الاتفاقيات الابراهيمية	عبد الرحمن حسين علي أ.م.د. حميد فجر ذبان	جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية	٤٥٨-٥٠٦
١٥	التحديات الأمنية غير التقليدية للأمن القومي للدول [دراسة حالة: الأمن الغذائي في العراق بعد الحرب على الإرهاب]	م.م. اسعد علي فرحان	رئاسة جامعة الفلوجة / قسم الشؤون العلمية	٥٠٧ ـ ٥٥٠
١٦	Turkish Interference In Liby Affiars	جبار إسماعيل عبد	جامعة النهرين/ كلية هندسة المعلومات	٥٥١ ـ ٥٧٣

التستر على مرتكب الجريمة

Cover up the perpetrator

الباحث

الاء ريكان عبد الرحمن

جامعة الانبار- كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

الاستاذ المساعد الدكتور

فاضل عواد محيميد

جامعة الانبار-كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص:

التستر على مرتكب الجريمة يعني، نصرته وإيواؤه وإجارته، وقيل بأنه إخفاء الجاني من أجل تجنب العقوبة والامتناع عن تأدية الحق. واختلف فقهاء القانون في توصيف التستر على الجاني، فمنهم من عَدَّ التستر على الجاني نشاطا جرميا يقوم به صاحبه بعد ارتكاب الجريمة دون أتفاق مع الفاعلين قبل ارتكاب الجريمة. ومنهم من اعتبره عونا يمكن تقديمه للجاني في صورة مساعدة لاحقة بعد تمام الجريمة، يتجلى هذا العون بقيام المتستر بمساعدة الجاني من خلال إيوائه أو إخفائه.

فالمتَسترِ شريك في الجريمة كونه ساهم فيها بجزء لا يصل الى حد ركنها المادي أو أعمالها التحضيرية، وهو بهذا يختلف عن الفاعل الأصلي حيث ارتكب جزءُ من الركن المادي وليس كله، بمعنى أن التستر على الجاني يعد تدخلا تبعيا إذا كانت الجريمة سابقة له، فإن وقع الاتفاق عليه قبل ارتكاب الجريمة عد المتستر شريكا، فهو مساهمة في الجريمة بأي شكل من الأشكال إذا علم المتستر بها مسبقا.

Abstract:

Covering up the perpetrator of the crime means supporting him, sheltering him, and it was said that it is the concealment of the offender in order to avoid punishment to refrain from performing the right. Legal scholars have differed in describing the concealment of the offender, some of them considered concealing the offender as a criminal activity carried out by the owner after the crime was committed without an agreement with the perpetrators before the crime was committed. And some of the scholars have considered it an aid that can be provided to the offender in the form of subsequent assistance after the crime has been completed. This aid is manifested by the concealment of helping the offender by harboring or concealing him.

The concealed partner is a partner in the crime, as he contributed to it with a part that does not reach the extent of its material corner or its preparatory work, and in this way it differs from the original perpetrator where part of the practical side was

committed, not all, in the sense that concealing the offender is a consequential intervention if the crime preceded him. If the agreement is signed He must, before committing the crime, consider the concealed accomplice, as he is a contributor to the crime in any way, if the concealed person knows in advance.

المقدمة:

أهمية البحث:

يعدُ التستر الجرمي من الجرائم الخطرة التي يتعرض لها المجتمع، وإن انتشاره يؤدي الى عدم استقراره في مختلف النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لما لهذه الجريمة من انعكاسات وآثار عميقة في حياة الأفراد، عليه تجب مواجهة هذه الجريمة من قبل السلطات العامة في الدولة واتخاذ الإجراءات الكفيلة بذلك ، فمسؤولية المتستر الجزائية لا تنحصر في ايواء المجرمين والتستر عليهم او تقديم المساعدة لهم بل تمتد الى عدم الاخبار عنهم، او تضليل السلطات المتخصصة عند السعي للقبض عليهم بمعلومات غير صحيحه. واذ نظرنا الى جريمة التستر أو الإخفاء نجد انها تدخل في نطاق وسيلة المساعدة كإحدى وسائل المساهمة التبعية، ولكن هناك تباين في التشريعات الجنائية حول تلك المسألة، فقد اختلفت التشريعات الجنائية في تكييف هذه الجريمة، فمنها ما تعد هذه الأعمال اشتراكاً في الجريمة عن طريق المساعدة، وبعضها يراها جرائم قائمة بذاتها مستقلة عن الجريمة الأولى التي تتصل بها.

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في موضوع التستر الجرمي بوجه عام وفي التستر على الجريمة بوجه خاص بإسهامه في انتشار الجرائم المختلفة وتعلقه بالشؤون الأمنية والاقتصادية والاجتماعية، التي تسعى الشعوب الى الحفاظ عليها، وإن عدم مواجهة هذه الجريمة وشيوعها اظهر انعكاسات سلبية تعلقت بالمصلحة العامة والخاصة مما يقتضي دراسة التستر على الجريمة في ضوء الادلة القانونية لتكون مرجعا للجهات المختصة والافراد باتخاذ القرار المناسب بصددها، بعد ان استشرت هذه الجريمة وتعددت صورها واختلاط هذه الصور وهذا ما يوجب تصحيح المفاهيم الخاطئة، وتبصير الناس بهذه الجريمة.

اهداف البحث:

تهدف الدراسة الى عدة امور كانت هي الباعث من الخوض في مضمارها ومنها:

بيان ماهية التستر على الجريمة سعيا نحو تحديد مفهومها واسبابها والاثار التي تترتب على انتشار هذه الظاهرة الاجتماعية والقانونية، وبيان الحالات والصور التي تكون عليها.

تحديد الجهات والمؤسسات التي تمارس التستر الجرمي سواء كانت جهات نظامية او غير ذلك، وابراز الجهات التي يقع على عاتقها مواجهة هذه الجريمة.

منهجية البحث:

اعتمدنا في دراستنا المنهج الاستقرائي التحليلي عن طريق عرض المسألة وايراد النصوص القانونية ذات العلاقة بالبحث، فكان المنهج تحليليا للنصوص المتعلقة بالتستر الجرمي بغية إيضاح المعاني الصريحة والضمنية التي وردت بتلك

النصوص، مما يساعد في رفع اللبس والاختلاف حول تقرير صور التستر الجرمي وايجاد انجح الوسائل القانونية وغير القانونية في مواجهته .

هيكلية البحث:

جاءت هيكلية البحث بثلاثة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: الفرق بين التستر الجرمي وما يشبهه.

المبحث الثاني: اركان جريمة التستر على مرتكب الجريمة.

المبحث الثالث: التستر الجرمي.

I. المبحث الأول

الفرق بين التستر الجرمي وما يشبهه:

لا يخفى أن هناك ألفاظاً ذات صلة بالتستر، تتفق معه في الدلالة على المعاني والاشتراك في بعض الجوانب، وفي هذا المبحث سنبين التمييز بين التستر والالفاظ القريبة اليه مع ذكر وجه العلاقة بينهما، وذلك في ثلاثة أفرع، الأول تمييز التستر على مرتكب الجريمة عن الستر، والمطلب الثاني تمييز التستر على مرتكب الجريمة عن الايواء، أما المطلب الثالث فكان في التمييز عن الإخفاء .

I. أ. المطلب الأول

تمييز التستر على مرتكب الجريمة عن السِتر

التَسَتُّر في اللغة يعني الإخفاء والتغطية، وأصله من السِتر، والستر يتبع المصالح، فإذا كانت المصلحة في السِتر فهو أولى وإن كانت المصلحة في الكشف

عنه فهي أولى[١]. ويتميز التستر عن الستر في أن التستر جريمة يعاقب عليها القانون، أما الستر، فقد جاءت به الشريعة الإسلامية ودعت إليه، والستر هو التجاوز عن العورات والزلات وفق ضوابط، والتستر يكون فيما يترتب عليه حق أو ضرر بالغير. ويكون عن جهات معينة وهم مرتكبو الجرائم، والستر يكون عن مثل هذه الجهات وقد يكون عن المجتمع عموما[٢] .

لم يرد الستر في القوانين الوضعية كجريمة، لذا لا يحاسب القانون عمن لا يستر غيره، إلا إذا كان حفظ السر هو واجب قانوني كصاحب المهنة أو الموظف الذي يلزمه القانون بعدم إفشاء الاسرار الخاصة بعمله أو مهنته إلا إذا كان هناك ما يشكل جريمة، فالستر مفهوم اجتماعي بلغتْ عناية الشريعة الإسلامية به إلى الحثِّ على أن يَستر المظلوم عن الظالم[٣].

I. ب. المطلب الثاني

تمييز التستر على مرتكب الجريمة عن الإيواء

يراد بإيواء المجرمين إسكانهم بقصد توفير الحماية لهم من القبض عليهم ومعاقبتهم. ويحصل الإيواء لهم بلجوئهم وانضمامهم الى قادر على ذلك بالدفاع عنهم أو بإخفائهم، سواء كان فردا أو جماعة أو دولة[٤].

---

(١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، *شرح رياض الصالحين*، شرح محمد بن صالح بن محمد العثيمين، ج٣، (الرياض: دار الوطن للنشر، ١٤٢٦هـ)، ص١٥.

(٢) حمد بن عطاء السكيت، "التستر على الجاني بين الشريعة والقانون"، (رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، ٢٠٠٦)، ص٦٠.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دار السلاسل، الكويت،١٤٢٧ه، ، ج٢٤، ص١٧١.

