



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء - كلية القانون
الدراسات العليا
الفرع العام

عقلانية السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)

أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون العام

قدمت من قبل الطالبة
عواطف علاء الدين عبد السادة

بإشراف

الأستاذ الدكتور ضياء عبد الله الأسدي
الأستاذ الدكتور نزار عبد الأمير تركي

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنني قرأت أطروحة الدكتوراه الموسومة (عقلانية السياسة الجنائية) (دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة (عواطف علاء الدين عبد المسادة) إلى مجلس كلية القانون- جامعة كربلاء وقد وجدتھا صالحة للمناقشة من الساحدين اللغوية والتعبيرية بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الإطروحة.



النوع:

التاريخ:

اللقب العلمي: أستاذ

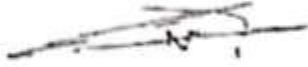
الاسم: أ.د. صادق فوزي عباس

الاختصاص الدقيق: اللغة العربية

الكلية: جامعة الكوفة- كلية التربية الاساسية

إقرار المشرف

أشهد إن إطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (عقلانية السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)) المقدمة من قبل الطالبة (عواطف علاء الدين عبد السادة) إلى مجلس كلية القانون- جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون العام قد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة مع التقدير...



التوقيع:

اللقب العلمي: أستاذ

الاسم: أ.د. نزار عبد الامير تركي

الاختصاص الدقيق: كلية الآداب | قسم الفلسفة

مكان العمل: جامعة كربلاء- كلية القانون

التاريخ:



التوقيع:

اللقب العلمي: أستاذ

الاسم: أ.د. ضياء عبد الله الاسدي

الاختصاص الدقيق: القانون الجنائي

مكان العمل: مجلس الدولة

التاريخ:

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة بـ (عقلانية السياسة الجنائية "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (عواطف علاء الدين عبدالسادة) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ولنعقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون العام وبدرجة () .

التوقيع:

الاسم: أ.د. عدي جابر هادي

(عضواً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع:

الاسم: أ.د. عادل كاظم سعود

(رئيساً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. يحيى حمود مراد

(عضواً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. حيدر حسين علي

(عضواً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع:

الاسم: أ.د. ضياء عبدالله عبود

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: 2024 / ٤ / ١٢

التوقيع:

الاسم: أ.د. نزار عبدالامير تركي

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. عبدالخالق عبدالحسين

(عضواً)

التاريخ: 2024 / /

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: 2024 / /

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ وَمَا يَعْقُبُهَا إِلَّا الْعَالَمُونَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

﴿سورة العنكبوت، جزء من الآية: ٤٣﴾

الإهداء

إلى من أنامر العقول فأخرجها من غياهب الظلمات

إلى سيد العقلاء محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)

شكر وعرفان

قال الله تعالى في كتابة الكريم: " وَإِنْ تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ " سورة (الزمراآية : ٧) ، الشكر لله تعالى الذي منحنا العزيمة ووقفنا على إتمام هذه الأطروحة ، فالحمد لله حمداً كثيراً، ولأسرتي الغالية التي كانت الداعم الأول في مسيرتي العلمية .

أما بعد فلا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذي القدير (أ.د. ضياء عبد الله الأسدي) الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الأطروحة ، ولما قدمه من توجيهات ونصائح ومعلومات في أثناء الكتابة ساهمت في إثراء دراستنا وتقويمها ، وإتمامها على ما هي عليه ، فجزاه الله عني خير الجزاء.

و أتقدم بالشكر والإمتنان إلى أستاذي الفاضل (أ.د. نزار عبد الأمير تركي) الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطروحة، ولكل ما قدمه لي من إرشاد وملاحظات وتوجيه لتصويب دراستنا من الناحية الفلسفية ، وفقه الله وسدد خطاه.

وأتقدم بخالص الشكر إلى أساتذتي الأفاضل بدءاً من عمادة كلية القانون في جامعة كربلاء وجميع أساتذتي في السنة التحضيرية ، وأخص بالشكر أستاذي الفاضل (أ.د. علي حمزة عسل) و أستاذي القدير (أ.م.د. حيدر حسين الكريطي) لما قدمه من علم ومعرفة كانت خير ملهم لي في اختيار موضوع الأطروحة.

ولا يفوتني أن أشكر أسرارالمكتبات التي أمدتني بما أحتاج من مصادر لكتابة هذه الأطروحة ولاسيما، مكتبة كلية القانون- جامعة كربلاء، ومكتبة الروضة العلوية، ومكتبة معهد العلمين للدراسات العليا، وقناة(فلسفة النص الجنائي) ، وقناة (الفكر القانوني) في التلكرام، سائلين المولى أن يوفق الجميع ويتقبل مني هذا الجهد المتواضع.

الباحث

المخلص :

تُعدّ عقلانية السياسة الجنائية إحدى أهم ركائز السياسة الجنائية المعاصرة ، فهي تتعلق بالمقومات الأساسية التي تستند عليها منظومة القانون الجنائي من أجل ضمان حسن إدارتها، فالتدخل العقلاني المدروس للدولة في ممارسة حقها في التجريم و العقاب هو أحد المناهج الأساسية في توجيه السياسة الجنائية المعاصرة، كونه يساهم في بناء منظومة جنائية قائمة على التفكير السليم الذي يحقق أهداف السياسة الجنائية المعاصرة، وبما أن المشرع يملك سلطة التجريم والعقاب، فهو ملزم باستخدام عقله في التعامل مع الواقع عبر فهمه وإدراكه للظواهر المراد معالجتها عن طريق تطوير المشرع لأدوات عقله للبحث عن المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية ، وتحديد مدى حاجة المجتمع للتدخل الجنائي بما يضمن تحقيق العدالة و احترام حقوق الإنسان وحرياته، مع عدم الأرتكاز على فكر المشرعين السابقين في التعامل مع الواقع ، أو أفكار المشرعين الآخرين في المجتمعات الأخرى ، وإلاّ إتسمت السياسة الجنائية باللاعقلانية، فما قد يكون عقلانياً في مجتمع ، قد يكون غير عقلاني في مجتمع آخر ، وذلك لإختلاف القيم السائدة في تلك المجتمعات .

أن دراستنا تنطرق إلى العقلانية كمنهج توجيهي تقوم عليه السياسة الجنائية المعاصرة في التشريع الجنائي، يساهم في رسم سياسة جنائية قوامها احترام حقوق وحرريات الأفراد كقيمة أساسية ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان ، من خلال الإنتقاء المدروس والمخطط له من قبل المشرع الجنائي للمصلحة مناط الحماية الجنائية ، وكذلك ما تضيفه هذه العقلانية من بعد إنساني للجزاء الجنائي، لذلك إعتدنا في هذا البحث على المنهج القانوني التحليلي الإستنباطي وما يقوم عليه من طرائق التحليل ، فالدراسة تنصب بالأساس على تحليل النصوص القانونية المتمثلة بالقانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي فضلاً عن القوانين الجنائية الخاصة المكتملة له ، مع الأخذ بالمنهج المقارن ، وذلك بمقارنة السياسة الجنائية المتبناة من قبل المشرع العراقي مع التشريعين (المصري، والفرنسي) من أجل التوصل إلى مدى عقلانية السياسة الجنائية في تلك التشريعات من عدمها.

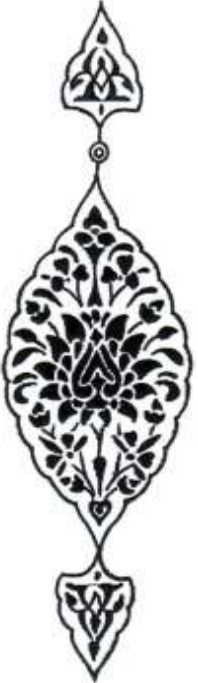
المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
	الآية	أ
	الاهداء	ب
	شكر وعرقان	ج
١	المقدمة	٧-١
٢	الباب الأول: التعريف بعقلانية السياسة الجنائية	٩٨-٨
٣	الفصل الأول: مفهوم عقلانية السياسة الجنائية	٤٧-٩
٤	المبحث الأول: تعريف عقلانية السياسة الجنائية ومسوغاتها	٣٤-١٠
٥	المطلب الأول: تعريف عقلانية السياسة الجنائية	٢٤-١٠
٦	الفرع الأول: مدلول عقلانية السياسة الجنائية	١٩-١٠
٧	الفرع الثاني: تمييز عقلانية السياسة الجنائية عن بعض المفاهيم	٢٤-١٩
٨	المطلب الثاني: مسوغات عقلانية السياسة الجنائية	٣٤-٢٤
٩	الفرع الأول: مواجهة أزمة التشريع الجنائي	٣٠-٢٥
١٠	الفرع الثاني: حماية الحقوق والحريات	٣٤-٣٠
١١	المبحث الثاني: معيار عقلانية السياسة الجنائية	٤٧-٣٥
١٢	المطلب الأول: المعيار الغائي	٤١-٣٥
١٣	الفرع الأول: تحديد مضمون المعيار الغائي	٣٨-٣٥
١٤	الفرع الثاني: مبادئ المعيار الغائي	٤١-٣٨
١٥	المطلب الثاني: المعيار القيمي الأخلاقي	٤٧-٤١
١٦	الفرع الأول: مضمون المعيار القيمي الأخلاقي .	٤٤-٤١
١٧	الفرع الثاني: مبادئ المعيار القيمي الأخلاقي .	٤٧-٤٤
١٨	الفصل الثاني: مراحل أعمال عقلانية السياسة الجنائية	٩٨-٤٨
١٩	المبحث الأول: المرحلة الوضعية لعقلانية السياسة الجنائية	٧٢-٤٩
٢٠	المطلب الأول: التخطيط المدروس للتدخل التشريعي	٦٣-٥٠
٢١	الفرع الأول: تحديد مقتضيات التدخل التشريعي	٥٧-٥٠
٢٢	الفرع الثاني: تحديد الهدف التشريعي	٦٣-٥٧

٧٢-٦٣	المطلب الثاني: حرفية صياغة النص الجنائي	٢٣
٦٦-٦٣	الفرع الأول: مراعاة الدقة والوضوح في صياغة النص الجنائي	٢٤
٧٢-٦٦	الفرع الثاني: وسائل زيادة الدقة في صياغة النص الجنائي	٢٥
٩٨-٧٣	المبحث الثاني: المرحلة التطبيقية لعقلانية السياسة الجنائية	٢٦
٩١-٧٤	المطلب الأول: الاقتناع القضائي	٢٧
٨٢-٧٤	الفرع الأول: التكيف القانوني للواقعة الجنائية	٢٨
٩١-٨٢	الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الجنائية	٢٩
٩٨-٩١	المطلب الثاني: تنفيذ العقوبة الجنائية	٣٠
٩٥-٩٢	الفرع الأول: الإشراف على تنفيذ العقوبة الجنائية	٣١
٩٨-٩٥	الفرع الثاني: الإلتزام بقواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء	٣٢
١٨٧-٩٩	الباب الثاني: مظاهر عقلانية السياسة الجنائية وآثارها	٣٣
١٨٥-١٠٠	الفصل الأول: مظاهر عقلانية السياسة الجنائية	٣٤
١٣٤-١٠١	المبحث الأول: مظاهر عقلانية القواعد الجنائية الموضوعية	٣٥
١٢٥-١٠٢	المطلب الأول: مظاهر عقلانية القواعد التجريبية	٣٦
١٢٠-١٠٢	الفرع الأول: مواكبة الضرورة الإجتماعية	٣٧
١٢٥-١٢٠	الفرع الثاني: اللجوء للتجريم الوقائي	٣٨
١٣٤-١٢٥	المطلب الثاني: مظاهر عقلانية القواعد العقابية	٣٩
١٣٢-١٢٥	الفرع الأول: تفريد العقاب	٤٠
١٣٤-١٣٢	الفرع الثاني: تدرج العقاب	٤١
١٥٨-١٣٤	المبحث الثاني: مظاهر عقلانية القواعد الجنائية الإجرائية	٤٢
١٤٩-١٣٤	المطلب الأول: تفعيل قيود تحريك الدعوى الجنائية	٤٣
١٤١-١٣٥	الفرع الأول: القيود المؤقتة	٤٤
١٤٩-١٤١	الفرع الثاني: القيود المؤبدة	٤٥
١٥٨-١٤٩	المطلب الثاني: التحول عن الإجراءات الجنائية وزوال المراكز القانونية	٤٦
١٥٦-١٥٠	الفرع الأول: التحول عن الاجراءات الجنائية	٤٧
١٥٨-١٥٦	الفرع الثاني: زوال المراكز القانونية الجنائية	٤٨
١٨٧-١٥٩	الفصل الثاني: آثار عقلانية السياسة الجنائية	٤٩
١٧١-١٦٠	المبحث الأول: الحد من تدخل القانون الجنائي	٥٠

١٦٥-١٦١	المطلب الأول: نسبية التجريم والعقاب وفاعليته	٥١
١٦٤-١٦١	الفرع الأول : نسبية التجريم والعقاب	٥٢
١٦٥-١٦٤	الفرع الثاني : الفاعلية	٥٣
١٧١-١٦٦	المطلب الثاني: التدخل الاحتياطي للتجريم والعقاب	٥٤
١٦٧-١٦٦	الفرع الأول: مضمون التدخل الاحتياطي	٥٥
١٧١-١٦٧	الفرع الثاني: مقتضيات التدخل الاحتياطي	٥٦
١٨٧-١٧١	المبحث الثاني: الأمن القانوني الجنائي	٥٧
١٨٠-١٧٢	المطلب الأول: تأصيل مبدأ الأمن القانوني الجنائي	٥٨
١٧٦-١٧٢	الفرع الأول : التأصيل الفلسفي لمبدأ الأمن القانوني الجنائي	٥٩
١٨٠-١٧٦	الفرع الثاني : التأصيل القانوني لمبدأ الأمن القانوني الجنائي	٦٠
١٨٧-١٨٠	المطلب الثاني: مقتضيات مبدأ الأمن القانوني الجنائي	٦١
١٨٤-١٨٠	الفرع الأول: التناسب في إطار النص الجنائي	٦٢
١٨٧-١٨٤	الفرع الثاني: اليقين القانوني الجنائي	٦٣
١٩٣-١٨٨	الخاتمة	٦٤
٢١٧-١٩٤	قائمة المصادر	٦٥

المقدمة



المقدمة:

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

تعدُّ السياسة الجنائية حلقة من حلقات القانون الجنائي ، وهذا الأخير من صنع العقل البشري المتمثل بعقل المشرع ، الذي يعمل ضمن سياق يحدد مسار أفكاره وهو ما يدعى بالعقلانية، فالقانون هو العقل المجرد عن الهوى، إذ أن العقلانية منهج للتفكير السليم يقود المشرع إلى وضع قواعد قانونية جنائية قابلة للفهم من قبل المخاطبين بها عن طريق لغة وبراهين عقلانية ، فالقاعدة الجنائية تنطلق من فكرة تقوم على وجود مصالح معتبرة جديرة بالحماية الجنائية وفق الفلسفة التي تعتنقها الدولة ، والتي على أساسها يقوم المشرع بتجريم بعض أنماط السلوك ويحدد الجزاء المناسب لها ، إذ إن كل قاعدة جنائية ترمي إلى تحقيق هدف معين، وهذا الهدف يمثل العلة من وصفها، فعلة التشريع هي الهدف الذي قصد المشرع من وضع النص الجنائي تحقيقه، والمقصود بهذا الهدف تلك المصلحة التي يسعى المشرع إلى حمايتها وفقاً للمقتضيات السياسية والاجتماعية والأقتصادية التي دعت إليه ، من أجل تحقيق العدالة ، وهي الغاية الأسمى التي ينشدها المشرع من التجريم والعقاب، فالمشرع الجنائي عليه أن يملك التفكير العقلاني كونه هو المسؤول عن صناعة القانون الجنائي، ودفع الأفراد إلى تنفيذ ما يخطط له وفقاً للسياسة الجنائية التي تبناها، فإذا لم يكن عقلانياً في ذلك ، فقد تختل موازين السياسة الجنائية ، وتنتهك حقوق وحرريات الأفراد التي كان من واجبه حمايتها.

فالعقلانية التي يستند عليها المشرع الجنائي في التفكير ليست في الأصل منهجاً وصفيًا ، وإنما منهج توجيهي يساعده على توجيه أدوات عقله في فهم وإدراك ماهية المصالح والقيم الاجتماعية المتنوعة ، فيقوم بانتقاء الهدف التشريعي المراد حمايته من بين الأهداف المتعددة ، وذلك بعد دراسة المتطلبات الواقعية والتاريخية والأقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تستدعي تدخله التشريعي طبقاً للضرورة الاجتماعية ، والتناسب بين التجريم والعقاب ، فيعمل على تجريم السلوك الذي يشكل إعتداء على المصلحة المعتبرة ، وتحديد الجزاء الذي يتناسب مع خطورة هذا الفعل أو النتيجة الضارة التي يسببها ، بما يكفل الموازنة بين إستخدامه لسلطته في التجريم والعقاب وحماية حقوق وحرريات الأفراد .

والعقلانية كمنهج يدعو إلى إعمال العقل في جميع مجالات السياسة الجنائية بما يضمن تحقيق أهداف المشرع ، سواء في نطاق وضع القواعد القانونية ، أم في نطاق تطبيقها من قبل القضاء ، بما يضمن الإتساق بين النظام القانوني والدور الذي يقوم به القضاء في مكافحة الظاهرة الإجرامية وتحويل العدالة الوضعية إلى عدالة تطبيقية ، ومن أجل تحقيق ذلك لابد من مراعاة الوضوح الكافي عند صياغة النصوص الجنائية بالقدر الذي يضمن قدر الإمكان وحدة التفسير ، وعدم اللجوء إلى الإجتهد الذي يفرغ النص الجنائي من محتواه في بعض الاحيان.

وقد حاول المشرع الجنائي في التشريع العراقي ، والتشريعات المقارنة (المصري ، والفرنسي) إشباع القانون الجنائي بالفكر العقلاني بشقيه الموضوعي والإجرائي عبر مواكبة الضرورة الإجتماعية بتجريم بعض الأفعال المستحدثة ، وذلك بإصدار تشريعات خاصة بها ، ورفع الصفة الجرمية عن بعض الأفعال ، وإتباع التجريم الوقائي ، كذلك إضفاء ما يمكن إضفاؤه من البعد الإنساني على القواعد العقابية ومراعاة حقوق الإنسان في إقرارها عبر ما يعرف (بأنسنة القانون العقابي) وتجاوز المنهج التقليدي في العقاب إلى منهجيات عقلانية وأصلحية حديثة تعود بفوائد أكثر للمجتمع ، وذلك بإتباع التفريد في العقاب عن طريق ما يتبناه من ظروف مشددة أو مخففة للعقاب ، فضلاً عن العقوبات البديلة بهدف إيجاد مرونة في العقوبات يتمكن القاضي بواسطتها من اختيار العقوبة التي تتلائم مع شخص المتهم وظروف ارتكابه الجريمة ، وتظهر مظاهر العقلانية في إعراف المشرع الجنائي بدور المُجنى عليه في إدارة الدعوى الجنائية،أبتداءً بمنحه سلطة تحريك هذه الدعوى من عدمه ، وانتهاءً بسلطته بوقف إجراءات السير فيها ، وذلك بالأخذ بنظام التحول عن الإجراءات الجنائية ، وهذا بدوره يؤدي إلى تحول في مفهوم العدالة الجنائية من عدالة ردعية إلى عدالة إصلاحية ، ويترتب على هذه المظاهر مجموعة من الآثار تتمثل بالحد من التجريم والعقاب، وتحقيق الأمن القانوني الجنائي.

ثانياً: أهمية الدراسة

إن أهمية الدراسة تظهر من خلال تسليط الضوء على عقلانية السياسة الجنائية، كونها أحد أهم مناهج السياسة الجنائية المعاصرة ، وهي دراسة جديدة قد حظيت بأهتمام قليل من قبل الباحثين ، فما قدم عن عقلانية السياسة الجنائية يكاد أن يكون نادراً ، إذ إن

الدراسة تتعلق بالمقومات الأساسية التي تستند عليها منظومة القانون الجنائي من أجل ضمان حسن إدارتها، فالتدخل العقلائي المدروس للدولة في ممارسة حق التجريم و العقاب له دوراً مهماً في توجيه السياسة الجنائية المعاصرة، وما نقصده بالعقلانية في هذه الدراسة ، ليست القيود التي تفرض على سلطة الدولة في التجريم والعقاب ، وإنما العقلانية التي تساهم في بناء منظومة جنائية قائمة على التفكير السليم الذي يحقق أهداف السياسة الجنائية المعاصرة.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

إن العقل هو ما يميز الإنسان عن سائر المخلوقات، إذ إن له دوراً مهماً في بناء النظام داخل المجتمع ، وعدم الإعراف بهذا الدور يُعد إنتقاصاً من عقل الإنسان، ومن أجل أن يقوم المجتمع على نظام سليم لابد من إتباع مسار سليم في التفكير يقوم على هيكلة وترتيب المقدمات للوصول إلى نتائج لازمة ، وبما أن المشرع يملك سلطة التجريم والعقاب، فهو ملزم على إستخدام عقله في التعامل مع الواقع عبر فهمه وإدراكه للظواهر المراد معالجتها ، وتحديد مدى حاجة المجتمع للتدخل الجنائي بما يضمن تحقيق العدالة و احترام حقوق الإنسان وحرياته ، ومن ثم عقلانية السياسة الجنائية تتطلب التفكير السليم من قبل المشرع في تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية من خلال أعمال العقل بالتأمل والتجربة في ضوء الواقع الأقتصادي والإجتماعي والثقافي للمجتمع الذي يعيش فيه والتغيرات والتطورات التي تطرأ عليه وعدم الأرتكاز على فكر المشرعين السابقين في التعامل مع الواقع ، أو أفكار المشرعين الآخرين في المجتمعات الأخرى ، فالنقل الحرفي للنصوص الجنائية السابقة او النصوص الجنائية لدولة ما من أجل معالجة واقع مجتمع معين قد يؤدي بلا شك إلى أن تتسم السياسة الجنائية باللاعقلانية، فما قد يكون عقلائياً في مجتمع ، قد يكون غير عقلائي في مجتمع آخر ، وذلك لإختلاف القيم السائدة في هذه المجتمعات، وما يكون عقلائي في زمن ، قد يكون غير عقلائي في زمن آخر.

وعليه فإن أهم الدوافع لإختيار موضوع الدراسة هو الوقوف على كيفية تخطيط ورسم سياسة جنائية تقوم على التفكير السليم من قبل المشرع الجنائي من خلال دراسة متطلبات التدخل الجنائي وتحديد المصلحة مناط الحماية الجنائية ، وترجمة ذلك في

نصوص تشريعية واضحة ودقيقة للمخاطبين بها بما يضمن تحقيق آثار عقلانية السياسة الجنائية المتمثلة بالحد من التجريم والعقاب ، وتحقيق الأمن القانوني الجنائي.

رابعاً: فرضيات الدراسة

تكمّن فرضيات الدراسة في التساؤلات الآتية:

- ١- ماهو معيار التمييز بين عقلانية ولاعقلانية السياسة الجنائية ؟
- ٢- هل تتطلب عقلانية السياسة الجنائية إعمال العقل في المرحلة التحضيرية للنص الجنائي أو في مرحلة إعداده أو في مرحلة تطبيقه ؟
- ٣- هل منهج العقلانية يلزم المشرع بتجريم جميع الأفعال التي تشكل إعتداء على النظام الإجتماعي؟
- ٤- كيف يساهم منهج العقلانية في تطوير المشرع لأدوات عقله عند رسمه للسياسة الجنائية؟
- ٥- ماهي مظاهر عقلانية السياسة الجنائية في منظومة القانون الجنائي العراقي والمقارن؟ فهل جاءت هذه المظاهر كاملة، أم تشوبها بعض السمات اللاعقلانية؟، لاسيما أنها نتاج العقل البشري، وهو عقل ناقص لا يتسم بالكمال.
- ٦- ماهي الآثار المترتبة على مراعاة المشرع الجنائي لمنهج العقلانية في التجريم والعقاب؟

خامساً: منهجية الدراسة

إذا كان منهج البحث هو ذلك الطريق الذي يسلكه الباحث للوصول إلى ضالته، فإن المنهج الذي إرتأيت أنه أنسب طريق للإجابة عن المشكلة الأساس و التساؤلات المذكورة سابقا والهادفة في مجملها إلى الكشف عن عقلانية السياسة الجنائية هو المنهج القانوني التحليلي الإستنباطي وما يقوم عليه من طرائق التحليل ، فالدراسة تنصب بالأساس على تحليل النصوص القانونية المتمثلة بالقانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي فضلاً عن القوانين الجنائية الخاصة المكملة له ، مع الأخذ بالمنهج المقارن ، وذلك بمقارنة السياسة الجنائية المتبناة من قبل المشرع العراقي مع التشريعين المصري والفرنسي من أجل التوصل إلى إجابات بخصوص عقلانية السياسة الجنائية في تلك الشريعات من عدمها.

سادساً: نطاق الدراسة

أن طبيعة الدراسة تتطلب البحث في القواعد الجنائية الموضوعية من حيث مدى إتباع المشرع الجنائي التفكير العقلاني في السياسة الجنائية التي تبناها لسن تلك القواعد ، لذلك نركز في هذه الدراسة على القواعد التجريمية وكيفية دراسة المشرع للمصالح المتنوعة وتقدير جدارتها للحماية الجنائية في ضوء الواقع السياسي والأقتصادي و الإجتماعي والثقافي للمجتمع ، كما نركز على القواعد العقابية من حيث مدى مراعاة المشرع الجنائي الأستخدام العقلاني للجزاء العقابي بما يضمن فاعلية العقاب وتحقيق هدفه في الردع العام والخاص ، ولأحاطة بجوانب الدراسة كافة يقتضي ذلك البحث في القواعد الإجرائية كون عقلانية السياسة الجنائية في القانون الجنائي تتسع لتشمل القواعد الموضوعية والإجرائية ، فالتفكير العقلاني للمشرع لا يقتصر على التجريم والعقاب بل يمتد ليشمل الإجراءات الواجب مراعاتها لتطبيق العقاب، وهو ما سنحاول دراسته في التشريع العراقي والمقارن (المصري ، والفرنسي) مع التطرق في بعض المواطن لتشريعات أخرى كالتشريع الألماني والإيطالي .

سابعاً: الدراسات السابقة

لم نجد دراسة تبحث في موضوع (عقلانية السياسة الجنائية)، وإنما وجدنا بعض الدراسات المتعلقة بضوابط التجريم والعقاب ، وترشيد السياسة الجنائية ، وسنوضحها كالآتي:

١- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة حلب ، ٢٠٠٤، هذه الدراسة حاولت أن تعالج ظاهرة الإسراف في إستخدام الدولة للجزاء الجنائي دون مراعاة للضوابط اللازمة في التجريم والعقاب ، وتهدف هذه الدراسة إلى تقديم محاولة لوضع الضوابط اللازمة في التجريم والعقاب ، ورسم الحدود الفاصلة بين المشروعية واللامشروعية ، وبين التجريم والإباحة ، على النحو الذي يحد من كثرة إصدار التشريعات في المجال الجنائي، فوجدنا الباحث يركز على دراسة سياسة الحد من التجريم والعقاب كمرحلة مهمة من مراحل القانون الجنائي ، وكننتاج لمراعاة الأسس والمبادئ التي يقوم عليها الجزاء الجنائي ، ورصد إنعكاسات هذه السياسة والأشكال التي ظهرت من خلالها في التشريعات الجنائي السوري والتشريعات المقارنة (المصري، والفرنسي) ، والشريعة الإسلامية ، توصلاً لمعالجة ظاهرة الإسراف في

إستخدام الدولة للجزاء الجنائي دون مراعاة للضوابط اللازمة في التجريم والعقاب، وذلك من خلال بيان الأصول التاريخية والفلسفية لقواعد التجريم والعقاب في الباب الأول، والأصول الموضوعية في الباب الثاني المتمثلة بمبدأ الشرعية، ومبدأ التوازن والتناسب، مع توضيح المبادئ العملية في التجريم والعقاب كمبدأ الحد من التجريم ومبدأ الحد من العقاب، ومبدأ تبسيط الإجراءات الجنائية، أما دراستنا فأنها تختلف في نطاق بحثها، إذ إننا نعالج مسألة العقلانية كمنهج توجيهي للسياسة الجنائية المعاصرة في التشريع العراقي، والتشريعات المقارنة (المصري، والفرنسي)، يساهم في رسم سياسة جنائية قوامها احترام حقوق وحريات الأفراد كقيمة أساسية ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، أبتداءً من لحظة دراسة أسباب وضع القواعد القانونية الجنائية من قبل المشرع، وصولاً إلى لحظة تطبيقها من قبل القضاء، بما يضمن تحقيق الحد من التجريم والعقاب، والأمن القانوني الجنائي.

٢- رضا بن السعيد معيزة، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الجزائر، ٢٠١٦، تهدف هذه الدراسة إلى إعادة تقديم الأسس والمبادئ التي تحكم التجريم والعقاب، وفق منظور جديد وطرح مغاير على ضوء أفكار الفقه الجنائي المعاصر، محاولة من الباحث في ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر إلى ما هو أفضل في مكافحة الإجرام، بما يكفل تحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق الأفراد في التمتع بالحريات الأساسية المضمونة دستورياً، وقد عالج الباحث مسألة ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر في محورين، الأول أوضح فيه الأزمة الراهنة للسياسة الجنائية، والمحور الثاني بين فيه تقويم السياسة الجنائية على المستوى التشريعي والمستوى القضائي.

أما دراستنا فأنها تعالج موضوع البناء العقلاني للسياسة الجنائية من خلال تطويع المشرع لأدوات عقله للبحث عن المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية في ضوء مقتضيات التشريعية، مع الإلتزام بالتوفيق بين المصلحة العامة للمجتمع وأحترام حقوق وحريات الأفراد، فالعقلانية نجدها أحد المناهج التي تساهم في ترشيد السياسة الجنائية، من خلال الإنتقاء المدروس والمخطط له من قبل المشرع الجنائي للمصلحة مناط الحماية الجنائية، وكذلك ما تضيفه هذه العقلانية من بعد إنساني للجزاء الجنائي وهو ما لم تعالجه الدراسة السابقة.

ثامناً : هيكلية الدراسة

للأحاطة بموضوع الدراسة بشكل أكمل ، سنعتمد التقسيم الثنائي في بيان جزئياتها ، فبعد المقدمة سنقسم الدراسة على بابين ، الباب الاول سيكون تحت عنوان التعريف بعقلانية السياسة الجنائية، والذي سنقسمه على فصلين ، الفصل الاول سنبين فيه مفهوم عقلانية السياسة الجنائية عبرمبحثين ، الأول سنوضح فيه تعريف عقلانية السياسة الجنائية ومسوغاتها ، والمبحث الثاني سننتطرق فيه إلى معيار عقلانية السياسة الجنائية ، و الفصل الثاني سنخصصه لدراسة مراحل أعمال عقلانية السياسة الجنائية وسنقسمه بدوره على مبحثين ، الأول سنبين فيه المرحلة الوضعية لعقلانية السياسة الجنائية ، إما الثاني سنوضح فيه المرحلة التطبيقية لعقلانية السياسة الجنائية.

أما الباب الثاني فسنتطرق فيه إلى مظاهر عقلانية السياسة الجنائية وآثارها، من خلال تقسيمه على فصلين ، الفصل الاول سنستعرض فيه مظاهر عقلانية السياسة الجنائية عن طريق تقسيمه على مبحثين ، الأول سنوضح فيه مظاهر عقلانية القواعد الجنائية الموضوعية، والمبحث الثاني سنتبين فيه مظاهر عقلانية القواعد الجنائية الإجرائية، والفصل الثاني سنوضح فيه آثار عقلانية السياسة الجنائية عبر تقسيمه على مبحثين ، الأول سنبين فيه الحد من تدخل القانون الجنائي ، إما الثاني سننتطرق فيه إلى الأمن القانوني الجنائي.

ومن ثم تلي هذين البابين خاتمة تتضمن أهم ما سنتوصل إليه من إستنتاجات

ومقترحات.

الباحث

الباب الاول

التعريف بعقلانية السياسة الجنائية

إن عقلانية السياسة الجنائية تعني ممارسة الدولة لسلطتها بالتجريم والعقاب بطريقة سليمة ، فيكون تدخلها على أساس عقلائي مدروس ، كون العقلانية تُعدّ منهجاً توجيهياً للسياسة الجنائية المعاصرة الذي تملّيه ضرورات الإدارة الحكيمة للنظام الجنائي.

فالسياسة الجنائية علم ثلاثي المواضيع ، إذ يتطلب عقلانية في التشريع ، وعقلاً فذاً للمشرع ، وإنصياً كاملاً لمبادئ الأخلاق، وحفاظاً تاماً على أطر العدالة، و إلا لن تغدو السياسة الجنائية عقلانية لا في تنظيمها ، ولا في غايتها ، فإذا خلت السياسة الجنائية من العقل والعقلانية ، فكيف يقبلها العقل الجمعي ؟ وإذا خرجت عن الإطار الأخلاقي ، فكيف تكون إلزامية ويقتنع الأفراد بها ، وهي فاقدة لسلطتها الأدبية؟، وإذا نأت عن العدالة، فكيف تكون عادلة؟

فإذا كان المشرع الجنائي أعقل الناس ، وهو المهندس الذي يرسم ويصمم سياسته الجنائية ، فلا بد من أن تكون هذه السياسة في ضوء العقل مؤسسة على مبادئ أخلاقية مراعية فيها المصالح الفردية والإجتماعية ، والأسس التي تحكم عملية التدخل الجنائي.

وبناءً على ما سبق سنقسم محور دراستنا لهذا الباب على النحو الآتي :

الفصل الأول: مفهوم عقلانية السياسة الجنائية .

الفصل الثاني: مراحل أعمال عقلانية السياسة الجنائية .

الفصل الأول

مفهوم عقلانية السياسة الجنائية

يُعدّ مفهوم العقلانية من المفاهيم الملتبسة بشكل كبير، إلا أن هذا الإلتباس لا يعني عدم إمكانية الوصول إلى تعريف نستند إليه في تحديد مفهوم عقلانية السياسة الجنائية، فمن حق الدولة أن تتدخل في تنظيم شؤون الأفراد من خلال إستخدام الجزاء الجنائي، وذلك لضمان عدم أقتتال الأفراد فيما بينهم وتسلبت القوي على الضعيف منهم ، إذ إن هذا التدخل هو أمر ضروري لا غنى عنه ، إلا أنه قد تسرف الدولة في بعض الأحيان بإستعمال هذا الحق، أو هذا الجزاء إيماناً منها بفعاليتها في حمل الناس على احترام القانون، وعدم التعدي على القيم والمصالح التي يحميها أكثر من أي أداة أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى تهديد حقوق وحرريات الأفراد، بل قد يصبح في بعض الأحيان إعتداءً صريحاً عليها نظراً لتغليب حماية ما يزعم بأنه من القيم والمصالح العامة الجديرة بالحماية الجنائية على حساب هذه الحقوق والحرريات الاساسية .

إن الإكثار من التدخل الجنائي للدولة يأتي من منطلق عدم العقلانية في إستعمالها لهذا الحق على أساس أن هذا التدخل أقدر من غيره من الوسائل على حمل المخاطبين به على احترام القانون ، والإلتزام بأحكامه، ومن ثم أجتتاب السلوكيات المنهي عنها لما يتضمنه من جزاء يتميز بالقسوة والشدة ، إلا أنها في الواقع قد تؤدي إلى خلق جملة من المشكلات، ومنها أزمة التشريع الجنائي، فضلاً عن إنتهاك الحريات والحقوق.

وعليه سنقسم هذا الفصل على المبحثين الآتيين:

المبحث الأول : تعريف عقلانية السياسة الجنائية ومسوغاتها .

المبحث الثاني : معيار عقلانية السياسة الجنائية.

المبحث الأول

تعريف عقلانية السياسة الجنائية ومسوغاتها

إن فكرة عقلانية السياسة الجنائية جديدة لم يتم التطرق إليها من قبل في إطار البحوث القانونية لذلك لا يوجد تعريف جامع لها، الأمر الذي يتطلب أن نبحث في تعريف عقلانية السياسة الجنائية ومسوغات الأخذ بها، لذلك سنقسم هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : تعريف عقلانية السياسة الجنائية .

المطلب الثاني : مسوغات عقلانية السياسة الجنائية.

المطلب الأول

تعريف عقلانية السياسة الجنائية

إن بيان تعريف عقلانية السياسة الجنائية يقتضي منا ابتداءً التطرق إلى مدلولها اللغوي، ثم نبيين مدلولها الإصطلاحي، وبعد ذلك سنوضح تمييزها عن بعض المفاهيم، لذلك سنقسم هذا المطلب على الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مدلول عقلانية السياسة الجنائية.

الفرع الثاني : تمييز عقلانية السياسة الجنائية عن بعض المفاهيم.

الفرع الأول

مدلول عقلانية السياسة الجنائية

سنوضح في هذا الفرع المدلول اللغوي لعقلانية السياسة الجنائية، ومن ثم سنبيين مدلولها الإصطلاحي، كالتالي:

أولاً: عقلانية السياسة الجنائية لغةً

تتطلب عقلانية السياسة الجنائية بيان المعنى اللغوي لكل لفظ منها، من أجل توضيح معناها بصورة مكتملة، فالعقلانية أسم مؤنث منسوب إلى عقل، مصدر صناعي من عقل إتباع العقل وتقديمه على العاطفة، إن العقل مصدر كل معرفة، وليس للتجربة دور فيها، وخلافه المذهب التجريبي^(١)، فالعقلانية (Rationality) بصورة عامة تقوم على أساس العقل ورد الأشياء إلى أسباب معقولة وتشتق من (Rational) هو الأسم

(١) د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مج ١، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٥٣٢.

اللاتيني (ratio) ومعناه العقل (Reason)^(١)، والعقل نقيض الجهل عقل يعقل عقلاً فهو عاقل والمعقول ما تعقله في فؤادك^(٢)، إذ يعد العقل مركز الفكر والحكم والفهم والمخيلة وبه يكون التفكير والإستدلال عن غير طريق الحواس، فالإنسان يتميز عن الحيوان بالعقل^(٣)، وخلاف العقلانية اللاعقلانية، وهو مذهب فلسفي يقدم اللامعقول على المعقول، ويقول بأن العالم لا يدرك كله بالمعرفة الواضحة، بل يتضمن بقايا غير معقولة وغير قابلة للتأويل " ينتمي أدبه للخرافة واللاعقلانية - كانت توجيهاته تتسم باللاعقلانية " (٤)

أما السياسة لغة فمصدر للفعل ساس، وساس الأمر سياسة، أي بمعنى قام به، وسوسه القوم جعلوهم يسوسهم، وفي الحديث "كان بنو إسرائيل يسوسهم أنبياءهم"، أي تتولى أمورهم مثلما يفعل الأمراء والولاة بالرعية^(٥)، وساس الناس سياسة إذا تولى رياستهم وقيادتهم، وساس الأمور إذا دبرها وقام بإصلاحها^(٦).

وسست الرعية سياسة أي أمرتها ونهيتها، فالسياسة هي القيام على الشيء بما يصلحه وإشتهرت عند أهل العصر في العمل لأمر الدولة داخلها وخارجها^(٧)، ويقابل السياسة في اللغة الانكليزية مصطلح (politics) مصدر ساس (policy)، أي بمعنى خطة العمل لحكومة^(٨)، ويقابلها في اللغة الفرنسية مصطلح (politique)^(٩).

أما الجنائية لغة فهي مصدر للفعل جنى وبنى الذنب عليه يجنيه جنائية فيراد به جره إليه، ويقال جنى فلان جنائية أي ارتكب ذنباً، فالجنائية هو الذنب الذي يفعله الإنسان، مما يوجب العقاب والقصاص في الدنيا والآخرة، فكل فعل محظور يتضمن

(١) د. ابراهيم مدكور، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة ١٩٨٣، ص ١٧٨.

(٢) الخليل ابن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د. عبد الحميد الهنداوي، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٣، ص ٢٠٣.

(٣) د. أحمد مختار عمر، مصدر سابق، ص ١٥٣١.

(٤) المصدر نفسه، ص ١٥٣٢.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، مج ٦، دار صادر، بيروت، بلا سنة، ص ١٠٨.

(٦) مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج ١، دار الدعوة، الاسكندرية، ص ٤٦٢.

(٧) أحمد رضاء، معجم متن اللغة، ج ٣، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٨٠، ص ٢٤٧.

(٨) ينظر: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-en> / تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٨/٢٨) الساعة الثانية مساءً.

(٩) ينظر: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-fr> / تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٨/٢٨) الساعة الثالثة مساءً.

ضرراً فهو جنائية^(١)، ويقابل مفردة الجنائية في اللغة الإنكليزية مصطلح (crime-felony)^(٢)، أما في اللغة الفرنسية فيقابلها مصطلح (capital offense)^(٣).

مما تقدم يمكن لنا ان نحدد المعنى اللغوي لعقلانية السياسة الجنائية ويعني ان تتولى الدولة استناداً الى العقل رعاية الافراد وتدبير شؤونهم واصلاح الضرر الذي تسبب به الافعال المحظورة من خلال توقيع العقاب المناسب بمرتكبها.

ثانياً: عقلانية السياسة الجنائية اصطلاحاً

تعدّ العقلانية منهجاً متطوراً ومتجدداً بحسب الظروف والزمان والمجال التي تطلق فيه، وهذا يعود إلى أن المنهج في تطور وتجدد، فالعقلانية تُعدّ مطلباً وضرورة حضارية، إذ تطبق العقلانية في مجالات مختلفة بوصفها منهجاً شاملاً لجميع مناحي الحياة الفردية والجماعية مستوعبة بذلك جميع المجالات الاجتماعية والسياسة والدينية والأخلاقية والعلمية، وقد ظهرت تعاريف متعددة لمصطلح العقلانية، وذلك تبعاً للزوايا المتعددة المنظوره إليها، فهناك من عرف العقلانية بأنها " أولوية العقل فهي تطلق على معان عديدة منها القول إن كل موجود له علة في وجوده بحيث لا يحدث في العالم شيء إلاّ وله مرجع معقول "^(٤)، وهناك من عرفها بأنها " نظرية فلسفية تجعل من العقل أساس كل معرفة ممكنة، وإستتباعاً لذلك فإن العقل هو الوحيد الذي يحمل في ذاته إمكانية التعرف على الأشياء والواقع "^(٥)، وهناك من يعرف العقلانية بأنها " المنهجية التي يستخدمها الإنسان في اختيار أفضل البدائل المتاحة أمامه للوصول إلى هدفه "^(٦).

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنها تشير دائماً إلى أن العقلانية هي فلسفة تعطي للعقل الأولوية على إدراك حقيقة الأمور وبأن الواقع بجميع مستوياته وأبعاده قابل

(١) ابن منظور، لسان العرب، مج ١٤، دار صادر، بيروت، بلا سنة، ص ١٥٣.

(٢) ينظر: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-en> / تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٨/٢٨) الساعة ٢:٣٠ مساءً.

(٣) ينظر: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-fr> / تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٨/٢٨) الساعة ٣:١٠ مساءً.

(٤) أمبارك حامدي، من إشكاليات العقل والعقلانية في الفكر العربي المعاصر برهان غليون وعبد الله العروي إنموذجاً، ط ١، الدار التونسية للكتاب، تونس، ٢٠١٥، ص ٢٣.

(٥) د. فتحي التريكي، العقل والحرية، دار الروافد الثقافية وأبن النديم، بيروت، ٢٠١٦، ص ٣٦.

(٦) د. صلاح الفضلي، آلية عمل العقل عند الإنسان، عصير الكتب، مصر، ٢٠١٩، ص ٤٥.

للإدراك والفهم وذلك لأن العقلانية هي إعتقادات حقيقة ترتبط بالواقع الذي يعيش فيه الفرد، وأنها ترتبط بحقائق مجربة وبناء على ذلك فإن هذه الحقائق تؤكد الإعتقادات العقلانية بشرعية حقيقتها وتوثيق منطقيتها، ولفهم مصطلح العقلانية بشكل أوسع سنبين بشكل موجز ومبسط المعنى الإصطلاحي للعقل .

عرف العقل بأنه " جوهر روحاني خلقه الله تعالى" ^(١) ، وقيل العقل "نور في القلب يعرف الحسن والقبيح والحق والباطل" ^(٢) ، كما عرف العقل بأنه " المدرك للأشياء على ما هي عليه من حقائق المعاني " ^(٣) ، ويعرف أيضاً بأنه " جوهر بسيط مدرك للأشياء بحقائقها" ^(٤) ، فالعقلانية منحى فلسفي يؤكد أن الحقيقة يمكن أن تكتشف بشكل أفضل بإستخدام العقل والتحليل الواقعي ، وليس بالإيمان والتعاليم الدينية، وهناك أوجه شبه بين العقلانية وبعض الحركات الثقافية الأخرى كالإنسانية واللا دينية وأوجه الشبه تتجلى في محاولة إنشاء إطار للتوجيهات الفلسفية والإجتماعية بعيداً عن المعتقدات الدينية أو الغيبية وجاءت العقلانية في مدة معينة سميت (بعصر العقلانية) وهذا المصطلح يشير إلى القرن السابع عشر في الفلسفة الأوروبية ^(٥) ، وغالباً ما يُعدُّ عصر العقلانية جزءاً من عصر أكبر ألا وهو عصر النهضة ^(٦) ، وواصلت العقلانية نموها في عصر التنوير ^(٧) ، فالعقلانية تستمد جذورها من عصر فلاسفة الأغريق وعلى رأسهم

(١) إبراهيم البيومي غانم وآخرون ، بناء المفاهيم (دراسة معرفية ونماذج تطبيقية) ، ج ١ دار السلام ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٨ .

(٢) د. فاطمة محمد عبد المطلب ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية بين الإصالة والمعاصرة ، دار الجنان للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٧ ، ص ١٠٩ .

(٣) د. محمد هادي شهاب التكريتي ، مقاصد العقلانية الحديثة وموقف الفكر الإسلامي منها ، دار غيداء للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٦ ، ص ١٩ .

(٤) د. محمد هادي شهاب التكريتي ، مدخل لدراسة الفكر الإسلامي ، دار غيداء للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٩ ، ص ٢٤ .

(٥) ومن فلاسفة القرن السابع عشر غاليليو ، وديكارت ، وهوبز ، ستيفارت هامبشر ترجمة د. ناظم طحان ، عصر العقل (فلاسفة القرن السابع عشر) ، دار الحوار للنشر والتوزيع ، سوريا ، ١٩٨٦ ، ص ٢١٦ .

(٦) عصر النهضة : هو عبارة عن حركة ثقافية إستمرت تقريباً من القرن الرابع عشر الميلادي إلى القرن السابع عشر ، وكانت بدايتها في أواخر العصور الوسطى من إيطاليا ، ثم أخذت في الإنتشار إلى بقية أوروبا ، د. إيناس حسني البهجي ، الأمويون والحكم الإسلامي ، مركز الكتاب الأكاديمي ، الأردن ، ٢٠١٧ ، ص ١٥٥ .

(٧) عصر التنوير: حركة سياسية ، إجتماعية ، ثقافية ، وفلسفية واسعة ، تطورت بشكل ملحوظ في القرن الثامن عشر في أوروبا ، نشأت في إنجلترا ، ولكن التطور الحقيقي كان في فرنسا ، ول ديورانت ترجمة د. أنور الحمادي ، الفلسفة والمسألة الإجتماعية ، بلا مكان طبع ، ١٩١٧ ، هامش ص ٢٥ .

رأسهم سقراط وأرسطو ، أما العقلانية الحديثة فتدعو إلى اكتشاف المجهول بناءً على لحظة وعي ناهض وخلاق^(١).

وقد ميز أرسطو بين مرتبتين للعقل (العقل الفاعل ، و العقل المنفعل) ، فالأول هو القدرة التجريدية التي تحرر الكلي من توابعه الحسية الجزئية ، أما الثاني فيُعدُّ القوة التي تستقبل قدرة العقل الفاعل وتتطبع فيها صورته ، أما الفيلسوف الفرنسي (اندرى لالاند) فميز بين العقل المُكون أو المُؤلف وبين العقل المُكون أو المُؤلف ، ويعني الأول المَلَكَة التي تميز الإنسان عن الحيوان والتي بها يستطيع إدراك العلاقات والقوانين والمبادئ ، وهي مَلَكَة يستوي فيها الناس جميعاً ، أما العقل الثاني فهو مجموع التصورات والقواعد الذهنية في مرحلة ما من تاريخ ثقافة معينة ، ويتميز هذا العقل الثاني بالصيرورة وتفاوت حظوظ الأفراد فيه ، أما العلاقة بين العقليين فهي علاقة تأثير وتأثر، إلا أن الثورة العلمية الأوروبية فرضت ضرورة إعادة النظر في مفهوم العقل ، ولاسيما بعد مطلع القرن العشرين، فبعد أن كان ينظر إلى العقل على أنه محتوى (قوانين العقل عند أرسطو ، الأفكار الفطرية عند ديكارت ، صورتنا الزمان والمكان والمقولات القبلية عند كانط ...) أصبح ينظر إليه على أنه " أداة وفاعلية ليس غير ، ولم يعد العقل مجموعة من المبادئ ، بل أنه القدرة على القيام بإجراءات حسب المبادئ"^(٢)، أما الفلاسفة العرب المسلمين ، فكان لهم الفضل في بيان مراتب العقل وأنواعها ، فتصنيف العقول عندهم يعكس تصوراً عقلانياً بينها ، يصعد من الأسفل إلى الأعلى ، ومن المادي إلى المجرد ، ومن البشري إلى المقدس المتعالي^(٣).

وسمي عقلاً كل منهج في المعرفة قائم على الحساب والمنطق يستعمل لحل المشاكل المطروحة على الفكر بدلالة معطيات تميز وضعية ما ، أو ظاهرة ما فيؤدي إلى إقامة معادلة بين نوع من التناقض المنطقي أو الوصفي أو التفسيري وواقع تجريبي، أما العقلانية فهي رؤية للعالم تؤكد على الإنفاق الكلي بين ما هو عقلي وواقع الكون فهي تقصي من الواقع كل ما ليس عقلياً وكل ما ليس ذا طابع عقلي ، فالعقلانية تؤكد أن الأفعال الإنسانية والمجتمعات الإنسانية يمكن أن تكون عقلانية ، ويجب أن تكون كذلك

(١) د.أحمد عبد الكريم عبد الوهاب ،العقلانية والحرية في الفكر الإسلامي، مجلة العلوم السياسية ، كلية العلوم السياسية ، جامعة بغداد ، عدد (٥٣) ، ٢٠١٧، ص١٨٣-١٨٤.

(٢) أمبارك حامدي، مصدر سابق، ص٢١-٢٢.

(٣) المصدر نفسه ، ص٢٢.

في مبدئها وسلوكها وغايتها ، أما التبرير العقلاني فهو إنشاء رؤية منسجمة كلياً من الكون إنطلاقاً من معطيات جزئية أو من مبدأ وحيد ، وهكذا فإن رؤية وجه واحد من الأشياء وتفسيره من خلال عامل وحيد سواء كان اقتصادياً أو سياسياً أو إجتماعياً أو قانونياً والإعتقاد بأن الشرور التي يعاني منها الإنسان راجعة إلى علة وحيدة وإلى نوع واحد من العوامل هو مظهر من مظاهر التبرير العقلاني ، إذ يمكن للتبرير العقلاني إنطلاقاً من قضية أولية إستيهامية أو عبثية تماماً أن يقيم بناءً منطقياً، ويستنتج منه كل النتائج العملية (١).

وتستند العقلانية بوصفها نظرية فلسفية إلى الإعتقاد بأن المعرفة بازغة من العقل ، وليست ناتجة عن الخبرة، وبناءً على ذلك يختلف معنى العقلانية عن التجريبية التي تتخذ من التجربة نقطة البداية (٢)، و قد مر العقل بمراحل متعددة فكان هو المعيار لكل شيء وهو مصدراً للمعرفة ومصدراً للتشريع تحليلاً وتحريماً صحة و بطلاناً على حسب ما كان ينادي به فلاسفة اليونان سقراط و أرسطو، و أن العقائد الدينية يجب أن تختبر بالمعيار العقلي فما وافق العقل قُبِلَ وما خالفه رُدَّ، إلا أن تحميل فكرة العقل أكثر من طاقتها والأخذ بالنظر الأحادي والمبالغة في إتجاه واحد، وعدم الإنسجام بين القيم التي تغرب العقل الصارم ،وبين القيم التي تغري بالعيان وتفضيل الغريزة و الوجدان على العقل يؤدي إلى إنقسام خطير في الشخصية العقلانية، ومن ثم إلى تشتت الفكرة ،والتحلل والتدهور الأخلاقي و الضياع في مسأله العقل حتى تصبح العقلانية لا عقلانية أصلاً (٣).

ويقصد بالعقلانية أو التصورات اللامنتطقية أسلوب تفكير خاطئ غير منسق وغير منطقي جامد في التعامل مع الأحداث الخارجية والواقع ويقف حجر عاثر في سبيل

(١) محمد سبيلا وعبد السلام بن عبد الهادي ، العقل والعقلانية، دار توبقال للنشر، المغرب، بلا سنة، ص٧.

(٢) المذهب العقلي هو المذهب الذي تركز عليه الفلسفة الإسلامية بطريقة التفكير الإسلامي بصورة عامة ،أما المذهب التجريبي فهو الرأي السائد في عدة مدارس مادية ،ومنها المدرسة الماركسية ، فالمذهب العقلي يوضح أن حجر الأساس للعلم هو المعلومات العقلية الأولية ، وعلى ذلك الأساس تقوم البنيات الفوقية للفكر الإنساني التي تسمى بالمعلومات الثانوية ، ولا يتجاهل هذا المذهب دور التجربة المهم في العلوم والمعارف البشرية وما تقدمه من خدمة كبيرة للإنسانية إلا أن التجربة وفق هذا المذهب لا تستطع بمفردها الكشف عن أسرار الكون وغوامض الطبيعة ، بل لا بد من إستنتاج الحقيقة العلمية منها وذلك بتطبيق القوانين العقلية الضرورية ،أما المذهب التجريبي فيذهب إلى أن التجربة هي المصدر الأول لجميع المعارف البشرية ، ولا يعترفون بالمعارف العقلية ، ويستند أنصار هذا المذهب إلى أن الإنسان حين يكون مجرد عن التجارب بمختلف ألوانها لا يعرف أي حقيقة من الحقائق مهما كانت واضحة ، محمد باقر الصدر ، فلسفتنا ، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت - لبنان ، ١٩٩٨ ، ص٦٣- ٦٧ .

(٣) د. محمد هادي شهاب التكريتي، مصدر سابق، ص٣٨-٤٠.

تحقيق المحافظة على الحياة والأحاساس بالسعادة النفسية والتحرر من الألم في ظل التفاعل الملائم مع العواطف^(١)، واللاعقلانية هي نقيض العقلانية وتعني الأفتقار إلى القدرة على إستعمال العقل أو الإستدلال، وهي ما ينافي العقل والمنطق فالأشخاص اللاعقلانيين هم الذين تعوزهم القدرة على التفكير السليم، فمعتقداتهم وممارساتهم غالباً ما تذهب بهم إلى اللامعقول أو اللامنطقي^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن العقلانية تتميز بأنها نسبية تقوم على إعتقادات غير مطلقة، وتحقيق هذه الإعتقادات يكون بالوسائل والإمكانيات المتاحة للفرد في بيئته وفقاً لما يتمتع به من مؤهلات تمكنه من تحقيقها، فهي خالية من معاني التأكيد والوجوب والإلزام، وبذلك فأنها محتملة التحقيق، كما أنها تؤمن بالتجديد والنقد المستمر، والحقائق والمبادئ العقلية الصادقة والمؤكدة، والتي لا يعتربها الشك، لأنها مؤسسة على معرفة يقينية تصدق في كل مكان وزمان، وهذه المعرفة ليست مجردة فحسب بل تتعداها إلى الأخلاق والسياسة وغيرها، أي أن العقلانية تقوم بإستنباط المعرفة والمبادئ اليقينية إستناداً إلى العقل لا الطبيعة^(٣).

أما السياسة الجنائية^(٤)، فقد عرفت بتعريفات متنوعة، فهناك من عرفها بأنها " منهج المشرع في وضع الأحكام التي يتكون منها القانون الجنائي سواء تعلقت بالموضوع أو الشكل " ^(٥)، وهناك من عرفها بأنها " مجموعة الوسائل التي تحددها الدولة للمعاقبة على وقوع الجريمة " ^(٦)، و عرفها آخر بأنها " مجموعة من الوسائل والأدوات والمعارف التي تمثل رد الفعل الإجتماعي حيال الجريمة على ضوء معطيات

(١) د.رعد مهدي رزوقي ود. نبيل رفيق محمد، سلسلة التفكير وأنماطه، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٣١٠.

(٢) ريشارد ويول ليندا إيلدر ترجمة د. عمرو سلام ود. أحمد حالي، التفكير النقدي كأداة لحل مشكلات العمل والحياة الخاصة، ط١، لندن، ٢٠١٦، ص ٦٦٨.

(٣) الزاوي عمر، العقلانية الغربية وتطبيقاتها في الفكر العربي المعاصر الدرس الإيستيمولوجي نموذجاً، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإجتماعية - جامعة وهران، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٤-٦.

(٤) أن أول من إستعمل مصطلح السياسة الجنائية هو الفقيه الألماني فورباخ وذلك في بداية القرن التاسع عشر وتحديد سنة ١٨٠٣، إلا أن الفقهاء المسلمون سبقوا الألمان منذ قرون طويلة في حديثهم عن السياسة الشرعية ودراساتهم لخطة المشرع ومنهجية العقاب على الجريمة، د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٣، و د. أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، بيروت، ١٩٨٨، ص ٦.

(٥) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية، ١٩٥٤، ص ٨.

(٦) د. بارش سلمان، مدخل لدراسة العلوم الجنائية السياسية الجنائية، جامعة باتنة، الجزائر، بلا سنة، ص ٦.

العلوم الجنائية ، كعلم الإجرام وعلم النفس ، بغية منع الجريمة والوقاية منها ومكافحتها ، بالتصدي لمرتكبها وتوقع الجزاء الجنائي المناسب عليهم ومعاملتهم بقصد إعادتهم إلى حظيرة المجتمع من جديد"^(١)، وعرفت أيضاً بأنها "مجموعة الوسائل المستخدمة للوقاية من الجريمة والعقاب عليها"^(٢)، نلاحظ من هذه التعريفات أنها تباينت في مفهوم السياسة الجنائية^(٣) ، فهناك من وصفها بأنها منهج^(٤) ، وآخرون وصفوها بأنها وسائل وأدوات^(٥)، فلم تحدد التعريفات أعلاه مفهوم السياسة الجنائية تحديداً دقيقاً، إلا أن بعضهم بعضهم بين العلاقة التي تربط العقلانية بالسياسة الجنائية من خلال توضيح الرابطة بين السياسة الجنائية و المنهج العلمي الذي يقوم بالبحث عن أفضل الوسائل لمكافحة الظاهرة الاجرامية وذلك في ضوء الأبحاث والنتائج التي أنتهى إليها علم الإجرام، كون الأخير يختص بالبحث عن الظاهرة الإجرامية في حياة المجتمع والفرد من حيث أسباب نشوؤها والدوافع على ارتكابها ، فالسياسة الجنائية تُعدُّ " علماً و فناً غايته صياغة قواعد وضعية في ضوء معطيات العلوم الجنائية بغية التصدي للجريمة"^(٦).

وفقاً لما تقدم نرى أن السياسة الجنائية هي علم يبحث عن أفضل الوسائل لمكافحة الجريمة ، وبذلك يتفرع هذا العلم إلى أكثر من فرع ، وهي سياسة التجريم ، وسياسة العقاب ، وسياسة الوقاية من الجريمة ، والسياسة التنفيذية، فكل فرع من هذه الفروع يُعدُّ مكملاً للآخر ، فسياسة التجريم تُعدُّ أهم فرع من فروع السياسة الجنائية، فهي وصف لأقصى درجات الحماية للمصالح ، إذ تتضمن هذه السياسة ما يرتبط بالمصالح

(١) د. أحمد سرور ، أصول السياسة الجنائية ، مصدر سابق، ص ١٣.

(٢) Jean Henri, La politique pénale : ressorts et évolution, Paris, 2007, p32.

(٣) إلى جانب التعاريف السابقة وردت تعاريف أخرى حاولت أن توضح مفهوم السياسة الجنائية متأثره بالتعاريف السابقة، فهناك من عرفها بأنها "مجموعة الوسائل والأدوات والمعارف التي تمثل رد الفعل الاجتماعي حيال الجريمة في ضوء المعطيات الجنائية بغية منع الجريمة والوقاية منها ، ومكافحتها بالتصدي لمرتكبيها ، وتوقيع الجزاء المناسب عليهم ومعاملتهم بقصد أصلحهم وإعادتهم إلى أحضان المجتمع من جديد"، وعرفها آخر بأنها " علم يبحث في أفضل الوسائل لمحاربة الظاهرة الإجرامية، وذلك من أجل تحديد أفضل النصوص الجنائية التي يمكن أن يترتب على تطبيقها في ظروف دولة معينة مقاومة الجريمة والقضاء عليها"، د. معتصم تركي الضلاعين وآخرون ، علم الجريمة المفهوم - العقاب - الوقاية، ط١، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، ٢٠٢١، ص ١٢٣، د. محمد محمد صباح القاضي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، لبنان ، ٢٠١٣، ص ٢٠.

(٤) محمود محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٨.

(٥) د. بارش سلمان ، مصدر سابق، ص ٦، و د. أحمد سرور ، أصول السياسة الجنائية ، مصدر سابق، سابق، ص ١٣.

(٦) مصطفى العوجي، دروس العلم الجنائي، مؤسسة نوفل، بيروت- لبنان، ١٩٨٠، ص ١٢٣.

المعتبرة بشقيها الفردية و الجماعية التي تستحق الحماية الجنائية من خلال عملية تجريم كل سلوك يمس تلك المصالح في إطار مبدأ الشرعية^(١).

أما سياسة العقاب فهي الأخرى تستند على مجموعة من المبادئ أهمها (مبدأ الشرعية الجنائية)، فلا يمكن تطبيق العقوبة بحق المجرم ما لم يكن هناك نص قانوني يقرر نوع ومقدار العقوبات و التدابير المناسبة لكل جريمة بناء على الخطر أو نتائج الضرر التي تتطلب التجريم و مقابلتها بالجزاء المناسب لتأكيد و تحقيق مبدأ الشرعية، كذلك تقوم هذه السياسة على (مبدأ القضاية) وهذا ما يميزها عن غيرها من الجزاءات القانونية الأخرى التي يمكن أن تطبق بلا تدخل قضائي، ومن ثم لا تطبق العقوبة بحق مرتكب الجريمة إلا بناءً على حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة، وتستند هذه السياسة على (مبدأ الشخصية) الذي يعني قصر العقوبة على المسؤولين عن الجريمة دون غيرهم، وقد ورد هذا المبدأ في غالبية التشريعات^(٢)، كضمانة للحريات الفردية، وأخيراً (مبدأ عدالة العقوبة)، ولتحقيقها يجب أن يتم تقرير العقوبة في ضوء الضرورة الإجتماعية، وتقدر بقدرها دون أي مبالغة أو إسراف، أي أن يكون هناك تناسب بين إلام العقوبة وجسامة الجريمة، والظروف الموضوعية المحيطة بها، والظروف الشخصية لمرتكبها^(٣).

كما تُعدُّ سياسة الوقائية أحد المفاهيم الحديثة للسياسة الجنائية، والتي تنطوي على تدابير فعالة لمكافحة الأسباب الكامنة وراء الجريمة كالأسباب الاقتصادية والإجتماعية من أجل وقاية المجتمع من هذه الجريمة، فالسياسة الوقائية مبنية اساساً

(١) ويُعدُّ هذا المبدأ من المبادئ العالمية التي أكدت عليها إعلانات حقوق الإنسان والمؤتمرات والإتفاقات الدولية كالمادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٩٧٨، والمادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨، والمادة (٩) من الأتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسة لعام ١٩٦٧، و المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلي عام ١٩٥٩، كما أكدت عليه دساتير الدول العربية صراحة، كالمادة (١٩) ثانياً من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، و المادة (٩٥) الدستور المصري لسنة ٢٠١٤، وهناك دساتير أكدت عليه بصورة ضمنية كالمادة (٨) من الدستور اللبناني لسنة ٢٠٠٤، و المادة (١٧٨) الدستور الأردني لسنة ٢٠١٦، وقد أكد المشرع العراقي على هذا المبدأ في المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، وهذا يبين لنا أن الأسس التي تقوم عليها سياسة التجريم في القانون الجنائي تتسق مع أحكام الإعلانات والإتفاقات الدولية المتعلقة بضمان وحماية حقوق الإنسان، للمزيد ينظر د. جمال إبراهيم الحيدري، دراسات قانونية جنائية، ج١، مكتبة السهنوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ٢٠-٢٢، ود. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مصدر سابق، ص ١٧.

(٢) ينظر: المادة (١٩) ثامناً من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٩٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل، والمادة (١٥١) من الدستور السوري لسنة ٢٠١٢ المعدل، و المادة (١٦٧) من الدستور الجزائري لسنة ٢٠٢٠.

(٣) د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص ٢٨-٣٠.

على إستئصال ومكافحة العوامل المؤدية للسلوك الإجرامي ، كون الجريمة لا تتفق مع الإتجاهات الإجتماعية، لذا فإن منعها يتطلب إتخاذ الإجراءات المناسبة لخلق الإنسجام الإجتماعي بين الأفراد والمجتمع^(١)، ويتسع نطاق سياسة الوقاية من الجريمة، ليشمل نواحي الحياة كافة وتقع مسؤولية تنفيذها على المجتمع كله بما فيه أجهزة الدولة والأفراد عموماً، وتتطوي على خطة جامعة لتوفير الرعاية المتكاملة للأفراد وتأمين الضبط الإجتماعي^(٢).

والسياسة الجنائية التنفيذية المتمثلة بالتنفيذ العقابي في وقت ما في مجتمع معين ، كما تطلق على السياسة التنفيذية التي ينشدها المجتمع من الجهة القائمة على تنفيذ العقوبة^(٣).

مما تقدم يمكن لنا أن نعرف عقلانية السياسة الجنائية بأنها (منهج يوجه المشرع للتفكير وأستنتاج وأختيار أفضل الوسائل لمكافحة الظاهرة الاجرامية في ضوء المتطلبات الجنائية، من خلال إتباع مجموعة من القواعد المنطقية لتحديد النصوص الجنائية التي ينتج عن تطبيقها في ظل ظروف دولة معينة الحد من الجريمة).

الفرع الثاني

تمييز عقلانية السياسة الجنائية عن بعض المفاهيم

قد يختلط لفظ العقلانية مع بعض الألفاظ منها (العقلنة، والعقلانية، والمعقولة) إلا أن هناك أختلاف بينهما، وعلى الرغم من محاولتنا للتمييز بينها، إلا أن هذا التمييز يصطدم بالعلاقة المتداخلة بين هذه المفاهيم، مما يجعل من عملية التمييز بينها صعبة لكن ليست مستحيلة، وهذا ما سنحاول أن نوضحه تباعاً:

أولاً: تمييزها عن العقلنة

لم تكن المبادئ التي تؤسس عليها السياسة الجنائية في بداية نشوءها متلائمة مع مقتضيات عصرها ومتفقة مع الأفكار السائدة فيه، إذ كانت هذه المبادئ تتسم باللاعقلانية

(١) طارق علي إيو السعود، الإتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة، أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية، الكويت، ٢٠٠٧، ص١، ود. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، الوقاية من الجريمة الإنتخابية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية - جامعة الأنبار، العدد الثالث، ٢٠١٩، ص١٠٣-١٠٤.

(٢) د. أكرم نشأت أبراهيم، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (عمان-الأردن)، ٢٠٠٨، ص١٧.

(٣) د. عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٨.

وعلى وجه الخصوص السياسة العقابية، الأمر الذي تطلب عقلنة هذه المبادئ من خلال إتباع منهج عقلائي يجعل هذه المبادئ مقبولة ومطابقة للعقل، إذ مرت عقلنة السياسة الجنائية بمراحل متعددة^(١)، المرحلة الأولى كانت بدائية تقوم العقوبة فيها على أساس الإنتقام الفردي، ولم تكن هناك قوانين أو قواعد تنظمها، والتي تطورت فيما بعد لتأخذ بالتضامن الجماعي للإنتقام، فإذا ما وقع إعتداء على أحد أفراد القبيلة من قبيلة أخرى، عُذ هذا الاعتداء وكأنه قد أصاب القبيلة بأسرها، مما يؤدي إلى أن يهب جميع أفراد قبيلة المُجنى عليه للإنتقام من الجاني وقبيلته التي تُعدُّ بدورها مسؤولة بالتضامن مع الجاني عن الإعتداء، وكان لكل قبيلة نظام خاص بها ورئيس القبيلة هو الذي يباشر سلطة القضاء بين أفرادها، فيطبق فيهم ما تعارفوا عليه من وسائل التأديب والتكفير متدرجاً من الضرب البسيط إلى القتل أو الطرد من العشيرة، ثم ظهرت أنظمة جديدة كنظام القصاص وهو أخذ الجاني بمثل ما فعل بالمُجنى عليه^(٢)، وبعد نشوء الدولة وإستقرار سلطانها إنتقل حق العقاب إليها، وفي أول الأمر كان هذا الحق مقصوراً على الجرائم التي تمس كيان الجماعة، ثم تدرج حتى شمل جميع الجرائم، وهكذا لم يبق محل للإنتقام الأفراد لأشخاصهم، إذ حل محله فكرة إنتقام الدولة للأفراد من الجاني (الإنتقام للجماعة)، فكانت القوانين تتسم بالصفة الدينية، فالعقوبات تقوم على أساس (التكفير) إرضاء للآلهة، فأصبح العقاب يوقع على المجرمين إنتقاماً للجماعة ممثلة في شخص الملك، وكانت العقوبات خالية من أي فكرة إصلاحية و على درجة كبيرة من الصرامة والشدة والقسوة، فالمذنب يرسل إلى السجن من غير أن تحدد مدة محكوميته، كما أن العقوبات لم تكن محددة بل متروكة لسلطة القضاة، كذلك تأتي متباينة باختلاف مركز المذنب في الهيئة الإجتماعية^(٣).

أما المرحلة الثانية ظهرت في القرن الثامن عشر وهي المرحلة التقليدية لعقلنة السياسة الجنائية، فبدأ ينظر إلى العقوبة نظرة نفعية، إذ تقدر العقوبة بمقدار جسامة الجريمة لا بمقدار خطورة المجرم، والدولة تستمد حقها في العقاب على أساس ضرورة محافظة الجماعة على كيانها وصيانة أمنها ونظامها، وأن وظيفة العقوبة بتحقيق بالمنفعة العامة

(١) عبد المنعم الشقيري، العقلنة عند ماكس فيبر، المركز العربي للإبحاث ودراسة السياسات، قطر، ٢٠٢١، ص ٣٤٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤٢.

(٣) د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٢٢٦.

لمنع المجرم ذاته من العودة إلى الإجرام، ولمنع الآخرين من الإقتداء به مما يعني أن العقاب يجب أن لا يوجه نحو الماضي للتكفير والانتقام بل يوجه نحو المستقبل لمنع جرائم يحتمل وقوعها، وبذلك إتسمت سياستي التجريم والعقاب بطابع النفي المادي، مع عدم إغفال المبدأ الاخلاقي (حرية الاختيار) الذي إستندت عليه المسؤولية الجنائية، وكان لهذه المرحلة تأثير على عقلنة السياسة الجنائية في فرنسا، إذ تم وضع تشريعات تقرر حدوداً للعقوبات والتخفيف منها وإلغاء بعضها، وأنهت السلطة التعسفية للقضاة، ثم ظهرت مبادئ أخرى خلال هذه المرحلة أهمها مبدأ تفريد العقوبة من خلال منح القاضي سلطة التصرف في العقوبة بما يتلاءم مع حالة كل فرد، فالعقوبة يجب أن لا تكون أكثر مما تستلزم المصلحة، ولا أكثر مما تقتضيه العدالة^(١).

بعد ذلك بدأت المرحلة الثالثة لعقلنة السياسة الجنائية في الثلث الأخير من القرن التاسع عشر، والتي تهدف إلى أنسنة العقاب من خلال إتباع منهج عقلاني يؤمن حماية المجتمع وصيانتته من مضار السلوك الإجرامي بإستعمال وسائل أخرى غير جنائية لإصلاح المجرم وعودته إلى الحياة الإجتماعية، وأن تجعل منه عضواً إجتماعياً صالحاً، وأن يكون العقاب الجنائي الحل الأخير^(٢).

يتبين لنا مما تقدم أن العقلانية والعقلنة ينبعان من العقل، لكن العقلانية تؤدي إلى العقلنة، فالفعل يكون عقلاني إذا كان مدفوع بغاية ويدعى أيضاً فعلاً غائياً، إذ يحقق المشرع هدفه بأختيار وإستعمال وسائل ملائمة تضمن له النجاح، ويعبر (ماكس فيبر) عن العقلنة والعقلانية بقوله (أن الطريق الملكي إلى العقلنة هو مأسسة الفعل العقلاني المدفوع بغاية) وهو فعل قائم على منطق حسابي صرف، فالعقلنة تكمن في تصرف الأفراد بالدرجة الأولى للخاضعين لهذا النمط من الفعل، وكذلك في تصرف القائم على السلطة الذي تتركز بيديه الوسائل المادية، ويحسن الحساب العقلاني من خلال متغيرات المحيط الأقتصادي والإجتماعي والسياسي، ولا يتسنى له الإضطلاع بهذه العملية الحسابية، إلا إذا توافرت منظومة حقوقية وإدارة تضمنان هذا الحساب في إطار دولة

(١) د. أسحق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩١، ص ١٢٧-١٢٩.

(٢) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٩-٢٣.

تصادق على القوانين التي تتميز بطابعها العام اللاشخصي^(١) ، فالتحول من اللاعقلانية الى العقلانية يكون عن طريق العقلنة .

