https://doi.org/10.61353/ma.0140411

الإخلال في تنفيذ عقد - نحو سياسة جزائية في العراق

م.د. حسن فالح حسن الهاشمي

وزارة التربية/ المديرية العامة للتربية في محافظة ميسان

hassan.falih@uomisan.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٦/١٤ تاريخ ارجاع البحث ٢٠٢٣/٧/٨ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٣/٨/٢٣

خلص هذا البحث إلى أنَّ المشرع العراقي لم ينص في المدونة العقابية العامة، أو النصوص العقابية الخاصة على تجريم وعقاب فعل الإخلال في تنفيذ عقد أو الغش في تنفيذه، مما دفعنا إلى أنَّ نقترح مشروع نص يكون موقعه في قانون العقوبات، وينص المشروع على ما يأتي: (١. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار، ولا تزيد على خمسة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أَخَلَّ عمدًا في تنفيذ عقد دون عذر مشروع. ٢. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة ملايين دينار، ولا تزيد على سبعة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تسلم مقدم مبلغ من أجل تنفيذ عقد. ٣. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنين، وبغرامة لا تقل عن ستة ملايين دينار، ولا تزيد على عشرة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين من ارتكب غشًا في تنفيذ عقد.٤. تسري الأحكام السابقة حسب الأحوال على المتعاقدين الثانويين والوكلاء والوسطاء إذا كان الإخلال في التنفيذ أو الغش راجعًا إلى فعلهم)، ونهيب بالمشرع العراقي أنَّ يدرج الإخلال في تنفيذ عقد أو الغش في تنفيذه ضمن قانون العقوبات.

وقد ساهم هذا البحث في الإجابة عن الأسئلة التي أوردناها فيه، ويأتي في مقدمة هذه الأسئلة هل الإخلال في تنفيذ عقد مدرج ضمن قانون العقوبات العراقي؟ وللإجابة على هذا السؤال سنقسم هذا البحث على مبحثين وخاتمة.

This research concluded that the Iraqi legislator did not stipulate in the general penal code or the specific penal texts the criminalization and punishment of the act of breaching the implementation of a contract or cheating in its implementation, which prompted us to propose a draft text that would be located in the Penal Code, and the draft stipulates the following: (1. Anyone who intentionally fails to perform a contract without a legitimate excuse shall be punished by imprisonment for a period of no less than one year and not exceeding three years, and a fine of no less than two million dinars and not more than five million dinars, or one of these two penalties. A period of not less than three years, and a fine of not less than three million dinars and not more than seven million dinars, or one of these two penalties if the presenter receives an amount for the execution of a contract. 4. The previous provisions apply, as the case may be, to subcontractors, agents, and mediators if the breach of execution or fraud is due to their actions). The breach of a contract or fraud in its implementation shall be included in the Penal Code.

This research has contributed to answering the questions we mentioned in it, and comes at the forefront of these questions, is the breach of the implementation of a contract included in the Iraqi Penal Code? To answer this question, we will divide this research into two chapters and a conclusion.

الكلمات المفتاحية: الإخلال، الغش، العقد، مبدأ الشرعية، المسؤولية الجزائية.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

المقدمة

أولًا: التعريف بموضوع البحث:

إنَّ ظهور مصطلح العقد في النصوص الجزائية لا يُعَدُّ حالة مخالفة، بل إنَّ النصوص الجزائية الحديثة ذهبت إلى إضفاء الحماية الجزائية للمعاملات التعاقدية أي جعل العقد ضمن العناصر التكوينية لبعض الجرائم، من أجل دعم الأعمال وتحسين مناخ الاستثمار لضمان الثقة الناشئة من العملية التعاقدية، مع التسليم أنَّ نطاق هذه الحماية ضيق ومحدود أي عندما تكون الدولة طرفًا فيها وبشروط محددة، وفي الوقت نفسه لا نجد ما يماثلها في المعاملات التعاقدية الخاصة بالأفراد.

لا سيما نحن في ظل نشاط اقتصادي سمته الرئيسة التطور في مجال المال والأعمال كحركة رؤوس الأموال بصورة كبيرة ودائمة، وفي الوقت نفسه تنوع العقود المدنية والتجارية، وظهور نوع جديد من العقود وهي عقود الاستثمار، وقد تكون أطراف هذه العقود أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، وأنَّ الإخلال أو الغش في تنفيذها من شأنه أنَّ يؤدي إلى حدوث اضطراب اجتماعي؛ وذلك لعدم كفاية الحماية القانونية المدنية، وأمام استفحال ظاهرة الإخلال أو الغش بتنفيذ الالتزامات، يبقى تفعيل مثل الحماية القانونية الجزائية التي من شأنها المساهمة في حماية المصلحة المعتبرة الناشئة من هذه العقود ورد الاعتبار للالتزامات العقدية التي تتطلب حُسن النية في تنفيذها؛ لأنَّ العقوبة الجزائية تستهدف من ضمن ما تستهدفه ردع المتلاعبين والمستهينين باستقرار المعاملات سواءً أكانت تجارية أم مدنية.

وأمام هذه التطورات الاقتصادية، فإنَّ الواقع التشريعي العراقي ما زال يحتاج إلى إعادة النظر فيه نظرًا لغياب الملاءمة التشريعية الجزائية لهذه التطورات، مما يستدعي من قبلنا توجيه المشرع العراقي إلى الفراغ التشريعي بهذا الشأن، لذا سنتناول في هذا البحث في كيفية إعداد مشروع نص قانوني يجرم الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد من خلال إمكانية إدراج هذه الأفعال ضمن نصوص قانون العقوبات، واقتراح نص جزائي نتمكن من خلاله استنباط الأركان الرئيسة لفعلي الإخلال أو الغش.

ثانيًا: أهمية البحث:

التنويه إلى أهمية حماية المال العام؛ لأنَّ المصالح الجوهرية للمجتمع لا تكتمل إلَّا بهذه الحماية من أجل تحقيق المنفعة الاجتماعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال تجريم الإخلال أو الغش في تنفيذ العقود، الذي يُعَدُّ خطوة مهمة في حماية تنفيذ العقد مقارنة بالتشريعات القريبة من المشرع العراقي، وهذا بدوره سيساهم في المحافظة على الأمن والنظام العام في المجتمع.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

ثالثًا: مشكلة البحث:

يثير البحث طائفة من الأسئلة حول موضوع الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد، فالسؤال الذي يثار هنا ما الأسس التي دفعتنا إلى الاعتداد بالإخلال أو الغش في التجريم والعقاب؟ ما أركان الإخلال أو الغش؟ ما المسؤولية الجزائية المترتبة على المخل أو الغاش؟

رابعًا: نطاق البحث:

سيقتصر البحث على بيان الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد والإشكالات القانونية المتعلقة بهما، وتحديد أركان هذا الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد، وكذلك مسؤولية المخل والغاش، الأمر الذي يجعل هذا البحث لا يتناول جريمة الإخلال العمدي في زمن الحرب أو الحركات العسكرية بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو تجهيز أو التزام أو أشغال عامة أرتبط به مع الحكومة أو الغش في تنفيذ أيًا من هذه العقود.