(٤) د. فهد بن عبد الكريم بن راشد السنيدي، "التستر على الجريمة، دراسة فقهية تأصيلية"، *مجلة الجمعية الفقهية السعودية*، العدد الثالث، (بدون ذكر سنة النشر): ص٥٩-٦٠.

ويعرف الإيواء بأنه: ضم الإنسان غيره إلى مكان يقيم فيه، ومنعه من أن يؤخذ منه الحق الذي وجب عليه، وتأمينه من مخافة قصدًا[١]. ومن هذا التعريف وتعريف التستر على الجريمة يمكن المقارنة بينهما على النحو الآتي:

أولا: من حيث التشابه :

إن كلا منهما سبب لإفلات المجرم من العقوبة وتضليل الجهات الأمنية من خلال إخفاء المجرم المطلوب وكتمان أمره. كما أن غايتهما هي إفلات مرتكب الجريمة من العقوبة المستحقة عليه[٢] .

إن كلا منهما سبب لضياع الحق ومنع استيفائه ممن وجب عليه[٣].

كلاهما يشكل جريمة يحاسب عليها القانون ويتوفر في كل منهما القصد الجرمي وقد يشتركان في الباعث الاجرامي، عندما يقصد المتستِّر والمؤوِي إحداث الجرائم لنشر الإخافة والإرهاب [٤]، وقد يكون الباعث لكل منهما ماليا، وهو أخذ المال مقابل التستر والإيواء لإبطال الحق من أجل الكسب المادي[٥].

ثانيا: من حيث الاختلاف:

تحقق الإخفاء والكتمان في التستر على الجريمة، بينما إيواء المجرمين قد يكون مجاهرة وبالقوة وقد يكون بطريق الإخفاء[٦].

---

(١) حافظ محمد أنور، "التستر والايواء في الفقه الإسلامي"، (رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة بالرياض، جامعة محمد بن سعود الاسلامية،١٤٢٥هـ). ص١٧ وما بعدها.

(٢) عبد القادر عودة، *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*، دون سنة نشر، ج١، (بيروت: دار الكاتب العربي)، ص٣٧٢.

(٣) د. حافظ محمد أنور، مصدر سابق، ص١٧.

(٤) د. فهد بن عبد الكريم بن راشد السنيدي، مصدر سابق، ص١٣٨

(٥) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، لجنة متفرعة من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، "بحث حول استقدام العمالة الأجنبية"، *مجلة البحوث الإسلامية*، العدد ٤١، ص٥٩.

(٦) د. حافظ محمد أنور، مصدر سابق، ص١٨٣.

إن التستر على الجريمة أعم، فيدخل فيه ستر فعل الجريمة وكتم خبرها وستر شخص المجرم، في حين أن إيواء المجرمين خاص بأشخاصهم[١].

إن المتستر لا يلزم عليه أن يتصف بالقوة والمنعة لأن التستر يتم بالإخفاء والكتمان، أما المُؤوي للمجرمين بطريق المجاهرة فيلزم ذلك لتوفير الحماية لهم[٢] .

قد يحصل أحدهما دون الآخر، كوجود التستر بإخفاء المعلومات عن الجريمة وكتمان خبر صاحبها دون إيوائه، وقد يحصل الإيواء فقط بإسكان الشخص المطلوب في مكان آمن وحمايته مجاهرة دون ستره وإخفائه[٣] .

I. ج. المطلب الثالث

تمييز التستر على مرتكب الجريمة عن الإخفاء

الإخفاء هو: الستر والكتمان دون الإظهار[٤]وهو الإسرار وعدم إظهار الخبر[٥]. ويشترك التستر والإخفاء في الستر والتواري والكتمان، إلا أن استعمال الإخفاء يغلب في الأفعال المعنوية من أخبار وكلام، بينما نجد استعمال التستر يكون أعم وأشمل، حيث إنه يكون بإخفاء عين ما، أو بإخفاء الشخص أو فعله أو الاثنين معا، فهو يكون في الأمور الحسية والمعنوية معا[٦].

والركن المادي لجريمة الاخفاء هو سلوك مادي يخفي الفاعل مقبوضا عليه فارا أو متهما بجريمة، أو شخصا مأمورا بالقبض عليه في النطاق المكاني العائد له أو

---

(١) العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، *عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية*، ط١، ج١٣، (بيروت: دار الكتب العلمية،١٤١٠هـ)، ص١٦٢.
(٢) د. فهد بن عبد الكريم بن راشد السنيدي، مصدر سابق، ص ٤١.
(٣) حافظ محمد أنور، مصدر سابق، ص١٨١.
(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ج١٩، ص٢١٩.
(٥) المصدر نفسه، ج٢، ص٢٨٦.
(٦) أسعد محمد رضوان، "التستر على الجريمة في الفقه الإسلامي"، (رسالة ماجستير مقدم الى، كلية الشريعة والقانون/الجامعة الإسلامية غزة، ٢٠١٢)، ص٤٢.منشورة على الرابط https://iugspace.iugaza.edu.ps

لغيره، مع علم الفاعل بانه يسلك سلوكه هذا لصالح شخص هارب من وجه العدالة[١].

وأول ما يلاحظ على الركن المادي، ان الجريمة القائمة عليه يمكن وقوعها من أي شخص، فهي جريمة فاعل مطلق. ولا يعد الفاعل مرتكبا لفعل جرمي إذا قام بإخفاء شخص لم يتهم بعد، ولم يصدر بحقه أمر بالقبض، كما أن الفاعل لا يسأل جزائيا إذا قام باستضافة المجرم الفار دون أن يعلم بذلك. ويختلف الاخفاء عن التستر في أن الاخفاء يعني قيام الفاعل بإخفاء الفار في توفير مأوى ليس له (الفار)، وانما هو خاص بالفاعل او بشخص آخر؛ فالإخفاء معناه الاستضافة مع ترك السلطات جاهلة لهذه الاستضافة وعدم اخبارها بهذا المكان، وتعد جريمة الاخفاء من الجرائم الشكلية ذات الحدث المجرد الذي لا يتطلب فيه القانون ان يكون حدثا ضارا أو حدثا خطرا. والشروع في هذه الجريمة متصور على صورة الجريمة الموقوفة[٢].

I.I. المبحث الثاني

اركان جريمة التستر على مرتكب الجريمة

لجريمة التستر على المجرم ركنان مادي ومعنوي، وإذا ما توافر هذان الركنان متكاملين نكون بصدد جريمة تستر، وإذا انعدم أو اختل أحدهما فلا وجود لتلك الجريمة. والمتستر ليس مشاركا أو مساهما في لجريمة، إذ يأتي سلوكه بعد إتمام الجريمة، لكن لسلوكه صلة وثيقة بالجريمة إذ يفترض التستر وقوع جريمة سابقة عليه[٣]. وتعد هذه الجريمة من جرائم الخطر الذي تحقق بمجرد ارتكاب الجاني لفعل الايواء سواء تم اخفاء مرتكب الجريمة أم لم يتم اخفاءه بصورة نهائية، أو انه اعاق عمل السلطات التحقيقية في اكمال اجراءاتها بالدعوى الجزائية ام لا، وعليه فأن

(١) رضا السيد عبد العاطي، *جرائم الاخفاء، دراسة فقهية قضائية*، (القاهرة: دار مصر للنشر، ٢٠١٩)، ص٥٩.
((٢)) رضا السيد عبد العاطي، مصدر سابق، ص٦٠ و٦٢.
(٣) د. محمود نجيب حسني، *شرح قانون العقوبات: القسم العام*، مصدر سابق، ص٦٢٦.

النتيجة المتحققة هي نتيجة قانونية يرتبها القانون بمجرد وقوع الفعل وليس نتيجة اجرامية، فالنتيجة تعد مترتبة بوصفها أثراً للفعل الذي ارتكبه الجاني أي ان النتيجة مرتبطة بالفعل فلولا الفعل ما ترتبت تلك النتيجة القانونية، ومن اجل الإحاطة بالركنين المذكورين قسمنا هذا المبحث الى مطلبين الأول لدراسة الركن المادي لجريمة التستر على مرتكب الجريمة، والثاني لدراسة الركن المعنوي لجريمة التستر على مرتكب الجريمة.

I.I أ. المطلب الأول

الركن المادي لجريمة التستر على مرتكب الجريمة

يتمثل الركن المادي في سلوك الجاني من قيامه بالتستر على متهم بارتكاب جناية أو جنحة، أو بالتستر على مجرم محكوم عليه في جناية أو جنحة وتوفير المسكن الآمن له وإخفائه عن أعين السلطات العامة. إذاً فالشرط المفترض في الركن المادي للجريمة أن يكون المتستر عليه مطلوبا للعدالة متواجداً في مكان يعلمه الشخص المتستر ويتردد عليه في هذا المكان ويوفر له مكان للمعيشة حتى لو لم يكن ذلك المكان ملكاً للشخص المتستر، فضلا عن تقديم المساعدة للجاني لتسهيل تواريه عن وجه العدالة كتقديم النقود أو وسائل الفرار كالسيارات أو أية وسيلة أخرى من شأنها إخفاء الجاني عن قبضة السلطة العامة[١].

ويشمل هذا الركن النشاطات الفعلية للمتستر والافعال التي تثبت تستره، ولا يتصور ان يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالامتناع أو بالموقف سلبي، إنما يتمثل النشاط المادي في السلوك الإيجابي للمتستر بغض النظر عن التصرفات التي يرتكبها المتستر عليهم سواء بالتكتم على تصرفاتهم أو إخفائهم وإيوائهم وتقديم المساعدة لهم.