ثانياً: تمييزها عن العقلانية

أن العقلانية كما أشرنا إليها سابقاً مرجعها الأصل هو (العقل)، أما العقلانية نسبة إلى العقلاء، لا إلى العقل، فهي وصف لذات شخص معين^(٢)، فهناك فرقاً بين العقلي والعقلاني، إذ الأول ما يستقل العقل بإدراكه دون حاجة إلى توافق آراء العقلاء عليه ، لأنه ثابت في لوح الواقع ، أما الثاني فهو توافق آراء العقلاء على شيء^(٣) ، فالعقلانية عبارة عن القضايا المشهورة التي توافقت عليها آراء العقلاء حفظاً للنظام وإبقاءً للنوع، كحسن العدل ، وقبح الظلم، مما أدى إلى الكشف عن وجودها السابق رتبياً وزمانياً، فالعقلاء إذا ما توافقوا على شيء فإن هذا التوافق لا يخلق الشيء، وإنما يكون كالمرآة التي تكشف حقيقته^(٤) .

من هنا يتبين لنا الفارق بين العقلانية و العقلانية ، فالعقلانية هي المنهج السليم الذي يزود العقل به من أجل التوصل إلى القيم القطعية الثابتة المتأصلة في عقل كل إنسان والتي لا تقبل النقض ، كالعدل ، والحرية ، والنظام ، من خلال تنظيم الأفكار وتحديد المشكلات وتحليلها وإيجاد الحلول لها وفق الأدوات التي يمتلكها عقله ، و هذه الأدوات متطورة مع الزمن ،فيأتي حكمها عقلائي متغير ونسبي ، فالتشريعات تُعد نتيجة لطريقة التفكير التي تغذاها عقل المشرع من مجتمعه و محيطه و بيئته ،لكن من أجل أن لايقع المشرع في تناقض عليه أن يتخلص من طريقة التفكير المكتسبة التي تولد التضارب و التناقض في الآراء، وأن يعمل على إعادة بناء أفكاره و مبادئه منهجياً من خلال الرجوع إلى (الفترة العقلية)، أي العقل و مبادئه التي يستحيل عليها التناقض^(٥) .

(١) خميسي الدريدي ، المعقولية والحداثة لدى يورغن هابرماس ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية بتونس - جامعة تونس ، ٢٠١٠، ص٧٧-٧٨.

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد الحملوي، شذا العرف في علم الصرف، دار الكيان للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، ١٩٣٢ ، ص ١٦ ، و ياسين الموسوي، الإرثكات العقلانية ودورها في عملية الأستنباط، مقال متوافر على <https://al-abdal.net/22903/> تاريخ الزيارة (٢٠٢٣\٩\١١) الساعة الثامنة مساءً.

(٣) محمد باقر، الصدر، الأسس المنطقية للأستقرار، مبادئ الإستدلالات الأخرى في المنطق الأرسطي ، ج١، دار المعارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠١٢، ص ٤٧٣.

(٤) محمد حسين الأصفهاني، نهاية الدراية في شرح الكفاية، ج٣، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ، إيران ، ١٩٩٨، ص١٨.

(٥) محمد تقى أكبر نجاد ترجمة: نظيرة غلاب، الحجية الذاتية لبناء العقلاء ودورها في علم أصول الفقه، بحث متوافر على <https://nosos.net/> تاريخ الزيارة (٢٠٢٣\٩\١٣) الساعة الثانية مساءً..

فالحاجة للأخلاق التي تقوم المجتمعات حكم عقلي ثابت، لا يمكن لأحد أن يختلف عليه ، فتحريم القتل والسرقة والأغتصاب ثابت كونها قوانين عامة أتفق عليها البشر منذ وجودهم ، لكن ما يحصل هو الأختلاف في ماهية هذه الأخلاق ، و هذه الماهية تابعة للحكم العقلاني، ومن أجل تحديد ماهية الأخلاق تحديداً سليماً لا بد من إتباع منهج عقلاني ، يقوم على ترتيب الأفكار بما يتفق مع ما يؤمن به المجتمع ليأتي القانون شاملاً بناء على ذلك، فما يعد عقلانياً في مجتمع قد يكون غير عقلاني في مجتمع آخر ، ومن ثم يأتي المنهج العقلاني متغيراً في توظيفة للأدوات التي يمتلكها العقل^(١) .

مما تقدم يتضح لنا أن العقلانية والعقلانية كلاهما متغيران ، فهما يتأثران بالظروف المكانية والزمانية ، لكن الفرق بينهما أن العقلانية تنسب إلى العقل ، أما العقلانية فتنسب إلى ذات الشخص العاقل الذي يتمتع بالإدراك لتمييز النافع عن الضار وتحديد الوجهه التي تكون عليها تصرفاته ، ومن ثم تُعدّ العقلانية ذات طبيعة موضوعية بينما العقلانية ذات طبيعة شخصية ، فإتباع المنهج العقلاني لفهم وإدراك وتحليل ماهية القضايا من قبل المشرع يؤدي إلى حكم عقلاني متغير حسب القيم والمصالح السائدة في المجتمع والتي تتسم بطبيعتها بالتغير والتطور ، فما يعد قبيحاً في زمن قد يكون حسناً في زمن آخر ، ومن ثم أن هذا الحكم العقلاني يكون مقبولاً من قبل المخاطبين به إذا ما كان متوافقاً مع عقولهم^(٢) .

ثالثاً: تمييزها عن المعقولة

إن المعقولة توجد في كل نمط من أنماط الأفعال ، إذ أن كل فعل ينطوي على إمكانات من المعقولة الكامنة فيه، فالعقلاني هو القادر على تبرير أفعاله، كما أنه بإمكانه إسناد كل نمط من الأفعال إلى صيغة من المعقولة التي تناسبه^(٣) ، ويحدد (جون رولز) المقصود بالمعقولة والعقلانية فالأولى تتمثل بالقدرة على الحس بالعدالة وتعني القدرة على الفهم والعمل انطلاقاً من مبادئ العدالة السياسية التي يتوقع منها تعيين الشروط المنصفة للتعاون الإجتماعي ، أما العقلانية فتتمثل بالقدرة على تحصيل مفهوم الخير أي

(١) حيدر حب الله، أصالة العقلانية في عملية التشريع الديني ودورها في إثراء فرضيات البحث الفقهي ، بحث منشور في مجلة نصوص معاصرة، العدد (٤٨) ، السنة ١٢ ، بيروت ، ٢٠١٧ ، ص ٧-٩ .

(٢) حيدر حب الله ، مفهوم التجلي الزمني في السيرة العقلانية نحو فهم إجتهادي آخر لمركز الإضاء في الأعراف الإنسانية العامة ، مجلة الاجتهاد والتجديد ، العدد (٤٤) ، السنة ١١ ، بيروت، ٢٠١٧، ص ٦-٧ .

(٣) خميسي الدريدي، مصدر سابق ، ص ١١١ .

الغايات والمقاصد التي من شأن بلوغها جعل حياة الشخص ذات قيمة^(١)، إذ أن العقلانية طريقة يوسط فيها المرء المبادئ العقلية والمنطقية في التفكير أو تحصيل غاياته ومقاصده الخاصة، في حين أن المعقولة تمثل النظر في أثر فكرة الفرد أو سلوكه على الآخرين داخل المجتمع أو القابلية العملية لتحقيق مقترحة في الخارج، فنجد أن العلاقة بين العقلانية والمعقولة متنوعة، فتارة تكون العلاقة بينهما متضادة، فالفعل العقلاني هو فعل غائي مؤسس بالدرجة الأولى، على المصلحة النفعيّة، بصرف النظر عن كون هذه المصلحة عامّة أم خاصّة، فيضع نتائج الفعل معياراً لمحاكمة مدى ضرورة القيام به من عدمه، أما الفعل المعقول، فهو فعل غائي أيضاً يقوم على اساس الموقف الذي ينبغي اتّخاذه تجاه وضع ما، ففي حالة تعرّض شخص ما للإعتداء أماننا، تقتضي المعقولة الدفاع عن هذا الشخص والعمل على إيقاف هذا الوضع غير المقبول، أخلاقياً، لكن العقلانية تقتضي الأمتناع عن التّدخل، إذا لم تتحقق مصلحة ما من وراء هذا التّدخل، أو أنّ هناك مصلحة خاصّة أو عامة قد تتضرّر بشدّة من جرّاء هذا التّدخل^(٢).

لذلك لا يجرم المشرع فعلاً إلاّ إذا شكّل هذا الفعل عدواناً على مصلحة تهم المجتمع، فهو يجرم فعل القتل، لانه يشكّل عدواناً على حق الإنسان في الحياة، ويجرم فعل السرقة لانه يشكّل عدواناً على حق الإنسان في ملكيته، كما أن المشرع يبيح الفعل إذا ما ثبت أن هذا الفعل لا يشكّل عدواناً على المصلحة الجديرة بحماية المجتمع، فقد يكون الفعل منتجاً للعدوان ولكن يرتكب في ظروف تنطوي على صيانة مصلحة أجدر بالحماية في نظر المجتمع من المصلحة التي يتم أهدارها كالدفاع الشرعي^(٣)، وتارة أخرى تكون العلاقة متكاملة بينهما، مثال على ذلك تجريم المشرع لسلوك معين يكون عقلياً من خلال سعيه إلى تحقيق العدالة والموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع وبين احترام الحقوق وحرّيات الأفراد، وهذا التجريم يكون معقول إذا أحسن المشرع تقدير الحماية

(١) محمد هاشمي، نظرية العدالة عند جون رولز نحو تعاقد اجتماعي مغاير، ط١، دار توبقال للنشر، المغرب، ٢٠١٤، ص٢٢٠.

(٢) وجيه قانصو، الشيعة الإمامية بين النص والتاريخ دراسة في مراحل التكوين الأولى، ط١، دار الفارابي، بيروت-لبنان، ٢٠١٦، هامش ص٥٠.

(٣) منذر كمال عبد اللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة)، ط٢، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، ١٩٧٩، ص٤٩-٥٤.

المطلوبة وأهمية المصلحة مناط التجريم بين سُلّم المصالح الجوهرية للمجتمع، وفي تحقيق التضامن الإجتماعي، ومدى الضرورة الإجتماعية^(١).

المطلب الثاني

مسوغات عقلانية السياسة الجنائية

يقف وراء عقلانية السياسة الجنائية مجموعة من المسوغات تبرر الأخذ بالمنهج العقلاني عند ممارسة الدولة لسلطتها في إطار تحديد الجرائم والعقوبات بالشكل الذي يؤدي إلى إقامة توازن بين حقوق الإنسان والمصلحة العامة لتحقيق شرعية التجريم والعقاب، وهذا ما سنتطرق لبيانه كالآتي :

الفرع الأول : مواجهة أزمة التشريع الجنائي.

الفرع الثاني : حماية الحريات والحقوق .

الفرع الأول

مواجهة أزمة التشريع الجنائي

تعدّ الشرعية أحد دعائم عقلانية السياسة الجنائية، بل أهمها، إذ ترتبط بالمبادئ المتصلة بحقوق الإنسان موضوعياً من ناحية التجريم والعقاب، وشكلياً بالإجراءات المتعلقة بتوقيع الجزاء الجنائي، إذ تُعدّ ركيزة مهمة لتحقيق الحماية الإجتماعية، وليس مطلباً فردياً لحق طبيعي من حقوق الإنسان، فالحرية الشخصية قيمة إجتماعية تندمج في الشعور العام للمجتمع، وتراث هذا الشعور مكرس في الثورات الإنسانية التي سجلها التاريخ وإعلانات حقوق الإنسان المتعاقبة، ومن ثم فإن احترام الحرية الشخصية للإنسان هي وسيلة لضمان تجاوبه الفعلي مع المجتمع، وهذا لا يتحقق مالم يكن الإنسان متمعاً بالحرية والكرامة على أن تكون ممارسة الحرية في إطار الصالح العام، وهذا ما تقتضيه القيمة الإجتماعية للحرية الشخصية، هنا يظهر دور السلطة التشريعية في إقامة التوازن بين الحرية وسلطانها في التدخل لحماية الصالح العام من خلال الشرعية الجنائية^(٢).

والمدلول السائد لدى الفقه بأن مبدأ الشرعية يعني حصر مصدر التجريم والعقاب في تشريع مسطور يبين أركان الجرائم ويحدد عقوباتها، إلا أن الشرعية الجنائية لا ينحصر تعريفها على دلالتها النصية، بل تتضمن عنصراً آخر هو الذي يحدد ذاتيتها وأركانها

(١) وجيه قانصو، مصدر سابق، هامش ص ٥٠.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١١، وكذلك طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون-جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ٧٥-٨١.

، وهو ضرورة توافق النصوص القانونية المحددة للجرائم والعقوبات مع الحقوق والحريات العامة بما يكفل الممارسة الطبيعية لها، وهذا لا يتحقق إلا باتباع العقلانية من قبل المشرع الجنائي، فالعقلانية تنشط إلى قسمين شكلية بالنصوص الجنائية، وموضوعية بمحتوى هذه النصوص، وقد يستخدم مصطلح الموضوعية أحياناً للدلالة على معنى الشرعية، على الرغم من أختلافهما في المعنى، فالشرعية تعني في المجال الجنائي القانونية بمعنى حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية محددة، فهي تتعلق بالنص الجنائي، والعناصر الشكلية والموضوعية التي توفر شروط صحته، وتكفل التوافق بينه وبين الحقوق والحريات العامة، أما الموضوعية فتعني إنتفاء التعارض بين الواقعة وبين المصالح المشمولة بالحماية بموجب نصوص التجريم والعقاب، فلا يوصف الفعل بعدم الموضوعية ما لم يثبت أنه لا يخضع لسبب من أسباب الإباحة التي بينها القانون الجنائي وحدد شروطها، فالموضوعية معناها الإباحة^(١).

وهذا ما بينه المؤتمر الدولي لرجال القانون المعنقد في نيودلهي عام (١٩٥٩) أن مبدأ الشرعية إصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم، وأن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين، الأول أنه مهما كان محتوى القانون فان سلطة الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقاً للقانون، والعنصر الثاني أفترض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سامي هو احترام حقوق الإنسان وإستخلص المؤتمر أنه يمكن تعريف مبدأ الشرعية على أنه "ذلك القانون الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة القضائية ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية"^(٢)، وبذلك يتبين لنا أن مبدأ الشرعية يهدف إلى حماية الفرد بواسطة القانون من سيطرة السلطة القضائية وضمان كرامته الإنسانية، فالقانون الجنائي يخضع بفروعه المختلفة لمبدأ الشرعية الذي يزامن القاعدة الجنائية من لحظة وضعها ويستمر إلى تنفيذها، إذ يتبع هذا المبدأ بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقه المتهم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدى سلطة الدولة في معاقبته، ثم تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وفي كل هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان، سواء عن طريق التجريم والعقاب أم

(١) د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية دراسه في التشريع الأردني، بحث منشور في مجله الحقوق- جامعة الكويت، مج(٢٢)، العدد الرابع، ١٩٩٨، ص١٦٨-١٦٩.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص١٢٣.

عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده بواسطة تنفيذ العقوبة عليه، فيبرز دور الشرعية ليحدد النطاق المسموح به عند معالجة حرية الإنسان في هذه الأحوال^(١).

وتهدف العقلانية إلى مواجهة مشكلات التشريع الجنائي ولاسيما التضخم التشريعي الجنائي والقصور التشريعي الجنائي، إذ إن منح المشرع الجنائي سلطة التجريم والعقاب لا يعني الإسراف فيها ولا الامتناع عن إستعمالها، لأن ذلك يؤدي الى ظاهرتي التضخم الجنائي والقصور الجنائي، فالتضخم الجنائي هو أحد أوجه أزمة التشريع الجنائي، والذي يعني كثرة القواعد القانونية الجنائية وتفاقمها بصورة لا مثيل لها، والسبب في ذلك يعود الى التصرف اللاعقلاني من جانب المشرع في تعامله مع الأضطرابات السياسية والإجتماعية والأقتصادية التي تسود المجتمع نتيجة الحروب والأزمات الأقتصادية والتطور الصناعي الذي طال المجتمعات حديثاً، وما افرزته التغيرات الإجتماعية والتحويلات العميقة في الهيكل الإجتماعي، مما أدى إلى ظهور أنماط جديدة من السلوك المنحرف في جميع مجالات الحياة التي يسعى المشرع الجنائي معالجتها والتصدي إلى خطورتها، وتهديدها لكيان المجتمع ومقوماته بإستخدام سلاح القانون الجنائي وتوسع التدخل به قدر الإمكان ولاسيما في المجال الأقتصادي، إذ كثرت وتنوعت صور الجريمة، كجرائم الإختلاس وجرائم التهرب الضريبي، ولا تقل عنها شأنًا الجرائم المرورية وجرائم البيئة^(٢).

ويعود التضخم الجنائي إلى اسباب عديدة منها، إسراف المشرع في إستعمال سلاح القانون الجنائي نتيجة تدخل الدولة الواسع فيه من أجل تنظيم قطاعات الحياة المختلفة، وهذا الإسراف يمكن رده إلى الاعتقاد السائد، و الذي مايزال مسيطراً على المشرع بان القانون الجنائي ذو فعالية والأقدر من غيره من الوسائل لما يتسم به من شدة الجزاءات تعمل على إجبار المخاطبين به للإمتثال لأحكامه إلى جانب كونه يقدم حلاً سهلاً وسريعاً من حيث الإعداد والإستعمال مقارنة بوسائل الضبط الإجتماعي الأخرى، وربما أيضاً ما يساهم في تكريس هذا الاعتقاد هو إساءة فهم حقيقة الظواهر الإجرامية وعدها مشاكل

(١) حيدرة السعدي، الشرعية والمشروعية الجنائية بين القانون والشرعية الإسلامية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الشيخ العربي التبسي-تبسة، تونس، العدد (٢٨)، ٢٠١١، ص ٣-٤.

(٢) محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤، ص ٢٣٨-٢٤١.

قانونية بحتة تنم عن أحداث عرضية بينما في الواقع هي ظواهر إجتماعية معقدة لا يمكن مكافحتها بسهولة بالقانون لوحده، وإنما الحكمة تقتضي بالدرجة الأولى الوقاية منها ضمن خطط تنموية شاملة عن طريق إستئصال أسبابها، وإزالة الظروف المؤدية إليها^(١).

كما أن أحد اسباب التضخم الجنائي الوظيفة الرمزية للقانون الجنائي، والبعض يسميها (القانون الجنائي السحري) أي الحالة التي يتدخل فيها المشرع إستجابة لحاجات حالة واقعية، إلا أنه يضع حلولاً ظاهرية، وهذا التدخل يكون نتيجة إعتبارات ملحة، فيضطر المشرع إلى إصدار قوانين جنائية سريعة، وكثيرة، دون الإحاطة الكافية بالمصالح والقيم الحقيقية للمجتمع، مدفوعاً بضرورة مواجهة الأزمة، وإشباع الحاجات الملحة، لإرضاء الرأي العام أو جانب منه، وهذا النوع من التدخل لا يُعدُّ إصلاحاً جذرياً للوقائع التي تقع في المجتمع، بل مجرد رد فعل لها، فلا فائدة من هذا التدخل، كونه مهدئاً وحلاً ظرفياً لا أكثر وهو ما يوضح كون القوانين في كل مره تبدو غير قادرة على إحتواء الحاجات الواقعية لأنها تصدر في ظل ظروف لا تستهدف التغيير الفعلي للواقع المعاش، وإنما مجرد تغيير الصورة الموجودة في ذهن المخاطبين به عن هذا الواقع، لهذا يوصف القانون الجنائي بأنه رمزي لأنه متجرد عن كل أهمية خاصة، سواء من ناحية صياغة نصوصه، أم من ناحية تطبيق هذه النصوص في الواقع العملي، وبكونه قانوناً مهدئاً في المدى القصير، ولكنه على المدى الطويل، له آثار مدمرة وهكذا فإن الوصف الرمزي للقانون الجنائي يرتبط بالآثار النفسية للأوامر والنواهي الواردة في النص الجنائي، سواء في أذهان المشرعين، أم في أذهان ونفوس المواطنين، فهذه النصوص تأتي بصورة لاعلاقة لها بالدفاع الفعلي عن مصالح الفرد والمجتمع، وإنما أداءها يقتصر على مجرد تهدئة الرأي العام، وخلق الإنطباع بوجود مشرع يقض وحازم يحمي مصالحه^(٢).

(١) د. عبد الحفيظ بلقاضي، التجريم والعقاب في أقوى نزاعاتها تسلطاً: القانون الجنائي للعدو، بحث منشور في مجلة البحوث، العدد(٤)، ٢٠٠٥، ص ٥١-٥٣.

(٢) رضا بن السعيد بن معيزة، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الجزائر، ٢٠١٦، ص ١١٩-١١٨.

ويترتب على التضخم الجنائي آثاراً عديدة منها الإخلال بمبدأ اليقين القانوني الجنائي^(١) ، فكثرت النصوص الجنائية تعرقل وصول الأحكام القانونية إلى الناس كافة، والعلم بها ، مما يؤدي إلى إنتهاك مبدأ أكثر أهمية من مبدأ اليقين القانوني الجنائي وهو (مبدأ الشرعية الجنائية) ، والذي يقتضي علم الناس بحدود مسؤولياتهم من الناحية القانونية والأخلاقية على نحو لا يدع مجالاً للشك بهذه الحدود والعلم بها فإن مبدأ اليقين القانوني الجنائي يفترض علم الأفراد كافة بالقوانين بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، فتقام حجية العلم بها عليهم، ولا يجوز لهم الإعتذار بالجهل بالقانون، وهذه القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس^(٢) ، إلا أن مشكلة التضخم الجنائي تضرب بمصادقية مبدأ اليقين القانوني الجنائي فإمكانية العلم بنصوص التجريم والعقاب أمر قد يتجاوز أحياناً حتى خبراء القانون الجنائي ناهيك عن عامة الناس الذين لديهم إتصال عرضي بالقانون، و بقدر محدود، فقد يصدر قانون جديد يتضمن نصوصاً بالتجريم والعقاب ثم يصدر قانون آخر لاغياً أو معدلاً أو متمماً له ، وبذلك يصبح حصر ومتابعة هذه النصوص، وحسم التنازع بين النافذ منها، وغير النافذ مهمة صعبة ومن أبرز المشاكل التي تواجه القاضي

(٣)

وبذلك تصبح قاعدة العلم المفترض بالقانون في ظل تضخم النصوص الجنائية قاسية وغير عادلة بحق الافراد ، إذ تتطلب عدالة افتراض العلم بالقانون الجنائي علماً حقيقياً به بوصفها الركيزة التي يستند إليها هذا القانون ،لضمان تطبيق أحكامه على نحو شامل ومضطرد تحقيقاً لمقاصد المشرع المتمثلة في حماية المصلحة العامة التي تعلق على كل اعتبار، فلا يجوز للمشرع أن يجرم من الأفعال، إلا ما كان وجه عدم المشروعية فيه واضحة بمعنى توفير حد أدنى من التناسب بين القواعد الجنائية والقواعد الأخلاقية والعرفية السائدة في المجتمع ، وهذا ما لا يحققه كثرة النصوص التجريمية المنتثره بين ثنايا القوانين الخاصة ،والتي تكلف الناس ما ليس في وسعهم وإستطاعتهم العلم به وما يتعارض مع العدالة الحقة القائمة فقط على الأمر المستطاع والأثم الحقيقي

(١) اليقين بصفة عامة عبارة عن" تصديق لم يبق معه مجالاً للشك، لأنه يتيقن بأنه يعرف الحقيقة ، وكذلك يتيقن بأن تيقنه صحيح لا يشوبه أدنى شك" ينظر :د. يوسف محمود محمد، أسس اليقين بين الفكر الديني والفلسفي، ط١، دار الحكمة ، الدوحة ، ١٩٩٣، ص٣٢١.

(٢) د. رؤوف عبيد ، القضاء الجنائي عند الفراعنة ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، مج (١٧) ، العدد (٢) ، المركز القومي للبحوث الجنائية، مصر-القاهرة ١٩٧٤، ص٢٨٩-٢٩٠.

(٣) محمود طه جلال ، مصدر سابق ، ص ١٢.

لا المفترض كأساس فعلي للمسؤولية الجنائية والعقاب ، فالعدالة كقيمة سامية هي ذلك الشعور المنصف الذي يأتي من حيث الخطيئة أن لا تنسب إرادة الخروج على القانون والإعتداء على الحقوق التي يحميها ، إلا لمن علم بوجود هذا القانون فعلاً وأدرك جيداً مضمونه ونطاقه^(١).

أما القصور التشريعي الجنائي والذي يعني عدم احتواء التشريع الجنائي على نص يعالج النزاع المعروض على القاضي أو أحتواءه على هذا النص لكن تنقصه الاحكام التفصيلية اللازمة لحل ذلك النزاع^(٢) ، ويعود القصور في التشريع الجنائي لاسباب عديدة منها فقدان النص الجنائي مما يؤدي إلى عجز القاضي عن حسم النزاع المعروض عليه ويدعى هذا بـ (القصور الحقيقي) ، أو أن النص الجنائي الذي يعالج المسألة موجود لكنه لا ينسجم مع الظروف الاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه ويدعى هذا بـ (القصور المزيف)^(٣).

مما تقدم ننتهي إلى القول بأن علاقة الشرعية بعقلانية السياسة الجنائية هي علاقة طردية ، إذ تستند الأولى على الثانية من خلال تحقيق أهداف السياسة الجنائية تجريباً وعقاباً من جهة ، والغاية المتوخاة منها وهي تحقيق الأمن القانوني للقانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي من جهة أخرى ، فعقلانية السياسة الجنائية لا تعني أن يصدر المشرع قانون جنائي مثالي يتسم بالكمال يعالج جميع الظواهر الاجرامية الحالية ومحتملة الظهور ، يمكن تطبيقه في كل الازمان ويتناسب مع التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المستمرة التي تطرأ على القيم الاجتماعية خاصة أن القانون هو وليد العقل البشري وهو عقل محدود لا يمكن أن يتنبأ مسبقاً بالافعال الخطرة المستجدة على المصالح ، فمعالجة ازمة التشريع الجنائي تتمثل أولاً بأن يكون القانون الجنائي هو الملاذ الاخير لحماية المصالح ، ثانياً أن يقوم المشرع بتعديل قانون العقوبات الاساس أو إصدار قونين خاصه مكمل له تتضمن معالجة فعليه للنقص التشريعي الجنائي

(١) محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٨٨ ، ص ١١٤ - ١٢٩ ، وكذلك معالي حميد سعود الشمري ، ظاهرة تشظي النصوص العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهدين ، ٢٠١٩ ، ص ٥٨ - ٥٩ .

(٢) باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٢ .

(٣) د. حيدر غازي فيصل ، القصور التشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، كلية القانون - جامعة المستنصرية ، العراق ، العدد (١٥) ، ٢٠٢٢ ، ص ٧ .

أوالظواهر الأجرامية المستحدثة لكن بصوره لا تخل بمبدأ الشرعية الجنائية فالعبرة ليس بكثرة النصوص الجنائية ولكن بالمعالجة الفعلية لتلك النصوص عند الضرورة ودورها في سد النقص التشريعي الجنائي.

الفرع الثاني

حماية الحقوق والحريات

لحماية الحقوق والحريات مفهوم خاص ، فالتجريم يقوم على حماية المصالح التي يراها المشرع جديرة بالحماية ، فيحددها ويقدر درجة الحماية التي تستحقها بالنص عليها في القانون ، اذ يدور النص حول المصالح التي يحميها وجوداً وعدمياً وتعديلاً ، فكما تفقد المصلحة قيمتها القانونية لإنتفاء علة التجريم يفقد النص القانوني مبرراته كذلك، وهكذا نجد أن سياسة التجريم تسمح للمشرع بتجريم أشكال معينة من السلوك على أساس الضرورة الإجتماعية والتناسب ، وأن مثل هذا التجريم لا ينبغي أن يكون مبرراً لتقيوض الحقوق والحريات لأن التناسب في إطار سياسة التجريم يحتاج إلى وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق ، دون تقييدها إلى الحد الذي يمس جوهرها ومحتواها^(١).

فالسلوك لا يجرمه المشرع، لأن إحدى نظريات القانون الجنائي تلزمه بذلك ، ولكن لأن المصالح التي تستحق الحماية تتطلب تدخله وتقتضي منه فرض العقوبة^(٢) ، فالحماية الجنائية تعني سعي المشرع لتوفير أقصى قدر من الحماية لمجموعة المصالح الإجتماعية والقيم الأساسية، فيخضع تحديد القيم والمصالح الإجتماعية ، سواء كانت عامة أو خاصة ، لأحتياجات المجتمع فلا يحق للمشرع تحديد تلك القيم والمصالح وأختيار الوسائل القانونية المناسبة لحمايتها، وإزالة التناقضات والسلبية التي قد تنجم عن حماية إحدى المصالح دون غيرها ،كونه مسؤولاً عن تحقيق الإتساق، ووحدة القيم الإجتماعية، بل يخضع في كل ذلك لأحتياجات المجتمع وظروفه متأثراً بقيمه وتقاليد ونظمه الإجتماعية والأقتصادية والسياسية ومصالحه المتنوعة ، فالحماية الجنائية تعد تجريم أو تبرير أو إعفاء وسيلة المجتمع ، من أجل توفير أقصى حماية لنطاق المصالح الاجتماعية الجوهرية والقيم الأساسية في المجتمع^(٣).

(١) د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق ، مصر ، ٢٠٠٢، ص ٢٣١.

(٢) د. منذر كمال عبد اللطيف التكريتي، مصدر سابق ، ص ٤٩.

(٣) د. أحمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم ، دار المعارف، مصر، ١٩٥٩، ص ١١٢.

فالدولة عليها التزام قانوني بحماية المجتمع وضمان الإستقرار الإجتماعي ، وتقوم بذلك من خلال الأوامر والمحظورات الواردة في القانون ، لكن هذا لا يكفي ، لذلك يجب فرض عقوبات أو تدابير عقابية لضمان تنفيذ الأوامر وتجنب المحظورات، ومن ثم تحديد محتوى حق الدولة في العقاب ، لكن هذا التحديد بطبيعته يقيد حرية الفرد في المجتمع وبقدر ما يتمتع به الفرد من حرية يتحدد حق الدولة ، فالسياسة الجنائية تمنح الدولة مكانة أعلى من الفرد ، ويكون فيها الفرد مقيداً ، ويقل نصيبه من الحرية ، وأما إذا أعطت الفرد أكبر قدر من التمتع بحقوقه وحرياته فإنه حتماً يتمتع بنصيب أوفر من هذه الحرية ، لذلك فإن سلطة الدولة نسبية وليست مطلقة لتنظيم وتحديد المصالح وحمايتها لأن هذه السلطة النسبية مقيدة بالحدود التي يمثلها نطاق الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد^(١).

لكن تدخل الدولة بالعقاب ينطوي على خطورة بالغة، إذ يمكن أن يصبح وسيلة للإعتداء على حقوق الإنسان وحرية إن لم يحسن استخدامه ، فقواعد التجريم والعقاب تشبه سلاحاً ذا حدين ، يمكن أن يصيب الفرد والمجتمع في آن معاً ، وذلك في حال إساءة إستعماله ، و هنا يأتي دور العقلانية لرفع التعارض بين القانون الجزائي وحقوق الإنسان ، وإيجاد صيغة أحتواء متبادل بينهما ، فيجب أن تتنازع المشرع ضرورتان ، ضرورة قمع ومكافحة الجريمة ، وضرورة حماية الفرد من تعسف الدولة في إستعمالها لحقها في العقاب ، وإذا كان الأمر كذلك ، فأن قواعد التجريم والعقاب تؤسس على أحداث توازن بين مصلحتين ، مصلحة حماية المجتمع والنظام العام ، ومصلحة حماية الحرية الفردية^(٢).

فعندما يقوم المشرع الجنائي بتجريم سلوك معين بوصفه سلوكاً غير مشروعاً فإنه يؤدي عملاً في غاية من الأهمية والخطورة ، لأن تجريم السلوك يمس حقوق وحرية أفراد المجتمع ، فهو يوازن بين الحماية اللازمة للمصالح الإجتماعية الأساسية وبين القدر اللازم من تقييد حقوق وحرية الأفراد ، ولكي تكون تلك الموازنة دقيقة ومقبولة يجب

(١) محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتمدة في التجريم، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ٢٣.

(٢) د. صفاء أوتاني، ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد (٦٠) ، السنة ٢٨ ، ٢٠١٤ ، ص ٢٠-٢١.

أن تستند على أساس من العقلانية والمعقولة، أي الإلتزام بالتوازن، والانسجام ، أو التوفيق بين المصلحة العامة للمجتمع وبين احترام حقوق وحريات الأفراد ، وذلك بإتباع معايير معقولة في تقدير الحماية المطلوبة والمصلحة مناط التجريم والسلوك محله ، كأهمية المصلحة في سلم المصالح الجوهرية للمجتمع ، وفي تحقيق التضامن الإجتماعي ، ومدى الضرورة الإجتماعية ، وقدر الحماية اللازمة للحفاظ على المصلحة ، ومدى الضرر ودرجته الذي سببه السلوك غير المشروع ، أو مستوى الخطر الذي تعرض له المصلحة ، والحد الممكن معه المساس بالحقوق والحريات دون إيذاء الشعور بالعدالة الجنائية ، وقابلية النص للتطبيق أي مدى تقبلها من المخاطبين بها (١) .

وإذا ما أخذنا بالحسبان المجالات التي يطالها التجريم الإلكتروني ومنها جريمة الدخول غير المشروع لنظام الحاسب الآلي وجريمة منع الوصول الى المواقع عبر شبكة الانترنت وجريمة اتلاف وتدمير البرامج ونظم المعلومات نجد أن تجريمها غالباً ما يتعلق بأهداف نفعية لا شأن لها بالقيم الإجتماعية ، ومن ثم فإن اللجوء إلى تجريمها والعقاب عليها قبل إستنفاد وسائل الضبط الإجتماعي الأخرى ، وقبل تهيئة الرأي العام وأفناعه بأهمية ذلك يعد إسرافاً ومبالغة باللجوء للقواعد القانونية ، وتعسفاً من المشرع في إستخدامه سلطة العقاب، ينال من شرعيتها ، ويجعلها أقرب للتسلط والقمع ، ويكون من شأنها الإفتئات على الحقوق والحريات العامة ، وجعل مركز الفرد ضعيفاً تجاه الدولة (٢) .

وذلك ما يوجب أن يكون هناك توازن بين مقتضيات حق الدولة في العقاب، ومنع الجرائم حماية للمصالح المعتبرة، وبين حق الإنسان في الحرية ، فالدولة بحكم وظيفتها عليها أن تحمي المصالح القانونية كافة ، وهي ليست قاصرة على المصالح الإجتماعية، بل تشمل كذلك الحقوق والحريات الفردية التي بحكم طبيعتها يجب أن يسبغ عليها

(١) عبدال محمد قادر، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي (دراسة مقارنة) ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة- مصر ، ٢٠٢٠ ، ص ١٣١ .

(٢) محمود طه جلال، مصدر سابق، ص ٩٤-٩٥ .

المشرع حمايته ، ولا يجوز إهدارها بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع بل يتعين التوفيق بين المصلحتين في إطار العلاقات الاجتماعية التي تحكم المجتمع^(١).

وعليه يتبين لنا أن حماية حقوق الإنسان وحرياته تمثل قيمة إجتماعية تندمج بالشعور العام لأفراد المجتمع، ويتعين مراعاة هذا الشعور حفاظاً على الكيان الإجتماعي ، ومن جهة أخرى ، فإن حماية حقوق الإنسان وحرياته هي الوسيلة الوحيدة التي تجعل الإنسان متجاوباً مع مجتمعه ، وأن التناسب بين الحقوق والحرريات الفردية، وحق الدولة ، ومصصلحة المجتمع وأمنه وإستقراره ضرورة لا بد منها ، ولا يتصور وجود هذا التجاوب والتفاعل من الفرد مع مجتمعه ، وهذا التناسب بين الحقوق والحرريات الفردية، وحق الدولة والمجتمع إلا إذا كانت الحماية الجنائية ووسائلها متطابقة مع تقاليد المجتمع ، ومبادئه، ومصالحة وقيمه الراسخة فيه^(٢) ، ويفتضي ذلك ان المصلحة المحمية اذا تعارضت مع مصلحة أخرى أجدر منها بالرعاية في نظر المجتمع وجب التضحية بالمصلحة الأولى ، أي أن الإعتداء على مصلحة محمية يُعدُّ فعلاً مباحاً إذا كان من أجل مصلحة أخرى أكثر أهمية في نظر المجتمع^(٣) .

نخلص مما تقدم أن العقلانية تجد مسوغها في حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من جهة ، وما يُعدُّ لازماً لحماية مصلحة الجماعة، والتحوط لنظامها العام من جهة أخرى ، وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوءها تستند العقلانية إلى صون الحرية الفردية والجماعية بما يرد عنها كل قيد يُعدُّ تقريره مفقراً إلى مصلحة إجتماعية جوهرية .

(١) د. أحمد محمد خليفة ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

(٢) مصطفى طه جواد الجبوري ، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الأشرف - العراق، ٢٠٢٠، ص ١٠٠ .

(٣) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص ١٦٢ .

المبحث الثاني

معيار عقلانية السياسة الجنائية

إن عقلانية السياسة الجنائية غائية تسعى إلى تحقيق العدالة ، كما انها أخلاقية تعمل على ضمان توافق النص الجنائي مع مبادئ التجريم والعقاب ، وهذان معيارا العقلانية اللذان سنبحثهما في مطالب مستقلة على النحو الآتي:

المطلب الأول : المعيار الغائي.

المطلب الثاني : المعيار القيمي الأخلاقي.

المطلب الأول

المعيار الغائي

تعدُّ أهم غايات عقلانية السياسة الجنائية تحقيق العدالة ، كونها أحد الأهداف الأساسية للتنمية المجتمعية ، ويقتضي لتحقيق هذه الغاية أن يعمل المشرع الجنائي على توظيف كافة النصوص الجنائية كأدوات واقعية تساهم بالفعل في تحقيق العدالة بالمجتمع، ومن ثم أحداث التنمية ، وسنحاول بحث هذا المطلب في فرعين مستقلين كالآتي:

الفرع الأول: مضمون المعيار الغائي .

الفرع الثاني: مبادئ المعيار الغائي.

الفرع الأول

تحديد مضمون المعيار الغائي

إن العدل فكرة تلازم القانون منذ وجوده، إذ تتوج الأولى على قمة الهرم القانوني على الدوام ، فالإنسان منذ أن وجد في مجتمع يضم غيره من أقرانه، وهو ينشد العدل فيما ينشأ بينه وبينهم من علاقات ، ومع تقدم المجتمع الإنساني لم يتوقف القانون عند الدور السلبي الذي يكتفي ببيان حدود الفرد، وماله وما عليه ، فالقانون يسعى دائماً إلى تحقيق العدالة بين الناس، بحيث لا تكون هناك محاباة لشخص أو لطائفة على أخرى ، من أجل تحقيق التوازن في المصالح بين الناس وأيضاً المساواة بينهم في الأعباء والمزايا^(١)، فالمشرع الجنائي ينشد دائماً الى تحقيق العدالة عند وضع تشريع معين وهذه الغاية الاسمى أو المثالية لا يمكن بلوغها إلا من خلال تحديد هدف قريب أو فوري، وهذا

(١) د. سعيد علي القطبي ، الشروط العامة والخاصة للتشريعات الجنائية ، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٦ ، ص ٤٤٣-٤٤٤.

الهدف يتمثل بحماية مصلحة معينة يجد المشرع انها جديرة بالحماية الجنائية لانها تقوم بأشباع حاجات إنسانية سواء كانت حاجات مادية كحق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم أم معنوية كالشرف والإعتبار^(١).

والعدل فكرة مطلقة ربانية غرس الله محبتها في نفوس أصحاب الفطر السوي والعقول الراجحة التي تنبذ الظلم والتعنيف والجور ، وبهذا المعنى، فالعدل غير قابل للتغيير أو التعديل، و له قواعد وشروط محددة، فالعدل يُعدُّ إنموذجاً مطلقاً محددًا سلفاً، والمطلوب من الإنسان أن يسعى إليه، بالرغم من أنه لن يبلغه بالكامل ، أما العدالة فهي فكرة نسبية، وهي بهذا المعنى بشرية قابلة للتبديل والتعديل، فهي معيار يحدد الحد الأدنى الممكن الوصول إليه لتحقيق العدل^(٢) ، وبهذا تُعدُّ العدالة معياراً يلتزم به المشرع لتحقيق قدر معقول من العدل^(٣)، فالعدالة هي ما يميله العقل السليم إستجابته للمصالح الأكثر إحتراماً ، وهي بذلك تقوم على عنصرين ، أحدهما (العقل) ويشترط أن يكون سليماً، كونه وحده القادر على الموازنة بين المصالح وتحديد المنافع، وتغليب المصالح العامة على الخاصة ، كذلك وحده القادر على تقدير عواقب الأمور، وتقدير ذلك يكون من أهم عناصر الحكم القانوني العادل ، أما العنصر الآخر هو (المصلحة) ويشترط فيها أن تكون حقيقية ، ومشروعة، وجديرة بالحماية الجنائية ، فالمصلحة تشكل محور الحماية الجنائية المقررة من جانب المشرع ، والعقل يقدر مقدار هذه الحماية حسب شدة الاعتداء من خلال تحديده لمقدار الجزاء المناسب لهذا الاعتداء ، لكن العقل مهما كان سليماً ، فليس بالعقل المجرد ، وانما يتأثر بعوامل تساهم في تحديد هذه المصلحة ، ومن بينها الرحمة ، وهي تنبع من

(١) د. احمد ابراهيم حسن ، غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع، ص ١٥-١٧.

(٢) د. علي محمد محمد الصلابي، العدالة من المنظور الإسلامي، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، ٢٠١٥، ص ١٦.

(٣) وفي محل إنعقاد المقارنة بين فكرتي العدل والعدالة ، هناك من يرى أن العدل يتميز بالصلاية والشدّة ، أما العدالة فتنبغي دائماً نوعاً من الرحمة والعطف والإنسانية من شدة القوانين في حالة معينة ، فهي المنفذ الذي ينفذ منه القانون إلى مقتضيات الرحمة والإنسانية والغيرة ولو بتضحية مقتضيات العدل، وهكذا فالعدالة تتسم بطابع شخصي عاطفي أظهر مما في العدل ، فهي تمثل الإنسانية في القوانين ، حيث تسعى إلى إزالة المفارقات وتخفيف ما يكون من حدة وتشدد في مضمون القاعدة القانونية ، وبهذا يوجد عامل مرّن شخصي ، يترأى أثره في ضمير الأفراد بطريقة تكون مختلفة من شخص لآخر، وهذا ربما يفضي إلى خطر الحكم ، د. عبد الحي حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، بلا سنة، ص ٢١٩-٢٢٠.

القلب ، تحت النفس نحو الفضيلة والإيثار بدافع الإنسانية ، القرابة ، الوطنية ، وغيرها (١).

إن فكرة العدالة كونها الغاية البعيدة التي تسعى إليها العقلانية في معظمها تدور حول مبدأ المساواة بين الأفراد، ورفع الظلم الذي يقع من شخص على حق شخص آخر، والمقصود بالحق هنا ، هو الحق الذي ينشأ عن القواعد القانونية السائدة في المجتمع، وهذا يؤدي إلى المساواة أمام القانون وينتهي بنوع من العدل، يدعى بالعدل الشكلي، والذي يمثل نطاقاً مجرداً لا يراعي الظروف والملابسات الواقعية الخاصة بكل حالة على حده ، لكن عدم تحقيقه يُعدُّ أحد مظاهر تخلف الدول في هذا العصر، لأن العدل يضع المعايير المجردة، ثم تأتي العدالة لتأخذ في الإعتبار الظروف والملابسات الخاصة بكل وضع معين ، فالعدالة إستكمال لفكرة العدل ، فهذا الأخير هو المظهر الثابت للتوازن بين المصالح المعتبرة جنائياً ، بينما العدالة تمثل المظهر المتغير لهذا التوازن، وهنا يأتي دور القاضي ليتولى تصحيح العدل المجرد ورده إلى نطاق العدالة الواقعية، وقد يتولى القانون ذاته هذه المهمة بأساليب تشريعية معينة(٢).

فالمشرع يتفق مع متطلبات التفكير العقلاني في سعية لتحقيق العدل، فيهدف في ترتيب أوضاع المجتمع والعلاقات الإنسانية إلى حد الكمال، وهذا الكمال هو ما يقره العقل، لذلك فإن الملاحظ لأحكام النظام القانوني لا يسعه إلى أن يسلم بأنه نظام عقلائي ومنطقي غاية في الإقتناع في نهاية المطاف ، فالعدالة لن تتحقق مالم يحتوي النص التشريعي للعدل وشعور الأفراد بهما ، فالعامل الإنساني له دور مهم في تحقيق غاية العقلانية المتمثلة بالعدالة ، والتي يُعدُّ تحقيقها من أهم مبررات حق الدولة في العقاب، كون الجريمة تلحق ضرراً بالمجتمع، وتؤذي الشعور العام، ويلزم لذلك إنزال العقوبة على الجاني مقابل الجريمة لإرضاء الشعور العام بالعدالة ، وهي أحد أغراض العقاب تعمل

(١) د. سليمان الناصري ، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة مقارناً بالقوانين العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠١٠، ص ١، وإسماعيل نامق حسين ، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية القانون المدني نموذجاً ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١، ص ٧٥-٧٦.

(٢) د، عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون ، الكويت، ١٩٧٢، ص ٢٠٣، ود. طه زاكي صافي، منهجية العلوم القانونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٨، ص ٢٧.

إلى جانب الردع العام للمجرم وإصلاحه لجعله مواطناً صالحاً مرة أخرى ، لذا فإن العدالة والردع هما أغراض العقاب ^(١) .

قد تم تأكيد مفهوم العدالة في المجال الجنائي على المستوى الدولي بعد إنشاء لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية عام (١٩٩٢) من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة ، إذ تتكون هذه اللجنة من (أربعين) عضواً مكلفة بتطوير برامج للأمم المتحدة في نطاق العدالة الجنائية أي عدالة المعاملة الجنائية ، على الرغم من الإعراف بالعدالة دولياً ، إلا أنه لم يحدد مفهوم العدل على المستوى الدولي ، فلا توجد إتفاقيات دولية تحدد الإطار الذي يعمل فيه المشرع الوطني في مجال التجريم والعقاب ، ومن ثم تنص على حدود تحقيق العدالة و العدل ، وفقاً للغايات الفردية للتشريع الجنائي ، الذي يجب أن يتقيد نصه الموضوعي بمتطلبات التفكير العقلاني و المنطقي ، فقد يقر المشرع الجنائي العديد من المبادئ والقواعد القانونية التي تهدف إلى تحقيق المفاهيم السابقة ، لكنه من ناحية أخرى قد يكون غير عقلاني في أسلوب صياغتها، فتأتي هذه النصوص غامضة وتصبح تداعياتها واضحة لدى متولوا تطبيق القوانين الجنائية ، الذين يبحثون باستمرار عن طرق للنهوض بمصالح المتهم، ومحاولة التوفيق بين النص المجرد والعدالة الواقعية، ولاشك أن هذا يؤدي إلى عدم وصول العقلانية من هذه القوانين إلى غايتها في تحقيق العدالة بما يتفق ومتطلبات التنمية المجتمعية ، وذلك للإخلال بأهم ركائز التشريع الجنائي وهو مبدأ الشرعية الجنائية ، إذ أصبح القاضي هو المشرع ، وأصبح المشرع بعيداً عن الواقع التطبيقي والعملية ^(٢) .

الفرع الثاني

مبادئ المعيار الغائي

إن التشريع له غاية محددة هي تحقيق العدالة فلا بد أن يتفق التشريع مع مبادئ العدالة وإلا حاد عن الهدف وظل عن الغاية ، فالعدالة وسيلة مباشرة من وسائل تطور وتعديل القوانين ، فتستند قوتها إلى طبيعة مبادئها ، وإلى سلامتها من حيث إتفاقها مع العقل والعدل والأخلاق ، وأهم المبادئ والقواعد القانونية للمعيار الغائي للعقلانية هي تلك المبادئ والقواعد القانونية الموضوعية الهادفة إلى المساواة بين الأفراد، ومن ثم تمكن

(١) د. مدحت رمضان، دروس في علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٠٤،

(٢) د. سعيد علي القطبي ، مصدر سابق ، ص ٤٤٥ .

المشرع من تحقيق العدالة والعدل في المجتمع ، فالعدل المجرد يتحقق عندما تتضمن النصوص التشريعية معايير مجردة تتفق مع العقل والمنطق ، من أجل تحقيق المساواة بين المخاطبين بالقانون، والتي تُعدُّ من أهم المبادئ التي يقر بها قانون العقوبات، وتعمل على تحقيق صفتي التجريد والعمومية ، فالأولى تعني أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصاً محدداً بالذات، ولا تتعلق بحالة بعينها، بل تخاطب الأشخاص والوقائع وفقاً لشروط وصفات، أما العمومية فهي نتيجة للتجريد وتتعلق بالحل او الحكم الذي تقدمه القاعده الجنائية^(١)، وهي تعني أن هذا الحكم عام ولا يقتصر تطبيقه على شخص دون غيره، أو واقعة دون غيرها ، أو على مكان أو زمان معين ، فكلما توافرت شروط تطبيق النص الجنائي وجب تطبيق الحكم، فالعمومية تحقق مبدأ المساواة بين المخاطبين بأحكام القانون ، وهو أحد مبادئ تحقيق العدالة^(٢) .

إلا أن إتصاف النص الجنائي بالعمومية والتجريد، لايعني دائماً تحقيق العدل المجرد ، فقد تعجز النصوص الجنائية عن تحقيق العدل المنشود، وذلك في حالة فشل المشرع الجنائي في إتباع الطريق الأمثل للوصول إلى غاية العقلانية، بسبب عدم قدرته على ضمان تحقق المساواة الفعلية بين الأفراد التي تتحقق من خلال إلزام المشرع بتجريم السلوك الإجرامي والمعاقبة عليه بالقدر الذي يتناسب مع درجتي الخطورة الإجرامية، والنتيجة المترتبة على هذا السلوك^(٣) .

إن العدل يضع المعايير المجردة التي تستند إليها العدالة التي تُعدُّ المظهر العملي للعدل المجرد، والتي تراعي الظروف والملابسات ،ويقوم القاضي بتطبيقها، لتحقيق المساواة بين الأفراد، ورفع الظلم عنهم ، بما يتفق مع متطلبات تحقيق العدالة ، إذ نلاحظ أن النظام الجنائي يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تعمل على تحقيق ذلك ، مثال ذلك تبني نظام الحدين الأدنى والأعلى لعقوبة بعض الجرائم ،فيختار القاضي أحدهما، أو يقرر عقوبة ثالثة من بين الحدين، فهذا النظام بلاشك يحقق العدالة الواقعية، كون القضاة هم الأقدر على تقييم ظروف الجريمة، والملابسات المصاحبة لها ، وللعلة ذاتها أجاز القانون للقاضي إستعمال الرأفة مع المتهم في الجنايات، وتبديل العقوبة بأخرى

(١) د. عوض أحمد الزغبى، المدخل إلى علم القانون، إثراء للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٠، ص ٢٣-

٢٥

(٢) د. أحمد العيد الزقرد، أصول القانون، جامعة المنصورة ، مصر، ٢٠٠١، ص ١٢-١٣.

(٣) د. سعيد علي القطبي، مصدر سابق ، ص ٤٤٧.

أخف منها، وفق شروط محددة قانوناً^(١)، كما يُعدُّ من مبادئ تحقيق العدالة في التشريع الجنائي أسباب الإباحة، لأنها تمثل قيوداً تحد من نطاق تطبيق نصوص التجريم، وتستبعد من الخضوع لها أفعالاً كانت تخضع لها أصلاً، وهذا الاستبعاد يحقق العدالة ويرفع الظلم، فأساس هذه الأفعال هو إنتفاء علة التجريم في الظروف التي إرتكب فيها الفعل، فالقانون بتجريمه لفعل ما إنما يستهدف حماية مصلحة معينة يضر بها هذا الفعل أو يعرضها للخطر، وإذا إرتكب الفعل في ظروف خاصة لا يحقق فيها عدواناً على هذه المصلحة أو يكفل مصلحة أخرى أولى منها بالرعاية، إنتفت علة تجريمه، ولم يعد هناك ما يبرر العقاب عليه^(٢).

ومن أهم مبادئ تحقيق العدالة الواقعية مبدأ الرضائية الذي يقربه المشرع الجنائي في بعض الجرائم كجرائم السرقة، وإغتصاب الإناث، وجرائم الخطف، وإنتهاك حرمة المسكن وعلة تحقيق العدالة في هذه الجرائم أن المُجنى عليه هو صاحب المصلحة التي أضر بها الفعل المكون للجريمة والتي إستهدف القانون حمايتها بتجريم هذا الفعل، ورضا المُجنى عليه هنا يفيد تخلف أحد أركان الجريمة^(٣)، لكن هل تدخل المشرع الجنائي في إرساء هذه المبادئ يكفي بالفعل لتحقيق العدالة في مجال التجريم والعقاب؟

نرى إن المشرع الجنائي يسعى من خلال هذه المبادئ إلى تحقيق العدالة ونشر المساواة بين الأفراد برفع الظلم عنهم، لكن قد تصبح هذه المبادئ عبءة نحو تحقيق العدالة، فقد يصبح نظام الحد الأدنى والأقصى تهديداً للنظام القانوني الجنائي بأكمله إذا ما منح المشرع القضاة سلطة تقديرية واسعة في ذلك، فيصبح مشكوكاً في ذلك النظام أن يحصل كل صاحب حق على حقوقه من المحاكم الجنائية، وينتج عن ذلك أختلاف أحكام المحاكم الوطنية الواحدة في الواقعة ذاتها، ومن ثم يعجز المشرع عن تحقيق العدالة بالفعل، وأيضاً إقرار المشرع برضا المُجنى عليه في بعض الجرائم على سبيل الحصر يصبح غير محقق للعدالة بالفعل لأن سياسة المشرع الجنائي لم تعتد بدور المُجنى عليه كسبب دافع لإرتكاب كافة الجرائم دون تمييز، فقد يستعمل المُجنى عليه

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٦٢، ص ١٦٦.

(٢) د. محمود محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، ١٩٦٩، ص ١٤٣.

(٣) ينظر: المادة (٤٣٩)، والمادة (٣٩٣)، والمادة (٤٢٢) و(٤٢٣)، و المادة (٤٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، و د. سعيد علي القطبي، مصدر سابق، ص ٤٥١-٤٥٢.

هذا الرضا كأداة ضغط على الجاني لتحقيق غايات أخرى مقابل عدم التمسك بجرم الفعل المرتكب.

المطلب الثاني

المعيار القيمي الأخلاقي

إن التشريع لا يقف عند حد تحقيق العدالة في تنظيم العلاقات بين الأفراد أو مجرد تحقيق النظام والأمن في المجتمع بل يتعدى ذلك إلى توجيه الجهود وتكريسها لتنظيم الأوضاع الاجتماعية في كافة نواحيها، وتشريع العقوبات، من أجل حماية المصالح في المجتمع، لذلك سنحاول بحث هذا المطلب في فرعين مستقلين كالآتي:

الفرع الأول: مضمون المعيار القيمي الأخلاقي .

الفرع الثاني: مبادئ المعيار القيمي الأخلاقي .

الفرع الأول

مضمون المعيار القيمي الأخلاقي

تُعَدُّ الأخلاق قواعد سلوك يهتدي إليها الإنسان بفطرته السليمة ، ويسترشد بها العقل للتمييز بين الخير والشر ، كالصدق ، والوفاء، الإحسان، الإيثار، وعلى الرغم من اختلاف قواعد الأخلاق عن القانون^(١) ، إلا أن هناك صلة بينهما، إذ إن الأخلاق لها دور مهم في تخطيط السياسة الجنائية ، فتُعَدُّ بمثابة الأداة التي تحدد فاعلية النصوص الجنائية في حماية القيم المعتبرة إجتماعياً ، ومن ثم حماية مصالح المجتمع ، وهذا في حد ذاته يُعَدُّ

(١) إن قواعد الإخلاق تختلف عن القانون في مواضع عدة ، أولها من حيث المصدر ، فمصدر القواعد الإخلاقية يبدو واضحاً فيما استقر عليه معنى الخير والشر، الصواب والخطأ في الضمير الفردي أو الضمير العام في المجتمع ، بينما القانون مصدره إرادة السلطة العامة ، ثانياً من حيث الغاية ، فالقواعد الإخلاقية تسعى إلى إصلاح الفرد والوصول به إلى درجة الكمال الداخلي ، فهي تسعى للمثالية، و تستهدف تحقيق الخير للفرد وأصلحه وترتبط بضميره ، فالأخلاق تتجه إلى تحقيق غايات وأهداف معنوية، أما القواعد القانونية تستهدف تحقيق خير المجتمع، ثالثاً من حيث النطاق تأمر بعمل كل ما ينفع والإبتعاد عن كل ما يضر، بينما القانون ليس كذلك، فنجد أن هناك أعمالاً نافعة، لكن القانون لا يأمر بها، مثل: الإحسان للفقير، وحسن معاملة الزوج لزوجته، وهناك أعمال ضارة ولا ينهى القانون عن إتيانها، مثل: الكذب والحسد، ويرجع ذلك أن القانون لا يأمر ولا ينهى عن أفعال معينة إلا إذا كان في استطاعته أن يعاقب المخالف لأوامره ونواهيه ، واخيراً يكمن الاختلاف بين القواعد الإخلاقية والقانونية من حيث الجزاء ، إذ يترتب على مخالفة الأولى جزاء معنوي يتمثل بالذنب والندم وتأنيب الضمير ، بينما يترتب على مخالفة الثانية جزاء مادي ملموس توقعه السلطة المختصة ، ينظر: محمد جمال مطلق الذنبيات ، المدخل لدراسة القانون (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٢، ص٦٧-٦٨، و د. سالم على سالم الشلباق، الأخلاق من منظور القانون الوضعي، مجلة القلعة، جامعة المرقب - كلية الآداب والعلوم بمسلاته، جامعة المرقب ، لبييا، العدد (٦) ، ٢٠١٦، ص ٣٤٨ د. محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون - القاعدة القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠، ص٣٦.

هدفاً من أهداف السياسة الجنائية، فالقواعد الأخلاقية تُعدُّ معايير عقلانية تستند إلى العقل والقناعة بدلاً من الإكراه والقمع، فهي تسمح للشخص بإعطاء الأولوية والأفضلية للقيم التي هي مصدر للسعادة والخير، وتفرض سلوكيات وتوجيهات تؤثر على السلوك المختار المتكرر، إذ تحدد القيم المبادئ المثالية في المجتمع أو لدى مجموعة من الأفراد وما هو مرغوب فيه والصحيح أخلاقياً، لذلك تحدد القيم ما الذي يُعدُّ صحيحاً أو خاطئاً، جميلاً أو قبيحاً، جيداً أو رديئاً، وتأسس القيم وتتطور لدى الإنسان إستناداً إلى الجانب العقلي والعوامل الإنفعالية التي تبين ما هو مقبول وما هو مرفوض، فالقيم عبارة عن تنظيمات معقدة لأحكام عقلية إنفعالية معممة نحو الأشخاص أو الأشياء أو المعاني وأوجه النشاط التي توجه رغباتنا وإتجاهاتنا نحوها^(١)، فالأحكام يصدرها الإنسان وفقاً لمبادئ إجتماعية وضعها المجتمع الذي يعيش فيه والذي يحدد المرغوب فيه والمرغوب عنه من السلوك، وهذا يعني أن القيم ليست تفضيلاً شخصياً ذاتياً، وإنما تفضيل مبني على مبادئ إجتماعية تبرره^(٢).

هذا ونجد أن العقل له تأثير فاعل وتأسيسي في اختيار السلوك الأخلاقي، مما يؤكد أن الأخلاق مبنية على معايير عقلانية، فالعقل يساهم في بناء القيم الأخلاقية إلى جانب عوامل أخرى، فالأساس الذي يقوم عليه الحكم الأخلاقي في الدول العربية الإسلامية هو العقل، فهناك ترابط بين العقل والأخلاق بصرف النظر عن الأسبقية في العلاقة بينهما، وتوصف العلاقة بين العقل النظري والعقل العملي^(٣)، بـ (التعقل) التي تظهر البعد العملي والأخلاقي للعقل، فالتعقل هو أداة تفكير عملي يهتم شؤون الإنسان الحياتية، فالإنسان المتعقل هو الذي يعتمد العقل في حياته، لكي تكون أخلاقيته مطابقة لنمط تفكيره العقلي، وهذا يشير إلى أن للعقل دوراً هاماً في إستنباط المبادئ التي يهتدي بها السلوك

(١) د. أحمد محمد الزعبي، أسس علم النفس الإجتماعي، زهران للنشر، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٦٥.

(٢) أحمد طاهر مسعود، المدخل إلى علم الإجتماع العام، ط١، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١، ص ١٥٧.

(٣) أن العقل العلمي هو الذي يدرك الحسن والقبيح أو الخير والشر أو الفضيلة والرذيلة فهذا العقل يدرك مثلاً أن العدل الحسن وإنه ينبغي فعله، فالعادل موضع مدح العقلاء بوصفهم عقلاء كما يدرك العقل الظلم قبيح وإنه ينبغي تركه، فالظالم موضع ذم العقلاء بوصفهم عقلاء، قبالة العقل العملي يوضع العقل النظري وهو العقل المدرك للواقعيات التي ليس لها تأثير مباشر على العمل، كأدراك أن الكل أعظم من الجزء وأن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان وهكذا يفترق العقل النظري عن العقل العملي من زاوية المدرك، فإذا كان المدرك مما ينبغي علمه، كنا أمام العقل النظري، وإذا كان مما ينبغي عمله كنا أمام العقل العملي، ينظر: د. عبد المجيد الزروقي، أصول الفقه - مسار عملية أستنباط القانون الإسلامي منهجية الفقه وفلسفته، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٧، ص ١١٤-١١٥.

الأخلاقي ، فقبل أن توجد الفضائل الأخلاقية لابد أن تكون معقولة أولاً^(١) ، إذن العلاقة بين العقل والأخلاق كعلاقة الفرع بالأصل ، والنتيجة بالسبب ، فمن يقيم أمور حياته على أساس الأخلاق يضمن أنها تقوم على أساس العقل ، فمن يوجه سلوكه الوجهة الصالحة يوصف سلوكه بالعقلاني ، أما من يوجهه في غير الوجهة الصالحة يوصف السلوك باللاعقلاني^(٢) .

فالقيم الأخلاقية تُعدُّ معياراً للانتقاء بين بدائل أو ممكنات إجتماعية متاحة أمام الشخص الإجتماعي في الموقف الإجتماعي على أساس أن المعيار يعني وجود مقياس يقيس به الشخص ويضاهي من خلاله بين الأشياء من حيث فاعليتها ودورها في تحقيق مصالحه ، وهذا المقياس الذي يقيمه الشخص يرتبط بوعيه الإجتماعي وإدراكه للأمور وما يؤثر فيه من مؤثرات إجتماعية وأقتصادية تحيط به، أو الطبقة الإجتماعية التي ينتمي إليها، أو المجتمع الذي يعيش فيه^(٣)، إذ تُعدُّ القيم الأخلاقية أحد أدوات الضبط الإجتماعي، والذي يشير إلى طاعة أفراد المجتمع طاعة مطلقة خوفاً من العقاب المادي للقواعد المتشكلة من القوانين ذات المصدر الإنساني العقلي كونها الحاكم الأساسي، أي أن الناس إشتراكوا في إعدادها وصياغتها ، وإتفقوا فيما بينهم على فائدتها بالنسبة لهم ، فالفرد يصبح حراً في تحديد مصيره مادام يوجه أفعاله طبقاً للقانون الذي إشتراك في وضعه، ومن ثم فإنه يستطيع تخير الصواب من الخطأ على أساس عقلاني^(٤) .

مما تقدم يتضح لنا دور القواعد الأخلاقية بوصفها معيار قيمي لعقلانية السياسة الجنائية ، فالقواعد الأخلاقية هي المقوم النهائي لاي نظام قانوني وضعي ، وذلك بالنظر إلى الغاية التي يستهدفها هذا النظام ، فالغاية التي يرمي إليها نظام قانوني معين في معظم

(١) محمد بو هلال وآخرون، سؤال الأخلاق في الحضارة العربية الإسلامية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة- قطر ، ٢٠١٨، ص٩٨-٩٩.

(٢) رضا علوي سيد أحمد ، فن التعامل مع الناس لمحات سلوكية في أخلاقيات العلاقات الإنسانية، ط٢، دار الأوجام للطباعة والنشر ، بيروت، ١٩٩٨، ص٧٦-٧٧.

(٣) د. نادية محمود مصطفى وآخرون ، القيم في الظاهرة الإجتماعية ، دار البشر للثقافة والعلوم ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٤٦١.

(٤) د. سليمان بن قاسم الفالح وآخرون ، الضبط الإجتماعي مفهومه وأبعاده والعوامل المحددة له، ط١، العبيكان للنشر ، الرياض، ٢٠٢٠، ص ١٧٦.

الحالات ، هي الغاية نفسها التي ترمي إليها قواعد الأخلاق في مجتمع ما ، وهو تحقيق أكبر قدر من السعادة لأكبر عدد من الناس^(١).

الفرع الثاني

مبادئ المعيار القيمي الاخلاقي

أن العقلانية الأخلاقية تتمثل في أن القرار القانوني يطابق تلك المبادئ والقيم التي لا غنى عنها في حياة المجتمع، وتتطلب العقلانية الأخلاقية أن تكون محتويات القرار القانوني الجنائي تتضمن مبادئ معينة، والتي تحدد التدخل الجنائي للمشرع ، ومنها المبادئ التي تحدد المصالح القانونية التي يجب أن يحميها القانون الجنائي ، و المبادئ التي تضيف الشرعية على العقوبات الجنائية المطبقة على مرتكبي الجريمة، إذ أن تحديد ما يعد قيمة إجتماعية جديرة بالإتباع والحماية الجنائية يتعلق بفلسفة المشرع وعقيدته ورأيه الذي يرتبه على ذلك والذي يستقيه من ثقافة المجتمع وعقائده ، فقد يرى مشرع جنائي لدولة معينة أن قيمة تستحق الحماية ، فيكشف عنها بالنص ويضيف عليها الحماية الجنائية ، بالوقت الذي يرى مشرع جنائي لدولة أخرى أنها غير جديرة بالحماية ، وقد لا تكون هذه القيمة موضع تنظيم أي قانون ، وإنما المشرع الجنائي هو الذي إستقاها وكشف عنها إبتغاء مصلحة إجتماعية ، كتجريم الإمتناع عن الإغاثة بغية ترسيخ قيمة التعاون والتكافل الإجتماعي كقيم إجتماعية جديرة بالإتباع من قبل الأفراد وكقيمة جديرة بالحماية ، فإذن للمشرع سلطة واسعة في أكتشاف القيم الإجتماعية والعمل على ترسيخها ، والقاعدة الجنائية تحمي قيم ومصالح كشف عنها المشرع، وأمر بالقيام بها إن كانت نبيلة، ونهى عنها إن كانت سلبية ويعاقب كل من يخالف أوامر ونواهيها ، كل ذلك من أجل تجسيد القيم التي كشف عنها وتصبح جزءاً من السلوك الإجتماعي ، رغبة من المشرع في تجسيد القيم الإجتماعية في الواقع الإجتماعي^(٢).

وتمثل القيم في جوهرها مجموعة المعتقدات وأنواع السلوك التي يقبلها المواطنون في بلد معين وتبدو مظاهرها في وسيلة حياتهم والتعبير عن آرائهم، وحتى تتحدد طبيعة كل تغيير إجتماعي فمن الضروري إقامة علاقة بين قواعد السلوك في مجتمع معين وهيكل العلاقات الإجتماعية في هذا المجتمع ، فقاعدة السلوك الإجتماعية تمثل وضعاً مقبولاً

(١) د. محمد سليمان الأحمد ، فلسفة الحق ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، ٢٠١٧، ص٧٩٥-٧٩٩.

(٢) د. أحمد محمد خليفة ، مصدر سابق ، ص ١١٤.

لدى الجماعة، أو المجتمع الذي أنشأها ، أما العلاقات الإجتماعية فهي الطريق التي يسلك بها الأفراد والجماعات في مجتمع معين ، وقد تكون أمراً مقبولاً أو غير مقبول ، وذلك وفقاً للقيم السائدة في المجتمع ^(١) .

ويمثل القانون الجنائي الحد الأدنى من الأخلاق في المجتمع بمعنى أن القانون الجنائي وضع لمن يخشى العقاب، ولا وازع له من نفسه، وذلك من خلال ما يتضمنه من أوامر ونواهي وعقاب ، إذ وضع القانون الجنائي للإنسان الذي يخشى العقاب والذي لا يحاسب نفسه أمام نفسه ^(٢) ، ونجد أن المعيار الأخلاقي في نطاق اختيار المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية يتجلى من خلال إتباع التجريم الوقائي، والتجريم التوجيهي، فضلاً عن التجريم اللاحق لوقوع الضرر، وذلك لضمان تحقيق التوافق السلوكي للفرد مع مجتمعه، وهذا الأمر يظهر بصورة جلية في التجريم اللاحق لوقوع الضرر والذي يُعدُّ المظهر التقليدي لممارسة الدولة سلطتها في توفير الأمن الإجتماعي، وذلك من خلال تدخل المشرع في تجريم الأفعال التي ترتبط بالمصالح الأساسية للكيان الإجتماعي، ولا يحتاج هذا الأمر إلى درجة عالية من الإدراك والوعي لفهم خطورتها وتناقضها مع الممارسات الإجتماعية، إذ تمثل هذه الأفعال مظاهر واضحة لعدم تكيف الفرد مع القيم الإجتماعية، ومن هذه الأفعال القتل والسرقة والإعتداء البدني وغيرها ^(٣) .

وقد يكون تدخل المشرع عن طريق إتباع سياسة التجريم الوقائي، وهذا المستوى من التجريم يتوسع فيه المشرع في تجريم التدخل الإرادي غير المبرر إجتماعياً من خلال إيجاد الحالات الخطرة ، إذ يقتضي هذا المستوى من التجريم التزاماً أخلاقياً أكبر من قبل الفرد ، وذلك لإرتباط السلوك الخطر موقفاً وتقديراً بالقيم الأخلاقية ومستوى التزام الفرد بالمعايير المجسدة لها، لأن الموقف من الحالة الخطرة هو في الأساس قرار (أخلاقي) تماماً ، كما هو الحال في جرائم الضرر، مع خصوصية للخطر تتجسد في العوامل الآتية:

١- الطبيعة المستقبلية للحالة الخطرة .

(١) عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة و القانون، ط١، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٢٨٠.

(٢) د. عبد العزيز عزت ، السلطة في المجتمع ، وكالة الصحافة العربية ، مصر، ٢٠٢٠، ص ١١٣.

(٣) د. رمسيس بهنام ، نظرية التجريم في القانون الجنائي، ط٣، الدلتا للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦ ، ص ٢٦٥.

٢- إرتباط إدراك الحالة الخطرة بدرجة الوعي .

٣- إرتباط الموقف من الخطر (التسبب في الحالة الخطرة أو التدخل لمنع حصولها أو عدم التدخل) بالمستوى الأخلاقي للفرد .

إن هذه العناصر توجب تعاملاً تشريعياً مخصوصاً مع الخطر الجنائي ، يفرز ويعرف بشكل حاسم الخطر الجنائي عن الخطر في القانون المدني لغوياً على مستوى المفردات المستخدمة لوصف كل منهما ، وواقعياً عن طريق وصف الظروف المادية والأحوال النفسية (وهذا هو الأمر المهم) في الغالب من وقائع تجسد الخطر الجنائي في الموقف والأشخاص المنخرطين في تلك الوقائع ، فالتجريم لا يكون مبرراً إلا إذا كان نفعياً^(١)، والمقصود بالنفع هو أن يكون التجريم منتجاً أي فعالاً في تحقيق الضبط الإجتماعي، فليس العبرة في كثرة النصوص والمحرمات، بل في القدر الذي يمكن فرض الإلتزام به منها، وبالقدر نفسه فأن العبرة هي كم ونوع العقوبات المفعلية ، أي التي تم إنزالها واقعاً، وليست الموجودة افتراضياً في نصوص لا يعمل بها ، أو يعمل بها بطريقة إنتقائية ، أو إستناداً إلى تفسيرات لا تتضمن جوهر النص، ولا تحقق أغراضه في العدالة والإنصاف ، ولذلك فأن القدر المطلوب من التجريم هو القدر (اللازم والكافي) بصرف النظر عن نطاقه ، فالتجريم مطلوب في أصله ، لكن نطاقه اللازم والكافي يختلف باختلاف المجتمعات ، كما يختلف باختلاف المجتمع ذاته^(٢).

فالقاعدة الأخلاقية جزء من الخطاب الشرعي العقيدي الذي يدرس السلوك الإجرامي ، إذ يتم في المجتمع الغربي وضع خط فاصل بين نطاق أعمال القانون ونطاق أعمال الأخلاق ، فيقال أن نطاق القانون أضيق من نطاق الأخلاق ، وأن دائرة القانون الجنائي لا تتطابق مع دائرة الأخلاق ، فليست كل الافعال اللاأخلاقية في الأنظمة الوضعية جرائم ، وليست كل الجرائم أفعالاً لا أخلاقية، والأثر السيء لهذا المفهوم أن الفرد يستطيع أن يمارس سلوكاً مستهجنناً في ظل الأنظمة الوضعية دون أن يناله القانون بأذى ، وبعبارة أخرى فأن الشخص لا يلتزم في المجتمع الغربي بالأخلاق ، وإنما يلتزم بالنص النظامي أو القانون الأمر أو الناهي فقط ، والعكس صحيح في الدول الإسلامية، فالأخلاق جزء لا

(١) محمود طه جلال ، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٢) د. الأء ناصر حسين و د. فراس عبد المنعم عبد الله ، سياسة التجريم في ظل تراجع المعايير الأخلاقية ، بحث منشور في مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية - جامعة بغداد ، مج (١٩) ، العدد (٤)، ٢٠٢٠، ص ٥٠-٥١.