خامسًا: منهجية البحث:

سنعتمد في دراسة هذا البحث على (المنهج الوصفي) المتمثل في وصف الموضوعات المتعلقة بمشكلة البحث، ووضع الحلول القانونية لأجل الوصول إلى هدف البحث. وكذلك (المنهج التحليلي) الذي يقوم على تفسير النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث، وذلك من خلال تحليل النص الجزائي المقترح.

سادساً: أهداف البحث:

تنصب أهداف البحث على بيان ما هية الإخلال والغش، كما يهدف هذا البحث إلى إعداد نص قانوني لتجريم الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد ومعاقبة مرتكبها، ومن خلال هذا النص استنباط أركان الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد وتحديد المسؤولين جزائيًا والعقوبات المترتبة على كل من يقوم بهذا الإخلال أو الغش.

سابعًا: خطة البحث:

ومن أجل الإحاطة بما سبق، سنقسم البحث على مبحثين، كما يأتي:

أمَّا المبحث الأول سنتناول فيه التعريف بالإخلال في تنفيذ عقد، وسنقسمه إلى مطلبين، الأول سنبحث فيه أسس تجريم الإخلال في تنفيذ عقد، ونستعرض في الثاني مبدأ الشرعية الجزائية ونص التجريم والعقاب المقترح، أمَّا المبحث الثاني سيتناول دراسة أركان الإخلال في تنفيذ عقد والمسؤولية الجزائية عنه، وسنقسمه إلى مطلبين، سنخصص الأول لأركان الإخلال في تنفيذ عقد، وسنوضح في الثاني المسؤولية الجزائية والعقوبات المقترحة، وننهي هذا البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها، وتقديم المقترحات المناسبة للمشرع العراقي.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

المبحث الأول: التعريف بالإخلال في تنفيذ عقد

إنَّ هدفَ السياسة الجزائية هو حماية المصالح الاجتماعية الجديرة والمعتبرة بالحماية التي تضمَّ في طياتها المصالح الفردية، وكذلك تتضمن هذه السياسة بيان الغايات النهائية والقيم والمثل العليا، ومنع الاعتداء عليها، الذي ينتج عنه ضررًا كليًا أو جزئيًا، أو قد ينتج عن هذا الاعتداء تهديدها بخطر الإضرار؛ لأنَّ الإضرار الجزائية ما هي إلَّا نشاط يخل بمصلحة الوجود الاجتماعي، أي أنَّ الضرورة الاجتماعية هي التي تدفع بالمشرع إلى تجريم فعلًا ما نظرًا للفائدة العائدة على المجتمع من تجريمه كحفظ الأمن والنظام العام(١).

نرى للبحث في التعريف بالإخلال في تنفيذ عقد له الضرورة التّطرق إلى بيان أسس تجريم الإخلال في تنفيذ عقد، ومن ثمَّ التّطرق إلى مبدأ الشرعية الجزائية ونص التجريم والعقاب المقترح، ومن أجل ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، فسنبحث في الأول أسس تجريم الإخلال في تنفيذ عقد، أمَّا الثاني سنستعرض فيه مبدأ الشرعية الجزائية ونص التجريم والعقاب المقترح، وكما يأتي:

المطلب الأول: أسس تجريم الإخلال في تنفيذ عقد

إنَّ الأسس التي دعتنا إلى اعتماد تجريم الإخلال في تنفيذ عقد، كنتيجة للتطور الذي اتسمت به السياسة التشريعية بوجه عام والجزائية بخاصة، وهي أمَّا غائية التي تتمثل بعدم كفاية الحماية المدنية، أو موضوعية وإجرائية، كحماية المصلحة واجتناب الخسائر المالية.

كما أنَّ الالتزامات المتولد من العقد تعادل في درجة قوتها الالتزامات المتولد من القانون نفسه، فينبغي على كلِّ شخصٍ أنْ ينفذ بحسن نية الالتزام الذي فرضه القانون، وأنْ ينفذ الالتزام الناشئ عن العقد الذي كان طرفًا فيه، فالعقد لا يمكن الرجوع عنه أو تعديله أو إلغائه إلَّا بالتراضي بين أطرافه، أو بمقتضى نص في القانون، ومن ثم لا يجوز لأحد أطراف العقد أنَّ يقوم بإنهاء أو تعديل العقد بإرادته المنفردة؛ لأنَّ العقد اتفاق إرادي ملزم قانونيًا بين أطرافه ويجب الالتزام به(٢)، أمَّا فعل الإمتناع عن تنفيذ عقد، فأصله هو مساس وإخلال بالأساس الفلسفي والأخلاقي والاقتصادي لمقتضيات تنفيذ العقد، لذا سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، سنتناول في الأول بيان الأساس الفلسفي، في حين سنخصص الثاني لتوضيح الأساس الأخلاقي، أمَّا الثالث سنبحث فيه الأساس الاقتصادي، وكما يأتي:-

الفرع الأول: الأساس الفلسفي

يُعَدُّ العقد أحد مظاهر حرية الإرادة التي يستطيع الإنسان من خلاله أنْ يكسب الملكية من آخر، وفي الوقت نفسه يستطيع أنْ يتصرف في ملكه إلى غيره(٣).

ويُعرّف مبدأ سلطان الإرادة هي قدرة الإرادة على إنشاء العقود وتحديد آثارها، ورسم نطاقها، وتعديلها، وإنهاءها ما دامت تلتزم في ذلك بحدود النظام العام والأدب العامة(٤)، كما يلاحظ أنَّ للإرادة سلطانٌ أكبر

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

في المجال التعاقدي، نظرًا لما تتمتع به من حرية في الدخول في العلاقات التعاقدية بوصفها مبدأ القانون وأساسه والغاية التي يسعى إليها وينتهي عندها، لذا يظهر دور الإرادة الحرة في إنشاء العقود وتحديد آثارها.

كما إنَّ الإخلال في تنفيذ العقد يُعدُّ إخلالًا بالأساس الفلسفي الذي يقوم عليه، الذي يكمن في تجاهل مبدأ سلطان الإرادة، لأنَّ هذا المبدأ يبنى على اعتقاد راسخ يتمثل في وجود حرية طبيعية للإنسان، أي له الخيار الحر في إنشاء العلاقات والقواعد التي يخضع لها، كما أنَّ القاعدة القانونية تأثرت بهذه الفلسفة وأصبحت الإرادة الحرة هي المصدر الوحيد للالتزام التعاقدي، وهذا ما يبرر الحرية الفردية والرضائية في العقد(٥).