(١) د. حسين بني عيسى وآخرون، *شرح قانون العقوبات، القسم العام، الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء*، ط١، (عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٢)، ص٧٥-٧٦.

وهذا الموقف الايجابي يتمثل بقيام الجاني بإيواء مرتكب الجريمة في منزله أو أي مكان آخر يقع تحت سلطته ومنع افراد القوات الامنية المختصة من دخول المنزل والقبض عليه، أو توفير كل وسائل المساعدة للمرتكب الجريمة والتي تبقيه بعيداً عن نظار السلطات المختصة[١].

وتتحقق هذه الجريمة في عدم مشروعية الإيواء عندما يكون الايواء قد حصل لمرتكب الجريمة دون علم السلطات المختصة، فإن لم يكن كذلك فلا تقوم الجريمة، إذ قد يحدث ان تقوم السلطات المختصة بالطلب من شخص ما بإيواء مرتكب الجريمة لديه من أجل عملية استخبارية تمهيداً للقبض على بقية المساهمين في الجريمة، مما يعد هذا الإيواء مشروعا كونه قد حصل نتيجة علم السلطات المختصة خدمة للمصلحة العامة.

I.I. ب. المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة التستر على مرتكب الجريمة

ويتمثل الركن المعنوي للجريمة في عنصري العلم والإرادة أي أن يكون الشخص المتُستر على علم بأن ذلك الشخص هو متهم في جناية أو جنحة أو محكوم عليه في جناية أو جنحة وهارب من السلطات العامة، وانصراف إرادته رغم ذلك إلى القيام بإخفائه وتوفير مكان آمن له بعيد عن أعين السلطات العامة.

إن من الامور المسلم بها في قوانين العقوبات انه يشترط لمساءلة الشخص عما ارتكبه من افعال ان تكون هناك علاقة معنوية بين الجاني والجريمة المرتكبة، ويتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة بالقصد الجرمي العام فضلا عن القصد الخاص.

(١) محمد فهد سعيد القحطاني، "المسؤولية الجنائية عن جريمة التستر"، (رسالة مقدمة الى كلية الدراسات العليا جامعة نايف للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٦)، ص١٣.

أولا: القصد العام: وحسب القصد العام فإن هذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجرمي العام، والذي يتكون من عنصرين العلم والإرادة. ومن الامور الاساسية التي يجب ان يعلم الجاني بها في هذه الجريمة هي عناصرها الاساسية، حيث يجب ان يعلم الجاني بأنه يقوم بالتستر على مرتكب الجريمة وان السلطات المختصة ليست لديها معلومات كافية عن مكانه للقبض عليه، أي يجب ان يعلم بالسلوك الاجرامي وهو فعل الايواء والنتيجة المترتبة عليه[1]. فإذا لم يكن الشخص يعلم بأن الشخص أو الاشخاص الموجودين لديه هم من المجرمون، وكان جهله بذلك مبنياً على اسباب معقولة، فلا لا تقوم الجريمة لانعدام أحد عنصري القصد الجرمي وهو العلم، خاصة إذا كان لدى الشخص الذي يأوي المجرم علاقة قرابة أو مصاهرة به، أو صداقة ولا يعلم عن فعله الاجرامي شيئاً .

ومع العلم يجب أن تنصرف ارادة الجاني الى الفعل المكون للركن المادي المتمثل في التستر على مرتكب الجريمة والى النتيجة الجرمية التي تترتب عليه وهو ابعاد مرتكب الجريمة عن الناس وانظار السلطات المختصة وعدم الابلاغ عنه ، ويجب ان تكون تلك الارادة سليمة، لذلك إذا لم يكن الفاعل يريد ايواء مرتكب الجريمة كأن يكون مكرهاً على ايوائه سواء أكان اكراهاً مادياً أو معنوياً، أو كان شخصاً ناقص الادراك أو عديم الادراك كالمجنون، فلا يتحقق القصد الجرمي لهذه الجريمة كون إرادته كانت معيبة بأحد عيوب الارادة التي جعلته يؤدي عملاً جرمياً رغماً عنه أو بغير وعي منه . وتأسيسا على ما تقدم تنتفي الارادة وتنتفي المسؤولية إذا لم يكن الجاني عالماً ومريداً للسلوك الاجرامي، لذا يجب ان يرتكب الجاني الجريمة عن إدراك واختيار وذلك يتمثل بالقصد الجرمي العام .

(١) محمد فهد سعيد القحطاني، مصدر سابق، ص٧٢.

P- ISSN:2075-2024
E-ISSN: 2706-5804

ثانيا: القصد الخاص: عرف جانب من الفقه القصد الخاص بأنه "غاية معينة أو باعث خاص لدى الجاني"[١]، وبعبارة أدق هو نية من نوع خالص، ومما يلاحظ على نص المشرع العراقي الذي ورد في (الفقرة ٢ من المادة٤) من قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم (١٣) لسنة٢٠٠٥ انه قد تطلب قصداً خاصاً في هذه الجريمة فضلا عن القصد العام، إذ ان الاول لا يقوم إلا على اساس الثاني ، وهذا يعني اتجاه نية الجاني الى عنصر خارج ماديات الجريمة وبغض النظر عن البواعث التي يسعى اليها الجاني كأن يكون الحصول على منفعة له أو إيقاع اذى بغيره لان الباعث والغاية لا يقعان ضمن دائرة القصد الجرمي، ومن ثم لا يتوقف وجوده وعدمه عليهما، والقصد الخاص الذي تطلبه المشرع العراقي هو (قصد التستر)، أي قصد جعله بعيداً عن أنظار السلطات المختصة مما يوفر له أماناً بعيداً عن امكانية العلم بمكان وجوده ومن ثم إلقاء القبض عليه. لذا تعد هذه الجريمة من الجرائم التي لابد ان يتوافر فيها قصد التستر لدى الجاني حتى يمكن القول بتوافر القصد الجرمي لديه إذ بدونه لا تتحقق الجريمة[٢].

I.I.I. المبحث الثالث

تبرير التستر الجرمي

أسباب التبرير هي عناصر قانونية ترافق فعل إنسان مسؤول عادة لتوافر أركان الجريمة في فعله، فتزيل الصفة الجرمية كلياً عن الفعل وتمنع المسؤولية الجزائية عن فعله أو تلغي العقاب المترتب عليه عند غيابها، أو هي أسباب موضوعية تتعلق بالفعل لا بالفاعل لذا يستفيد منها كل من يسهم في الفعل المبرر من فاعلين أصليين

(١) د. سليمان عبد المنعم، *النظرية العامة لقانون العقوبات*،(لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣)، ص٥٤٤.

(٢) منى موسى عبد العالي، ونافع تكليف محمد، "جريمة إيواء إرهابي (دراسة مقارنة)"، *مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية*، العدد/٦، المجلد ٢٧، لسنة (٢٠١٩): ص١١٩.

وشركاء ومتدخلين وتسمى أسباب الإباحة والمواد(٣٩-٤٦) من قانون العقوبات العراقي أو هي عناصر ذات طبيعة شخصية يستفيد منها فقط من توافرت فيه وتبعد مسؤوليته الجزائية مع الإبقاء على الجريمة، أو تدفع عنه العقاب فقط مع تحقق المسؤولية الجزائية .

وتتعدد الأسباب والدوافع التي تدفع المتسترين لستر الجناة مع علمهم المسبق انها تشكل جرما يعاقب عليه القانون، ومن هذه التبريرات تحقيق المطلوب الشرعي بالتستر عندما يرى بعض الأشخاص أن في ذلك حق خالص لله تعالى، ومن هذا المنطق يجوز للمسلم أن يستر على أخيه الذي قام بارتكاب معصية فلا يقيم عليه دعوى أمام المحاكم عندما يغلب على ظنه أن الستر كافٍ لتحقيق الردع والزجر. كما أن خوف بعض الأشخاص من الفضيحة في الجرائم الأخلاقية يجعلهم يحجمون عن الإخبار عن الجرائم التي تقع على الشرف، وبالتالي يتستر المجني عليه أو ذووه على المجرم والجريمة مراعاة لسمعتهم أو شعورهم بالحرج نتيجة النظرة السلبية التي ينظر بها المجتمع الى الضحية التي وقع الاعتداء عليه[1]. ومن أجل الإحاطة بتبرير التستر الجرمي قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة فروع، الأول اباحة التستر الجرمي عند أداء واجب، والثاني امتناع المسؤولية الجزائية عن التستر الجرمي، والثالث امتناع العقاب الجزائي عن التستر الجرمي .

I.I.I. أ. المطلب الأول

اباحة التستر الجرمي (أداء الواجب)

(١) د. احمد عبد اللطيف الفقي، *الجمهور وحقوق ضحايا الجريمة*، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة،(القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣)، ص٢٧.

عُرّفت أسباب الإباحة بأنها" حالات وظروف من شأنها لو توافرت على وفق الشروط التي حددها القانون لأدت الى أن تسلخ عن الفعل الجرمي صفته الجرمية وتعيده الى أصله من الإباحة[١]."

ويقسم الفقه الجنائي أسباب الإباحة من الناحية الموضوعية الى أسباب عامة تسري على جميع الجرائم كالدفاع الشرعي وإداء الواجب واستعمال الحق، وأخرى خاصة تتعلق بجرائم دون غيرها كحق الدفاع أمام المحاكم وحق الطعن في أعمال الموظف العام[٢].