يتجزأ من التشريع الإسلامي، وهي ملزمة لأنها جزء من العقيدة، لذا لا يجوز لشخص أن يعلم آخر سلوكاً إجرامياً لا أخلاقياً في الدولة التي تطبق الشريعة الإسلامية^(١)، كما نرى المعيار الأخلاقي في نطاق المبادئ التي تحكم شرعية العقوبة، ومنها مبدأ الشرعية الجزائية، ومبدأ عدم رجعية القانون، ومبدأ قضائية العقوبة، ومبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ لا جريمة بدون نية، والذي يتطلب لقيام المسؤولية الجزائية تزامن النية مع العمل الإجرامي، أي تزامن العقل اليقظ الحاضر إتجاه العمل الذي يؤديه، فالنية تتضمن إدراك ما يجري عمله، وإرادة متجه لإنجاز العمل، وإستهداف ذات العمل من حيث أنه مأمور به أو واجب عليه، إذ أن فكرة النية هو الإدراك الذي ينطوي عليه نشاطنا الإرادي، سواء كان نشاطنا على وشك التحرك، أم أثناء تحركه، مع علمنا بأن سعينا هذا يكون من أجل تحقيق واجب نلتزم بأدائه، إذ أن القانون لا يقيم وزناً لأي عمل ينقصه أحد العنصرين النفسيين إلا وهما الإدراك والإرادة، لأن العمل اللاشعوري أو الحدث المادي الصرف الذي يقع منا دون أن نشعر به، كأن نكون نائمين مثلاً، لا يوصف بالحسن أو بالقبح طالما أنه لا ينتسب إلينا، ومن هذا القبيل أيضاً العمل الشعوري حين يكون غير إرادي، بإعتبار أنه يتم، لا بغير علمنا، وإنما مستقلاً عن إرادتنا، أي على شكل حدث طارئ نتعرض له صادراً عن قوة لا نملك تجاهها شيئاً، كالسقوط أو التصادم، وعليه أن الأفعال لا تنسب إلى مرتكبها إلا بما يتناسب مع درجة النية التي يؤديها^(٢).

يتبين لنا مما سبق أن الحد الفاصل بين عقلانية السياسة الجنائية ولاعقلانيتها هما المعيار الغائي والمعيار الأخلاقي، فالأول يتمثل بالغاية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها وهي الحماية الجنائية للمصالح المعتبرة من كل خطر يشكل اعتداء عليها أو يسبب لها الضرر وصولاً إلى الغاية النهائية من تقرير هذه الحماية وهي أحقاق العدالة، لكن المعيار الغائي لا يكفي وحده كمعيار لعقلانية السياسة الجنائية إذ لابد من الأخذ بالمعيار الأخلاقي أيضاً فيتم تقرير الحماية الجنائية للمصالح في ضوء القيم الاجتماعية والسياسية والإقتصادية والثقافية السائدة في المجتمع.

(١) د. عبد الرحمن بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، الإجرام دراسة تطبيقية تقويمية، ط١، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٨، ص١٥٠-١٥١.

(٢) د. محمد عبد الله دراز، مختصر دستور الأخلاق في القرآن، ط١، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص١٣٢-١٣٣، ود. محمد أحمد المنشاوي، مبادئ علم العقاب، مكتبة القانون والأقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص٣٧-٤٠.

الفصل الثاني

مراحل أعمال عقلانية السياسة الجنائية

أن عملية إصدار التشريع تقتضي إتخاذ قرار عقلائي من قبل المشرع ، وهذا الأمر لا يتحقق مالم يتم وضع خطة من قبله لدارسة الأسباب التي تدعو إلى إصدار هذا التشريع والهدف من إصداره ، حيث أن أي نية للمشرع في إتخاذ قرار عقلائي في نطاق سياسة العدالة الجنائية يتطلب معرفة عميقة بالعملية الإجتماعية والقانونية التي تؤدي إلى إتخاذ القرارات القانونية العقلانية ، فالتشريع ما هو إلا نتاج فكري يعكس الحياة التي يحكمها ، وهذا الأمر يفرض على صانع القرار أن يضع منهجاً معيناً للبحث في الظروف الأقتصادية والإجتماعية والسياسية التي ترافق إصداره ، إذ أن خلو التشريع من هذه المتطلبات يؤدي إلى عدم العقلانية في القرار القانوني، فالمشرع يضطلع بعبء حماية دعائم المجتمع مقدراً ضرورتها لإشباع حاجات معينة ، وتتدرج صور هذه الحماية وفقاً لمدى الأهمية التي يحظى بها موضوعها ، إلا أن عقلانية السياسة الجنائية لا تقف عند المرحلة الوضعية لاتخاذ القرار القانوني و صياغته بل تتعداها إلى مرحلة تطبيقه من قبل الجهات القضائية، فالعقلانية في إعداد وصياغة التشريع تؤدي إلى ضمان جودة النص وخلوه من العيوب التي تؤثر على فهمه من قبل المكلف وكذلك إلى تطبيقه من قبل الجهات القضائية.

عليه سنتطرق إلى مراحل أعمال عقلانية السياسة الجنائية من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: المرحلة الوضعية لعقلانية السياسة الجنائية

المبحث الثاني: المرحلة التطبيقية لعقلانية السياسة الجنائية

المبحث الاول

المرحلة الوضعية لعقلانية السياسة الجنائية

تُعدُّ المرحلة الوضعية من أهم مراحل أعمال عقلانية السياسة الجنائية، إذ تقتضي عملية وضع قواعد قانونية منظمة لسلوك الأفراد، التخطيط المدروس من قبل المشرع الجنائي، فعليه أولاً قبل أخذه القرار القانوني أن يقوم بالبحث عن المتطلبات التي تقتضي تدخله التشريعي، فالتشريع لا يوضع إستناداً على انطباعات شخصية، كما أن الوقائع الفردية لا تُشكل ظاهرة تستدعي هذا التدخل، فالمشرع يتدخل عندما يرى أن هناك ضرورة تستدعي ذلك إستناداً إلى متطلبات واقعية وتاريخية وعقلية ومثالية وأقتصادية وإجتماعية وثقافية، فيقوم بترجمة هذه المتطلبات إلى أهداف، كما أن هذه المتطلبات ترتبط بمصالح إجتماعية جديرة بالحماية والرعاية من قبل المشرع، كونها تتطلب وتقتضي ذلك، لذا يكون لزاماً على المشرع التعرف عليها بدقة قبل الاقدام على التشريع، فالنص التشريعي ماهو إلا محصلة لهذه العوامل، فصناعة التشريع تقتضي تحديد متطلباته واهدافه

عليه سنحاول أن نتطرق إلى المرحلة الوضعية لعقلانية السياسة الجنائية من خلال المطبين الآتيين :

المطلب الأول: التخطيط المدروس للتدخل التشريعي.

المطلب الثاني: حرفية صياغة النص الجنائي.

المطلب الأول

التخطيط المدروس للتدخل التشريعي

أن فكرة التشريع لا تأتي من فراغ ، وإنما يجب أن يستدعي المجتمع إنشاؤها، أو يفرض رغبته في إصدارها وفقاً لمطالبه وحاجاته ، إذ أن فكرة التشريع تأتي أولاً من المجتمع ، فيكون التشريع الإجتماعي متوافقاً مع مصلحة معينة ، كما أن المشرع وهو في صدد وضع خطة لإصدار النص الجنائي ، فإنه يعمل على تحديد الهدف الذي يتوخى تحقيقه من خلال هذا النص ، إلا أن المشرع قد يجد صعوبة في إنتقاء الهدف التشريعي الجدير بالحماية الجنائية بسبب تعدد الأهداف، الناتج من تعدد حاجات المجتمع ومتطلباته ، الأمر الذي يتطلب البحث في الصراع القائم بين هذه الأهداف ، وترتيبها حسب قيمتها الإجتماعية، والتنسيق بينها .

مما تقدم سندرس هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: تحديد متطلبات التدخل التشريعي.

الفرع الثاني: تحديد الهدف التشريعي.

الفرع الأول

تحديد متطلبات التدخل التشريعي

إن السياسة التشريعية تتأثر بالأفكار والرؤى التي يحملها النظام السياسي والإجتماعي والأقتصادي والثقافي في الدولة والتي تستوجب التدخل التشريعي من خلال تأثر المشرع الجنائي بتلك الأفكار والرؤى ، فالمشرع الجنائي يقوم بتنظيم العلاقات التي يراها محققة لغاية إجتماعية معينة في إطار القواعد القانونية التي تشكل مجموعها القانون الجنائي، ومن ثم يأتي الأخير مؤسساً على واقع الأمور وطبيعة الأشياء^(١)، فالنصوص الجنائية ما هي إلا تأكيد لنظام يقوم على واقع إنساني وإجتماعي ملموس ، إذ أن الجريمة ما هي إلا واقعة إجتماعية إنسانية ، فالأفتراض القانوني في النص الجنائي يتعارض مع الطبيعة القانونية للقانون الجنائي، والذي يتطلب أن تكون نصوصه واقعية ، كونها تتعلق بحريات الأفراد، والتي لا يجوز المساس بها إستناداً إلى احتمال أو افتراض قانوني، إذ نجد أن السببية في القانون الجنائي ما هي إلا حكم عقلائي يسمح بتأكيد أن واقعة

(١) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٢ ، وكذلك أكرم كريم خضير ، دراسات معمقة في فلسفة القانون الجنائي ، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية ٢٠٢٤ ، ص ٥٦-٥٢ .

معينة هي أثر لأخرى ، فالسببية تقوم على عناصر واقعية تتمثل بإمكانية نسبة نتيجة واقعية معينة إلى فعل شخص ما ، بغية إستنتاج بأن واقعة إجرامية قد ارتكبت ، ومن ثم مساءلة مرتكبها عنها جنائياً^(١) ، والخطأ الجنائي الذي يجب أن يكون ثابتاً على وجه اليقين لا يفترض قط ، لكن على سبيل الإستثناء قد يلجأ المشرع الجنائي إلى الأفتراض لضرورات إجتماعية تتمثل بتحقيق مصلحة جوهرية كأفتراض الإدراك أو الإرادة لدى من يتناول المواد المسكرة والمخدرات بأختياره مع العلم بحقيقته وإرتكب جريمة ، إذ يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي وقعت ولو كانت تتطلب قصد خاص كما لو كانت قد ارتكبت بغير سكر أو تخدير ، وذلك تحقيقاً لمصلحة معتبرة وهي محاربة تعاطي المواد المسكرة أو المخدرات^(٢).

فعقلانية القانون الجنائي يمكن لنا أن نلتمسها من واقعية النصوص الجنائية ، ومدى تأثيرها بالقواعد الأخلاقية والمبادئ الدينية والنظام الأقتصادي ضمن نطاق معين ، وقد تتأثر بالنظام السياسي والوضع الإجتماعي ، فضلاً عن القيم السائد في البلد ، فغاية عقلانية السياسة الجنائية هي تحقيق العدالة ، كونها القيمة الكبرى التي تجعل من التشريع الناظم الأكبر للعلاقات الإجتماعية ، وبلوغ الإنسانية مرتبة الكمال من حيث التمتع المطلق بقيم الحق والخير والجمال والحرية^(٣) ، والتي لا تتحقق مالم تكن النصوص الجنائية معبرة عن القيم الواقعية لا القيم المجردة ، فمتى ما كان النص الجنائي منظماً لضرورات المجتمع الأقتصادية والإجتماعية والسياسية تحققت الواقعية ، فالنصوص الجنائية لا تخلق العلاقات الإجتماعية ، وإنما تقوم بتنظيمها ، كما تظهر في الواقع الاجتماعي^(٤) ، فالواقعية في التشريع الجنائي تضم الأنماط التقليدية للسلوك والتي تمس مصالح جوهرية راسخة في أعماق ضمائر المجتمعات كافة ، كخيانة الأمانة ، والسرقه ، والقتل ، والتي تتسم بالثبات والإستقرار ، مع وجود بعض الأختلافات بحسب طبيعة النظام السياسي والأقتصادي الخاص بكل مرحلة تاريخية معينة ، فالتشريع ما هو إلا تعبير عن عقل السلطة والذي

(١) د.مجيد خضر أحمد السبعوي، نظرية السببية في القانون الجنائي (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٤٠-١٤١.

(٢) المادة (٦١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٣) د. محمد الفاضل ، القيم الإجتماعية والتشريع ، مجلة القانون ، وزارة العدل ، العدد (٦) ، السنة الثامنة ، سوريا ، ١٩٥٧ ، ص٩٣.

(٤) د. مأمون محمد سلامة ، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٤-٣٦.

بدوره يعبر عن العقل الجمعي للأفراد المخولين له هذه السلطة والخاضعين في نهاية المطاف لأحكامه^(١)، فالعقل قوة كامنة قابلة للبروز في أنساق مختلفة تماشياً مع التركيبات المجتمعية التي يتولد فيها، فإنه مجمع الكليات، وإذا كان العقل قسمة آلهية عادلة بين البشر، إلا أنه عقل متحول مغاير لذاته بحسب الأزمنة، والأمكنة، والثقافات، والشعوب، وفي كل الأحوال، فإن المشرع يسعى إلى حماية القيم الإجتماعية التي ترتبط بركائز بنيان المجتمع، وجعل النص الجنائي يتطابق مع القيم الإجتماعية، وذلك عندما يرى المشرع، أن هناك تناقضاً بينهما، من أجل تحقيق الغاية من التشريع^(٢).

ولقد أكد (مارك أنسل) على العنصر الواقعي في القانون الجنائي عند تقديمه لفلسفة الدفاع الإجتماعي بمفهومها الجديد، مشيراً إلى أن النصوص الجنائية مؤسسة على أوهام، وعاجزة عن تفسير الواقع الإجتماعي، وهذا يعود إلى أن القانون الجنائي يعتمد بشكل كبير على مفاهيم المدرسة التقليدية، والتي ما تزال مهيمنة على نصوصه، ومن أمثلة ذلك التعارض بين مبدأ عدم جواز الإعتذار بالجهل بقانون العقوبات، مع مبدأ الشرعية الجنائية، ونظرية إستعارة الشريك لإجرام الفاعل، وهذا يؤدي إلى الإبتعاد عن الشرعية، والتي تعني زيادة الافتراضات والأخذ بالتصورات، ومن ثم عدّها حقائق، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عدم عقلانية القانون الجنائي^(٣).

إلا أن الواقعية في النصوص الجنائية لا تعني الإبتعاد عن الشرعية نحو القيم المستقرة في المجتمع، فيجب تحديد هذه الأخيرة في إطار القانون الجنائي لتحقيق الشرعية، إذ تستند الشرعية الجنائية إلى حقيقة أن الأفراد يعتمدون على القيم العامة لمجتمع معين، ومن ثم فإن العقلانية تتحقق في النص الجنائي عن طريق ترجمة هذا النص للقيم الإجتماعية، وذلك بترسيخ القيم الإيجابية مثلما في قيمة التعاون المتمثلة باغاثة الملهوف من كارثة، وقيمة الأمانة المتمثلة بعدم خيانة الثقة الممنوحة للجاني، ورد مال الأمانة إلى صاحبها، ومكافحة والغاء القيم السلبية كـ(التسول، والسكر، ولعب القمار)^(٤)، وهذا يعد جوهر الشرعية التي يعترف بها الأفراد ويتصرفون وفقاً لها، وهذا يتطلب أيضاً من

(١) د. عبد العزيز عزت، السلطة في المجتمع، وكالة الصحافة العربية، مصر، ٢٠٢٠، ص ١٤٣.

(٢) د. وفاء برتيمية، رهان العقلانية العربية والفضاء الفلسفي المفتوح، دار الخليج للنشر والتوزيع، الإمارات، ٢٠٢٣، ص ٢٩٧.

(٣) مارك أنسل، الدفاع الإجتماعي الجديد، دار الكتاب الجديد، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٧٣.

(٤) مصطفى راشد عبد الحمزة، دور القيم الإجتماعية في السياسه الجزائية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠١٧، ص ١١٧-١٢٤.

القاضي مراعاتها عند تطبيق النص الجنائي ، فالواقعية تعد من شروط عقلانية السياسة الجنائية ، التي تتطلب أن تتوافق الأحكام التي تتضمنها النصوص الجنائية مع قيم المجتمع ، والتي تُعدُّ بدورها حقيقة واقعية ، فالعقلانية تتحقق عندما تكون النصوص الجنائية ، كحقائق متوافقة مع الواقع الاجتماعي ، وتتفق مع شعور الأفراد بالعدالة ، ومن ثم تصبح السياسة الجنائية عبارة عن حقائق واقعية محددة بالشرعية الجنائية^(١).

نخلص مما تقدم أن توافر عنصر الواقعية في القواعد الجنائية يُعدُّ امراً ضرورياً، إذ أن هذا العنصر يحقق اليقين الجنائي، من خلال تمكين الأفراد من العلم بالقانون الجنائي ، ولا سيما وأن القاعدة الجنائية يتم إستنباطها من واقع المجتمع وتطوره التاريخي، فهي في نهاية الأمر من وضع هؤلاء الافراد الخاضعين لها ، أما دور المشرع الجنائي فيقتصر على صياغتها في قالب فني قانوني ، دون التعرض إلى بنائها الواقعي، و يقتضي هذا من المشرع أن لا يلجأ إلى الافتراضات القانونية إلا على سبيل الاستثناء ، وأن يكون على معرفة بالقواعد العملية التي يطبقها الأفراد ، وكيفية تكوين عقولهم ، وطريقة تفكيرهم ، وتعاملهم مع واقع الأمور وفقاً للقيم السائدة في المجتمع ، إذ كلما توطد المشرع في معرفة التطور التاريخي للمجتمع والقيم السائدة فيه، كلما كانت صياغة النص الجنائي اكثر عقلانية إذ أن عقلانية النص تقتضيها واقعية الوسط الاجتماعي الذي يطبق فيه، ومدى مقبوليته من قبل الأفراد المخاطبين فيه^(٢) ، فنجد إلى جانب المتطلبات الواقعية والتاريخية ، متطلبات عقلية تتمثل بمجموعة الأفكار والحقائق والنتائج التي يتوصل إليها العقل البشري من الحقائق الواقعية التاريخية، وبالشكل الذي يقوم فيه بتحويلها وصقلها، لكي تصبح متفقة مع غاية القانون، فيقوم بالكشف عنها وتجسيدها في قواعد قانونية مكتوبة تكون قادرة على مواءمة المنطق العلمي، والحقائق العلمية والفلسفية، فالقانون العقلاني هو الذي يأتي ثمرة دراسة علمية لدواعي تشريعه، والنتائج التي تترتب عليه، حتى لا تأتي أحكامه متشابهة مع قانون آخر أو متعارضة معه ، وبذلك نتجنب ظاهرتين كلاهما أخطر من الأخرى على الأمن القانوني الجنائي هما ظاهرة (التضخم

(١) أحمد جابر صالح أحمد ، اليقين القانوني الجنائي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء ، ٢٠١٩ ، ص ١٧١-١٧٢ .

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٢٦٨ .

التشريعي) و ظاهرة (تناقض التشريعات)^(١).

ويُعدُّ عمل المشرع الأكثر خطورة في المنظومة المؤسساتية للدولة بوصفها كياناً سياسياً ، كونه المسؤول عن حماية مصالحها وشؤونها ، لذلك يشترط في المشرع أن يكون شخصاً ممتازاً ومتميزاً بروحه وعقله عن الجميع ، أي بعبارة أخرى أن يكون أعقل الناس ، وهذا ما أشار له (روسو) عند وصفه لشخص المشرع بقوله "يتطلب اكتشاف أفضل قواعد المجتمع التي تتلائم مع طبيعة الأمم عقلاً ممتازاً يرى كل الأهواء على ألا يتعرض هو نفسه لأي منها ، عقل لا صلة له بطبيعتنا البشرية ، ولكنه يدرك جذورها وأن تكون سعادته مستقلة عن سعادتنا ، ولكنه مع ذلك يهتم بسعادتنا ، وأخيراً يتطلب الأمر أن يرنو هذا العقل ببصره إلى المستقبل البعيد، وينتظر يوم مجده في عهد لم يأت بعد ، أي أن يزرع في قرن ويحصد الثمار في قرن آخر ، بعبارة أخرى يتطلب الأمر آلهة تمنح البشر قوانينها"^(٢).

دور المشرع إذاً هو الأخطر في أي كيان سياسي ، لذا إشتراط فيه الفلاسفة العقل الذي يسع الجميع ، ويعلو فوق المصالح الشخصية، ويتمتع بالحنكة والرؤية والكاريزما الخاصة التي يستطيع بها جمع الناس حوله ، وأقناعهم بما شرعه من قوانين " فيجب على المشرع أن يخاطب العقل ، وذلك بكشف الأسباب التي تدعوه ، لأن يضيف لنا ذلك الخط من السلوك بانه الخط الصواب ، وأن يخاطب عواطفنا السامية ليجند ما بنا من شرف ورجولة وحماسة، لنصطف جميعاً خلف ما يشرعه لنا من قوانين ، ولكي يحرك مشاعرنا تجاهه"^(٣) ، وهذا يقودنا إلى تساؤل مهم ، هل المشرع هو العقل ، أو العقل هو المشرع ؟

إن العقل هو المشرع وفقاً للفلسفات التقليدية، فالعقل حائز وبصفة قبلية على مجمل المقبولات الضرورية لإدراك العالم الخارجي ، وهي التي تُعدّه عقلاً كاملاً لا يتأثر بأية علاقة جدلية مع ما ينتجه من معارف ، وحتى مبادئه لا تتأثر لحظة عمليتي إستيعاب الواقع والتأقلم معه ، ولكن إذا كان هذا هو شعار العقلانية الكلاسيكية فأن شعار العقلانية المعاصرة على حسب قول (بلانشي) ، هو العمل على تحويل العقل المشرع من خزان للأفكار الفطرية إلى قدرة مؤطره قادرة على جعل المعرفة ذات طابع تركيبي، فيكون العقل

(١) عيسى المرزايق، الصياغة التشريعية، دار زهران للنشر والتوزيع، فلسطين، ٢٠١٦ ، ص ٦٩.

(٢) جان جاك روسو ترجمة عادل زعيتير، العقد الإجتماعي، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة ، مصر، ٢٠١٢ ، ص ٦٧.

(٣) د. تيللور ترجمة محمد حسن ظاها ، قوانين الأفلاطون ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٢٢ .

حينها اكثر ديناميكية وإيجابية ، بل وأكثر من ذلك أن يحول هذا العقل من مجرد قبس أو نور من العقل الكلي إلى مجموعة معايير وقواعد تسمح بإمكان قيام معرفة أكثر موضوعية وعملية ، بوصف أدق لكي يصبح العقل أكثر نشاطاً وفاعلية لإعادة بناء الواقع بهذا الفهم لم يبق العقل مجرد وظيفة منطقية تقوم على التصنيف، مثلما كان يتصور أرسطو ، بل أصبحت بنيته أكثر تعقيداً، وأضحى متضمناً لقواعد وأنماط تمكنه من إعادة تركيب المعرفة أي أنه أصبح مجموعة من المبادئ التي يستند عليها الإنسان في فهم الواقع والحياة^(١) .

فالعقل ملكة طبيعية أو فاعلية بشرية للتفكير بها في مجالات الحياة الواقعية للإنسان ، وقد إرتبط مفهوم العقل في العصور الوسطى باللاهوت، وظهرت إشكالية العقل، وكانت محور المناقشة، وفلسفة ذلك العصر، وهل هناك عقل الإلهي كلي؟، أو عقول بشرية محدودة فقط؟ إذ سمي العقل في ذلك العصر بالقانون الجوهري، وهذا المدلول يتعلق بالميتافيزيقية التي كانت حاضنة لولادة هذا المفهوم ، لكن في العصر الحديث برزت مسألة قدرة العقل وسلطته المطلقة وقدسيته من جانب، ونسبية العقل ومحدوديته من جانب آخر، وظهور إشكالية العقل كسلطة معرفية وأخلاقية وسياسية وحتى دينية بداية القرن السادس عشر، وظهور ما يعرف بالعقلانية الحديثة مع (ديكارت) ، فالعقل عنده هو ملكة الحكم السليم، أي ملكة تميز الخير عن الشر ، الصحيح عن الفاسد، بشعور داخلي فطري وتلقائي، ويرتبط العقل بالعقلانية، فالأخيرة ما هي إلا إتفاق كلي بما هو عقلي وواقع الكون، وتقصي من الواقع كل ما ليس عقلياً، وكل ما ليس ذا طابع عقلي^(٢) .

فالإنسان هو عضو في مملكة الغايات وهو شخص لأنه موجود عاقل وعقله العلمي هو عقل مشرع، وذلك بمقدار ما يصدر الفعل عن قاعدة تكون صحيحة صحة كلية بالنسبة للعقل بصفة عامة، وحين تطيع الإرادة القانون الأخلاقي، فإنها لا تخضع إلا لقانونها الخاص الذي هو قانون العقل، وهذا هو المقصود بإستقلال الإرادة، فالإنسان الفرد ليس سوى عضو في مملكة الغايات بحسب قول (كانط) ، وإنما حتى وإن كان مشرعاً فإنه سوف يكون خاضعاً للعقل المشرع، ووجود واحد فحسب يدخل تلك المملكة على أنه هو الرئيس أو الوجود الأعلى، وهو وجود الله، لأنه هو المشرع الأعلى، فهو وحدة الذي لا يعتمد على إرادة أخرى غير ذاته، ومع أن عقل الخالق وعقل المخلوق لا ينتميان إلى فئة

(١) د. وفاء برتيمية، مصدر سابق، ص ٢٩٨ .

(٢) بن العايب مسعود، محاكمة العقل في فلسفة نتشه، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مركز الصفوة للدراسات الحضارية، إسطنبول، مج(٤)، العدد(١)، ٢٠٢٢، ص٣٤-٣٥.

واحدة ، وإنهما ليسا من جنس واحد، إلا أن هذا لا يعني إنكار أن القوانين التي يفرضها العقل الثاني بوصفها صحيحة صحة كلية يفرضها أيضاً العقل الأول ، بل على العكس تماماً ، فالعقل البشري ، لأنه يشارك العقل الإلهي ، وفي القانون الإلهي ، فإنه بدوره عقل مشرع^(١) .

ف نجد أن العقلانية التقليدية تعتمد على النظرة الموحدة للعقل التي تعد العقل كاملاً لا يتأثر بأي علاقة جدلية مع ما ينتجه من معارف ، وحتى مبادئه لا تتأثر لحظة عملية إستيعاب الواقع والتأقلم معه إلا أن العقلانية الحديثة شعارها هو العمل على تحويل العقل المجرد إلى عقل أكثر ديناميكياً وإيجابياً ليصبح مجموعة من المبادئ يستند عليها المشرع لإعادة بناء الواقع^(٢) ، إذ أن وظيفة القانون هي تحديد ما يجب أن يكون ، لا ما هو كائن فعلاً ، والعقل الذي يحدد هذا الوجوب ، ولكن أعمال العقل يفترض أولاً وقبل كل شيء معرفة الحقائق الواقعية حتى يمكن لهذا العقل أن يفرق بين ما يجب أن يكون ، وما لا يجب أن يكون ، فالقانون يقوم على مجموعة من القيم الواقعية والسياسية والأخلاقية والأقتصادية التي تعكس احتياجات المجتمع في زمن معين ، فالقانون هو وعاء القيم والتي تُعدُّ طبقاً للقاعدة العامة ذات طبيعة إنسانية كالعدالة والمساواة والحرية ، فهي إنعكاس لأفكار إنسانية لمجتمع معين في زمن معين ، وهذه القيم ثابتة في جوهرها وإن كان هناك اختلاف نسبي في مضمونها بسبب الظروف الإجتماعية والسياسية لكل مجتمع ، إذ تُعدُّ قيم العدالة والمساواة والحرية من بديهيات القانون ، ثابتة من حيث الفكرة ، ومتغيرة من حيث المضمون ، لتغير الظروف الزمانية والمكانية ، وهذه القيم بمجموعها تمثل المبادئ العامة العليا للتشريع الجنائي التي تستند عليها كل متطلباته ، وإن لم يكن هناك نص تشريعي ينص عليها ، كونها تستند إلى ثوابت العقل وضرورات الحياة الإجتماعية ، فالمبادئ العامة للقانون تُعدُّ الرابطة بين القوانين الأساسية لإداء المجتمع وتنميته والنظام القانوني ، والذي بدوره يتكيف مع احتياجات وأهتمامات الفرد والمجتمع ، ويصبح متوافقاً معها^(٣) .

(١) محمد محمد عويضة ، القديس بونو بنتورا (بين الفلسفة وعلم اللاهوت) ، ج ٤١ ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ١٥١ .

(٢) د. وفاء برتيمية ، مصدر سابق ، ص ٢٩٨ .

(٣) د. علي حسن عبد الأمير ، كشف وإبتكار المبادئ العامة في القانون والقضاء الإداري ، ط ١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص ٤٠ .

وإلى جانب المتطلبات السابقة، توجد متطلبات مثالية تتمثل في آمال وطموحات الإنسان لتحقيق التقدم والتطور المطرد للقانون خارج نطاق النظام القانوني الذي تفرضه حقائق الحياة الواقعية أو التاريخية أو العقلية، فهي المثل العليا التي يضعها الإنسان نصب عينيه للنهوض بالقانون، بهدف تحقيق الكمال، ويجري إستلهاها لهذا، فمن المتصور أن تكون هذه المتطلبات المثالية قادرة على أن تقود كل من الفرد والمجتمع نحو تحقيق قيم العدالة والمساواة، وعدم التمييز بين الأفراد، ذلك على إعتبار أن التشريع هو الوسيلة الأمثل لحفظ الكرامة الإنسانية، فالمشرع بحاجة إلى إستحضار المتطلبات السابقة كافة، وتفعيلها معاً ضمن إطار قاعدة المنطق العلمي لتحديد أهداف التشريع المراد صياغته بشكل يُعدّ تجسيداً للنظرة الشمولية ولعقلانية السياسة الجنائية^(١).

الفرع الثاني

تحديد الهدف التشريعي

أن عملية سن تشريع جنائي في أي بلد تواجه اشكالية معقدة تظهر في صعوبة وزن المصالح المتعددة و الترجيح بينها ، فكل مجتمع يتكون من مجموعة من المصالح تختلف في مقدار أهميتها ، وفي قيمتها الإجتماعية وفي ظل هذا الصراع بين المصالح يبرز دور القانون بوصفه حكماً يسعى إلى ربط النظم القانونية ، بحيث تساير تلك المصالح وتحقق التنسيق بينها، إذاً المصالح التي يضطلع القانون بتنظيمها والتوفيق بينها تتطلب من المشرع أن يعمل على تحديد القيم التي تقوم في ضوئها وزن تلك المصالح ، والتجريح بينها، لبيان تلك التي يتدخل لحمايتها ، وتلك التي يضحى بها^(٢)، إذ أن تعدد المصالح وتنوعها قد يشكلان مدعاة للتعارض بين متطلبات التدخل التشريعي ، فالنصوص التشريعية لا تصاغ من فراغ ، ولا يجوز فصلها عن الواقع، بل يجب مراعاة هذه النصوص للمصلحة المقصودة منها وهي مصلحة إجتماعية تدور النصوص حولها، إذ يفترض دائماً أن المشرع يسعى إلى بلوغ المصلحة الإجتماعية من خلال النصوص التشريعية ، لكن إعمال الدولة لحقها في التدخل التشريعي دون أن تكون هناك مسوغات

(١) د. عيسى خليل خير الله، روح القوانين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص ٢٣-٢٤.

(٢) عبد ال محمد قادر، مصدر سابق، ص ٢٩.

تبرر ذلك التدخل يُعدُّ تعسفاً في إستعمال ذلك الحق، ويؤدي بالنتيجة إلى إهدار مصالح أولى بالإعتداد من المصالح التي كشف عنها التدخل للمحافظة عليها^(١).

وقد حاول المفكرون والفلاسفة وضع أسس تقوم عليها معادلة وزن المصالح الإجتماعية، فالإنسان عند (أرسطو) يتميز بالعقل من غيره ،والذي خلق طبيعياً للعيش في مجتمع أي بوجود دولة ، فالأخيرة تسعى إلى أشباع حاجات مواطنيها لتحقيق حياة فاضلة لهم ، وهناك العدل الطبيعي الذي يرمي التشريع إليه لتحقيق المساواة بين الناس^(٢) ، ثم جاء (هربرت سبنسر) ليستند على نفعية عقلية والتي تعدو إلى إستعمال العقل لوزن المصالح المتنوعة والتوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة^(٣) ، كذلك دعى (جون ستيوارت) الأفراد إلى إستعمال العقل للتوفيق بين المصلحتين، المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في كل سلوك يقدمون عليه مع مراعاة مصلحة الآخرين^(٤)، هذا ويكمن وراء اللجوء للتجريم والعقاب واجبات تتعلق بحماية حقوق وحريات يراد من خلال إستعمالها تحقيق مصالح متعددة ومتنوعة في الوقت ذاته، إذ أن تجريم القتل فيه حماية لحق الفرد في الحياة ، وأن تجريم السرقة يكمن وراءه مصلحة أخرى جديرة بالحماية ألا وهي حق الإنسان في الملكية^(٥).

فلكل مجتمع مجموعة من المصالح المتنوعة ولا يمكن تحقيق الإستقرار الإجتماعي، إلا من خلال تنظيم هذه المصالح وتصنيفها في الإطار القانوني الصحيح حسب أهميتها وقيمتها، ويعود الفضل إلى(أهرنج) في إظهار الدور المهم للقانون في تنظيم الحياة الإجتماعية ، بحجة أن حقوق الأفراد هي في الواقع مصالح يحميها القانون، كما سعى (فيليب هيك) وهو أحد مؤسسي مذهب المصالح، أو ما يسمى ب(المدرسة الألمانية) إلى دراسة التنوع بين المصالح المختلفة في المجتمع ومعالجة ذلك ، فأقترح أن كل نص

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (١) لسنة (١٥) قضائية|١٩٩٣ (منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية).

(٢) د. إبراهيم أبو الغار ، دراسات في علم الإجتماع القانوني ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٩٤.

(٣) د. أحمد محمد خليفة ، مصدر سابق ، ص ١٠٣.

(٤) محمد مردان علي محمد البياتي، مصدر سابق، ص ٣١.

(٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٣ ، ص ٣٦٦ و ص ٩١٦ .

قانوني يصدر لتنظيم التنوع القائم بالفعل بين المصالح الإجتماعية، ومن ثم تكون هذه المصلحة هدفاً لكل نص تشريعي، وإطاراً لتحديد معناه^(١).

فالمصالح الإجتماعية سواء كانت فردية، أم عامة تكون مختلفة ومتنوعة، ويجب على المشرع وزن هذه المصالح وأختيار أحدها والتضحية بالمصالح الأخرى، فلا تتعارض المصلحة محل الحماية القانونية مع مصلحة أخرى تستحق الحماية أكثر لأن ذلك يؤدي إلى فقدان النص الذي يفرض الحماية القانونية على تلك المصلحة شرعيته، فالعلاقة الوثيقة التي تربط المصلحة بالنص الجنائي تظهر عند تحديد المشرع للهدف المراد تحقيقه من هذا النص، فعندما يقدم المشرع بأختيار المصلحة التي يرمي إلى حمايتها في إطار النص الجنائي فإنه يسعى في الوقت نفسه إلى أن يتطابق الفعل الذي يشكل ضرراً على هذه المصلحة، أو يهددها بالخطر مع النموذج القانوني المحدد، فإذا لم تتحقق المطابقة إنتفت الجريمة، وأصبح الفعل مقترباً بسبب من اسباب الإباحة، أي أن المصلحة تكون في ظروف معينة غير جديرة بالحماية كأنها من الأفعال المباحة، فالحكمة من التجريم هي حماية مصلحة يراها المشرع جديرة بالحماية^(٢)، والفعل يكون مباحاً عندما لا ينال بالإعتداء مصلحة ما، فإذا إنتفت الحكمة من التجريم أصبح الفعل مباحاً، و تنتفي هذه الحكمة في حالتين، الحالة الأولى تتحقق عندما ينتفي الإعتداء على المصلحة المحمية، فيصبح الفعل في ظروف معينة غير منتج للإعتداء الذي كان يهدد تلك المصلحة، كما في إنتفاء الإعتداء على المصلحة في سلامة الجسم، إذ يصبح فعل الجرح فعلاً مباحاً إذا تمت ممارسته بالإستناد إلى الأعمال الطبية أو الجراحية، والهدف من إباحة هذا الفعل هو صيانة مصلحة الإنسان في سلامة الجسم، والحالة الثانية تتحقق عندما يبقى الفعل منتجاً للإعتداء على المصلحة المحمية ولكنه في الوقت نفسه يصون مصلحة أجدر بالحماية من المصلحة التي يتم إهدارها، كما في حالة الدفاع الشرعي، فالقاعدة العامة أن فعل القتل مجرم لحماية مصلحة الإنسان في الحياة، لكن هذا الفعل يصبح مباحاً عندما يقع دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال، فمصلحة المعتدي عليه هنا في نظر المجتمع أجدر بالحماية من مصلحة المعتدي الذي بإعتدائه أهدر مصلحته، فالأهداف التشريعية هنا تتعدد

(١) د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث،

مج (١٥)، مصر، ١٩٧٢، ص ٣٩٤-٣٩٥.

(٢) محمد مردان علي محمد البياتي، مصدر سابق، ص ٥٢.

لكن المشرع يحدد الهدف الذي يكون أولى بالحماية من الأهداف الأخرى التي يتم إهدارها (١)

ويُعدُّ الإنتقاء المدروس للهدف الذي يتوخاه المشرع من النص التشريعي ضرورة تملئها عقلانية السياسة الجنائية من ناحية، ووظيفة القانون الجنائي وطبيعته من ناحية أخرى التي تتطلب حماية بعض المصالح ضد كل إعتداء قد ينالها بالضرر، أو يهددها بالخطر لذلك هناك من حرص على التأكيد بأن من المبادئ الاصلية للسياسة الجنائية الحكيمة أن لا ترقى المصالح جميعها للحماية الجنائية والأقتصار في إلقاء ظلال تلك الحماية على المصالح القانونية الحيوية أو الجوهرية ضد ما يتهدها من إعتداءات خطيرة، ولا شك في أن للتضحية بهذا الإنتقاء المدروس يؤدي إلى العصف بزخم الحياة في المجتمع، وكنتم أنفاس الحرية، وتسليط سيف العقاب على كل نشاط فردي أو حركة في المجتمع، والأخطر من ذلك كله أختفاء كل علامة فارقة بين القانون الجنائي وغيره من القوانين (٢).

إذ إن أساس تدخل المشرع وتقييده للحريات الفردية هو تحقيق الحماية الفعالة للقيم والمصالح القانونية الجوهرية في المجتمع، وعليه فإن المصلحة لا ترقى للتمتع بالحماية الجنائية، إلا إذا كانت تتمتع بأحدى الخاصيتين، الخاصة الأولى تتعلق بإنتمائها إلى طائفة المصالح الأساسية في المجتمع، بإعتبارها من الحقوق الأساسية، أو الحيوية لحفظ كيان المجتمع وإستقراره، والخاصية الثانية تتعلق بكون الإعتداء عليها يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بالفرد أو المجتمع، ومرد هذا التشدد يعزى إلى طبيعة العقاب الجزائي، وما ينجم عنه من آثار خطيرة يتحملها المعتدي على تلك المصلحة في حياته، أو حريته، أو ماله من جهة، وإلى أن التدخل الجزائي هو إستثناء، وخروج على الأصل المتمثل بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وهذا الخروج لا بد له من مصلحة جديرة تبرره، من جهة أخرى (٣).

(١) د. سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، ط ١، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٤٧-٤٨.

(٢) د. عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود إعتباره مبدأ موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (٢٦)، السنة (٢٠)، ٢٠٠٦، ص ٢٠٥-٢٠٦.

(٣) د. صفاء أوتاني، ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الشريعة والقانون - كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (٦٠)، السنة (٢٨)، الإمارات، ٢٠١٤، ص ١٣٠.

ويرتبط التجريم بحماية المصالح الأساسية التي يتوقف عليها وجود المجتمع وإستمراره وإستقراره ، فوجود حد أدنى من المصلحة هو المسوغ الذي يبرر تدخل المشرع لإصدار نص تشريعي، إذ بإنتفاء هذه المصلحة ينتفي المبرر التشريعي بإصدار النص إلا أن المصلحة التي تكون جديرة بالحماية الجنائية لا تتعلق بكل إعتقاد شخصي بصلاحيه شيء لإشباع الحاجة ، لأن هذا الإعتقاد بالصلاحيه قد يكون صحيحاً أو متفقاً مع التقدير الإجتماعي العام عندها فقد يمكن إعتبار هذه المصلحة منفعه فتشمله الحماية الجنائية ، أما إذا كان هذا الإعتقاد مخالفاً للتقدير الإجتماعي العام ، فإن المصلحة في هذه الحالة سوف تتجرد عن المنفعة ، وتكون غير معتبرة ، وغير جديرة بالحماية^(١) ، فقد يكون تعاطي المخدرات أو بيعها مصلحة يعتقدونها المتعاطي أو البائع من خلال ما تجلبه له من سعادة في الحالة الأولى ، ومن ربح في الحالة الثانية إلا أن هذا الإعتقاد من المتعاطي والبائع يكون مخالفاً للتقدير الإجتماعي العام الذي يرى بان هذه الأفعال تؤدي الى جلب العديد من الأخطار والأضرار بحق المجتمع ، مما يجعلها جديرة بالتجريم والعقاب إلا أن هذا يعني أن بعض المصالح المعتبرة والجديرة بالحماية الجنائية هي المصالح التي يقرها المجتمع ، والتي لا تقتصر منفعتها على إشباع حاجة الفرد ، وإنما لا تكون متعارضة مع مصالح الجماعة ، بمعنى أن يكون التقدير الفردي للمصلحة منسجماً مع التقدير الجماعي لقيمة المصلحة^(٢) .

وفي هذا الصدد يظهر تساؤل عن المعيار الذي يتم بموجبه إنتقاء الهدف التشريعي ، فيما إذا كان هو معياراً قائماً على أسس عقلانية ، وفقاً لما يراه الفيلسوف (توما الأكويني) الذي يرى أن القوانين توضع على أسس عقلانية بحثه تهدف الى تحقيق المصلحة العامة ، أو وفق معيار قائم على أسس مثالية ، كالعدالة والحرية والأخلاق ، أو وفق معيار قائم على أسس عملية تتمثل في قدرة المصلحة على إشباع حاجات أكبر عدد ممكن من الأفراد ، فقد ينتقي المشرع الهدف التشريعي إستناداً على المعيار التاريخي ، إذ يقدر الأهداف التي يسعى إليها التشريع عند فرض الحماية عليها إستناداً إلى نشأتها التاريخية التي تتسم بالثبات وهذا الهدف يتمثل بالمصلحة من أجل حمايتها ، والمحافظة عليها ، وهذا يظهر عندما يريد المشرع الموازنة بين مجموعة من المصالح ، تقف جميعها

(١) د. رمسيس بهنام ، فكرت القصد وفكرة الغاية النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والأقتصادية، جامعة الإسكندرية ، السنة السادسة ، العدد (٢-١) ، ١٩٥٣ ، ص ٤٨ .

(٢) محمود طه جلال ، مصدر سابق ، ص ١٤١ .

على خط واحد من الأهداف من حيث حمايتها في هذه الحالة يتوجب على المشرع أن يراعي النشأة التاريخية ، لكل مصلحة ، وأن يقارن بين مسوغات حمايتها ، ووقت نشأتها الأولى ، وقد يواجه المشرع صعوبة عندما تتغير المصالح وفقاً للتطور الزمني للمجتمع ، والقيم التي تحكم هذه المصلحة على وفق ما أسئلهمه المشرع من ضروريات توجب مسوغة حماية تلك المصالح ^(١) ، بينما ذهب (هيجل) إلى ترتيب الأهداف المتضاربة وتحديد قيمة كل منها ، وكيفية التوفيق بينها بشكل لا يخل بالعدالة لحماية أي منها ، إذ يجب الأخذ بالتطورات التي تطرأ على المجتمع ، ومدى تأثير تلك التطورات على الأوضاع والمصالح الجديرة بالحماية ، وترتيب تلك الحماية بشكل يحقق الانسجام بينها ^(٢) ، بينما أشار الفقيه (باوند) إلى الأخذ بالمعيار العملي من أجل تحديد الهدف التشريعي ، فالمصالح لا تكون جميعها في مستوى واحد من حيث الأهمية ، فتقسم المصالح على ثلاثة مستويات : المستوى الأول ، يتمثل بالمصالح الفردية والتي يقصد بها حماية خصوصيات الإنسان بوصفه فرداً مستقلاً عن الجماعة ، أما المستوى الثاني فيتمثل بالمصالح العامة الذي يعبر عن مطالب الجماعة بوصفها شخصية قانونية ، أما المستوى الأخير فيتمثل بالمصالح الاجتماعية التي تعبر عن مطالب الجماعة بوصفها مجتمعاً إنسانياً ، وتشمل هذه المصالح الأخلاق العامة ، والأمن العام ، والمحافظة على الثروة العامة ، أما المعيار المنطقي فإنه يقوم على أسس عقلانية لتحقيق الأهداف التشريعية ، إذ يقوم بوضع أسس عقلانية يكون لها دور في تقييم المصالح وانتقاء المصلحة الجديرة بالحماية ، فالمشرع يقوم بالنص على المبادئ العامة في النص الجنائي ، أما الجزئيات فيتولاها القاضي عند التطبيق ^(٣) ، وأبرز مثال على ذلك المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي التي تتضمن حكمة تشريعية عقلانية ، إذ بين المشرع الظروف المشددة التي تقترن بجريمة القتل ، والتي تؤدي إلى تحديد عقوبتها وفقاً لخطورة مرتكبها ، فالهدف التشريعي هنا هو حماية المجتمع من خطورة المجرم .

مما سبق يتبين لنا أن هناك معايير متعددة لتحديد الهدف التشريعي ، وهذه المعايير غير قابلة للمفاضلة بينها فلا يمكن للمشرع الأخذ بمعيار دون الآخر ، فالمفاضلة تنطلق من

(١) د. حسن علي دنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ١٦٤ .

(٢) د. محمد حميد عبد ، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل ، ٢٠١٤ ، ص ١٠٨ .

(٣) مصطفى طه جواد الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .

المجتمع نفسه وما يتفق مع تطوره الإجتماعي والعلمي و امكاناته المادية والمعنوية ، ومدى تقبل الأفراد لهذا المعيار ومدى تحقيق المعيار للغاية المتوخاة منه وهو توافر الحماية الجنائية للمصالح.

المطلب الثاني

حرفية صياغة النص الجنائي

إن المشرع وهو في صدد صياغة النص الجنائي يسعى إلى تحقيق هدف معقول ، وهذا الأخير لا يمكن بلوغه مالم تأت الصياغة دقيقة واضحة ، وبلغة بسيطة ، مفهومة للمخاطبين بها ، فاللغة المعقدة تجعل النص مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعله مبهماً، فالصياغة التشريعية يجب أن تكون بلغة فنية خاصة ، ويكون كل لفظ فيها موزوناً محدود المعنى، ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد بإستعماله في عبارات مختلفة، فإذا عبر عن معنى بلفظ معين وجب أن لا يتغيرها اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى.

بناء على ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

الفرع الأول : مراعاة الدقة والوضوح في صياغة النص الجنائي .

الفرع الثاني: وسائل زيادة الدقة في صياغة النص الجنائي.

الفرع الأول

مراعاة الدقة والوضوح في صياغة النص الجنائي

أن من أهم الأمور التي يتطلب من الصانع مراعاتها عند صياغة النص الجنائي هي الدقة والوضوح ، وذلك لضمان تحقيق الأهداف التشريعية التي يسعى المشرع الى تحقيقها عند إصداره للنص التشريعي ، و أن هناك مجموعة من الأساليب من شأنها أن تزيد من دقة الصياغة الجنائية ، فالقاعدة العامة أن التشريعات تصاغ بلسان البلد الذي ستطبق فيه ، حتى يتسنى للمكلفين به من فهم أحكامه ، فليس من السائغ عقلاً ، ولا قانوناً أن يقوم المشرع بسن قانون من القوانين بلغة أخرى ، ويتطلب من الأفراد فهم ألفاظ مواده وعباراته وفقاً لأساليب وأوضاع هذه اللغة ، إذ أن من مقتضيات صحة التكليف بالقانون ، هو قدرة المكلفين به على فهمه ، فالنص التشريعي هو نطاق العمل القانوني ، فكما أن هناك قواعد تنظم علاقة الأفراد بالمجتمع، فأن هناك مجموعة من القواعد تنظم علاقة

القانون بالنص^(١)، ومنها اللغة والتي تتطلب من الصانع عند صياغة النص القانوني أن يراعي الدقة والوضوح، فالصفة الأولى التي يجب أن يتسم بها التشريع، التعبير عن الفكرة المراد صياغتها بدقة وإحاطة ووضوح وإيجاز، فالإرتباك والغموض في الصياغة تؤدي إلى الإنحراف عن تحقيق مقاصد المشرع، وهنا تظهر أهمية الصياغة التشريعية في أنها الوسيلة الأساسية التي من خلالها يستطيع الصانع إيصال الهدف المنشود من التشريع المقترح، والغاية منه، وذلك عن طريق فهم مقاصد المشرع وتجسيدها بجمل وعبارة قانونية، ومعرفة متطلبات القانون من الحقوق والإلتزامات، وتحديد مخرجات التشريع من علاج ظاهرة إجتماعية أو سياسية أو اقتصادية، وذلك عن طريق آلية قانونية ملزمة، وبيان نطاق الحقوق والإلتزامات ذات الصلة بالتشريع، وتضييق مجال الخلاف حول مقتضيات النص تفسيراً وتطبيقاً^(٢).

ويتطلب تحقق العقلانية في مرحلة صياغة النص الجنائي أن يكون الصانع الذي يمارس الصياغة التشريعية على قدر عالٍ من المعرفة والعلم في أصول القانون الجنائي، وأن يكون مدركاً لتاريخ هذا القانون وتطوره، وعارفاً لظروف الزمان والمكان والبيئة التي نشأت فيها القواعد القانونية السابقة، ليكون قادراً عن التعبير عن الأفكار والأهداف التشريعية، التي حتماً ستنعكس على القواعد القانونية الجديدة المراد صياغتها، إذ أن مضمون الصياغة التشريعية يتمثل في سن قواعد قانونية تهدف إلى تحقيق مصالح عامة وخاصة للأفراد، والتي تصاغ في صورة نصوص قانونية مختلفة، فالعلم القانوني بالمعنى الواسع هو المادة التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الإجتماعية المتطورة، مستهدياً بمثل أعلى ينيير طريقه، بهذا يكون العلم هو المادة والجوهر، في حين تكون الصياغة التشريعية هي القالب الذي تصاغ فيه هذه المادة العلمية حتى تصبح قابلة للتطبيق العملي، فالصياغة التشريعية إذأهي الشكل والصورة، التي لا تنحصر في الأسلوب الكتابي للمادة العلمية، بل تتعداها لتشمل هيكل القانون وبنائه، فالنص الجنائي ما هو إلا قالب تشريعي

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ١٩٣-١٩٥، و د. ليث كمال نصر واين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العلمية، السنة الخامسة، ٢٠١٧، ص ٣٨٨.

(٢) حيدر سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، دائرة الشؤون القانونية قسم اقتراح التشريعات في العراق، ص ٢ متاح على -mU7r975e-<https://eduschool40.blog/download-attachment/> ZJHnYsHUUXOc1yCxWykrnc60sFrdo1kcwI تاريخ الزيارة (٢٨|٢|٢٠٢٣) الساعة ٩ مساءً).

يستوعب وقائع الحياة المتنوعة ، لتحقيق الغرض الذي يرمي إليه المجتمع ، فالحياة الإجتماعية تنشأ مصالح وحاجات مستمرة لا يمكن إدراكها، فتأتي الصياغة التشريعية لتشبع كل هذه الحاجات والمصالح والتطورات السريعة في مختلف المجالات السياسية والأقتصادية والإجتماعية^(١).

فالتشريع ما هو إلا تعبير فني عما تتطلبه حاجات المجتمع ، وما يسيطر عليه من عقلية أمثالية ، وهذه الحاجات تحكمها ما تزخر به الحياة من وقائع وحقائق ، وما يفرضه العقل من غاية ، لكن القواعد الجنائية لا تنشأ من مجرد واقعة إجتماعية مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بعملية معينة من عمليات التفكير الإنساني ، وهي القواعد السببية السابق إستنباطها بالنظر إلى تحقيق تلك القواعد للمصالح المراد حمايتها جنائياً في إطار السياسة التشريعية التي تبناها المشرع ، فكل مشرع أهداف مختلفة يسعى إلى تحقيقها من خلال التشريع ، وهذا يتطلب من المشرع تصور مسبق عن الأهداف المراد تحقيقها^(٢) ، ورسم خطة ، ووضع إستراتيجية تبين معالم السياسة التشريعية حتى يتمكن الصانع من تحويل الأفكار والأهداف إلى نصوص قانونية، تؤدي فقط ما هو مطلوب دون أن تتضمن ما لا يراد، مع مراعاة القواعد اللغوية ، كونها عاملاً حاسماً في الصياغة الجيدة، فعلى الصانع أن يدقق في اختيار الألفاظ في ضوء إدراكه لأهداف واضع التشريع، حتى يتحقق الغرض المطلوب من التشريع، فبعد أن يجمع المشرع المعطيات والأهداف التشريعية التي يتم وضعها في نماذج تشريعية، يتولى الصانع مهمة ترجمة هذه المعطيات والأهداف إلى نصوص قانونية قابلة للفهم والتطبيق، أي أننا إزاء عملية من مستويين، متداخلين بإستمرار، أحدهما تحديد السياسة التشريعية والأهداف المرسومة للتشريع المقترح، والأخرى وضعها في أطر مقننة^(٣).

فهناك فرق بين الصانع والمشرع ، فالأول حرفي فني ، والأخير صانع القرار ، والمسؤول أمام الناخبين عن السياسة التشريعية ، وعن صياغة النص التشريعي ذاته، فالتشريع ليس غاية في ذاته ، ولا هو قواعد مجردة تكتب ولا تطبق ، بل هو جزء من نظام الدولة ، يباشر وظيفته عندما تطبق قواعده بين جماعة يعتقدون قيم وتقاليد ومواقف سياسية يعبر عنها التشريع ، وإهمال ذلك يجعل التشريع منفصلاً عن الجماعة لا تعيره

(١) د. ليث كمال نصر واين ، مصدر سابق ، ص ٣٨٨-٣٩١.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ١٢٢-١٢٣.

(٣) د. عيسى خليل خير الله ، مصدر سابق ، ص ٢٤-٢٦.

إلتفاتاً ، ولا تعني بطاعته ، أو مفروضاً عليها تبغضه ، وتنفلت منه ، كلما إستطاعت إلى ذلك سبيلاً ، وقد تقاومه بالثورة والقوة ، ولكن من ناحية أخرى سوف تتأثر السياسة التشريعية بالطبع بالمعطيات السياسية القائمة ، فيكون هناك منهج تشريعي يختلف من نظام لآخر ، ويتأثر بدرجة كونه نظاماً سلطوياً، أو نظاماً ديمقراطياً ، فالسياسية التشريعية في الحالة الأولى لا تتيح دوراً كبيراً للمجالس ، وإنما يكون الدور الأكبر للسلطة التنفيذية (الحاكم) ، وفي بعض الأحيان يكون الحاكم لابساً لثوب مؤسسي خارجي ، مثل سلطة الحزب الواحد أو الوحيد ، ومن ثم يكون لدينا برلمان تابع ، وفي مثل هذا الوضع يكون دور هذا البرلمان مجرد عملية تشريع لتصرفات السلطة التنفيذية ، أي إدخال ما تراه مناسباً في إطار قانوني ، أما في ظل الأنظمة الديمقراطية ووجود تعددية سياسية وأحزاب سياسية مستقلة ، ومنظمات مدنية مستقرة فإن السياسة التشريعية تكون محصلة لتفاعل هذه الأطراف الإجتماعية ، والقوى السياسية على نحو ما ، قد تزداد فيه كفة طرف معين على أخرى ، ولكنها جميعاً تبقى في دائرة التأثير^(١) .

الفرع الثاني

وسائل زيادة الدقة في صياغة النص الجنائي

تتطلب السياسة التشريعية العقلانية أن يتخذ صانع التشريع قرارات غير تعسفية وفقاً لقواعد واضحة ، فعملية صنع القرار تتطلب أن تخضع إلى قواعد واضحة لا لبس فيها كما يجب على الصانع أن يكتب القواعد التي يصوغها بشكل دقيق بما يكفي للتأكد من أن المكلفين بموجب التشريع يفهمون ويعرفون التصرفات التي ينبغي عليهم اتخاذها ، إذ وفق معيار الإدارة العقلانية يكون بمقدور المنتفعين من التشريع أن يتنبؤوا بسهولة بنتيجة القرارات الرسمية ولا يمكن أن يحصل ذلك ما لم يتمتع الصانع بدرجة عالية من العلم والمعرفة في قواعد الصياغة التشريعية حتى ينتج عنه مشروعات قوانين تتصف بدرجة عالية من الوضوح والدقة والتحديد ، فهناك مجموعة من القواعد اللغوية التي على الصانع أن يستهدي بها لتحقيق ذلك الهدف ومن هذه القواعد ، تجنب إستخدام الكلمات الغامضة و المثيرة للإلتباس، إستخدام الكلمة نفسها بالمفهوم ذاته ، وإستخدام كلمة مختلفة للتعبير عن مفهوم مختلف، كذلك عدم إستخدام الكلمات غير الضرورية والعبارات الوصفية والظرفية المثيرة للإلتباس، بل إستخدام الكلمات الواردة في القوانين ذات الصلة ومفردات تلائم

(١) علي الصاوي ، الصياغة التشريعية للحكم الجيد إطار مقترح للدول العربية ، مجلس النواب اللبناني ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٥-٧ .

مستخدمي القانون ، ووضع المفهوم الأكثر أهمية في نهاية الجملة ، وتحديد موقع العبارات التابعة والوصفية بدقة^(١) .

والأهم من كل ذلك للصائغ وهو يصوغ الأحكام التشريعية استخدام الكليات في الصياغة ، وهذا يتطلب الرجوع لعلم المنطق ، إذ سنجد فيه باباً يسمى أنواع القضايا المنطقية ومن هذه القضايا المنطقية هي الكلية التي عرفها علماء المنطق بأنها " قضية حملية حكم فيها على جميع أفراد الموضوع ، والقضية الحملية يجب أن تشتمل على لفظ يدل على كمية أفراد موضوعها فإذا كان اللفظ يدل على الجزئية كانت القضية جزئية كما لو قيل (زيد كاتب) وإما ان يكون اللفظ كل وهذه القضية كلية كما لو قيل (كل إنسان عاقل) وهذه الصيغة الكلية هي التي يجب أن يستعملها صائغ النصوص القانونية ومشرعها" بينما القاضي في إصداره للحكم على شخص معين في قضية معينة فإنه يجب أن يستخدم القضية الجزئية في الصياغة ، فالصياغة باستخدام الكليات ستنتصف بالإختصار يقصد فيها اللفظ إقتصاداً^(٢) .

أن الإعتناء بلغة صياغة النصوص التشريعية لا يقتصر على الجوانب الشكلية واللغوية و الدلالية للنص التشريعي، بل أن جوهر المسألة يتعلق بالتطبيق السليم للنص عن طريق سن نصوص تشريعية دقيقة وواضحة الصياغة لكون هذه الصياغة هي من تحول المادة القانونية إلى قواعد و آليات عملية قابلة للتطبيق الصحيح على نحو يحقق الهدف الذي يفصح عنها جوهرها، إذ تتصف اللغة التشريعية بأنها لغة مباشرة ، فكل كلمة فيها لها مدلول مقصود بذاته، وأن كل موضع تأخذ العبارة القانونية يتم عن عمد لدواعي الدقة والوضوح، لذا يتعين على الصائغ عند صياغته القوانين أختيار المصطلحات المناسبة، إذ أن إستعمال المصطلحات و المفاهيم في غير محلها يزيد من غموض النص و صعوبة تطبيقه ، وهذا يؤدي الى تعقيد لغة النص التشريعي وهي من المسائل التي يجب تجنبها عند القيام بعملية الصياغة التشريعية^(٣)، فعلى الصائغ أن يتجنب تعدد وتداخل المفاهيم وتزاحم تكييفات الأفعال الإجرامية في نطاق القانون الجنائي ، فالإسراف في إستخدام المصطلح والصيغة ذاتها، ولكن بمفاهيم ومضامين مختلفة يؤدي إلى تعذر الوقوف عند مفهوم واحد،

(١) مجلس النواب العراقي ، دليل الصياغة التشريعية العراقي الصادر من مجلس النواب ، بغداد، ٢٠١٤، ص٣٩-٤٠.

(٢) د. عيسى خليل خير الله ، مصدر سابق ، ص٢٧.

(٣) عصام عفيفي حسيني عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض(دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي) ، ط١، دار أبو -المجد للطباعة بالهرم، مصر، ٢٠٠٣ ، ص ٩٨.

، ويترتب عن هذا التعدد في المفاهيم وتداخلها مع أختلاف في مضامينها الى إنعدام اليقين الجنائي وذلك لإن المخاطب بالقاعدة الجنائية لا يعلم على وجه اليقين مجال أعمال هذا النص أو ذلك، وبالنتيجة فهو يمس بفكرة العلم المسبق للقاعدة القانونية حتى يمكن تطبيقها بحق المخالف ، فالمساس بالمعرفة المسبقة للنص الجنائي يترتب عنه المساس بمصادقية مبدأ "عدم جواز العذر بجهل القانون" ، كما أن تعدد المفاهيم أو عدم وضوحها قد يؤدي إلى تعدد الأفعال التي تحملها هذه المفاهيم فيؤدي بالنتيجة إلى وجود أكثر من تكييف ، مما ينشأ عنه ما يسمى (بمشكلة تزامم التكييفات) ، وهو ما يؤثر بالضرورة على المساءلة الجزائية، إلا أن المعرفة المسبقة المتطلبة والمفترضة ، كونها تُعدُّ قرينة قانونية قاطعة لاتتلائم أحياناً مع طبيعة بعض الجرائم ، كالجرائم المعلوماتية، مما يتعين إعادة النظر في مدى إطلاق (مبدأ ضرورة العلم بالقانون) ، والعمل على التخفيف من حدته في المادة الجنائية ، دون أن يؤدي ذلك إلى التملص من المسؤولية ، وفي الوقت نفسه منح القاضي صلاحية مراعاة كل حالة على حدة^(١).

وتتبع أهمية عوامل جودة الصياغة التشريعية من أن لها تأثيراً مباشراً في سن قواعد قانونية سليمة وخالية من الأخطاء، لكن قد يشوب النص الجنائي بعض العيوب ، على الرغم من الإرشادات التي يتبعها الصائغ عند قيامه ، بعملية الصياغة، والتي من شأنها أن تؤثر على جودة التشريع، ومنها الخطأ ، إذ يصيب النص التشريعي نوعين من الخطأ، فهو إما أن يكون خطأ مادياً أو خطأ قانونياً، فبالنسبة للخطأ المادي، فإنه يقع في النص التشريعي ، ويتحقق نتيجة أسباب متعددة خلال المراحل التي يمر بها التشريع ابتداء من إعداد وصياغته وإقراره حتى تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، فقد يحدث الخطأ المادي بإحلال لفظ في النص محل لفظ آخر، أو بوضع كلمة في غير الموضع المقصود بها في الجملة بشكل يؤدي إلى تغيير المعنى الذي يعطيه النص، كما قد يقع الخطأ المادي في الترجمة إذا ما تم وضع تشريع ما بلغة أجنبية ليجري بعد ذلك ترجمته إلى لغة الدولة المراد تطبيق التشريع فيها^(٢)، وأيضاً يتواجد الخطأ المادي في نص مرسوم الاصدار أو في نقله إلى الجريدة الرسمية ، أو في أثناء طباعته، فهذه الأخطاء تزداد في الأوقات التي ينشط

(١) بن عودة حسكر مراد، محددات النص الجنائي وأثرها على تحقيق فكرة الأمن القانوني، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة ابي بكر بلقايد ، الجزائر، المجلد السابع، العدد (٢)، ٢٠٢١ ، ص٨٣-٨٥.

(٢) حيدر أدهم عبد الهادي، أصول الصياغة القانونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص٩٧.

فيها المشرع بسبب ضيق الوقت ، فيتعذر عليه التدقيق في النصوص القانونية التي يجيزها، أما الخطأ القانوني، فهو عادة ما يكون غير مقصود ويستوجب التصحيح ، ويتمثل في ذكر أحكام قانونية غير سليمة ، وتتعارض مع القواعد والمبادئ العامة في الدولة ، أو ما ورد في تشريع قانوني آخر^(١).

أما النقص في النصوص القانونية ، فيعني أغفال الصائغ ذكر بعض الأحكام والألفاظ التي من اللازم تضمينها في التشريع حتى يستقيم معناه، وتحقق الغاية المرجوة منه فيأتي النص التشريعي ناقص الحكم^(٢)، أو هو ندره بالغة في القواعد ، إذ لا يتوافر الحكم ، حيث ينبغي أن يتوافر وهو ما يدعى بالقصور التشريعي والذي سبق أن اشرنا له في الفصل الأول من هذا الباب ، فالقانون محدود بنصوصه ينظم مجتمع متطور ، ومن ثم فلا يمكن للمحدود ان يكون كاملاً في مواجهة غير المحدود ، ولهذا فإن التشريع عاجز عن مواكبة التطور الحاصل في حياة المجتمع الذي يطبق فيه نسبياً ، كما أن القانون من وضع البشر ، ولا يمكن للبشر مهما بذل من جهد أن يتصور الحالات المستقبلية ، لأن الإنسان قاصر على أن يعلم بالغيب ، لهذا فإن ما يضعه من حلول لا بد من أن تكون غير كاملة^(٣) .

إلا أن موقف الفقه قد تباين بصدد وصف التشريع بالكامل ، فذهب رأي إلى أن التشريع كامل ، ولا يمكن أن يُعد ناقصاً ، وذهب آخرون إلى أن النقص ليس طبيعياً في التشريع ، فيرى أنصار التشريع الكامل أن التشريع لا نقص فيه ، وأن التشريع محيط بكل ما يطلب منه ، ويتضمن الحلول لكل ما يطرح على القاضي من قضايا ، فيجد فيه ضالته، ماثلة بين عينيه ، فيستعين بالنصوص لحل تلك القضايا دون أن يتجاوز معاني تلك النصوص ، وكان من أنصاره الفقهاء الألمان أمثال (بيكر وايرباخ) وأنصار مدرسة الشرح على المتون ، وقد استندت فكرة كمال التشريع إلى نظريتين تختلفان في بعض الجوانب ، وتتفقان من حيث الأثر، هما نظرية الحيز القانوني الخالي، ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أنه يمكن تقسيم مجال نشاط الأفراد على قسمين ، أحدهما تحكمه قواعد قانونية ، ويسمى (بالقسم الملئ) ، أما القسم الآخر فيكون نشاط الأفراد فيه حراً ، ويسمى (بالقسم الخالي) ، ومسلك كل فرد لا محالة منتمي إلى أحدهما فإن إنتمى مسلكه إلى القسم الملئ كان ذا أهمية

(١) حيدر أدهم عبد الهادي، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٢) عيسى المرزاويق، مصدر سابق ، ص ٦٦.

(٣) باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٢-٧٣.

وإن إنتمى إلى القسم الخالي ، فليست له أية أهمية من الناحية القانونية ، إذ لا تحكمه قواعد قانونية ، ومن ثم لا يمكن وفقاً لهذه النظرية أن يوجد نقص في التشريع ، ونظرية القاعدة العامة المانعة ، فيرى أنصار هذه النظرية إن كل نظام قانوني وضعي إنما يشتمل بالضرورة إلى جوار القواعد الخاصة على قاعدة عامة تبين الحل الذي يجب إعطاؤه للحالات التي لا تشملها النصوص التشريعية ، فحيث تعرض حالة لم يرد بشأنها نص تشريعي فإنه يصار إلى تطبيق القاعدة العامة في الحرية أي أن التشريع يوجد فيه حل يسعف جميع الحالات التي تقع ، ولذلك فإنه لا يمكن تبعاً لهذه النظرية أن يوجد نقص في التشريع^(١).

أما مذهب وجود النقص في التشريع ، فيرى أنصاره أن التشريع كأى عمل من أعمال الإنسان لا بد من أن يكون غير كامل ، وأن عقل المرء مهما بلغ من الذكاء والحدق فإنه يظل غير قادر على جمع متكامل لعالمنا ، وحتى إذا فرضنا تحقق هذا المستحيل ، وكان المشرع ذكياً يغور في أعماق الحياة القانونية لعصره ، فإنه من الطبيعي أنه لا يستطيع التنبؤ بالعلاقات القانونية المستقبلية وينظمها ، ومن أنصار هذا الإتجاه الفقيهان (جيني ودابان) ، ومع ذلك فإن النقص في النصوص العقابية لا يؤدي إلى عرقلة مهمة القاضي الجنائي ، لأن هذا الأخير محكوم بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ، فإن لم يكن للواقعة المعروضة عليه نص يجرمها فإنه يحكم ببراءة المتهم ، غير أن النقص الذي يصيب التشريع العقابي يُعدّ عيباً في صياغته لأنه يؤدي إلى إزدياد الفجوة بين القانون والواقع^(٢)، وهذا ما نؤيده.

وقد يكون النص غامضاً إذا كان غير واضح الدلالة ، ولا تدل صيغته الحالية على مضمونه ، والغاية منه ، ويحتاج فهمه إلى أمر خارجي بغية تحديد المعنى المقصود منه بشكل قد يدفع نحو الأستعانة بطرق التفسير المختلفة، ويُعد النص غامضاً إذا كان يسمح بالأختيار بين البدائل، أي المعاني، بشكل يفيد أكثر من معنى، أو إذا كان قد صيغ بأسلوب معقد في اللفظ والتركيب يصعب معه تصور المقصود منه، ويتحقق الغموض أيضاً نتيجة إضطراب في صياغة النص التشريعي ، فالنص الغامض هو استخدام لفظ ما

(١) د. عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان-

بيروت، ٢٠١٧، ص ٣١٣-٣١٤.

(٢) باسم عبد الزمان الربيعي، مصدر سابق ، ص ٧٤.

يدل على أكثر من معنى، أو إحتياج النص القانوني إلى توضيح وتفسير، بسبب عدم وضوح في لفظه^(١).

إذ أن غموض النص يؤثر سلباً على تطبيقه ، ولغموض النص بسبب صياغته صور عديدة ، منها الغموض بسبب إضطراب صياغة النص ، فقد يكون النص غير منظم في تركيبه وبعيد عن المنطقية في صياغته ، إذ أن المشرع في عرضه للنصوص العقابية يكون قد إعتد صيغة الجمل الخبرية، وهو في ذلك قد خالف قواعد المنطق، ولهذا كان على المشرع أن يعتمد في صياغته للنصوص العقابية على صيغة الجمل الإنشائية الطلبية ، كذلك الغموض بسبب لغة النص ، فلغة النص مهمة في كونها الوسيلة التي يتم بها نقل مراد المشرع إلى من أراد مخاطبتهم بالنص ، و لتحقيق ذلك يجب أن يستعمل من الألفاظ ما يدخل ضمن مفردات لغة المجتمع الذي سوف يطبق به ، ولا يأتي بمفردات أجنبية عنه لأن وجود هذه الأخيرة في النص يؤدي حتماً إلى حدوث غموض يوجب البيان^(٢).

و يُعدُّ التزويد والتكرار أحد أسباب غموض النص الجنائي، فقد يقع المشرع في عيب التزويد، وهو نقيض النقص، فيورد عبارة زائدة أو مكررة لا معنى لها في صياغة النص تؤدي إلى إرباك معناه، والأختلاف في فهمه، فالتزويد والتكرار من العيوب التي تؤثر سلباً على مضمون القاعدة القانونية فتزيد من غموضها، وصعوبة تفسيرها، كما أنها تؤثر سلباً على شكل القاعدة القانونية، فينتقي عنها صفة الإيجاز الضرورية لحسن سلامة إخراج القاعدة القانونية، ومن صور التزويد والتكرار في النص القانوني أن يكون التكرار في القانون ذاته، كأن يتكرر الحكم القانوني نفسه في نصين، أو أكثر من نصوص القانون نفسه، أو التكرار في قانونين مستقلين والشائع في هذا المثال أن يرد التكرار بقانون عادي لما هو وارد في الدستور، فمبدأ الشرعية على سبيل المثال تنص عليه معظم دساتير الدول، إلا أن المشرع قد يعود للنص عليه صراحة في قانون العقوبات^(٣).

و أن المشرع في بعض الأحيان قد يضطر إلى تعداد أوجه الحماية للمصلحة ذاتها ، ولا ينبغي أن يفهم ذلك على أنه تكرار من قبله ، بل أنه يكون في ذلك مدفوعاً بوجهات نظر متعددة تستوجب تعدد النصوص ، ويتخذ هذا التعدد إحدى صورتين، الأولى تظرفيها المصلحة بالحماية بأكثر من نص من نصوص التجريم ، إذ يتكفل كل منها بحماية

(١) محمد جمال مطلق الذنبيات ، مصدر سابق ، ص ٥٢.

(٢) باسم عبد الزمان الربيعي، مصدر سابق، ص ٦٨.

(٣) د. ليث كمال نصراوين ، مصدر سابق ، ص ٤١٩.

مصالحة جزئية تدخل في نطاق المصالحة الكلية محل الحماية الأصلية، أما الثانية فيتكفل فيها نص التجريم الواحد بحماية أكثر من مصلحة يربط بينها رابط معين، مثال ذلك جريمة التعدي على موظف عام في أثناء تأدية وظيفته، إذ ينطوي هذا التعدي على مساس بمصلحتين، أحدهما هي سلامة جسم الإنسان، أو شرفه، أو إعتباره بحسب صورة الإعتداء، أما الثانية فتتمثل في حماية الوظيفة العامة، وما يستتبع ذلك من ضرورة حماية من يتولون أمر القيام بها^(١).

المبحث الثاني

المرحلة التطبيقية لعقلانية السياسة الجنائية

أن المشرع الجنائي لا يحقق العدالة التي ينشدها من صياغة النص الجنائي، مالم يتم تطبيق هذا النص على الواقع بشكل عقلائي، فعمل القاضي مكمل لعمل المشرع، إذ ينشأ عمله عبر إستنباط النص القانوني لتكييفه على الواقع، وهذا يتطلب تفكيراً قضائياً ممنهجاً قائماً على الفهم السليم للواقع والقانون، ومن ثم صياغة ذلك في إطار حكم قضائي يلتزم فيه القاضي بمراعاة الدقة والوضوح في الصياغة بالشكل الذي يمكن أطراف الدعوى والجمهور من فهمه والإقتناع به، فالعقلانية التطبيقية تمر بسلسلة من العمليات، تبدأ بمحاولة القاضي فهم الواقعة المعروضة عليه في الدعوى الجزائية وتكييف النص القانوني عليها، وتنتهي بالفصل في هذه الدعوى بإصدار حكم يتضمن النتيجة التي توصل إليها القاضي، وبذلك تُعدُّ العقلانية في مجال تطبيق النص الجنائي منهج يوجه القاضي نحو التفكير العقلائي في فهم الواقع والقانون من أجل بناء أحكام قضائية تقوم على الجزم واليقين لا على الظن، كما إن مرحلة تنفيذ العقوبة الجنائية لا تقل أهمية عن المرحلة السابقة، مما يتعين معه عدم فصلها عنها وإخضاعها للمنهج العقلائي من حيث تحديد الجهة المختصة بالإشراف على تنفيذ العقوبة بحق المحكوم عليه والقواعد التي يجب مراعاتها في تنفيذها.