إنَّ العقد هو شريعة المتعاقدين، فيترتب عليه عدم جواز تعديله أو إلغائه إلَّا باتفاق المتعاقدين، وهذا من المبادئ المستقر عليها قانونًا، وأنَّ أساس ذلك يفرضه تحقيق الثبات والاستقرار في المراكز القانونية، ولكن إذا ما نشأ نزاع بين الإرادات، كنقض الاتفاق المبرم بينها الأمر الذي يستلزم إنزال العقاب بالمخالف منها، لأنَّ إنفاذ العقوبة من شأنها أنَّ تبين لهذا المخالف ما ينطوي عليه التناقض من أفعاله(٦)، يلاحظ أنَّ عمل المخالف غير مشروع وإنكار صريح للقانون، يقتضي من القانون رد فعل يتمثل في العقاب الذي يوقع على المخالف؛ لأنَّ القانون الجزائي يستند إلى الإرادة الحرة كأساس قانوني لمعاقبة الجناة، وهذا يعني أنَّه إذا كان للمخل في تنفيذ عقد الحرية في اتخاذ قرار بارتكاب الخطأ، فعندئذ يكون قد اختار أو قبل بالجزاء أو العقاب المطبق على هذا الخطأ، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

الفرع الثاني: الأساس الأخلاقي

إنَّ تنفيذ العقود والوفاء بالعهود شرط ضروري لتحقيق النظام والأمن والاستقرار داخل المجتمع، إذ أنَّ الأمانة تقتضي الالتزام بهذه العقود والعهود؛ لأنَّها شرطٌ أساسي لإستقرار النظام الاجتماعي، ولا يتحقق هذا الإستقرار، إلّا بالوفاء والاحترام لهذه العقود والعهود من جميع أطرافها، وقد أصبح إنفاذ العقود إحدى المبادئ التي استقرت عليها الشعوب والأمم عبر التاريخ، وهذا ما نجده في بحوث الفقيه (هوجو جروسيوس)(٧) في القانون الطبيعي، فقد أعطى الأهمية الكبرى لمبدأ احترام المواثيق، سواءً كانت تلك المواثيق عقودًا بين الأفراد، أو معاهدات واتفاقيات بين الدول، فكل نقض لشيء من هذه المواثيق يُعدُّ إخلالًا بالقانون الطبيعي، سواءً وجد عليه نص في القوانين الوضعية أم لم يوجد(٨).

كما وَرَدَ في القرآن الكريم أمر بلزوم الوفاء بالعهد، وفي قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولًا﴾(٩)، وأنَّ الوفاء بالعقود من الصفات الحميدة والأخلاق الحسنة، وفي هذا المعنى يقول عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾(١٠)، وقال سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَلا يَنقُضُونَ الميثَاقَ﴾(١١)، كما أنَّ القرآن الكريم قد ذمة الناقضين للعهد إذ قال سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ﴾(١٢).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

يلاحظ أنَّ التنزيل الحكيم يأمر الناس بالوفاء بجميع الالتزامات والعهود، سواءً أكانت عهود مع الباري عز وجل، أم من آحاد الناس، لدورها الكبير في المحافظة على الأمن والنظام هذا من جهة، ومن جهة أخرى دورها في حلِّ المشاكل والمنازعات، وفي الوقت نفسه يبين أنّ الإخلال في الالتزامات والعهود دليل على فقدان الضمير الأخلاقي والوازع الديني.

الفرع الثالث: الأساس الاقتصادي

وأخيرًا الأساس الاقتصادي الذي يرتكز على فكرتين رئيستين هما، الأولى الحرية الاقتصادية، أمَّا الأخرى هي المنفعة الاجتماعية.

في حين تقوم فكرة الحرية الاقتصادية على أساس أنَّ العقد ينبغي أنَّ يضمن حرية التعاقد لزيادة الحد الأقصى من النشاط والتنمية الاقتصادية، وهذا يؤدي بدوره إلى المساواة بين قدرات وحاجات أطراف العملية العقدية التي تحقق مصالح المتعاقدين، وأنَّ أي إخلال بتنفيذ العقود سيؤدي إلى اضطراب النشاط الاقتصادي(١٣).

أمَّا المنفعة الاجتماعية وهي تلك الانشطة أو السلعة أو الخدمة التي تعود بالنفع أو المصلحة الجماعية، سواءً أكانت لمواطني بلد ما أم على نطاق أوسع للبشرية جمعاء، أي أنَّ المنفعة الاجتماعية معيار للعدالة، ومن ثم فإنَّ على كل شخص أنَّ يلتزم بعدم المساس بالإضرار بحقوق الغير التي يرتبها القانون والعرف والأخلاق، كما أنَّ حرية الإرادة في تكوين العقد فهي ترضي المصلحة العامة والعدالة عن طريق المنافسة، لأنَّ الأفراد في سعيهم لتحقيق مصالحهم الشخصية يقومون في الوقت نفسه بخدمة المجتمع، وفي المقابل تتحدد وظيفة الدولة في تحقيق الأمن القانوني واستقرار المعاملات من خلال تمكين الأفراد من معرفة حدود حرية نشاطاتهم، فضلًا عن معرفة ما يرتبه القانون على الإخلال بها من جزاء(١٤).

في حين، يلاحظ أنَّ الإخلال بتنفيذ عقد يؤدي إلى المساس بمصالح الناس المالية وبمصالح الدولة المالية ويعيق تقدم النمو الاقتصادي، لأنَّ الإخلال في تنفيذ عقد يعني جمع الأموال بطرق ملتوية غير قانونية وغير مشروعة، وهذا الإخلال يمثل خطراً حقيقياً للاستقرار الاقتصادي في المجتمع مقابل الجزاءات المدنية.

لذا لا بد من دخول القانون الجزائي لهذا الميدان ليتولّى مهمة ضبط أي نشاط في هذا المجال الذي يُعدُّ وجه من أوجه نشاط الفرد هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنَّ عدم الفاعلية النسبية للجزاء المدني سيؤدي إلى التسليم بالأمر الواقع أمام محترفي الخداع، وبفضل قائمة العقوبات الرادعة التي يمتلكها القانون الجزائي هو القادر على معالجة عدم كفاية العقوبات الإدارية والمدنية، لأنَّ القانون الجزائي هو حارس القوانين الأخرى(١٥).

ومما تَقَدَّمَ ذكره يتبيّنَ لنا أنَّ تجريم مثل هكذا الفعل هو الضرب على يد المحتالين والنصابين وخائني الأمانة والأشخاص المخادعين الذين تضر أفعالهم بالاستقرار والوضع القانوني للمعاملات.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

المطلب الثاني: مبدأ الشرعية الجزائية ونص التجريم والعقاب المقترح

إنَّ المشرع العراقي قد أخذ بمبدأ الشرعية الجزائية، وهو أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجزائية الحديثة، ويراد به "أنَّ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير احترازي إلَّا بنص"(١٦)، مما يعني حصر التجريم والعقاب في نص قانوني صادرًا من السلطة المتخصصة بالتشريع، وأنَّ هذا القانون وحده دون غيره مصدرًا للجرائم والعقوبات، ومن ثم لا يجرم فعلًا لم يجرم بنص القانون، وليس للمحكمة الجزائية أنَّ تنطق بعقوبة لم يرد بشأنها نص في القانون، وأنَّ كان في الوقت الراهن لا يمكن أنْ نطلق مصطلح جريمة على الإخلال في تنفيذ عقد وبيان مسؤولية المخل، وهذا يدفعنا إلى إيجاد نص قانوني على تجريم هذا الإخلال، ولتفصيل ما تقدم، سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنخصص الأول لمبدأ الشرعية الجزائية، أمَّا الثاني فسنتناول فيه النص المقترح لتجريم ومعاقبة المخل في التنفيذ، وكما يأتي:-

الفرع الأول: مبدأ الشرعية الجزائية

إنَّ مبدأ الشرعية الجزائية يعني تحديد الأركان المكونة للجريمة وتحديد الجزاء أو التدبير الاحترازي المقررة لها نوعًا وكمًا من قبل السلطة المتخصصة بالتشريع(١٧)، ويلاحظ أنَّ مصدر التجريم والعقاب هو نص القانون الذي أضفى الصفة غير المشروعة على الفعل، وهذا الأمر يجعل السلطة التشريعية هي المتخصصة بإصدار القوانين ما دامت هذه السلطة هي مكمن الإرادة العامة، ويترتب على ذلك أنَّه وفق لهذا المبدأ لا يمكن لمحكمة الموضوع أنَّ تخلق جريمة، أو تبتكر عقوبة أو تدبير احترازي.