القاعدة إن تنفيذ أمر القانون الذي يعد قياما بواجب يبرر مختلف الأفعال التي اعتبرها المشرع جريمة وعاقب على إتيانها، ونجد في هذا القول تفسيره في العديد من الأمثلة، فعندما يصدر حكم جنائي يقضي بالعقوبة على شخص ما تناولت أمواله أو حريته أو حياته، فإنه متى أصبح هذا الحكم قابلا للتنفيذ فإن المكلفين يقومون بتنفيذه رغما عن إرادة المحكوم عليه، ومع ذلك لا يعدون مقترفين لأية جريمة إن هم تقاضوا الغرامة المحكوم بها، أو قيدوا حرية المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، أو أنهوا حياة المحكوم عليه بالإعدام، لأن التنفيذ الذي قاموا به في كل هذه الحالات كان بأمر القانون، وعملهم ما هو إلا أداء للواجب الذي يفرضه عليهم. وأخيرا فإن الشخص العادي الذي يقوم بالقبض على مجرم متلبس بجريمة (جنحة أو جناية) ويسوقه لأقرب مركز للشرطة، لا يكون قد ارتكب جريمة معاقبا عليها لأنه نفذ القانون[٣].

(١) د. ضاري خليل محمود، *البسيط في شرح قانون العقوبات-القسم العام*، (بغداد: مكتبة عدنان، ٢٠٠٢)، ص١٠٥.
(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق ،١٩٩٠، ص٣٢٢.
(٣) المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

كما عمد المشرع العراقي الى منح الأفراد الحق في الإخبار عن الجرائم من أجل ملاحقة مرتكبيها واتخاذ الإجراءات القانونية ضدهم وإنزال القصاص العادل بهم، وبهذه الطريقة تضمن الدولة تعاون أفرادها معها في التصدي للجريمة والحد من اتساع رقعتها [١]، فقد نصت المادة (٢٤٦) من قانون العقوبات العراقي على أن" لا جريمة إذا أخبر شخص بالصدق أو مع انتفاء القصد السلطات القضائية أو الإدارية بأمر يستوجب عقوبة فاعلة".وعليه يمكن القول بان فعل الإخبار يكون مباحا على وفق نص المادة (٢٤٦) في حالتين لا ثالث لهما: الأولى عندما يكون الإخبار صادقا في ذاته، أي صحيحا من حيث مضمونه على الأغلب، والثانية عندما تكون نية المخبر حسنة. وإذا انتقلنا الى الاخبار كوسيلة للكشف عن الجرائم، وأمعنا النظر في هذه النصوص نجد انها تمنحها أحيانا كحق لأفراد المجتمع، وأحيانا فرضها كواجب يتحتم عليهم القيام به[٢]. ولما كان الإخبار أداء واجب يفرضه القانون على الشخص بحيث لا يترك له حرية التصرف بشأنه كتلك التي قررها له القانون بخصوص استعمال الحق، فهو وجوبي يترتب على مجرد عدم القيام به إثارة مسؤولية الممتنع عنه قانونيا، ومن مفهوم المخالفة لهذا الحكم أن يكون فعل الملتزم به مباحا حتما، فلا يمكن تصور أن يكون التستر على الجريمة ومرتكبيها مباحا كأداء واجب، فلم يتضمن القانون أي تطبيق خاص بأداء الواجب بالتستر، بل العكس فقد أورد نصوصا في مواد متفرقة على تجريم الامتناع عن الإخبار من قبل من علم بوقوع بعض الجرائم ولم يحيط السلطات المختصة علما بذلك طبقا للمادتين (١٨٦)

---

(١) د. محمد ماضي، "المخبر السري عن الجرائم في التشريع العراقي"، بحث *منشور في مجلة التشريع والقضاء*، العدد (٣)،السنة الثانية، (٢٠٢٠): ص١٤-١٥.

(٢) أكدت المادة (٤٧) من الفقرة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية هذا الحق بقولها" لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى أو علم بوقوع موت مشتبه به أن يخبر قاضي التحقيق أو المحقق أو الادعاء العام أو احد مراكز الشرطة". وجعلت المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الإخبار وجوبيا في بعض الحالات بقولها "كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وكل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع جريمة وكل شخص كان حاضرا ارتكاب جناية عليهم أن يخبروا فورا أحدا ممن ذكروا في المادة ٤٧".

و(٢١٩) من قانون العقوبات، كما جرَم في المادة (٢٤٧) منه الامتناع عن الأخبار بالنسبة للملتزمين به بحكم القوانين الأخرى[١]. وسنبين في أدناه حالات وشروط الإباحة على وفق أداء الواجب .

أولا: حالات الاباحة على وفق إداء الواجب:

ويقصد بها الحالات أو الأفعال التي يقوم بها الفرد انفاذا لنص القانون او تنفيذاً لأمر مشروع صادر عن سلطة أو رئيس تجب طاعته وكما يأتي:

١. إذا كان الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون:

أناطت (المادة ٣٩) من قانون العقوبات العراقي تنفيذ امر القانون بكل شخص سواء أكان موظفا ام غير موظف إذا كان الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون. حيث قررت بأن " لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون"، كما لو دخل شخص منزلاً دون رضاء صاحبه لإغاثة مجني عليه، فدخول المنازل يحقق جريمة انتهاك حرمة المسكن وفق (المادة ٤٢٨/أ) من قانون العقوبات العراقي، ولكن إذا كان الدخول للمنزل بغية الواجب الاجتماعي الذي يفرضه القانون تكون حالة الإباحة متوافرة المادة (٢/٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي[٢].

٢. إذا اعتقد الموظف او المكلف بخدمة عامة أن اجراء الفعل من اختصاصه:

(١) نصت المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي على" عاقب بالحبس أو الغرامة كل من كان ملزما قانونا بأخبار أحد المكلفين بخدمة عامه عن أمر ما أو اخباره عن أمور معلومه له. فامتنع قصدا عن الاخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب. وكل مكلف بخدمة عامه منوط به البحث عن الجرائم أو ضبطها. أهمل الاخبار عن جريمة اتصلت بعلمه وذلك كله مالم يكن رفع الدعوى معلقا على شكوى أو كان الجاني زوجا للمكلف بالخدمة العامة أو من إخوته أو إخوانه أو من الأقارب بحكم المصاهرة".

(٢) نصت المادة (٣٧٠) على" ١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع او توانى بدون عذر عن تقديم معونة طلبها موظف او مكاف بخدمة عامة مختص عند حصول حريق او غرق او مجني عليه. ٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنع عن إغاثة الملهوف في كارثة او مجني عليه في جريمة".

في هذه الحالة يخطئ الموظف او المكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه، الأمر الذي يجعل فعله غير مشروع[١]، كأن يقوم ضابط الشرطة بتفتيش منزل متهم دون ان يحصل على امر بالتفتيش صادر عن قاضي التحقيق المختص.

٣. إذا كان الامر صادراً عن رئيس تجب طاعته:

واجب الطاعة هو التزام قانوني على المرؤوس تجاه الرئيس[٢]، وهو واجب مستقل عن واجب طاعة القانون الذي يلزم الافراد بصفة عامة، والموظف بصفة خاصة أن يؤدي عمله على وفق التزامه بطاعة القانون وطاعة الرئيس معاً[٣]. وتتمثل هذه الحالة في علاقة التدرج التي تقوم بين الموظفين على شكل هرم اداري[٤]، وهو ما يمثل عماد واجب الطاعة، مثال ذلك قيام ضابط الشرطة بتفتيش منزل متهم تنفيذاً لأمر صحيح صادر عن قاضي التحقيق في منطقة عمله[٥] ،فالفرض هنا ان الأمر الصادر عن الرئيس لا يخالف حكم القانون وبذلك فأن مشروعية فعل الموظف تستند الى أمر القانون وأمر الرئيس معا[٦].

إذا أعتقد الموظف او المكلف بخدمة عامة ان طاعة الرئيس واجبة عليه:

تتمثل هذه الحالة في صدور الامر من رئيس له سلطة توجيه الامر الى مرؤوسيه، ولكن هذا الأمر غير مشروع في ذاته او غير قانوني، كما لو أمر الرئيس المرؤوس بتزوير اوراق رسمية او اختلاس مال الدولة، ويفهم من سياق هذا التعبير علم المرؤوس بأجرام الرئيس[٧] يرى بعض الفقهاء ان المقصود بهذه الحالة هو صدور الأمر من رئيس ليست له سلطة توجيه الأمر الى الموظف، واعتقاد هذا

(١) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص٣٣٣.
(٢) حكمت موسى سلمان، *طاعة الاوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية*، (بغداد: دون ناشر، ١٩٨٧)، ص٣٣.
(٣) د. محمود نجيب حسني، *المساهمة الجنائية في التشريعات العربية*، ص٢٣٨.
(٤) د. ثروت بدوي، *القانون الاداري*، (القاهرة: دار النهضة العربية ،١٩٩٧)، ص٣١٦ وما بعدها؛
(٥) د. محمد عودة الجبور، *الاختصاص القضائي لمأمور الضبط*، (بيروت: الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٦)، ص ٩٥.
(٦) جندي عبد الملك، *الموسوعة الجنائية*، ج١، (القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية ١٩٣١)، ص ٥٠٩ .
(٧) د. محمود نجيب حسني، *المساهمة الجنائية في التشريعات العربية*، ص٢٤٠.