وبناء على ما سبق سنقسم دراستنا لهذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول: الاقتناع القضائي

المطلب الثاني: تنفيذ العقوبة الجنائية

(١) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، فكرة المصالحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، مصر، مج (١٧)، العدد (٢)، ١٩٧٤، ص ٢٥٠.

المطلب الأول

الاقتناع القضائي

قد تخضع الواقعة محل الدعوى الجزائية لعدة تكييفات قانونية ، الأمر الذي يستدعي من القاضي قبل تطبيق الحكم القانوني عليها ، أن يفهم تلك الواقعة فهماً دقيقاً من أجل إعطاءها الوصف القانوني المناسب الذي أسبغه المشرع عليها ، وعندما ينجز القاضي الجنائي كل ما يتعلق بالدعوى الجنائية ، من حيث دراسة الوقائع الواردة فيها والحكم القانوني المطبق على تلك الوقائع ، ولم يبقَ أمامه سوى إستخلاص النتائج ، تبدأ مرحلة البناء العقلائي للحكم الجنائي، سواء بالإدانة أو البراءة، كون هذا الحكم هو النتيجة النهائية لإجراءات الدعوى الجزائية والحقيقة المبتغاة منها، ومن أجل ضمان وصول هذه الحقيقة إلى المتقاضين ، يجب على القاضي الإلتزام بفن صياغة الأحكام الجنائية التي تتطلب صياغة الأفكار بصورة منظمة بناء على المعرفة والخبرة.

بناء على ما سبق سنقسم هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: التكييف القانوني للواقعة الجنائية

الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الجنائية

الفرع الأول

التكييف القانوني للواقعة الجنائية

تُعَدُّ الواقعة الجنائية الركن الأساس للنشاط القضائي المتعلق بالتكييف القانوني، كون الأخير قائم على مطابقة الواقعة بالنص، فالواقعة الجنائية تتمثل بالجريمة التي ارتكبت في العالم الخارجي والمعروضة على القاضي الجزائي، وهو ما يسمى بالحدث الإجرامي^(١).

عليه متى يتم وصف الواقعة محل الدعوى بالجريمة ؟ ، أختلفت الآراء في تحديد مفهوم الواقعة الجنائية، فمنهم من قصرها على الركن المادي للجريمة^(٢)، ومنهم

(١) مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١١، ص ١٠٦.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت ، ١٩٩٦، ص ٧٧٢.

من رأى فيها التطابق التام مع الجريمة بركنيها المادي والمعنوي^(١)، ومنهم من أضاف إليها الركن الشرعي بوصفه تنظيماً قانونياً^(٢)، وهناك من رأى أن الواقعة الجنائية هي خليط متكامل من الركن المادي والمعنوي والعناصر والظروف دون أن تقتصر الواقعة على ركن دون آخر، فلا يتحقق وصف الركن المادي للفعل المرتكب ما لم ينضم إليه الركن المعنوي بعنصره العلم والإرادة، بهذا يتحقق الوصف القانوني للجريمة، وفق هذا المنظور تتطابق الواقعة الجنائية مع الجريمة بأجتماع الركنين (المادي، والمعنوي) وعناصرهما فيها^(٣).

مما تقدم نرى أن مفهوم الواقعة الجنائية يتسع ليشمل الركنين (الركن المادي والمعنوي) للجريمة، فضلاً عن عناصر كل منهما والظروف المحيطة بالواقعة، فالنص الجنائي لا يمكن أن يكون ركناً للواقعة الجنائية لانه هو المنشأ لها فلا يجوز أن يكون الخالق جزءاً من المخلوق، فالواقعة الجنائية ناجمة عن سلوك إجرامي يؤدي إلى تغيير في الأوضاع والمراكز القانونية وتترتب عليه آثار قانونية جنائية، تتطابق طبيعته تطابقاً تاماً مع النموذج القانوني للجريمة، حتى تأخذ الواقعة الوصف القانوني للجريمة^(٤)، والدليل على ذلك استعمال المشرع العراقي للفظ (الواقعة) في أكثر من موضع في قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ جاء فيه " لعضو الضبط القضائي عند أنتقاله إلى محل الجريمة المشهودة أن يمنع الحاضرين من مبارحة المحل الواقعة أو الأبتعاد عنه"^(٥)، كذلك جاء فيه "ب - إذا كان الأخبار واقعاً عن مخالفة فعليه تقديم تقرير موجز عنها إلى المحقق أو قاضي التحقيق يتضمن أسم المخبر وأسماء الشهود والمادة القانونية المنطبقة على الواقعة"^(٦)، كذلك المشرع المصري استعمل لفظ الواقعة في قانون

(١) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، دار الفكر للطباعة والنشر، مصر، ١٩٨٦، ص ٣٣، ومأمون محمد سلامه، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧، ص ١٥١.

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد، مصدر سابق، ص ٤٤، ومحمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٦٧.

(٣) هدى الأطرقي، التكييف القانوني للجرائم، اطروحة دكتوراه قدمت إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص ٦٥.

(٤) د. محمد عباس حمودي الزبيدي، البيان القانوني لتكييف الواقعة الجنائية، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (٥)، المجلد (٥)، العدد (٣) الجزء (١)، ٢٠٢١، ص ٧٥.

(٥) المادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٦) المادة (٤٩) من القانون نفسه.

الاجراءات الجنائية وفق سياق النص، ودلالات الألفاظ المستعملة فيه ، فجاء فيه " يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى محل الواقعة....." (١)، كما جاء فيه " لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى" (٢)، كذلك جاء فيه " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه" (٣)، كما أن المشرع الفرنسي أشار إلى لفظ الواقعة للدلالة على الجريمة المرتكبة في قانون الإجراءات الفرنسي ، فجاء فيه "على قاضي التحقيق أن يتحقق من شخصية المتهم عند أول حضور له، وأن يعلمه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة اليها، والتي أتهم من أجلها، وتكييفها القانوني" (٤).

هذا ويمثل فهم الوقائع الجنائية المحرك الأساس للبدء بعملية التكييف القضائي (٥) القضائي (٥)، فجوهر العقلانية التطبيقية في فهم الواقعة الجنائية هو قيام القاضي بفحصها بصورة دقيقة ، فيبدأ بإلقاء نظرة عامة على تلك الواقعة، ثم يحللها إلى عناصرها الأولية ، وبعد ذلك يعمل على جمع العناصر المشتركة ويعيد تركيبها، فالقاضي يعمل على إستخلاص الوقائع من خلال أقوال الخصوم ووثائقهم المؤيدة في ملف الدعوى، والتي تؤدي عقلاً إلى تلك الوقائع ، فالعنصر العقلي في هذه الحالة ينتج من تفاعل بين وقائع

(١) المادة (٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

(٢) المادة (٣٠٧) من القانون نفسه .

(٣) المادة (٣١٠) من القانون نفسه.

(٤) المادة (١١٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل ، وقد ورد لفظ الواقعة كذلك في المواد (٤٦٤) و (٥٣٩) من القانون نفسه الخاصة بسلطة محكمة الجناح والمخالفات، إذا قدرت الواقعة جنحة أو مخالفة ، فإنها تعلن العقوبة .

(٥) يختلف التكييف القضائي عن التكييف القانوني ، فالأول يعني ممارسة القاضي لوظيفته في الفصل في التكييف القانوني للواقعة المطروحة أمامه ، فيقرر بأنها تشكل جريمة بعد التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون لتحقيق الجريمة ، أما الثاني يعني ما يقوم به المشرع حين يقرر بأن واقعة ما بعينها تشكل جريمة معينة ، وذلك بأن يحدد خصائصها وعقوباتها ، أي ذلك الذي يستند إلى نص قانوني كتكييف السرقة بأنها إختلاس منقول مملوك للغير ، وتكييف القتل بأنها إزهاق روح إنسان، كذلك يشمل تعيين نوع الجريمة وإدخالها في عداد الجنايات أو الجناح أو المخالفات ، د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٢-٥٣.

الدعوى و ما يقدم من أدلة أخرى بشأنها سواء كانت أدلة إثبات أم نفي من جهة ،وعقل القاضي من جهة أخرى ، و عندما يستقر في عقل القاضي صورة ما حدث في الواقع تنتهي عملية فهم الواقعة الجنائية ، لذلك يدرس القاضي جميع الأدلة في ملف الدعوى المعروضة عليه ، ويسجل الوقائع الجنائية من خلال جمع الملاحظات المختلفة الناتجة عن الأدلة وتصفيتها بناءً على السمات المشتركة ونقاط الاختلاف، من أجل تحقيق النتائج المحددة المتمثلة في الصورة النهائية للواقعة الجنائية ، فالتحليل والتركيب يشكلان أهم أدوات النشاط العقلي للقاضي التي يستخدمها في فهم الواقعة الجنائية والإحاطة بظروف حدوثها، فإذا ما إستخلص القاضي وقائع غير واردة في ملف الدعوى ، فإنه سيؤدي إلى حكم قانوني غير صحيح لأنه يستحيل عقلاً استخلاص تلك الوقائع من ملف الدعوى (١).

أن عملية تطبيق الحكم القانوني على الواقعة الجنائية تُعدُّ من أكثر المشكلات دقة وصعوبة التي يواجهها القضاة بشكل عام ، والقاضي الجنائي بشكل خاص ، كون الواقعة الواحدة تخضع إلى أحكام قانونية متعددة ، وهذه العملية تدعى بالتكييف القضائي ، والتي لها دور مهم في فهم القواعد القانونية المعمول بها لأن القاضي بعد تحصيله للواقعة موضوع الدعوى وفهمه لها فهماً واعياً و معقولاً ، يبدأ في البحث عن النموذج القانوني الذي يطبق عليها من أجل إعطاءها الوصف القانوني الذي خلعه المشرع على تلك الواقعة وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية(٢)، فالتكييف القضائي هو عمل عقلي من قبل القاضي يمنح فيه الوقائع المنتجة في الدعوى بعد فحصها وفهمها فهماً صحيحاً وسائغاً ومناقشتها وإثباتها بالطرق المقررة ، الوصف القانوني الذي تستحقه، فهو العلاقة الوثيقة بين الواقع والقانون ، وأن هذه العلاقة هي التي تعطي الوقائع وصفاً قانونياً ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة هي تطبيق العقوبة المنصوص عليها لهذا الوصف (٣) ، وبذلك يتألف التكييف القانوني من عنصرين (الواقع والقانون) ، فالواقع يتطلب جهداً فكرياً ومنطقياً وشعوراً وجدانياً من طرف القاضي لإثباته وفهم حقيقته، وعنصر القانون الذي يتطلب هو الآخر

(١) د. مصطفى السعداوي ، دور قواعد المنطق في تكوين اليقين القضائي للقاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق ، جامعة المينا ، مج (١) ، العدد(١) ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص ٤١٥-٤١٦ .
(٢) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥، ص ٢٧٨.

(٣) موسى قروف، رقابة المحكمة العليا على العناصر الواقعية للدعوى الجنائية ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، الجزائر، مج(٢٢)، العدد(١) ، ٢٠٢٢ ، ص ٩٩١-٩٩٥ .

جهداً فكرياً لتحديد النص الجنائي المتضمن الوصف القانوني الذي ينطبق على الواقع ، كذلك جهداً قانونياً بتحديد ألفاظ النص ومعانيه ، فلا يقوم القاضي وهو بصدد البحث عن النموذج القانوني بإجراء بحث قانوني مجرد بل يحتاج كل الإحتياج إلى ممارسة نشاط فكري منطقي لحل القضية المعروضة عليه ، فالوقائع الجنائية قد تتشابه فيما بينها لدرجة التماثل الأمر الذي يظهر معه دور القاضي الجنائي في تكييفها التكييف الصحيح من خلال إستنتاج الأركان والعناصر المختلفة التي يتطلبها المشرع في جريمة معينة وتحديد وصفها القانوني الذي أسبغه عليها^(١) .

فإذا تعقبنا مجموعة الجرائم التي توصف بأنها قتل نجد منها ما يوصف بأنه قتل عمد ، أو قتل عمد مع سبق الإصرار ، وكل منها يحمل وصف قانوني معين^(٢) ، وكذلك السرقة فهناك ما يوصف بأنه سرقة بالليل ، أو سرقة بإستعمال سلاح وتسور ، وكل منها ذو وصف قانوني محدد في القانون^(٣) ، ومن ثم يجب على القاضي عندما تعرض عليه واقعة معينة أن يردها إلى وصفها القانوني من حيث توافر الشروط والأركان التي يتطلبها المشرع سلفاً ، فمتى ما أتم القاضي فهم الواقعة في الدعوى فإنه يبحث القاعدة الجنائية التي تضم جميع مكونات الجريمة والقواعد التي تتعلق بها ، سواء بالقسم الخاص ، أم بالقسم العام من قانون العقوبات ، حتى يمكن بيان الوقائع التي يجرمها القانون والعناصر الضرورية التي يجب توافرها والوصف الذي يجب أن تتخذه الجريمة وفقاً للنموذج الأساسي ، كون الجريمة من خلق القانون ليس إلا ، ومن ثم الحكم بالعقوبة التي ينص عليها المشرع في الشق الثاني من القاعدة الجنائية ، فضلاً عن ذلك فإن مسألة التكييف القانوني ليست بهذه البساطة ، فقد يجد القاضي صعوبة في تحديد المعنى والهدف الذي قصده المشرع من خلال عبارات النص ليكون صالحاً للتطبيق في ضوء واقع الحياة وظروفها ، فيلجأ القاضي

(١) د. مصطفى السعداوي ، مصدر سابق . ص ٤٢٧ .

(٢) المادتان (٤٠٥) و(٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، والمادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ ، والمادتين (١/٢٢١) و(٣/٢٢١) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ المعدل .

(٣) المواد (٤٣٩) و(٤٤٠-٤٤٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، والمواد (٣١٣-٣١٧) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ ، والمواد (١/٣١١) و(٨/٣١١) ز (٩/٣١١) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ المعدل .

في هذه الحالة إلى التفسير لتحديد قصد المشرع من خلال إجماع الغموض والوصول الى معناه ومدلوله^(١) .

يتبين لنا مما تقدم ان مسألة التكييف القضائي هي مسألة يتفرد بها القاضي في المجال الجنائي بشكل خاص ، فهي عملية عقلية تتطلب من القاضي بذل جهد فكري وأتباع منهج عقلائي يقوم على الفكر المنطقي السليم لفهم القانون من أجل تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه ، فالعقلانية أذاً في أطار التكييف القانوني تمر بسلسلة من المراحل ، الأولى تبدأ بقيام القاضي بمحاولة التقريب بين الواقع والقانون دون أن يعطي للواقعة المعروضة عليه وصفاً قانونياً ، فيقتصر دور القاضي في هذه المرحلة بالبحث عن القاعدة القانونية المحتملة من مجموع التكييفات الموجودة في قانون العقوبات والتي تكون في بعض الأحيان متماثلة ويسمى التكييف في هذه المرحلة المبدئية بالتكييف الاحتمالي ، وهذه المرحلة تسهل في حالة أن المفهوم المجرد للقالب الإجرامي محددًا تحديداً واضحاً من جانب المشرع مثلما هو الحال في الأعم الأغلب من الجرائم^(٢) ، أما المرحلة الثانية فتتمثل في فهم القاضي للقاعدة القانونية بهدف التعرف على مكوناتها بالنظر إلى وقائع الدعوى ، فالقاضي هنا يقوم بعملية تصفية بين أكثر من قاعدة قانونية ، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة التكييف القضائي الأولى^(٣) ، و المرحلة الثالثة والنهائية يطبق القاضي الوصف القانوني المحدد مسبقاً من قبل المشرع الجنائي على الواقعة المثبتة في الدعوى بإجراء المطابقة المادية لحكم القانون على الواقعة ومن ثم يصبح للواقعة وصفاً قانونياً ، فالقاضي لا يمكنه أن يضفي على الواقعة وصفاً معيناً لم يعرفه المشرع الجنائي ، بل ان دور القاضي في هذا الشأن كاشف محض ، لأنه يتمثل في البحث عما إذا كان الفعل المرتكب من قبل المتهم قد توافرت فيه العناصر القانونية وأركان جريمة ما حسب النموذج القانوني ومنح الفعل الوصف القانوني الوارد في هذا النموذج ، ومن ثم يعمل القاضي في تلك المنطقة على إنتقاء الواقع بالقانون ، ويسهل تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة^(٤) .

(١) احمد سراج الدين شوقي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية (دراسة مقارنة في ضوء قانون الإجراءات الجنائية) ، مجلة العدل ، وزارة العدل ، مصر ، العدد (٥٣) ، السنة (٢٠) ، ٢٠١٨ ، ص ١٥٧-١٥٨ .

(٢) د. محمد زكي أبو عامر ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩ .

(٣) أحمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها ، وضوابطها ، وتطبيقاتها) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٤٦٨ .

(٤) مستاري عادل ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ .

إلا أن المشرع الجنائي منح القاضي سلطة تغيير الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم ، ولو كان هذا التغيير إلى وصف أشد مما نسبه إليه في ورقة الإتهام^(١)، فالقاضي وهو يفصل في الدعوى يكون غير مقيد بالوصف الذي تعطيه سلطة الإتهام للواقعة ، بل من حقه وواجبه في الوقت نفسه أن يعطي للواقعة التي أسس عليها الإتهام وجرت عليها المحاكمة وصفها القانوني الصحيح على أن تكون العناصر التي إستندت إليها المحكمة في إعطاء الوصف الصحيح للواقعة قد إستخلصتها من أوراق الدعوى أو التحقيقات التي أجريت بمعرفتها أو من المرافعة في الجلسة، وإلا تسند إلى المتهم فعلاً غير الذي رفعت به الدعوى، وبطبيعة الحال فإن الوصف الذي رفعت به الدعوى مؤقت وليس من شأنه أن يمنع محكمة الموضوع من تعديله في أي وقت إلى الوصف الذي تراه صحيح ، فالعبرة بالوصف الذي تعطيه المحكمة للواقعة وليس بما تعطيه لها سلطة الإتهام^(٢)، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها "ومن حيث إن الدعوى الجنائية قد أقيمت على الطاعن وآخر بوصف أنهما ارتكبا جريمة الشروع في قتل المُجنى عليه عمداً مع سبق الإصرار فاستبعد الحكم نية القتل، وإنتهى إلى إدانة الطاعن بجريمة إحداث عاهة مستديمة بالكتف الأيسر للمُجنى عليه.....، وكان التغيير الذي أجرته المحكمة في التهمة من شروع في قتل عمد إلى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة لا يعد مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة للطاعن في أمر الإحالة مما تملك محكمة الجنايات إجراءه في حكمها بغير سبق تعديل في التهمة عملاً بنص المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية، وإنما هو تعديل في التهمة نفسها لا تملك المحكمة إجراءه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى، لأنه لا يقتصر على مجرد استبعاد واقعة فرعية هي نية القتل، بل يجاوز ذلك إلى إسناد واقعة جديدة إلى الطاعن لم تكن موجودة في أمر الإحالة، وهي الواقعة المكونة للعاهة

(١) المادة (١٨٧ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ "لا تنقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض، أو ورقة التكاليف بالحضور، أو قرار الإحالة" ، والمادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ "للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكاليف بالحضور" ، والمادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الفرنسي "تعود للمحكمة..... صلاحية تعديل الوصف القانوني للوقائع موضوع الأتهام سواء أثناء سير المحاكمة أو أثناء النطق بالحكم.....".

(٢) بن سليمان محمد الأمين وخلفي عبد الرحمان ، تكييف الواقعة الإجرامية بين القانون الوضعي والقانون الإجرائي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان مير، بجاية، الجزائر، مج (١٠)، العدد(٣)، ٢٠١٩، ص٥٨٩-٦١٠.

المستديمة والتي قد يثير الطاعن جدلاً في شأنها، وكان القانون لا يخول المحكمة أن تعاقب المتهم على أساس واقعة شملتها التحقيقات - لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه - دون أن تلفت نظر المدافع عنه إلى ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون مبنياً على إجراء باطل، مما يعيبه ويوجب نقضه"^(١).

وبذلك نجد ان إعمال العقلانية في مجال تطبيق النص الجنائي يظهر من خلال عملية التكييف القضائي التي يقوم بها القاضي برد واقعة الدعوى إلى أصل من نصوص القانون واجب التطبيق عليها ، بإعطاء الواقعة التي عدها الحكم ثابتة الوصف القانوني الصحيح ، فالتكييف القضائي لواقعة الدعوى وإستنباط الحكم القانوني على هذه الواقعة يتطلب نوعاً من التقدير الإنساني القائم على العقل و القدرة على الأختيار وإتخاذ القرار ، ليس كالألة التي تعمل نتيجة رد فعل او طريقة محددة تستند إلى المصادفة^(٢)، فإتباع القاضي المنهج العقلاني الذي يستند على الفهم الصحيح المستنير للواقعة ينتج عنه حتماً التطبيق الصحيح للقانون، وهو ما تراقبه محكمة التمييز من ناحية القانون لا من ناحية سلطة القاضي في فهم الوقائع ، فإذا أخطأ القاضي في فهم الواقعة سوف يطبق القانون على نحو خاطيء مما يقتضي حينها التصدي له تصحيحاً لرد الأمور لنصابها الصحيح^(٣)، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الإتحادية في العراق " لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرارات الصادرة بحق المدان (ع) من قبل محكمة جنايات كربلاء بتاريخ (٢٠١٠/٧/١) والقرار الصادر بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم (س) قد بنيت على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً حيث تأيد من اوراق الدعوى وادلتها ان المتهمين قد إستخدموا طرقاً إحتيالية بالحصول على مبالغ من المشكتي ، وأن فعلهما أن صح ثبوته ينطبق وأحكام المادة (١/٤٥٦) من قانون العقوبات، وليس كما ذهبت إليه المحكمة ،حيث أن قرار مجلس قيادة الثورة (١٦) لسنة ١٩٩٥ وحيث أن المحكمة قد اخطأت في التكييف القانوني ، لذا قرر نقض القرارات كافة الصادرة بالدعوى وإعادتها لمحكمتها بغية إجراء محاكمة

(١) الطعن رقم (٤١٦٦ لسنة ٨١ القضائية) جلسة (١٩ | من فبراير | سنة ٢٠١٢) منشور على الموقع الإلكتروني <https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2016/08/4166-81-19-2-2012-63-32-224.html> تاريخ الزيارة (٢٠٢٣\٣\١٩) الساعة التاسعة مساءً.

(٢) Chaim Perleman, jugement, règles et logique juridique, bibliothèque de philosophie dudroit, volume XXIX, Paris, 1985, P 143.

(٣) موسى قروف، مصدر سابق، ص ١٠٠٠.

المتهمين مجدداً إستناداً لأحكام المادة (٨/٧/أ/٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية....^(١)، كما قضت في حكم آخر لها "أن محكمة جنايات النجف بقرارها الصادر في الدعوى المرقمة ٩٩٢|ج|٢٠٢٣ بتاريخ ٢٠٢٣/٧/١٦ قد أخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (٣٩٣|١ و٢-د) من قانون العقوبات أن الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من أدلتها فإن فعل المتهمين يشكل جريمة تنطبق وأحكام المادة (٢|٣٩٦) من قانون العقوبات وأستناداً لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة إلى المادة (٢|٣٩٦) وتجريمة بموجبها " (٢)

الفرع الثاني

الفصل في الدعوى الجنائية

إن بلوغ القاضي لمرحلة الفصل في الدعوى الجنائية معناه أنه أنجز كل ما يتعلق بها ، من حيث دراسة الوقائع الواردة فيها والحكم القانوني المطبق على تلك الوقائع ، ولم يبق أمامه سوى أستخلاص النتائج ، لبدأ مرحلة البناء العقلاني للحكم الجنائي سواء بالإدانة أم البراءة، كون هذا الحكم هو النتيجة النهائية لاجراءات الدعوى الجنائية والحقيقة المبتغاة منها، ومن أجل ضمان وصول هذه الحقيقة إلى المتقاضين ، يجب على القاضي الألتزام بفن صياغة الأحكام الجنائية التي تتطلب صياغة الأفكار بصورة منظمة بناءً على المعرفة والخبرة ، وهذا ما سنحاول أن نوضحه تباعاً:

أولاً- البناء العقلاني للحكم الجنائي:

إن القاضي وهو في صدد تأسيس الحكم الجنائي يعتمد على مجموعة من المبادئ العقلانية تعينه على تكوين فهمه للوقائع فهماً عميقاً ، وكذلك فهمه للقانون، فالقاضي يتوصل إلى الحكم القضائي من خلال سلسلة من العمليات القضائية^(٣) ، والتي هي عمليات عقلية يبذل فيها القاضي جهداً فكرياً منظماً للوصول إلى النتيجة المبتغاة والتي تكون متوافقة مع مقتضيات العقل والمنطق السليم ، فيقوم القاضي بالإثبات المادي للوقائع محل الدعوى ، ثم البحث عن النموذج القانوني الواجب التطبيق عليها ، ثم فهم القانون

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٧٨٥٦) صادر في (٢٠١٠/٨/٣١) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.

(٢) قرار رقم (١٨٣٥٨ | الهيئة الجزائية | ٢٠٢٣) صادر في (٢٠٢٣|٩|١٨) (غير منشور) .

(٣) نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨ ، ص ١٤٢ .

فهماً عميقاً إذا ما أكتنف الغموض النص الجنائي الواجب التطبيق على الواقعة المرتكبة ، أو ما تسمى بعملية التفسير ، فيبحث القاضي عن المصلحة المحمية مناط التجريم ، سواء بالإتماد على التفسير اللفظي أم المنطقي، التفسير الضيق أو الواسع، أو الإلتجاء إلى القياس من عدمه ، مع الإلتزام بالدقة ومراعاة المبادئ العامة التي تحكم النصوص الجنائية وخصوصياتها المتمثلة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وقرينة البراءة، ليصل بعد ذلك إلى أهم جزء من العملية القضائية، وهي المطابقة المادية بين الواقعة المادية والواقعة النموذجية القانونية (النص القانوني) والتي على أساسها تثبت وتسد الجرمية لمرتكبيها، وهنا يُكون القاضي في المسائل الجنائية إقتناعه ضمن نشاط فكري وذهني يستخدم فيه قواعد المنطق القضائي من إستقراء وإستنباط وإستنتاج، لينتهي إلى الحقيقة المبتغاة وهي الحقيقة الواقعة ضمن فرضين هما، الجزم واليقين حال الحكم بالإدانة، و عدم وجود الدليل مطلقاً أو الشك في أدلة الإدانة حال الحكم بالبراءة^(١).

ولضمان الوصول إلى حكم جنائي صحيح لا تعثره شائبة الخطأ، لابد أن يكون القاضي عقلانياً في تفكيره ومنطقياً في إستدلالاته لكي يكون إقتناعه مبنياً على مطابقة حقيقية بين وقائع الجريمة فيما بينها وبين القانون، ولن يأت ذلك إلا بإتباع منهج علمي يقوم على إستخدام القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون، ومن أجل التوصل إلى نتيجة قاطعة تنهي جميع مراحل التفكير لدى القاضي يعمد إلى طلب الأدلة المتعلقة بالواقعة التي كلف بالنظر فيها وترتيب هذه الأدلة حسب قيمتها ، فكلما كانت الأدلة قيمة ومنتجة فيما تشتمل عليه ، ستكون النتيجة التي يصل إليها القاضي قابلة للوصول إلى الإقتناع اللازم لإصدار الحكم، والعكس صحيح ، فإذا كانت الأدلة لا علاقة لها بالواقعة محل الدعوى ، فإن النتيجة التي يصل إليها القاضي ستكون ظنية غير قادرة على تكوين الإقتناع التام ، وإنما قابلة لانتاج إقتناع غير مكتمل الأركان^(٢)، وهذا الأمر ينذر عن

(١) علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، القاهرة، عدد(١)، ١٩٩٩، ص ١٠٥-١١٣، وكمال عبد الواحد الجوهري ، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين إقتناعه والمحكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠١٥، ص ٣٣٥.

(٢) عيدة بلعابد ، أثر الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في بناء الحكم الجزائي ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة سعيد مولاي طاهر ، الجزائر، العدد (٤) ، مج (١١) ، ٢٠١٨، ص ١٥، ومستاري عادل ، مصدر سابق، ص ١٤٢.

إحتمالية التجاوز على حقوق وحريات الأفراد، بل وحتى على المصلحة العامة ، والظن يتحقق في الحالات التي تحتمل ثبوت ارتكاب المتهم للجريمة أولاً ، ونفي ارتكابها ثانياً، فيتأرجح ذهن القاضي بين الإحتمالين من خلال إتباع منهج منطقي وعقلاني ، ثم ينتهي القاضي بعد الموازنة بينهما إلى أن الإحتمال الثاني نفي التهمة عن المتهم موجود غير أن نسبته لا تساعد القاضي لترجيحه على الإحتمال الأول المؤسس على الظن بثبوت ارتكاب المتهم للجريمة ، ومن ثم تحقق الخشية من مصادرة حقوق وحريات الأفراد على أساس حكم مبني على الظن لا على اليقين الجازم ، فإذا كان هدف الدعوى الجزائية هو الكشف عن الحقيقة فإن هذه الأخيرة لا يمكن الوصول إليها إلا ببناء على يقين ، فالحقيقة لا تقوم الا باليقين الجازم والأكيد، وليس على الظن والإحتمال^(١) ، لذلك جاء في أحد أحكام محكمة التمييز الاتحادية بانه " يقتضي في الأدلة أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين وإذا ساور الشك الأدلة فإنه يفسر لصالح المتهم ، وحيث أن محكمة جنايات صلاح الدين خالفت ذلك ، وذهبت الى المتهم (ر) وفق المادة (الرابعة ١/ بدلالة المادة (الثانية / ١، ٣) من قانون مكافحة الإرهاب وبدلالة المواد (٤٧، ٤٨، ٤٩) من قانون العقوبات وحكمت عليه بالإعدام شنقاً حتى الموت فيكون قرارها قد جانب الصواب ، وجاء مخالفاً للقانون عليه قرر نقض القرارات كافة الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة الموجهة للمتهم والإفراج عنه وإخلاء سبيله " ^(٢).

فاليقين اللازم في بناء الأحكام الجنائية هو الذي يأتي في نطاق المعرفة العقلية والبناء العقلاني للحكم الجنائي من خلال المجهود الذهني الذي يبذله القاضي في فحص الدعوى والبحث عن الحقيقة الواقعية، فإذا إقتنع إقتناعاً يقينياً بإدانة المتهم ، فإن الحقيقة المعلنة في الحكم تكون عنوان الحقيقة لتطابق الواقع مع القانون وهي إدانة المتهم وثبوت ارتكابه للجريمة ، مما لا يدع مجال للشك في ذلك ، فعلم القاضي بوقائع الدعوى وبارتكاب المتهم لها، قد بلغ أقصى درجة يمكن أن يصل إليها التفكير البشري، وهي درجة اليقين ، وهي ذات طبيعة نسبية وليست مطلقة ، إذ تتوقف على عقلية من يتولون مهمة الفصل في الدعوى ، لذلك هناك من قسم القضاة، إلى فئات تختلف باختلاف

(١) د. محمد حميد، دور الاستدلال المنطقي في تكوين إقتناع القاضي الجزائي، مجلة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، عدد(٢٩) ،مج(١٦) ، ٢٠١٧، ص ١١.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٦٨) صادر في(٢٩/١١/٢٠١١) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.

أتجاهاتهم المدروسة في ضوء علم النفس القضائي، من ذلك تقسيم القضاة إلى قاضٍ حاسم، وقاضٍ متردد، وإلى قاضٍ حذر، وقاضٍ غير مبال، وإلى قاضٍ موضوعي، وقاضٍ منساق للتأثير النفسي^(١)، إلا أن مستوى اليقين القضائي بعدّه من متطلبات قرينة البراءة - لا يكون له أي أثر يذكر على الحكم الجنائي في حالة عدم صلاحية القاضي للحكم، والذي قد يتخذ إحدى صورتين هما، صورة القاضي عديم الأهلية، وصورة القاضي غير المنزه^(٢).

بناء على ما تقدم، يمكن أن ننتهي إلى القول، بأن إعمال قاعدة الأصل في الإنسان البراءة تتطلب من القاضي في المجال الجنائي الوصول إلى اليقين الذي لا يعترضه الشك عند إصداره لأحكام الإدانة، وهو عبارة عن حالة عقلانية تؤكد وجود الحقيقة الواقعية، والتي تتحقق من خلال إستنتاجات القاضي المستمدة من مختلف وسائل الإدراك التي يمتلكها، ومن خلال وقائع القضية المعروضة عليه، وعبر التصورات والاحتمالات المطبوعة في ذهنه بدرجة عالية من اليقين، مما يستبعد في نهاية المطاف الشك تجاه النتيجة النهائية التي وصل إليها القاضي في حكمه، فاليقين هو وسيلة الإقتناع التام بان المتهم قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه، فإقتناع القاضي الجنائي هو نتيجة اليقين لا اليقين نفسه^(٣).

أما الحكم بالبراءة إعمالاً لقاعدة الشك فيفسر لصالح المتهم، فلا يتطلب أن يصل إقتناع القاضي درجة الجزم واليقين لإصداره، فيكفي أن يشك القاضي في صحة إسناد الجريمة للمتهم حتى يقضي بالبراءة، فإذا كان إقتناع القاضي بإدانة المتهم غير تام لعدم توافر دليل قاطع يثبت ذلك عليه في هذه الحالة أن يعمل بالأصل (الأصل في الإنسان البراءة) و يحكم ببراءة المتهم بشرط أن يبين القاضي في حكمه أنه فحص أدلة الدعوى، وكانت أدلة الثبوت غير كافية أو متناقضة، مما أدى إلى عدم الوصول إلى

(١) د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٣١-٣٣.

(٢) راند أحمد محمد. البراءة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون-جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٦٤-٢٦٥.

(٣) هلالى عبدالله أحمد، النظرية العامة للأثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة، ص ٣٩٨.

مرتبة الإقتناع التام بادانة المتهم^(١) ، وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية ذلك في أحد أحكامها ، فجاء فيه " لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن المحكمة الجنائية المركزية في بغداد/ الهيئة الثانية كانت قد أصدرت بتاريخ (٢٠٢١/٦/٢٢) قرارها بإلغاء التهمة الموجهة للمتهم وفقاً لأحكام المادة (الثانية/٨) وبدلالة المادة (الرابعة/١) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ والإفراج عنه وإخلاء سبيله من التوقيف حالاً إن لم يكن هناك مانع قانوني ، وذلك لعدم كفاية الأدلة المتحصلة ضده عن جريمة خطف المجنى عليه ذلك أن المتهم انف الذكر كان قد أنكر التهمة المسندة إليه أثناء المحاكمة مبيناً من أن إقراره في دور التحقيق كان قد إنتزع منه بالإكراه والتعذيب وقد تأيد ذلك بالتقرير الطبي الخاص به بالعدد (١٦٩٦) في (٢٠١١/١/٢٤) ، وبالتالي فإن إقرار المتهم في ضوء ذلك لا يمكن الإعتماد عليه كدليل قانوني في هذه القضية وان اقوال المشتكي قد جاءت مجردة ولم تعزز بأي دليل او قرينة قانونية اخرى تؤيدها وأن المشتكي في ملحق أقواله امام محكمة الجنايات أثناء المحاكمة كان قد تنازل عن طلب الشكوى ضد المتهم المذكور كل ذلك مما يجعل الأدلة التي تحصلت ضده قد جاءت غير كافية من الناحية القانونية ولا مقنعة للتجريم وفرض العقاب في جريمة تصل عقوبتها بالإعدام شناً حتى الموت ، وقد شابها الشك الذي يفسد الإستناد إليها في بناء حكم قضائي سليم وان الشك المذكور وفقاً للقواعد العامة في القانون الجنائي يجب تفسيره لمصلحة المتهم في الدعوى، لذا قرر تصديق القرار آنف الذكر....." (٢) .

ثانياً. فن صياغة الأحكام الجنائية:

إن الحكم الجنائي ما هو إلا إعلان عن فكر القاضي ، وهذا الإعلان يجب أن يعبر عنه بلغة صحيحة تبرر الإقتناع اليقيني للمحكمة بالواقعة محل الدعوى الجنائية، فهناك مجموعة من القواعد تقتضيها استقامة الفكر القانوني يجب على القاضي الإلتزام بها عند صياغة الحكم الجزائي، كونه عنواناً للحقيقية ، ومن هذه القواعد الصياغة بلغة واضحة دقيقة لمضمون الحكم الجزائي لا غموض فيها ولا إبهام ، فوضوح الحكم

(١) مفيدة سعد سويدان ، نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٤١٣-٤١٧ .

(٢) حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦٦٢) الصادر في (٢٠٢١/١٠/٢٦) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.

الجزائي دليل على وضوح الفكرة في ذهن القاضي، إذ تستمد لغة الحكم القضائي عامة والحكم الجنائي خاصة قوتها من خلال وضوحها، والمصدر الأول لهذا الوضوح هو عقل القاضي من خلال فهمه لما يريد نقله فهماً دقيقاً، ثم يعبر عنه تعبيراً جلياً كما هو في ذهنه، فإذا كان الإسهاب والإطناب أمراً مقبولاً ومستساغاً في مجال المرافعة أو الدفاع، فإن الإيجاز وحصر التعبير في كلمات واضحة وعبارات محددة هي السمة الأولى التي يجب أن تتصف بها الأحكام الجنائية، فقوة هذه الاحكام تكمن في صياغتها على أساس سليم من العقل الراجح واللغة الصحيحة^(١).

فالقاضي يعمل على توظيف ملكاته العقلية من خلال إستخدامه لقواعد المنطق القضائي حتى عند صياغة الحكم، كون الأخير يُعدّ خلاصة ما توصل إليه من إستقصاء وفهم وتحليل ونقض وإستبعاد وموازنة وتأصيل، ومن ثم صياغة الحصيلة المتجمعة من ذلك كله في الشكل الصحيح الذي ينص عليه القانون وما تملّيه قواعد المنطق واللغة السليمة، فيتعين على القاضي قبل صياغة الحكم أن يفهم الوقائع مناط الدعوى الجزائية، وذلك بفحصه للدعوى والأدلة القائمة فيها وإستخلاص النتائج من عملية المطابقة المادية بين النص القانوني الواجب التطبيق والواقعة محل الدعوى، وأن يصوغ الوقائع بدقة مثلما إستقرت في وجدانه بأسلوب معبر عن المعنى المقصود، مع مراعاة تسبب الحكم وذلك بتوضيح الاسباب الواقعية والقانونية التي استند عليها القاضي لإصدار الحكم^(٢)، فالأسباب الواقعية تشمل الوقائع والأدلة التي محتواها ما قدّمه الخصوم من دفوع وإثباتات تتصل بالواقعة، وما يتعلق بوجودها أو عدم وجودها وإسنادها إلى نص قانوني من خلال الدعوى، إما الأسباب القانونية فيقصد بها النصوص القانونية التي تنطبق على الواقعة المثبتة في الدعوى بعد تكيفها التكييف القانوني^(٣)، أما على الصعيد التشريعي أكدت أكثرية القوانين الجنائية على ضرورة تسبب الأحكام^(٤)، إذ أوجب المشرع العراقي

(١) د. محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الإقتناع، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، مصر، ١٩٧٩، ص ١٣-١٥.

(٢) د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص ٦٣٤.

(٣) تاجر كريمة، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠٢٠، ٢٤٤-٢٤٩.

(٤) المادة (٤٨٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (٢٤٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (٢٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة (٣١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، المادة (٧٠) من قانون أصول الإجراءات اللبناني، المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجزائي.

تسبب الأحكام ضماناً لجديتها ، وثقةً في عدالتها ، فنص على ".... والأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها، أو قرارها وأسباب تخفيف العقوبة أو تشديدها، وإن يشتمل الحكم بالعقوبة على العقوبات الأصلية والفرعية التي فرضتها المحكمة، ومقدار التعويض الذي حكمت به على المتهم .."(١) ، وأسباب الحكم هي الدلائل التي تستند إليها المحكمة في إصدار حكمها بالإدانة ،وهي الإقرار، وشهادة الشهود ، ومحاضر التحقيق ،والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى، وتقارير الخبراء والفنيين ، والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً(٢) ، كذلك المشرع المصري أشار إلى "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه"(٣) ، فضلاً عن إلزام المحكمة في أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم ، وتبين الأسباب التي تستند إليها (٤).

و لضمان حسن تطبيق القانون يخضع تسبب الأحكام لرقابة محكمة التمييز ، وبذلك يلزم القاضي بأن يحرر أسباب حكمه وفق خطة منطقية كفيلة بأن تعينه على تحقيق التناسق بين أجزاء الحكم (الديباجة ، التسبيب ، منطوق الحكم) ، ومن ثم يطمئن القاضي لحكمه أولاً ،والخصوم لهذا الحكم ثانياً، وأطمئنان الرأي العام كافة ثالثاً، وهذا ما يساهم في تحقيق عدالة القضاء،وتطبيقاً لذلك قضت الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الإتحادية "بأن القرار الذي أصدرته محكمة جنايات صلاح الدين/ الهيئة الأولى بتاريخ (٢٠١٩/٥/٢٩) بالدعوى المرقمة (٢٠١٨/ج/٣٤٢) قد جاء غير صحيح ومخالف لأحكام القانون والأصول، ولم تتبع فيه المحكمة المذكورة ما جاء بالقرار التمييزي الصادر عن الهيئة الجزائية الأولى في هذه المحكمة بالعدد (٢٩٦٤هـ.ج.أولى/٢٠١٩) في (٢٠١٩/٢/٢٠) والمتضمن النقض للتشديد ودون

(١) المادة (٢٢٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .

(٢) المادة (٢١٣) التي جاء بها (أ)تحكم المحكمة في الدعوى بناء على إقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في إي دور من أدوار التحقيق، أو المُحاكمة، وهي الإقرار وشهادة الشهود ، ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى، وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً....).

(٣) المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٤) المادة (٣١١) من القانون نفسه التي نصت على أنه (يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم ، وتبين الأسباب التي تستند إليها).

الاستدلال بالمادة (١٣٢) من قانون العقوبات لخطورة الجرائم المرتكبة من قبل المجرم المحكوم موضوع هذه الدعوى، كونها من الجرائم الإرهابية ذات الآثار الخطرة على أفراد المجتمع. ولم تبين أسباب عدم الإلتباع وأكثفت المحكمة المذكورة بإيراد عبارات مبهمه غير واضحة في ديباجة قرارها موضوع التديقات التمييزية وهي (لما جاء بقرار محكمة التمييز الإتحادية... ولظروف وملابسات القضية...) ولم تشرح مدى إلتباعها للقرار المذكور من عدمه، وكما لم تشرح ما هي الملابسات والظروف الخاصة بالقضية المذكورة ذلك أن الأحكام القضائية تبنى على التفصيل والتعليل والتسبيب في عرض الوقائع والآراء التي تتبناها المحكمة من إجتهادها القضائي فيما تصدره من احكام،، فقد قررت هذه الهيئة نقض القرار الصادر بالدعوى المنوه عنه في أعلاه وإعادة اضبارته لمحكمتها لاتباع ما تقدم..... " (١).

والحكمة من تسبيب الحكم هي من اجل اتاحة الفرصة للمتناقضين للاطلاع على الاسانيد والحجج التي بنى القاضي عليها منطوق الحكم ، وهذا لا يتحقق ما لم تأت الصياغة واضحة وبلغة سهلة لا تحتمل التناقض، فقد يحصل تناقض بين اسباب الحكم الجزائي ومنطوقه، وذلك عندما ينتهي الحكم في منطوقه إلى مخالفة الأسباب مخالفة واضحة وصریحة، فلا تؤدي الأسباب مطلقاً إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم في منطوقه ، كأن ينتهي المنطوق إلى إدانة المتهم وتحديد عقوبته بينما تقضي أسباب الحكم ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه، أو قد يؤكد منطوق الحكم على عدم توافر القصد الجنائي لدى الجاني في حين تشير أسباب الحكم إلى إن الجريمة ارتكبت عمداً (٢)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأنه " ... مما تقدم يظهر من مجريات الحادث أن المتهمه هي التي تشاجرت مع المٌجنى عليه، وأنها بعد الشجار قامت بقتله بعد تأكدها من نومه حيث قامت بقتله بعد ان هيئات السلاح بالصورة المتقدمة، وأن حالة النوم تنهي مقاومة المٌجنى عليه، وبذلك يكون القتل الواقع مع سبق الاصرار وان ادانة المحكمة لها وفق المادة (٤٠٥) عقوبات والحكم عليها بموجبها غير صحيح لتحقق ظرف سبق الإصرار في الفعل قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى

(١) قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (١٧٠٤) الصادر في (٢٥/٩/٢٠١٩) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.

(٢) حيدر حميد صبري الخزاعي ، صياغة الحكم الجزائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون- جامعة بابل ، ٢٠١٥ ، ٥٢ - ٥٣.

وإعادتها إلى محكمتها لإجراء المحاكمة بحق المتهمه وفق أحكام المادة (١/١/٤٠٦) من قانون العقوبات^(١)، أما بالنسبة للتناقض الحاصل بين المنطوق والأسباب القانونية للحكم، فلا يُعتد به، طالما لم يؤثر في النتيجة التي انتهى إليها الحكم، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في إحدى أحكامها ".... ولدى عطف النظر في قرار محكمة جنابات كركوك و جد أن المحكمة جانبت الصواب في صياغة منطوق قرارها إذ لم تقرر الحكم على المدان بالإعدام شنقا حتى الموت وفقاً لمقتضيات الصياغة القانونية السليمة لمنطوق الحكم إلا أن ما قررته المحكمة بتشديد عقوبة المدان و إبلاغها إلى عقوبة الإعدام شنقا حتى الموت يحقق نفس المعنى، و هي الحكم عليه بالإعدام شنقاً حتى الموت و أن هذا الأختلاف اللفظي في صياغة القرار لا يؤثر في النتيجة، و بذلك يكون قرار محكمة جنابات كركوك بالحكم على المدان (ج.ق) بالإعدام شنقا حتى الموت وفق المادة (١/٤٠٦- ز) من قانون العقوبات و بدلالة المواد (٤٧ و ٤٨ و ٤٩) منه صحيحاً و موافقاً للقانون قرر تصديقه تعديلاً بإضافة الاستدلال....."^(٢)، وكذلك الحال بالنسبة للتناقض الحاصل بسبب الأخطاء المادية التي تشوب الحكم عند تدوينه كالخطأ عند ذكر أسماء الخصوم، أو الخطأ في مبالغ التعويض والغرامات المحكوم بها، فهذه لا تؤثر على صحة الحكم، ويمكن تصحيحها بإجراءات تصحيح الأخطاء المادية^(٣)، وقد يشوب منطوق الحكم بعض الغموض، وأن كان صحيحاً من الناحية القانونية، فهنا يجوز للجهة المختصة بتنفيذه أن تستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم لتفهم ذوي العلاقة، دون الإخلال بتنفيذ الجزء الواضح منه^(٤).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٨٣٨) الصادر في (٢٠ / ٥ / ٢٠٠٧) (غير منشور).
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١١٩) الصادر في (٢٩/١١/٢٠٠٦) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.

(٣) د.محمد سعيد نور، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢، ص٥١٦.

(٤) نصت المادة (١٠) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٠ المعدل على أن (للمنفذ العدل، أن يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض، وإذا إقتضى الأمر صدور قرار منها أفهم ذو العلاقة بمراجعتها دون الإخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم الواجب التنفيذ).

المطلب الثاني

تنفيذ العقوبة الجنائية

إن المنهج العقلاني يتسع ليشمل مرحلة تنفيذ العقوبة ، إذ يساهم في رسم و تخطيط سياسة تنفيذية في إطار سلب الحرية أو تقييدها والحد من نشاط المحكوم عليه داخل المؤسسات العقابية بما يحقق الغرض المنشود من العقوبة والمتمثل بالتأهيل والأصلاح وإعادة إدماجهم داخل المجتمع بعد انتهاء مدة تنفيذ العقوبة ، ومن أجل ضمان نجاح ذلك لابد من تحديد الجهة التي تتولى الإشراف على تنفيذ العقوبة ، مع مراعاة حقوق الانسان في معاملة المحكوم عليهم وسنبحث ذلك في فرعين مستقلين على النحو الآتي:

الفرع الأول : الإشراف على تنفيذ العقوبة الجنائية

الفرع الثاني : الإلتزام بقواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء

الفرع الاول

الإشراف على تنفيذ العقوبة الجنائية

إن التطور الذي طرأ على الفكر الجنائي و تغير النظر إلى العقوبة التي أصبح ينظر لها على أنها وسيلة إصلاح تعمل على إعادة المحكوم عليه ودمجه في المجتمع مرة أخرى أدى إلى ظهور مبدأ الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة الجنائية، فالمرحلة التطبيقية لعقلانية السياسة الجنائية لا تعني أعمال المنهج العقلاني من قبل القاضي عند تطبيق النص الجنائي على الواقعة الجنائية ولكن تتعداها إلى مرحلة تنفيذ ذلك النص وذلك لصعوبة الفصل بين تطبيق النص الجنائي وتنفيذه ، فالعدالة المراد تحقيقها عند وضع النصوص الجنائية لا تتحقق بمجرد صدور الحكم الجنائي، بل تقضي استمرار القضاة المتخصصون في تحمّل الواجب الملقى على عاتقهم في تنفيذ العقوبات، ولتحقق ذلك يجب أن يعهد إلى القضاة بالإشراف على التنفيذ القانوني والأدبي والاجتماعي للعقوبة، فالقاضي في نطاق الإجراءات الجنائية هو الذي يحدد القيود المفروضة على حرية المحكوم عليه ويحدد كل تغيير يطرأ على هذه القيود المفروضة والمقررة قانوناً بصورة تؤدي الى تكامل العدالة الجنائية فالقاضي وحده المسؤول عن التعامل مع

المتهم منذ دخوله المحكمة وحتى خروجه من السجن^(١)، وذلك لأن القضاة الذين يصدرون الحكم يحاولون فهم شخصية الفرد الذي يخضع للمحاكمة لتطبيق العقوبة المناسبة بحقه التي تحقق تقويمه، فالتدخل القضائي على مراقبة إجراءات تنفيذ العقوبة الجنائية يُعد ضماناً مهمة لتحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة بشكل صحيح، فهو يسمح للمحكوم عليهم بالشعور بالاطمئنان بشأن شرعية تنفيذ العقوبة المتخذة بحقهم ولذلك يُعد نظام الإشراف القضائي على التنفيذ الجنائي تعبيراً عن اهتمام المشرع بمدى توافق تنفيذ العقوبة مع أحكام القانون فضلاً عن إضفاء الحماية القانونية على الحقوق الأساسية للفرد أثناء قضاء العقوبة، فالعقلانية في مرحلة تنفيذ العقوبات الجنائية تقتضي الأخذ بنظام الإشراف القضائي وبشكل خاص عند تطبيق التدابير الاحترازية بسبب عدم تحديد مدتها وإمكانية التغيير وفقاً للتغيرات في الظروف الشخصية للشخص المطبقة بحقه وخطورته الاجرامية ولصعوبة معرفة شخصية الجاني، فالقاضي عندما يقرر الحكم الجنائي يكون وفق ما يراه القاضي محققاً للعدل والإصلاح في اطار النص الجنائي، فالعقوبات السالبة الحرية والتدابير الاحترازية، تتطلب بطبيعتها التعديل في مدتها بالزيادة أو النقصان، أو باستبدال تدبير محل آخر أو بتغيير مضمون العقوبة بناء على نتائج التنفيذ، فهذا التحديد أو التعديل هو جزء من عمل القضاء لا يمكن القيام به وقت النطق بالحكم لعدم توافر المعلومات اللازمة أو لكون هذه المعلومات أمراً مستقبلاً لم يتحقق بعد فيكون الهدف من العقوبة هو حماية المجتمع عن طريق إعادة تأهيل المحكوم عليه اجتماعياً كهدف أساس، إلى جانب الأهداف الأخرى، وهذا ما يُوجب الإخذ بالعقلانية لتنسيق نتائج التنفيذ مع تطبيق النص الجنائي وتوجيهها نحو الأهداف التي تسعى إليها السياسة الجنائية الحديثة^(٢).

و قد تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة (١٩٨٥) بعض النصوص القانونية التي تؤسس لنظام الإشراف القضائي متخصص في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية دون التدابير الاحترازية، فنص على اختصاص قاضي تنفيذ العقوبة في تحديد أساليب المعاملة العقابية بالنسبة لكل محكوم عليه^(٣)، كما نص على مسألة تنازع

(١) محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، بلا مكان، ١٩٩٢، ص ٢٨٤، و رفيق اسعد سيدهم، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٨١.

(٢) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢٩٢-٢٩٤.

(٣) ينظر: المادة (٧٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٨٥ المعدل.

الاختصاص بين قاضي تنفيذ العقوبة وبين الادارة العقابية ، فلا يجوز لقاضي تنفيذ العقوبة أن يحل محل الادارة العقابية في التنظيم الاداري أو فيما يتعلق بنشاط المؤسسة العقابية^(١)، كذلك منح المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بقانون (١٥ يونيو ٢٠٠٠)، صلاحيات مباشرةً وكاملةً للإشراف الفعلي على المعاملة العقابية للمحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية أو في الوسط الحرّ، سواءً كانت الجهة المشرفة هي قاضي تطبيق العقوبات أو المحكمة المختصة، كما نظم في القانون ذاته طرق الطعن في القرارات الصادرة من قاضي تنفيذ العقوبة أو من محكمة الإشراف، فأجاز الطعن فيها بطريقتين (الاستئناف والنقض)، ومنح المشرع الفرنسي محكمة الإشراف على تنفيذ العقوبة صلاحيات جديدة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بموجب قانون (٩ مارس ٢٠٠٤) فحولها الحكم بعقوبات استثنائية كالإفراج الشرطي عن المحكوم عليهم بمدد طويلة^(٢).

أما المشرع المصري نجد أنه جعل الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة يكون في مواجهة المحكوم عليهم من المرضى العقليين - كالإيداع في أحد المصحات العقلية - والبت في أمر إنهاء أيّ منها، هو من سلطة النيابة العامة فيما إذا كانت هي جهة إصدار الأمر بالإيداع، وما عدا ذلك فهو من اختصاص الجهة القضائية الأمرة بالتنفيذ، وقصر حق الرقابة والإشراف على الأماكن الواردة في المادة (١) مكرر- من قانون تنظيم السجون المصري رقم (٣٩٦) لسنة (١٩٥٦) المعدل - على النائب العام أو من ينتدبه بدرجة رئيس نيابة على الأقل، كما أخذ المشرع المصري بصورة صريحة بمبدأ الإشراف القضائي على التنفيذ في مجال الأحداث دون المحكوم عليهم البالغين فلا يوجد قضاء متخصص في تنفيذ العقوبة الجنائية بالنسبة للمحكوم عليهم البالغين في نلاحظ أن هناك نظام قضائي يختص بمراقبة تنفيذ العقوبة للأحداث، فنص في قانون الطفل المصري على "للمحكمة فيما عدا التدابير المنصوص عليها في المادة (١٠٢) من هذا القانون أن تأمر بعد اطلاعها على التقارير المقدمة إليها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الطفل أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو من سلم إليه، بإنهاء التدبير أو بتعديل نظامه

(١) ينظر: المادة (١١٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٨٥ المعدل.

(٢) د. محمود أحمد و عمار حميد جلاب العتايي ، مفهوم الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام الجنائية ، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق - جامعة طنطا ، مصر، العدد (٢٧) المجلد (١٦) لسنة ٢٠٢٣ ، ص ١٧١.

أو بإبداله، مع مراعاة حكم المادة (١١٠) من هذا القانون، وإذا رفض هذا الطلب فلا يجوز تجديده إلا بعد مرور ثلاثة اشهر على الأقل من تاريخ رفضه، ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن غير قابل للطعن^(١).

أما المشرع العراقي فقد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) على نظام قاضي تنفيذ العقوبة في نصوص متفرقة، فأوجب على الحكمة تأجيل تنفيذ العقوبة متى ما ثبت لها بتقرير من لجنة طبية مختصة ان المحكوم عليه مصاب بعاهة عقلية فلها ان تقرر وضعه تحت الحراسة في احدى المؤسسات الصحية الحكومية المعدة للأمراض العقلية حتى تنتهي مدة العقوبة، ويعاد إلى السجن أو المؤسسة لاكمال ما بقي من مدة عقوبته وتنزل المدة التي قضاها تحت الحراسة في المؤسسة الصحية من مدة عقوبته إذا شفى قبل انتهاء مدة العقوبة^(٢)، كما أجاز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تقرر تأجيل تنفيذ العقوبة في حالة إذا حكم على رجل وزوجته في الوقت نفسه بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز لها تأجيل التنفيذ على احدهما حتى يخلى سبيل الآخر اذا كانا يكفلان صغيراً لم يتم الثانية عشرة من عمره وكان لهما محل اقامة معين^(٣)، غير إن المشرع العراقي حاول وضع نظام متخصص لقاضي تنفيذ العقوبة في مشروع قانون الاجراءات الجزائية الذي أعد في عام (١٩٨٦)، فأورد الأحكام الخاصة به في الفصلين الأول و الثاني من الباب الخامس، فحدد في الفصل الاول كيفية تشكيل محكمة تنفيذ العقوبة وبين اختصاصات قاضي تنفيذ العقوبة أما أسلوب الطعن في قراراته فنص عليها في الفصل الثاني، والباعث الذي حدا بالمشرع العراقي الى استحداث هذا النظام هو تحقيق أهداف الجزء الجنائي في وقاية المجتمع وتلافي ارتكاب جرائم جديدة وإصلاح الجاني وإعادة دمجها في المجتمع^(٤).

(١) ينظر: المادة (١٣٧) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل.

(٢) ينظر: المادة (٢٨٣|ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣) ينظر: المادة (٢٩٦) من القانون نفسه.

(٤) د. هيثم عبدالله محمد ود. رزگار عبدالكريم صالح، التدخل القضائي في التنفيذ العقابي، مجلة قه لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية - اربيل، كوردستان، العراق، المجلد (٣) العدد (٤)، ٢٠١٨، ص ٥٧٠.

الفرع الثاني

الإلتزام بقواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء

أولت السياسة الجنائية المعاصرة أهمية كبيرة لدور للعقلانية في تحقيق الرعاية الاجتماعية ودورها في تحديد البرامج العلاجية التي تسهم في تكيف النزير مع بيئة المؤسسة العقابية لتسهيل عملية اعداده وتأهيله واصلاحه وعودته الى المجتمع كمواطن صالح واستمرار رعايته لاحقاً إلى ما بعد خروجه من المؤسسة ، وتعد قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء من اهم الانجازات التي حققتها الامم المتحدة في نطاق مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين ،فتوضح هذه كيفية الوصول الى هدف المشرع الجنائي من فرض العقوبة في تحقيق الردع الخاص عبر وضع برامج تكفل توافر الحاجات الأساسية للسجناء منها تنمية شعوره بالمسؤولية و احترام النفس والعمل على تثقيفه وتدريبه مهنيّاً ورعايته وارشاده اجتماعياً وتنمية الصفات الخلقية فيه ، فالغرض من هذه القواعد وضع مبادئ واساليب عملية صالحة في معاملة السجناء وادارة المؤسسات العقابية اجمع المجتمع الدولي على قبولها بوجه عام وليس وضع نظام نموذجي للمؤسسات العقابية ومعاملة السجناء، ولقد اهتمت الدول العربية بالمعاملة العقابية ، فعقد في بغداد المؤتمر الدولي العربي الرابع للفترة (٢٢-٢٦ كانون الثاني لعام ١٩٧٣م) وذلك لدراسة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء واوصى المؤتمر بان تعمل الدول العربية على تطبيق مجموعة قواعد الحد الأدنى في مؤسساتها العقابية، وان تدخل على تشريعاتها التعديلات التي تجعلها مسايرة لهذه القواعد وان تدرب العاملين في المجال العقابي على حسن تطبيقها^(١) .

أمّا أبرز الموضوعات التي عالجتها هذه القواعد فهي ضرورة الفصل بين المسجونين، وأماكن السجن، والصحة الشخصية ، والرياضة البدنية ، والخدمات الطبية، ووسائل الإكراه، وإخطار المسجونين بالتعليمات، وحقهم في الشكوى ، والإتصال بالعالم الخارجي ، وحالات الوفاة، والمرض ونقل المسجونين ، وبذلك أرست هذه القواعد في مجموعها بعض المبادئ الأساسية لأساليب معاملة السجناء من حيث المعاملة الإجتماعية والصحية ، والتأكيد على حقوقهم في الإتصال بالعالم الخارجي وتطبيق مبدأ الفصل بين السجناء بسبب السن والجنس والسوابق الإجرامية، إمّا في داخل السجن الواحد، أو في

(١) د. محمد معروف عبد الله ، علم العقاب، بغداد، بلا سنة طبع، ص٦٣.

سجون مستقلة متفرقة^(١)، فيتم تصنيف المجرمين إلى مجموعات متشابهة وايداعهم في مؤسسات اصلاحية ملائمة واعداد خطة لتأهيل كل نزيل حسب ظروفه الشخصية والاجتماعية واعتماد أسس معينة في إصلاحه، عن طريق انشاء مكاتب للتصنيف داخل المؤسسة العقابية تضم المتخصصين في الشؤون الطبية والنفسية والاجتماعية للتحري عن حالته ووضع الاجتماعى من أجل تحديد نوع المعاملة التي تتلائم مع ميولة والتأهيل المهني اللازم له والتعليم الذي يحتاجه لتحقيق اهداف الاصلاح والعلاج، وقد أكد المشرع العراقي على ايداع السجناء المنتمون إلى فئات مختلفة في سجون مختلفة وأيراعى في ذلك نوع جنس السجين وعمره وسجله الجنائي والسبب القانوني لاحتجازه ومتطلبات التعامل معه، و يتم احتجاز الرجال في سجون منفصلة عن سجون النساء، والفصل بين السجناء الذين لم يحاكموا والسجناء المدانين، كذلك الفصل بين السجناء المتهمين بأفعال جنائية عن الأشخاص المسجونين بسبب ديونهم وغيرهم من السجناء المدنيين الآخرين، واخيراً يراعى في التصنيف فصل الاحداث عن المجرمين البالغين^(٢).

كما أهتمت هذه القواعد بالرعاية الطبية للسجناء وذلك بتخصيص طبيب مؤهل واحد على الاقل للمؤسسة لضمان تمتع السجناء من داخل السجن بصحة سليمة وظروف صحية، يكون ملماً ببعض المعلومات عن الطب النفسي ويجب أن تشتمل المؤسسة على فرع للطب النفسي بغية تشخيص حالات الشذوذ العقلي وعلاجها عند الضرور ما السجناء الذين يتطلبون عناية متخصصة فينقلون إلى سجون متخصصة أو إلى مستشفيات مدنية، أما حق المسجون في التعليم فهو إلزامي لجميع السجناء الأميين والاحداث إذ يتم تعليمهم بشكل يتلائم مع نظام التعليم العام في البلد، بحيث يكون في مقدورهم، بعد إطلاق سراحهم، أن يواصلوا الدراسة دون عناء، وأن العلة من هذه القاعدة هو القضاء على الإمية كونها احد اهم المشاكل الاجتماعية التي تدفع بعض الأفراد في الوقوع في الجريمة، فالتعليم بما فيه التعليم الديني له دور في التهذيب الاخلاقي وتعويد السجين وتربيته على المبادئ والقيم الفاضله فتؤدي القناعة بها إلى التمسك بالفضائل والابتعاد عن أي عمل منحرف أو اجرامي مستقبلاً، فالغرض الأساس الذي تستهدفه العقوبة السالبة للحرية اليوم هو تأهيل وإصلاح المحكوم عليه، والسبيل

(١) القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أوصي بإعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه رقم (٦٦٣) الصادر في (٣١) تموز/يوليو عام ١٩٥٧ و القرار رقم (٢٠٧٦) الصادر في (١٣) أيار/مايو عام ١٩٧٧.

(٢) ينظر: قانون اصلاح النزلاء والمودعين العراقي رقم(١٤) لسنة ٢٠١٨.

إلى ضمان حق المحكوم عليه في التأهيل هو حق التعليم، وقد اشارة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء إلى ضرورة اتصال السجين بالعالم الخارجي وعدم إقصاءهم عن المجتمع كونهم يظلون جزء منه فيسمح للسجين في ظل الرقابة الضرورية بالاتصال بأسرته وبذوي السمعة الحسنة من أصدقائه على فترات منتظمة بالمراسلة وهذا من شأنه ان يدعم تأهيل السجين وتخفيف من وضعة النفسي (١).

وعلى الرغم من تنظيم المشرع العراقي للمبادئ الأساسية لمعاملة السجناء بموجب قانون اصلاح التزلاء والمودعين رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ إلا ان الواقع العملي يشير إلى عدم العقلانية في تطبيق هذا القانون فنسبة (٩٠%) من السجون العراقية تعاني من مشكلة اكتظاظ السجناء على الرغم من مشاريع البناء والتوسيع في الابنية فتضم السجون اكثر من طاقتها الاستيعابية (٥٠%) كذلك في معظم السجون لا يتم مراعاة قاعدة تصنيف المجرمين فالفتيات الاحداث يتم وضعهم مع البالغين كما تعاني السجون والاصلاحيات من عدم توفر الخدمات الصحية اللازمة، حيث ان (٨٠%) ليس لديهم اطباء متخصصون و (٨٩%) يعانون من قلة توفر الادوية والمستلزمات الطبية وعلاجات الامراض المزمنة، كما أن سجون النساء لا يمكنها توفير الاحتياجات النسائية وليست في مقدورها توفير الخدمات الصحية النسائية ، وليس بمقدور السجون توفير اي خدمات صحية و تربوية و إصلاحية لذوو الاحتياجات الخاصة، كما تعاني عموم الادارات السجنية من نقص شديد في الباحثون الإجتماعيون والنفسيون، إما حق التعليم تفتقر (٤٣%) من الادارات السجنية توافر الدراسة الابتدائية، كما لا توجد برامج صحية و تأهيلية للمدمنين داخل السجن و لا توجد أي برامج خاصة بعلاج المتورطين في اللواط والدعارة ، و لا توجد متابعة للمحكومين بعد اخلاء سبيلهم ، وهذا يتنافى مع قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء ، فعدم مراعاة هذه القواعد يكون سبب رئيسي يساهم في العودة إلى ارتكاب الجريمة إذ سجلت حالات العود إلى ارتكاب الجرائم (ذاتها او غيرها) في ١٠٠% من السجون، والحالات الأكثر عوداً حسب التسلسل، المخدرات والسرقات (٢).

(١) ينظر : المادة (٣١) والمادة (٧٧) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.
(٢) التقرير السنوي السابع لشبكة العدالة للسجناء حول اوضاع حقوق الانسان للمحكومين و الموقوفين في العراق لسنة ٢٠٢٢، و التقرير الاعلامي لشبكة العدالة للسجناء حول اوضاع السجون و الاصلاحيات في العراق لعام ٢٠٢٣ ، متوافران على الموقع الالكتروني <https://www.jnpiraq.info/news> تاريخ الزيارة ١٥\١٠\٢٠٢٣ الساعة الثامنة مساءً.

الباب الثاني

مظاهر عقلانية السياسة الجنائية وآثارها

أن السياسة الجنائية العقلانية تتحدد بمبدأ التناسب والضرورة في نطاق التجريم والعقاب، فكلما اقتربت السياسة الجنائية من هذين المبدئين كان التشريع الجنائي أقرب إلى تحقيق غرضه من التجريم والعقاب، وكلما ابتعدت عنها كان التشريع الجنائي أداة للتضييق على حقوق وحرقات الأفراد دون أي وجه حق أو أي مبرر، فالمشرع الجنائي عليه أن يلتزم بعدم المغالات في حماية المصالح والقيم الإجتماعية، وإنما عليه أن يضع إستراتيجية عقلانية لإنتقاء الهدف التشريعي المناسب الذي يسعى إلى تحقيقه من خلال النص الجنائي.

وتتجلى مظاهر العقلانية في السياسة الجنائية بمواطن عديدة من التشريع العراقي والتشريعات المقارنة أهمها تبني هذه التشريعات لنظام وقف تنفيذ العقوبة، والتشديد والتخفيف من العقوبة، و نظام العفو عن العقوبة، فضلاً عن المظاهر الحديثة الأخرى التي تبنتها بعض التشريعات، كالعامل للمنفعة العامة، والمراقبة الالكترونية، وغيرها من المظاهر، فالإستعمال العقلاني لسلاح القانون الجنائي، يترتب عليه جملة من الآثار أهمها تحقيق الحماية الجنائية بأقل كلفة إجتماعية بإتباع الحد من التجريم والعقاب، والتجريم الوقائي، وكذلك تحقيق الأمن القانوني الجنائي عن طريق توقعية الأحكام القانونية من قبل الأفراد في نطاق القانون الجنائي، والأستقرار القانوني لهذه الأحكام، والتي سنحاول توضيحها في الفصل الثاني.

بناء على ما تقدم سنخصص محور دراستنا في الباب الثاني لبحث ما يأتي:

الفصل الأول: مظاهر عقلانية السياسة الجنائية

الفصل الثاني: آثار عقلانية السياسة الجنائية

الفصل الأول

مظاهر عقلانية السياسة الجنائية

أن المشرع الجنائي في التشريع العراقي والمقارن حاول سواء في مجال القواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية أن يراعي منهج العقلانية في بناء السياسة

الجنائية على مستوياتها المختلفة، بدءاً من المستوى الأساس المتعلق بالقواعد التجريبية عن طريق دراسته لحاجة المجتمع لتجريم بعض الأفعال ، ومدى تناسب التجريم مع القيم الإجتماعية ، فنلاحظ أن عقلانية السياسة الجنائية تتباين بحسب المجتمعات ومستوى تطورها الاقتصادي والإجتماعي والأخلاقي والثقافي ، وتدقيقاً أيضاً طبيعة الوقائع الإجرامية لتحديد أيها يسبغ عليه الصفة الجنائية، وأيها يجب رفع هذه الصفة عنها ، ثم ننتقل إلى القواعد العقابية لتقييم العقوبات من حيث التخفيف والتشديد والإعفاءات في ظل تبني مبدأ أي تدرج العقوبة ، وتقريدها بما فيها التقريد التنفيذي ، ولا تقتصر عقلانية السياسة الجنائية على القواعد الموضوعية بل تشمل أيضاً القواعد الإجرائية ، إذ نجد أن هناك العديد من المظاهر التي تبرهن عقلانية المشرع الجنائي في تخطيط السياسة الجنائية الإجرائية ومن هذه المظاهر فرض القيود على تحريك الدعوى الجزائية إعتباراً لبعض المصالح ، ونظام التحول عن الإجراءات الجنائية، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل كانت السمة العقلانية سائدة على هذه المظاهر أم تخللتها بعض السمات اللاعقلانية؟ ، هذا ما سنحاول أن نبحثه في هذا الفصل.

بناء على ما تقدم سنقسم دراستنا لهذا الفصل كالاتي:

المبحث الأول: مظاهر عقلانية القواعد الجنائية الموضوعية

المبحث الثاني: مظاهر عقلانية القواعد الجنائية الإجرائية

المبحث الأول

مظاهر عقلانية القواعد الجنائية الموضوعية

أن المشرع الجنائي يلجأ إلى التجريم والعقاب عندما تكون هناك مقتضيات معينة تتطلب ضرورة أن يتدخل تشريعياً لتجريم أنماط معينة من السلوك قد تكون مستحدثة ظهرت نتيجة للتطورات التي طالت مختلف مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والإجتماعية، أو إلغاء تجريمها بسبب التغيرات التي طرأت على تلك المجالات،

فالضرورة تُعدُّ أحد المبادئ التي يستعين بها عقل المشرع عند تجريمه لأفعال معينة بعد تحقق المقترضات الواقعية والقانونية لهذا التدخل ، وذلك لحفظ وضمان كيان الدولة والمصالح العامة والخاصة ، فالضرورة ترجع إلى المصلحة مناط التجريم ، فالحالات التي تشكل ضرورة ، والتي تدفع المشرع إلى تجريم سلوك معين لا تخرج عن نطاق الحفاظ على المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، كما أن المشرع قد يستعين بمبدأ آخر يساعده في تحديد الجزاء المناسب لجسامة وخطورة الجريمة ، وهو مبدأ التناسب ، الذي يساهم في تحديد أفضل الوسائل لتحقيق فكرة العقاب العادل بما يتلائم مع شخص الجاني ، وظروف إرتكابه الجريمة ، وهو مانجه في تفريد العقاب وتدرجه.

بناء على ماسبق سنقسم دراستنا لهذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول:مظاهر عقلانية القواعد التجريبية

المطلب الثاني: مظاهر عقلانية القواعد العقابية

المطلب الأول

مظاهر عقلانية القواعد التجريبية

يرتكز التشريع الجنائي على ملاحظة وقائع الحياة الإجتماعية ، و مصالح الأفراد والجماعات، وأدراك قواعدها ، ورسم مقترضاياتها، إلا أن التقدم الإجتماعي الذي ينم عن توق الإنسان لبناء مجتمع أفضل ، ينتج عنه تغير في مفهوم القيم الإجتماعية ، ونشوء أفعال جديدة تشكل إعتداء على مصالح أساسية ، الأمر الذي يتطلب من المشرع

الجنائي مراجعة منظومة التشريع الجنائي ، لتجريم بعض الأفعال جنائياً لمواكبة
الضرورة الإجتماعية أو أخراجها من المنظومة الجنائية ، أو اللجوء إلى التجريم
الوقائي.