كما تظهر أهمية هذا المبدأ من خلال لما يوفر من ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم من خلال وضع حدودًا واضحة تفصل بين المشروع وغير المشروع، مما ينعكس إيجابًا على تحقيق الطمأنينة لهم، والاستقرار في معاملاتهم وتصرفاتهم، وهذا الاستقرار من شأنه أنْ يشجع أيًا منهم على ممارسة مختلف الأنشطة المشروعة وهو آمن العقاب، فتتحقق مساهمة الفرد في تقدم المجتمع(١٨).

كون أهمية هذا المبدأ من خلال الضمانات التي يوفرها للأفراد داخل المجتمع، ألَا إنَّ ما يسجل عليه هو عدم قدرته على مواجهة تطور الحياة والتغيرات في الظروف الاجتماعية والاقتصادية؛ لأنَّ المشرع عند صياغة نص يحتوي على جريمة وعقوبة محددة لا يمكن أنْ يحيط مسبقًا بكل ما قد ينتج عن ظروف الحياة الاجتماعية، وهذا بدوره يمكن أنْ يلحق ضرر بالجماعة؛ لأنَّ المحكمة الجزائية لا تستطيع أنْ تتوسع في تفسيره لتواجه به ما يستجد من أفعال ضارة بالمجتمع(١٩)، وفي رحاب هذا المبدأ تبقى أنموذجات الإجرام المتجددة مشروعة وغير مجرمة ومنها الإخلال في تنفيذ عقد، وفي الوقت نفسه أنَّ القضاء الجزائي محكوم بهذا المبدأ ولا يستطيع تجاوزه، مما يستوجب إجراء التعديلات على النصوص القانونية النافذة، وإضفاء الصفة غير المشروعة عليها، وهذا ما سنقوم به من خلال وضع نص قانوني مقترح كي يطابق مبدأ شرعية الجريمة والعقاب، ويكون لفعل الإخلال في تنفيذ عقد سند من القانون يمكن الرجوع به على المخَلّ.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

ومفاد ما تَقَدَّم ، نجد أنَّ مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية هو قانونية التجريم أي أنْ ينص المشرع على الفعل الجرمي نصاً واضحاً محدداً، وقانونية الجزاء يعني لكل جريمة يقابلها عقوبة محددة ومقدرة وثابتة.

الفرع الثاني: النص المقترح لتجريم وعقاب الإخلال في تنفيذ عقد

عند الرجوع إلى المدونة العقابية العامة نجد أنَّ المشرع العراقي قد تبنى سياسة جزائية لمكافحة جرائم التعاقد المالي، ومنها جريمة الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد في زمن الحرب الذي تكون الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة ذات النفع العام طرفًا فيه(٢٠)، لكن هذا التجريم والعقاب لا يلائم الحياة الاجتماعية والاقتصادية والتغيرات الجوهرية التي يشهدها المجتمع.

كما يلاحظ أنَّ المشرع قد جرم فعل الاعتداء على الأموال في النصوص العقابية وبين العقوبة المقررة لكل جريمة، إلَّا أنَّ بعض صور هذا الفعل لم يتناولها هذا التجريم كالإخلال في تنفيذ عقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنَّ مثل هذه الجريمة أصبحت تتم من قبل جناة يتميزون بقدرتهم المالية الفائقة وثقافتهم العالية في مجال التعاقدات، وهذا ما يضعنا أمام تحديات وصعوبات فينبغي علينا أنَّ نقدم نصًا قانونيًا جديدًا لتجريم هذا الإخلال يتلاءم معها.

ونظرًا لعدم وجود نص قانوني بالتجريم والعقاب للإخلال في تنفيذ عقد، ونظرًا إلى خطورته، وجب العمل على اقتراح مشروع نص قانوني لتجريمه، لذا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (١. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار، ولا تزيد على خمسة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أَخَلَّ عمدًا في تنفيذ عقد دون عذر مشروع. ٢. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة ملايين دينار، ولا تزيد على سبعة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تسلم مقدم مبلغ من أجل تنفيذ عقد. ٣. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنين، وبغرامة لا تقل عن ستة ملايين دينار، ولا تزيد على عشرة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين من ارتكب غشًا في تنفيذ عقد.٤. تسري الأحكام السابقة حسب الأحوال على المتعاقدين الثانويين والوكلاء والوسطاء إذا كان الإخلال في التنفيذ أو الغش راجعًا إلى فعلهم).

مع عدم وجود نصوص قانونية تجرم الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد مع خطورته على المصلحة العامة وفي الوقت نفسه على حقوق الأفراد وحرياتهم، لذا اقتراحنا النص المذكور آنفًا الذي نأمل أنَّ يكون تطبيقًا لمبدأ الشرعية الجزائية إذا ما تبناه المشرع العراقي، وتم إقراره والنص عليه في قانون العقوبات، ويكون القضاء العراقي ملزمًا بتطبيقه من أجل حماية الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

وخلاصة ما تقدم كله، أنَّ المصلحة من التجريم لا تقتصر على حماية المال من الاعتداء؛ بل حماية الثقة في المعاملات الخاصة بين الناس، فالعبرة إذًا ليست بمجرد الاعتداء على المال، وإنَّما بالإخلال بهذه الثقة التي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

تولدت عن العلاقة العقدية، أي حماية الثقة التي عهد بها المجني عليه إلى الجاني، لذا ارتأينا أنَّ نضفي على تنفيذ العقد علاوةً على الحماية المدنية، الحماية الجزائية في حدود معينة.

المبحث الثاني: أركان الإخلال في تنفيذ عقد والمسؤولية الجزائية عنه

إنَّ أيَّ جريمةٍ تحتاج لوجودها القانوني إلى أركان عدةٍ، لأنَّها الشروط الأساسية التي تبنى عليها جميع الجرائم، فينبغي أنَّ تتوافر هذه الأركان اللازمة لتحقق الجريمة وقيامها، وأنَّ عدم تحقق أي ركن لا يكتسب السلوك صفة غير المشروع، ولا تتحقق المسؤولية الجزائية.