الأخير عن حسن نية وجوب طاعة هذا الرئيس، كقيام ضابط الشرطة بالزام أشخاص على القيام بأعمال السخرة تنفيذاً لأمر صادر اليه من موظف اداري ليست له سلطة توجيه الاوامر اليه[١] .

وقد جمع جانب آخر من الفقه بين الرأيين السابقين بقوله: (ان الفعل يكون غير قانوني إذا أرتكب الموظف او المكلف بخدمة عامة الفعل تنفيذاً لأمر ليس من الاوامر الواجب عليه العمل بها، اما لأن العمل المأمور به في ذاته غير جائز قانوناً، أو لأن الأمر به صدر ممن لا يملك اصداره، أو لأن الموظف الذي امر به ليس رئيساً له في الحقيقة [٢].

حالة عدم السماح للمرؤوس بمناقشة الإمر الصادر إليه:

هذه الحالة استثنائية وبموجبها يعفى المرؤوس من العقاب دون اثبات شرعية فعله، بل يكون عبء الإثبات على مُصدّر الأمر، كما هو الحال في النظام العسكري، حيث يحكم العلاقة بين الرئيس والمرؤوس نظام انضباطي صارم عماده الطاعة والالتزام[٣]. يمنع مناقشة المرؤوس ما يصدر اليه من أوامر، كالجندي الذي يطلق النار على المتظاهرين تنفيذاً لأمر صادر اليه من الضابط الذي يقوده.

ثانيا: شروط الاباحة على وفق أداء الواجب:

يشترط لأباحه عمل الموظف او المكلف بخدمة عامة شرطان:

(١) د. أكرم نشأت ابراهيم، *القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن*، (بغداد: مطبعة الفتيان، ١٩٩٨)، ص٣٩.
(٢) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، (بغداد: طبع على نفقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢)، ص ٣٥٥ .
(٣) د. احمد عوض بلال، *محاضرات في قانون العقوبات – القسم العام*،(القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦)، ص ٢٠٣

١.ان يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة حسن النية:

مفاد هذا الشرط ان الموظف او المكلف بخدمة عامة قد أتى العمل غير القانوني معتقداً عن حسن نية مشروعيته، وانه لا ينوي سوى تنفيذ امر القانون او امر الرئيس الموافق للقانون، جاهلاً ما بفعله من مخالفه[١]، لأن القانون لا يكلف موظفاً بالقيام بعمل يعد جريمة وان صدر به امر من رئيسه، كأن يجهل الموظف حدود اختصاصه فيتجاوزها عن حسن نية اعتقاداً منه ان الفعل يدخل في نطاق اختصاصه، مثل أن يقوم رجل الشرطة بتفتيش منزل متهم او تفتيش شخص دون حصوله على امر بالتفتيش صادر من سلطة مختصة، او في غير حالة تلبس[٢]، او ان ينفذ امر رئيس ليس من الواجب طاعته اعتقاداً منه بوجوب طاعته. ومن ثم فأن انتفاء هذا الشرط يخرج فعل المتهم من نطاق الاباحة الى نطاق الفعل غير المشروع، كأن يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة غير جاهل بما انطوى عليه فعله من جريمة، فلا جدال في مسؤوليته وفرض العقوبة المقررة للجريمة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق "ثبت ان المتهمين أطلقوا الرصاص على المجني عليه ورفيقيه بحسن نية أو باعتقاد ان ذلك من واجبات وظيفتهم ومن اختصاصهم وعليه فليسوا مسؤولين عن فعلهم[٣]."

٢.الاعتقاد بمشروعية الفعل واتخاذ الحيطة المناسبة:

(١) د. سامي النصراوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، (بغداد: مطبعة دار السلام، ١٩٧٧)، ص١٥١.
(٢) د. عبد الحميد الشواربي، *اذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه*، (الإسكندرية: منشأة المعارف)، ص١٢٠.
(٣) قرار رقم ٢٤/ج/٣٧ محكمة جنايات ديالى، سلمان بيات، القضاء الجنائي العراقي، ط٣، (بغداد: شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة، ١٩٤٩)، ص٧٩.

فضلا عن حسن النية يشترط في عمل الموظف او المكلف بخدمة عامة ان يثبت ان اعتقاده بمشروعية فعله كان مبنياً على مبررات قوية ومقبولة، وانه لم يرتكبه الا بعد التحري واتخاذ الحيطة المناسبة، فهو شرط داخل في حسن النية بمعناه الواسع، القصد منه ان لا يحتج الموظف او المكلف بخدمة عامة بحسن نيته رغم توافر الاهمال من جانبه. وبناءً على ذلك إذا اتضح ابتداء عدم مشروعية امر الرئيس مثلاً فلا يحق للمرؤوس بعد تنفيذه الأمر التمسك بحسن النية أي باعتقاده بوجوب الطاعة، كما وينتفي البحث عن شرط التثبت والتحري متى انتفى شرط حسن النية. عليه فأن عبء اثبات حسن النية واتخاذ الحيطة يقع على عاتق الموظف نفسه[١] باستثناء حالة واحدة وهي إذا كان الامر صادر عن رئيس تجب طاعته ولا يسمح القانون بمناقشته وهذا ما نصت عليه العبارة الأخيرة من (المادة ٤٠) من قانون العقوبات العراقي بقولها "... ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر اليه". ومما لا شك فيه ان هذين الشرطين (حسن النية والتثبت) لا ينطبقان فقط في حالة اعتقاد المرؤوس بوجوب الطاعة، وانما تنطبق حتى في حالة تنفيذ الموظف لأمر القانون مباشرة .

I.I.I. ب. المطلب الثاني

امتناع المسؤولية الجزائية عن التستر الجرمي

تعددت المفاهيم التي عبر عنها مصطلح المسؤولية بشكل عام كونها تستخدم في نواح عديدة، فتارة استخدمت للتعبير عن مسؤولية الإنسان عن نفسه، وتارة استخدمت للتعبير عن مسؤولية الإنسان عن فعل غيره، ناهيك عن استخدامها كمصطلح للتعبير عن مسؤولية الإنسان المدنية أو الجزائية وغيرها

(١) محمد شتا ابو سعد، *البراءة في الأحكام الجنائية*، ط٣، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧)، ص ٦٤.

العديد من الجوانب المختلفة. فعرف بعض من الفقه[١] المسؤولية بمفهومها العام بأنها: "التزام شخص بما تعهد القيام به أو الامتناع عنه حتى إذا أخل بتعهده تعرض للمساءلة عن نكوثه فيلزم عندها بتحمل هذا النكوث."

ومن الفقه[٢] من عرفها بأنها:" التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوعه هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة "أو أنها "تحميل الإنسان نتيجة عمله ومحاسبته عليه."

أما موانع المسؤولية الجزائية فهي أسباب أو عوارض في حال توافرها تنتفي المسؤولية الجزائية عن المتهم ومن ثم يعفى من العقوبة كونها تؤثر على أحد عنصري المسؤولية الجزائية وهما الوعي أو الإرادة أو كليهما معا لأن الجاني أضحى والحالة هذه غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية[٣]. وموانع المسؤولية الجزائية هي الجنون والعاهة العقلية، وصغر السن، وفقد الإدراك والإرادة. بسبب السكر والتخدير قسرا بغير علم والضرورة والإكراه، وفي إطار هذه الموانع ستظهر أثرها في منع المسؤولية الجزائية للمتَستر وكما يأتي :

أولا: الجنون والعاهة العقلية: الجنون عبارة عن مرض عقلي يترتب عليه الهبوط التدريجي أو المباشرة في الجانب الذهني، مما يترتب عليه إصابة المجنون بضعف عقلي مؤثر، فالمجنون يبتعد بعقله عن المجتمع تحت تغيرات في فسلجة العقل[٤]. ويتضمن جميع حالات الاضطراب للقوى الذهنية التي يزول فيها التمييز أو

(١) د. مصطفى العوجي، *القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية*، جـ٢، (بيروت: دار نوفل، ١٩٩٢)، ص١

(٢) د. كامل السعيد، *شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات*، (دون دار نشر، دون مكان نشر)، ص، ١٩

(٣) صلاح علي عواد العبيسات، *صغر السن وأثره في المسؤولية الجزائية*"، (عمان: المعهد القضائي الأردني، ٢٠٠٥)، ص١١.

(٤) احمد فتحي سرور، *أصول قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢)، ص٤٩٦.

حرية الاختيار على نحو يستوجب امتناع المسؤولية، ومن هذا المنطلق فإن المجنون الذي يتستر على مرتكبي الجريمة لا يتحمل المسؤولية الجنائية للتستر نظرا لانعدام الإدراك والتمييز لديه، فهو فاقد الأهلية وغير مكلف[١].

ثانيا: صغر السن: أخذ قانون العقوبات العراقي في المادة (٦٠) منه بمبدأ صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، وبناءً على هذا نجد ان المشرع الجنائي يحدد سنا معينا يمنع فيه مسائلة الصغير جنائيا قبل اتمامها، تأسيسا على افتراض عدم إدراك الصغير لماهية العمل الاجرامي وعواقبه. وعلى هذا نصت المادة (٤٧/ أولا) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ على أنه" لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة من عمره..." فمرحلة امتناع مسؤولية الصغير تبدأ بالميلاد وتنتهي بتمام التاسعة فعدم بلوغ العاشرة من العمر قرينة على عدم التمييز. والصغر عامل طبيعي خصه المشرع بحكم في قيام المسؤولية الجزائية. حيث مناط المسؤولية الادراك وهو أحد عناصر الأهلية، وكل إنسان يمر بمراحل يكون في بعضها فاقد الادراك وفي بعضها الآخر ناقص الادراك، وقد راعى المشرع هذه الحقيقة فجعل صغر السن مانعا من المسؤولية الجزائية[٢] ، وعلَّة ذلك هي انتفاء التمييز لديه، لأن التمييز يتطلب توافر قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات وإدراك ماهية الأفعال وتوقع أثارها[٣].