بناء على ما تقدم سنوضح هذا المطلب كالآتي:

الفرع الأول: مواكبة الضرورة الإجتماعية

الفرع الثاني: اللجوء للتجريم الوقائي

الفرع الأول

مواكبة الضرورة الإجتماعية

أن المشرع الجنائي وهو في صدد مواكبة الضرورة الإجتماعية ، قد يعمد إلى
تجريم بعض الأفعال المستجدة، أو إستبعاد بعض الأفعال من نطاق القانون الجنائي ، أما
برفع التجريم عنها أو إلغاءه، وسنوضح ذلك كالآتي:

أولاً: تجريم الأفعال المستحدثة

أن التحولات الأقتصادية والسياسية والإجتماعية والثقافية والتقدم التكنولوجي
أدت إلى ظهور أنماطاً مستحدثة من الإعتداءات لتتخذ بذلك الجريمة أبعاداً جديدة لم تكن
موجودة من ذي قبل، فتنامي الجرائم المستحدثة مع التقدم الحياتي والتكنولوجي ، وأمام
عدم وجود نص جنائي ينظم هذه الجرائم ، الأمر الذي يستدعي إنتهاج سياسة جنائية
حديثة تحاكي التغيير في منظومة القيم الإجتماعية ، وحجم التطور التقني للأفعال
المستحدثة من خلال إصدار قوانين جنائية تكمل النقص في التقنين الجنائي
الأساس، وتعالج هذه الجرائم لتقف حائلاً بين الفرد ورغبته في إرتكابها^(١) .

فمن حسن السياسة الجنائية بصورة عامة والسياسة التشريعية بصورة خاصة
معالجة الجرائم المستحدثة في تشريعات خاصة مكملة لقانون العقوبات كونها تقع إعتداء
على مصالح طارئة أو متغيرة ، حتى يضمن المشرع قدراً معيناً من الثبات لقانون
العقوبات ، فلا يمس أحكامه بالتعديل إلا لضرورة ملحة ، فالمشرع عندما يضع القواعد
العقابية يراعي فيها مبادئ دستورية معلومة مستقرة في أذهان الأفراد ، فأصبحت من

(١) د. خالد عبدالقادر منصور التومي، الجرائم المستحدثة و أثرها على الأمن القومي، بحث منشور
في مجلة الندوة للدراسات القانونية، مجلة علمية محكمة تصدر الكترونياً، العدد(٢٦)، الجزائر،
٢٠١٩، ص٣٩-٤٠، ود. فريد السموني ، تحديث التشريع الجنائي بين المحافظة على الثوابت ومواكبة
التغيرات ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية ، منصة رقمية متخصصة
بالشؤون القانونية ، العدد(١)، الجزائر، ٢٠١٧، ص٩.

الأصول المفهومة بحكم الضرورة^(١)، إذ إن المشرع مقيد بمبدأ النصية عند تجريمه للأفعال وهو من المبادئ الثابتة في القانون الجنائي، إلا أن هذا المبدأ تحكمه معايير متعددة أهمها معيار الضرورة في التجريم، وهو معيار ليس ثابتاً، بل هو معيار متغير بتغير ظروف المكان والزمان المؤثرة في القيم الاجتماعية، وهذا ما أشارت إليه الحكومة الفرنسية عند عرضها على البرلمان الفرنسي سنة (١٩٨٦) مبررات إصدار قانون عقوبات جديد يعكس القيم والتطورات التقنية، فجاء فيه إلى أن الظاهرة الإجرامية تطورت بشكل كبير، الأمر الذي أدى إلى ظهور جرائم جديدة وخطيرة منها الجرائم الإرهابية، وتجارة المخدرات، و جرائم البيئة، والجرائم الاقتصادية، والتي تتطلب التصدي لها جنائياً، وإستجابة لذلك حاول المشرع الفرنسي أن يجدد السياسة الجنائية في قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ من خلال إجراء تغييرات عليها وفقاً للتحويلات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وذلك بغية رفع الجمود الذي أصاب العدالة الجنائية وأدخال المرونة على قانون العقوبات لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع^(٢).

فقد تضمن قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ جرائم جديدة لم يرد النص عليها في التشريع القديم، منها الجرائم ضد الإنسانية والتي نص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان (الجنايات ضد الإنسانية) من أجل حماية القيم الإنسانية والدفاع عن حقوق الإنسان إنسجاماً مع التشريعات الجنائية الدولية التي دعت إلى احترام القيم الإنسانية من خلال النص على تجريم الأفعال التي تمس هذه القيم وتحديد العقاب المناسب لها، وقد جاء في مقدمة هذه الجرائم جريمة الإبادة الجماعية، إذ حاول المشرع الفرنسي أضفاء الحماية الجنائية الوطنية إلى جانب الحماية الدولية، فأقر المشرع عقوبة السجن مدى الحياة لهذه الجريمة، كذلك عاقب بالسجن المؤبد كل شخص يشارك في أتفاق أو مجموعة أنشأت لغرض الأعداد لإرتكاب جرائم محددة في المواد (٢١١ | ١)، (٢١٢ | ١)، (٢١٢ | ٢)، كما حرص المشرع الفرنسي على ضم بعض قواعد التجريم والعقاب المتعلقة بمكافحة ظاهرة الاتجار بالمخدرات محاولة منه للحفاظ على وحدة التشريع الجنائي، فنص عليها في المبحث الرابع من الفصل الثاني من الباب

(١) د. أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة النظرية العامة، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٤٣.

(٢) د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١١-١٦.

الثاني من الكتاب الثاني وتحديداً في المواد (٢٢٢ / ٣٤ الى ٢٢٢ / ٤٣) ، فبين في هذه المواد الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة لها ، سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أم المعنوي ، فضلاً عن الشروع والعقاب عليها والعذر القانوني المخفف للعقاب^(١) .

كذلك عالج قانون العقوبات الفرنسي النافذ^(٢) ، الجرائم المعلوماتية بنصوص مستقلة في الفصل الثاني ، وفي ثلاثة محاور ، الأول يهدف إلى حماية النظم المعلوماتية ذاتها ، أما المحور الثاني فيتضمن حماية الوثائق من التزوير ، في حين تضمن المحور الثالث الردع وتشديد العقاب بهدف الحيلولة دون الإقدام على هذه الجرائم ، وأضاف المشرع الفرنسي بمقتضى التعديل الصادر عام ١٩٩٤ فصلاً ثالثاً للباب الثاني من القسم الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان الإعتداءات على نظم المعالجة الآلية^(٣) .

أما المشرع المصري فقد حاول أن يواكب الضرورة الاجتماعية من خلال تعديل قانون العقوبات من جهة ، وإصدار قوانين خاصة مكملتها من جهة أخرى ، مثلما هو الحال في المرسوم بقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠١١ ، بما إستحدثه من تجريم التمييز بين الأفراد وطوائف الناس ، وأن يترتب على ذلك التمييز إهدار مبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو تكدير السلم العام^(٤) ، وما جاء بقانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٥

(١) قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ ، ود. محمد أبو العلاء عقيدة ، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٩٧ ، ص ٢٨٤-١٠٥ .

(٢) قانون العقوبات الأمريكي كان من أسبق التشريعات التي تعرضت للجرائم المعلوماتية ، فقد إستكملت الولايات المتحدة الأمريكية مع نهاية القرن العشرين بنيتها التشريعية في شأن التشريعات التي تحكم المعاملات الإلكترونية وتواجه الجريمة المعلوماتية سواء في تشريعاتها المحلية على مستوى الولايات الاتحادية أم على مستوى الدولة الفيدرالية ، ولعل أحدث هذه التشريعات هو قانون التوقيع الإلكتروني الصادر عام ٢٠٠٠ ، عادل يوسف الشكري ، الجريمة المعلوماتية و أزمة الشرعية الجزائية ، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ، العدد (٧) ، العراق ، ٢٠١١ ، ص ١٢٥ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٢٣ .

(٤) المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠١١ ، والتي تنص على " تضاف مادة جديدة إلى الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ب رقم (١٦١ مكرراً) ، وذلك على النحو التالي : يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بعمل أو بالإمتناع عن عمل يكون من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد أو ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وترتب على هذا التمييز إهداراً لمبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو تكدير للسلم العام .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ارتكبت الجريمة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة من موظف عام أو مستخدم عمومي أو أى إنسان مكلف بخدمة عمومية"

لمكافحة الأفعال الإرهابية، على الرغم من ورودها في قانون العقوبات المصري^(١)، فقد تم الطعن بعدم دستورية بعض المواد الواردة في هذا القانون أمام المحكمة الدستورية العليا بتاريخ (٢٢/٢/٢٠١٨) وذلك لمخالفته للضوابط الدستورية الخاصة بالتجريم والعقاب ولمبادئ حقوق الإنسان ولاسيما فيما يتعلق بحرية الرأي والتعبير، وسيادة القانون، كون المشرع كان غير عقلاني عند معالجة موضوع الإرهاب، إذ انه تجاوز على حقوق الأفراد العامة بالمصادرة أو الانتقاص، مما أدى الى افراغها من مضمونها^(٢)، فلم يلتزم المشرع بتعريف الإرهاب المعتمد من قبل مجلس الأمن بالإجماع في ٢٠٠٤ والذي أقره المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بمكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان في وقت لاحق، وينص ذلك التعريف على أن "الإرهاب عمل يُرتكب بقصد القتل وإحداث إصابات بدنية خطيرة، أو أخذ رهائن بهدف تخويف أو ترويع السكان أو إرغام حكومة أو منظمة دولية على شيء ما"، كما يتعارض قانون مكافحة الإرهاب مع مبدأ أساس في الدستور المصري والذي ينص على أن تُصاغ القوانين بشكل دقيق لمعرفة الافراد بالاعمال التي تعد جرائم، وهذا المبدأ يعد أحد ضمانات الأفراد ضد الإستخدام التعسفي لسلطة الدولة في العقاب^(٣)، كما نظم المشرع المصري الجريمة المعلوماتية في قانون مستقل يدعى قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨^(٤)، والذي تضمن إستحداث توسع تجريمي بقوله "كل من إعتدى على أي

(١) المواد(٨٦)، ٨٦(٨٦)مكرر، (٨٦) مكرر (أ)، (٨٦) مكرر (ب)، (٨٦) مكرر (ج)، (٨٦) مكرر (د)، (٨٨، و ٨٨) مكرر) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
(٢) الدعوى رقم (٣١) لسنة ٤٠ قضائية دستورية للطعن على عدد من مواد قانون مكافحة الإرهاب متوافره على <https://eipr.org/press/2018/02> // تاريخ الزيارة (٢٠٢٣\٥\١١) الساعة الثانية مساءً.

(٣) المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، قانون مكافحة الإرهاب الجديد صفة جديدة للدستور وتشجيع على القتل خارج نطاق القانون تعليق حول القرار بالقانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون مكافحة الإرهاب، ص٦-٧، متوافر على

https://eipr.org/sites/default/files/reports/pdf/eipr-cihrs_comments_counter_terrorism_law.pdf. تاريخ الزيارة (٢٠٢٣\٥\١١) الساعة الخامسة مساءً.

(٤) لم يكن هذا القانون الخطوة الأولى للمشرع المصري في مجال التشريع المعلوماتي، بل سبقه العديد من التشريعات التي عالجت تنظيم مجال التقنية المعلوماتية كان من بينها قانون حماية الملكية الفكرية، وقانون التوقيع الإلكتروني، وقانون تنظيم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقط، بل حرص المشرع المصري على إيراد العديد من النصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم تقنية المعلومات في الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤، د. حاتم أحمد محمد بطيخ، تطور

من المبادئ أو القيم الأسرية في المجتمع المصري" ، إذ يُعدّ هذا القانون إنموذجاً للتوسع في نطاق التجريم، عن طريق العبارات الفضفاضة، والواسعة المعاني، فلا يسعنا تحديد معنى لفظ القيم الأسرية، حتى تكون محل تجريم، فهي من العبارات غير قاطعة الدلالة، والتي يصعب على المخاطبين بأحكامه الوقوف على دلالاته، فإنه يكون غير مستوفٍ للضوابط الدستورية للقاعدة الجنائية^(١).

أما العراق فقد شهد بعد عام ٢٠٠٣ تغييراً في الجانب السياسي والأقتصادي والإجتماعي، وقد حاول المشرع الجنائي أن يواكب هذه التغيرات من خلال إجراء العديد من التعديلات على قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، وإصدار قوانين خاصة لتجريم بعض الأفعال المستحدثة، لكن هذه التعديلات لم تعالج الكثير من تلك الأفعال ، وأهمها الجرائم المعلوماتية ، وهذا الأمر يقودنا إلى التساؤل عما إذا كانت السياسة الجنائية في العراق تتطلب مراجعة شاملة في مجال التجريم من خلال تجديدها بأكملها للانسجام مع القيم الدولية و لمواكبة التغير في المنظومة القيمية وبنية المجتمع العراقي مثلما جرى عليه العمل في فرنسا ، أم الأكتفاء بتنظيم الأفعال المستحدثة في القوانين الخاصة المكملة؟

نجد من خلال أستقراء السياسة الجنائية في العراق بعد عام ٢٠٠٣ ، أن المشرع حاول مواكبة الضرورة الاجتماعية في ظل التغير السياسي و الأقتصادي والإجتماعي والثقافي من خلال إصداره لمجموعة من القوانين الخاصة المكملة لقانون العقوبات الأصلي ومنها ، قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ ، والذي جاءت صياغته تتسم بعدم الدقة والتناقض ، فالمشرع اراد اضافة وصف (الجرائم الإرهابية) على الأفعال المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون، كذلك نجد أن الأفعال الواردة في المادة (٣) من القانون نفسه تُعدُّ من جرائم أمن الدولة، وهي جرائم عادية منصوص عليه في المواد (١٥٦-٢٢٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، كما أكد المشرع في الفقرة (١) من المادة (٦) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ " تُعدُّ الجرائم الواردة في هذا القانون من الجرائم

السياسة التشريعية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات (دراسة تحليلية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والأقتصادية ، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق - جامعة مدينة السادات، مج (٧) ، العدد (١) ، مصر ، ٢٠٢١ ، ص ٢٣-٢٤.

^(١) طارق عبد العال، القانون والتوسع في التجريم والعقاب، مقال متوافر على <https://eipr.org/blog>. تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/١٢/٢٠) الساعة الثالثة مساءً.

العادية المخلة بالشرف " ، أن ما الغاية من إصدار هذا القانون إذا كانت الجرائم الواردة فيه جرائم عادية مخلة بالشرف مجرمة سابقاً بموجب قانون العقوبات (١) .

كذلك نلاحظ إصدار المشرع العراقي لقانون منع أستعمال وأنتشار الاسلحة الكاتمة للصوت رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٦ ، ثم جاء وإصدر قانون الأسلحة رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧ ، والذي جاء في الأسباب الموجبة لإصداره ، أن قانون الأسلحة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢ لم يعد يواكب المرحلة الراهنة، ولكثرة التعديلات التي أدخلت عليه، والأحكام غير الدقيقة التي تضمنتها الترجمة غير السليمة للواقع الإجتماعي لغرض وضع قانون يستوعب التطورات التي طرأت، ووضع ضوابط جديدة لحيازة وحمل السلاح، لكن ما نلاحظه أن المشرع العراقي لم يتطرق في هذا القانون إلى الأسلحة كاتمة الصوت بحجة وجود قانون خاص بها رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٦ (قانون منع أستعمال وأنتشار الأسلحة الكاتمة للصوت) وكان من الأفضل لضمان وحدة التشريع وتكامله والحد من ظاهرة تشطي النصوص الجنائية دمج هذا القانون (٢) ، كما جاءت المواجهة الجنائية في قانون الأسلحة رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧ لجرائم الأسلحة قاصرة ، إذ لم ترد في ثنايا نصوص التجريم الإشارة لانشطة إجرامية أخرى مهمة وهي (ترويج الأسلحة الحربية والنارية وعرضها للبيع)، فضلاً عن أن القانون في المادة (٣) منه حدد صور السلوك الإجرامي في نطاق الأسلحة الحربية ولم يوردها في المادة (٤) منه في مجال الأسلحة النارية وهي (الإحراز والنقل والتسليم والتسلم)، كذلك جاءت أغلب أحكام هذا القانون مقتبسة بصورة حرفية من قانون الأسلحة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢ الملغى ، ويظهر هذا الإقتباس بصورة واضحة في طريقة تبويب وتقسيم الأحكام على غرار القانون الملغى ، فضلاً عن النقل الحرفي للمواد والفقرات مع إدخال التعديلات الطفيفة ، وهذا من شأنه أن يؤثر سلباً على بنية القانون الجديد ومدى فاعلية أحكامه (٣) .

(١) د. سعد صالح شكطي ، ملاحظات في قانون مكافحة الإرهاب العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، العدد(٣٤)، السنة ١٢، مج(٩)، ٢٠٠٧، ص ٢٤٧-٢٥٥.

(٢) سعيد النعمان، قانون الأسلحة رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧ بين النظرية والتطبيق، مقال متوافر على <https://iraqi-forum2014.com>. تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/١٤) الساعة السادسة مساءً.

(٣) د. زين العابدين عواد كاظم ود. حيدر حسين الكريطي، مدى فاعلية أحكام قانون الأسلحة الجديد رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧، بحث ألقى في المؤتمر العلمي الوطني الثالث لكلية القانون -جامعة البصرة بالأشتراك مع كلية شط العرب الجامعة ، ٢٠١٧، ص ٢٤٤-٢٤٥.

كما لم يعالج المشرع العراقي النقص التشريعي في إطار الجرائم المعلوماتية، كونها من الأفعال المستحدثة، والإستناد على النصوص العامة أو الخاصة في التطبيق، فعدم ملائمة النص القانوني في قانون العقوبات مع طبيعة بعض هذه الجرائم لاسيما ان هذه الجرائم تشمل بعض الافعال التي يصعب الاحاطة بها بموجب النصوص الجنائية التقليدية كالاضرار ببيانات او برامج الحاسوب، و تخريب الحاسوب، والدخول غير المصرح به الى نظام الحاسوب، او شبكة بواسطة انتهاك الاجراءات، و اعادة الانتاج غير المصرح به لبرنامج حاسوب مشمول بحماية القانون، فعدم اقرار مشروع قانون الجرائم المعلوماتية نتيجة الاعتراضات الكبيرة التي حصلت عليه، والحجج المتعددة والتي كان مقتضاها أن القانون ينتهك الحقوق والحريات العامة في العراق، إلا أنه بسبب الإنتشار الواسع للجريمة المعلوماتية و لاسيما في مواقع التواصل الإجتماعي أدرك المشرع العراقي خطورة الموقف، فأعد مشروع قانون أطلق عليه قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية لسنة ٢٠٢٠، والذي اجريت عليه تعديلات عديدة، ولغاية الوقت الذي تم كتابة الأطروحة فيه لم يتم التصويت على هذا القانون^(١).

عليه يتبين لنا أن تجريم الأفعال المستحدثة في العراق بموجب قوانين خاصة مكملة لقانون العقوبات لاتدل على عقلانية السياسة الجنائية للمشرع العراقي، إذ لم تكن الخيار الأفضل للمشرع في مواجهة الظواهر الإجرامية المستجدة، فعلى الرغم من كثرة القوانين التي تهدف إلى مواكبة الضرورة الإجتماعية إلا أنها لم تنجح في تحقيق الغاية المنشودة منها في الحد من الظاهرة الإجرامية، وعليه كان الإجدد بالمشرع العراقي أن يعمل مراجعة شاملة لمنظومة القانون الجنائي من خلال إعداد مشروع قانون عقوبات جديد يتلائم مع التحول السياسي والإجتماعي والأقتصادي والثقافي بعد عام ٢٠٠٣، وهذا ما هو معمول عليه في الوقت الراهن، إذ تبنى مجلس القضاء الأعلى وباستشارة مجلس الدولة مشروع قانون عقوبات جديد بعد خمسين عاماً من وضع قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ تم أعداده من قبل الكفاءات العراقية والدوائر الفقهية المختلفة للوصول إلى صيغة تتلائم مع الوضع الجديد في العراق مستنداً من حيث الصياغة القانونية لمبادئ دستور سنة ٢٠٠٥ النافذ، والمواثيق الدولية، مستهدفاً تحقيق الأمن

(١) سجاد ثامر الخفاجي، العجز التشريعي وتأثيره في ضبط مواقع التواصل الإجتماعي، مقال متوافر على <https://www.uomus.edu.iq/NewDep.aspx?depid=1&newid=10032> تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/١٧) الساعة الرابعة مساءً.

القانوني الجنائي، إذ تضمن مشروع القانون نصوصاً تعالج الجرائم المعلوماتية من أجل أن تصبح نصوص قانون العقوبات منسجمة مع طبيعة التهديدات التي تعتمد بشكل كبير على التقنيات الحديثة والفضاء الإلكتروني^(١)، كذلك نرى من الأفضل قيام المشرع العراقي بتوحيد القوانين الجنائية الخاصة ذات القواسم المشتركة كقانون الأسلحة رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧ وقانون منع استعمال وانتشار الأسلحة الكاتمة للصوت رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٦ من أجل الحد من ظاهرة تشظي التصوص الجنائية التي من شأنها أن تخل بمبدأ الأمن القانوني الجنائي.

ثانياً: رفع الصفة الجنائية عن بعض الأفعال

أن أضاء صفة عدم المشروعية الجنائية على فعل معين ووضعه في نطاق الحظر الجنائي يكون من خلال تجريمه والعكس صحيح، فإخراج السلوك من نطاق الحظر الجنائي إلى نطاق الإباحة يتحقق عن طريق رفع التجريم وأسقاط صفة عدم المشروعية الجنائية عنه من خلال أسباب الإباحة، والتي تشكل قيدا على نص التجريم، فيترتب على قيامها إنتفاء الوصف الإجرامي وعودة الفعل إلى نطاق الإباحة من جديد^(٢)، أما الثاني فيتحقق عن طريق العفو العام والذي يتطلب صدور تشريع يرفع الصفة الجرمية عن فعل ارتكب في ظل ظروف معينة وفي أوقات معينة، والمسار الثالث يكون من خلال التحول تماماً عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، فيخرج الفعل تماماً عن حيز القانون الجنائي، ويصبح من الناحية الجنائية مشروعاً، ولكن يظل وفقاً لقانون آخر غير مشروع، يقرر له جزاءات أخرى غير الجزاءات الجنائية، مستعيناً في ذلك بإجراءات أخرى غير جنائية، وبناء على هذا يرفع عن الفعل المكون لجريمة جنائية، صفة الجريمة، وتتقرر عدم مشروعيته القانونية في قانون آخر، ثم يقرر له جزاءً إدارياً كالغرامة الإدارية والمصادرة، وفرض تلك الجزاءات الإدارية بواسطة السلطة الإدارية، وذلك تحت رقابة السلطة القضائية، ويطلق على القانون المنظم لتلك الامور قانون العقوبات الإداري^(٣)، وهذا ما

(١) وسام كريم، إنتقادات لإستخدام قوانين البعث "العقوبات" تنتظر الدورة النيابية الخامسة لحسمها، مقال متوافر على <https://www.rudawarabia.net/arabic/middleeast/iraq/220820211>، تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/١٥/١٨) الساعة العاشرة مساءً، و د. زين العابدين عواد كاظم ود. حيدر حسين الكريبي، مصدر سابق، ص ٢٤٥.

(٢) المواد (٤٢-٤٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) أكد على ذلك المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات والذي إنعقد في القاهرة عام ١٩٨٧، فأقترحت اللجنة المختصة بالمشكلات القانونية والعملية الناتجة عن الأختلاف بين القانون الجنائي وقانون العقوبات الإداري إمكانية تطبيقه قانون العقوبات الإداري على الأفعال التي لا تمس المصالح

أخذت به بعض من التشريعات التي توالى على الأخذ بهذا المسار ، وأن تباينت فيما بينها من حيث نطاقه ونوع الجرائم التي يشملها هذا ، فإتجهت إلى رفع التجريم عن الأفعال التي يمكن معالجتها بغير الطريق الجنائي، كالمخالفات والجنح البسيطة وبعض الجرائم التي يمكن أخضاعها لأنظمة معينة تؤدي المفعول نفسه الرادع الذي يؤديه الجزاء الجنائي ، ولكن دون أن تتسم بالطابع الجنائي تفادياً لوصمه الإجرام التي يرتبها هذا الأخير ، وما لها من آثار جسيمة من الناحية الإجتماعية ، فقامت بإستبعاد بعض الجرائم قليلة الأهمية من نطاق القانون الجنائي إلى نطاق قانون العقوبات الإداري مع توفير الحد الأدنى من الضمانات الموضوعية والإجرائية المعروفة في القانون الجنائي، الأمر الذي قد يساعد من تخفيف الضغط على مراكز الشرطة والمحاكم وجعلها تتفرغ لمواجهة الجرائم الأشد خطورة^(١) .

فالتشريع الألماني يُعد من أهم وأسبق التشريعات التي إستبدلت العقوبة الجنائية بنظام العقوبة الإدارية، وذلك بموجب قانون صدر عام ١٩٤٩ منح جهات إدارية معينة صلاحية تجريم مجموعة من الأفعال المتعلقة بالمجال الاقتصادي ، وفرض غرامات إدارية، ثم تلاه قانون آخر صدر عام ١٩٥٢ وسع من نطاق الأفعال التي تخضع إلى العقوبة الإدارية ، و لاسيما الأفعال المتعلقة بالبيئة والعمران والنقل والمرور والضرائب والكمارك ، تم تعديل هذا القانون لاحقاً بقانون ١٩٦٨ ، لغرض تبسيط الإجراءات ، إلى أن إصدر المشرع الألماني عام ١٩٧٥ قانون (ordnung Awidrikeiten) ، ويرمز له بـ (Owing) والذي يتضمن نظاماً عاماً للجريمة الإدارية^(٢) ، نقل بمقتضاه المخالفات

الأساسية للمجتمع وإمكانية رفع صفة التجريم عنها، وتقرر لذلك جزاءات إدارية، وهو ما أكد عليه المؤتمر التمهيدي للمؤتمر الدولي الرابع عشر الذي إنعقد في السويد عام ١٩٨٧، والذي أوصى عند تحديده فيما إذا كان الفعل يخضع للقانون الجنائي أو البدائل الإدارية الأعتد على معايير عدة خاصة أهمية القيمة الإجتماعية محل التجريم ، وكذلك مقدار ما قد يصيبها من ضرر أو التهديد به ، ودرجة ما وقع من خطأ ، أحمد كيلان عبد الله وبلال عبد الرحمن محمود خلف ، سياسة إستبدال الصفة الجنائية للعقوبة (دراسة مقارنة) ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٢٠ ، ص ٩٩-١٠٠ .

(١) الضمانات الموضوعية تتمثل بالرقابة على التفويض التشريعي في قانون العقوبات الإداري ، والرقابة على مبدأ تناسب العقوبة، أما الضمانات الإجرائية فتتمثل بالضبط والتحقيق في الجرائم الإدارية، وحق المواجهة والدفاع، وإعلان العقوبة الإدارية، د. محمد علي عبد الرضا عفلوك، الأساس القانوني للعقوبات الإدارية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، مج (٧)، العدد (٣)، جامعة كربلاء- كلية القانون، ٢٠١٥، ص ٣٣-٣٨ .

(٢) نصت المادة (١) الفقرة (١) من قانون المخالفات الإدارية الألماني لعام ١٩٧٥ على أن "الجريمة الإدارية هي كل عمل غير مشروع يعاقب عليه بالغرامة الإدارية" ، ونص في الفقرة (٢) من المادة ذاتها على " تخرج من نطاقها ما يقوم به الموظف إخلالاً بواجباته الوظيفية " .

كافة من اختصاص القانون الجنائي إلى حيز قانون العقوبات الإداري^(١)، وقد اعتمد المشرع الألماني للتمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية على مقدار الضرر الذي ينال القيمة الاجتماعية، فعاقب في القانون أعلاه بالغرامة الإدارية على فعل ترك الحيوانات الخطرة دون رقابة من قبل صاحبها كونها مخالفة إدارية^(٢)، ثم عد الفعل ذاته جريمة جنائية ونص عليها في قانون العقوبات الألماني إذا ترتب عليه ضرر بالغير^(٣)، كما اعتمد في قانون (Owing) على نوع الجزاء ومقداره للتمييز بين الجريمتين، فإذا كان مقدار الغرامة ألف يورو فهي جريمة إدارية، أما إذا زادت عن ذلك فهي جريمة جنائية، و الأمر كذلك بالنسبة للشخص المعنوي فأن الحد الأقصى للغرامة الإدارية بالنسبة للشخص المعنوي عشرة ملايين يورو^(٤).

كذلك إتجه المشرع الإيطالي نحو وضع نظام خاص بالجرائم الإدارية، فمنذ عام ١٩٤٩ أضحت أعمال تداول النقد الأجنبي مجرد مخالفات إدارية معاقب عليها بجزاءات مالية، وهي الأفعال التي كانت قبل ذلك تُعد جرائم جنائية قد تصل عقوباتها حد الإعدام إذا ارتكبت وقت الحرب، وفي عام ١٩٦٧ صدر قانون آخر أعاد المشرع بموجبة تنظيم جرائم المرور وعددها مخالفات إدارية، بعد أن كانت جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات في غالب الحالات بالحبس، ليصدر بعده في عام ١٩٧٥ قانوناً آخر ينظم جميع المخالفات المعاقب عليها بالغرامة الإدارية، إلا أن المشرع الإيطالي بمقتضى القانون رقم (٦٨٩) الصادر في (٢٤) نوفمبر عام ١٩٨١ وضع نظاماً شاملاً ومتكاملاً للمخالفات الإدارية، فعد جميع الجرائم الموصوفة بالمخالفات جرائم ذات

(١) منها المادة (١١١) الإلقاء بأخبار كاذب، و(١١٣) التجمعات غير المصرح بها، والمادة (١١٦) التحريض العام على المخالفات الإدارية، و (١١٧) الضوضاء غير مسموح بها، والمادة (١٢٠) حظر ممارسة الدعارة، و(١٢١) حفظ الحيوانات الخطرة، للمزيد ينظر قانون المخالفات الإدارية الألماني لعام ١٩٧٥.

(٢) المادة (١٢١) (حفظ الحيوانات الخطرة) من قانون المخالفات الإدارية الألماني لعام ١٩٧٥ والتي نصت على " (١) كل من قصد أو إهمال يسمح بحرية الحركة لحيوان خطير من نوع يعيش في البرية أو لحيوان شرير، أو تتحمل مسؤولية الإشراف على هذا الحيوان وعدم إتخاذ الإجراءات الاحترازية اللازمة لتجنب الضرر الذي قد يسببه الحيوان يعتبر أنه ارتكب مخالفة إدارية، (٢) يجوز معاقبة المخالفة الإدارية بغرامة إدارية."

(٣) المادة (٢٢٣) والمادة (٢٣٠) من قانون العقوبات ألماني جريمة الإضرار من قبل الحيوانات الخطيرة المتروكة.

(٤) المادة (١١٧) والمادة (٢/٣٠) من قانون المخالفات الإدارية الألماني لعام ١٩٧٥.

طبيعة إدارية محضة ، فأخرجها نهائياً من نطاق قانون العقوبات ^(١) ، بل أن المشرع الإيطالي أخضع طائفة من الجنح لهذا القانون وهي المعاقب عليها بالغرامة ومنها الإجهاض ، وجرائم المرور، وتلوث البيئة ، والصحة ، والتجاوز على الطرق العامة ، وإيذاء الحيوان ^(٢) ، وبهذا يكون قد رفع عنها التجريم وعدها هي الأخرى جرائم إدارية .

أما المشرع الفرنسي فعالج المخالفات الإدارية في نصوص متفرقة ، فمنح السلطة التنفيذية صلاحية التجريم وفرض جزاءات من غير عقوبة الحبس في المخالفات ، فأخرج عدداً من المخالفات المرورية من نطاق قانون العقوبات ، وأخضعها إلى جزاءات إدارية تفرض فوراً ، وفي هذا الشأن قرر المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر في (٢٨) يوليو (تموز) لعام ١٩٨٩ على أثر الطعون المرفوعة إليه بعدم دستورية التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية بالعقاب على بعض المخالفات ، بان العقوبات الإدارية لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات شرط أن يقتصر تطبيقها بالضمانات المقررة في نطاق العقوبات الجنائية ، فمنح الإدارة سلطة توقيع عقوبات رادعة في حدود معينة يُعدّ أحد مستلزمات أداء دورها الدستوري في تنفيذ القوانين ، كذلك رفع المشرع الفرنسي الصفة الجنائية عن جريمة إصدار الشيك دون رصيد وأحال المنازعات المتعلقة بهذا السلوك على البنوك بموجب قانون صدر سنة ١٩٩١ ، غير أنه أبقى الصفة الجنائية على الصور الأخرى لجريمة الشيك ، كجريمة منع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك ، وجريمة قبول أو تظهير شيك مع العلم باسترداد مقابل الوفاء ^(٣) ، كذلك تبني المشرع الفرنسي نظام الغرامات الجزافية إذ يلتزم المخالف بدفع غرامة فورية إلى ضابط المرور أو إلى إدارة المرور في المخالفات المرورية خلال خمسة وأربعين يوماً بعد اكتشاف المخالفة ^(٤) .

(١) المادة (٣٢) من القانون رقم (٦٨٩) الصادر عام ١٩٨١ والذي نص على " لا تشكل جرائم جنائية ولكن تخضع للعقوبة الإدارية بدفع مبلغ من المال، كل الأفعال المعاقب عليها بالغرامة المقررة للمخالفات أو الغرامة المقررة للجنح مع إستثناء الإنتهاكات المالية التي تنظمها المادة (٣٩) من هذا القانون، ولا تسري هذه الأحكام على الجرائم المعاقب عليها بالحبس حتى لو كان بديلاً عن الغرامة والجرائم التي تستثنى بنص خاص " ، فالمشرع الإيطالي قد إستثنى من نص المادة (٣٢) جرائم كثيرة بموجب المواد (٣٣ و ٣٤ و ٣٩) من القانون ذاته.

(٢) القانون الإيطالي رقم (٦٨٩) الصادر عام ١٩٨١ .

(٣) رضا بن السعيد بن معيزة ، مصدر سابق ، ص ٢٠١ .

(٤) المادة (١١٥٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل.

كذلك الحال في التشريع المصري فلم يضع نظاماً عاماً للجرائم الإدارية ، غير أنه نص عليها في مواد متفرقة كمخالفة الآداب العامة المنصوص عليها في المادة (٧٢) من قانون المرور رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٩^(١)، و التهرب من الضريبة المنصوص عليها في المادة (٤٤) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (١١) لسنة ١٩٩١، فجاز المشرع للإدارة في حالة مصالحتها مع المخالف أن تصدر قرار إداري يجوز الطعن به أمام القضاء الإداري تفرض فيه غرامة إدارية على المخالف تأخذ صورة التعويض^(٢) ، وكذلك عد المشرع المصري مخالفة القوانين والأنظمة جريمة إدارية يترتب عليها جزاء إداري، ونص عليها في المادة (٢٩) من قانون الزراعة المصري رقم (٥٣) لسنة ١٩٦٦^(٣).

وعالج المشرع العراقي هو الآخر الجريمة الإدارية في نصوص متفرقة ، فاستناداً إلى مبدأ الشرعية الجنائية حدد المخالفات بشكل عام، سواء بقانون البلديات أم قانون المرور أو القوانين الخاصة الأخرى تحت مظلة قانون العقوبات الإداري ، وأن كان المشرع العراقي لم ينظم الجرائم الإدارية بنظام خاص ، مثلما هو عليه الحال في التشريع الألماني والإيطالي ، فالمشرع العراقي في القوانين المذكورة وغيرها ذكر الأفعال وحدد العقاب الإداري أو يترك تحديده إلى السلطة الإدارية، مثلما هو الحال في الإمتناع عن تقديم تقرير ضريبة الدخل أو التأخير في تقديمها التي عدّها المشرع مخالفة إدارية ونص عليها في قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢^(٤)، كذلك

(١) والتي نصت على " إذا ضبط قائد أي مركبة مرتكباً فعلاً مخالفاً للآداب فى المركبة أو سمح بإرتكابها فيها ، تسحب رخصة قيادته ورخصة تسيير المركبة لمدة تسعين يوماً إعتباراً من تاريخ الضبط ، وفى حالة العود إلى الفعل ذاته خلال سنة من تاريخ إرتكابه يلغى ترخيص تسيير المركبة ورخصة قائدها ، ولا يجوز إعادة الترخيص والرخصة إلا بعد مضى ستة أشهر . ولا يكون إلغاء ترخيص تسيير المركبة إذا كان مالك المركبة حسن النية ، ولمالك المركبة إسترداد رخصة المركبة ما لم يثبت علمه بالواقعة" .

(٢) المادة (٤٥) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٩١ الخاص بالمبيعات نصت على " يجوز للوزير أو من ينيبه للتصالح على جرائم التهريب وذلك قبل صدور الحكم في الدعوى مقابل سداد الضريبة والضريبة الإضافية وتعويض يعادل مثلي الضريبة...."

(٣) التي جاء فيها " مع عدم الإخلال بالمحاكمة الجنائية يجوز لوزارة الزراعة عند إمتناع الحائز عن إستئصال النباتات الغريبة في أرضه أو تقصيره في أداء ذلك على الوجه الأكمل وفي المواعيد المحددة ان تأمر بإزالة أسباب المخالفة بالطريق الإداري على نفقة المخالف دون إنتظار الحكم في المخالفة".

(٤) المادة (٥٦ | ٤) أولاً) والتي نصت على " تفرض السلطة المالية مبلغاً إضافياً بنسبة (١٠ %) عشرة من المئة من الضريبة المتحققة على أن لا يزيد على (٥٠٠٠٠٠٠) خمسمائة ألف دينار على المكلف

عدّ فعل إعطاء معلومات غير صحيحة من قبل المكلف بضريبة العقار إلى الإدارة مخالفة إدارية تستوجب فرض غرامة إدارية على مرتكبها^(١)، كما أجاز المشرع للإدارة بموجب قانون الصحة العراقي غلق المحل وفرض غرامة على كل من يخالف أحكامه^(٢)، ومن المخالفات الإدارية الأخرى تلوث البيئة المعاقب عليها بجزاء إداري يتمثل بوقف النشاط، فأجاز المشرع لوزير البيئة أو من يخوله صلاحية فرض جزاء إيقاف العمل في أي منشأة أو معمل أو أي جهة تعد مصدر لتلوث البيئة، وله صلاحية فرض غرامة تتكرر شهرياً لحين إزالة المخالفة على كل من يخالف القانون والأنظمة والتعليمات المتعلقة بحماية البيئة^(٣).

يتضح لنا أن رفع الصفة الجنائية عن الفعل مسألة عقلية تقتضي من المشرع أن يبحث في مدى الضرورة الاجتماعية لتجريم الفعل جنائياً، والذي يعتمد على مقدار خطورة الفعل الماس بالمصلحة المحمية، والضرر الذي يترتب على هذه المصلحة، فإذا وجد المشرع أن الخطر ذا أهمية بسيطة وأنه لا يترتب ضرر فعلي ويمكن مواجهته بجزاء غير جنائي يحقق فاعلية الجزاء الجنائي نفسها من حيث الردع، له ان يحيل الفعل إلى القانون الجنائي الإداري كونه الوسيلة الأكثر عقلانية لمواجهة خطورة هذا الفعل من

الذي لم يقدم أو الذي يمتنع عن تقديم تقرير الدخل لغاية ٣١|٥ من كل سنة أو الذي يتسبب في تأخير إنجاز تقدير دخلها لم يثبت المكلف أن التأخير كان لعذر مشروع".

(١) المادة (٤٢٩) من من قانون ضريبة العقار العراقي رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٩، والتي نصت على أنه " على السلطة المالية أن تتحقق من صحة التقارير والبيانات المقدمة إليها من المكلف وفي حالة إعطائه معلومات غير صحيحة فلها أن تفرض عليه إضافة قدرها (١٠ %) من مقدار الضريبة وللمكلف أن يعترض على ذلك لدى ديوان ضريبة العقار".

(٢) المادة (٩٦|أولاً) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١، نصت على " أولاً: عند مخالفة أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه، لوزير الصحة أو من يخوله غلق أي من المحلات الخاضعة للإجازة أو الرقابة الصحية لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً وفرض غرامة فورية لا تزيد على خمسين ديناراً...".

(٣) المادة (٣٣) من حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ التي نصت على " أولاً : للوزير أو من يخوله إنذار أية منشأة أو معمل أو أي جهة أو مصدر ملوث للبيئة لإزالة العامل المؤثر خلال (١٠) عشرة أيام من تاريخ التبليغ بالإنذار وفي حالة عدم الإمتثال للوزير إيقاف العمل أو الغلق المؤقت مدة لا تزيد على (٣٠) ثلاثين يوماً قابلة للتمديد حتى إزالة المخالفة .

ثانياً : مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة للوزير أو من يخوله ممن لا تقل وظيفته عن مدير عام فرض غرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة مليون دينار تكرر شهرياً حتى إزالة المخالفة على كل من خالف أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والبيانات الصادرة بموجبه".

حيث تقليل الضغط على جهاز العدالة الجنائية ، وتجنب الآثار السلبية للجزاء الجنائي، وعلى وجه الخصوص العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة^(١).

ثانياً: إلغاء التجريم

أن إلغاء التجريم يتمثل في سحب أختصاص النظام الجنائي بفرض جزاءات قبل بعض أشكال السلوك ، ويتم ذلك بواسطة عمل تشريعي يتضمن الاعتراف الكامل القانوني الإجتماعي بمشروعية سلوك معين من الناحية القانونية ، وهذا يعود إلى تسامح الأفراد قبل بعض الأفعال غير المشروعة الخاضعة للقانون الجنائي ، فعلى الرغم من أن تلك الأفعال ماتزال في نظرهم غير مرغوبة ، إلا أنها لا تستأهل تدخل المشرع الجنائي بتوقيع العقاب ، وهذا يعود إلى تغير الأسس الثقافية والإجتماعية لمجتمع ما ، فالتعطيل الفعلي للتجريم يتحقق عند توقف الجهات القضائية من تطبيق القاعدة الجنائية التي تجرم فعل معين وتعاقب عليه لكن دون إلغائها من الناحية التشريعية ، وهذا يدعى بـ (الإلغاء الضمني) ، إذ تظل أحكام القاعدة الجنائية قائمة من الناحية الشكلية، أما من الناحية الموضوعية فإن هذه القاعدة لم تعد تحظى بالتطبيق ، فغالباً لا يتم الإعلان عن التعطيل الفعلي لبعض أحكام القانون الجنائي وإنما يترك أمر عدم تطبيقها لمدة من الزمن قد تطول أو تقصر ، فالصفة غير المشروعة للفعل تظل قائمة من الناحية الجنائية إلا أن رد فعل نظام العدالة الجنائية في التدخل لمواجهة بعض الجرائم يتراجع تدريجياً دون أن يطرأ أي تغيير على أختصاص النظام الجنائي وهذا ما ينصب على الجرائم التي تخلو من المجني عليه كالتسول ، وحمل السلاح دون رخصة، والجرائم الاقتصادية^(٢).

ومن مظاهر التعطيل الفعلي لدى اللجنة الأوربية المعنية بمشاكل الجريمة (CDPC) ، السلطة التقديرية المخولة للأجهزة الأمنية بعدم التدخل في بعض الحالات ، وكذلك السلطة التقديرية لسلطة الإتهام في عدم متابعة سير الدعوى إستناداً لمبدأ عدم الملاءمة، والسلطة التقديرية للقاضي في أن يقضي بعقوبات في حدها الأدنى ، والتعطيل الفعلي ينال القاعدة الجنائية عند إستقراء الواقع الإجتماعي ومقارنته بالواقع القانوني ، فإذا كان

(١) د. أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص ٥٠-٥٤.

(٢) د. حميد حنون ، مبادئ القانون الدستوري والتطور السياسي في العراق، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ٥٠ ، ود. أمين مصطفى محمد، مصدر سابق ' ص ٢٣.

هناك أختلاف بينهما بشأن موضوع معين ، فهذا يعني أن هناك تعطيل للقاعدة الجنائية التي تعالج ذلك الموضوع، مثلما هو الحال بالنسبة لجريمة التسول ، إذ يبقى أحد العوامل الرئيسية لزيادة هذه الجريمة في العراق غياب المساءلة القانونية، والتخطيط غير المدروس في معالجة هذه الجريمة من قبل المشرع الجنائي ، والذي يدل على تهرب الدولة من تحمل مسؤوليتها تجاه رعاياها بتوفير الأمن الغذائي لهم وحمايتهم من الفاقة والعوز، إذ نجد عند التمعن في نص المادة (١/٣٩٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل الخاصة بجريمة التسول^(١) ، أن المشرع إشتراط في المتسول حتى يكون محل للمساءلة الجنائية أن يكون قد أتم الثامنة عشر من عمره ، وأن يكون له مورد مالي يتعيش منه غير التسول ، ويفيد هذا الشرط بأن من لا يملك عملاً يستطيع أن يحصل على مورد معيشي يكفيه ، ولا يملك راتباً من الدولة فإنه لا يُعدُّ مرتكباً لجريمة التسول ، إلا أن هذا الشرط تم إلغائه بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٩ قانون تعديل قانون العقوبات العراقي^(٢) ، فأصبح كل من يرتكب فعل الإستجداء هو مرتكب لجريمة التسول دون التحقق من توفر مورد مالي يكفيه للمعيشة من عدمه، كما نرى ان النص الذي يجرم فعل التسول يتعارض مع النصوص الدستورية الواردة في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ والمتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي عدت من واجبات الدولة رعاية المواطن العراقي ، فجاء فيها "أولاً : - تكفل الدولة للفرد وللأسرة - ولاسيما الطفل والمرأة - الضمان الإجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة كريمة، تؤمّن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم . ثانياً : - تكفل الدولة الضمان الإجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن

(١) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر واحد كل شخص أتم الثامنة عشرة من عمره وكان له مورد مشروع يتعيش منه أو كان يستطيع بعمله الحصول على هذا المورد وجد متسولاً في الطريق العام أو في المحلات العامة أو دخل دون إذن منزلاً أو محلاً ملحقاً به لغرض التسول، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر إذا تصنع المتسول الإصابة بجرح أو عاهة أو إستعمل أية وسيلة أخرى من وسائل الخداع لكسب إحسان الجمهور أو كشف عن جرح أو عاهة أو ألح في الإستجداء.

(٢) أصبح نص المادة (٣٩٠) عقوبات والنافذة حالياً على وفق الأتي (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على ثلاثة أشهر كل شخص أتم الثامنة عشرة من عمره وجد متسولاً في الطريق العام أو في المحلات العامة أو دخل دون إذن منزلاً أو محلاً ملحقاً به لغرض التسول ، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة إذا تصنع المتسول الإصابة بجروح أو عاهة أو إستعمل أية وسيلة أخرى من وسائل الخداع لكسب إحسان الجمهور أو كشف عن جرح أو عاهة أو ألح في الإستجداء).

العمل أو التشرّد أو اليتيم أو البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون" (١).

أما التشريعات محل المقارنة (المصري ، والفرنسي) فحاولت أن تعالج هذه الجريمة بطريقة أكثر عقلانية من خلال إستبدال عقوبة الحبس بتأهيل الجاني ورعايته، والعمل على إدماجه في المجتمع مرة أخرى، كما في مشروع قانون مكافحة التسول المصري ، والذي عرف فيه المشرع المصري المتسول لتحديد النطاق الشخصي للجريمة، كما بين إلتزامات الدولة تجاه المتسول، إذ نص على " تلتزم الدولة بتهيئة الظروف المناسبة للمتسولين والمتشردين للمعيشة الكريمة من جميع المناحي في إطار من احترام الكرامة الإنسانية بتوفير أعلى مستوى ممكن من المقومات الأساسية لذلك، من مال ومسكن ورعاية صحية وإجتماعية ونفسية، وغيرها"، كما "تلتزم الدولة بتمكين المتسولين والمشردين من ممارسة الحق في التعليم والتعلم والعمل، وفي إستعمال المرافق والخدمات العامة، والحصول على المعلومات، وحرية التعبير والرأي، وغيرها من الحقوق والحريات الأساسية العامة والخاصة" (٢)، فحظر مشروع القانون كل شخص، ولو كان غير سليم البنية أو غير قادر على العمل، أن يتسول أو يتشرّد في الطريق العام أو الأماكن العامة أو المحال العامة أو الخاصة، وتسليم كل متسول أو متشرّد في المرة الأولى إلى دار رعاية المتسولين والمشردين لدراسة حالته الإجتماعية، وإجراء الفحص الطبي والنفسي عليه، وإعداد تقرير مفصل عن حالته، كذلك نصّ المشروع على الاستعانة بالمؤسسات العلمية والصحية المختصة في الدولة، بغرض بيان الأسباب التي دعت الشخص إلى ممارسة التسول أو التشرّد، وأقتراح التدابير اللازمة لعلاجها، وتحسين أوضاعه، كما نص على عقوبة الحبس لمدة تراوح بين ثلاثة وستة أشهر لكل من إستخدم صغيراً أو سلمه لآخر بغرض التسول، وكان المتهم ولياً أو وصياً على الصغير أو مكلفاً بملاحظته، وتغليظ عقوبة الحبس إلى مدة لا تجاوز سنة في حالة العود (التكرار) (٣).

(١) المادة (٣٠) من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٢) المادة (٧) من مشروع قانون مكافحة التسول والتشرّد في مصر.

(٣) مشروع القانون بشأن مكافحة التسول والتشرّد متوافر على <https://www.parlmany.com/News/> تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٥/١٩) الساعة الواحدة مساءً.

أما المشرع الفرنسي ، فقد رفع التجريم عن جملة من الجرائم محاولة منه لمواكبة التغير بالقيم الأخلاقية للمجتمع الفرنسي، خاصة منها المتعلقة بالآداب كجريمة الزنا وجريمة إسكان الخلية في مسكن الزوجية بقانون (١١) يوليو ١٩٧٥ ، وإباحة الإجهاض الذي يتم في الأسابيع العشرة الأولى من الحمل بشرط إتباع الإجراءات المحددة في القانون الصادر في (١٧) يناير ١٩٧٥ ، والمعدل في (٣١) ديسمبر ٩٧٩ ، وقانون (٢٣) ديسمبر ١٩٨٠ الذي خفف من صرامة الأحكام المتعلقة بالإغتصاب وهتك العرض ، وإلغى الفقرة الثانية من المادة (٣٣٠) التي تجرم العلاقات المثلية بين القصر ، وكذا إتجاه السلطات المختصة - الذي لا يستند إلى نص قانوني - نحو التسامح بشأن الجرائم المخلة بالحياء والآداب العامة ، هذا إلى جانب إلغاء التجريم عن فعل التشرد والتسول بموجب قانون العقوبات الجديد الصادر في ١٩٩٢ والنافذ عام ١٩٩٤ ، وجناية إزالة عضو الإخصاب في الرجل أو المرأة ، والتي كانت تعاقب عليها المادتين (٣١٦ و ٣٢٥) من تقنين نابليون بالسجن المؤبد أو الإعدام في حالة أدى الفعل إلى موت المُجنى عليه ، وجريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة ^(١).

أما في العراق فكان قبل تصويت مجلس النواب العراقي بتاريخ (٢٢/١٠/٢٠١٦) على قانون (واردات الدولة) لعام ٢٠١٦ الذي تضمن فقرة حظر استيراد وتصنيع وبيع المشروبات الكحولية في العراق دون إستثناء ، لم يكن هناك تشريع يحظر ذلك ، فكان تنظيم بيع وتصنيع المشروبات الكحولية يستند إلى قانون المشروبات الروحية رقم (٣) لسنة ١٩٣١ الذي أشترط لغير المسلم فتح محل لبيع المشروبات الكحولية بعد حصوله على إجازة بذلك ، فضلاً إلى عدد من قرارات "مجلس قيادة الثورة المنحل منها القرار رقم (٨٢) الصادر سنة ١٩٩٤ والمسمى بـ(قرار المفرد المختوم) ، فكانت هذه العبارة توضع على قناني المشروبات ، وتضمن القرار منع بيع وتناول المشروبات الكحولية في النوادي والفنادق والمطاعم والمرافق السياحية فقط، أي أنه أباح ذلك في غير هذه المحلات ، غير أنه لم يتم تنفيذ قانون حظر إستيراد وتصنيع وبيع المشروبات الكحولية في العراق لعام ٢٠١٦ بسبب إستهجان الرأي العام وعدم مقبولية القانون من قبل المخاطبين به ، كون العراق بلد متعدد الأديان ، وهذا التنوع كفله الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ وبما أن الدستور العراقي قد كفل الحريات الشخصية

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة ، مصدر سابق ، ص ١٠٩-١١١.

ومنع تقييدها والتي لا تتعارض مع حقوق الآخرين أو تتنافى مع الآداب العامة ، فضلاً عن أن إحدى فقرات الدستور تنص على " تكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي والديني" ^(١) ، فاننا نجد ان منع إستيراد وتصنيع وبيع المشروبات الكحولية ، أمراً عقلانياً فالتنوع الديني والفكري للمجتمع العراقي لا يعني اباحة الافعال المنافية لقيم هذا المجتمع ^(٢) ، فمنع إستيراد وتصنيع وبيع المشروبات الكحولية لأبعد انتهاك للحقوق الشخصية بل حماية لها وللمجتمع من الاضرار المترتبة على هذه الافعال فهناك مجموعة من الاثار المترتب على بيع المشروبات الكحولية منها زيادة الحوادث المرورية فضلاً عن اضرارها الصحية ، فمنع هذه الافعال ما هو إلا إجراء وقائي لتلافي الاضرار الناتجة من اباحتها .

كما أصدر المشرع العراقي قانون واردات البلديات رقم (١) لسنة ٢٠٢٣ الذي نشرته جريدة الوقائع الرسمية في (٢٠) شباط وأصبح نافذاً، والذي حظرت المادة (١٤) فيه "إستيراد وتصنيع وبيع المشروبات الكحولية بكافة أنواعها"، فتكون عقوبة المخالف غرامة تتراوح من (١٠ إلى ٢٥) مليون دينار عراقي ... ، علما انه قبل ذلك ، أي في الرابع عشر من شهر شباط نفسه، صوت مجلس الوزراء بجلسته الإعتيادية السابعة على "فرض رسم جمركي إضافي بنسبة (٢٠٠%) من وحدة قياس منتج (المشروبات الكحولية)، المستورد إلى العراق من الدول والمناشئ كافة، لمدة أربع سنوات"، وبذلك يُعدُّ فرض الضريبة على هذا النشاط التجاري والصناعي إقراراً حكومياً بشرعية وقانونية تلك الأنشطة التجارية والصناعية ، و هو إقرار صريح بموافقة الدولة على هذه الأعمال ، وهذا يمثل قمة اللاعقلانية في السياسة الجنائية بسبب غياب فلسفة الحكم والإدارة ، وانعدام التخطيط السياسي والاقتصادي والثقافي والقانوني والإجتماعي ، وضعف المنظومة الفكرية، والأداء الرسمي للسلطة التشريعية والحكومة وتنافسه،

(١) المادة (٣٧) ثانياً من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ .

(٢) كانت الولايات المتحدة الأمريكية سابقة هي الأخرى في رفع الصفة الجرمية عن عدد من الأفعال ، وقد كان أولها رفع الحظر الجنائي عن التعامل في الخمر الذي ظل مجزماً إلى غاية ١٩٣٣ ثم عادت وأباحت التعامل بالخمر بعد ذلك بسبب القيم السائدة في هذا المجتمع والتي تعد تناول المشروبات الكحولية فعل غير منافي للاخلاق ، د. أمين مصطفى محمد، مصدر سابق ، ص ٢٣ ،

ومن ثم يحتاج العقل التشريعي العراقي للمراجعة ، فالكثير من إجراءاته تدخل في نطاق اللاعقل^(١) .

الفرع الثاني

اللجوء للتجريم الوقائي

تُعَدُّ الحماية المتقدمة للمصالح الأساسية أحد أهم الخواص التي تتمتع بها السياسة الجنائية الوقائية ، فهذه الحماية تستدعي من المشرع تجريم كل سلوك من شأنه تعريض هذه المصالح للخطر، و هناك معيارين يستند عليهما المشرع للتجريم ، الأول معيار الخطورة الإجرامية، و هو معيار نفسي يتعلّق بالعوامل الداخلية التي تعود إلى المجرم نفسه والتي تتحقق بعناصر عديدة منها الجنس والسن والتي تؤثر في توجيه سلوكه إيجاباً وسلباً، والعوامل الخارجية التي تؤثر على سلوكه وتوجهه نحو ارتكاب الجريمة ، وهذه العوامل تتعلق بالبيئة العائلية وبيئة المدرسة وبيئة العمل وبيئة الصداقة وغيرها ، فجميعها تؤثر في توجيه سلوك الإنسان نحو الخير أو الشر^(٢) ، والتي تجعل احتمالية ارتكاب للجريمة في المستقبل أكثر ترجيحاً ، فالشخص الذي ارتكب جريمة سابقاً إنما يكشف عن نفسيته الإجرامية ومن ثمّ احتمال ارتكاب جريمة أخرى مستقبلاً الأمر الذي يقتضي معاقبته^(٣) .

وبناءً على ذلك يتطلب التجريم الوقائي إستناداً إلى معيار الخطورة الإجرامية عملية عقلية تقوم على دراسة دقيقة للعوامل الداخلية والخارجية وجميع الظروف السياسية والأقتصادية والإجتماعية التي ترجّح أقتراف الجريمة من عدمها وموازنتها، لأن الخطأ في إساءة استعمال هذا المعيار الذي يقوم على الإحتمالية قد يؤدي إلى إتساع دائرة التجريم على حساب الأفراد وتقييد حرياتهم، وكذلك جعل العقوبة غير متلائمة مع السلوك ، ولاسيما وأن الضرر المترتب على الفعل الخطر أمر مستقبلي لم يحدث بعد

(١) رياض سعد، فلسفة الدولة و قانون منع بيع الخمر، مقال متوافر على <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=787064> . تاريخ الزيارة (٢٠٢٣\٥\١٠) الساعة الثانية مساءً.

(٢) د. خالد مجيد عبد الحميد الجبوري ، النظرية العامة للتجريم الوقائي ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٢٩.

(٣) د. شريفة سوماتي، التجريم الوقائي في السياسة الجزائية المعاصرة ، مجلة صوت القانون ، مج(٦)، العدد(٢)، الجزائر ، ٢٠١٩، ص ١٢٠١٠.

ولم تتحدد صورته^(١)، ونلاحظ أن المشرّع العراقي قد تبنى معيار الخطورة الإجرامية في الفقرة (١) من المادة (١٠٣) من قانون العقوبات، إذ إتبع منهجاً علمياً دقيقاً لتحديد الحالة النفسية للمجرم والعوامل التي تؤثر عليها ومصدرها^(٢)، وأن الخطورة الإجرامية أو ما تسمى بخطورة الفاعل ولاسيما تلك الحالات التي يخشى منها وقوع الجريمة لم تحدث بعد، فأنها تتعلق بمرتكب السلوك وليس بالسلوك نفسه، لأنها حالة نفسية لا وزن لسلوك صاحبها إلا من ناحية أنه دلالة عليها، فمن الصعب تحديد صورة السلوك الذي يخشى حدوثه نتيجة تلك الحالة النفسية الأمر الذي من أجله تكون الخطورة الإجرامية أما عامة أو خاصة، فالحالة النفسية التي تُعدُّ جوهر الخطورة الإجرامية حالة تقوم على احتمال حدوث الجريمة ولو بدرجة ضعيفة، وهذا الأمر يتطلب من ناحية حكمة التجريم بيان ما إذا كانت هناك ضرورة للتحوط السابق بالجزاء المبكر^(٣)

أما المعيار الثاني فيتمثل بالخطورة الإجتماعية وهو معيار موضوعي يرتبط، إرتباطاً وثيقاً بالمصلحة المراد حمايتها، لذا يتوقف تحديد هذا المعيار بالدرجة الأولى على تقدير قيمة الحق المعتدى عليه، ومقدار الضرر الناتج عن السلوك الجرمي وعلى النتائج المترتبة على هذا السلوك، ويتوقف كذلك على طريقة أقتراف السلوك الجرمي والوسائل المستعملة في أقترافه وعلى زمان ومكان أقتراف السلوك والظروف المحيطة به فضلاً عن شخص الفاعل ومقدار حرية الأختيار لديه^(٤)، ويترتب على الأخذ بهذا المعيار جملة من الآثار منها، أن بعض السلوكيات لا تُعدُّ جرائم على الرغم من أحتوائها على سمات السلوك الجرمي، لأنها لا تشكل خطراً إجتماعياً، كما يترتب على هذا المعيار حصر العقاب على الجنائيات والجنح وإخراج المخالفات من نطاق قانون العقوبات الأمر الذي ينبغي وضع قانون خاص للمخالفات، إذ لا تُعدُّ المخالفة بموجب هذا المعيار جريمة جنائية وإنما تعد جريمة إدارية، وهذا ما سارت عليه بعض

(١) باسم عبد زمان الربيعي، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الإستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدّمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٧.

(٢) نصت الفقرة (١) من المادة (١٠٣) على أن: "... وتعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من أحواله وماضيه وسلوكه ومن ظروف الجريمة وبواعثها أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على إقتراف جريمة أخرى".

(٣) د. رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم الأسلوب الأمثل لمكافحة الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٧٢-١٧٥.

(٤) باسم عبد زمان الربيعي، مصدر سابق، ص ٢٩.

التشريعات الجنائية منها (قانون المخالفات الإدارية) الصادر في ألمانيا و (قانون المخالفات) الصادر من إيطاليا^(١).

أن الهدف الذي يرمى إليه المشرع الجنائي من التجريم الوقائي لبعض السلوكيات هو صيانة المصالح الأساسية في المجتمع ، والحيلولة دون إصابتها، أو الإعتداء عليها ، إذ المصلحة العامة هي محل التجريم الوقائي ، و التي يسعى المشرع إلى حمايتها وصيانتها من خلال تجريم كل سلوك من شأنه تعريض هذه المصلحة للخطر، فالتشريع الجنائي يحرص على أن يتحدد نطاق التجريم بالحالات التي تمثل قدراً من الأهمية^(٢).

فالتجريم الوقائي يُطبّق على جرائم الخطر المجرد التي يُقصد بها تعريض الحقوق والمصالح القانونية للخطر وتتجنب الأضرار التي من محتمل حدوثها في المستقبل جراء الإعتداءات التي قد تتعرض لها^(٣) ، دون أن يشمل جرائم الضرر الفعلي بالمصالح المحمية التي تنتج عن السلوك الجرمي ، وهذا يستوجب من المشرع الجنائي تحديد العقاب لسلوكيات الأفراد ولو لم تؤدي بعد إلى الضرر الفعلي المباشر بمصلحة أساسية محمية ، متى ما شكل ذلك السلوك خطراً على تلك المصلحة ، على أساس أن هذا الخطر ينبأ مسبقاً عن احتمال حدوث الضرر بالمصلحة العامة^(٤).

ويمكن مواجهة الخطورة الاجرامية بجزاء إداري مشابه في فاعليته للجزاء الوقائي الجنائي، وذلك لما في الإجراءات الجنائية من ضمانات ، فمن الأمور البديهية أن الشخص المصاب بالجنون والذي تنبأ حالته عن احتمال ارتكابه لسلوك خطير في المستقبل أن يحكم القاضي بإيداعه في مستشفى الأمراض العقلية كتدبير وقائي قبل شروعه في ارتكاب ذلك السلوك من أجل تلافي وقوعه في المستقبل ، أما بالنسبة للمتسول فللقاضي أن يأمر بإيداعه في مؤسسة للعمل كتدبير وقائي، فضلاً عن حالات السكر البين في محل عمومي لا يجوز التوسع في ملاحقة الأشخاص بحجة خطورتهم

(١) د. منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ٦١ .

(٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٣ ، ص ٢٨٤ .

(٣) د. أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية، صدر سابق ، ص ١٦٢ .

(٤) د. رمسيس بهنام ، نظرية التجريم ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥ .

الإجرامية على جريمة لم ترتكب بعد ،فمن باب أولى حتى إذا كان لهذه الخطورة وجود يجب أن يتم الإقرار بها في نص بالقانون (١).

وقد حاول المشرع الجنائي في مواضع عديدة من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ أن يضيف الحماية الوقائية على القيم الاجتماعية بتجريم بعض السلوكيات التي تشكل خطراً على تلك القيم منها، حالة الأنانية التي يرفضها الضمير الجماعي الذي يقوم على التكافل والتعاون بين الأفراد ، فنص المشرع على التجريم الوقائي للإمتناع عن الإغاثة (٢) ، كذلك أورد المشرع نص التجريم الوقائي لحالة تعريض الصغار والعجزة للخطر في الجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار والعجزة للخطر وهجر العائلة ، فإن المصلحة الأساسية تتجسد في صيانة كيان الأسرة بوصفها نواة المجتمع (٣) ، كما تظهر الحماية الوقائية في تجريم السكر ولعب القمار ، فالمصلحة في تجريمها تتحدد في حماية الشعور العام للمواطنين من أن يتعرضوا للمضايقة من مرتكبي هذه الجرائم (٤) ، أما بالنسبة للجرائم التي تمس الشعور الديني فإن المصلحة المحمية تتمثل في حماية المعتقد العام لجميع الطوائف في أن تمارس شعائرها الدينية بسلام ووثام وأطمئنان ، والإعتداء عليها يدل على الأنانية (٥) ، نلاحظ في النصوص التجريمية الوقائية اعلاه أن المشرع حاول التصدي للسلوكيات التي تشكل إعتداءً خطيراً على المصالح الأساسية ،و التي تنذر عن احتمال وقوع ضرر في المستقبل لهذه المصالح من قبل مرتكبيها خاصة بالنسبة لجرائم السكر ولعب القمار ، إذ يبقى احتمال وقوع الضرر ولو بنسبة بسيطة قائماً ، ومن ثم يجب مكافحتها من خلال نص تجريمي وقائي (٦) .

(١) د. رمسيس بهنام ، علم الوقاية والتقويم الأسلوب الأمثل لمكافحة الإجرام ، مصدر سابق ، ص ١٧٢-١٧٥ .

(٢) ينظر: المادة (٣٧٠) والمادة (٣٧١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) ينظر : المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) ينظر: المادة (٣٨٦) و المادة (٣٨٩) و المادة (٣٩٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥) المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٦) ينظر: المادتان (٣٨٦) و(٣٩٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، و د. محروس نزار الهيتي ، النظرية العامة للجرائم الاجتماعية ، ط ١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٣٧ .

ويُعَدُّ التجريم الوقائي أساساً لتجريم الأفعال ذات الخطر العام وذلك لضمان الحماية لحياة الإنسان وسلامته الجسدية من الضرر المحتمل حدوثه ، ف نجد أن المشرِّع جرّم فعل تعريض حياة الناس وأموالهم لخطر الحريق أو التفجير عمد (١) ، وذلك لتجنب حدوث الضرر الفعلي المباشر بالأشخاص والأموال ، من خلال تجريم مقدماته وهو التعريض للخطر ، كما نص المشرِّع على التجريم الوقائي من خلال تجريم فعل تعريض حياة الناس للخطر باستعمال أو الشروع باستعمال المفرقات أو المتفجرات (٢) ، وكذلك فعل تعريض حياة الناس أو أموالهم للخطر أو الشروع فيه بإحداث الغرق ، وكان الهدف من التجريم الوقائي لهذه الأفعال هو تلافي حدوث النتيجة الضارة المتمثلة بالموت أو الضرر الجسيم بالأشخاص والأموال (٣).

كما نظم المشرع الفرنسي جريمة تعريض حياة أو سلامة جسم الغير للخطر مؤكداً بذلك الدور الوقائي للقانون الجنائي من خلال تجريم صور السلوك الخطر قبل تحقق أي خطر فعلي من جراء هذا السلوك فجاء الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني يحمل عنوان وضمينه المبحث الأول (جريمة تعريض الغير للمخاطر) في المادتين (١/٢٢٣) والمتعلقة بالمسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي والمادة (٢/٢٢٣) المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، كما حددت المادة (٣/١٢١) الركن المعنوي لهذه الجريمة وتتجلى عقلانية المشرع في هذه المادة إلى أن المشرع أخذ بنظرية الإزدواج بين الخطئين المدني والجنائي، إذ منح القاضي الحكم بالتعويض للمُجنى عليه رغم حكمه بالبراءة في الدعوى الجنائية (٤) .

(١) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٣٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) ينظر: المادة (٣٤٥) من القانون نفسه.

(٣) ينظر: المادة (٣٤٩) من القانون نفسه.

(٤) أن هذه المادة جرى تعديلها بمقتضى القانون رقم (٧٩٣-٩٦) الصادر في (١٣) أيار ١٩٩٦ فقبل التعديل لم يكن المشرع دقيقاً في تحديد الركن المعنوي لهذه الجريمة ، إذ نص عليها بعد جريمة الخطأ غير عمدي مما أدى إلى أختلاف الفقه والقضاء حول تحديد الركن المعنوي لجريمة تعريض الغير للمخاطر إذ تأرجحت الأراء بين الخطر الغير عمدي والقصد الإحتمالي والجريمة متعمدة القصد إلى أن المشرع إعادة صياغتها متلافياً عدم الدقة في الصياغة فنص على أن تتوافر الجنحة في حالة تعريض الشخص الغير عمداً للخطر وتوجد كذلك الجنحة ، حينما ينص القانون ، في حالة عدم الإحتياط والإهمال أو مخالفة الإلتزام بالإحتياط أو السلامة المنصوص عليها في القانون أو اللوائح ، إلا في حالة ما إذا كان الفاعل للوقائع قد إتخذ الإحتياطات العادية مع الأخذ في الإعتبار طبيعة المهمة الموكلة إليه ، أو الوظيفة التي يمارسها أو الأختصاصات كذلك السلطة والوسائل التي يملكها .

المطلب الثاني

مظاهر عقلانية القواعد العقابية

أن عقلانية السياسة العقابية تظهر بوضوح في تدرج المشرع بالعقوبة، عبر جعل العقاب متناسباً مع درجة إعتداء الفعل على المصالح المعتبرة جنائياً، كذلك تظهر العقلانية في جعل العقاب يتناسب مع شخص المتهم وظروف ارتكاب الجريمة، سواء في مرحلة التشريع بتبني المشرع الجنائي للظروف المشددة أو المخففة للعقوبة أو الإعفاء منها، أو في مرحلة إصدار العقوبة بأنقاء القاضي العقوبة المناسبة للمتهم في إطار السلطة التقديرية الممنوحة له من قبل المشرع، أو في مرحلة تنفيذها داخل المؤسسات العقابية .

بناء على ماتقدم سنوضح دراستنا لهذا المطلب كالاتي:

الفرع الأول: تفريد العقاب

الفرع الثاني: تدرج العقاب

الفرع الأول

تفريد العقاب

أن العدالة الجنائية لا تكتمل ما لم تكن العقوبة المقررة في التشريع أو التي ينطق بها القاضي أو تلك التي تعمل المؤسسات العقابية على تنفيذها متلائمة مع شخص الجاني وظروف جريمته، وهو ما يدعى بتفريد العقاب الذي أصبح من المبادئ المستقرة في الفكر القانوني وعلى ثلاثة مظاهر الأول (التفريد التشريعي) ، والثاني (التفريد القضائي) ، والثالث (التفريد التنفيذي) فهذه المظاهر الثلاثة تُعدُّ سلسلة واحدة متصلة الحلقات، إذ يشترك في فرنسا اليوم المشرع والقاضي والإدارة في تحديد العقوبة، وذلك من أجل توحيد مساعيهم بهدف تحقيق العلاج الفردي وملائمة العقاب وفقاً لظروف كل حالة^(١)، فعملية التفريد عملية عقلية بالغة الصعوبة ذلك أن الجريمة فعل إنساني، وأن تحقيق التلائم بين قدر العقوبة وشخص الجاني وظروف جريمته ليس بالأمر السهل، فهناك معوقات تعترض هذه العملية كتحديد درجة الخطورة الإجرامية ودرجة الأسناد المعنوي، فالمشرع له دور كبير في تحديد ملائمة العقوبة مع شخص الجاني وظروفه الإجتماعية والأقتصادية التي تقتضي العقاب أو تشديده أو تخفيفه أو الإعفاء منه، وذلك

(١) د. عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور مجلة كلية الإسلامية الجامعة، العراق، مج (٣)، ع (١٠)، ٢٠٠٩، ص ٧٧-٧٩.

وفق معايير معينة تكون أداة يطبقها القاضي الجنائي إلا أن المشرع لا يستطيع معرفة جميع الأفراد الذين سيقدمون على ارتكاب الجريمة، ومن ثم تحديد العقوبة الملائمة شخصياً لكل منهم ، فالمهمة التي يقوم بها المشرع في هذا الإتجاه هي مجرد تخصيصه لعقوبات متنوعة للاصناف المتعددة من الجرائم^(١)، وأهم السبل لتحقيق التفريد العقابي هي الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في القانون، والتي من شأنها أن تحول دون توقيع العقوبة بحق الجاني رغم ثبوت الجريمة بأركانها كافة، وذلك إستناداً إلى الإعتبارات النفعية الإجتماعية المترتبة على عدم العقاب^(٢)، إذ أن المشرع يُقدر تلك المنفعة التي يحققها العقاب، فيقرر بناء على ذلك بموجب نصوص قانونية يحدد فيها على سبيل الحصر الأعدار التي تستبعد العقاب، وذلك جلباً للمنفعة الأهم إجتماعياً^(٣)، كما أن هناك الأعدار المخففة للعقوبة، والتي يحددها الشارع على سبيل الحصر، ويلزم القاضي بأن ينزل عن العقوبة المقررة للجريمة طبقاً لقواعد يحددها النص الجنائي، وهي على نوعين الأول تتمثل بالأعدار المخففة التي تتسع لتشمل جميع الجرائم كالإستفزاز الخطير أو البواعث الشريفة^(٤)، والنوع الثاني الأعدار المخففة الخاصة التي يقتصر نطاقها على جرائم محددة بذاتها، كما في القتل في حالة التلبس بالزنا^(٥)، وقد ينص المشرع على ظروف يزيد فيها من جسامة العقوبة المقررة للجريمة إستناداً إلى شخصية الجاني وظروف الجريمة كصفة الخادم في جريمة السرقة^(٦)، والطبيب في جريمة إسقاط

(١) أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص ٢٦.

(٢) د. فخري عبد الرزاق صليبي، الأعدار القانونية المخففة للعقوبة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص ٤٣، ود. سامح السيد جاد، الأعدار القانونية المعفية من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، مصر، ١٩٨٤، ص ٢٩-٣٠.

(٣) المواد (١٨٣ب) و(١٩٩) و(١٨٧) و(٢١٨) و(٣٠٣) و(٣١١) و(٢|٤٣٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) المادة (١|٢٨) من القانون نفسه والتي نصت على ".... وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على إستفزاز خطير من المجنى عليه".