وبُناءً على ذلك، يتعيّن علينا بيان الركن المادي الذي يحدد الأفعال اللازمة لتمام الجريمة، إذا ما تم عدها جريمة، وكذلك تحديد الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي الواجب توافره عند القيام بالإخلال، ومن ثم تحديد المسؤولية الجزائية للمُخل في تنفيذ عقد، وعلى هذا الأساس فإنَّ دراسة أركان الإخلال في تنفيذ عقد والمسؤولية الجزائية عنه، تقتضي أولًا التطرق إلى بيان أركان الإخلال في تنفيذ عقد، ومن ثم سنبحث في المسؤولية الجزائية للإخلال في تنفيذ عقد والعقوبات المقترحة، وكما يأتي:-

المطلب الأول: أركان الإخلال في تنفيذ عقد

ظاهر من مطالعة النص التجريمي المقترح لفعل الإخلال في تنفيذ عقد نجد أنَّ أركان هذه الجريمة ثلاثة: الأول موضوع الجريمة الذي يشترط فيه أنَّ يكون عقدًا، أمَّا الثاني الركن المادي للجريمة وهو الإخلال في التنفيذ، والأخير هو الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي، وفي سبيل توضيح ذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، سنبحث في الأول موضوع الجريمة، أمَّا الثاني سنخصصه لبيان الركن المادي، أمَّا الثالث سنقف فيه على الركن المعنوي، وكما يأتي:-

الفرع الأول: موضوع الجريمة

يتجسد موضوع جريمة الإخلال في تنفيذ عقد، أي يشترط أنَّ يكون موضوع هذه الجريمة عقد، الذي يراد به هو اتفاق إرادي يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر إتجاه الغير على إنشاء التزام قانوني أو تعديله أو إنهائه، ويمكن أنَّ يرد على الأعيان المنقولة كانت أم عقارًا، ويصح أنَّ يرد العقد على أشياء أخرى بشرط أنَّ لا تكون هذه الأشياء محضورة قانونًا أو تتناقض مع النظام العام أو الآدب العامة[٢١].

لما كان موضوع الجريمة هو الإخلال في تنفيذ عقد، لذا لا يمكن فصل هذا الإخلال عن إثبات العقد نفسه، لأنَّه يعود للمحكمة الجزائية التثبت من وجود العقد بكل قواعد الإثبات، غير أنَّ هنا ليست العقد بحد ذاته، وإنَّما الإخلال في تنفيذه، لذا فإنَّ العقد سواءً أكان مدنيًا أم تجاريًا لا يمكن إثباته إلَّا بمقتضى قواعد الإثبات المقررة في المدونة المدنية العامة، أو بمقتضى القانون الخاص به، ومن ثم إذا كان القانون فرض شكلًا معينًا لانعقاد أو لإثبات العقد تعين على المحكمة الجزائية التقيد بهذا الشكل إثبات وجود العقد في جريمة الإخلال في تنفيذ عقد[٢٢].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

خلاصة ما تقدم: يتبين لنا أنَّ مصطلح العقد هو من ضمن عناصر تكوين هذه الجريمة، وهذا ليس بجديد على المشرع العراقي، إذ نصَّ عليه في بعض النصوص العقابية سواءً أكانت في المدونة العامة أم في بعض القوانين الخاصة بالأعمال.

الفرع الثاني : الركن المادي

يتمثل هذا الركن بالفعل المادي للجريمة التي تحدث أثرًا ملموسًا في العالم الخارجي، يسعى القانون لضبط هذا الفعل تجريمًا وعقابًا، وتكون له طبيعة مادية يمكن إدراكه بإحدى الحواس وهو ضروري لقيامها؛ لأنَّه يعبر عن الإرادة الجاني، بغياب هذا الركن تنتفي الجريمة(٢٣).

لذا فإنَّ الركن المادي من الأركان الأساسية للإخلال في تنفيذ عقد، إذ يحتوي على مجموعة من العناصر المكونة له تبدأ بالفعل وصولًا للنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بينهما، وبالرجوع إلى النص المقترح يمكن بيان عناصر الركن المادي المتمثلة في الفعل الجرمي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية، كما يأتي:

أولًا: الفعل الجرمي:

يتمثّلُ الفعلُ الجرمي في هذه الجريمة في حال نصَّ عليها المشرّع، بقيام الجاني بالإخلال في تنفيذ التزاماته الناشئة عن الرابط العقدية دون عذر مشروع، وأنَّ الإخلال قد يقع بسلوك إيجابي أو سلبي، أمَّا السلوك الإيجابي في جريمة الإخلال في تنفيذ عقد، ويمكن تعريف السلوك الإيجابي هو قيام الجاني بعمل يحرمه القانون(٢٤)، كالتقصير في تنفيذ العقد أو تنفيذه بخلاف فقرات هذا العقد.

كما يُعَدُّ الإخلال من الجرائم ذات السلوك السلبي، ويمكن تعريف السلوك السلبي هو امتناع الجاني عن القيام بعمل محدد كان يجب عليه وفقًا لواجب قانوني ويعاقبه إذا امتنع عن القيام به، كترك العقد وعدم تنفيذه، أي أنَّ الإخلال يشكل من الناحية المادية ظاهرة سلبية، ومن الناحية القانونية ظاهرة إيجابية(٢٥)، يلاحظ أنَّ فعل الإخلال هو الإحجام عن القيام بفعل إيجابي يفرضه واجب ما، واتجاه الإرادة الحرة إلى عدم إتيان ذلك الفعل الواجب عليه إتيانه.

كي يسأل المتعاقد الذي تعاقد مع آخر من أجل تنفيذ عقد ينبغي أنْ يخلَّ في إنجاز هذا التنفيذ دون عذر مشروع، وبهذا يكون الجاني قد أتى سلوكاً إراديًا ومقصودًا ومخالفًا للقانون، ومن ثم يُعَدُّ مخلًا كل متعاقد قصر أو رفض تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد دون عذر مشروع، لذلك فلا مجال لقيام هذه الجريمة إذا كان فعل الإخلال خارج إرادة المتعاقد.

أمَّا بشأن الغش في تنفيذ عقد، فالنصَّ المقترح عده الصورة الثاني للفعل الجرمي، ويراد به خداعًا مقرونًا بسوء النية بقصد الإضرار بالآخرين، وأنَّ هذه النية هي التي تضفي على الغش في تنفيذ عقد خطورة تبرر توقيع العقاب على الجاني(٢٦)، أي الخروج على مبدأ حُسن النية الذي يفرض على أطراف العقد ألَّا يرتكب أي منهم غشًا في تنفيذ التزاماته التعاقدية، والفرضية هنا هي أنَّ الجاني أوفى بالالتزامات المفروضة عليه موهمًا

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

المتعاقد الآخر بأنَّ التنفيذ تم وفقًا للشروط المتفق عليها أو الشروط التي فرضها القانون أو مبدأ حُسن النية، إلَّا أنَّ الواقع يشير أنَّ هذا التنفيذ تم عن طريق الإخلال في هذه الشروط(٢٧)، لا يلزم لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أنَّ يكون الغش على قدر كبير، ولا يتطلب النص ضررًا كبيرًا نتيجة الغش، وإنَّما تقع الجريمة بمجرد إتيان السلوك الجرمي المتمثل بالغش.