ومن هذا يتضح أن المسؤولية الجزائية تسقط عن صغير السن فلا يتحملها، فإذا ما تستر صغير السن على جريمة أو على مرتكبها فيعذر لصغر سنه ولا يتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة على فعل التستر[٤].

---

(١) محمد فهد سعيد القحطاني، مصدر سابق، ص١٠٦.
(٢) د. كريم سلمان كاظم التميمي، "مفهوم الأهلية في قانون العقوبات العراقي"، تاريخ الزيارة ٢٠/٨/ ٢٠٢١، بحث منشور على الرابط، https://iasj.net/iasj/download/ .
(٣) د. محمود نجيب حسني، *النظرية العامة للقصد الجنائي*، ط٣، (القاهرة: دار النهضة، ١٩٨٨)، ص٥٢٧.
(٤) محمد فهد سعيد القحطاني، مصدر سابق، ص١٠٨.

ثالثا: فقد الادراك والإرادة بسبب مادة مسكرة أو مخدراً قسراً أو بغير علم:

نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي بأنْ "لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه...."، وعلى وفق هذا النص يتضح ان فقد الادراك والارادة كمانع من موانع المسؤولية ينشأ بسبب تناول المسكر او المخدر قسرا او على غير علم المتهم. ويشترط معاصرة فقد الإدراك أو الارادة لوقت ارتكاب الجريمة، فإن لم يكن معاصرا لها لا تمتنع المسؤولية الجزائية .

رابعا: الإكراه: هو محو إرادة الفاعل دون رضاه كالقيام بحركة عضوية لا تنسب اليه أو موقف سلبي متعلق بالصفة الإرادية[١]. وقد نصت المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي "لا يسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطيع دفعها". والمقصود بالإكراه هنا هو عبارة عن قوة من شأنها ان تشل ارادة الشخص او تقيدها الى درجة كبيرة عن ان يتصرف وفقا لما يراه، والإكراه نوعان مادي ومعنوي، والإكراه المادي يتمثل في قوة مادية ضاغطة على جسم الانسان يعجز عن مقاومتها فتدفعه الى ارتكاب الجريمة وهو فاقد الإرادة، مما يؤدي الى انعدام اهليته فتمنع مسؤوليته الجزائية ويجب أن تكون القوة الضاغطة غير متوقعة وليس باستطاعة المُكره على دفعها، ويكون مصدر هذه القوة إنسانا آخرا عجز عن السيطرة عليه.[٢]

أما الاكراه المعنوي فيتمثل بقوة معنوية ضاغطة على إرادة الانسان فتضعفها الى الحد الذي تفقد قدرتها في الاختيار، وترغمها لتوجيه صاحبها الى ارتكاب الجريمة وهو عديم الإرادة، لذلك تمتنع مسؤوليته الجزائية، ويشترط في الإكراه

(١) د. محمود نجيب حسني، *النظرية العامة للقصد الجنائي*، مصدر سابق، ص٥٥٨.
(٢) د. محمد عياد الحلبي، *شرح قانون العقوبات القسم العام*، (عمان: دار الثقافة للنشر، ١٩٩٧)، ص٣٩٢.

المعنوي ألا تكون القوة المكرهة متوقعة وان الشخص المُكَره لا يستطيع دفعها فإن كان باستطاعته دفعها ولم يفعل ينتفي الإكراه ويسأل عن الجريمة[١]. والإكراه المعنوي كالجنون عارض نفسي يمنع المسؤولية الجنائية غير انه يختلف عنه في أثره حيث ينصب على الاختيار بينما إثر الجنون ينصب على الادراك، فمثل هذا الشخص وإن ارتكب الجريمة بوعيه وإرادته إلا أن اختياره للجريمة كان منعدما فتمتنع بالتالي مسؤوليته عن الجريمة التي تقع تحت تأثير ذلك العامل[٢].

ومن هذا يفهم أن المسؤولية الجزائية لا تقع على المُكَره لانعدام إرادته، سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا، فإذا تعرض الشخص للتعذيب والضرب كي لا يبلغ عن المجرمين (إكراه مادي)، أو تعرض للتهديد واحتجاز أحد افراد عائلته أو ذويه (إكراه معنوي) فأنه لا يتحمل مسؤولية التستر لانعدام الإرادة الجزائية بانعدام إرادة الفاعل.

خامسا: حالة الضرورة: المقصود بحالة الضرورة، ان يجد الانسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه الا بارتكاب جريمة، وإنها ظرف خارجي يحمل خطرا حالاً يتقابل أمام حقين لشخصين فيضحي بأحدهما في سبيل بقاء الآخر، بمعنى أنها تهدد شخصا بالخطر وتوحي اليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين[٣] .

والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى (جريمة الضرورة)، ونص قانون العقوبات العراقي على حالة الضرورة في المادة (٦٣) منه بأنْ "لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة ألجئته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من

(١) د. كريم سلمان كاظم التميمي، مصدر سابق. بحث منشور على الرابط، https://iasj.net/iasj/download/
(٢) د. محمد زكي أبو عامر، *قانون العقوبات القسم العام*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦)، ص٢٢٣.
(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٤٣١.

خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقانه، ولا يعتبر في حالة ضرورة من اوجب القانون عليه مواجه ذلك الخطر"، كالجندي في ميدان المعركة لا يجوز له التمسك بخطر الموت في المعركة ويفر من ميدانها للنجاة بنفسه، وتتفق حالة الضرورة مع الدفاع الشرعي ان الفاعل في كليهما يواجه خطر على نفسه او نفس غيره او ماله او مال غيره، لكنهما يختلفان بأن جريمة الضرورة تقع على انسان بريء، بينما يرتكب فعل الدفاع ضد شخص متعدي.

I.I.I. ج. المطلب الثالث

امتناع العقاب الجزائي عن التستر الجرمي

يكون امتناع العقاب في بعض الحالات بمثابة مكافأة يقررها المشرع مقابل خدمة أداها مرتكب الفعل للمجتمع ككشفه لأمر جريمة، أو مساعدته في القبض على من أسهم فيها، وقد يكون امتناع العقاب تشجيعا للجاني على عدم الاستمرار في سلوكه الإجرامي. ومن الجرائم التي يمتنع فيها العقاب، جريمة الرشوة، وجريمة الاتفاق الجنائي، والجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجي والداخلي، وجريمة اختلاس المال العام، وجريمة تزوير العملة، وجريمة التزوير للمحررات، وجريمة المتاجرة بالمخدرات، والجرائم الإرهابية، فإذا ما اخذنا الجريمة الإرهابية[1] نموذجا لحالات امتناع العقاب الجزائي نقول إن الإرهابي يعرف بأنه" هو من يلجأ إلى العنف غير

(١) الجريمة الإرهابية فهي" فعل يؤدي إلى إزهاق الأرواح وإتلاف الممتلكات وتخريب المنشآت وإخلال بالطمأنينة العامة وتسبيب الخوف والفزع وسط الأبرياء مطلب تشريعي وفقهي عام وثابت ولا مجال لاستثناء أي شخص من العقوبة القانونية أو الشرعية المقررة لمثل هذا الجرم، ولا ينبغي بأي حال من الأحوال الزج بقضايا سياسية أو حقوق مدنية عارضة لتصبح جزء من مصطلحات القانون الجنائي". د. محمد الأمين البشري، *التحقيق في الجرائم المستحدثة*، (السعودية: الرياض، ٢٠٠٤)، ص ١٣٧.

القانوني أو التهديد به لتحقيق أهداف سياسية سواء من الحكومة أو الأفراد والجماعات الثورية المعارضة.[١]"

والتشريعات الجنائية المختلفة بعضها تركت أمر جرائم الإرهاب لأحكام قانون العقوبات أسوة بالجرائم الأخرى. بينما اتجه المشرع في دول أخرى إلى إصدار تشريع لمواجهة الإرهاب، ومثال ذلك ما قام به المشرع العراقي، حيث كان في البداية على غرار أغلب التشريعات الوطنية التي اعتمدت بالأساس على قانون العقوبات في مواجهة الارهاب الداخلي والدولي، غير أن الظروف التي مرت بها البلاد منذ عام ٢٠٠٣ وتزايد العمليات الارهابية، دفعت المشرع العراقي لإصدار قانون خاص ومستقل لمعالجة الجرائم الارهابية [٢]،اذ صدر قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥، وبالرغم من أن المشرع قد شدد العقوبة على مرتكبي هذه الجرائم الخطيرة الا ان هناك موانع من العقاب نص عليها القانون رغم توافر شروط المسؤولية الجنائية وبقاء الفعل على أصله من التجريم. فالمادة الثانية من القانون المذكور حددت صور الجريمة الإرهابية بثمان صور، هي:

اولاً- العنف او التهديد الذي يهدف الى القاء الرعب بين الناس او تعريض حياتهم وحرياتهم وامنهم للخطر وتعريض اموالهم وممتلكاتهم للتلف تنفيذا لمشروع ارهابي منظم فردي او جماعي.