(٥) (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والمادة (٢٣٧) من قانون العقوبات المصري.

(٦) المادة (٤٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

الحامل^(١)، وظرف الليل والطريق العام والمحل المسكون ومحل العبادة في جريمة السرقة^(٢).

وقد يقوم القاضي بعملية التفريد فيقدر مدى ملائمة العقوبة مع الظروف الشخصية للمتهم كالباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة والحالة الإجتماعية والعائلية ودرجة أهليته ومسؤوليته وسيرته السابقة، فضلاً عن الظروف المادية للجريمة والمتمثلة بجسامة الإعتداء على المصلحة المحمية، وأسلوب تنفيذ الجريمة والوسائل المستخدمة فيها، ومكان وقوع الفعل الإجرامي، وزمانه، وذلك في ظل الحدود القانونية لسلطته، وهذا يتطلب من القاضي أن يتفحص شخص المتهم من الناحية البايولوجية والنفسية والتقصي الكامل عن ماضيه وحاضره، وحالته الإجتماعية، والبحث عن بواعث ارتكاب الجريمة من أجل تحديد العقوبة الملائمة لشخصه وهذه العملية هي عقلية محضة^(٣)، فعملية الملائمة بين شخص المتهم والعقوبة المقررة له قانوناً ما هي إلا عملية عقلية، فالقاضي في حدود سلطته التقديرية يسمح له بتخفيف العقوبة المقررة للجريمة قانوناً إستناداً إلى الظروف الشخصية والموضوعية للمتهم، وهذا ما يعرف بالظروف القضائية المخففة^(٤)، كذلك يسمح له إستناداً إلى هذه الظروف تشديد العقوبة من خلال رفع الحد الأعلى أو إحلال عقوبة من نوع أشد محلها وهو ما يدعى (الظروف القضائية المشددة) والتي تكون أما ظروف مشددة عامة تسري على الجرائم كافة^(٥)، أو ظروف خاصة بجريمة معينة^(٦)، كما أتاح المشرع للقاضي وسيلة فاعلة من

(١) المادة (٤١٨) من القانون نفسه.

(٢) المواد (٤٤٠-٤٤٥) من القانون نفسه.

(٣) د. عمار عباس الحسيني، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٤) المادة (١٣١) والمادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وفخري عبد الرزاق صليبي، مصدر سابق، ص ١٢٨-١٣٤.

(٥) المادة (١٣٥) من القانون نفسه، والتي نصت على "مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي:

١ - ارتكاب الجريمة بباعث دنيء.

٢ - ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدارك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه.

٣ - إستعمال طرق وحشية لإرتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه.

٤ - إستغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته إستعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته"

(٦) المواد (٤٤٥-٤٤٥) الخاصة بالسرقة و المادة (٤٠٦) الخاصة بالقتل من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

من أجل تقويم الجاني وهي (الأنداز القضائي)، فيتطلب الانذار أن يقوم القاضي بتوضيح الخطأ الذي إرتكبه الجاني الحدث وأنذاره بعدم تكرار فعله المخالف للقانون، ولومه عليه مع أرشاده ونصحه^(١).

ولتحقيق أفضل ملائمة بين شخص الجاني وظروف جريمته من جهة والعقوبة من جهة أخرى منح المشرع القاضي صلاحية فرض عقوبات بديلة منها وقف تنفيذ العقوبة، إذ للقاضي أن يأمر ضمن شروط معينة بعدم تنفيذ العقوبة لمدة معينة وبأنقضائها دون إرتكاب المحكوم عليه جريمة أخرى تستوجب الرجوع عن هذا الأمر، فتقتضي العقوبة نهائياً، وهذا ما نص عليه التشريع العراقي والمصري والفرنسي فلا يوجد أختلاف بين هذه التشريعات في تنظيم وقف التنفيذ، فالمشرع المصري والعراقي جعلها تقتصر على الجنائيات والجنح، بينما المشرع الفرنسي أجاز وقف التنفيذ في الجنائيات والجنح والمخالفات، كما أن المشرع الفرنسي أجاز وقف تنفيذ عقوبة الحبس التي لا يتجاوز خمس سنوات والعقوبة السالبة للحرية فيما عدا المصادرة كذلك أجاز وقف تنفيذ العقوبة التكميلية بإستثناء المصادرة وأغلاق المنشأة ونشر الحكم، أما بالنسبة للمشرع العراقي والمصري فجددهما أكثر صرامة، إذ لم يسمح كل منهما بوقف تنفيذ عقوبة الحبس التي تتجاوز مدته السنة، ويشترط في التشريع الفرنسي ثبوت عدم إرتكاب الجاني لجناية أو جنحة خلال السنوات الخمس السابقة على إرتكاب الجريمة الأخيرة المراد وقف عقوبتها، ولم يشترط في المحكوم عليه أن يكون مبتدئاً أو عائداً، فكل ما في الأمر لن يتكون الاقتناع لدى القاضي بإنتفاء الخطورة الإجرامية، وأن التهديد بتوقيع العقاب كافٍ للقضاء على أي احتمال للعود إلى الإجرام، ويترتب على إنقضاء مدة وقف التنفيذ وهي خمس سنوات بالنسبة للجنايات والجنح، وثلاث سنوات بالنسبة للمخالفات هذا في التشريع الفرنسي، أما بالنسبة للتشريع العراقي والمصري فالمدة هي ثلاث سنوات دون إخلال المحكوم عليه بالواجبات المفروضة عليه بنقضائها يُعد الحكم كأن لم يكن^(٢).

وظهرت إلى جانب وقف تنفيذ العقوبة مظاهر جديدة كبدايل لعقوبة الحبس منها العمل للمنفعة العامة والتي يلتزم بمقتضاها المحكوم عليه بالعمل لصالح حياة أو مؤسسة أو جمعية عامة، وذلك لمدة محددة قانوناً يقررها القاضي وبدون مقابل وهذا ما نجده في

(١) المادة (٧٢) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

(٢) المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والمادة (٢٩/١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٤، والمواد (٥٤) و(٥٥) من قانون العقوبات المصري.

المادة (١٣٢ | ٥٤) والمادة (١٣٢ | ٥٧) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ، وأن الأسباب التي دعت المشرع الفرنسي إلى تبني هذا النظام هو إزدحام السجون وتطور الأفكار فيما يتعلق بمكافحة الإجرام مع أخذ المشرع بالإعتبارات الغائية من العقوبة والتي لم تغيب عن عقل المشرع عند تبنيه لهذا النظام ، وهذا ما تؤكد الطبيعة الجوازية لنظام العمل للمنفعة العامة ، إذ وفقاً للمادة (١٣٢ | ٥٧) التي أجازت وقف التنفيذ بعقوبة مع العمل للمنفعة العامة بالنسبة للجنح ، وهذا الأمر يعود تقديراً للقاضي لكن بشرط أن تكون هذه الجنحة معاقب عليها بالحبس وأن تكون من جرائم القانون العام وأن لا تتجاوز مدة الحبس المستبدلة بوقف التنفيذ مع العمل للمنفعة العامة مدة خمس سنوات، سواء كان للجناية أو الجنحة من جرائم القانون العام وقد حدد المشرع الفرنسي عدد ساعات العمل والتي تتراوح من (٤٠ - ٢٤٠) ساعة بالنسبة للجنايات وبين (٢٠-١٢٠) ساعة بالنسبة للجنح والمخالفات وفي جميع الأحوال لا يشترط أن تكون ساعات العمل مستمرة، إذ يجوز تجزئة هذه المدة وتوزعها على (١٨) شهراً على الأكثر^(١) ، وتتوقف عقوبة العمل للمنفعة العامة على رضا المحكوم عليه فإذا كان غائباً في أثناء المحاكمة أو رفض تنفيذ هذه العقوبة يتعذر في هذه الحالة إصدار الحكم بالمنفعة العامة^(٢) ، كذلك إشتراط المشرع في المحكوم عليه أن لا يكون قد حكم عليه خلال السنوات الخمس السابقة على ارتكاب الجريمة الأخيرة بعقوبة عن جنائية أو جنحة بالحبس الذي يتجاوز أربعة أشهر من دون وقف التنفيذ ، وتطبق عقوبة العمل للمنفعة العامة على المحكوم عليهم كافة، سواء كانوا بالغين أم أحداث على أن لا تقل أعمارهم عن ست عشرة عاماً وأن يكونون قادرين صحياً و بدنياً على أداء العمل وأن يكون لهم محل إقامة ثابتاً ، ويترتب على عدم تنفيذ المحكوم عليه للعمل المطلوب منه إحالته إلى محكمة الجنح والتي تحكم إما بإلغاء وقف التنفيذ و إعادة تنفيذ عقوبة الحبس جزئياً أو كلياً ، أو زيادة مدة العمل^(٣) .

أما المشرع المصري فإنه نص على عقوبة العمل للمنفعة العامة في المادتين (١٨) من قانون العقوبات والمادة (٤٧٩) من قانون الإجراءات الجنائية فأجاز للمحكوم عليه بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث أشهر أن يطلب بدل من تنفيذ عقوبة الحبس في حقه تشغيله خارج السجن للقيام بعمل يدوي أو صناعي ، كما حدد ساعات العمل والمكان الذي

(١) المادة (٢٢ | ١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي .

(٢) المادة (٥٤ | ١٣٢) من القانون نفسه .

(٣) د. محمد أبو العلا عقيدة ، مصدر سابق ، ص ٤٣٠-٤٣٢ .

يتم فيه التشغيل ونوع الأعمال^(١) ، كذلك حدد الإلتزامات التي ينبغي على المحكوم عليه القيام بها، وهي الحضور اليومي إلى مكان العمل وتأديته بالشكل المطلوب إما في حالة إخلاله بهذه الإلتزامات فيتم إرساله إلى السجن لتنفيذ الأكره البدني الذي كان يستحقه^(٢)، كما بين كيفية حسم الغرامة، وما يجب رده من تعويضات ومصاريف مقابل عمل المحكوم عليه على أساس مائة قرش عن كل يوم، أما بالنسبة للأسباب التي دعت المشرع المصري إلى تبني هذه العقوبة هي الأسباب ذاتها التي دعت المشرع الفرنسي إلى الأخذ بها إذ وفقاً للمذكرة الأيضاحية للقانون رقم (١٢) لسنة ١٩١٢ الذي أدخل نظام العمل للمنفعة العامة في مصر لأول مرة والتي أشار فيها إلى أسباب الأخذ بهذا النظام، وهي تجنب الحبس قصير المدة ولاسيما في الجرائم قليلة الخطورة من جهة، ولقلة السجون المركزية من جهة أخرى^(٣).

و تبني المشرع الفرنسي عقوبة المراقبة الإلكترونية كوسيلة حديثة لتنفيذ العقوبات سالبة الحرية خارج السجن وتجنب الآثار السلبية وعقوبة الحبس قصير المدة والتقليل من إكتظاظ السجون، وتطبق هذه العقوبة على المحكوم عليهم البالغين الذين تبرر أوضاعهم فرض هذه العقوبة كممارسة المحكوم عليهم لنشاط مهني أو تدريب عملي أو متابعة الدراسة أو مشاركته الفاعلة في واجبات الحياة الأسرية، أو ضرورة تلقيه العلاج الطبي^(٤)، كما يطبق على الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين (١٣- ١٨) سنة، ويشترط لتنفيذ هذه العقوبة رضا المحكوم عليه أو موافقة وليه إذا كان حدثاً^(٥)، كما يفترض في المراقبة الإلكترونية أن يكون المحكوم عليه مالكاً لمحل إقامة مستقر، ومالكاً لخط هاتف ثابت لإستقبال المكالمات^(٦)، كما تفترض هذه العقوبة عدم مغادرة المحكوم عليه مكان الإقامة، أو مكان العمل أو الدراسة بحسب البرنامج الزمني المحدد له من قبل قاضي تطبيق العقوبات^(٧).

(١) المادة (٥٢١) من قانون الإجراءات القانونية المصري .

(٢) المادة (٥٢٢) من القانون نفسه .

(٣) محمود طه جلال ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨ .

(٤) المادة (١٣٢|٢٦| ١) من قانون العقوبات الفرنسي .

(٥) عبد اللطيف بوسري ، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة باتنه ، ٢٠١٨ ، ص ٢١١-٢١٢ .

(٦) المادة (٧٢٣| ٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

(٧) عمر سالم ، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية خارج السجن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص ١٢٣ .

والجدير بالذكر أن المشروع الجديد لقانون العقوبات العراقي تبنى المظاهر الحديثة لبدائل العقوبات سالبة الحرية، إذ أشار على إبدال عقوبة الحبس البسيط الذي لا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة بعقوبة العمل في المجتمع من دون أجر، أو عقوبة الخضوع للمراقبة الإلكترونية، على أن تكون العقوبة البديلة مساوية للعقوبة المحكوم بها^(١).

ولا يكتمل التفريد العقابي مالم يكن هناك تفريد تنفيذي له بهدف الحفاظ على جهود المشرع التي يبذلها لأجل تحقيق التفريد التشريعي وتلك التي بذلها القضاء في التفريد القضائي، ويخضع هذا النوع من التفريد لتقديرات السلطة القائمة على تنفيذ العقوبة التي تحدد نوع المعاملة التي يتلقاها المحكوم عليه داخل المؤسسات العقابية عند تنفيذ العقاب، ويُعد هذا النوع من التفريد الأحدث بين صور التفريد، فهو نتاج تلك السياسات الجنائية الحديثة التي ركزت على مفاهيم الإصلاح العقابي داخل المؤسسات العقابية^(٢)، وقد أشارت الوثيقة الدولية لقواعد الحد الأدنى في معاملة السجناء الصادره عام ١٩٥٥ والتي تمثل أساليب فكر وعمل للتعامل مع طائفة المسجونين وإدارة المؤسسات العقابية والإصلاحية في أقطار العالم كافة للوقوف بوجه الممارسات المجتمعية الخاطئة المتمثلة في إذلال المجرم وإتهان كرامته ومصادرة حقوقه عبر السنين الطويلة، فكان السجن ولفترات طويلة هو الطريق الوحيد لعقاب المجرمين، وما هذه الوثيقة إلا محاولة إصلاح وتصحيح مسار السجن وتعديل أهدافه وممارساته، فهذه القواعد تظهر مهمة السجن الإنسانية وتضفي على المؤسسة صفة الخدمة الإجتماعية كبديل للانتقام من السجناء والعقاب التقليدي الصارم، كما وتحت إدارات السجون على جعل حياة السجين أقرب إلى الحياة الطبيعية الحرة، وذلك بمحاولة إزالة الفوارق القائمة بين المجتمعين الداخلي والخارجي والسعي لضمان عودة السجين تدريجياً إلى الحياة الإعتيادية بعد إطلاق سرحه، وتدعو إلى إقامة مزيد من السجون المفتوحة دون المغلقة التي تعيق عملية تفريد المعاملة، و طالبت بتقليص عدد المسجونين في المؤسسات المغلقة

(١) المادة (٧٦|أولاً) من مشروع قانون العقوبات العراقي الجديد متوافر على <https://iraqi-forum2014.com> تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٦/٢٨) الساعة الرابعة مساءً.

(٢) د. عمار عباس الحسيني، مصدر سابق، ص ٨٨-٨٩.

بما لا يزيد على الخمسمائة نزيل في السجن الواحد^(١) ، وقد سبق وأن بحثناها بشكل مفصل في الفصل الثاني من الباب الأول.

الفرع الثاني

تدرج العقاب

تظهر عقلانية العقاب في مراعاة المشرع لمبدأ التدرج في الجزاءات عند صياغة النص الجنائي، فنجد أن تدرج العقاب في التشريع الجنائي يكون بتدرج الجرم قوة وضعفاً ، وهذا يتطلب عملية فكرية للتوفيق بين شقي التجريم والعقاب ، نتيجتها توازن مقبول ومعقول بينهما ، فالعلاقة بين التجريم والعقاب في النص الجنائي علاقة ثابتة ، لكن درجة هذه العلاقة متغيرة ، إذ في المقام الأول، يعتمد المشرع على درجة خطورة السلوك الجرمي على المجتمع ومدى مساسه بالمصلحة المحمية جنائياً ، ومدى إخلاله بأمنه وإستقراره وإعاقته لمعاني الخير ، فيتدرج المشرع في العقوبة تصاعدياً على مراحل البدء بتنفيذ الجريمة ، فيحدد عقوبة أخف للشروع بارتكاب السلوك الجرمي المكون للركن المادي للجريمة، سواء كان الشروع ناقصاً أم تاماً أم في صورة جريمة مستحيلة^(٢) ، في حين تتصاعد شدة العقوبة في حال إكتمال الجريمة، وقد تتراوح العقوبة في التدرج صعوداً (تشديداً) أو نزولاً (تخفيفاً) بحسب الظروف المقترنة بارتكاب الجريمة كجريمة القتل العمد عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت، وقد تصل إلى الإعدام في حال أقرانها بظرف مشدد ، أو تخفف إلى الحبس إذا صاحبها ظرف مخفف ، وبذلك تأتي العقوبة متناسبة مع درجة خطورة السلوك الإجرامي ، وفي المقام الثاني يتدرج المشرع في العقوبة تنازلياً للسلوك الواحد إستناداً إلى درجة الأثم الجنائي (العمد ، والخطأ) ، فيشدد المشرع العقوبة بحسب درجة جسامة الأثم ، إذ نجد أن الأثم في الجرائم العمدية في أعلى درجاته و يتمثل بالقصد الجنائي، فيقرر المشرع لهذه الجرائم

(١) د. محمود سليمان موسى ، السياسة الجنائية وتطبيقاتها التشريعية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٣٠٨-٣١٣.

(٢) فهد الكساسبة ، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية ، الأردن، مج(٤٢)، العدد(١)، ٢٠١٥، ص٣٣٩-٣٤٠.

عقوبة أشد من عقوبة الجرائم غير العمدية التي تقتضي توافر الخطأ وهو أدنى درجات الأثم الجنائي، وهنا تكون العقوبة بما تنطوي عليه من إيلاء متناسبة مع درجة الأثم^(١). و التدرج في العقوبات يتخذ مظهرين أحدهما نوعي وهو ما يتحقق بتدرج العقوبة تنازلياً من الأشد مروراً بالعقوبات الأخف بحسب نوع الجريمة المرتكبة، فيضع المشرع أعلى العقوبات لأعلى الجرائم وأشدّها خطراً على المجتمع، فنلاحظ أن المشرع العراقي قد قسم الجرائم في قانون العقوبات العراقي على ثلاثة أنواع من حيث جسامتها (الجنايات، والجنح، والمخالفات)، فالجنايات وهي أشد الجرائم تكون عقوبتها أشد من الجنح وهذه الأخيرة تكون عقوبتها أشد من المخالفات، هنا يتحقق التدرج النوعي للعقاب، كذلك يتحقق هذا التدرج في حالة إذا قرر المشرع أنواعاً متعددة من العقوبات لصنف واحد من الجرائم، كأن يحدد للجنايات عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، أو بالسجن أو الحبس، وللجنح عقوبة الحبس أو الغرامة، أو بالحبس والغرامة أو أحدهما^(٢).

وقد يكون التدرج كمياً، وهذا التدرج يتحقق بطريقتين أحدهما التدرج الكمي الثابت، وهو يكون في حالة تحديد المشرع حدين أعلى وأدنى ثابتين، والثاني التدرج الكمي النسبي، والذي يصدق على الغرامة كونها العقوبة الوحيدة التي يقرر لها المشرع نطاقاً كمياً نسبياً، فيوجب القاضي أن يقدر مقدارها اعتماداً على قيمة المال المعتدى عليه، وهذا تدرج موضوعي، أو يقدر قيمتها بالنسبة للدخل اليومي للجاني، وهذا تدرج شخصي، وبهذا يتبين لنا أن عقلانية السياسة العقابية تكمن في جعل العقوبة متناسبة مع حقيقة الجرم وأثره على المجتمع، وجعل العقوبة شاملة لكل أنواع الجرائم، وبهذا المسالك القويم يخلق التشريع الجنائي الأبواب كافة أمام الأفراد والطوائف التي تسول لها أنفسها النيل من حقوق الآخرين، كما أنه فتح لها الطريق وأنار لها السبيل من خلال تحديد الجرائم وما يقابلها من عقوبات لإعمال فكرها وعقلها، لتجنب كل ما يضر بالمجتمع، أو يعرضه للخطر والتوجه نحو كل ما هو خير له^(٣).

(١) كما تنبّه المشرع إلى حالات إنعدام الأثم الجنائي، فقرر عدم معاقبة الجاني لإنعدام المسؤولية، كحالة الجنون والسكر، والإكراه، وحالة الضرورة، وصغر السن، ينظر المواد (٦٠-٦٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤، ص ١٥٧.

(٣) د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٩٩.

المبحث الثاني

مظاهر عقلانية القواعد الجنائية الإجرائية

إن العقاب ما هو إلا نتيجة حتمية لمخالفة القواعد الجنائية الموضوعية، غير أنه لا يتحول إلى نتيجة فعلية مالم تكن هناك قواعد جنائية إجرائية تستطيع الدولة بمقتضاها وضعه موضع التنفيذ، فالقواعد الإجرائية ماهي سوى مقياس يوفق بين حق الفرد في حريته ، وحق المجتمع في الأمن والطمأنينة ، وهذا يتطلب من المشرع الجنائي أن يكون عقلانياً في وضع القواعد الإجرائية من أجل الوصول إلى أفضل النتائج ، ونجد أن المشرع الجنائي في العراق والمقارن تبني فلسفة عقلانية حاول فيها أن يوزان بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، إذ تظهر العقلانية في تبنيه لقيود تحريك الدعوى الجنائية ، وفي نظام التحول عن الإجراءات الجنائية الذي يؤدي بدوره إلى إنقضاء الدعوى الجنائية.

بناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول: تفعيل قيود تحريك الدعوى الجنائية

المطلب الثاني: التحول عن الإجراءات الجنائية وزوال المراكز القانونية

المطلب الأول

تفعيل قيود تحريك الدعوى الجنائية

القاعدة العامة إن الدعوى الجنائية يتم تحريكها حال الإخبار عن وقوع الجريمة إلى السلطات القضائية المختصة غير أن المشرع الجنائي وضع مجموعة من القيود على حق الدولة في تحريك الدعوى الجنائية إستناداً إلى المصلحة الخاصة التي تقتضي ذلك ، وهذه القيود تارة تكون ذات طبيعة عارضة بزوالها يحق للإدعاء العام بوصفه ممثلاً عن الدولة من مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية ، وتارة أخرى تكون مؤبدة .

بناء على ما سبق سنقسم محور دراستنا على النحو الآتي:

الفرع الأول: القيود المؤقتة

الفرع الثاني: القيود المؤبدة

الفرع الأول

القيود المؤقتة

تنسجم القيود المؤقتة بأنها ذا طبيعة عارضة ، فالمشرع الجنائي قيد حق الإدعاء العام بصفته ممثلاً عن المجتمع من مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية في بعض الجرائم المحددة بموجب قانون العقوبات والقوانين الخاصة، إذ بمجرد زوال هذه القيود يسترد الإدعاء العام سلطته مباشرة الدعوى الجنائية، وهذه القيود هي (الشكوى، والطلب، والإذن) ، وسنوضحها تفصيلاً كالاتي:

أولاً : الشكوى

أن الشكوى ما هي " إلا تعبير عن إرادة المُجنى عليه، تترتب أثراً قانونياً في إطار الإجراءات الجنائية المتمثل في رفع العقبة الإجرائية من أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى الجزائية فيها" ^(١)، وهناك من عرفها بأنها "البلاغ أو الأخطار الذي يقدمه المُجنى عليه إلى السلطات المختصة طالباً تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي تتوقف فيها حرية الإدعاء العام في هذا التحريك على توافر هذا الإجراء" ^(٢) ، وقد أورد المشرع العراقي الجرائم التي لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية فيها إلا بشكوى من قبل المُجنى عليه، أو من يقوم مقامه قانوناً، إذ يقف هذا القيد حائلاً أمام حق الإدعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية ، فلا يستطيع مباشرة أي إجراء ما لم يتم تقديم الشكوى من قبل المُجنى عليه أو من يقوم مقامه ^(٤)، وقد جاءت المادة (٣|أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وأكدت على هذا القيد من خلال تحديد الجرائم التي تستوجب تقديم الشكوى من المُجنى عليه، أو من يقوم مقامه قانوناً ^(٣)، كذلك

(١) د. جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجنائية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٦، ص ١١٢.

(٢) د. محمد محمود سعيد ، حق المجنى عليه في تحريك الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٧، ص ١٣٧.

(٣) والتي نصت على " أ - لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية : -

- ١ - زنا الزوجية أو تعدد الزوجات خلافاً لقانون الأحوال الشخصية.
- ٢ - القذف أو السب أو إفشاء الأسرار أو الأخبار الكاذب أو التهديد أو الإيذاء إذا لم تكن الجريمة وقعت على مكلف بخدمة عامة أثناء قيامه بواجبه أو بسببه.
- ٣ - السرقة أو الإغتصاب أو خيانة الأمانة أو الإحتيال أو حيازة الأشياء المتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجاً للجاني أو أحد أصوله أو فروعه ولم تكن هذه الأشياء محجوزاً عليها قضائياً أو إدارياً أو مثقلة بحق لشخص آخر.
- ٤ - إتلاف الأموال أو تخريبها عدا أموال الدولة إذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد.
- ٥ - إنتهاك حرمة الملك أو الدخول أو المرور في أرض مزروعة أو مهياة للزرع أو أرض فيها محصول أو ترك الحيوانات تدخل فيها.

المشرع المصري نص هو الآخر على جرائم الشكوى الخاصة في المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(١).

نجد أن المشرع الجنائي حاول من خلال هذا القيد أن يفسح المجال أمام أطراف النزاع للمصالحة في الجرائم ذات الصلة الشخصية، وحسم النزاع بعيداً عن القضاء، وهذا دليل على عقلانية القواعد الإجرائية، إذ إنه إنتقى بدقة المصلحة محل الحماية الجنائية المتمثلة بالمصلحة الشخصية للمُجنى عليه، أو من يقوم مقامه قانوناً، كما أنه جعلها تقتصر على بعض الجرائم التي تتصف بالطابع الشخصي، إلا أن هذه العقلانية تتطلب أيضاً الدقة في صياغة النصوص الإجرائية، إذ من خلال تحليل نص المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، نجد بعض الجرائم التي أوردها المشرع العراقي ضمن المادة أعلاه لا تتسم بالصفة الشخصية البحتة كجريمة التهديد المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي، إذ جاء فيها "يعاقب بالسجن كل من هدد آخر بإرتكاب جناية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره..."، فصريح نص المادة أن جريمة التهديد قد لا تكون شخصية، وإنما تتعدى إلى المساس بشخص الغير أو ماله، ومن ثم يكون كلاهما متضرراً، فأياً واحد منهم يتقدم بالشكوى لتحرك الدعوى بناء عليها، كذلك الأمر بالنسبة لجريمة إتلاف الأموال أو تخريبها، فقد تكون الأموال المعتدى عليها مملوكة لأكثر من شخص، فلا تتوافر الصفة الشخصية البحتة فيها، فضلاً عن ذلك وضع المشرع العراقي بعض الجرائم الخطرة التي تصل عقوبتها إلى السجن مدة خمسة عشر عاماً أو تزيد ضمن الجرائم الواردة في المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، كجريمة السرقة أو إغتصاب السندات أو الأموال، بخلاف المشرع المصري الذي جعل جرائم الشكوى الخاصة محددة بالجرائم الشخصية البحتة، ومقتصرة على الجرح، فأغلب الجرائم قرر لها المشرع عقوبة لا تتجاوز الحبس لمدة سنة،

٦ - رمي الأحجار أو الأشياء الأخرى على وسائل نقل أو بيوت أو مبان أو بساتين أو حظائر.

٧ - الجرائم الأخرى التي ينص القانون على عدم تحريكها إلا بناء على شكوى من المتضرر منها".

(١) " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه، أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد (١٨٥ و ٢٧٤ و ٢٧٧ و ٢٧٩ و ٢٩٢ و ٢٩٣ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨) من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

والبعض الآخر يقل الحد الأقصى لها عن ستة أشهر^(١)، ومن ثم جاء النص الإجرائي المنظم لجرائم الشكوى الخاصة بطريقة أكثر عقلانية من المشرع العراقي^(٢).

ثانياً: الطلب

يُعدُّ الطلب القيد الثاني الذي يرد على حق الإدعاء العام في مباشرة الدعوى الجنائية في بعض الجرائم، وذلك تقديراً من المشرع لإعتبرات الجهة صاحبة الطلب، كونها هي الأقدر في تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى من عدمه، ولا يختلف الطلب في شيء عن الشكوى من الناحية الشكلية، إلا في أن (الهيئة العامة) تتقدم به كتابةً أما بصفتها مُجنى عليها وأما بصفتها أمينة على مصالح الدولة في جانب من نشاطها، أما من ناحية المضمون، فالطلب هو أيضاً تعبير عن إرادة، لأن صاحبه يريد به أن يرفع القيد الاجرائي عن حق الإدعاء العام، ويحرره لمباشرة الدعوى العمومية^(٣).

وقد وردت الجرائم، التي يتوقف تحريكها على الطلب، سواء في التشريع العراقي أم غيره من التشريعات موزعة بين القوانين الإجرائية الجنائية، والقوانين الخاصة الأخرى، إذ وفقاً للقانون المصري، يختص وزير العدل المصري بتقديم الطلب بالنسبة للجرائم المتعلقة برؤساء الدول الأجنبية وممثليها والمعتمدين بسبب تأديتهم لوظائفهم الواردة في المواد (١٨١-١٨٢) من قانون العقوبات، بينما يختص الرئيس الأعلى بتقديم الطلب لجرائم السب والإهانة لمجالس الشعب أو المحاكم أو المصالح العامة الواردة في المادة (١٨٤)، ويختص وزير الخزانة بتقديم الطلب بالنسبة لجرائم التهريب المصرفي، الواردة بالمادة (٨٥) مكرر الواردة بالقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٣٩ المعدل، وجرائم المادة (٦٩) المنصوص عليها بالقانون (٩٧) لسنة ١٩٧٩، ومدير عام الكمارك، في التهريب الكمركي^(٤).

(١) المادة (٢٧٧) من قانون العقوبات المصري .

(٢) د. نغم حميد علي الشاوي، الفلسفة الإجرائية في الدعوى الجزائية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٦٤-٦٥.

(٣) د. احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٥٤٩، و د. سامي النصرأوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ٢، مطبعة دار السلام، بغداد، بلا سنة، ص ١٠٧، و د. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١، أحكام تطبيقه ومضمونه، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص ٧٥.

(٤) عبد الرزاق حسين كاظم العوادي، الفصل بين وظيفتي الإتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ٢٠٠٧، ص ٦٥.

أما التشريع العراقي فقد وردت جرائم الطلب في قوانين متفرقة منها قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) سنة ١٩٦٨ المعدل ، إذ عالج المشرع العراقي الجرائم الناشئة عن مخالفة أحكام هذا القانون^(١)، إلا أنه علق مباشرة الدعوى الجزائية فيها على طلب الوزير وموافقة وزير العدل^(٢) ، كذلك قانون المشروبات الروحية رقم (٣) لسنة ١٩٣١ المعدل، الذي علق تحريك الدعوى الجنائية على طلب مقدم من قبل سلطة المكوس^(٣)، كما علق قانون الطيران المدني رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤ تحريك الدعوى الجزائية بشأن الجرائم المخالفه لهذا القانون على طلب من سلطات الطيران المدني^(٤)، وكذلك قانون الكمارك العراقي رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٤ المعدل الذي أشار إلى عدم تحريك الدعوى الجنائية للجرائم الكمركية إلا بناء على طلب المدير العام أو أحد معاونيه^(٥).

نجد أن عقلانية السياسة الجنائية في مجال تعليق تحريك الدعوى الجنائية على قيد الطلب المقدم من قبل الجهة الرسمية التي تضررت مصالحها الحيوية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من الجريمة ،كون تلك الجهة الأقدر من غيرها على تحديد مدى ملائمة تحريك الدعوى الجزائية ، كما أن المشرع قدر أن العدالة تتطلب كفالة مصلحة أولى بالرعاية من المصلحة التي قدر العقاب عن تلك الجريمة^(٦).

ثالثاً: الإذن

يُعدُّ الإذن القيد المؤقت الثالث والأخير على حق الإدعاء العام كونه ممثلاً عن المجتمع في مباشرة الدعوى الجزائية ، فالمشرع رغبة منه في أسباغ الحماية على بعض

(١) المادة (٢٨) من قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) سنة ١٩٦٨ المعدل.

(٢) المادة (٣١) من القانون نفسه.

(٣) المادة (٣٢) من قانون المشروبات الروحية رقم (٣) لسنة ١٩٣١ المعدل، وسلطة المكوس : يقصد بها أي موظف من موظفي ادارة الكمارك والمكوس ممن ليسوا اقلّ درجة من مامور كمرك او معاون ضابط محافظة او اي موظف من موظفي الحكومة يخوله وزير المالية سلطة خاصة ليمارس واجبات سلطة مكوس جميعها او قسما منها بموجب هذا القانون ، المادة (١١) من القانون نفسه.

(٤) المادة (١٩٧) من قانون الطيران المدني رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤، يقصد بسلطة الطيران المدني: المنشأة العامة للطيران المدني ويمثلها وزير النقل في مجلس الوزراء، المادة (١١) من القانون نفسه.

(٥) المادة (١٤١) من قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

(٦) د.أحمد مصطفى علي ، الفلسفة التشريعية من تقييد حق الدولة في العقاب(جرائم الطلب والإذن إنموذجاً)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، مج (٦)، العدد(٢٠) ، جامعة كركوك ،كلية القانون و العلوم السياسية ، ٢٠١٧، ص٤٥٢.

الأفراد لصفة معينة فيهم، وحتى يتمكنوا بحرية وطمأنينة من إداء واجباتهم المخولة إليهم يشترط أحياناً لمباشرة التعقيبات القانونية بحق مرتكب الجريمة الحصول على إذن من الجهة التي ينتمي إليها المتهم، وبذلك يختلف الإذن عن الشكوى والطلب في أنه مرتبط بشخص المتهم، لاوقائع التهمة، فإذا صدر الإذن لمتهم لاينسحب إلى غيره^(١)، ومجال إشتراط الإذن يكون حصانة قضائية يقررها القانون للقضاة بموجب قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ الذي نص على عدم إقامة الدعوى الأنضباطية ضد القضاة إلاّ بناء على قرار صادر من رئيس جهاز الإدعاء العام (رئيس مجلس القضاء الأعلى)، وكذلك عدم إتخاذ الإجراءات الجنائية بحق أحدهم في حال ارتكابه جنائية غير مشهودة إلاّ بعد الحصول على إذن من رئيس مجلس القضاء الأعلى^(٢)، كذلك عضو الأدعاء العام فلا يجوز المشرع إقامة الدعوى إلاّ بناء على قرار رئيس مجلس القضاء الأعلى، كما لا يجوز إتخاذ الإجراءات القضائية بحقه إلاّ بعد إستحصل الإذن من رئيس مجلس القضاء الأعلى^(٣).

ونص المشرع المصري على الحصانة القضائية في قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢^(٤)، كذلك التشريع الفرنسي، إذ نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على تعليق تحريك الدعوى في الجنائيات والجنح على إذن الدائرة المختصة بمحكمة النقض، ولكن تحريكها من أختصاص النائب العام أمام محكمة النقض^(٥)، كما علق المشرع الفرنسي تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الموظفين والجرائم العسكرية على الإذن الصادر من الوزير المختص ولايعتد بالإذن الصادر من غيره، ولا يلزم وزير الدفاع في الجرائم العسكرية بالإستجابة لطلبات الإدعاء العام إذا كانت الجريمة العسكرية ناشئة عن الواجب، أو كانت جنحة غير مخلة بالشرف أو مخالفة، وذلك بناء

(١) د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥، ص ٧٠.

(٢) المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

(٣) المادة (٦٨) من قانون الإدعاء العام العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ الملغى، في حين أن قانون الإدعاء العام النافذ رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ لم ينص على هذه الحصانة إلاّ أنه نص في المادة (٢١٣) على "يتمتع أعضاء الإدعاء العام بجميع حقوق القضاة وإمتيازاتهم"، كما نص في المادة (١٥) على "فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون تطبق أحكام قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.....".

(٤) المادة (٩٦) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢.

(٥) المادتين (٦٧٩) و(٨٦١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

على قرار مجلس تحقيقي ، كذلك لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الأحداث سيئ السلوك حتى لو كانت في إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن أبيه أو وليه أو أمه وحسب الأحوال، وإذا تم رفع الدعوى، دون مراعاة إذن وليه، وُجِبَ الحكم بعدم قبول الدعوى، وأن جهة طلب الإذن هي جهة التحقيق أو الإدعاء العام^(١)، كما أشار المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، وقانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ إلى الحصانة الموضوعية بالنسبة للجرائم التي ترتكب خارج العراق، والتي تخضع للاختصاص العيني أو الشخصي أو الشامل ، فلا يجوز إتخاذ أي تعقيبات قانونية بحق مرتكبها ما لم يتم الحصول على إذن من وزير العدل (رئيس مجلس القضاء الأعلى حالياً)^(٢)، كما نص المشرع الفرنسي على عدم جواز القيام بالملاحقة القضائية للجرائم التي ترتكب خارج جمهورية فرنسا من قبل الفرنسي أو أجنبي يكون فرنسياً وقت ارتكاب الجريمة بالنسبة للجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس، إلا بموافقة النيابة العامة^(٣).

مما تقدم يتبين لنا أن عقلانية تفعيل المشرع للقيود المؤقتة لتحريك الدعوى الجنائية تتمثل في الفلسفة التي تبناها المشرع لإعتبرات خاصة ، في مقدمتها مراعاة خصوصية العلاقة التي تربط المُجنى عليه مع الجاني ، فإناطة سلطة تحريك الدعوى الجزائية في بعض الجرائم إلى المُجنى عليه ولاسيما تلك التي يرتبط مع مرتكبيها بعلاقة قرابة^(٤) ، رغبة منه في إعطاء فرصة لحل النزاع الحاصل ودياً بصورة تؤدي إلى تحقيق مصالح متعددة ، أهمها تحقيق مصلحة الفرد المُجنى عليه في درأ خطر الفضيحة، وصون المصالح الأسرية والمحافظة على أواصر القرابة بينهم حتى لا يدع مجال لإنهيار علاقة القرابة مباشرة بمجرد ارتكاب هذا الجرم عند اللجوء إلى الجهات المختصة، كذلك تخفيف العبء عن الجهاز القضائي والأجهزة المختصة المساندة له

(١) عبد الرزاق حسين كاظم العوادي، مصدر سابق ، ص ٧١.

(٢) المادة (١/١٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت "لا تجري التعقيبات القانونية على من ارتكب جريمة خارج الجمهورية إلا بإذن من وزير العدل..." ، و المادة (٣/ب) قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل التي نصت "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الواقعة خارج جمهورية العراق إلا بإذن من وزير العدل".

(٣) المادة (٨/١١٣) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٤) بإستثناء جرائم الجلسات التي يجوز للمحكمة أن تُقيم الدعوى فيها على مرتكبيها في الحال ولوتوقفت إقامتها على شكوى ، المادة (١/١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

لتلافي ضياع الوقت والجهد والنفقات دون جدوى في جريمة ربما في كثير من الأحيان يتم حلها ودياً بين الأقارب، كما قدر المشرع تقييد بعض الجرائم التي تكون ذات طبيعة خاصة لإتصالها بمصالح الدولة الجوهرية والتي تتطلب إجراء موازنة دقيقة بين إعتبارات تحريك الدعوى الجنائية من عدمه ، فمنح الجهة التي مست الجريمة مصالحها حق تحريك تلك الدعوى، لأنها أقدر من غيرها على تقدير تلك الإعتبارات والمتمثلة بمبدأ إستمرارية سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، كونها أدري من غيرها بالأضرار التي يمكن أن تصيب المصلحة العامة من جزاء تحريك الدعوى الجنائية من عدمه ، ولحماية هذه المصلحة فرض المشرع قيد آخر على حق الدولة في مباشرة الدعوى الجنائية وهو الحصول على إذن من الجهة المعنية التي ينتمي إليها مرتكب الجريمة ، وذلك من أجل حماية هيبة تلك الجهة وتفادي اتخاذ الإجراءات الجنائية وسيلة للضغط على منتسبها وتوجيههم بما يضر بالمصلحة العامة (١) .

الفرع الثاني

القيود المؤبدة

هناك قيود مؤبدة ترد على حرية الإدعاء العام في مباشرة الدعوى الجنائية والغاية من ذلك هي أن المشرع حاول الحد من إمكانية مباشرة الدعوى الجنائية بصورة تلقائية من قبل الإدعاء العام ، فنص على هذه القيود التي تتمتع بصفة دائمة وتحول دون منح الإدعاء العام الحق في تحريك الدعوى الجنائية، ويترتب على هذه القيود انتهاء الدعوى الجنائية وهي كالآتي :

١- **الحكم البات**: يقتضي أمن الجماعة وضع حد للنزاع ، وهذا الأمر يتحقق بصدور حكم حائز قوة إنهاء سير الدعوى والذي يعد عنواناً للحقيقية ، فالحكم القضائي هو الطريق الإعتيادي لإنقضاء الدعوى الجنائية، لأنه من صدر بحقه حكم بالبراءة أو الإدانة وأكتسب درجة البتات، أي حاز قوة الشيء المقضي فيه، فانه ليس بالمقدور العودة مجدداً لمحاكمة ذلك الشخص عن التهمة نفسها مرة أخرى (٢)، وقد عرف المشرع العراقي الحكم البات بأنه "يقصد بالحكم النهائي أو البات في هذا القانون كل حكم أكتسب الدرجة

(١) د. أحمد مصطفى علي، مصدر سابق ، ص ٤٨٠، و أيمن عباس صكبان، المصلحة المعتبرة في قواعد وإجراءات الخصومة الجزائية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠٢١، ص ٨٠-٨٢.

(٢) د. علاء زكي مرسي ، سلطات النيابة العامة و مأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، المركز القومي للأصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤، ص ١٢١.

القطعية بأن إستنفذ جميع أوجه الطعن القانونية أو إنتقضت المواعيد المقررة للطعن فيه^(١)، كما أشار إلى حجية الحكم البات بقوله " يكون الحكم الجزائي البات بالأدانة أو البراءة حجة في ما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها إلى فاعلها ووصفها القانوني"^(٢)، ونرى أن المشرع العراقي لم يفرق في تعريفه بين الحكم البات والنهائي، فساوى في التعريف بينهما، وهذا يعود إلى عدم الدقة في الصياغة الأمر الذي يتطلب أن يعيد المشرع النظر فيها، كون هذا التعريف أقرب إلى توضيح معنى الحكم البات من الحكم النهائي، فالأول هو الذي إستنفذ جميع طرق الطعن فيه أو فوت مدة الطعن فيه، أما الثاني فهو الحكم الصادر من محاكم اول درجة أو ثاني درجة، ويكون قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية المقررة قانوناً^(٣)، في حين المشرع الفرنسي كان أدق في الصياغة، فنص على "تنقضي الدعوى العامة بتوقيع العقوبة،.....والأمر المقضي به"^(٤)، كما نص على "لايجوز إعادة محاكمة المتهم عن الوقائع نفسها التي صدر فيها حكم بات ببراءته عنها حتى في ظل الظروف المختلفة"^(٥)، أما المشرع المصري فقد أستعمل مصطلح الحكم النهائي وليس الحكم البات، كونه الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية، وهو الآخر لم يكن موفقاً في الصياغة كمنظيرة العراقي، لأنه كما أشرنا أعلاه، أن الحكم البات هو الذي تنقضي به الدعوى الجزائية وليس الحكم النهائي، إذ نص على " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة"^(٦)، كما نص على "لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة"^(٧)، وكان الأفضل برأينا إستعمال

(١) المادة (٢/١٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) المادة (٢٢٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣) حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائي وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية(دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات والقرارات القضائية)، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص ٥٨.

(٤) المادة (٦) من قانون الإجراءات الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل.

(٥) المادة (٣٨٦) من القانون نفسه.

(٦) المادة (٤٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠

(٧) المادة (٤٥٥) من القانون نفسه، المشرع العراقي أجاز إستثناء الرجوع إلى المحاكمة بعد أنقضاء الدعوى الجزائية في الجرائم المستمرة فنص في المادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على " تجوز العودة إلى إجراءات التحقيق أو المحاكمة ضد المتهم الذي إنتقضت الدعوى الجزائية عنه إذا ظهر أو حصل بعد صدور الحكم أو القرار البات أو النهائي فيها

لفظ الحكم البات وليس الحكم النهائي، لانه كما أشرنا سابقاً أن الحكم البات تنقضي به الدعوى الجنائية فصدوره لا يدع مجالاً لإتخاذ أي إجراء آخر بحق المحكوم عليه أما الحكم النهائي لا يؤدي إلى أنقضاء الدعوى الجنائية إذ يبقى أمام أطراف الدعوى وسائل أخرى للإستمرار بالدعوى الجنائية المتمثلة بالطرق العادية وغير العادية للطعن المقررة قانوناً .

وتتمثل عقلانية السياسة الجنائية في النص على الحكم البات كسبب في إنهاء الدعوى الجنائية هو رغبة المشرع الجنائي في وضع حد للنزاع المعروف على القضاء، وذلك بصدور حكم حائز لقوة قوة إنهاء سير الدعوى ، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني الجنائي من خلال ثبات المراكز القانونية ووضوحها ، كذلك كفالة الاحترام لأحكام القضاء ، إنما يخل بهذا الاحترام أن يظل الحكم محلاً لطعون لا تنتهي ، فضلاً عن إعتبارات العدالة التي تقضي بأن من ارتكب الجريمة لا ينزل به جزاؤها غير مرة واحدة ، وهذا فيه ضمانة مهمة للحريات الفردية من خلال حصر نفوذ السلطات في مجال محدود والاعتراف للفرد بحصانة ذات نطاق مرسوم^(١).

٢- وفاة المتهم : الأصل أن الدعوى الجنائية تنقضي بوفاة المتهم أو المحكوم عليه وذلك طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة ، وهو من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي ، فالعقلانية تتطلب عدم جواز معاقبة غير الشخص المسؤول عن الجريمة، سواء كان فاعلاً أم شريكاً ، فأذى العقوبة لا يطال ورثة المتهم المتوفى ، فالعقوبات لا تورث بإستثناء العقوبات المالية ، كونها تحتوي على حقوق الغير، فتبقى الحقوق المالية في ذمة المتهم ولا تسقط بوفاته تطبيقاً للقاعدة الفقهية (لا تركة إلا بعد سداد الديون)^(٢) ، و تنقضي الدعوى الجنائية إذا لم يتم تحريكها قبل الوفاة ، أما إذا كانت قد حركت قبل وفاته في هذه الحالة يجب وقف الإجراءات المتخذة فيها سوى أكان في مرحلة التحقيق، أو في المحاكمة ، وسواء أكانت الجريمة جنائية أم جنحة أم مخالفة ، كما أن الدعوى الجنائية تنقضي بوفاة المتهم حتى وأن سبق صدور حكم نهائي بالإدانة بحقه، كما تنقضي الدعوى

فعل أو نتيجة تجعل الجريمة التي حوكم المتهم عنها أو إتخذت الإجراءات ضده بشأنها مختلفة في جسامتها بضم هذا الفعل أو النتيجة إليها على أن يسحب له عند الحكم عليه ما سببه أن حكم عليه به من عقوبة".

(١) د. نغم حميد علي الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٤١٥-٤١٦ .

(٢) محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية ، بيروت، ١٩٨٩، ص ٥٩٧.

في حال وفاة المتهم خلال المدة المحددة للطعن بالحكم الجنائي، ولكن إذا ما حدثت الوفاة بعد اكتساب الحكم الجنائي درجة البتات فعندئذ تنفذ بحقه الأحكام المتعلقة بالمصادرة، أو الرد، وكذلك المصاريف^(١)، وقد أشار المشرع العراقي إلى وفاة المتهم كسبب لأنقضاء الدعوى الجنائية^(٢)، كذلك المشرع المصري^(٣)، والمشرع الفرنسي الذي نص على أسباب أنقضاء الدعوى الجنائية والتي من بينها وفاة المتهم^(٤).

وإذا تعدد المتهمون في الجريمة فإن وفاة أحدهم لا تؤدي إلى أنقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهمين الباقين، فليس هنالك ما يمنع من إستمرارها ضدهم، ما عدا جريمة زنا الزوجية فإن وفاة الزوج الشاكي يمنع من الإستمرار في الدعوى الجنائية ضد الشريك، فتقرر المحكمة وقف الإجراءات بحقه نهائياً^(٥)، وذلك لإنقضاء الرابطة الزوجية بين المتهم (الزوجة الزانية) و المٌجني عليه (الزوج) التي من أجلها قرر المشرع الحماية الجنائية، وذلك بتجريمه فعل الزنا^(٦).

(١) سعيد مبارك السعيس التميمي، تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٣، ص ٤٩٣-٤٩٤.

(٢) المادة (٣٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، فجاء فيها "إذا توفى المتهم أثناء التحقيق أو المحاكمة فيصدر القرار بإيقاف الإجراءات إيقافاً نهائياً وتوقف الدعوى المدنية تبعاً لذلك ويكون للمدعي المدني في هذه الحالة الحق في مراجعة المحكمة المدنية".

(٣) المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، والتي نصت على "نقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة (الثانية) من المادة (٣٠) من قانون العقوبات، إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى"، إذ نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ على "يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والألات المضبوطة التي إستعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية".

وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو إستعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم".

(٤) المادة (٦) من قانون الإجراءات الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل، والتي نصت على "تنقضي الدعوى العامة بتوقيع العقوبة بموت المتهم بالتقدم، العفو وإلغاء القانون الجنائي والأمر المقضي به".

(٥) د. عبد الامير العكيلي و د. سليم ابراهيم حرب، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٥٦.

(٦) لمادة (٣٧٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، والتي نصت "١ - تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي....".

٣- العفو: ينقسم العفو على ثلاثة أنواع ، الأول العفو العام ويعني " تنازل من قبل المجتمع عن حقوقه المترتبة عن الجريمة كلها أو بعضها "(١) ، فالتنازل الكلي يكون بموجب قانون صادر من السلطة التشريعية بصفتها نائبة عن الهيئة الاجتماعية وممثلة لها ، و هذا التنازل ذا طبيعة موضوعية يتعلق بالجرائم وليس بمرتكبيها ، فيؤدي إلى محو الصفة الجرمية عن الفعل وإحالاته لفعل مشروع (٢) ، هذا في حالة الدعوى لازالت في مرحلة المحاكمة، أما إذا صدر في مرحلة التحقيق، فيتم وقف الإجراءات ضد المتهم وفقاً نهائياً ، وقد نص على ذلك قانون العفو العام رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ في المادة (٣) الفقرة (أ) ، فنصت على " توقف وفقاً نهائياً الإجراءات القانونية بحق المتهمين في الجرائم " ، ويحق للمتضرر من الجريمة مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض، وقد يصدر قانون العفو العام بعد صدور الحكم البات و هذا ما يحدث في الغالب في هذه الحالة يترتب عليه سقوط الحكم الصادر و محو الحكم بالإدانة وسقوط جميع العقوبات الأصلية و التبعية و التدابير الاحترازية ، وهذا ما نص عليه قانون العفو العام العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ في المادة الأولى منه ، فجاء فيها " يعفى عفواً عاماً عن العراقي المحكوم بالإعدام أو بإحدى العقوبات أو بالتدابير السالبة للحرية، سواء كان الحكم وجاهياً أم غائبياً، أكتسب درجة البتات أم لم يكتسب..... " ، أما إذا كان قد نفذ قسم من العقوبة فإن العفو لا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من تلك العقوبة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (٣).

(١) عبد العزيز بن محمد الصغير، التعزير في ضوء الشريعة الإسلامية ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، عمان ، ٢٠١٦، ص ٣٩٥.

(٢) د. جمال شديد علي الخرباوي ، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للأصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١١، ص ٣٢٢، و د. ضياء عبد الله عبود ، العفو كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى الجزائية في قانون أصول المحاكمات العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون - جامعة كربلاء، السنة الثالثة ، العدد الثاني، ٢٠١١، ص ٢٥.

(٣) المادة (٣٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، والمادة (١٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، والتي نصت على " ١ - العفو العام يصدر بقانون ويترتب عليه إنقضاء الدعوى ومحو حكم الإدانة الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ولا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك.

٢ - وإذا صدر قانون بالعفو العام عن جزء من العقوبة المحكوم بها إعتبر في حكم العفو الخاص وسرت عليه أحكامه" ، والمادة (٤٧) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، إذ جاء فيها "العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقرررة قانوناً".

وقد يكون التنازل عن جزء من العقوبة المحكوم بها فيُعدُّ في هذه الحالة العفو العام في حكم العفو الخاص وتسري عليه أحكامه ، أما النوع الثاني العفو الخاص ويقصد به " منحة من رئيس الدولة أو الملك تزول بموجبها العقوبة عن المحكوم عليه كلها أو بعضها أو تستبدل بعقوبة أخرى أخف منها " (١) ، فيصدر هذا العفو في العراق بموجب مرسوم جمهوري ، بناء على اقتراح من رئيس مجلس الوزراء بإستثناء الجرائم ذات الحق الشخصي والفساد المالي والإداري والجرائم الدولية والإرهابية ، ويترتب على العفو الخاص سقوط العقوبة المحكوم بها نهائياً كلها أو بعضها ، أو أبدالها بعقوبة أخف منها بحسب ما هو مقرر في مرسوم العفو (٢) .

والنوع الثالث والأخير هو العفو القضائي والذي يُعدُّ إجراء يؤدي إلى أنقضاء الدعوى الجنائية عند اكتسابه الدرجة الباتة النسبة للمتهم الذي عرض عليه بينما تبقى الدعوى سارية على المتهمين الباقين ، ويجري عرضه من قبل سلطات التحقيق على أحد المتهمين في مقابل أدلائه بمعلومات عمن ساهم في ارتكاب الجريمة ، ويتم إلغاء هذا العرض عند إخلال المتهم الذي قبل العفو بما اتفق عليه (٣) ، ويقتصر العفو القضائي على الجنايات لخطورتها ، و الجنائية في التشريع العراقي هي الجريمة المعاقب عليها بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو السجن المؤقت أو المؤبد أو الاعدام ، وهذا يعني أن

(١) خالد إبراهيم السيد، العفو عن العقوبة بين الشريعة والنظام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص ٣١٥.

(٢) إذ نصت المادة (٧٣) لفقرة (أولاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ على " إصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء بإستثناء ما يتعلق بالحق الخاص والمحكومين بإرتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري " ، و المادة (١٥٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، كما نص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ في المادة (١٥٥) على العفو الخاص ولا يكون إلا بقرار صادر من رئيس الجمهورية ، وأشار المادة (٤٧) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ النافذ إلى الآثار المترتبة على العفو الخاص .

(٣) المادة (١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ، والتي نصت على " لقاضي التحقيق ان يعرض العفو بموافقة محكمة الجنايات لاسباب يدونها في المحضر على اي متهم بجناية بقصد الحصول على شهادته ضد مرتكبيها الاخرين بشرط ان يقدم المتهم بيانا صحيحا كاملا عنها ، فاذا قبل هذا العرض تسمع شهادته وتبقى صفته متهما حتى يصدر القرار في الدعوى " ، و عمار رحيم سالم المحمدي، أثر انقضاء الدعوى الجزائية في المسؤولية التأديبية للموظف، المركز العربي للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١٩ ، ص ١٢٥ .

المشرع العراقي لا يجيز لقاضي التحقيق عرض العفو إذا كانت القضية المعروضة أمامه خاصة بجريمة معاقب عليها بالسجن أكثر من خمس سنوات^(١).

يتبين لنا أن عقلانية السياسة الجنائية في مجال العفو تستند إلى فلسفة واقعية ، كون العقوبة بطبيعتها تستهدف تحقيق المصلحة العامة للمجتمع إلا أنها بمنأى عن الإفراط في إستعمالها ، فلا يصح أن تكون العقوبة أكثر ممّا يجب لحماية المصالح والقيم الإجتماعية المعترية، ولا أقل ممّا تقتضيه حماية مصلحة المجتمع وأفراده ، ففي نظام العفو يعمل المشرع على الموازنة بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب ، والمصلحة الخاصة للمتهم ، فالهدف من العفو ليست دفع الأفراد إلى التماذي في الجرائم، أو تجاوز القوانين ، وإنما السعي إلى المصالحة الجماعية ومنح الجاني فرصة للعودة إلى الاندماج داخل المجتمع ، كذلك التخلص من الأكتظاظ في المؤسسات العقابية ، والتي تمثل عبءة أمام مسألة إصلاح الجاني وتأهيله ، كما أن العفو يمثل وسيلة قانونية لتعطيل تنفيذ عقوبة الأعدام مما يمكن التشريعات الجنائية من مسايرة التوجه العالمي الداعي إلى إلغاء عقوبة الإعدام^(٢).

٤-التقادم : أن السياسة الجنائية المعاصرة تميل إلى تبني التقادم كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية ، وذلك لما للتقادم من دلالة على نسيان الهيئة الإجتماعية للجريمة، ولمشاعر الغضب و الأستياء التي أثارته ، فضلاً عن ضياع معالمها وأختفاء أدلتها بمرور الزمن^(٣)، ويقصد بالتقادم " مضي المدة القانونية المسقطة للدعوى العمومية بصدد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، أو القوانين الجنائية الخاصة ، وبسقوط الدعوى لا يجوز للإدعاء العام تحريكها ولا للقاضي الحكم فيها بالإدانة أو البراءة ، بل يحكم بانقضائها بمضي المدة"^(٤)، وقد وردت بعض النصوص في التشريع العراقي تشير إلى نظام التقادم إستثناءً كسبب من أسباب أنقضاء الدعوى الجنائية، فنجد أن المشرع العراقي

(١) المادة (٢٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، و عدي جابر هادي ، العفو القضائي (دراسة مقارنة) ، جامعة بابل ، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، مج(١٥) ، العدد (٢) ، ٢٠٠٨ ، ص٣٦٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني، دروس في العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص١٣٧ ، ود. جمال شديد علي الخرباوي، مصدر سابق ، ص٢٩٩.

(٣) د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الثقافة ، عمان -الأردن ، ١٩٩٠ ، ص١٤٤.

(٤) د. عبد الحكيم فودة إنقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٠.

قد أشار في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على إنقضاء الدعوى الجنائية في جرائم محددة في حالة عدم تقديم الشكوى خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المُجنى عليه في الجريمة، أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى وذلك في الجرائم المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون نفسه^(١)، لكنه في قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ وسع من نطاق التقادم، فجعله يشمل جميع الجنايات والجنح، كما حدد مدة أنقضاء الدعوى الجنائية، وهي عشر سنوات في الجنايات وخمس في الجنح مراعيًا في ذلك الفئة المعنية بهذا القانون وهم (الأحداث)^(٢)، ومحاولة منه للتخفيف عنهم بسبب صغر سنهم وعدم أكمال عقولهم وأضطراب مشاعرهم في مثل هذا السن من عمر الإنسان^(٣).

أما المشرع المصري والفرنسي فقد تبنى كلاً منهما نظام التقادم على نطاق واسع في قانون الإجراءات الجنائية، فجعل التقادم شاملاً للجنايات والجنح والمخالفات، كذلك حددا مدة التقادم في الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(٤).

نخلص ممّا تقدم أن عقلانية السياسة الجنائية في نظام التقادم تكمن في تحقيق الأمن القانوني الجنائي للأفراد، فلا يصح أن يتحول القانون من أداة لإستقرار معاملات الأفراد إلى أداة لشيوخ الإضطراب والإزعاج لهم، فمن حق الأفراد أن لا يتفاجؤوا بإجراءات معينة تتخذ بحقهم من قبل القضاء بعد مضي مدة معينة على ارتكاب الجريمة، وبعد أستقرار حياتهم على نحو معين، كما أن عدم تحريك الدعوى الجنائية بحق الجاني

(١) المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، والتي نصت على " لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة، أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى".

(٢) المادة (٧٠) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣، فجاء فيها "تنقضي الدعوى الجزائية بمضي عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح، ٢- يسقط التدبير إذا لم ينفذ بمضي خمس عشرة سنة في الجنايات وبمضي ثلاث سنوات على إنتهاء مدة التدبير المحكوم به في الحالات الأخرى".

(٣) أيمن عباس صكيان، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٤) المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، فجاء فيها " تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، والمواد (٦٣٧) و(٦٣٨) و(٦٤٠) من قانون العقوبات الفرنسي.

ومضي المدة على ارتكاب الجريمة، يُعد بمثابة تنازل ضمنى من قبل المُجنى عليه عن حقه في العقاب، وهذا ما نجده في التشريع العراقي، إذ حدد التقادم في الجرائم ذات الحق الخاص التي يتوقف تحريكها على شكوى من المُجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً^(١)، كونه الأقدر على تحديد مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية، وبذلك وازن المشرع العراقي بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فرجح الأخيرة على الأولى، بوصفها أولى بالحماية الجنائية، كما أنه أخذ بنظر الاعتبار الفئة العمرية في قانون رعاية الأحداث، فجعل التقادم شاملاً للجنايات والجنح، إلا أنه يؤخذ على المشرع العراقي عدم نصه على التقادم في المخالفات، كما أنه لم يبين أحكام إنقطاع مدة التقادم، ووقف سريانها^(٢)، في حين نجد أن المشرع المصري قد نص على ذلك بصورة واضحة، إذ أشار إلى أحكام وقف سريان مدة التقادم، فلا تتوقف مدة التقادم المسقطه للدعوى الجنائية لأي سبب كان^(٣)، أما إنقطاعها يكون بإجراءات التحقيق أو الإتهام والمحكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم، أو إذا أخطر بها بوجه رسمي وتسري المدة من جديد ابتداءً من يوم الإنقطاع، أما إذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء^(٤).

المطلب الثاني

التحول عن الإجراءات الجنائية وزوال المراكز القانونية

أن الدولة لا تقتضي حقها من الجاني بمجرد تجريم الأفعال، وإنما يتطلب الأمر القيام بإجراءات معينة تباشر الدولة من خلالها حقها في القصاص من الجاني، غير أن المشرع قد أجاز التحول عن الإجراءات الجنائية، وذلك في الجرائم قليلة الخطورة، الأمر الذي يؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية وزوال المراكز القانونية الجنائية بحق المتهم والمشتكى.

بناء على ما سبق سنقسم الدراسة في هذا المحور كالاتي:

الفرع الأول: التحول عن الإجراءات الجنائية

الفرع الثاني: زوال المراكز القانونية الجنائية

الفرع الأول

(١) المادة (٣) و المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٢) د. كريم سلمان أسود التميمي، مفهوم التقادم في قانون رعاية الأحداث العراقي، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد (١١)، ٢٠١٥، ص ١٤.

(٣) المادة (١٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

(٤) المادة (١٧) من القانون نفسه.

التحول عن الإجراءات الجنائية

أن فكرة التحول عن الإجراءات الجنائية تنصب على الإجراءات التي سيؤدي إتباعها إلى الحكم حتما بالإدانة ، وقد أشار (مارك أنسل) إلى هذه الفكرة في مؤلفه قيم الدفاع الإجتماعي الجديد ، إذ طالب بضرورة البحث عن إجراءات غير جنائية كرد فعل إجتماعي ، والمقصود بالتحول عن الإجراءات الجنائية بأنه " كل وسيلة يستبعد الإجراء الجنائي العادي وتتوقف بها المتابعة الجنائية، و ذلك لتجنب صدور حكم بالإدانة، فالمذنب يخضع وبموافقته لبرنامج غير جنائي يساعده على الاندماج مرة أخرى في المجتمع، أو يحل النزاع الذي كان سبباً لجريمته ، أي بصفه عامة ، يجنبه الخضوع لجزاء جنائي ، كعرض الأمر للصلح، أو الإستعانة بوسائل العلاج الطبي أو التربوي " (١)، كما يعرف بأنه "عدم إتباع الإجراءات الجنائية التقليدية مطلقاً أو خضوعها لأرادة ذوي الشأن من النيابة العامة والمتهم والمُجنى عليه" (٢) .

ويقتضي تطبيق نظام التحول عن الاجراءات الجنائية توافر مجموعة من العوامل منها ، ضآلة الخطر الناجم عن الجريمة بحيث لا تستوجب المصلحة العامة إجراء المحاكمة ، وثبوت خطأ الفاعل ثبوتاً لايقبل الشك ، وأن تكون هناك علاقة تربط طرفي الدعوى الجنائية قبل النزاع ، كعلاقة عائلة ، أو عمل ، كما يمكن تطبيق هذا النظام على الأفعال التي تصدر من المعاقين عقلياً أو بدنياً، و من المسنين أو الأحداث بالنسبة للجرائم ذات الخطر الضئيل كالسب أو القذف ، والتسول (٣) .

يتضح لنا أن فكرة التحول عن الإجراءات الجنائية هو نتيجة للتطور الذي وصل إليه الفكر الجنائي على مستوى التجريم والعقاب، فالإتجاه نحو الحد من العقاب وإلغاء العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وما رافقها من إتجاه الحد من التجريم، يستتبع بالضرورة الإتجاه نحو تبسيط الإجراءات الجنائية من خلال تبني نظام التحول عن الإجراءات الجنائية ، وإلا فلا جدوى من الإتجاه إلى الحد من التجريم والعقاب ، فهناك إرتباط وثيق بين القانون الجنائي الموضوعي ، والقانون الجنائي الإجرائي، من

(١) د. أمين مصطفى محمود ، النظرية العامة لقانون العقوبات الأداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١٧، ص ٥٩ .

(٢) د. عمر سالم ، نحو تيسير الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ٩٢ .

(٣) د. أمين مصطفى محمود، مصدر سابق ، ص ٦٣ .

هنا يظهر لنا التزام بين عقلانية السياسة الجنائية و نظام التحول عن الإجراءات الجنائية، إذ يسمح القانون الجنائي في صدد جرائم معينة بتطبيق هذا النظام ، وذلك لما يقدمه من مزايا أهمها إيجاز الإجراءات الجنائية، والتقليل من الكم الهائل والمتراكم من القضايا أمام السلطات القضائية وعجزها عن حسم هذه القضايا في الوقت المعقول^(١) ، وبذلك تعالج فكرة التحول عن الإجراءات الجنائية فعلاً غير مشروع قانوناً يستوجب رد فعل معين، فلا مساس بالطبيعة الجنائية للفعل ، فيظل هذا الفعل مجرمًا جنائياً ، ولكن يبحث له عن رد فعل غير عقابي^(٢).

ولقد ظهر دور المُجنى عليه في ادارة الدعوى الجنائية في ظل الإتجاه الداعي إلى الأخذ بالعدالة الجنائية، فأصبح هناك تحولاً في النظرة إلى الدعوى الجنائية من أداة في يد الدولة تفرض من خلالها سلطتها العقابية دون النظر إلى مصلحة المُجنى عليه في اختيار الإجراء الذي يحقق له الترضية إلى وسيلة تهدف إلى إقرار نموذج مقبول لعدالة تأخذ مصلحة المُجنى عليه بالحسبان، وأهم هذه النظم الإجرائية هي ، التنازل والصلح والتسوية الجنائية و الوساطة الجنائية ، و تهدف هذه النظم إلى تحقيق بعد إنساني من خلال وضع حلول أكثر إنسانية ومرونة للمنازعات الجنائية يتم التفاوض حولها، لا خرقها كما تهدف إلى تحسين صورة العدالة الجنائية وإعادة مصداقيتها، من خلال تنظيم الروابط الإجتماعية، وفرض تعويض حقيقي للمُجنى عليه مقابل الخطأ الذي ارتكبه الجاني وتحقيق العدالة السريعة، ومن ثم تلافى المشقة التي يعانها المُجنى عليه في الحصول على التعويض، فضلاً عن أنها تتسم بالعملية في الرد الفعال على النشاط الإجرامي مما يترتب عليه تحقيق الردع العام والوقاية من الجريمة، وتتسم هذه الإتجاهات ايضاً بالمرونة في تقدير كيفية وصورة التعويض، بخلاف الحكم القضائي الذي يقتصر دوره على تقدير مقدار التعويض فضلاً عن ذلك أن البعض من هذه الإتجاهات يمكن أن تكون وسيلة لتحقيق فكرة التضامن بين الأفراد والدولة في نظام العدالة الجنائية عن

(١) محمود طه جلال، مصدر سابق ، ص ٣٦٩-٣٧٠.

(٢) د. جمال شديد علي الخرباوي، مصدر سابق، ص ١٤٤.

طريق مشاركة المجتمع المدني في مكافحة تزايد القضايا، وبصفة خاصة الجرائم البسيطة^(١).

وقد أخذ المشرع العراقي^(٢) ، بنظام التحول عن الإجراءات الجنائية من خلال منح المُجنى عليه حق التنازل أو الصلح في الدعوى الجنائية، إذ يجوز للمُجنى عليه أن يتنازل ضمناً عن حقه في معاقبة الجاني، الذي يُفهم من سكوته عن تقديم الشكوى خلال المدة المحددة قانوناً إلى الجهات التحقيقية لإتخاذ الإجراءات القانونية بحق مرتكب الجريمة، كما يجوز له أن يتنازل عنه صراحةً، كتابةً أو شفاهاً بلفظ التنازل أو ما شابه ذلك من ألفاظ يستنتج منها التنازل كالعفو أو السماح أمام السلطات المخول لها قانوناً تلقي الشكاوي والتنازل عنها، ويُعدُّ التنازل تصرفاً قانونياً من جانب واحد يعبر فيه المجني عليه عن إرادته الحرة، أو من ينوب عنه في وقف الأثر القانوني المترتب عن الشكوى، ومن ثم إنقضاء الدعوى الجنائية، وذلك في جرائم الحق الخاص فقط، وفي الجرائم التي يجوز فيها الصلح من دون موافقة القاضي وهي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة سنة فأقل، أو بالغرامة، أما الجرائم المعاقب عليها قانوناً بالحبس مدة تزيد على السنة فلا يرتب التنازل أثره بإنقضاء الدعوى الجنائية إلا بعد موافقة القاضي أو المحكمة، وقد أجاز المشرع التنازل عن الشكوى بموافقة القاضي أو المحكمة في جرائم التهديد والإيذاء وإتلاف الأموال وتخريبها حتى وإن كان معاقباً عليها بالحبس مدة لا تزيد على السنة^(٣).

(١) فاطمة الزهراء فيرم، بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج(١٠)، العدد(٣)، ٢٠١٧، ص ١٠١-١٠٢.

(٢) من القوانين التي أخذت بنظام التحول عن الإجراءات الجنائية القانون الأمريكي، إذ منح هذا القانون أعضاء جهاز العدالة الجنائية سلطة تقديرية واسعة في مجال التحول عن الإجراءات الجنائية، فالشرطة لها سلطة تقديرية في التوقف عن المتابعة الجنائية أو الإستمرار بها من خلال عرض الأمر للصلح أو إبداع المتهم في مؤسسة علاجية، وذلك في المسائل التي تتعلق بالأمر العائلي، والضرب الخفيف، والقذف والسب، كما سمح للقاضي أن يستعين بوسائل متعددة منها عرض الأمر للصلح أو إحالة المتهم لبرنامج علاجي بهدف عدم الحكم بالإدانة على المتهم وتوقيع الجزاء الجنائي بحقه، إذ يخضع المتهم لبرنامج علاج نفسي أو أداء خدمات إجتماعية لمدة محددة من المشاركة المنتظمة من (٦٠-٩٠) يوماً، تقدر المحكمة مدى إستفادة المتهم من البرنامج التأهيلي، وبعد ذلك تقرر فيما إذا كانت ستستمر بالدعوى الجزائية والحكم على المتهم بالجزاء المناسب أو أن تأمر بتوقف الدعوى والتخلي عن إدانة المتهم، د. أمين مصطفى محمود، مصدر سابق، ص ٦٠-٦٢.

(٣) المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ "إذا إشتراط القانون لتحريك الدعوى الجزائية تقديم شكوى فلا يتخذ أي إجراء ضد مرتكب الجريمة إلا بعد تقديم الشكوى"، والمادة (٦) من القانون نفسه نصت على "لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة

و أجاز المشرع العراقي الصلح في الدعاوى التي يتوقف تحريكها على شكوى من المُجنى عليه ، بطلب يقدمه هو أو من يقوم مقامه ، إلا أنه فرق بين جرائم الحق الخاص تلك ، من ناحية إمكانية إبرام الصلح بين أطراف الدعوى بموافقة القاضي ، أو من دون موافقته^(١) ، فالصلح ماهو إلا نزول من الهيئة الإجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل التعويض الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون^(٢)، فيترتب عليه إنقضاء الدعوى الجنائية ، ومن ثم إنقضاء حق الدولة في معاقبة الجاني ، و أجاز المشرع المصري للمُجنى عليه أن يتنازل عن شكواه ضمناً ، فإذا إنقضت ثلاثة أشهر من يوم علمه بوقوع الجريمة دون تقديم الشكوى عُد سكوته تنازلاً عن حقه في معاقبة الجاني^(٣)، كذلك يحق له أن يتنازل عن الشكوى صراحةً أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي ، ويترتب على ذلك إنقضاء الدعوى الجنائية^(٤)، كما تبنى المشرع المصري نظام الصلح ، فأجاز للمُجنى عليه ووكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص الصلح مع المتهم في الجرائم التي تتطوي على مساس بالمصالح الخاصة للمُجنى عليه ، إذ يمكن القول أن المجتمع يناله ضرر من هذه الجرائم إلا أن الضرر الذي يصيب المُجنى عليه يكون أشد، مما دعى المشرع المصري إلى إيراد نص في قانون الإجراءات

من هذا القانون بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى....".

(١) المادة (١٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم (١٨٥) ، سنة (٣٣) ، نقض (١٨/١١/١٩٨٢) ، أشار إليه عدنان محمد جميل ويس ، التبسيط في إجراءات الدعوى الجزائية ، المركز العربي ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص ١٩٥.

(٣) المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

(٤) المادة (١٠) من القانون نفسه.

المصري يحدد بموجبه طائفة الجرائم التي يحق للمُجنى عليه الصلح فيها مع المتهم (١) ، ومنها جرائم القتل الخطأ^(٢)، وجرائم الإيذاء العمد^(٣) ، وجرائم الإيذاء غير العمدي^(٤).