ثانيًا: النتيجة الجرمية:

تُعَدُّ النتيجة من عناصر الركن المادي لجريمة الإخلال وهي الأثر المترتب على سلوك الإخلال، ولكن السؤال الذي يثار هنا هل النتيجة مادية أم قانونية؟ بالرجوع إلى المدونة العقابية العامة نجد أنَّ المعنى المادي للنتيجة هو الأثر المادي الملموس للسلوك الإجرامي للجاني أي أنَّها ظاهرة مادية تتمثل بالضرر المادي، أمَّا المعنى القانوني للنتيجة هو العدوان على حق يحميه القانون أي أنَّها تكييف قانوني تتمثل بالضرر المعنوي(٢٨)، وبالرجوع إلى النص المقترح نجده لم يتطلب أي قدر من الضرر لتوافر الجريمة واستحقاق العقوبة، أي أنَّ هذه الجريمة من جرائم الخطر التي لا تحتاج لقيامها إثبات حدوث أي ضرر في الواقع، بل تقع بمجرد ارتكاب الجاني لفعل الإخلال في التنفيذ، أو أنْ يكون تصرف الجاني مبنيًا على الغش، حتى وأنْ لم يتحققْ الضرر، ومن ثم أنَّ نتيجة هذه الجريمة قانونية.

تتحقق النتيجة الجرمية في الإخلال من خلال تقصير أو رفض أحد المتعاقدين تنفيذ عقد سبق أنْ أبرمه بينهما دون عذر مشروعٍ، أو الغش في تنفيذ هذا العقد، الذي يؤدي إلى وقوع ضرر بالمتعاقد الآخر، والذي يتمثل بحرمانه من الاستفادة من المزايا التي كانت ستعود عليه من تنفيذ هذا العقد.

ثالثًا: العلاقة السببية:

لأجل أنْ يكتمل الركن المادي للإخلال ينبغي أنْ يكون هناك علاقة سببية بين الإرادة الآثمة والنتيجة الجرمية، إذ ينبغي أنْ يكون عدم الالتزام أو الرفض أو الغش في تنفيذ العقد راجعًا إلى إرادة المتعاقد الحرة دون سبب آخر سواءً أكان هذا السبب راجعًا إلى المتعاقد الآخر أو سببًا أجنبيًا.

لذا يجب أنَّ تكون هناك علاقة سببية بين بين الإخلال غير المشروع أو الغش والنتيجة التي يعاقب عليها القانون، أي أنَّ يكون المخل أو الغاش قادرًا على القيام بالفعل الإيجابي الذي من شأنه إنفاذ العقد طبقًا لفقراته المتفق عليها وبما يفرضه مبدأ حُسن النية، إذ لا تكليف بما لا يستطاع.

يلاحظ أنَّ النص المقترح قد حدد عناصر الركن المادي بشكل ملائم، وبين فعل الإخلال أو الغش الذي يمثل السلوك الجرمي، كما تبين لنا أنَّ هذه الجريمة تقع بمجرد إتيان السلوك الجرمي.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

الفرع الثالث: الركن المعنوي

فالأصل لا جريمة بغير ركن معنوي؛ لأنَّ الجريمة ليست كيانًا ماديًا خالصًا، وإنما هي في الوقت نفسه كيان نفسي، إضافةً إلى ذلك، فإنَّ هي وسيلة المشرع في تحديد المسؤول عن الجريمة، فالعدالة تقتضي أنَّ تنزل العقوبة بشخص يكون على صلة نفسية بماديتها من أجل تحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية(٢٩).

وبالرجوع إلى النص المقترح نجد أنَّ الركن المعنوي يتمثل في الإخلال أو الغش بالقصد الجرمي الواجب توافره في الجريمة، ويتطلب قصد جرمي عام الذي يقوم على عنصري الأول هو العلم بعناصر الجريمة، أمَّ الآخر هو إرادة متجه إلى تحقيق هذه العناصر، لذا سنبين عناصر هذا الركن، وكما يأتي:

أولًا: العلم:

يُعَدُّ العلم عنصرًا مهمًا في القصد الجرمي، أي أنَّ يحيط الجاني العلم بالأفعال الجرمية التي يرتكبها، وأنَّا ستؤدي إلى النتيجة الجرمية التي يسعى إليها(٣٠).

ويشترط في الإخلال وجود عنصر العلم، إذ يكون الجاني وقت ارتكاب الفعل عالما بأنَّه يخل بالتزاماته التعاقدية بطريق الإخلال ليس له حق فيه، مثال ذلك قيام الجاني بإبرام عقد يلزم من جهته تنفيذه، أي أنَّ الجاني عالم بأنَّه يقوم بإبرام عقد يُلزم من جهته تنفيذه، وأنَّه قد أكمل العملية التعاقدية وهو سيء النية، كما يشترط في صورة الغش في تنفيذ عقد أنْ يكون الجاني قد عمدَ إلى الغش في تنفيذ العقد خلاف احكامه أو أحكام القانون أو مبدأ حسن النية الذي يلتزم به المتعاقد.

ثانيًا: الإرادة:

تُعَدُّ الإرادة عنصرًا لازمًا في الركن المعنوي، ويشترط أنْ تتوافر لدى الجاني عند ارتكاب الجريمة، وهي نشاط عقلي ينتج عن وعي، أي أنَّه يفترض معرفة الغرض المقصود وكذلك الوسيلة المعول عليها لتحقيق هذا الغرض، ويستوي في مجال الركن المعنوي أنَّ تكون الإرادة واعية أو غير واعية ما دامت إرادة آثمة، ومن ثم فإنَّ القصد الجرمي يتوافر بمجرد اتجاه الإرادة إلى الإخلال أو الغش في التنفيذ(٣١).

وبالرجوع إلى نص التجريم المقترح نجد أنَّ عنصر الإرادة لا يقتصر توجه الجاني إرادته إلى عدم القيام بعمل يفرضه واجب إنفاذ العقد، بل لا يوجه الإرادة لتنفيذ التزاماته مع القدرة على القيام بذلك، بمعنى أنَّ الإمتناع عن القيام بعمل إيجابي منصوص عليه قانونًا يشترط في هذا الامتناع فيكون صادر عن إرادة واعية بالسلوك الجرمي ونتيجته، أو إتجاه إرادة الجاني إلى الغش بإنفاذ العقد مع علمه بذلك.

يتضح لنا أنَّ إرادة الجاني متجه إلى إلحاق الضرر بالضحية المتعاقد معه وتفويت فرص الربح وكسب المال سواءً مال المجني عليه أو مال الغير في العقد دون مبررات مشروعة، مما يستشفي منه القصد الجرمي بحيث غياب هذا العذر هو قرينة قانونية قاطعة على إرادته الآثمة والسيئة تجاه الالتزام التعاقدي، وحيث يتوافر القصد الجرمي فلا عبرة بالباعث على الجريمة.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية والعقوبات المقترحة

إنَّ إتيان الجاني لفعل الإخلال أو الغش الوارد في النص المقترح، فأنَّه يشكل جريمة الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد، كما أنَّ النص المقترح بين بصورة واضحة المسؤولية الجزائية لمن يقوم بفعل الإخلال أو الغش، لتشكل أساس رادع لهذا الفعل غير المشروع، وكذلك حدد النص المقترح العقوبات التي تنزل بمرتكبها، ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المطلب على فروعين، سيتضمن الأول المسؤولية الجزائية للمخل أو الغاش في التنفيذ، أمَّا الثاني فسنعرض فيه العقوبات المقترحة، وكما يأتي:-

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للمخل في التنفيذ

لقيام المسؤولية الجزائية وتحققها في جريمة الإخلال في تنفيذ عقد، لا بد من تحقق سببها، إضافة إلى ذلك هو تحقق الأهلية من ناحية الإدراك وحرية الاختيار، ومن ثم تحقق سببها هو الخطأ(٣٢).