ثانياً- العمل بالعنف والتهديد على تخريب او هدم او اتلاف او اضرار عن عمد مباني او املاك عامة او مصالح حكومية او مؤسسات او هيئات حكومية او دوائر

(١) د. إمام حاسنين عطا الله، *الإرهاب البنيان القانوني للجريمة*، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤)، ص٩٧.

(٢) عرفت الجريمة الإرهابية بموجب المادة الأولى من قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم ١٣لسنة٢٠٠٥ بأنها" كل فعل اجرامي يقوم به فرد او جماعة منظمة استهدف فردا او مجموعة افراد او جماعات او مؤسسات رسمية او غير رسمية اوقع الاضرار بالممتلكات العامة او الخاصة بغية الاخلال بالوضع الامني او الاستقرار والوحدة الوطنية او ادخال الرعب او الخوف والفزع بين الناس او اثارة الفوضى تحقيقا لغايات إرهابية".

الدولة والقطاع الخاص او المرافق العامة والاماكن العامة المعدة للاستخدام العام او الاجتماعات العامة لارتياد الجمهور والحيلولة دون استعماله للغرض المعد له بباعث زعزعة الامن والاستقرار.

ثالثاً- تنظيم او تراس او تولّى قيادة عصابة مسلحة ارهابية والاسهام والاشتراك في هذا العمل .

رابعاً- العمل بالعنف والتهديد على اثارة فتنة طائفية او حرب اهلية او اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين او حملهم على تسليح بعضهم بعضا وبالتحريض او التمويل.

خامساً- الاعتداء بالأسلحة النارية على دوائر الجيش او الشرطة او مراكز التطوع او الدوائر الامنية او الاعتداء على القطاعات العسكرية الوطنية او امداداتها او خطوط اتصالاتها او معسكراتها او قواعدها بدافع إرهابي.

سادساً- الاعتداء بالأسلحة النارية وبدافع ارهابي على السفارات والهيئات الدبلوماسية في العراق كافة وكذلك المؤسسات العراقية كافة والمؤسسات والشركات العربية والاجنبية والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية العاملة في العراق وفق اتفاق نافذ.

سابعاً- استخدام بدوافع ارهابية اجهزة متفجّرة او حارقة مصممة لا زهاق الارواح وتمتلك القدرة على ذلك او بث الرعب بين الناس او عن طريق التفجير او اطلاقة او نشر او زرع او تفخيخ اليات او اجسام أيا كان شكلها او بتأثير المواد الكيماوية السامة او العوامل البايلوجية او المواد المماثلة او المواد المشعة او التوكسنات.

ثامناً- خطف او تقييد حريات الافراد او احتجازهم او للابتزاز المالي لأغراض ذات طابع سياسي او طائفي او قومي او ديني او عنصر نفعي من شانه تهديد الامن والوحدة الوطنية والتشجيع على الإرهاب.

ومن الاطلاع على الصور آنفة الذكر نجد أن فيها تكرارا لنماذج إجرامية منصوص عليها في قانون العقوبات بوصفها من الجرائم العادية، ولا شك أن تلك التوصيفات تتحول من جرائم عادية الى جرائم إرهابية، ومن ثم تأخذ وصف الإرهاب تجريما وعقابا[١] . وهذا ما يفرض على المحكمة المختصة تكييف كل فعل من هذه الأفعال مع العذر القانوني المناسب له، فقد يكون العذر معفيا من العقوبة، وقد يكون مخففا لها ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون، وما عدا هذه الاحوال يعد عذرا مخففا لارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق، ويجب على المحكمة أن تبين في أسباب حكمها العذر المعفى[٢] من العقوبة[٣].

وقبل بيان امتناع العقاب القانوني في جريمة التستر على إرهابي لابد من بيان العقوبات التي قررها المشرع العراقي في قانون مكافحة الإرهاب والتي وردت في المادة (٤) منه بأن:

١- "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب بصفته فاعلا أصليا او شريك عمل أيا من الاعمال الارهابية الواردة بالمادة الثانية والثالثة من هذا القانون، يعاقب المحرض

(١) د. سعد صالح شكطي الجبوري، "ملاحظات على قانون مكافحة الإرهاب العراقي"، *مجلة الرافدين للحقوق*، العدد، (٣٤)، مجلد (٩) السنة الثانية عشرة، السنة (٢٠٠٧): ص٢٥٠.

(٢) ورد في المادة (٥٩) "يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٥٦ و٥٧ و٥٨ من قانون العقوبات كل من بادر بإخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أي جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام السلطات المختصة بالبحث والاستقصاء عن أولئك الجناة".

(٣) المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

والمخطط والممول وكل من مكن الارهابيين من القيام بالجرائم الواردة في هذا القانون بعقوبة الفاعل الأصلي..

٢- يعاقب بالسجن المؤبّد من اخفى عن عمد اي عمل ارهابي او اوى شخص ارهابي بهدف التستر". ويلاحظ أن العقوبة المفروضة بحق مرتكب أي عمل من الأعمال الواردة فيها هي عقوبة واحدة، ألا وهي عقوبة السجن المؤبد، فهي تفرض بحق كل من يقوم بإخفاء ما اسموه بـ(العمل الإرهابي)، أو يقوم بإيواء شخص قام بارتكاب (أعمال إرهابية)، كما لو كانت الأعمال الإرهابية تأخذ وصفا قانونيا واحدا لا أوصاف قانونية متعددة، ومن ثم تتباين العقوبات التي تفرض بحق مرتكبيها تبعا لجسامة الفعل[١]. كما أن الفقرة الثانية من المادة (٤) مكافحة الإرهاب قد ميّزت بين جريمتي إخفاء العمل الإرهابي (التستر على الجريمة) وبين إيواء الإرهابي (المجرم) الذي يقوم بارتكاب العمل الإرهابي.

ومن المعروف فقها وقضاءً إن أفعال الإخفاء أو الإيواء تعد من الأفعال اللاحقة التي ترتكب بعد ارتكاب الجريمة الإرهابية، ومن ثم توصف بكونها من اعمال الاشتراك او المساهمة التبعية، فهي اذن جرائم مستقلة عن جريمة الفاعل الأصلي. وإذا ما كانت كذلك فكيف يمكن أن تفرض عقوبة مشددة هي السجن المؤبد – والتي هي العقوبة الوحيدة التي تطبق على مرتكبي هذه الاعمال- قبل التعرف على الوصف الاجرامي الذي قام بارتكاب ما يسمى بـ(العمل الإرهابي، إذ بموجب هذا النص قد تكون عقوبة من قام بالإخفاء أو الإيواء أشد من عقوبة مقترف العمل الإرهابي نفسه[٢].

(١) منى موسى عبد العالي، مصدر سابق، ص١٢٣، ص٢٥٣.
(٢) منى موسى عبد العالي، ، مصدر سابق، ص٢٥٤.

وما يعنينا في هذا الموضع هو امتناع العقاب الجزائي عن المتَستِر فقد قرر المشرع العراقي في قانون مكافحة الارهاب العراقي ٢٠٠٥ موانع العقاب عن الجريمة الارهابية في المادة (٥) منه بأن:

١- "يعفى من العقوبات الواردة في هذا القانون كل من قام بأخبار السلطات المختصة قبل اكتشاف الجريمة أو عند التخطيط لها واسهم بأخباره في القبض على الجناة أو حال دون تنفيذ الفعل.

٢- ٢ - ويعد عذرا مخففا من العقوبة للجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون للشخص إذا قدم معلومات بصورة طوعية للسلطات المختصة بعد وقوع أو اكتشاف الجريمة من قبل السلطات وقبل القبض عليه وأدت المعلومات الى التمكين من القبض على المساهمين الاخرين". ومن هذا يفهم بأن هذه المادة جاءت بمانعين من موانع العقاب هما:

المانع الأول: إن الفقرة الأولى من هذه المادة تعد عذرا قانونيا معفيا من العقاب يترتب عليه اعفاء الشخص من العقوبة عند قيامه بإخبار السلطات المختصة قبل وقوع الجريمة أو اكتشافها او عند التخطيط لها وأدى ذلك الى القبض على الجناة او الحيلولة دون تنفيذ الجريمة، ولا شك ان تقدير توافر هذه الشروط متروك لمحكمة الموضوع .

المانع الثاني: جاء هذا المانع في الفقرة الثانية من هذه المادة التي اعتبرت عذرا قانونيا مخففا للعقاب، إذا قدم المتستر للسلطات المختصة بصورة طوعية معلومات بعد وقوع أو اكتشاف الجريمة من قبل السلطات وقبل القبض عليه وأدت المعلومات الى التمكين من القبض على المساهمين الاخرين، وحسب ذلك إذا حدث الإخبار للسلطات المختصة طواعية بعد ارتكاب الجريمة، أو اكتشافها بعد الارتكاب وقبل

القبض على الشخص الذي قدم الاخبار وكان أحد المساهمين فيها بشرط أن تؤدي المعلومات التي قدمها الى تمكين السلطات المختصة من القبض على بقية المساهمين.

الخاتمة

توصلنا في هذا البحث الى أن التستر الجرمي ظاهرة اجتماعية أزلية وجدت مع وجود الإنسان، ولم تعد هذه الجريمة في جوانبها السلبية في عصرنا الحاضر مقصورة على الأفراد بل صارت فعلا ترتكبه جماعات منظمة، وصار ظاهرة خطرة على الفرد والمجتمع. ولم يعد محصورا في بلد او مجموعة بلدان، بل هو الآن جريمة منتشرة على مستوى أغلب الدول.