كذلك المشرع الفرنسي تبنى هو الآخر نظام التحول عن الاجراءات الجنائية، إذ نص في الفقرة الاخيرة من المادة السادسة على " يجوز أن تنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى"، فمنح المشرع الفرنسي المُجنى عليه سلطة التحكم في سير إجراءات المحاكمة، ولكن ضمن نطاق محدد بجرائم الحق الخاص، وهذه السلطة مساوية للسلطة التي يملكها المجتمع وهي سلطة التصرف في الدعوى الجنائية، والأخير يمارسها تشريعياً من خلال العفو الشامل أو إلغاء القانون ، فالأحوال التي علق القانون الفرنسي فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المُجنى عليه والتي لا يمكن حصرها ، وإنما سنشير إلى بعضها هي، جريمة هجر منزل الزوجية في أثناء الزواج، وجريمة السرقة التي ترتكبها الزوجة المحتجز زوجها بعيداً عن الوطن بسبب ظروف حربية أضراراً به ، جريمة خطف القاصر إذا تبع الخطف زواج منها^(٥).

كما أجاز المشرع الفرنسي الصلح في المخالفات والجنح، إذ أشار في الفقرة الأخيرة من المادة السادسة على " يجوز أن تنقضي الدعوى الجنائية بالصلح إذا نص القانون صراحة على ذلك"، فقد حددت المادة (٣١٤١) المخالفات التي يجوز فيها الصلح، أما المادة (٢١٤١) فحددت الجنح التي يجوز فيها الصلح وهي جرائم الضرب والجرح، جرائم التهديد ، جرائم تكدير سكينه الأفراد، جرائم السرقة البسيطة ، كما نص

(١) المادة (١٨) مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، والتي نصت على " للمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجنح والمخالفات المنصوص عليها في المواد (٢٣٨) (الفقرتان الأولى والثانية) و(٢٤١) (الفقرتان الأولى والثانية) و(٢٤٢) (الفقرتان الأولى والثانية) والثالثة) و(٢٤٤) (الفقرتان الأولى والثانية) و(٢٦٥ و ٣٢١) مكرراً و(٣٢٣، ٣٢٣) مكرراً، و(٣٢٣) مكرراً "أولاً" و(٣٢٤) مكرراً و(٣٣٦ و ٣٤٠ و ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٥٤ و ٣٥٨ و ٣٦٠ و ٣٦١) (الفقرتان الأولى والثانية) و(٣٦٩ و ٣٧٠ و ٣٧١ و ٣٧٣ و ٣٧٧) (البند ٩) و(٣٧٨) البنود (٦، ٧، ٩) و(٣٧٩) (البند ٤) من قانون العقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

(٢) المادة (٢، ١ | ٢٣٨) من قانون العقوبات المصري.

(٣) المواد (٢، ١ | ٢٤١) و (٢، ١ | ٢٤٢) و (٣، ٢، ١ | ٢٤٢) و (٢٦٥) من القانون نفسه.

(٤) المادة (٢، ١ | ٢٤٤) من القانون نفسه.

(٥) كومبالديو السيد ترجمة د. محمد حسن الجازوي، التنازل عن الشكوى في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة أسبوت، مصر، مج(٩)، ١٩٨٠، ص ١٤٤-١٤٤.

في المادة (٧٤١ف) على الوساطة الجنائية ، كونها أحد صور نظام التحول عن الإجراءات الجنائية ، فجاء فيها " أن النيابة العامة قبل إتخاذ قرارها حول السير في إجراءات الدعوى الجنائية ، وبعد موافقة الأطراف ، اللجوء إلى الوساطة إذا بدا لها أن هذا الإجراء كفيل بإصلاح الضرر الذي أصابه الضحية وإنهاء الإضطراب الذي نتج عن الجريمة ، والمساعدة في إعادة إندماج المتهم في المجتمع " ، وبذلك نجد أن المشرع الفرنسي أعطى النيابة العامة سلطة تقدير مدى ملائمة اللجوء إلى الوساطة قبل أن تتخذ قرارها في مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية بعد إستحصال موافقة كل من المشتكي والمتهم ، وذلك على أساس تحقيق الموازنة بين مصلحة المُجنى عليه في إصلاح الضرر الذي أصابه من الجريمة ، ومصلحة المتهم في مساعدته بإعادته إلى الإندماج داخل المجتمع ، إلا أن ما يؤخذ على المشرع الفرنسي أنه لم يحدد نطاق الوساطة الجنائية كما فعل في نظام الصلح ، الأمر الذي كان محل إنتقاد من قبل الفقه الجنائي على هذا الإغفال التشريعي ، ولما في ذلك من تعارض مع مبدأ المساواة في القانون ، وبذلك تنوعت المعايير التي وضعها الفقه في تحديد نطاق الوساطة الجنائية ، فهناك من حدد نطاقها بالخصومات ذات الطابع المادي دون المعنوي ^(١) ، وهناك من يرى أن معيار الجرائم محل الوساطة الجنائية تختلف طبقاً للسبب التي تقوم عليه الوساطة، وهناك مجموعة من المعايير ترشد النيابة العامة في اختيار موضوع الوساطة منها أن لا يكون للجاني سوابق وإعترافه بإرتكاب الجريمة وأن يكون الضرر من الجريمة بسيطاً ^(٢) ، بينما هناك من يرى أن نطاق الوساطة يتحدد بالجرائم التي تقع بين أفراد تجمعهم روابط مشتركة كالجرائم التي تقع بين الأفراد التي تربطهم صلة قرابة أو جيرة ^(٣) ، وأمام هذه المعايير المتعددة أتجه المشرع الفرنسي إلى تحديد نطاق الوساطة الجنائية وفقاً للمادة (١١ | ٣٣٣) من مشروع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ٢٠١٠ والذي تقدمت

^(١) CARIO (R) potentialits et ambiguites de la mediation entre Achene et Themis , mediation penale entre repression et reparation , logique juridiques , 1 ' Harmattan , paris , 1997 , p13.

^(٢) BONAFAE – SCHMITT (J.P) ,La mediation penale en France et aux Etat unis , L G D J ,1998, P132 . LWENGE (E.W) , le cadre legal et reglementaire de la mediation penale en France ,R .D.P.C.2022, P1156.

^(٣) نبيلة بن الشيخ ، بدائل الدعوى الجزائية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة الأخوة منتوري ، الجزائر ، ٢٠١٨ ، ص ٧٥.

به وزارة العدل الفرنسية إلى أقتصار الوساطة الجنائية على جرائم المخالفات والجناح المتعلقة بالجوار والخلافات العائلية^(١).

الفرع الثاني

زوال المراكز القانونية الجنائية

تنشأ المراكز القانونية في النطاق الإجرائي الجنائي عند تحريك الدعوى الجزائية، فالمراكز القانوني لأطراف الدعوى الجنائية تتمثل بـ (المشتكي ، والمتهم) وعلى أساس ذلك يتم تحديد الحقوق والضمانات والإلتزامات القانونية لكل مركز قانوني، فالمركز القانوني للمشتكي ينشأ بتقديم الطلب الذي يسعى فيه إلى إتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتهم، فالشخص الذي تمس الجريمة حق من حقوقه محل الحماية الجنائية يكون له مركز قانوني يخوله حق طلب التعويض من خلال إيقاع العقاب بمرتكب الجريمة، إلا أن هذا المركز القانوني لا قيمة له ما لم تقرر القواعد القانونية المجردة هذا الحق، أما المركز القانوني للمتهم ينشأ عند إقامة الدعوى الجنائية ضده بهدف إثبات إدانته بجريمة جنائية^(٢).

وقد أجاز القانون للمشتكي أن ينهي بإرادته الدعوى الجنائية أما بالتنازل عنها أو الصلح فيها ، فقد يضع المشتكي بإرادته المنفردة ، أو من ينوب عنه حداً للمتابعة الجنائية، ومن ثم إنقضاء الدعوى الجنائية ولا تتوقف صحة التنازل ونفاذه على إرادة المتهم ، فلاعبرة لإعتراضه عليه بطلب الإستمرار في الدعوى لإثبات براءته منها عوضاً عنها لإنقضائها بالتنازل، فلا يقضى ببراءة المتهم لأن هذا القضاء معناه أن أدلة الإدانة غير كافية أو أن الواقعة غير معاقب عليها، أو غير متوافرة الأركان القانونية، وقد لا يتحقق أي من الأمور السابقة عند التنازل عن الدعوى الجنائية^(٣) ، وبهذا فإن التنازل يحدث أثره القانوني في إنقضاء الدعوى الجنائية بحكم القانون وعودة الخصوم إلى مراكزهم القانونية قبل تقديم الشكوى ، وكان لم يتم تقديمها قط ، ومن ثم فإن أي إجراء يتخذ من

(١) بلولهي المراد ، بدائل إجراءات الدعوى العمومية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة ، الجزائر ، ٢٠١٩ ، ص ٢٠٤ .

(٢) د. جلال علي العدوي، المراكز القانونية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ١٣ - ١٤ .

(٣) د . حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ج ١، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨١ ، ص ٩٨-١٠٣ .

السلطات المختصة بالدعوى بعد التنازل يكون باطلاً^(١)، وقد عالج المشرع العراقي التنازل في حالة تعدد المتهمين ، فأثر التنازل يقتصر على المتهم المعني و لا يمتد إلى المتهمين الآخرين، إذ تسري عليهم الإجراءات الجنائية^(٢)، بينما المشرع المصري ذهب خلافاً لذلك ، فالتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يمتد بالنسبة للمتهمين الباقين، و قد إستثنى المشرع العراقي الشريك في جريمة الزنا فيسري على الشريك ما يسري على الزوجة الزانية إستناداً لوحدة الواقعة^(٣)، وبذلك فإنه يستفيد من تنازل المُجنى عليه عن شكواه ضد زوجته الزانية^(٤)، وأن إنقضاء الدعوى الجنائية وزوال المراكز القانونية الجنائية (المُجنى عليه ، والمتهم) ، يمنع المحكمة الجنائية من النظر في الدعوى المدنية، لأن الأخيرة تنظرها تبعاً للدعوى الجنائية، إلا أن ذلك لا يمنع المشتكي من مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته من جراء وقوع الجريمة أو المتهمين الذين تم التنازل عن الشكوى المقدمة ضدهم مالم يصرح بتنازله عنه ، بإستثناء جريمة الزنا ، فأثر التنازل في هذه الحالة ينصرف إلى الدعويين الجنائية والمدنية فيؤدي إلى إنقضائهما معاً، وعلّة ذلك لكي لا تكون الدعوى المدنية وسيلة لإثارة الفضيحة^(٥) ، في حين أشار المشرع المصري في قانون الإجراءات إلى أنه يتعين على المحكمة أن تستمر في نظر الدعوى المدنية على الرغم من التنازل^(٦).

و يحق للمُجنى عليه أن يعقد الصلح مع المتهم ، وذلك في الجرائم التي لا يجوز تحريكها إلاّ بناءً على شكوى مقدمة من قبل المُجنى عليه ، فإذا ما تم الصلح بينهما إنعكس أثره على الإجراءات القانونية بإيقافها نهائياً بحق المتهم ، فلا يجوز العودة إليها إلاّ في الأحوال التي ينص عليها القانون، وعلى المحكمة إخلاء سبيله إذا كان موقوفاً عن الجريمة التي جرى الصلح عنها، ويترتب على الصلح الأثر ذاته الذي يترتب على الحكم

(١) أيسر سفاح كريم التميمي ، مركز المُجنى عليه في الخصومة الجزائية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون -جامعة المستنصرية ، ٢٠١٣، ص ٨٠.

(٢) المادة (٩/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣) د . رؤف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار نهضة مصر للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٨٦.

(٤) ينظر : المادة (١/٣٧٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥) المادة (١/٣٧٩) من القانون نفسه، و عبد الأمير العكيلي و د. سليم إبراهيم حربة، مصدر سابق ، ص ٤٤.

(٦) المادة (٢/٢٥٩) من قانون الإجراءات المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، و د . محمود نجيب حسني ، تنقيح د . فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري وفقاً لأحدث التعديلات، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١٨، ص ١١٧.

بالبراءة، وبذلك تنقضي الدعوى الجنائية، أي إنقضاء حق الدولة في العقاب وما يشتمل عليه ذلك من العقوبات الأصلية والفرعية، وبهذا فإن القرار الصادر بقبول الصلح قد أسس على أن الفعل المنسوب للمتهم لم يصدر منه، ويترتب على ذلك إنقضاء الدعويين الجزائية والمدنية معاً^(١)، بينما نص المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة، وبذلك تنقضي الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية^(٢).

والصلح ذو أثر نسبي ينصرف إلى من وجه إليه فقط، فإذا كان هناك أكثر من متهم في الجريمة فإن طلب الصلح مع أحدهم أو بعضهم لا يسري بحق المتهمين الآخرين، إذ تبقى الدعوى الجنائية قائمة تجاههم ولا تسقط^(٣).

(١) المادة (١٩٧ب) والمادة (١٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٢) المادة (١/١٨) من قانون الإجراءات المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

(٣) المادة (١٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

الفصل الثاني

آثار عقلانية السياسة الجنائية

يُعدُّ الإستخدام المدروس والمخطط له في التجريم والعقاب من قبل المشرع السبيل الأنجع في التصدي للظاهرة الإجرامية ، إذ إن تبني المشرع لمبدأ الحد من التجريم والعقاب ، ماهو إلا أثر للسياسة الجنائية العقلانية ، فالحد في إستخدام الدولة لحقها في التجريم والعقاب يتمثل بالتدرج في إستعمال وسائل مكافحة الجريمة بما يضمن تحقيق الحماية الجنائية للمصالح الأساسية بأقل مجهود إجتماعي ، وكذلك ضمان فاعلية العقاب من حيث إستمراره في تحقيق أهدافه في التصدي للجريمة ، المتمثلة بالردع العام والخاص ، فالإفراط في التدخل الجنائي قد يؤدي إلى إستشراء الجريمة ، بسبب الآثار العكسية التي تذهب من فاعلية العقاب .

أن آثار العقلانية في نطاق السياسة الجنائية لا تقتصر على الحد من التجريم والعقاب ، وإنما تتسع لتشمل تحقيق الأمن القانوني الجنائي ، فالإلتزام المشرع بمنهج العقلانية ، وهو بصدد وضع النصوص الجنائية يؤدي إلى إمكانية تبؤ الأفراد بما تتضمنه هذه النصوص من محظورات ، كذلك إستقرار الأوضاع القانونية ، بسبب عدم رجعة النصوص على الماضي بما يكفل عدم المساس بالمراكز القانونية التي نشأت قبل صدور هذه النصوص إلا على سبيل الإستثناء .

تأسيساً لما سبق سنخصص محور دراستنا في هذا الفصل لبيان ما يأتي:

المبحث الأول: الحد من تدخل القانون الجنائي

المبحث الثاني: الأمن القانوني

المبحث الاول

الحد من تدخل القانون الجنائي

يُعدُّ التجريم بطبيعته تضيقاً لحقوق المواطنين و إنتقاصاً من حرياتهم ، فالتجريم وأن كان قيدياً على الحقوق، إلا أن هذا القيد يظل إستثناءً ، ولايجوز الإفراط في إستخدامه و إلا أصبح القيد قاعدة والحرية إستثناء ، لذا على المشرع الجنائي أن يقتصد في إستخدام هذا القيد في نطاق التجريم والعقاب ، وذلك ما تمليه إعتبرات الضرورة و التناسب ، فلا يمكن اللجوء إلى إستخدام هذا القيد إلا في حالة وجود ضروره تبرره ، فهناك حد أدنى لإستخدام المشرع سلطته في التجريم والعقاب يجب عدم تجاوزه و إلا جاءت الحماية غير متناسبة مع الهدف المراد تحقيقه من التدخل التشريعي الجنائي .

إن محور دراستنا في هذا المبحث هو الحد من التجريم والعقاب ، والذي يتطلب تحقيق الحماية الجنائية للمصالح الأساسية محل التجريم بأقل مجهود إجتماعي ، وجعل هذه الحماية الملاذ الأخير بعد أستنفاد الوسائل غير الجنائية كافة في حماية تلك المصالح.

بناء على ما سبق سنخصص محور دراستنا لبيان ما يأتي:

المطلب الأول: نسبة التجريم والعقاب وفاعليته

المطلب الثاني: اللجوء الإحتياطي للتجريم والعقاب

المطلب الأول

نسبية التجريم والعقاب وفاعليته

تؤدي المصالح والقيم الإجتماعية دوراً مهماً في تحديد التدخل الجنائي ، فالمشرع وهو بصدد تجريم سلوك معين يضع في إعتباره قيمة إجتماعية معينة ، سواء كانت تتعلق بالأفراد أم بالكيان الاقتصادي أو السياسي أو الإجتماعي للدولة ، إلا أن هذا التدخل محكوم بمقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية ، والتي مفادها أن المشرع لا يتدخل لتجريم السلوك والمعاقبة عليه إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة لهذا التجريم ، بمعنى آخر أن الحماية الجنائية هي حماية نسبية لا تشمل جميع الأفعال المخالفة للقانون ، وإنما تقتصر على الأفعال الخطرة، وهذا ما يضمن فاعلية العقاب.

تأسيساً لما سبق سنقسم دراستنا لهذا المطلب وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول : نسبية التجريم والعقاب

الفرع الثاني : الفاعلية

الفرع الأول

نسبية التجريم والعقاب

تعدُّ الصفة النسبية إحدى الصفات المميزة للتشريع الجنائي ، والتي تعني أن هذا التشريع لا يضطلع إلا بجانب واحد من الوظيفة الحمائية التي يقوم عليها النظام القانوني في مجموعة ، ويترتب على هذا المعنى عدم الخلط بين عدم المشروعية القانونية وعدم المشروعية الجنائية ، ومن ثم عدم عد الأفعال المخالفة للقانون أفعالاً جديرة بالعقاب الجنائي بالضرورة ، إذ إن الصفة النسبية للتدخل الجنائي تقتضي ضرورة قصر الأداة العقابية على الأفعال التي تتسم بالخطورة الخاصة دون غيرها، وبذلك تحتم هذه الصفة على المشرع الجنائي أن لا يفرط في استخدام السلطة الممنوحة له بفرض العقاب بالشكل الذي يؤدي إلى إنتهاك حقوق وحرريات والأفراد^(١) ، إذ إن منح المشرع هذه السلطة هو لحماية تلك الحقوق والحرريات من قبل كل من يقدم على الاعتداء عليها وليس من أجل إنتهاكها من قبل المشرع ذاته، لذلك يتحتم على المشرع أن يعمل على الموازنة بين سلطته في تجريم الأفعال و فرض العقاب وبين عدم تقييد حقوق

(١) رشا علي كاظم ، الخطر وأثره في التجريم والعقاب ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٨، ص٢٢٣، و د. غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٩ ، ص٣٥ ، و كذلك ينظر

وحريات الأفراد إلا للضرورة، من خلال حصر التجريم والعقاب بالمصالح الأساسية الجديرة بالحماية الجنائية مما لا يخل بحقوق الإنسان ، الأمر الذي يتطلب تفسير الشك لمصلحة الحرية ، وعلى هذا الأساس ، يُعفى كل شكل من أشكال السلوك الإنساني من العقوبة الجنائية أو من التدابير الاحترازية ، ما لم يقوم الدليل القاطع على كونه سلوكاً ضاراً بالمجتمع^(١) .

فالعقاب يكون غير ضروري إذا كانت هناك بدائل تؤدي ما يؤديه من وظائف كما في بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، إذ إثبتت التجربة المشاكل العديدة التي رافقت تطبيقها، وذلك لعدم ضرورة العقاب أو عدم تناسبه مع خطورة السلوك الجرمي، إذ إن ضرورة العقاب تتحدد في نطاق أهدافه المتمثلة بالردع بنوعية العام والخاص والسعي نحو إصلاح الجناة وتأهيلهم إلا أن تطبيق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة كشف قصورها في تحقيق تلك الأهداف بسبب عدم خطورة مرتكبي تلك الجرائم وقصر مدة تلك العقوبات^(٢) .

فأنماط السلوك الإنساني لا تدعو جميعها بالضرورة أن يتم تجريمها وذلك في حال إذا ما كان بالأمكان مواجهتها بقواعد غير جنائية ، فالضبط الإجتماعي، الذي يُعدُّ أحد وظائف القانون الجنائي قد يتحقق بقواعد أخرى غير جنائية وهذا بدوره ينعكس على العدالة الجنائية من حيث التقليل من الثقل الذي يسببه اللجوء إلى التجريم والعقاب في كل مناسبة يرى المشرع فيها صورة من صور الانحراف^(٣) ، فالتمييز بين أنماط السلوك الإنساني التي تستأهل العقاب وذلك من خلال تحديد حجم الضرر الذي ترتب

(١) د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مصدر سابق ، ص ٢٧-٢٨ ، Mahrus Ali and other, Criminalization Based on the Principle of Human Rights Limitation, Volume 13, Issue 1, 2022, p. 98-101.

(٢) محمد حميد عبد ، مصدر سابق، ص ١٧٨.

(٣) وقد أقرت المحكمة الاتحادية العليا بالصفة النسبية للقانون الجنائي، وذلك من خلال أقرارها بالغرامة المالية كجزء إداري يفرض على المخالفات البسيطة، إذ أقرت بالصلاحيات الممنوحة للمحافظون بفرض غرامة مالية على مخالفة عدم تجديد أجازة السلاح الناري خلال مدة محددة بموجب المادة (٢٩) ثانياً) من قانون الأسلحة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢ ، كونها من صميم عمل المحافظون ولا تتضمن الحبس ولا الحجز ، كما أن فيها السرعة في إنجاز المعاملات وتيسير شؤون المواطنين ، كما أقرت في قرار آخر بالسلطة الممنوحة للمدير العام أو من يخوله من المادة ٤٨ من قانون إقامه الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ التي تخوله سلطة قاضي الجرح لفرض الغرامة بموجب المواد (٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤) من هذا القانون لا تخالف الدستور لأنها صلاحيات أيطت بهم لسرعة إنجاز الإجراءات ولتنظيم أمور الأجانب داخل العراق وهي من الأمور التي تدخل في صميم أعمالهم ، ينظر : قرار رقم (١٩ /اتحادية/٢٠١٦) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا ، و قرار رقم (٦١ /اتحادية/٢٠١٦) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا .

عليها وما تشكله هذه السلوكيات من خطورة إجرامية على المصالح الأساسية وبين تلك الأنواع الأخرى التي تتصف بالإنحراف، إلا أنها لا تصل إلى مرتبة تلجأ معها الضرورة إلى تجريمها والمعاقبة عليها، أو أن الضرورة فيها متحققة ولكن العقاب غير متناسب مع درجة الانحراف، فالمعاقبة على هذه الأنماط قد يؤدي إلى تضخم تشريعي في نطاق القانون الجنائي^(١)، الأمر الذي دعى بعض التشريعات إلى أن تتبنى اتجاه الحد من العقاب وأعتاد بدائل العقوبات كالغرامة المالية التي أخذ بها المشرع الجنائي بديلاً عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وبدائل الدعوى الجنائية كالصلح، ووضع لها نظاماً إجرائياً خاصاً ينسجم مع طبيعة السلوك الجرمي، كما تجد هذه الصفة أساسها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ " ليس للقانون أن يقرر العقوبات - والجرائم- إلا في نطاق ضيق وجه الضرورة فيه واضح" فمن القيود البديهية الواردة على حق الدولة في العقاب الصفة النسبية لمبدأ الحد من التجريم والعقاب وهناك من عبر عنه بقاعدة أقل مجهود وآخر عبر عنه بمبدأ التقييد التدخل الجنائي للحد الأدنى وإعتمد في بيان جوهر هذا المبدأ المعروف في المجال الأقتصادي والقائل بأنه حين يمكن بلوغ هدف معين بوسيلتين أحدهما أشق من الأخرى فيما تتطلبه من مجهود يكون من الحكمة توفير المجهود ذاته وتأمينه ضد إستهلاك لا موجب له، وذلك بإتباع الوسيلة الأقل مجهوداً ما دامت كافية لبلوغ الهدف المنشود، فالقاعدة التي تقضي بإتباع أسلوب جسيم في سبيل تحقيق هدف ما لا تكون سائغة حينما يمكن بلوغ الهدف ذاته بأسلوب أخف، وبذلك فالمشرع ملزم بأن لا يجرم فعل إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك فلا يعاقب على فعل لا يستحق العقاب أصلاً^(٢).

ووفق ما تقدم نجد أن الصفة النسبية لا تُعدُّ عيباً من عيوب القانون الجنائي، وإنما هي ضرورة تملئها السياسة الجنائية العقلانية وتتفق تماماً مع وظيفة هذا القانون وطبيعته التي تأبى الإضطلاع بحماية مطلقة للمصالح الفردية والاجتماعية ضد كل ما ينالها من إعتداء، فليس كل إخلال للنظام القانوني يكون جديراً بالعقاب

(١) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(٢) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٤٠.

الجنائي ، وإنما يقوم المشرع الجنائي بإنتقاء دقيق لجانب محدد من التصرفات ، كونها نماذج سلوكية لا يمكن التساهل بشأنها ، وعملية الإنتقاء هذه تتم بناء على معايير تراعى فيها أهمية المصلحة المعتدى عليها، وجسامة الضرر أو الخطر الذي ينطوي عليه الفعل أو الإمتناع، ومدى الخطورة الإجرامية التي تتم عنها شخصية الجاني^(١).

الفرع الثاني

الفاعلية

إن فاعلية نسبية التدخل الجنائي تتجلى في التناسق الذي تتصف به السياسة الجنائية من حيث الوسيلة المعتمدة لمواجهة ظاهرة الإجرام و النتائج المترتبة للتطبيق العملي لهذه الوسيلة ، والتي من شأنها أن تؤكد عقلانية السياسة الجنائية من خلال تحقيق الأهداف المبتغاة منها، وهي إستمرار فاعلية الجزاء العقابي في التصدي للظاهرة الإجرامية، فالدولة وإن كانت تملك سلطة التدخل لفرض العقاب إلا أن عليها إتباع منهج عقلاني في إستخدام ذلك الجزاء ، فالإسراف في التجريم على أفعال غير جديرة بالعقاب، والتوسع اللامحدود في نطاق القانون الجنائي يُعدّ إستخداماً غير عقلاني لسلطة العقاب، من شأنه أن يذهب بفاعلية العقاب ويحول هذا القانون إلى أداة هدم إجتماعي ، وهذا ما يفسر ظاهرة عدم قدرة النصوص الجنائية رغم كثرتها ، وشدة عقوباتها من مكافحة الإجرام، ومنع إستشراءه ، فالأفراط في التجريم يهدد النظام الإجتماعي وإستقراره لأن المبالغة في سن النصوص الجنائية، والتضييق من حريات الأفراد عبر تجريم سلوكيات لم يعد المجتمع يراها مخلة بالقيم لتغير المعايير السلوكية، وتطور مفهوماها ، يؤدي إلى عدم اليقين الجنائي^(٢) .

فالدولة العقلانية هي التي تحد من نطاق تدخل القانون الجنائي ، وتجعله مقتصرأ على بعض السلوكيات التي تبلغ من جسامة المهددة لمصالح المجتمع وأسسه ، إذ تتوقف فاعلية العقاب في حماية القيم الإجتماعية على معيارين أساسين ، الأول يتعلق بمدى حسن تعبير المشرع الجنائي للقيم السائدة في المجتمع والتي يراها جديرة بموضوع الحماية الجنائية ، أما المعيار الثاني فيتمثل بمدى تنظيمه للجزاء الجنائي بما

(١) د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

(٢) رضا بن السعيد بن معيزة، مصدر سابق، ص ١٥٨-١٦٤ .

يضمن تحقق الأهداف التشريعية بكفالة القيم الإجتماعية^(١)، فالقانون الجنائي ذو قدرة محدودة، فلا يستطيع مواجهة كل صور الإخلال بالنظام الإجتماعي، شأنه في ذلك شأن باقي فروع القانون التي تتصف هي الأخرى بالقدرة المحدودة، وتتفق السياسة الجنائية العقلانية، مع هذه الصفة النسبية للقانون الجنائي التي تأبى عليه الإضطلاع بالحماية المطلقة للمصالح والقيم الإجتماعية ضد كل ما يهددها من أنواع الإعتداءات، وإنما بحماية نسبية تقتصر فقط على أخطر تلك الإعتداءات وأشدّها والتي من شأنها المساس بركائز الوجود الإجتماعي، فالمشرع الجنائي في سبيل أضعاف الحماية على المصالح يقوم بانتقاء دقيق لنمط محدد من الأعمال والتصرفات، كونها نماذج سلوكية لا يمكن مواجهتها إلا بالعقاب، وعملية الإنتقاء تتم وفقاً لمعايير يراعي فيها المصلحة المعتدى عليها، وجسامة الضرر، أو الخطر الذي ينطوي عليه الإمتناع، أو الفعل، وأخيراً يراعي فيها مدى الخطورة الإجرامية التي تتم عنها شخصية الجاني^(٢).

وبناء على ذلك نرى أنه لا يمكن تصور وجود حماية جنائية ذات طابع مطلق، أو كلي، إلا في دولة متسلطة، أو محتلة وكل من هاتين يمثل عرض زائل لا محال، وإستثناء على القاعدة العامة المتمثلة بنسبية الحماية الجنائية التي يتطبع بها القانون الجنائي، إذ ترتبط فاعلية العقاب بالطابع النسبي للقانون الجنائي فزج هذا القانون لمواجهة كل أنماط السلك الإنساني يؤدي الى أضعاف فاعليته، وعدم بلوغه للأهداف التي ينشدها من العقاب، ويتجلى الطابع النسبي للقانون الجنائي في حصر التجريم في صور محددة من السلوك دون غيرها من جهة وفي عدّ الفعل أو الإمتناع غير مشروع جنائياً إعتماً على معايير أكثر دقة وصرامة من تلك التي يجري تطبيقها في نطاق القوانين الأخرى من جهة ثانية، وفي تلافى تجريم السلوك لمجرد كونه منافياً للإعتبارات الأخلاقية المحضة من جهة ثالثة فإن التجريم النسبي للقانون الجنائي يُعدّ من المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية العقلانية في ظل سيادة القانون^(٣).

المطلب الثاني

التدخل الإحتياطي للتجريم والعقاب

(١) د. رمسيس بهنام، م نظرية التجريم في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص ٢١.

(٢) عبد الحفيظ بالقاضي، مصدر سابق، ص ٢٥-٢٦.

(٣) محمود طه جلال، مصدر سابق، ص ٩٥.

أن السبيل الأنجع للتصدي للظاهرة الإجرامية عبر التدخل الاحتياطي لتجريم الأفعال الخطرة ، فالمشرع العقلاني يجعل من التجريم والعقاب الحل النهائي ، و ذلك بعد إستنفاد جميع وسائل الضبط الإجتماعي ، لما في التجريم والعقاب من مساس بحقوق وحرريات الأفراد ، كونه يُعدُّ من أخطر الوسائل التي تحد من ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم .

بناء على ماسبق سنقسم محور دراستنا في هذا المطلب وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول: مضمون التدخل الاحتياطي

الفرع الثاني: مقتضيات التدخل الاحتياطي

الفرع الأول

مضمون التدخل الاحتياطي

أن أصول السياسة الجنائية العقلانية تقتضي التقييد باستخدام الوسائل التي تنطوي على أقل درجة ممكنة من الخطورة في سبيل تنظيم شؤون المجتمع ، وهذا ما هو إلا نتيجة حتمية يتعين بمقتضاها التدرج في استخدام الوسائل المتاحة لمواجهة الجريمة على نحو تراعى فيه إعتبارات الضرورة والتناسب وتطبيقاً للحد من التجريم والعقاب الذي يقتضي الأخذ بأسلوب التدخل الأقل ضرراً أو الأخف وطأه على الحقوق والحرريات ، فالمشرع الجنائي لا يتدخل بالمعاقبة على الفعل إلا في نهاية المطاف ولاسيما إذا كانت هناك بدائل أكثر مرونة من الجزاء العقابي^(١) ، وهذا ما يسمى بالطابع الاحتياطي للقانون الجنائي والذي نادى به "لبيكاريا" عندما دعى أن تكون العدالة العقابية الملاذ الأخير وذلك بعد إستنفاد أفضل الوسائل والطرق التي تسمح بها الظروف والأوقات، ومن ثم دعى "بنثام" في كتابته (التشريع المدني والجنائي) إلى عدم اللجوء إلى القانون الجنائي حينما يكون بالإمكان بلوغ الهدف نفسه بوسائل أكثر ليونة^(٢).

فالقانون الجنائي ما هو إلا أداة قاسية لا يتوجب إستعمالها إلا كحل أخير، ويجد الطابع الاحتياطي للقانون الجنائي مسوغه في الدستور كونه القانون الأسمى الذي لا يجيز المساس بالحقوق والحرريات الأساسية، إلا إستثناء وعند الضرورة

(١) د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مصدر سابق ، ص ٢٠-٢١.

(٢) رضا بن السعيد بن معيزة ، مصدر سابق ، ص ١٨٦.

القسوى تماشياً مع مبادئ فلسفة العقد الإجتماعي^(١) ، بل وحتى في حالة تناسب الجزاء الجنائي مع أهمية الأفعال غير المشروعة جنائياً ، فإنه يمكن اللجوء لنظام العقوبات الإداري، إذا كان هذا الأخير يتضمن درجة الفاعلية نفسها في الردع التي تتضمنها الجزاءات الجنائية، فقانون العقوبات ما هو إلا قانون احتياطي يطبق إستثناءً وليس بصفة أصيلة ، فيطبق على الحالات الخطيرة التي لا يمكن مواجهتها بغير الجزاء الجنائي ، والتي تبين صلاحية قواعده للتطبيق على تلك الحالات من حيث تناسب الفاعلية التي تقدمها الجزاءات الجنائية مع درجة خطورة الأفعال التي تمس المصالح الأساسية أو الضرر الذي تلحقه بتلك المصالح^(٢).

الفرع الثاني

مقتضيات التدخل الاحتياطي

أن التشريع الجنائي ليس هو الوسيلة الوحيدة لمكافحة الجريمة ، وإنما هو الوسيلة الأخيرة التي يتم اللجوء إليها من قبل المشرع ، فالعقوبة تعد أكثر الوسائل خطورة على حقوق وحريات الأفراد، لذلك يجب إستخدامها في حالة إستنفاد كافة وسائل الضبط الإجتماعي الأخرى^(٣)، ومن هذه الوسائل إستقرار نظام الحكم ، إذ

(١) وقد عرضت هذه المسألة للنقاش في فرنسا ضمن مشروع القانون الجنائي لسنة ١٧٩١ كما ورد النص عليه في تقرير لجنة إصلاح القانون الكندي لسنة ١٩٧٦ ، د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مصدر سابق، ص ٢٢-٢٣.

(٢) د. أمين مصطفى محمد ، مصدر سابق . ص ٨٨-٨٩.

(٣) تُعدُّ إستراتيجية الوقاية من ظاهرة الإجرام المعدة من قبل الأمم المتحدة والتي أقرتها الدول الأعضاء في المؤتمر السابع للوقاية من الجريمة ومعاقبة المذنبين من أكثر البرامج المقبولة من قبل معظم الشعوب والدول ، إذ تم إعداد هذه الإستراتيجية من قبل خبراء من عدة دول، ثم طرحت للتداول في كثير من المعاهدات الدولية وتم إجازتها عام ١٩٨٥ في ميلانو بإيطاليا على أن تقوم المنظمة الدولية بمتابعة هذه الإستراتيجية على المستوى الدولي للوقوف على كيفية تنفيذها ومدى نجاحها ودرجة إلتزام الدول الأعضاء بها وتتكون إستراتيجية الوقاية من الجريمة الصادرة من قبل الأمم المتحدة من أربع مجموعات وهي (المجموعة الأولى) تتضمن إستراتيجيات غير مباشرة منها تحسين المستوى المعيشي للأفراد وتطوير الحياة الإجتماعية عن طريق الغذاء ، التعليم ، العمل والضمان الإجتماعي ، كذلك تقديم التعليم المناسب لهم ، وخاصة للأحداث الذين يحتمل تعرضهم للمشاكل الإجتماعية ، تهيئة الخطط والبرامج لتغطية أوقات الفراغ لدى الشباب خاصة الجانحين منهم ، تقديم مساعدات مالية للمحتاجين وتوفير فرص عمل وتدريب للشباب العاطلين، أما (المجموعة الثانية) تتضمن إستراتيجيات مباشرة وهي تقليل فرص ارتكاب الجريمة من خلال إستخدام الأمن المادي مثل كاميرات الفيديو للرصد ، وأجهزة الأنداز ، والأرقام السرية لفتح الأبواب ، القيام بحملات توعية للجمهور عن طريق الإعلام والندوات تتمحور حول معلومات قانونية لتمكين المواطنين من الألمام بحقوقهم وواجباتهم القانونية، وكذلك زيارة السجون من قبل الإدارة المختصة للوقوف على إجراءات

يذهب الفيلسوف (جان جاك روسو) في كتابه (العقد الاجتماعي) إلى القول " في دولة تحكم حكماً جيداً ، يوجد قليل من العقوبات ، لا بسبب صدور كثير من العفو ، وإنما لقلّة عدد المجرمين فيها " (١) ، فأستقرار نظام الحكم وقيامه على أسس عقلانية وثابتة يُعدُّ عنصراً جوهرياً في إنتظام وسلامة المجتمع ، ومن ثم هبوط نسبة الإجرام فيه ، في حين أن إستناد نظام الحكم على أسس غير عقلانية وتوالي التغييرات الطارئة عليه تهيء الظروف المسببة لأختلال أمن وسلامة المجتمع ، ومن ثم إرتفاع نسبة الإجرام فيه ، فالأسس العقلانية لنظام الحكم تتوافر في حالة تطبيق النظام الديمقراطي الذي يحقق إشتراك الشعب في الحكم مما يضمن صيانة الحقوق والحريات الفردية والاجتماعية ، وفسح المجال لأختلاف الرأي ، والسماح بإطلاق حرية الرأي والنشر بوسائله المختلفة والأهتمام بالمصلحة العامة وبمصالح الأفراد دون تمييز أو محاباة ، وبذلك يتعزز تعاون أبناء الشعب مع الحكومة في التنمية والإصلاح ، وفي مكافحة الإنحرافات والمنحرفين (٢) .

كذلك وضع القانون على أسس علمية رصينة مستمدة من واقع وقيم المجتمع، إستجابة لحاجات ومتطلبات المصلحة العامة بما يضمن عدالته، فإذا أغفل المشرع مشاعر الجماعة، وأهمل الرأي العام فيما يصوغه من نصوص القوانين، ولاسيما قانون العقوبات عرض نفسه لسخط ونقمة الجماعة وما يقترن بذلك من تزايد الإخلال بما فرضته تلك النصوص من أحكام، مما يخل بأمن المجتمع، وتزايد نسبة الإجرام فيه ، فالمشرع الحكيم هو الذي يعتد بشعور الجماعة والرأي العام ، ويأخذ بما هو متعارف عليه بينهم من قيم خلقية واجتماعية ، ويصوغ النصوص القانونية

المنع العام ، أما (المجموعة الثالثة) تتضمن مساهمة المجتمع في ردع الجريمة عن طريق تأسيس جمعيات لمنع الجريمة تعمل على توعية الشباب للعمل الصالح، وترشيد النشاطات الاجتماعية ، أما (المجموعة الرابعة) فتتضمن الإستراتيجيات الأخرى، لمنع الجريمة من خلال تقويم إستراتيجيات منع الجريمة عن طريق همل أحصائيات جنائية دقيقة توضح رأي المُجنى عليه في الخطوط والبرامج المنعوية ، وتطوير القانون الجنائي بشقوية الموضوعي والشكلي والبحث عن وسائل لتحقيق العدالة بعيداً عن أجهزة العدالة الجنائية ، وغيرها من الإستراتيجيات ، للمزيد ينظر : د. محمد الأمين البشري ، العدالة الجنائية ومنع الجريمة (دراسة مقارنة) ، ط١ ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ١٩٩٧ ، ص ٢٥٠-٢٥٣ .

(١) جان جاك روسو ، العقد الاجتماعي ، ترجمة ذوقان قرقرط ، دار القلم ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص ٧٧ .

(٢) د. أكرم نشأت إبراهيم ، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، (عمان-الأردن) ، ٢٠١١ ، ص ٣٠ .

الملائمة لحالة مجتمعه ، مما يستسيغه المجتمع ويقدر على ترجمتها تشريعياً^(١) ، أما سيادة القانون فإنها تتحقق بتطبيقه الفعلي على النحو الصحيح بغير تمييز بين المشمولين بأحكامه ، وعليه فإن سيادة القانون تنعدم في حالات إهمال تطبيقه ، و التطبيق الخاطئ له عمداً أو جهلاً ، مما يشوه الغرض الذي شرع من أجله ، وفي حالة عدم تطبيق القانون على بعض المشمولين بأحكامه ، أو التساهل معهم عند تطبيقه عليهم ، مما يؤدي إلى تجرده من العدالة ، ويثير في جميع هذه الأحوال الشعور بالظلم والطغيان ، مما يدفع إلى التمرد على أحكامه^(٢) ، ولضمان حسن تطبيق القانون ، يقتضي الأمر توفير العناصر الأمنية في الأماكن المتوقع فيها حدوث جرائم ، كالشوارع التجارية المزدهمة ، والمناطق الصناعية ، والميادين والساحات العامة ، أو

(١) ومثال على عدم عقلانية المشرع وأهماله الرأي العام فيما يصوغه من نصوص القوانين ، وأغفاله مشاعر الجماعة في تجريم الأفعال ، وإصدار العقوبات الجنائية التي لا تتناسب مع الفعل المرتكب هما القرار رقم (١١٥) الصادر من مجلس قيادة الثورة بتاريخ (١٩٩٤/٨/٢٥) ، والذي جاء فيه " أولاً - يعاقب بقطع صيوان الأذن كل من ارتكب جريمة :

- أ - التخلف عن أداء الخدمة العسكرية .
 - ب - الهروب من الخدمة العسكرية .
 - ج - إيواء المتخلف أو الهارب من الخدمة العسكرية والتستر عليه .
- ثانياً - يعاقب بقطع صيوان الأذن الأخرى كل من عاد إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في البند (أولاً) في هذا القرار .
- ثالثاً - تؤشم جبهة كل من قطع صوان أذنه بخط أفقي مستقيم بطول لا يقل عن ثلاثة سنتيمترات ولا يزيد عن خمسة ويعرض ملمتر واحد .
- رابعاً - ينفذ قطع الصيوان والوشم وفق تعليمات يصدرها ديوان الرئاسة لهذا الغرض .
- خامساً - يعاقب بالإعدام رمياً بالرصاص من قبل الجهات المختصة كل من :
- أ - هرب من الخدمة العسكرية ثلاث مرات .
 - ب - تخلف عن الخدمة العسكرية ثم هرب مرتين .

ج - أوى أو تستر ثلاث مرات على متخلف أو هارب من الخدمة العسكرية " ، والقرار رقم (١١٧) الصادر من مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ (١٩٩٤/٨/٢٥) والمتضمن " أولاً : أ - يمنع إزالة الوشم الذي تم نتيجة ارتكاب جريمة معاقب عليها بقطع اليد والأذن .

ب - يعاقب كل من قام أو ساعد على إزالة علامة الوشم أو أجرى عملية تجميل لليد أو الأذن المقطوعة بعقوبة قطع اليد أو الأذن مع الوشم حسب الأحوال .

ثانياً: تدوين عقوبة كل من عوقب بقطع اليد أو الأذن وعلامة الوشم في هوية الأحوال المدنية وشهادة الجنسية ودفتر الخدمة العسكرية والوثائق الرسمية الأخرى المتعلقة بإثبات الشخصية". متوافران على موقع

https://www.dorar-aliraq.net/threads/117538-1994 تاريخ الزيادة

(٢٠٢٣/١٩/٢٦) الساعة الثالثة مساءً.

(٢) صباح مصباح الحمداني ونادية عبد الله ، ماهية السياسة الوقائية الجزائية ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت ، السنة (٢) ، مج(٢) ، العدد(١) ، ٢٠١٧ ، ص ٦٦-٦٧.

قرب المؤسسات التي تكون موضع إعتداء بالسرقة والتخريب ، كذلك وضع أجهزة المراقبة الإلكترونية (الكاميرات) عالية الجودة في تلك الأماكن له أهمية كبيرة في رصد الأفعال الإجرامية والحد من وقوعها أو السرعة في اكتشافها ، ولجوء المشرع أو الجهات المختصة من أجهزة العدالة يدل على عقلانية السياسة الجنائية المتبعة من قبله في مكافحة الجريمة والحد منها ، مما يجعل الإستعداد للجريمة وتنفيذها ليس سهلاً لأن الفرد عندما يصمم على ارتكاب جريمة فإنه يضع في إعتباره كيفية التخلص من مسؤوليتها، لكي يتمكن من الإفلات من عقوبتها ، عبر الإقدام عليها في الخفاء، أو بإزالة معالمها ، وسيحكم سلوكه التردد والإمتناع طالما كان يتوقع إلقاء القبض عليه ، كما أن هذه المراقبة تتحقق بصورة غير مباشرة عن طريق القبض على الفارين من وجه العدالة ، وعلى المتمردين ، وعلى الذين تظهر في تصرفاتهم بوادر الإنحراف ، أو الخطورة مما يدعم التوقي من وقوع الجرائم ^(١) .

وأن لبعض أجهزة الإعلام دوراً مهماً في تأمين الضبط الإجتماعي من خلال توجيه الرأي العام وتوعيته، ومن ثم متابعة سير أفراد المجتمع ، والتنبية إلى مخاطر الجرائم ، عبر عرضها للبرامج الإجتماعية والإنسانية التي تقوم على التوعية والتوجيه والتربية والتمسك بالقيم والمثل العليا والطرق المشروعة للعيش، والتركيز على أبراز مخاطر الإجرام وإنعكاساته على مجالات الحياة كافة ، ومن ثم توجيه الرأي العام إلى محاربه ونبذ ، غير أن الدور السلبي لبعض وسائل الإعلام قد يؤثر على القيم الأخلاقية الراسخة في المجتمع ، فيتحول سلوك الفرد من سلوك عقلائي هادف إلى سلوك غريزي أنفعالي يسبب الأذى والضرر بالغير بل في المجتمع أيضاً عبر بث أفكار ومعتقدات وحقائق وقيم خاطئة وعرض أفلام ومسلسلات وبرامج مخلة بالأخلاق مما يؤثر سلباً في أفكار المتلقين على أختلاف أعمارهم وأحكامهم القيمية الأخلاقية^(٢)، الأمر الذي يستدعي إجراء مراقبة دقيقة لكل البرامج من قبل سلطة

(١) سعداوي محمد صغير ، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة (دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الآداب والعلوم الإجتماعية والعلوم الإنسانية- جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان ، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٢٥٦.

(٢) د. نور ياسين هرزاني ، الأعلام والجريمة ، منتدى إقراء الثقافي ، العراق ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢٨-

مختصة تتولى هذه المهمة لأختيار ما يتناسب منها مع نظرة المجتمع في تحقيق أهدافه بالإستقرار والنمو والتطور (١) .

وتطبيقاً لذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها الدور السلبي لوسائل الإعلام في أفلام البطل الفوضوي وأقوال الفحش والرذيلة وكلمات الإيحاءات الخارجية لأغاني المهرجانات والحفلات التي عززت من إنتشار ظاهرة التحرش الجنسي، إذ أشارت المحكمة إلى أن "بعض الأفلام غيرت من عقلية النشء دون الثمانية عشر عاماً، حيث تقديم البطل على أنه إنسان فوضوي خارج عن القانون والعادات يفعل ما شاء وما أراد، ويندفع وراء غرائزه عن طريق غير سوي متحدياً قيم وتقاليد المجتمع فيتخذ الطلاب من تلك الشخصية الفوضوية عديمة المبادئ والقيم مثلاً وقدوة"، وشددت المحكمة على أن "هذا النوع من الأفلام الذى يصور العديد من مظاهر الخيانة وأقوال الفحش والرذيلة والجرائم والخروج على القانون، و مشاهد العنف والسلوكيات ذات الإيحاء الجنسي، فضلاً عن إنتشار المهرجانات والحفلات وأغانيها بكلمات يملؤها الإيحاءات الخارجية في ألقاها عززت من إنتشار ظاهرة التحرش الجنسي، سواء بسلوك لفظي يتضمن التعليقات والألفاظ والفكاهات الجنسية، أم سلوك جنسي يتضمن التحرش المادي وصل الأمر معه بتحرش طلاب المدارس الإعدادية بمعلماتهم، وهو ثمرة تشويه فكري وأخلاقي وديني" (٢).

المبحث الثاني

الأمن القانوني الجنائي

هناك علاقة وثيقة بين عقلانية السياسة الجنائية والأمن القانوني الجنائي المترتب عليها، إذ تقوم العقلانية في النظام القانوني على احترام حقوق الإنسان وكفالتها، فأضحى العقل التشريعي ينظر إلى الحق بأنه أسمى القيم التي تقوم عليها النظم القانونية الحديثة، فالدولة أضحت مطالبة بتحقيق الخير العام، فضلاً عن منح الأفراد الوسائل الكافية لتحقيق إستقرارهم، الأمر الذي يترتب عليه تحقق الأمن القانوني الجنائي، والذي يُعدُّ النتيجة الأساسية لكل نظام قانوني يقوم على أساس العقلانية، فالأمن القانوني الجنائي بصفة عامة مبدأ من مبادئ دولة القانون التي من

(١) د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٣١.

(٢) الطعن رقم (٤٣٣٥٠) لسنة ٦٤ قضائية عليا بجلسة (٢٠٢٠/٦/١٣) منشور على الموقع الإلكتروني <https://egyils.com> / تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٩/٢٨) الساعة الثامنة مساءً .

سماتها الأساسية سيادة حكم القانون وفصل السلطات وإستقلال القضاء، وضمان حماية ناجعة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، و هذا ما يعني بأن الأنظمة القانونية يجب أن لا تتسم بتضخم في النصوص القانونية والتعديلات المتكررة، تفادياً لخلق حالة عدم الإستقرار القانوني، مما قد يترتب عنها فقدان الثقة المشروعة في القوانين و شيوع عدم إستقرار المعاملات، فالأوضاع هذه قد تشكل في مجملها مصدر تهديد حقيقي للأمن القانوني الجنائي، وهو ما يستدعي سن تشريعات تنتسم بالعقلانية تبعث على الأطمئنان.

تأسيساً على ما تقدم سنخصص دراستنا لهذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول: تأصيل مبدأ الأمن القانوني الجنائي

المطلب الثاني: مقتضيات مبدأ الأمن القانوني الجنائي

المطلب الأول

تأصيل مبدأ الأمن القانوني الجنائي

أن من الأمور المهمة في تحديد مضمون الشيء هي البحث في أساسه ، إذ يعود مبدأ الأمن القانوني الجنائي إلى نظريات عديدة تعود إلى فلاسفة قدماء حاولوا تأسيس هذا المبدأ ، كذلك سعى المشرع إلى تكريس هذا المبدأ في النصوص الدستورية ، كونها تنتسم بالقدسية والعلو على بقية النصوص الوضعية الأخرى.

تأسيساً لما سبق سنقسم دراستنا لهذا المطلب وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول : التأصيل الفلسفي لمبدأ الأمن القانوني الجنائي

الفرع الثاني : التأصيل القانوني لمبدأ الأمن القانوني الجنائي

الفرع الأول

التأصيل الفلسفي لمبدأ الأمن القانوني الجنائي

يُعدُّ مبدأ الأمن القانوني الجنائي^(١)، أحد الأفكار القانونية الحديثة التي سادت المجتمعات في الوقت الحاضر، و على الرغم من حداثة ظهور هذا المبدأ، إلا أنه لم يأت من فراغ، إذ تعددت النظريات الفلسفية التي ينطلق منها هذا مبدأ، والتي أسهمت بشكل كبير في تأسيسه ومن أهم النظريات الفلسفية هي:

أولاً: نظرية القانون الطبيعي

تعود فكرة القانون الطبيعي إلى الفكر الأغريقي، قبل المسيحية بأربعة قرون وتتمثل هذه الفكرة في وجود قانون طبيعي عالمي يخضع له البشر كافة، وأن الطبيعة ذات مفهوم أخلاقي يقتضية المنطق السليم، وبعد سيطرت الثقافة اللاهوتية على الفقهاء الأوائل، نتج عن ذلك القول بأن القانون الطبيعي هو القانون الألهي، المتمثل في مجموعة المبادئ التي ثبتها الأله في قلوب الناس، وأن هذه المبادئ يستخلصها العقل من طبيعة الناس، ولكنها القواعد الألهية التي إستقرت في الطبيعة، فالقانون الطبيعي يعني أن القواعد القانونية أسبق وأعلى من القانون الوضعي خالدة وثابتة وتصح في أي مكان وزمان، هذه القواعد من صنع قوة عليا يخضع لها الجميع، ويكتشفها الإنسان بعقله، ومن أنصار هذه النظرية القديس (أرسطو، وأفلاطون، و توما الكويني، و هيكو كروسيوس)، ومن هذا التحديد الأولي لمعنى القانون الطبيعي يظهر

(١) يصعب تحديد معنى هذا المبدأ لإسباب تتعلق بأنه متعدد المظاهر، ومتنوع الدلالات، وكثير الأبعاد، فضلاً عن حضوره الدائم في الكثير من المجالات، وهذا ما يجعل مفهوم مبدأ الأمن القانوني غير واضح، وعلى الرغم من الصعوبات في الوصول إلى تعريف جامع مانع لمبدأ الأمن القانوني، إلا إن الأمر لم يخلو من محاولات لتحديد معناه، فهناك من يعرفه بأنه " مصلحة خاصة ذو أهمية إجتماعية يقيد السلطة العامة بإقامة نظام قانوني يتسم بالوضوح، والتحديد، والإستقرار، ويفرض عليها وهي تسن القواعد القانونية إن بأن تكفل فيها إمكانية توقعها من قبل المخاطبين بها، ووضوحها لتسهيل إمكانية بلوغها ذهنياً ومادياً من قبلهم، فضلاً عن إستقرارها من أجل ضمان حقوقهم وحررياتهم، وتعزيز ثقتهم بالنظام القانوني للدولة، وتمكينهم من التصرف بأمان على هدى القواعد القانونية القائمة وقت قيامهم بتصرفاتهم "، وعرفه أحدهم بأنه " وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقة القانونية وحداً أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هدم ركن الإستقرار أو زعزعة روح الثقة والإطمئنان بالدولة وقوانينها"، كما تعرض مجلس الدولة الفرنسي، لتعريف الأمن القانوني كونه " مبدأ يقتضي أن يتمكن المواطنون دون عناء كبير في تحديد ما هو مباح، وما هو ممنوع من قبل القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، ومفهومة، وإلا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"، ينظر: أسامة طه حسين، الأمن القانوني وأثره في تقييد السلطة العامة (دراسة مقارنة)، دار المسئلة، بغداد، ٢٠٢٢، ص ١٩، وحامد شاكر محمود الطائي، العدول في الإجتهد القضائي (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٨، ص ١٢٢-١٢٣.

لنا ، أن هذا القانون لا يدين بوجوده لإرادة المشرع ، كما أنه قانون يعلو على القانون الوضعي ومستقل عنه ، فبينما الثاني يستمد قوته من سلطان الحكام ، نرى أن الأول يستمد قوته من سلطان العقل، فالقانون الطبيعي مجموعة من القواعد يجدها العقل، وما على المشرع سوى أن يحقق مبادئ القانون الطبيعي في ما يسنه من قواعد ، فدوره ليس خلق القواعد ، وإنما عمله مقيد بقواعد تعلو عليه وهي قواعد القانون الطبيعي، وبما إنها وليدة العقل فهي ذات طبيعة واحدة ، فإذا تصادف وإن اختلفت القوانين الطبيعية، فإن هذا الإختلاف يعود إلى أن المشرعين في المجتمعات المتباينة لم تصل إلى درجة الوعي لقواعد القانون الطبيعي والتي تعلو على جميع أفراد المجتمع ، سواء كانوا حكاماً أم محكومين^(١).

وقد وجهة إنتقادات لهذه النظرية منها ، أنها لم تحدد المبادئ المثالية والعليا التي تكون مضمون القانون الطبيعي ، فهذه المبادئ محل خلاف، وهذا يشكل نقطة ضعف هذه النظرية^(٢)، وتقادياً لهذا الإنتقاد حاول أنصار هذه النظرية، وفي مقدمتهم الفقيه (لوفير) ، فذهب إلى إن المقصود بالمثل العليا هو الخير المشترك ويهتدي الإنسان إليه عن طريق العقل فتفرض عليه أتباع سلوك معين ، فالعقل هو ما يميز الإنسان عن باقي المخلوقات والذي عن طريقه يجد الخير المشترك، فالإنسان لا يخلق القانون وإنما يكتشفه بعقله، وهذا القانون يسري على جميع الأفراد، سواء كانوا حكاماً أم محكومين^(٣).

وأستناداً لهذه النظرية فأن الحكام لا يمتلكون إرادة حرة بل إنها مقيدة بقواعد القانون الطبيعي التي عليهم مراعاتها عند وضع القواعد القانونية، ومن ثم فأن سلطة الدولة مقيدة لأن القابضين عليها مقيدون بالمثل العليا عند سنهم للقواعد القانونية ، فالقانون الوضعي ما هو إلا ترجمه للقانون الطبيعي أي قانون العقل ، فخضوع الدولة

(١) منذر الشاوي ، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار ورد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٧، ص١٤٧-١٤٨.

(٢) حيدر أدهم عبد الهادي ، دراسات في قانون حقوق الإنسان، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٠٩، ص٦٨.

(٣) مصطفى أبو الخير ، القانون الدولي المعاصر ، دار الجنان للنشر والتوزيع ، الأردن، ٢٠١٧، ص٣٢.

لهذا القانون وأستلهاهم مبادئها العليا منه يعد ضماناً للدولة القانونية ولتحقيق الأمن القانوني للأفراد^(١).

ثانياً: نظرية القانون الوضعي

يعالج أنصار هذه النظرية الأمن القانوني من زاوية مغايرة لأنصار القانون الطبيعي، إذ يرون أن الأمن القانوني لا يتحقق إلا من خلال السلطة وبواسطة القانون الوضعي، فالسلطة تضمن طاعة القانون بتنفيذ الجزاء الذي تتضمنه وطاعة أوامر الدولة ونظامها لكن ضمن حدود معينة، فالإعتماد على العقل (القانون الطبيعي) يجعل عدم الأمن سمة للقواعد القانونية، ومن أنصار هذه النظرية (هوبز، وبنثام، واوستن، وكلسن)^(٢)، إذ يرى اوستن مؤسس (النظرية الوضعية في القانون) إن القانون هو قاعدة وضعت لتحكم كائناً عاقلاً من كائن عاقل يملك سلطة عليه والكائن العاقل الذي يضع القاعدة القانونية، ويمتلك السلطة يتمثل بالسلطان أو الحاكم والذي يمكن أن يكون فرداً أو هيئة تضم مجموعة من الأفراد^(٣)، وهو ما أخذ به هوبز الذي يؤسس القانون على إرادة الحاكم فالسلطة تكون مقدسة عندما يسن القانون ويحدد فيه ما هو عادل أو ظالم فمن خلال ذلك يتحقق الأمن القانوني^(٤)، إما كلسن يرى أن صحة القانون ومن ثم تحقق الأمن لا يتوقف على محتواه لأن القاعدة القانونية يمكن أن تتضمن أي سلوك أو تصرف بشري يكون موضوع هذه القاعدة، ومن ثم فإن صحة مثل هذه القواعد لا تتأثر بكون مضمونها يتعارض مع القيم أو الاعتبارات الأخلاقية، فالقاعدة القانونية تكون صحيحة إذا تم سنها وفق أسلوب خاص، فلا يُعدُّ كلسن الصحة الصفة الوحيدة المميزة للقانون، وإنما يجب أن تقترن بصفة أخرى، وهي الفاعلية والتي تتحقق عند إطاعة غالبية الأفراد للقاعدة القانونية، فطاعة القانون لا تكون تلقائية، إذ يجب أن تقترن بجزاء، فالقانون هو أولاً وقبل كل شيء نظام إرغام لكن الفاعلية تعني فاعلية النظام القانوني بأكمله، فالنظام القانوني يكون صحيحاً ودائماً ومستقراً حتى وإن

(١) علي الحنودي، الأمن القانوني (مفهومه وأبعاده)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، العدد (٩٦)، ٢٠١١، ص ١٢٥.

(٢) أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٧٩.

(٣) منذر الشاوي، مدخل في فلسفة القانون، الذكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١١، ص ٢١.

(٤) أحمد إبراهيم حسن، مصدر سابق، ص ١٧٩.

كانت بعض قواعده غير فاعلة، ما دام إنها أنشأت بالطريقة التي نص عليها الدستور (١).

ويعد (كارل شميت) أول من استخدم مصطلح (الأمن القانوني) محاولة منه لمعالجة تعقد القوانين، وضعف الثقة بها والتي أدت إلى زعزعت مبدأ سيادة حكم القانون وعدم قدرته على تحقيق أهدافه الأساسية، فيرى في كتابه (الأنواع الثلاثة للتفكير القانوني) الذي تم نشره عام ١٩٣٤ إن حماية الأفراد تتطلب تحقيق الأمن القانوني لأنه من الظلم فقدان الثقة وعدم التوقع المشروع للأفراد التي أوجدها القانون لأفراد المجتمع القانوني، فمن خلال الأمن القانوني يمكن تحقيق الدولة القانونية التي يسود فيها حكم القانون العادل (٢)، كما عبر (روسكو باوند) عن الأمن القانوني من خلال تحديده لوظيفة القانون، فيرى إن القواعد القانونية يجب أن تتواءم مع غريزة المحافظة على الوجود الإنساني وكرامته، فالأمن يجب أن يفهم بمعناه الواسع الذي يشتمل على مختلف صورته، وإن على المشرع أن يضع القانون الذي يتلائم مع أحوال المجتمع، إن غاية ذلك هو توضيح مدى أهمية الأمن القانوني، للأفراد وتقييد المشرع بعدم تجاهل احتياجات الأفراد ورغباتهم من خلال سن قوانين منقطعت الصلة بواقع المجتمع (٣).

الفرع الثاني

(١) هانز كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة أكرم الوثيري، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦، ص ١١٣-١١٥.

(٢) Voir.B.Dalil, " Le Droit Administratif Face au Principe de la Securite Juridique " . These de Doctorat en droit . Ecole Droit et Sciences Politiques. Universite de Paris-Quest Nanterre la Defense , 2015 , p 113.

(٣) عمل القضاء الأوربي على تكريس مبدأ الأمن القانوني في منتصف القرن العشرين، فكانت أول إشارة صريحة إليه عام ١٩٥٧ من قبل محكمة العدل الأوربية في قضية (الجامعة الأوربية للفحم والصلب) ثم أكدت عليه في أحكام أخرى لاحقة مثل حكمها الصادر عام ١٩٦٢ في قضية (Bush)، وحكمها الصادر في قضية (Durbik) عام ١٩٨١، وهذا دفع العديد من الدول الأوربية إلى الاعتراف بهذا المبدأ نظراً لما يحققه من حماية فاعلة للحقوق والحريات، وكانت المحكمة الدستورية العليا في ألمانيا أول الدول الأوربية أعترافاً بالأمن القانوني فقررت عام ١٩٦١ انه " بالنسبة للمواطن فإن الأمن القانوني يتجلى قبل كل شيء في حماية الثقة " .

Voir : R.Mariller , " La Securite Juridique: un Concept Europeen " , Revue du notariat , vol , 110 , no ,2, (September 2008) , p 466.

التأصيل القانوني لمبدأ الأمن القانوني الجنائي

على الرغم من أهمية مبدأ الأمن القانوني الجنائي، إلا أنه بإستقراء معظم دساتير وقوانين بعض البلدان لم نجد فيهم ما يفيد التنصيص عليه صراحة ، فلم يرد كمبدأ دستوري قائم بذاته في معظم الدساتير أو في النصوص التشريعية، إلا في بعض الدول كأسبانيا ، والبرتغال، وعدم ورود الأمن القانوني كمبدأ في الدستور أو القانون لا يعنى بأي حال من الأحوال تنكر المشرع للمبدأ وذلك لإن الدستور والقانون بالفعل قد وفرا الضمانات القانونية التي تكفل تحقق الأمن القانوني الجنائي.

أولاً: التشريع المقارن

أختلفت التشريعات المقارنة في موقفها من معالجت مبدأ الأمن القانوني الجنائي ، فهناك من نص عليها بصورة صريحة في الدستور ، منها دستور أسبانيا لعام ١٩٧٨ ، فجاء فيه "يتضمن الدستور مبدأ الشرعية وتدرج التشريعات ونشر القوانين وعدم رجعية القوانين العقابية التي لا تتماشى مع الحقوق الفردية أو تقلصها، كما يضمن الأمن القانوني ومحاسبة السلطات العمومية ومنع تعسفها"^(١)، كما أخذ الدستور البرتغالي لعام ١٩٧٦ بهذا المبدأ، إذ نص على " يمكن للمحكمة الدستورية أن تحدد من آثار الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية لمستوى أدنى مما هو وارد في الفقرتين (١ و ٢) من هذه المادة، إذا كان ذلك لازماً لأغراض الأمن القانوني، أو لأغراض إقامة العدل أو من أجل المصلحة العامة على إن تذكر مبرراته في القرار"^(٢).

نجد من خلال النصوص أعلاه إن الدستور البرتغالي عدّ مبدأ الأمن القانوني الجنائي من ضمانات سيادة حكم القانون بدلالة أنه نص عليه في الجزء الرابع من الدستور تحت عنوان (ضمانات الدستورية والرقابة عليها) ، إما الدستور الأسباني فقد نص عليها في الباب التمهيدي الذي يتعلق بالمبادئ الأساسية للدولة ، ومن ثم عد المشرع الأسباني مبدأ الأمن القانوني الجنائي أحد المبادئ الأساسية للدولة، لكن إتجهت أغلب الدساتير إلى المعالجة الضمنية لمبدأ الأمن القانوني الجنائي ، منها دستور فرنسا

(١) الفقرة (٣) من المادة (٩) من الدستور الأسباني لعام ١٩٧٨ المعدل.

(٢) الفقرة (٤) من المادة (٢٨٢) الدستور البرتغالي لعام ١٩٧٦ المعدل.

لعام ١٩٥٨، إذ أكد في ديباجته على إن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩، ومقدمة دستور عام ١٩٤٦، وكذلك ميثاق البيئة عام ٢٠٠٤ جزء لا يتجزأ من الدستور، كما أكد على تحديد القواعد القانونية المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة، وكذلك أهلية الأشخاص وجنسياتهم، وتحديد الجنايات والجنح وكذلك العقوبات المقررة بشأنها، والإجراءات الجنائية، والعفو^(١).

ويتجسد الأمن القانوني الجنائي في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ في بند (الوسائل القانونية السلمي) التي أشار إليها التعديل الخامس عام ١٧٩١، إما الدستور المصري لعام ٢٠١٤ فأشار ضمناً إلى مبدأ الأمن القانوني الجنائي في العديد من المواضع، نذكر منها، تأكيده على حق المساواة بين المصريين دون تمييز في مختلف المجالات^(٢)، كما أكد على إن "الإسلام دين الدولة،.....، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"^(٣)، كذلك أكد على إن "الحرية الشخصية حق طبيعي...."^(٤)، وشرعية الجرائم والعقوبات، وشخصية العقوبة^(٥)، وكفالة حق التقاضي والدفاع^(٦)، وإن "كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضروب إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر...."^(٧)، وأوجب الدستور نشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، بشرط إن يتم العمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر، ومنع الدستور رجعية القوانين الجنائية والضريبية، أما القوانين الباقية فأجاز رجوعيتها لكن بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب^(٨).

(١) المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل.

(٢) المواد (٤) و(١١) و(٥٣) و(٧٢) و(٨١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل.

(٣) المادة (٢) من الدستور نفسه.

(٤) المادة (٥٤) من الدستور نفسه.

(٥) المادة (٩٥) من الدستور نفسه.

(٦) المادة (٩٦) من الدستور نفسه.

(٧) المادة (٩٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل.

(٨) المادة (٢٢٥) من الدستور نفسه.

ومنع الدستور المغربي رجعية القوانين بشكل مطلق ، إذ نص على " ليس للقانون أثر رجعي" ^(١) ، وأكد على حماية الأمن القضائي ، فجاء فيه " يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون" ^(٢).

ثانياً : التشريع العراقي

تضمن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إشارات عديدة إلى الأمن القانوني الجنائي ، وإن لم يسمه صراحة ، ومنها على سبيل المثال جعل الدستور الإسلام دين الدولة ، ومصدر أساس للتشريع ، ومنع سن قوانين تتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ، ومبادئ الديمقراطية ، والحقوق والحريات الأساسية الواردة فيه ^(٣) ، وأكد على سيادة سيادة القانون ^(٤) ، والتداول السلمي للسلطة من خلال الوسائل الديمقراطية ^(٥) ، وكان مبدأ المساواة من أول الحقوق التي نص عليها الدستور في الباب الثاني الخاص بالحقوق والحريات ^(٦) ثم تلاه الحق في الحياة والأمن والحرية، ومنع الدستور الحرمان من هذه الحقوق ، أو تقييدها ، إلا وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة ^(٧) ، وأكد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وشخصية العقوبة ، وكفالة حق التقاضي والدفاع ، وقرينة البراءة والحق في المعاملة العادلة في الإجراءات القضائية والإدارية ، وعدم رجعية قوانين الضرائب والرسوم بشكل مطلق ، وكذلك عدم رجعية القوانين الجنائية ، إلا إذا كانت أصلح للمتهم ، وأكد على الاستقلال المؤسسي للقضاء والقاضي ^(٨) ، ونص كذلك على الضمان الاجتماعي والصحي ، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة ^(٩) ، وأكد الدستور على الكرامة الإنسانية وصونها، ومنع المساس بجوهر الحق أو الحرية ^(١٠) ، وأوجب نشر القوانين في الجريدة الرسمية قبل العمل بها ^(١١).

(١) المادة (٦) من الدستور المغربي لعام ٢٠١١.

(٢) المادة (١١٧) من الدستور نفسه.

(٣) الفقرة (أولاً) من المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٤) المادة (٥) من الدستور نفسه.

(٥) المادة (٦) من الدستور نفسه.

(٦) المادة (١٤) من الدستور نفسه.

(٧) المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٨) المادة (١٩) من الدستور نفسه.

(٩) المادة (٣٠) من الدستور نفسه.

(١٠) المادة (٤٦) من الدستور نفسه.

(١١) المادة (١٢٩) من الدستور نفسه.

بناء على ما سبق نرى إن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لم يعالج مبدأ الأمن القانوني الجنائي صراحة، كذلك جاء الدستور المصري لعام ٢٠١٤ ، والدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ، ومع ذلك لم تخلو هذه الدساتير من الإشارات التي تجسد ضمناً هذا المبدأ، والتي شكلت سنداً للقضاء الدستوري لتقرير القيمة الدستورية وتقييد السلطة العامة في العديد من الأحكام^(١)، إلا إن هناك دعوات لتعديل دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ للنص صراحة على مبدأ الأمن القانوني ، غير إنه لم يتم الإستجابة لها ، لكون إن الدستور أعلاه قد أشار صراحة إلى إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ الذي يكفي لإستخلاص الأمن القانوني منه يعد جزءاً من الدستور الحالي، وقد كان للجنة الاقتراح رأي يعزز ذلك ، إذ رأت هذه اللجنة في تقريرها لعام ٢٠٠٧ بشأن إعادة التوازن في مؤسسات الجمهورية الخامسة إن الجهود في الوقت الحاضر يجب إن تنصب نحو تحسين معايير الجودة القانونية، ومع ذلك فأن هناك مقترح لتعديل الفقرة (٥) من المادة (٣٤) للنص صراحة على مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته تم تقديمه إلى الجمعية الوطنية عام ٢٠١٣ ولا يزال قيد الدراسة^(٢).

المطلب الثاني

مقتضيات مبدأ الأمن القانوني الجنائي

يُعدُّ مبدأ الأمن القانوني الجنائي أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون، إذ يستوجب على المشرع أن يراعي التناسب في حدود النص

(١) سعت المحكمة الاتحادية العليا في العراق إلى تكريس (مبدأ الأمن القانوني) من خلال حرصها على إستقرار الحقوق المكتسبة ، فأشارت في أحد أحكامها "..... أن نصاب النساء كحد أدنى في محافظة ديالى (أربعة نساء) وهذا يخالف أحكام المادة (٤٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، كما إن المدعي عليها من ناحية أخرى قد أكتسبت حقاً لا يجوز المساس به وإن أبعاده سيؤدي إلى عدم الإستقرار والإخلال بأعمال مجلس النواب ، وذلك لأن إحلال النائبة (غ.س.ع.م) محل الفائز الذي إستبعد قد تم بعد أشهر من إعلان نتائج الإنتخاباتولما تقدم ولحفظ إستقرار أعضاء مجلس النواب في مراكزهم وحفاظاً على النسبة المحددة للنساء في المجلس قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد الدعوى ... "، الدعوى رقم (٢٣|اتحادية|٢٠١٦) بتاريخ (٢٠١٦|١٠|٢٠) (منشور).

(٢) أسامة طه حسين ، مصدر سابق، ص ٨٥.

القانوني ، وأن يضمن قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية، حتى يتمكن الأشخاص من التصرف بأطمئنان في ضوء القواعد والأنظمة القانونية القائمة ، دون التعرض لتصرفات مبالغتة تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع إستقرار أوضاعهم القانونية.