وبالعودة إلى النص المقترح نجد أنَّ الفاعل في الإخلال، هو من قام برفض تنفيذ عقد سابق واجب تنفيذه، أو ارتكب غشًا في تنفيذه، وكان مدركًا لفعله وحرًا في اختياره، بقصد التحلل من الالتزامات المفروض عليه بموجب هذا العقد عوقب بالعقوبة المقررة، ومن ثم يمكن معاقبة كل شخص أخل أو غش في تنفيذ عقد.

ولكن السؤال الذي يثار هو مدى تحقق المساهمة في جريمة الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد؟

للإجابة عن هذا السؤال يقتضي منا الرجوع إلى النص المقترح نجده قد نص على ما يأتي: (٣. تسري الأحكام السابقة حسب الأحوال على المتعاقدين الثانويين والوكلاء والوسطاء إذا كان الإخلال أو الغش في التنفيذ راجعًا إلى فعلهم)، يمكننا أنَّ نستنتج من نص التجريم المقترح إمكانية تحقق المساهمة بنوعيها الأصلية والتبعية، أمَّا بخصوص المساهمة الأصلية تتحقق عندما ترتكب الجريمة من قبل المتعاقد المخل أو الغاش وحده أو مع غيره من المخلين أو الغشاشين؛ لأنَّ نشاط الفاعل ساهم في حدوث النتيجة الجرمية وكانت إرادته متجهة نحو ذلك.

أمَّا بخصوص المساهمة التبعية ففي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى المدونة العقابية العامة نجد أنَّ المشرع العراقي قد وضع قواعد المساهمة التبعية في الجريمة وبين أركانها، التي تتمثل بالنشاط الجرمي من خلال صوره الثلاث وهي التحريض والمساعد والاتفاق، وقصد الاشتراك، ووقوع فعل يعاقب عليه القانون، فعاقب الشريك بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(٣٣)، ومن ثم يمكن تصور المساهمة في جريمة الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد بصفة تبعية، فيعاقب كل مساهم تبعي بعقوبة الفاعل الأصلي كما وردت في النص المقترح.

ومما تَقَدَّمَ يلاحظ أنَّ المشرع العراقي تبنى سياسة جزائية واضحة تكمن في مسائلة جميع المساهمين في الجريمة، ويمكننا تطبيق هذا الأمر على الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد، وذلك إذا قام شخص بأي صورة من

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

صور الاشتراك فأنَّه يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي المقترحة في النص، أي إمكانية قيام المسؤولية الجزائية لجميع الأشخاص المساهمين في جريمة الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد.

الفرع الثاني: العقوبات المقترحة

العقوبة هي جزاء ينطوي على الإيلام الذي يحيق بالجاني ويتناسب مع درجة مسؤوليته نظير مخالفته القانون، تهدف إلى مكافحة الجريمة وإصلاح الجاني(٣٤)، وأنَّ عقوبة الإخلال أو الغش في تنفيذ عقد جاءت في النص المقترح على ثلاثة أنواع: فالأول ينص على ما يأتي: (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار، ولا تزيد على خمسة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أَخَلَّ عمدًا في تنفيذ عقد دون عذر مشروع)، أمَّا الثاني ينص على ما يأتي: (وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة ملايين دينار، ولا تزيد على سبعة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تسلم مقدم مبلغ من أجل تنفيذ عقد)، وأخيرًا النوع الثالث الذي نص على ما يأتي: (وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنين، وبغرامة لا تقل عن ستة ملايين دينار، ولا تزيد على عشرة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين من ارتكب غشاً في تنفيذ عقد)، ويلاحظ أنَّ هذا النص حدد أنواع العقوبات التي تنزل بالجاني وهي على السجن والحبس والغرامة، وبتأملنا لهذا النص نتوقف عند السياسة الجزائية في هذه العقوبة المقيدة للحرية من جانب، ومن جانب آخر الماسة بالذمة المالية، وكما يأتي:

أولًا: العقوبة السالبة للحرية:

يلاحظ أنَّ النص المقترح جعل عقوبة فعل الإخلال العمدي في تنفيذ عقد دون عذر مشروع هي الحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة، ولا تزيد عن ثلاث سنوات، وهي أحد أنواع التدرج الكمي الثابت للعقوبة؛ لأنَّه هذه العقوبة ذات الحدين الأدنى العام والأعلى الخاصين الثابتين، كما أنَّ هذا الاتجاه يمنح المحكمة الجزائية المتخصصة سلطة تفريد العقوبة بما يتلاءم مع شخصية الجاني وظروف الجريمة، وهذا ما يفرضه نهج السياسة العقابية الحديثة.

كما شدّد النص المقترح العقوبة بحق الجاني، وجعلها الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في حالة إذا تسلم المخل مقدم مبلغ من أجل تنفيذ عقد، أي أنَّ النص المقترح جعل الحد الأدنى خاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعين حد أعلى خاص بها مكتفيًا بالحد الأعلى العام المنصوص عليه في قانون العقوبات، ومن ثم تستطيع محكمة الموضوع أنْ ترفع بما تحكم به من عقوبة إلى حدها الأعلى العام وهو خمس سنوات، ولكن في المقابل لا يحق لها أنَّ تتجاوز حدها الأدنى الخاص المتمثل بثلاث سنوات، ويلاحظ أنَّ هذه الجريمة جنحة؛ لأنَّ عقوبتها الحبس الشديد.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

في حين ن جعل النص المقترح عقوبة من ارتكب الغش في تنفيذ العقد السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، أي أنَّ هذه العقوبة حدها الأعلى خاصاً ثابتًا، أمَّا حدها الأدنى عام ثابت وهو خمس سنوات، ومن ثم يمكن للمحكمة الجزائية المتخصصة تنزل بالجاني عقوبة تنسجم والوقائع المعروضة لديها.

ثانيًا: العقوبة الماسة بالذمة المالية:

إنَّ المبدأ الذي اعتمده المشرع العراقي في النصوص العقابية فيما يتعلق بالعقوبات المالية لا تخرج عن الغرامة والمصادرة[٣٥]، أي أنَّها تصيب الذمة المالية للمحكوم عليه، فتحرمه من جزء من أمواله.

يلاحظ أنَّ النص العقابي المقترح نص على عقوبة الغرامة التي لا تقل عن مليوني دينار، ولا تزيد على خمسة ملايين دينار تفرض بحق كل من أخل عمدًا في تنفيذ عقد دون عذر مشروع، أي أنَّ هذا النص تبنى إحدى وسائل تفريد العقوبة إلَّا وهو التدرج الكمي الثابت.