وتوصلنا الى أنه لم يكن دور الأسرة وأفراد الناس والاعلام والراي العام ومنظمات المجتمع المدني فاعلا في التصدي لجريمة التستر بسبب عدم وجود رؤيا واضحة للعلاقة بين هذه الجهات والسلطات المختصة في مكافحة الجريمة والوقاية منها، وهذا ما أدى الى انتشار الجريمة والتستر عليها وإن غياب هذه الرؤيا هو السبب في عدم كشف الفاسدين في مفاصل الدولة وأجهزتها الأمنية والرقابية والقضائية، وهذا ما ادى إلى فقدان ثقة الناس بالنظام السياسي القائم، وفي العملية السياسية والديمقراطية وإفسادها عن طريق رشوة وابتزاز المسؤولين وأصحاب القرار السياسي في الدولة.

إن من الجرائم المؤثرة في المجتمع والأسرة ويتم التستر عليها هي جرائم العنف الأسري، وبالأخص تلك التي تكون المرأة ضحيته بسبب عدم امكانيتها الوصول الى الأجهزة المختصة لتقديم الشكاوى خوفا من الفضيحة والطلاق ونظرة المجتمع لها، فضلا عن اعتماد النساء على الرجال ماديا ومعنويا يجبرهن على التستر والسكوت عن مرتكبي هذه الجرائم، ولم تكن الإجراءات المتخذة بصدد مكافحة هذه الجرائم بالقدر المناسب مما أدى الى انتشارها بشكل خطير .

وتبين لنا أن من الاسباب التي تساهم في ارتفاع معدلات الجريمة بصورة عامة، وجريمة التستر بصورة خاصة هو عدم مواكبة الأجهزة المختصة بمكافحة الجريمة والوقاية منها للتطور المستمر في الأساليب الفنية والعلمية الخاصة بالتعرف على مرتكبي الجريمة، وجمع الاستدلالات، وعدم الاستفادة من خبرات الدول وتجاربها في الوقاية من الجريمة ومكافحتها. وهذا ما يوجب الحاجة الى البحث والدراسة في هذه الجريمة.

أولا: الاستنتاجات:

يتميز التستر عن الستر في أن التستر جريمة يعاقب عليها القانون، أما الستر فقد جاءت به الشريعة ودعت إليه، والتستر يكون فيما يترتب عليه حق أو ضرر بالغير، والستر أعم من هذا .

يسهم التستر الجرمي في انتشار الجرائم على اختلاف صورها، بسبب الجهل بخطره على الأوضاع الأمنية والاجتماعية والاقتصادية وعدم التصدي له، وأن شيوعه صار يشغل بال السلطات التنفيذية والقضائية كثيرًا لضرره الجسيم بالمصلحة العامة والخاصة.

هناك العديد من الأسباب الاجتماعية والدينية والاقتصادية والسياسية والنفسية تجعل مهمة السلطات المختصة صعبة في مواجهة جريمة التستر.

عدم وضوح العقوبات المقررة لجريمة التستر الجرمي وغالبا ما تدخل هذه العقوبات في مفهوم الإيواء والإخفاء، كما أن ضعف المسائلة وفقدان القانون لهيبته وعدم العقاب والردع نجاه مرتكبي هذه الجريمة تعد من الأسباب المعززة لها والمساعدة في انتشارها.

ثانيا: التوصيات:

من خلال النتائج التي بيناها في أعلاه نوصي بما يأتي:

التَسَتُر الجرمي لا يتضمن الاشتراك في تنفيذ العمل الجرمي، بل هو جريمة متميزة بأركانها، عليه نوصي السلطات المختصة بتشريع القوانين وتنفيذها تعديل القانون الجنائي وجعل جريمة التستر الجرمي جريمة مستقلة، ووضع العقوبة المناسبة لهذا الفعل الإجرامي من أجل قطع طريق الاجتهاد في تفسير النصوص المتناثرة بين مواد هذا القانون.

نوصي المؤسسات الأكاديمية توجيه طلبة الدراسات العليا لدراسة جريمة التستر الجرمي باعتبارها جريمة جديدة وحث السلطات التشريعية والتنفيذية على تبني هذه الدراسات والأخذ بها في مواجهة هذه الجريمة.

تعزيز دور السلطات الأمنية من خلال رفدها بعناصر كفؤة ومدربة في مجال مكافحة جريمة التستر الجرمي، وتوفير الوسائل العلمية الحديثة التي تساعدها في الكشف والتحري عن المجرمين والمتسترين عليه.

الاهتمام بوسائل الوقاية من التستر ونشر الوعي نحو خطورته وضرره الذي يصيب مفاصل الدولة كلها، وأن تكون مواجهته مهمة وطنية شاملة.

تفعيل دور منظمات المجتمع المدني وقادة المجتمع والمؤسسات الدينية الرصينة واشراكها في مكافحة الجريمة، وكذلك تفعيل الدور الإعلام في كشف المتسترين على المجرمين، وإقامة الندوات لبيان خطورة جريمة التستر الجرمي على الفرد والمجتمع .

المصادر والمراجع

أولا: الكتب:

١- د. احمد عبد اللطيف الفقي، *الجمهور وحقوق ضحايا الجريمة، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة*، القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣.

٢- د. احمد عوض بلال، *محاضرات في قانون العقوبات*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

٣- د. احمد فتحي سرور، *أصول قانون العقوبات- القسم العام النظرية العامة للجريمة*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

٤- د. رمسيس بنهام، *المجرم في الواقع الكوني*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٦.

٥- د. سامي النصراوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، بغداد: مطبعة دار السلام، ١٩٧٧.

٦- د. سليمان عبد المنعم، *النظرية العامة لقانون العقوبات – دراسة مقارنة*، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣ .

٧- د. ضاري خليل محمود، *البسيط في شرح قانون العقوبات-القسم العام*، بغداد: مكتبة عدنان، ٢٠٠٢.

٨- د. عبد الحميد الشواربي، *اذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه*، الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت.

٩- د. كامل السعيد، *شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات*، عمان: دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٢.

١٠- د. ماهر عبد شويش الدرة، *الأحكام العامة في قانون العقوبات*، بغداد: دار الحكمة للطباعة، ١٩٩٠.

١١- د. محمد زكي أبو عامر، *قانون العقوبات القسم العام*، الإسكندرية: دار المطبوعات ١٩٨٦ .

١٢- د. محمود نجيب حسني، *المساهمة الجنائية في التشريعات العربية*، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٠.

١٣- د. مصطفى العوجي، *القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية*، بيروت: دار نوفل، ١٩٩٢.

١٤- د. نظام توفيق المجالي، *شرح قانون العقوبات*، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر، ١٩٩٨.

١٥- د. هلالي عبد اللاه أحمد، *شرح قانون العقوبات*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

١٦- رضا السيد عبد العاطي، *جرائم الاخفاء*، القاهرة: دار مصر للنشر والتوزيع، ٢٠١٩.

١٧- صلاح علي عواد العبيسات، *صغر السن وأثره في المسؤولية الجزائية"*، عمان: المعهد القضائي الأردني، ٢٠٠٥.

١٨- محمد شتا ابو سعد، *البراءة في الأحكام الجنائية*، ط٣، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧ .

١٩- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، الكويت: دار السلاسل، ١٤٢٧هـ.

ثانيا: الرسائل والأطاريح:

١- حافظ محمد أنور، "التستر والايواء في الفقه الإسلامي"، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة بالرياض/جامعة محمد بن سعود الاسلامية،١٤٢٥هـ .

٢- حمد بن عطاء السكيت، "التستر على الجاني بين الشريعة والقانون"، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، ٢٠٠٦ .

٣- سامي بن عبد العزيز المعجل، "التستر على الجريمة وعقوبته"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ٢٠٠٢.

٤- محمد فهد سعيد القحطاني، "المسؤولية الجنائية عن جريمة التستر"، رسالة مقدمة الى كلية الدراسات العليا جامعة نايف للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، السعودية، ٢٠٠٦.

ثالثا: الدوريات والمقالات والندوات:

١- د. سعد صالح شكطي الجبوري، "ملاحظات على قانون مكافحة الإرهاب العراقي"، *مجلة الرافدين للحقوق*، مجلد (٩) السنة الثانية عشرة، العدد، (٣٤) السنة ٢٠٠٧.

٢- د. فهد بن عبد الكريم بن راشد السنيدي، "التستر على الجريمة، دراسة فقهية تأصيلية"، *مجلة الجمعية الفقهية السعودية*، العدد الثالث، بدون ذكر سنة النشر.

٣- منى موسى عبد العالي، ونافع تكليف محمد، "جريمة إيواء إرهابي (دراسة مقارنة)"، *مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية*، المجلد ٢٧، العدد/٦ لسنة ٢٠١٩.

خامسا: القوانين:

١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (المعدل).

٢- قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.

سادسا: مواقع الانترنت:

١- أسعد محمد رضوان، "التستر على الجريمة في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير مقدم الى، كلية الشريعة والقانون/الجامعة الإسلامية غزة، ٢٠١٢.منشورة على الرابطhttps://iugspace.iugaza.edu.ps

٢- القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، "دور الادعاء العام في رصد ظاهرة الإجرام"، منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى بتاريخ ٢٤ /٨/ ٢٠٢٠ على الرابط .https://www.hjc.iq/view:تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/٢.