كما شدد النص المقترح عقوبة الغرامة بحق الجاني وجعلها لا تقل عن ثلاثة ملايين دينار، ولا تزيد على سبعة ملايين دينار في حالة إذا تسلم الجاني مقدم مبلغًا من أجل تنفيذ عقد، أي أنَّ النص تولى تعيين الحدين الأدنى والأعلى لعقوبة هذه الجريمة، ومن ثم أجاز لمحكمة الموضوع الحكم بالغرامة الملاءمة لكل حالة لتحقيق وظيفة العقوبة في الإصلاح والعدالة.

وبالرجوع إلى النص المقترح نجده حدد عقوبة الغرامة التي لا تقل عن ستة ملايين دينار، ولا تزيد على عشرة ملايين دينار، في حالة قيام الجاني بارتكاب الغش في تنفيذ عقد، يلاحظ أنَّ مبلغ عقوبة الغرامة في فعل الغش أكثر من مبلغ عقوبة الغرامة في فعل الإخلال؛ وذلك لأنَّ الغش آفة اجتماعية واقتصادية خطيرة، ويتعدى ضرره مصلحة المتعاقد الآخر، فتمتد آثاره لتشمل النظام الاقتصادي بشكل عام والذي بدوره يؤثر على المصلحة العامة.

ومما تَقَدَّمَ ذكره يتبيّن لنا من خلال النص المقترح هو أنَّه عاقب الجاني بعقوبة الحبس وحده أو عقوبة الغرامة وحدها، أو يعاقب بكلتي العقوبتين في حالة الإخلال في تنفيذ عقد، كما عاقب الجاني بعقوبة السجن وحده أو عقوبة الغرامة وحدها، أو يعاقب بكلتا العقوبتين في حالة الغش في تنفيذ عقد، وهذا يعني أنَّ النص وضع للجريمة أكثر من عقوبة، وترك الخيار لسلطة المحكمة المتخصصة في الاختيار النوعي للعقوبة، أي أنَّ للمحكمة الخيار في أنَّ تحكم بواحدة من العقوبات التخييرية أو أنْ تحكم بكليهما، استنادًا إلى الخطورة الشخصية للجاني وظروف وجسامة الجريمة.

الخاتمة:

أولاً: النتائج:

١. عدم وجود نص قانوني تشريعي يجرم الإخلال في تنفيذ عقد، إذ لم يتم إدراجه في قانون العقوبات، وقد اقتصر التجريم والعقاب على الإخلال في تنفيذ العقود التي تكون الحكومة طرفًا فيها.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

٢. حاولنا من خلال هذا البحث إيجاد نص قانوني مقترح للمشرع العراقي يحدد من خلاله الأركان الواجب توافرها في فعل الإخلال، ويلقي المسؤولية والعقوبة على المخل والغاش.

٣. أظهر هذا البحث أنَّ الإخلال في تنفيذ عقد من جرائم ذات السلوك المادي المجرد؛ لأنَّ النتيجة الجرمية لا تُعَدُّ جزء من مادياته.

ثانياً: المقترحات:

١. نتمنى على المشرع العراقي أنْ يتدخل بوضع نصَّ قانوني يدرج الإخلال في تنفيذ عقد ضمن قانون العقوبات.

٢. نقترح على المشرّع العراقي أنْ يتبنى النص المقترح والنص عليه في قانون العقوبات، كما يأتي: (١. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار، ولا تزيد على خمسة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أَخَلَّ عمدًا في تنفيذ عقد دون عذر مشروع. ٢. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة ملايين دينار، ولا تزيد على سبعة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تسلم مقدم مبلغ من أجل تنفيذ عقد. ٣. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنين، وبغرامة لا تقل عن ستة ملايين دينار، ولا تزيد على عشرة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين من ارتكب غشًا في تنفيذ عقد.٤. تسري الأحكام السابقة حسب الأحوال على المتعاقدين الثانويين والوكلاء والوسطاء إذا كان الإخلال في التنفيذ أو الغش راجعًا إلى فعلهم).

المصادر والمراجع:

(١) د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمّان، ٢٠٠٨، ص٣٨-٤٢.

(٢) د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، دار وائل، عمّان، ٢٠٠٢، ص١٧٤-١٧٨.

(٣) د. سليمان مرقس، فلسفة القانون، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ١٩٩٩، ص٢١٦.

(٤) العلامة عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٨٧-٨٩.

(٥) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الإلتزامات وأحامها"، دار الثقافة، عمّان، ٢٠١٢، ص٤٤.

(٦) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص٨٤ وص٨٥.

(٧) هوجو جروسيوس (١٥٨٣-١٦٤٥م) فيلسوف هولندي يعد مؤسس مدرسة القانون الطبيعي وقانون الشعوب، دون آراءه في كتاب من ثلاثة أجزاء سماه "قانون الحرب والسلم"، للمزيد

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

ينظر د. عبد الرحمن بدوي، ملحق موسوعة الفلسفة، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية، بيروت، ١٩٩٦، ص١٠٢-١٠٥.

(٨) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص١٣٥ وص١٣٦.

(٩) سورة الإسراء: الآية (٣٤).

(١٠) سورة المؤمنون: الآية (٨).

(١١) سورة الرعد: الآية (٢٠).

(١٢) سورة الرعد: الآية (٢٥).

(١٣) د. نرمين محمد محمود الصبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، بلا اسم ومكان النشر، ٢٠٠٢، ص١٩ وص٢٠.

(١٤) د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٥٦، وص١٩٤.

(١٥) مقني بن عمار، مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة دورية محكمة ومتخصصة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، العدد١١، الجزائر، ٢٠١١، ص٢-٥.

(١٦) الفقرة (ثانيًا) من المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، و المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل المنشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد (١٧٧٨)، تاريخ العدد ١٩٦٩/٩/١٥، ص٦٧٧.

(١٧) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٧٠ .

(١٨) د. عبد الفتاح الصيفي ود. جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، بلا أسم ومكان النشر، ٢٠٠٥، ص٤١.

(١٩) د. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٧٩.

(٢٠) المادة (١٧٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢١) المواد (٧٣، ٧٤، ٧٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل المنشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد (٣٠١٥)، تاريخ العدد ١٩٥١/٨/٩، ص٢٤٣.

(٢٢) د. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ٢٠٠٩، ص٤٤٤-٤٤٦.

(٢٣) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص١٣٨.

(٢٤) د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، بلا اسم ومكان النشر، ١٩٩٩، ص١٥١.

(٢٥) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٣٠١.

(٢٦) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤١.

(٢٧) د. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة النشر، ص١٢٥.

(٢٨) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٨٩.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140411

(٢٩) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٥٨٣.
(٣٠) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٣٤٠.
(٣١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣، ص٤٢٠.
(٣٢) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص٣٢١.
(٣٣) المادتين (٤٨) و(٥٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٣٤) د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص٥٥٥.
(٣٥) المادتين (٩١) و(١٠١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0