عليه سنحاول بحث هذا المطلب وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول: التناسب في إطار النص الجنائي

الفرع الثاني: اليقين القانوني الجنائي

الفرع الأول

التناسب في إطار النص الجنائي

إن المشرع الجنائي مهما كان عقلياً في إستخدام سلطته في التجريم والعقاب ، فإنه لن يحقق توازناً تاماً بين حماية القيم الإجتماعية واحترام الحقوق والحريات ، فصوص التجريم تعبر عن القيم الإجتماعية التي يؤمن بها المجتمع لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه ، إذ يكمن الرهان أمام واضعي النصوص الجنائية التوفيق بين مصلحة الفرد في إنسانيته وحياته و حقوقه ، ومصلحة الجماعة في قيمها و مصالحها و أهدافها ، و التناسب^(١) ، هو الأسلوب الأكثر عقلانية والأنجع الواجب إتباعه في بناء

(١) قد يختلط التناسب مع بعض المفاهيم كـ (المساواة ، والملائمة ، والسلطة التقديرية) ، فهناك فرق بين التناسب والمساواة ، فالأول جزء من الثاني ، ومن هنا كانت الصلة وثيقة بينهما ، فالتناسب سواء في مجال سياسة التجريم أم في مجال سياسة العقاب ، هو خطوة أساسية ومهمة لتحقيق المساواة في القانون الجنائي ، ولا يؤثر في تحقيقها الإختلاف في المعاملة الجنائية ، متى كان هذا الإختلاف متناسباً وبشكل معقول في ضوء الغاية من القانون أو المصلحة العامة ، ولكن تحقيق التناسب في إطار القانون الجنائي لا يعني تحقق المساواة المطلقة لكونها في حقيقة الأمر تعبير عن عدم التناسب سواء في مجال سياسة التجريم أو سياسة العقاب ، وإذا كانت المساواة تفترض وجود معاملة متكافئة من الناحية المنطقية بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة ، والتي تحدد فيما تنظمه من وسائل إستعمال هذه المراكز للحقوق والحريات في ضوء إرتباطها بالهدف الذي من أجله وجد النص الجزائي الخاص ، كذلك يختلف التناسب عن الملائمة ، فالتناسب يعد مبدأً يمكن أن يعد منهجاً للأسترشاد به في تحديد ما إذا كانت وسائل إستعمال الحقوق والحريات تحقق الهدف منها، أما الملائمة تتعلق بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني مهما كان نوعها (قانون أم قرار أم غير ذلك) وبين ظروف إصداره والإعتبرات المحيطة به ، فمفهوم الملائمة أوسع من مفهوم التناسب ، بل إنها تستغرقه وتستوعبه بإعتباره يتدرج في أحد عناصرها التي تتكون من (تقدير وجوب التدخل أو الإمتناع ، إختيار وقت التدخل ،تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب في الإجراء، كذلك هناك إختلاف بين فكرة التناسب وفكرة السلطة التقديرية في إطار التشريع الجزائي ، إذ إن التناسب هو نتيجة يتعين إن يحققها المشرع الجزائي عندما يلجأ إلى إستخدام سلطته التقديرية في مجال التجريم والعقاب، أي إن السلطة التقديرية هي وسيلة المشرع للوصول إلى التناسب المطلوب لتحقيق العدالة بين شقا النص الجزائي، عباس عبد الرزاق مجلي السعيد، ضوابط إستحداث النص الجزائي الخاص(دراسة تحليلية مقارنة) ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٨ ، ص ١٩٢-١٩٨ .

قواعد التجريم ، فالنظام القانوني يقوم على التوازن بين الحقوق و الحريات من جهة و بين المصلحة العامة من جهة أخرى ، و هو ما يتحقق بالتناسب بين كل من الأثنين بين حماية الحقوق الفردية و بين المصلحة المتمثلة في النظام العام ، فالنظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم و العقاب الذي يخضع كذلك للضرورة الإجتماعية، أي ضرورة حماية المجتمع كمصلحة دستورية وإلا فالمشرع سيلجأ إلى الإسراف في إستخدام الجزاء العقابي، مما يؤدي إلى ما يسمى بالتضخم العقابي الذي لا يستند إلى ضرورة ، فلا يجوز أن يكون هذا التوازن مدخلاً للعصف بالحقوق و الحريات على نحو يسوده التحكم ، وهذا يتطلب إيجاد تناسب بين قدر المساس بالحقوق و الحريات و المصالح المحمية التي تبرر هذا المساس ، و بهذا التناسب تتحقق الحماية الإجتماعية الإنسانية أي حماية المجتمع القائمة على احترام حقوق الإنسان، و يتحقق الأمن القانوني بوصفه مظهراً لسيادة القانون، والذي من دونه تختل هذه السيادة و يهتز مبرر وجودها^(١).

فالقانون يهدف في أي وقت وفي أي مكان إلى تحقيق العدالة ، والتي يقتضي تحققها وجود مبادئ معينة منها مبدأ التناسب^(٢)، و يتوجه محتوى هذا المبدأ للمشرع لتنبهه على ضرورة مراعاة التناسب بين شدة العقوبة و الجريمة^(٣)، وقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام (١٩٤٨) عن الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى التناسب في مجال العقوبة ، إذ أكد على عدم تعريض الإنسان إلى التعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو تلك التي تحط من كرامته^(٤)، كما وردت الإشارة إلى مبدأ التناسب في ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠، فجاء فيه "يجب أن تتناسب شدة العقوبات مع الجريمة"^(٥) ، كذلك إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي الصادر في عام ١٧٨٩ نص على " ليس للقانون حق في أن يحرم شيئاً إلا إذا كان فيه ضرر للهيئة الاجتماعية وكل ما لا يحرمه القانون يكون مباحاً فلا

(١) حيدر غازي فيصل و زمن حامد هادي، دور العدالة الجنائية في تحقيق الأمن القانوني، مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين ، العراق ، مج(٢٤)، العدد(٤)، ٢٠٢٢، ص٢٠٦-٢٠٧.

(٢) عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، بحث مقدم إلى كلية القانون جامعة ديالى، مجلة الفتح ، العراق ، ع٣٧، كانون الأول، ٢٠٠٨، ص٢٠٦.

(٣) د. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٥، ص٧٨.

(٤) المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨.

(٥) الفقرة (٣) من المادة (٤٩) من ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠.

يجوز أن يرغم الإنسان به " (١) ، وأيضاً جاء فيه " لا يجوز أن يعاقب القانون إلا العقاب اللازم الضروري ، ولا يجوز أن يعاقب أحد إلا بموجب نظام مسنون قبل الجرم ومعمول به قانونياً قبله" (٢).

ولقد حرصت بعض الدول على النص بصورة صريحة على هذا المبدأ في الوثيقة الدستورية ، إذ نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ على أن تكون للكونجرس سلطة تنفيذ أحكام هذه المادة بالتشريع المناسب (٣)، وفي مصر نلاحظ أن دستور عام ٢٠١٤ قد أشار إليه ضمناً ، فجاء فيه " الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا إنتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدتها بما يمس أصلها وجوهرها" (٤)، أما في العراق وأن كان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم ينص على مبدأ التناسب بصورة صريحة، إلا أنه يمكن أن يستشف هذا المبدأ من نص المادة (٤٦) التي نصت على أن (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه على إلا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية) ، كما أن الدستور الألماني وأن لم ينص على مبدأ التناسب في الوثيقة الدستورية ، إلا أنه يُعدُّ المبدأ الدستوري غير المكتوب الذي يدعم الشرعية الدستورية في إطار القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، ويستمد شرعيته من ضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد باعتبارها واحدة من القيم الدستورية الأساسية ، وفي فرنسا ، تعد أحكام الدستور مصدراً لمبدأ التناسب ، وأن لم يتضمن الدستور الفرنسي إشارة صريحة لهذا المبدأ ، إلا أنه ينبع من روح الدستور (٥).

(١) المادة (٥) من إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي الصادر في عام ١٧٨٩.

(٢) المادة (٨) من الإعلان نفسه.

(٣) البند (١٨) الفقرة (٨) من المادة (١) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧.

(٤) المادة (٩٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل ، أن الدستور المصري ١٩٧١ الملغي أشار صراحة إلى مبدأ التناسب كونه ينبع في مجموعة من فكرة الضرورة الإجتماعية والتناسب فيما يتعلق بالمساس بالحقوق والحريات ، إذ نص في المادة (٤١) منه (لا يجوز تقييد حرية أحد إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع) ، ولأهمية هذه الحقوق والحريات فقد حرص هذا الدستور على أن يوفر الضمانة المهمة لحمايتها فأنشأ المحكمة الدستورية العليا التي تعد بحق أكبر حارس للحقوق والحريات العامة .

(٥) عباس عبد الرزاق مجلي السعيد، مصدر سابق، ص ١٨٦.

إذ يقتضي التناسب وجود علاقة منطقية و متماسكة بين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة القانونية الواحدة، ويتحقق هذا التناسب من خلال مجموعة من الأفكار تمثل المنطق والتجانس والتوازن وعدم التحكم، فكل قاعدة لها هدف يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيقه، وهذا الهدف لا يمكن بلوغه ما لم تكن عبارات القاعدة ومضمونها كافية لبلوغه، ولا بد أيضاً من أن تكون مكونات القاعدة متفقة في أثارها مع الهدف الذي وضعه المشرع لها، فإذا كانت عبارات القاعدة غير كافية أو غير متوازنة فيما بينها، فإن ذلك سوف ينعكس سلباً على تطبيقها مما قد يحول بينها وبين أهدافها، ويجعل منها عقبة في طريق حماية الحقوق والحريات بدلاً من أن تكون وسيلة لحمايتها، فإذا كانت سياسة التجريم تسمح للمشرع الجنائي بأن يجرم بعض أنواع السلوك إستناداً إلى الضرورة الإجتماعية والتناسب، فإن هذا التجريم لا يجوز أن يكون مدخلاً للمساس بجوهر الحقوق والحريات، إذ إن التناسب في إطار سياسة التجريم يتطلب وضع الحدود لممارسة هذه الحقوق والحريات دون أن يتطلب تقييدها بما ينال من جوهرها ومحتواها، ولذلك يجب على المشرع عند ممارسته لسلطة التجريم والعقاب أن يتقيد بالهدف من هذا التجريم حتى يتجنب التعارض بين نصوص التجريم التي يسنها وبين النصوص الدستورية التي تكفل حماية الحقوق والحريات، فإذا سعى إلى تحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجله منح الدستور المشرع هذه السلطة، عد ذلك إنحرافاً تشريعياً عن المسار الذي رسم له^(١).

أن مبدأ التناسب هو أحد المبادئ التي يستند إليها العقل لتحديد معقولية الأشياء، فالعقلانية لا تتحقق ما لم تكن هناك مبادئ يستمد منها العقل معقوليته، إذ إن العقل عندما يحدد مجال تفكيره في موضوع ما، ومعايير هذا التفكير، فإنه يحدد في الوقت ذات شروط ومبادئ معقوليته، لأجل جعل هذه الفكرة قابلة للأدراك والفهم من قبل الأفراد، والتعقل داخل النص القانوني^(٢)، فالإنتقاء المدروس للهدف التشريعي المتمثل بالحماية الجنائية للقيم والمصالح يستدعي التوازن بينها وبين الحقوق والحريات من خلال التناسب، فالضرورة التي تلجئ المشرع إلى تجريم سلوك معين تقتض أن

(١) محمد رشيد حسن، مظاهر الإنحراف التشريعي في القوانين الجنائية و أثره في الإستقرار القانوني، مجلة جامعة التنمية البشرية، كردستان العراق، مج (٤)، العدد (١)، ٢٠١٨، ص ٣٩-٤٠.

(٢) عبد الواسع الحميري، نظرية المعرفة بين القرآن والفلسفة، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠١٣، ص ٧٨-٧٩.

التجريم و درجته يتناسبان مع الهدف من التجريم على نحو كاف و بغير مبالغة، ويُعد التناسب بين حماية القيم والحقوق والحريات أحد مقومات مبدأ الأمن القانوني الجنائي، لأن هذا المبدأ مستوحى من فكرة أن القاعدة القانونية هي مصدر الأمان بصورة كافية، وعدم التناسب في مضمون القاعدة القانونية يفوت على المشرع فرصة تحقيق الهدف من تشريعها، وعدم قدرة القاعدة القانونية على تحقيق هدفها هو لوحده إخلال بالأمن القانوني الجنائي، فكيف إذا افترضنا أن تلك القاعدة فضلاً عن عدم تحقيق هدفها الأساس قد استخدمت لتحقيق أهداف أخرى لا علاقة لها بالمصلحة العامة (١).

الفرع الثاني

اليقين القانوني الجنائي

يُعد مبدأ الأمن القانوني الجنائي أحد أهم مقومات الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون، ومؤدى هذا المبدأ أن تلتزم سلطات الدولة بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية كي يتمكن الأشخاص من التصرف بأطمئنان من خلال معرفتهم بالقواعد والأنظمة القانونية، وترتيب أوضاعهم في ضوءها، دون التعرض لتصرفات مباغته تززع إستقرار أوضاعهم القانونية (٢).

وأن اليقين القانوني الجنائي يقوم على مبدأ الشرعية الجنائية، والذي يعني أن المشرع أو من يفوضه هو الذي ينص على الأفعال المجرمة (التجريم)، وهو أيضاً الذي يحدد العقوبة المناسبة للفعل الذي جرمه، وعليه أن يقوم بإعلان الفرد في المجتمع بهذا التجريم والعقوبة التي ترتبت على الجريمة، ويكون ذلك من خلال نصوص قانونية واضحة، ويقصد بالوضوح أن يستطيع الفرد عند قراءته للنص القانوني الجنائي، سواء في قانون العقوبات، أم في القوانين العقابية المكملة له، أن يفهم ما يريد المشرع بالضبط، حتى يستطيع أن يُكيف حياته وسلوكياته بحسب ما يريد المشرع، وإذا كان النص لا يحقق هذا الأمر، فإنه يكون غير دستوري، لأنه يجعل الفرد لا يعرف حدود حرياته، ولا يعرف الفعل الذي يمكن أن يُعاقب عليه، وهذا ما يسمى باليقين القانوني

(١) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص ٣٦٢.

(٢) محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١.

الجنائي الذي يُشعر الفرد بالأمن القانوني الجنائي^(١)، وفي ضوء سياسة التجريم الحديثة، يستلزم اليقين أن يكون السلوك مداناً من لدن غالبية أفراد المجتمع، أي أن يشعر أفراد المجتمع أن هذا السلوك يشكل خطراً حقيقياً على الوجود المادي أو المعنوي لهم، عندها يتدخل المشرع، ومن خلال الوظيفة الحمائية للقانون، فيجرم هذا الفعل، الأمر الذي يجعل أي فرد ينتهك هذا الفعل يتعرض للوم المجتمع، ومن ثم الشعور الرضائي بإستحقاق الفرد المخالف للعقوبة، وهذا يكسب القانون الجنائي الشرعية المطلوبة، فإذا كان الفعل المجرم غير مدان في ضمير أفراد المجتمع جميعهم أو غالبيتهم، بل قد يكون الفعل المجرم محل توافق مجتمعي على قيمته الإنسانية العليا، كقيمة بطولة وتضحية ووفاء مثلاً، فإن تجريم هذا الفعل يُشكل إنتهاكاً لحق الفرد في العيش ضمن مفهوم اليقين القانوني الجنائي، مما يخلق عنده قلقاً قانونياً حيال الفعل الذي يرتكبه، أي يخلق تشبثاً في البنية المعنوية لدى الفرد، فيجعله يعيش تائهاً بين النص القانوني الذي يجرم، وبين إعتبرات المجتمع القائمة على الرضا والقبول للفعل، كما يستلزم أن يكون النص الجنائي واضحاً لا لبس فيه، حتى يتم نزع سوط التسلط من يد القاضي أولاً، وثانياً حتى يعرف الفرد حد التجريم في سلوكه^(٢).

ويتطلب تحقق اليقين القانوني الجنائي مجموعة من العناصر أهمها التوقع المشروع للقانون، ووضوح القانون وإمكانية بلوغه، فالعنصر الأول يعرف بأنه " القانون الذي يمنح درجة كافية من اليقين أو التأكيد فهو مرتبط مباشرة بالأمن القانوني"^(٣)، وتأخذ الدولة على عاتقها التوفيق بين الضمان الممنوح للمتقاضي من طرف القواعد القانونية مع التطورات الضرورية لتكييفها، فالقانون لا يتموضع في الحاضر فقط بل يجب أن يضمن ويسمح للمتقاضي بأن يتصرف بطريقة ممكنة في المستقبل، ويتحقق عدم التحقق عند عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته تصدرها السلطة العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد من شأنه زعزعت الطمأنينة أو العصف بها فأمكانية التنبأ بالتصرفات التي يمكن أن تصدرها السلطة العامة هو ما يعزز الثقة بين

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص ٨٣ .

(٢) سيف صالح مهدي العكيلي، التوازن في القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ١٤٣-١٤٤.

(٣) دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني مقتضيات تحقيقها، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيده، الجزائر، العدد (٥)، ٢٠١٦، ص ٥٣.

الدولة ومواطنيها^(١)، إذ يعد التوقع المشروع هو مصلحة تتولد لدى الفرد نتيجة تصرف صادر عن الإدارة وهذه المصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق الذي يحميه القانون ومع ذلك يحق للشخص حق الأذعاء به أمام القضاء وأن المحكمة هي التي تقرر إبطال التصرف الذي يضر بتلك المصلحة في ضوء الموازنة بين حماية التوقع المشروع للشخص ومقدار المصلحة العامة التي دفعت الإدارة إلى التصرف بخلاف ذلك التوقع، فالتوقع المشروع يجب أن يبنى على أسس موضوعية وليست شخصية ومن ثم يجب على المخاطبين بالقاعدة القانونية أن يسلكوا سلوكاً قوياً وهذا يتطلب منهم بذل العناية التي توقعها المشرع من الشخص المعتاد أما إذا أخلوا بها كان ذلك دليل على تراخيهم مما يحرمهم من التمسك بالتوقع المشروع^(٢)، ولكي يتمكن الأفراد من توقع التصرفات الصادرة من السلطة العامة لا بد من وضوح القاعدة القانونية حتى يكون المخاطب بها قادراً على الوصول إليها وفهم محتواها وهذا يستلزم أن يراعي المشرع عند سنه للقواعد القانونية وضوح النص القانوني ودقت صياغته بدرجة كافية لتوجيه سلوك الشخص وجعل نتائج سلوكه قابلة للتوقع^(٣)، فاليقين القانوني لا يقتصر تحققه على وضوح القاعدة القانونية بل يجب أن يتمكن المخاطب بها من بلوغها مادياً وذهنياً وهذا يؤدي إلى عدالة القانون من خلال إمكانية توقع النتائج التي تترتب عليه ومن ثم إستقراره وأستتباب الأمن فيه^(٤).

أن إمكانية توقع الأفراد الأحكام القانونية يتنافى مع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي لأن هذا المبدأ يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية من خلال تعديلها أو إلغائها بعد أن تكون قد إستقرت بصورة نهائية، وهذا ما قد يتعارض مع اليقين القانوني الجنائي الذي يعد من مقتضيات الأمن القانوني الجنائي والذي يوجب أن يبقى القانون القديم ساري المفعول على المراكز القانونية التي تكونت في ظله وفي المقابل إذا صدر قانون جديد، فهو يسري على المراكز القانونية التي

(١) أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح النتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٢٥.

(٢) أسامة طه حسين، مصدر سابق، ص ٢٢-٢٣.

(٣) وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والأقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد (٥٦)، ٢٠١٤، ص ٢٩٨.

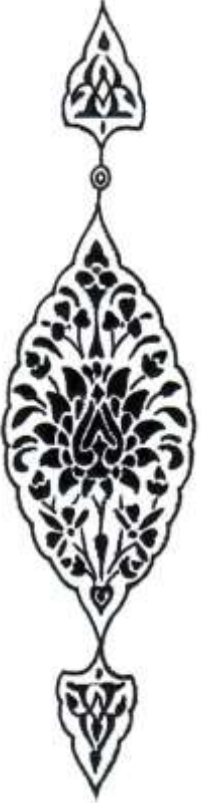
(٤) P.Rrapi, L, Accessibilité et intelligibilité de la Loi en Droit Constitutionnel. Etude du Discours sur la " Qualité de la Loi ". LGDJ, P141.

تكونت في ظلّه وفقاً لماله من أثر فوري لأن المساس بالمراكز القانونية من خلال رجعية القانون يعني هدم ثقة الأفراد في نظامهم القانوني ، ومن ثمّ أنعدام اليقين القانوني فغاية القانون تهدف إلى تحقيق العدالة في المجتمع وحسن تنظيمه من أجل الوصول إلى التنظيم القانوني العقلاني^(١).

يتضح لنا أن العلاقة بين عقلانية السياسة الجنائية والامن القانوني الجنائي تظهر عبر مراعاة المنهج العقلاني عند وضع القواعد الجنائية و التي يجب أن تكون واضحة بدرجة كافية لتمكن الخاضعين لها من توقع سلوكهم الخاص والحماية من الممارسة التعسفية لسلطة التجريم والعقاب، فاليقين القانوني الجنائي كقيمة تأسيسية لقاعدة القانون الجنائي له دور في تحديد مساحة الحرية الفردية ونطاق سلطة الدولة، ومن ثم ترسيخ التوقعات المعقولة ، وتوافر إطار التفاعل الإجتماعي الامر الذي يؤدي الى توافر اليقين القانوني الجنائي ومن ثم تحقق الأمن القانوني الجنائي .

(١) جلاب عبد القادر، مبدأ عدم الرجعية كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، مج (٤) ، العدد (١) ، ٢٠١٨ ، ص ٨٠-٨١.

الختامة



الخاتمة :

نحمد الله ونشكره بعد أن مَنَّ علينا ووقفنا لانتهاء دراسة موضوع عقلانية السياسة الجنائية (دراسة مقارنة) ، وقد توصلنا من ثانيا هذه الدراسة إلى مجموعة من الأستنتاجات ، والمقترحات نحاول فيها أن نغني هذه الدراسة ، ولا ننسى أن هذه الدراسة ماهي إلا نتاج عقل إنساني رغم إنتقاصه يسعى إلى الكمال وفقاً للمفهوم البشري لا الإلهي، ونوجز فقرتين مستقلتين أهم ما توصلت إليه من أستنتاجات ومقترحات وكما يأتي:

أولاً: الأستنتاجات

- ١- أن العقلانية مفهوم مستقل رغم تداخله مع بعض المفاهيم، وبصورة خاصة مع مفهوم العقلنة ، فالعقلانية تتعلق بالمسار الذي يتبعه المشرع لتوجيه عقله الوجه الصحيح، فيكون فعله مدفوعاً بغاية تحقيق العدالة للمجتمع ،أما العقلنة فأنها تعني تصحيح تصرف المشرع كونه القابض على السلطة الذي يتسم باللاعقلانية من خلال أتباع منهج العقلانية لأن الطريق المؤدي إلى العقلنة هو الفعل العقلاني المدفوع بغاية تحقيق العدالة لا تحقيق المصالح الشخصية للقابض على السلطة.
- ٢- أن العقلانية هي مدار السياسة الجنائية التقليدية والمستحدثة ، فهي تدور معها تجريباً وأباحة ، من خلال النظر إلى المصلحة المعتبرة من التجريم ، سواء تلك المبني تجريمها على أساس الخطر أم الضرر.
- ٣- أن العقلانية تتميز بأنها متجددة ومتغيرة ، تختلف بحسب الزمان والمكان ، فما نجده عقلانياً في زمن ، قد يكون لاعقلانياً في زمن آخر ، كذلك ما يكون عقلانياً بالنسبة لمجتمع ما ، قد يكون لاعقلانياً لمجتمع آخر.
- ٤- إن عقلانية السياسة الجنائية منهج يوجه عقل المشرع للتفكير وإستنتاج وأختيار أفضل الوسائل لمنع ومكافحة الظاهرة الإجرامية من خلال إتباع مجموعة من القواعد المنطقية في ضوء المتطلبات الجنائية لدولة معينة ،والتي تحدد التدخل الجنائي ، ممّا ينتج عنه منع أو الحد من الجريمة وتأمين الضبط الإجتماعي.
- ٥- إن عقلانية السياسة الجنائية تبررها مسوغات عديدة في مقدمتها مواجهة أزمة التشريع الجنائي التي تؤدي إلى إنتهاك مبدأ الشرعية الجنائية ، إذ نجد أن إفراط

المشرع في التدخل الجنائي ، وهو ما يدعى بـ (التضخم الجنائي) يذهب من فاعلية العقاب وتحقيق أهدافه المتمثلة بالردع العام والخاص ، فالعلاقة بين عقلانية السياسة الجنائية والتضخم الجنائي هي علاقة عكسية.

٦- تسعى عقلانية السياسة الجنائية إلى تحقيق غاية معينة وهي العدالة ، وهذا يتطلب أن يتفق التشريع الجنائي مع مبادئ العدالة وإلّا حاد عن الهدف وظل عن الغاية، فنلاحظ تضمن القانون الجنائي مجموعة من القواعد القانونية التي تعمل على تحقيق المساواة بين المخاطبين بالقانون ورفع الظلم عنهم ، كتبني المشرع لأسباب الأباحة ، وإقرار المشرع برضا المُجنى عليه في بعض الجرائم،كالسرقة، والإغتصاب ، والخطف .

٧- أن عقلانية السياسة الجنائية عملية متكاملة، تتطلب أولاً التخطيط المدروس للتدخل التشريعي في مرحلة التحضير للنص الجنائي عبر تحديد المتطلبات التاريخية والواقعية والعقلية والمثالية التي تستدعي هذا التدخل وتحديد الهدف المراد تحقيقه منه ، و ثانياً إعمالها في مرحلة إعداد النص الجنائي ، فالمشرع لا يمكنه بلوغ الهدف الذي يرمى إليه ما لم تأت الصياغة دقيقة واضحة ، وبلغة بسيطة ، مفهومة للمخاطبين بها ، فاللغة المعقدة تجعل النص مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعله مبهماً، وثالثاً مرحلة تطبيق النص الجنائي من قبل الجهات القضائية من خلال فهم الواقعة الجنائية فهماً صحيحاً وتطبيق الوصف القانوني الذي خلعه المشرع عليها والإشراف على تنفيذ العقوبة بحق المحكوم عليه بما يضمن تأهيله واصلاحه .

٨- بإستقراء السياسة الجنائية في التشريع العراقي والمقارن ، نجد أن هناك العديد من المظاهر التي تدل على عقلانية المشرع في إصدار القواعد الجنائية الموضوعية عبر مواكبة المشرع للتطورات السياسية والاجتماعية التي دعت له لتجريم بعض الأفعال المستحدثة ، ورفع الصفة الجرمية عن بعضها ، أوإلغاء تجريمها ، كما نلاحظ عقلانية المشرع في نطاق القواعد العقابية من خلال تبني المشرع لمبادئ التفريد العقابي وتدرج العقوبة.

٩- أن المشرع العراقي رغم محاولته مواكبة التغيرات والتطورات التي طرأت على الواقع الإجتماعي والسياسي والأقتصادي بعد أحداث عام ٢٠٠٣ من خلال إصدار تشريعات خاصة تجرم هذه الأفعال، إلا أنه لم يراعِ العقلانية بالشكل المطلوب ، إذ

أدى الاستخدام اللاعقلاني لسلطة التجريم والعقاب إلى زيادة النصوص الجنائية العاجزة عن معالجة الظواهر التي شرعت من أجلها.

١٠- أن التشريع العراقي والتشريعات المقارنة رفعت الصفة الجرمية عن بعض الأفعال كمخالفات المرورية وجرائم البيئة بإعترافها بعدم مشروعيتها في قوانين أخرى تحت مظلة قانون العقوبات الإداري، وذلك لضعف الخطر المترتب عليها، وقررت لها جزاءً إدارياً يتناسب مع مقدار الخطر للفعل الماس بالمصلحة المحمية والضرر الذي يترتب على هذه المصلحة، وهذا يترتب عليه أحد أثار عقلانية السياسة الجنائية، وهو الحد من التجريم والعقاب.

١١- نجد أن المشرع العراقي لم يأخذ بعقوبة العمل للنفع العام والمراقبة الالكترونية كوسيلة من وسائل إستبدال عقوبة الحبس قصير المدة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، إلا أنه نظمها في مشروع قانون العقوبات الجديد المعروض حالياً على مجلس النواب العراقي، في حين أن المشرع الفرنسي كان سابقاً في تنظيمها في قانون العقوبات الفرنسي النافذ حالياً.

١٢- أن نظام التحول عن الإجراءات الجنائية، يُعد مظهراً من مظاهر عقلانية القواعد الإجرائية الجنائية، والذي نظمه المشرع العراقي والتشريعات المقارنة محل الدراسة، إلا أن المشرع الفرنسي قد وسع من تنظيمه عبر تبنيه نظام الوساطة الجنائية الذي لم نجده في التشريعين العراقي والمصري.

١٣- أن مراعاة المشرع الجنائي لمنهج العقلانية في رسم السياسة الجنائية يؤدي إلى نتائج مهمة، في مقدمتها الحد من التجريم والعقاب، الذي يعني أن القانون الجنائي ذو طاقة نسبية لا يستوعب سوى المصالح الأساسية، وأن العقاب الجنائي لا يتم اللجوء إليه من قبل المشرع إلا في نهاية المطاف.

١٤- أن الإستخدام العقلاني لسلطة المشرع في التجريم والعقاب يؤدي إلى تحقق اليقين الجنائي من خلال حصر نطاق النصوص الجنائية في نطاق ضيق، وتمكين المخاطبين من بلوغها وإدراك محتواها، وهذا بدوره يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني الجنائي.

ثانياً: المقترحات:

١- ندعو المشرع العراقي أن يراعي منهج العقلانية في كل مناسبة تقتضي تدخله التشريعي، كون العقلانية أحد أهم المناهج التي تساهم في بناء سياسة جنائية قائمة على اعتبارات الضرورة والتناسب، وذلك من خلال أتباع الخطوات الآتية:

أ- التخطيط المدروس لمقتضيات التدخل التشريعي (الواقعية، والتاريخية، والمثالية، والعقلية).

ب- تحديد الهدف التشريعي (المصلحة) المراد حمايتها جنائياً، وترجمته بصورة واضحة ودقيقة في النص الجنائي.

ج- دراسة مدى دستورية النص الجنائي.

د- دراسة مدى تشابه النص الجنائي مع النصوص الجنائية الأخرى السارية.

هـ- دراسة النتائج المترتبة على إصدار النص الجنائي.

٢- نقترح على المشرع العراقي أستناداً لمنهج العقلانية في التجريم والعقاب إصدار قانون يتضمن نظاماً عاماً للجرائم والعقوبات الإدارية تحت عنوان قانون العقوبات الإداري يراعي فيه الآتي:

أ- أن يقتصر التجريم على الأفعال التي تشكل خطراً ضئيلاً على المصالح محل الإعتبار، كالمخالفات المرورية والبيئة والصحة والزراعة والري.

ب- الأخذ بمبدأ الشرعية في التجريم والعقاب، إذ نقترح النص الآتي: " لا يجوز فرض عقوبة إدارية على أي شخص إلا بموجب نص يجرم تلك المخالفة ويعاقب عليها".

٣- طبقاً لمنهج العقلانية نقترح رفع الصفة الجرمية عن فعل التسول وعدها من الجرائم الإدارية مع تقرير عقوبة التأهيل والعلاج لمرتكبها بدلاً من عقوبة الحبس، وذلك بحذف المادة (٣٩٠) الخاصة بفعل التسول في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، ورفع تجريمها عن قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

٤- نأمل من مجلس النواب الأسراع في إقرار مشروع قانون العقوبات الجديد، لكونه يعالج العديد من المسائل أهمها، النص على الجرائم المعلوماتية، والأخذ بسياسة الحد من العقاب عبر الأخذ بالعقوبات البديلة والمتبعة في السياسة الجنائية الحديثة كعقوبة (العمل للنفع العام، والمراقبة الإلكترونية).

٥- لتحقيقاً لمنهج العقلانية في السياسة الجنائية نقترح في حال إقرار مجلس النواب مشروع قانون العقوبات الجديد الذي ينظم القواعد الموضوعية لعقوبات النفع العام والمراقبة الالكترونية قيام المشرع العراقي بتنظيم القواعد الإجرائية الخاصة بآلية تنفيذهما ، إذ نقترح لتنفيذ عقوبة النفع العام الإجراءات الآتية:

أ- " يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه، ويتعين على المحكمة قبل النطق بها إخذ موافقة المحكوم عليه، أو ممثله القانوني إذا كان حدثاً، وفي حال رفضه تنفذ بحقه عقوبة الحبس الأصلية المحكوم بها عليه " .

ب- " تحدد المحكمة التي تصدر الحكم بعقوبة النفع العام، هوية المحكوم عليه ، والمؤسسة التي يعمل فيها ، و طبيعة العمل المسند إليه، و التزاماته ، وعدد ساعات العمل على أن لا تقل مدة العمل، وفي حال إخلال المحكوم عليه بالتزاماته تنفذ بحقه عقوبة الحبس الأصلية المحكوم بها عليه" .

ج- " يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق البالغين عن (٤٠) ساعة ولا تزيد عن (٧٣٠) ساعة ، اما الحدث فيجب أن لا تقل مدة العقوبة عن (٢٠) ساعة وأن لا تزيد (٣٦٥) ساعة، بحساب ساعتين عن كل يوم حبس"

د- " على المؤسسة التي يعمل فيها المحكوم عليه أن ترسل تقريراً للمحكمة أو الادعاء العام الذي يتولى الاشراف على العقوبة تبين فيه التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة، كما عليها إعلام الجهات المعنية بالاشراف فوراً في حال إخلاله بتنفيذها " أما النصوص المقترحة بشأن إجراءات عقوبة المراقبة الالكترونية فهي:

أ- " تحدد المحكمة الاماكن والاقوات للمحكوم عليه بالمراقبة الالكترونية بحسب الأحوال في الحكم، ويتم تنفيذها عن طريق الزام الخاضع لها بحمل سوار إلكتروني ، طوال فترة الوضع تحت المراقبة" .

ب- " تصدر المحكمة عقوبة المراقبة الالكترونية بعد موافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان حدثاً، وفي حال رفضه تنفذ بحقه عقوبة الحبس الأصلية المحكوم بها عليه" .

ج- " على رجال الشرطة القيام بتفتيش دوري ومفاجيء للاماكن المخصصة لتنفيذ عقوبة المراقبة الالكترونية للتحقق من التزام المحكوم عليه، ورفع تقرير بذلك إلى المحكمة أو الادعاء العام الذي يتولى الإشراف على تنفيذها " .

٦- تجسيدا لمنهج العقلانية في النطاق الاجرائي ندعو المشرع العراقي إلى إيراد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ يؤكد فيه على مبدأ الشرعية الإجرائية، فنقترح النص الآتي: " لا يجوز اتخاذ أي إجراء بحق المتهم إلا بنص " .

٧- إستناداً لمنهج العقلانية ندعو إلى أن يتوسع المشرع العراقي في نظام التحول عن الإجراءات الجنائية عبر تنظيمه لإجراء الوساطة الجنائية في قانون الإجراءات العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وفي هذا الصدد نقترح النصوص الآتية:
أ- " لقااضي التحقيق أو المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الجاني أو المُجني عليه أو من يقوم مقامه الوساطة الجنائية في المسائل التي يمكن إصلاح الضرر فيها مالياً أو معنوياً" .

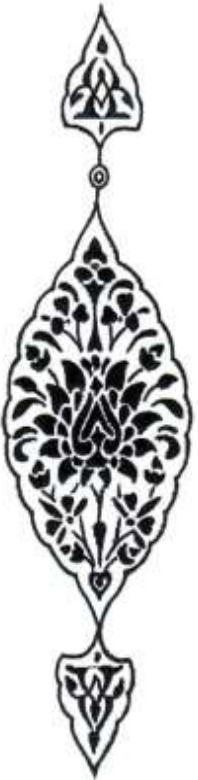
ب- " يجوز الوساطة في مواد الجرح على الجرائم التي تمس الأسرة ، والجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر، وهجر العائلة، والسرققة ، والقتل الخطأ ، والجرائم المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون"

ج- " يشترط لاجراء الوساطة قبول المُجني عليه والجاني أو المحكمة ، على أن لا تزيد مدة الوساطة عن ثلاثين يوماً" .

د- " تقبل الوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وقبل صدور الحكم فيها" .

هـ- "يترتب على الوساطة أنقضاء الدعويين الجزائية والمدنية" .

المصادر



المصادر:

• القرآن الكريم
أولاً- مراجع اللغة:

- ١- د. ابراهيم مذكور ، المعجم الفلسفي ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٨٣.
 - ٢- أبين منظور ، لسان العرب ، مج ١٤ ، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة .
 - ٣- أبين منظور ، لسان العرب ، مج ٦ ، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة .
 - ٤- أحمد رضاء، معجم متن اللغة، ج٣، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٣٨٠هـ.
 - ٥- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مج ١، ط١، عالم الكتب ، القاهرة، ٢٠٠٨.
 - ٦- الخليل أبين أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د. عبد الحميد الهنداوي، ج٣، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، ٢٠٠٣.
 - ٧- مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، دار الدعوة، الإسكندرية.
- ثانياً- الكتب العامة والفلسفية:
- ١- إبراهيم البيومي غانم وآخرون ، بناء المفاهيم (دراسة معرفية ونماذج تطبيقية)، ج ١ ، دار السلام ، القاهرة ، ٢٠٠٨.
 - ٢- أحمد بن محمد بن أحمد الحملوي، شذا العرف في علم الصرف، دار الكيان للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، ١٩٣٢.
 - ٣- أحمد طاهر مسعود، المدخل إلى علم الاجتماع العام، ط١، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١١.
 - ٤- د. أحمد محمد الزعبي ، أسس علم النفس الاجتماعي ، زهران للنشر ، الأردن ، ٢٠١٠.
 - ٥- أمبارك حامدي، من إشكاليات العقل والعقلانية في الفكر العربي المعاصر برهان غليون وعبد الله العروي إنموذجاً ، ط١، الدار التونسية للكتاب ، تونس، ٢٠١٥ .
 - ٦- جان جاك روسو ، العقد الاجتماعي، ترجمة ذوقان قرقرط ، دار القلم، بيروت، ١٩٧٣.
 - ٧- جان جاك روسو ترجمة عادل زعيتير، العقد الاجتماعي، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، الفصل السابع ، مصر ، ٢٠١٢.
 - ٨- رضا علوي سيد أحمد ، فن التعامل مع الناس (لمحات سلوكية في أخلاقيات العلاقات الإنسانية)، ط٢، دار الأوجام للطباعة والنشر ، بيروت، ١٩٩٨.

- ٩- د.رعد مهدي رزوقي ود. نبيل رفيق محمد، سلسلة التفكير وأنماطه ، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٨.
- ١٠- ريشارد وبول ليندا إيلدر ترجمة د. عمرو سلام ود. أحمد حالي، التفكير النقدي كأداة لحل مشكلات العمل والحياة الخاصة، ط١، لندن، ٢٠١٦.
- ١١- ستيوارت هامبشر ترجمة د. ناظم طحان، عصر العقل (فلاسفة القرن السابع عشر) ، دار الحوار للنشر والتوزيع ، سوريا، ١٩٨٦.
- ١٢- د. سليمان بن قاسم الفالح وآخرون ،الضبط الإجتماعي مفهومه وأبعاده والعوامل المحددة له، ط١، العبيكان للنشر ، الرياض، ٢٠٢٠.
- ١٣- د.صلاح الفضلي، آلية عمل العقل عند الإنسان، عصير الكتب، مصر، ٢٠١٩.
- ١٤- د. عبد العزيز عزت، السلطة في المجتمع، وكالة الصحافة العربية، مصر، ٢٠٢٠.
- ١٥- د. عبد المجيد الزروقي ، أصول الفقه - مسار عملية إستنباط القانون الإسلامي (منهجية الفقه) وفلسفته ، دار الكتب العلمية ،بيروت، ٢٠١٧ .
- ١٦- عبد المنعم الشقيري ، العقلنة عند ماكس فيبر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ، قطر، ٢٠٢١.
- ١٧- عبد الواسع الحميري، نظرية المعرفة بين القرآن والفلسفة، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر ، بيروت ، ٢٠١٣.
- ١٨- د. علي محمد محمد الصلابي، العدالة من المنظور الإسلامي، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، ٢٠١٥.
- ١٩- د. فاطمة محمد عبد المطلب ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة، دار الجنان للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٧.
- ٢٠- مارك أنسل ، الدفاع الإجتماعي الجديد ، دار الكتاب الجديد، بيروت، ٢٠٠٢.
- ٢١- محمد باقر الصدر ، فلسفتنا ، دار المعارف للمطبوعات ، بيروت - لبنان ، ١٩٩٨.
- ٢٢- محمد باقر الصدر، الأسس المنطقية للإستقراء، مبادئ الإستدلالات الأخرى في المنطق الأرسطي، ج١، العارف للمطبوعات، ٢٠٠٨.
- ٢٣- محمد بو هلال وآخرون، سؤال الأخلاق في الحضارة العربية الإسلامية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة - قطر ، ٢٠١٨.

- ٢٤- محمد حسين، الأصفهاني، نهاية الدراية في شرح الكفاية، ج٣، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٢٩هـ.
- ٢٥- محمد سبيلا وعبد السلام بن عبد الهادي، العقل والعقلانية، دار توبقال للنشر، المغرب، بلا سنة.
- ٢٦- د. محمد عبد الله دراز، مختصر دستور الأخلاق في القرآن، ط١، دار الدعوة للطبع والنشر، والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- ٢٧- د. محمد هادي شهاب التكريتي، مقاصد العقلانية الحديثة وموقف الفكر الإسلامي منها، ط١، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٦.
- ٢٨- د. محمد هادي شهاب التكريتي، مدخل لدراسة الفكر الإسلامي، دار غيداء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٩.
- ٢٩- محمد هاشمي، نظرية العدالة عند جون رولز نحو تعاقد إجتماعي مغاير، ط١، دار توبقال للنشر، المغرب، ٢٠١٤.
- ٣٠- محمد محمد عويضة، القديس بونو بنتورا (بين الفلسفة وعلم اللاهوت)، ج٤١، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٣١- د. محمود محمد علي محمد، مفهوم العقلانية عند ستيفن، مطبعة محسن بسوهاج، مصر، ٢٠٠٨.
- ٣٢- د. نادية محمود مصطفى وآخرون، القيم في الظاهرة الاجتماعية، دار البشر للثقافة والعلوم، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٣٣- وجيه قانصو، الشيعة الإمامية بين النص والتاريخ (دراسة في مراحل التكوين الأولى)، ط١، دار الفارابي، بيروت-لبنان، ٢٠١٦.
- ٣٤- د. وفاء برتيمة، رهان العقلانية العربية والفضاء الفلسفي المفتوح، دار الخليج للنشر والتوزيع، الإمارات، ٢٠٢٣.
- ٣٥- ول ديورانت ترجمة د. أنور الحمادي، الفلسفة والمسألة الاجتماعية، بلا مكان طبع، ١٩١٧.
- ٣٦- د. يوسف محمود محمد، أسس اليقين بين الفكر الديني والفلسفي، ط١، دار الحكمة، الدوحة، ١٩٩٣.

ثالثاً- الكتب القانونية:

- ١- د. إبراهيم أبو الغار ، دراسات في علم الإجتماع القانوني ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- ٢- أحمد إبراهيم حسن ، غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر،الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .
- ٣- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح النتريسي ، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ .
- ٤- د. أحمد عبد الظاهر ، القوانين الجنائية الخاصة النظرية العامة ، ج١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ .
- ٥- د. أحمد العيد الزقرد، أصول القانون، جامعة المنصورة ، مصر، ٢٠٠١ .
- ٦- د. أحمد فتحي سرور ، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣ .
- ٧- د. أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
- ٨- د. أحمد فتحي بهنسي ، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، دار الشروق، بيروت ، ١٩٨٨ .
- ٩- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
- ١٠- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،بيروت ، ١٩٩٦ .
- ١١- د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، مصر، ٢٠٠٢ .
- ١٢- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١ .
- ١٣- أحمد كيلان عبد الله وبلال عبد الرحمن محمود خلف ، سياسة إستبدال الصفة الجنائية للعقوبة(دراسة مقارنة) ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٢٠ .
- ١٤- د. أحمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم ، دار المعارف ، القاهرة- مصر، ١٩٥٩ .
- ١٥- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٨ .

- ١٦- أسامة طه حسين ، الأمن القانوني وأثره في تقييد السلطة العامة (دراسة مقارنة) ، دار المسلة ، بغداد ، ٢٠٢٢ .
- ١٧- د. أسحق إبراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩١ .
- ١٨- إسماعيل نامق حسين ، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية (القانون المدني نموذجاً) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١ .
- ١٩- أكرم كريم خضير ، دراسات معمقة في فلسفة القانون الجنائي ، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية ٢٠٢٤ .
- ٢٠- أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٦ .
- ٢١- د.أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (عمان- الأردن) ، ٢٠٠٨ .
- ٢٢- د. أكرم نشأت إبراهيم ، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، (عمان - الأردن)، ٢٠١١ .
- ٢٣- د. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٥ .
- ٢٤- د. أمين مصطفى محمود ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ٢٠١٧ .
- ٢٥- د. إيناس حسني البهيجي ، الأمويون والحكم الإسلامي ، مركز الكتاب الأكاديمي ، الأردن، ٢٠١٧ .
- ٢٦- د. بارش سلمان ، مدخل لدراسة العلوم الجنائية (السياسة الجنائية)، جامعة باتة ، الجزائر، بلا سنة .
- ٢٧- د. تيللورترجمة محمد حسن ظاها ، قوانين الأفلاطون ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ .
- ٢٨- د.جلال ثروت ود. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجنائية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٩٩٦ .
- ٢٩- د. جلال علي العدوي، المراكز القانونية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٨٨ .

- ٣٠- د. جمال إبراهيم الحيدري، دراسات قانونية جنائية، ج ١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
- ٣١- د. جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١١.
- ٣٢- حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الإجتهااد القضائي(دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٨.
- ٣٣- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.
- ٣٤- د. حسن علي ذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.
- ٣٥- حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائي وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية(دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات والقرارات القضائية)، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.
- ٣٦- د. حميد حنون، مبادئ القانون الدستوري والتطور السياسي في العراق، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، ٢٠١٥.
- ٣٧- حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الإنسان، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.
- ٣٨- حيدر أدهم عبد الهادي، أصول الصياغة القانونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.
- ٣٩- خالد إبراهيم السيد، العفو عن العقوبة بين الشريعة والنظام، مكتبة القانون والأقتصاد، الرياض، ٢٠١٥.
- ٤٠- د. خالد مجيد عبد الحميد الجبوري، النظرية العامة للتجريم الوقائي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
- ٤١- د. رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم الأسلوب الأمثل لمكافحة الأجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- ٤٢- د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، ط ٣، الدلتا للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦.
- ٤٣- د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- ٤٤- د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

- ٤٥- د . رؤف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار نهضة مصر للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، ١٩٥٤.
- ٤٦- د. رؤوف عبيد ، ضوابط التسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، ١٩٨٦ .
- ٤٧- د. سامح السيد جاد ، الأعدار القانونية المعفية من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى ، مصر ، ١٩٨٤.
- ٤٨- د. سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، ط١ ، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٥.
- ٤٩- د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام ، بغداد ، بلا سنة.
- ٥٠- د. سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار ابن الأثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٥.
- ٥١- د. سعيد علي القطبي ، الشروط العامة والخاصة للتشريعات الجنائية ، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٦.
- ٥٢- سعيد مبارك السعيس التميمي، تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٣.
- ٥٣- د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٦٢.
- ٥٤- د. سليمان الناصري ، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة مقارنةً بالقوانين العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠١٠.
- ٥٥- د. شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة ، ٢٠١٧.
- ٥٦- طارق علي أبو السعود، الإتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة ، أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية ، الكويت ، ٢٠٠٧.
- ٥٧- د. طه زكي صافي، منهجية العلوم القانونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٨.
- ٥٨- د. عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، لبنان-بيروت، ٢٠١٧.
- ٥٩- عباس عبد الرزاق مجلي السعيد، ضوابط إستحداث النص الجزائي الخاص(دراسة تحليلية مقارنة) ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٨.

- ٦٠- عبدال محمد قادر، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، ٢٠٢٠.
- ٦١- عبد الأمير العكلي و د. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ .
- ٦٢- د. عبد الحكم فودة إنقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٦٣- د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون) ، الكويت، ١٩٧٢.
- ٦٤- د. عبد الحي حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، بلا سنة.
- ٦٥- د. عبد الرحمن بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، الأجرام دراسة تطبيقية تقويمية ، ط١، مكتبة العبيكان ، الرياض، ١٩٩٨.
- ٦٦- د. عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي " دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي"، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- ٦٧- عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة و القانون، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
- ٦٨- عبد العزيز بن محمد الصغير، التعزير في ضوء الشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية ، عمان ، ٢٠١٦.
- ٦٩- عدنان محمد جميل ويس ، التبسيط في إجراءات الدعوى الجزائية ، المركز العربي ، مصر ، ٢٠١٨.
- ٧٠- عصام عفيفي حسيني عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي) ، ط١، دار أبو -المجد للطباعة بالهرم، مصر، ٢٠٠٣ .
- ٧١- د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١١.
- ٧٢- د. عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٣.
- ٧٣- د. علاء زكي مرسي ، سلطات النيابة العامة و مأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤.

- ٧٤- د.علي حسن عبد الأمير ، كشف وإبتكار المبادئ العامة في القانون والقضاء الإداري، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩.
- ٧٥- د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١.
- ٧٦- علي الصاوي ، الصياغة التشريعية للحكم الجيد إطار مقترح للدول العربية ، مجلس النواب اللبناني ، بيروت ، ٢٠٠٣.
- ٧٧- عمار رحيم سالم المحمدي، أثر انقضاء الدعوى الجزائية في المسؤولية التأديبية للموظف، المركز العربي للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١٩.
- ٧٨- د. عمر سالم ، نحو تيسير الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.
- ٧٩- عمر سالم ، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية خارج السجن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
- ٨٠- د. عوض أحمد الزغبي، المدخل إلى علم القانون، إثراء للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٠.
- ٨١- د. عيسى خليل خير الله ، روح القوانين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١.
- ٨٢- عيسى المرزايق، الصياغة التشريعية، دار زهران للنشر والتوزيع ، فلسطين ، ٢٠١٦.
- ٨٣- غازي إبراهيم الجنابي ، دليل الصياغة التشريعية العراقي الصادر من مجلس النواب ، الجامعة المستنصرية بغداد، ٢٠١٤.
- ٨٤- د. غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٩.
- ٨٥- د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٤.
- ٨٦- د. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام و علم العقاب ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٥.
- ٨٧- كمال عبد الواحد الجوهري ، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين إقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتميز ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥.
- ٨٨- د. مأمون محمد سلامة ، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.

- ٨٩- د.مأمون محمد سلامه ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،بيروت ، ١٩٩٧.
- ٩٠- د.مجيد خضر أحمد السبعواوي، النظرية السببية في القانون الجنائي(دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
- ٩١- د. محروس نصار الهيتي ، النظرية العامة للجرائم الاجتماعية ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ .
- ٩٢- د. محمد أبو العلا عقيدة ، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٩٧.
- ٩٣- د. محمد أحمد المنشاوي ، مبادئ علم العقاب ، مكتبة القانون والأقتصاد، الرياض ، ٢٠١٥.
- ٩٤- د. محمد الأمين البشري ، العدالة الجنائية ومنع الجريمة (دراسة مقارنة) ، ط١، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٩٩٧.
- ٩٥- محمد جمال مطلق الذنبيات ، المدخل لدراسة القانون (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والأقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٢.
- ٩٦- د. محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون - القاعدة القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- ٩٧- د. محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الأقتناع ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، مصر، ١٩٧٩ .
- ٩٨- د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.
- ٩٩- محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية ، بيروت، ١٩٨٩.
- ١٠٠- د.محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ٢٠٠٢.
- ١٠١- د. محمد سليمان الأحمد ، فلسفة الحق ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، ٢٠١٧.
- ١٠٢- د. محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١، أحكام تطبيقه ومضمونه، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، عمان ، ٢٠٠٠.
- ١٠٣- محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- ١٠٤- د. محمد محمد صباح القاضي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، لبنان ، ٢٠١٣.

- ١٠٥- د. محمد محمود سعيد ، حق المُجنى عليه في تحريك الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٧.
- ١٠٦- د. محمد معروف عبد الله ، علم العقاب، بغداد، بلا سنة طبع.
- ١٠٧- محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٢.
- ١٠٨- محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، بلا مكان، ١٩٩٢.
- ١٠٩- د. محمود سليمان موسى ، السياسة الجنائية وتطبيقاتها التشريعية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨.
- ١١٠- د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣.
- ١١١- د. محمود محمد مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، القاهرة، ١٩٦٩.
- ١١٢- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، الإسكندرية ، ١٩٥٤.
- ١١٣- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨٣.
- ١١٤- د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٧.
- ١١٥- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣.
- ١١٦- محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط٣، دار النهضة العربية ، مصر، ١٩٨٨.
- ١١٧- د. محمود نجيب حسني، دروس في العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٩.
- ١١٨- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٣ .
- ١١٩- د. محمود نجيب حسني ، تنقيح د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري وفقاً لأحدث التعديلات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ٢٠١٨.
- ١٢٠- د. مدحت رمضان، دروس في علم العقاب، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
- ١٢١- مصطفى أبو الخير ، القانون الدولي المعاصر ، دار الجنان للنشر والتوزيع ، الأردن، ٢٠١٧.

- ١٢٢- مصطفى العوجي، دروس العلم الجنائي، مؤسسة نوفل، بيروت- لبنان، ١٩٨٠.
- ١٢٣- د.معتصم تركي الضلاعين وآخرون ، علم الجريمة (المفهوم - العقاب - الوقاية)، ط١، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان -الأردن ، ٢٠٢١.
- ١٢٤- منذر الشاوي ، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار ورد للنشر والتوزيع،الأردن، ٢٠٠٧.
- ١٢٥- منذر الشاوي ، مدخل في فلسفة القانون ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١١.
- ١٢٦- منذر كمال عبد اللطيف التكريتي ، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة) ، ط٢، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد ، ١٩٧٩.
- ١٢٧- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ١٢٨- د.نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الثقافة ، عمان - الأردن ، ١٩٩٠.
- ١٢٩- د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية (دراسة في التشريع الأردني) ، بحث منشور في مجله الحقوق- جامعة الكويت ،مج (٢٢) ، العدد الرابع، ١٩٩٨.
- ١٣٠- د. نغم حميد علي الشاوي، الفلسفة الإجرائية في الدعوى الجزائية ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢٠.
- ١٣١- د. نور ياسين هرزاني ، الأعلام والجريمة ، منتدى إقرأ الثقافي ، العراق ، ٢٠٠٥.
- ١٣٢- هانز كلسن ، النظرية المحضة في القانون ، ترجمة أكرم الوتيري ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٦.
- ١٣٣- هلاي عبدالله أحمد، النظرية العامة للأدلة الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة .

رابعاً- الرسائل والأطاريح:

- ١- أحمد جابر صالح أحمد ، اليقين القانوني الجنائي(دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء ، ٢٠١٩.
- ٢- أيسر سفاح كريم التميمي ، مركز المُجنى عليه في الخصومة الجزائية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة المستنصرية ، ٢٠١٣.

- ٣- أيمن عباس صكبان، المصلحة المعتبرة في قواعد وإجراءات الخصومة الجزائية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠٢١.
- ٤- باسم عبد زمان الربيعي ، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدّمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٩٧ .
- ٥- باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنين القانوني للنص العقابي ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠٠٠.
- ٦- بلولهي المراد ، بدائل إجراءات الدعوى العمومية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة ، الجزائر ، ٢٠١٩.
- ٧- تاجر كريمة ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ٢٠٢٠.
- ٨- حيدر حميد صبري الخزاعي ، صياغة الحكم الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون- جامعة بابل ، ٢٠١٥.
- ٩- خميسي الدريدي ، المعقولية والحدثة لدى يورغن هابرماس ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بتونس - جامعة تونس ، ٢٠١٠.
- ١٠- رائد أحمد محمد ، البراءة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون-جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.
- ١١- رشا علي كاظم ، الخطر وأثره في التجريم والعقاب ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٨.
- ١٢- رضا بن السعيد بن معيزة ، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الجزائر، ٢٠١٦.
- ١٣- رفيق اسعد سيدهم، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٦.
- ١٤- الزاوي عمر، العقلانية الغربية وتطبيقاتها في الفكر العربي المعاصر الدرس الأبستيمولوجي نموذجاً، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإجتماعية - جامعة وهران ، الجزائر ، ٢٠٠٧.

- ١٥- سداوي محمد صغير ، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة (دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الآداب والعلوم الإجتماعية والعلوم الإنسانية- جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان ، الجزائر، ٢٠١٠.
- ١٦- سيف صالح مهدي العكيلي ، التوازن في القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٣.
- ١٧- طلال عبد حسين البدراني ، الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون-جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
- ١٨- عبد الرزاق حسين كاظم العوادي، الفصل بين وظيفتي الأتهام والتحقيق في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل، ٢٠٠٧.
- ١٩- عبد اللطيف بوسري ، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة ، ٢٠١٨.
- ٢٠- فخري عبد الرزاق صليبي، الأعدار القانونية المخففة للعقوبة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون –جامعة بغداد، ١٩٧٨.
- ٢١- محمد حميد عبد ، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون –جامعة بابل ، ٢٠١٤.
- ٢٢- محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
- ٢٣- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق- جامعة عين شمس ،جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤.
- ٢٤- مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر، ٢٠١١.
- ٢٥- مصطفى راشد عبد الحمزه، دور القيم الإجتماعية في السياسه الجزائية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠١٧.
- ٢٦- مصطفى طه جواد الجبوري ، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الأشرف – العراق، ٢٠٢٠.

- ٢٧- معالي حميد سعود الشمري ، ظاهرة تشظي النصوص العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهريين ، ٢٠١٩ .
- ٢٨- مفيدة سعد سويدان ، نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٨٥ .
- ٢٩- نبيلة بن الشيخ ، بدائل الدعوى الجزائية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة الاخوة منتوري ، الجزائر ، ٢٠١٨ .
- ٣٠- هدى الأطرقي، التكيف القانوني للجرائم، اطروحة دكتوراه قدمت إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨ .

خامساً- البحوث والمقالات:

- ١- أحمد سراج الدين شوقي ، التكيف القانوني للدعوى الجنائية (دراسة مقارنة في ضوء قانون الإجراءات الجنائية) ، مجلة العدل ، وزارة العدل ، مصر، العدد (٥٣) ، السنة (٢٠) ، ٢٠١٨ .
- ٢- د.أحمد عبد الكريم عبد الوهاب ،العقلانية والحرية في الفكر الإسلامي، مجلة العلوم السياسية ، كلية العلوم السياسية ، جامعة بغداد ، عدد(٥٣) ، ٢٠١٧ .
- ٣- د.أحمد مصطفى علي ، الفلسفة التشريعية من تقييد حق الدولة في العقاب(جرائم الطلب والأذن إنموذجاً)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك ،كلية القانون و العلوم السياسية، مج (٦)، العدد(٢٠)، ٢٠١٧ .
- ٤- د. ألاء ناصر حسين و د. فراس عبد المنعم عبد الله ، سياسة التجريم في ظل تراجع المعايير الأخلاقية ، بحث منشور في مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية –جامعة بغداد ، مج (١٩)، العدد(٤)، ٢٠٢٠ .
- ٥- بن سليمان محمد الأمين وخلفي عبد الرحمان ، تكيف الواقعة الإجرامية بين القانون الوضعي والقانون الإجرائي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، الجزائر، مج (١٠)، العدد(٣)، ٢٠١٩ .

- ٦- بن العايب مسعود، محاكمة العقل في فلسفة ننشه، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، مركز الصفة للدراسات الحضارية ، إسطنبول ، مج(٤) ، العدد(١) ، ٢٠٢٢.
- ٧- بن عودة حسكر مراد، محددات النص الجنائي وأثرها على تحقيق فكرة الأمن القانوني، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة أبي بكر بلقايد ، الجزائر ، المجلد السابع، العدد (٢) ، ٢٠٢١ .
- ٨- جلاب عبد القادر، مبدأ عدم الرجعية كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون ، الجزائر، مج (٤) ، العدد(١) ، الجزائر ، ٢٠١٨ .
- ٩- د. حاتم أحمد محمد بطيخ ، تطور السياسة التشريعية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات (دراسة تحليلية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والأقتصادية ، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق- جامعة مدينة السادات ،مصر، مج (٧) ، العدد(١) ، ٢٠٢١ .
- ١٠- د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، مصر، مج (١٧) ، العدد(٢) ، ١٩٧٤ .
- ١١- حيدر حب الله، ، مفهوم التجلي الزمني في السيرة العقلانية نحو فهم إجتهادي آخر لمركز الإمضاء في الأعراف الإنسانية العامة ، مجلة الإجتهد والتجديد، مركز البحوث المعاصرة في بيروت ، بيروت، العدد (٤٤) ، السنة (١١) ، ٢٠١٧ .
- ١٢- حيدر حب الله، أصالة العقلانية في عملية التشريع الديني ودورها في إثراء فرضيات البحث الفقهي ، بحث منشور في مجلة نصوص معاصرة، مركز البحوث المعاصرة في بيروت، بيروت، العدد(٤٨) ، السنة (١٢) ، ٢٠١٧ .
- ١٣- حيدر سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، دائرة الشؤون القانونية قسم أقترح التشريعات في العراق ، متاح على

<https://eduschool40.blog/download-attachment/mU7r975e-ZJHnYsHUUXOc1yCxWykrnc60sFrdo1kcwl>

- ١٤- حيدرة السعدي ، الشرعية والمشروعية الجنائية بين القانون والشرعية الإسلامية ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة الشيخ العربي التبسي-تبسة، تونس، العدد(٢٨) ، ٢٠١١ .

- ١٥- د. حيدر غازي فيصل و زمن حامد هادي، دور العدالة الجنائية في تحقيق الأمن القانوني، مجلة كلية الحقوق -جامعة النهرين ، العراق ، مج(٢٤)، العدد(٤)، ٢٠٢٢.
- ١٦- د. حيدر غازي فيصل ، القصور التشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ،مجلة كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة المستنصرية ، العراق، العدد(١٥)، ٢٠٢٢.
- ١٧- د. خالد عبدالقادر منصور التومي، الجرائم المستحدثة و أثرها على الأمن القومي، بحث منشور في مجلة الندوة للدراسات القانونية، مجلة علمية محكمة تصدر إلكترونيًا، الجزائر، العدد(٢٦)، الجزائر، ٢٠١٩.
- ١٨- دويني مختار ، مبدأ الأمن القانوني مقتضيات تحقيقها، مجلة الدراسات الحقوقية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سعيده، الجزائر ، العدد (٥)، ٢٠١٦ .
- ١٩- د. رؤوف عبيد ، القضاء الجنائي عند الفراعنة ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الجنائية ،مصر-القاهرة، مج (١٧) ، العدد(٢) ، ١٩٧٤.
- ٢٠- د. رمسيس بهنام ، فكرت القصد وفكرة الغاية النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والأقتصادية، جامعة الإسكندرية، السنة السادسة ، العدد(١-٢)، ١٩٥٣.
- ٢١- رياض سعد، فلسفة الدولة و قانون منع بيع الخمر، مقال متوافر على <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=787064>.
- ٢٢- د. زين العابدين عواد كاظم ود. حيدر حسين الكريطي، مدى فاعلية أحكام قانون الأسلحة الجديد رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧، بحث ألقى في المؤتمر العلمي الوطني الثالث لكلية القانون - جامعة البصرة بالأشتراك مع كلية شط العرب الجامعة ، ٢٠١٧.
- ٢٣- د. سالم على سالم الشلباق، الأخلاق من منظور القانون الوضعي، مجلة القلعة، جامعة المرقب- كلية الآداب والعلوم بمسلاته، جامعة المرقب ،ليبيا، العدد (٦)، ٢٠١٦.
- ٢٤- سجاد ثامر الخفاجي، العجز التشريعي وتأثيره في ضبط مواقع التواصل الإجتماعي، مقال متوافر على الموقع الإلكتروني <https://www.uomus.edu.iq/NewDep.aspx?depid=1&newid=10032>
- ٢٥- د. سعد صالح شكطي ، ملاحظات في قانون مكافحة الإرهاب العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ،جامعة الموصل، العدد(٣٤)، السنة (١٢)، مج(٩)، ٢٠٠٧.

- ٢٦- سعيد النعمان، قانون الأسلحة رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧ بين النظرية والتطبيق، مقال متوافر على الموقع الإلكتروني <https://iraqi-forum2014.com>.
- ٢٧- د. شريفة سوماتي، التجريم الوقائي في السياسة الجزائية المعاصرة ، مجلة صوت القانون ، جامعة الجبلاي بونهامة خميس مليانة، الجزائر، مج(٦) ، العدد(٢)، الجزائر ، ٢٠١٩.
- ٢٨- صباح مصباح الحمداني و نادية عبد الله ، ماهية السياسة الوقائية الجزائية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت ، السنة (٢) ، مج(٢)، العدد(١)، ٢٠١٧.
- ٢٩- د. صفاء أوتاني ، ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون -كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد (٦٠) ، السنة (٢٨) ، ٢٠١٤.
- ٣٠- د. ضياء عبد الله عبود ، العفو كسبب من أسباب أنقضاء الدعوى الجزائية في قانون أصول المحاكمات العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون -جامعة كربلاء، السنة الثالثة ، العدد الثاني، ٢٠١١.
- ٣١- طارق عبد العال، القانون والتوسع في التجريم والعقاب، مقال متوافر على الموقع الإلكتروني <https://eipr.org/blog>.
- ٣٢- د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، العدد الثالث ، مج (١٥) ، ١٩٧٢.
- ٣٣- عادل يوسف الشكري ، الجريمة المعلوماتية و أزمة الشرعية الجزائية، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ، العدد(٧)، العراق، ٢٠١١.
- ٣٤- د. عبد الحفيظ بلقاضي، التجريم والعقاب في أقوى نزاعاتها تسلطاً القانون الجنائي للعدو، بحث منشور في مجلة البحوث، الإمارات ، العدد(٤)، ٢٠٠٥ .
- ٣٥- د. عبد الحفيظ بلقاضي ، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود إعتباره مبدأ موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد (٢٦) ، السنة (٢٠)، ٢٠٠٦.
- ٣٦- عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، بحث مقدم إلى كلية القانون جامعة ديالى، مجلة الفتح، العراق ، ٣٧٤، كانون الأول، ٢٠٠٨.
- ٣٧- عدي جابر هادي ، العفو القضائي (دراسة مقارنة) ، جامعة بابل ، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، مج(١٥) ، العدد (٢) ، ٢٠٠٨.

- ٣٨- علي الحنودي ، الأمن القانوني (مفهومه وأبعاده) ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، المغرب ، العدد (٩٦) ، ٢٠١١.
- ٣٩- علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والأقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة حلوان ، عدد(١)، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٤٠- د.عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشور مجلة كلية الإسلامية الجامعة، العراق ، مج (٣)، ع (١٠) ، ٢٠٠٩.
- ٤١- د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، الوقاية من الجريمة الإنتخابية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية -جامعة الأنبار، العدد الثالث، ٢٠١٩.
- ٤٢- عيدة بلعابد ، أثر الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في بناء الحكم الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة سعيد مولاي طاهر ، الجزائر، العدد (٤) ، مج (١١) ، ٢٠١٨.
- ٤٣- فاطمة الزهراء فيرم، بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج(١٠)، العدد(٣)، ٢٠١٧.
- ٤٤- د.فريد السموني ، تحديث التشريع الجنائي بين المحافظة على الثوابت ومواكبة التغيرات ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية ، منصة رقمية متخصصة بالشؤون القانونية، الجزائر ، العدد(١)، ٢٠١٧.
- ٤٥- فهد الكساسبة ، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، مج(٤٢)، العدد(١)، ٢٠١٥.
- ٤٦- د.كريم سلمان أسود التميمي، مفهوم التقادم في قانون رعاية الأحداث العراقي، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية ، جامعة ذي قار، كلية القانون، العدد(١١)، ٢٠١٥.
- ٤٧- كومبالديو السيد ترجمة د. محمد حسن الجازوي، التنازل عن الشكوى في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، كلية الحقوق -جامعة أسيوط، مصر، مج(٩)، ١٩٨٠.
- ٤٨- د. ليث كمال نصر واين ، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني ، مجلة كلية القانون الكويتية العلمية ، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الخامسة ، ٢٠١٧.

- ٤٩- المبادرة المصرية للحقوق الشخصية ، قانون مكافحة الإرهاب الجديد صفة جديدة للدستور وتشجيع على القتل خارج نطاق القانون تعليق حول القرار بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون مكافحة الإرهاب ، متوافر على الموقع الإلكتروني https://eipr.org/sites/default/files/reports/pdf/eipr-cihrs_comments_counter_terrorism_law.pdf
- ٥٠- محمد تقي أكبر نجاد ترجمة: نظيرة غلاب، الحجية الذاتية لبناء العقلاء ودورها في علم أصول الفقه، بحث متوافر على الموقع الإلكتروني <https://nosos.net> .
- ٥١- د.محمد حميد، دور الاستدلال المنطقي في تكوين إقتناع القاضي الجزائي، مجلة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، عدد(٢٩) ،مج(١٦) ، ٢٠١٧ .
- ٥٢- محمد رشيد حسن، مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الإستقرار القانوني، مجلة جامعة التنمية البشرية ، كردستان العراق ، مج(٤) ، العدد(١)، ٢٠١٨ .
- ٥٣- د. محمد عباس حمودي الزبيدي، البنيان القانوني لتكييف الواقعة الجنائية ، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٥) ، المجلد (٥) ، العدد (٣) الجزء (١)، ٢٠٢١ .
- ٥٤- د. محمد علي عبد الرضا عفلوك، الأساس القانوني للعقوبات الإدارية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء- كلية القانون مج (٧) ، العدد(٣)، ٢٠١٥ .
- ٥٥- د. محمد الفاضل ، القيم الإجتماعية والتشريع ، مجلة القانون ، وزارة العدل، سوريا، العدد (٦) ، السنة الثامنة، سوريا، ١٩٥٧ .
- ٥٦- د.محمود أحمد و عمار حميد جلاب العتابي ، مفهوم الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام الجنائية ، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق – جامعة طنطا ، مصر، العدد (٢٧) المجلد (١٦) لسنة ٢٠٢٣ .
- ٥٧- د. مصطفى السعداوي ، دور قواعد المنطق في تكوين اليقين القضائي للقاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق ، جامعة المينا ، مصر، مج (١) ، العدد(١)، ٢٠١٨ .
- ٥٨- موسى قروف، رقابة المحكمة العليا على العناصر الواقعية للدعوى الجنائية ، مجلة العلوم الإنسانية ، مج(٢٢) ، العدد(١) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، ٢٠٢٢ .
- ٥٩- د. هيثم عبدالله محمد ود. رزگار عبدالكريم صالح، التدخل القضائي في التنفيذ العقابي، مجلة قهلاى زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كردستان، العراق، المجلد (٣) العدد (٤) ، ٢٠١٨ .

٦٠- وسام كريم، إنتقادات لإستخدام قوانين البعث "العقوبات" تنتظر الدورة النيابية الخامسة لحسمها، مقال متوافر على الموقع الإلكتروني

<https://www.rudawarabia.net/arabic/middleeast/iraq/220820211>.

٦١- وليد محمد الشناوي ، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد ، مجلة البحوث القانونية والأقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر ، العدد (٥٦) ، ٢٠١٤.

٦٢- ياسين الموسوي، الإرتكازات العقلانية ودورها في عملية الإستنباط، مقال متوافر على الموقع الإلكتروني [/https://al-abdal.net/22903](https://al-abdal.net/22903)

سادساً- الصكوك الدولية:

- ١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨
- ٢- قرار الأمم المتحدة رقم (٦٦٣) الصادر عام ١٩٥٧.
- ٣- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسة لعام ١٩٦٧.
- ٤- قرار الأمم المتحدة رقم (٢٠٧٦) الصادر عام ١٩٧٧.
- ٥- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٩٧٩.
- ٦- ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠.
- ٧- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

سابعاً- التشريعات الوطنية:

أ- التشريعات الاجنبية :

- ١- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧.
- ٢- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل .
- ٣- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل
- ٤- قانون المخالفات الإدارية الألماني لعام ١٩٧٥.
- ٥- الدستور البرتغالي لعام ١٩٧٦ المعدل.
- ٦- الدستور الأسباني لعام ١٩٧٨ المعدل.
- ٧- قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤.

٨- قانون المخالفات الإدارية الإيطالي رقم (٦٨٩) لعام ١٩٨١.

ب - التشريعات العربية:

- ١- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
- ٢- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.
- ٣- الدستور المصري لعام ١٩٧١ (الملغى).
- ٤- قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢.
- ٥- قانون الضريبة العامة المصري رقم (١١) لسنة ١٩٩١.
- ٦- قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل.
- ٧- الدستور اللبناني لسنة ٢٠٠٤.
- ٨- الدستور المغربي لعام ٢٠١١.
- ٩- الدستور السوري لسنة ٢٠١٢ المعدل.
- ١٠- الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل.
- ١١- الدستور الأردني لسنة ٢٠١٦.
- ١٢- الدستور الجزائري لسنة ٢٠٢٠.

ج- التشريعات العراقية:

- ١- قانون المشروبات الروحية العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٣١.
- ٢- قانون ضريبة العقار العراقي رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٩.
- ٣- قانون المطبوعات العراقي رقم (٢٠٦) سنة ١٩٦٨.
- ٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
- ٦- قانون الطيران المدني العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤.
- ٧- قانون الإدعاء العام العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ (الملغى).
- ٨- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
- ٩- قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
- ١٠- قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
- ١١- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
- ١٢- قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

- ١٣- الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
- ١٤- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ .
- ١٥- قانون الإيداع العام العراقي النافذ رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ .
- ١٦- قانون اصلاح النزلاء والمودعين العراقي رقم(١٤) لسنة ٢٠١٨
- ثامناً- القرارات القضائية:**
- ١- قرار محكمة النقض المصرية رقم (١٨٥) ، سنة (٣٣)، نقض (١٨/١١/١٩٨٢) (غير منشور) .
- ٢- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (١) لسنة (١٥) قضائية|١٩٩٣ منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية.
- ٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١١٩) الصادر في (٢٩/١١/٢٠٠٦) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
- ٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٨٣٨) الصادر في (٢٠ / ٥ / ٢٠٠٧) (غير منشور).
- ٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٧٨٥٦) الصادر في (٣١/٨/٢٠١٠) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
- ٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٦٨) الصادر في (٢٩/١١/٢٠١١) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
- ٧- قرار رقم (٤١٦٦ لسنة ٨١ القضائية) جلسة (١٩ |من فبراير|سنة ٢٠١٢) منشور على

<http://www.laweg.net/framePlain.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=98619&NID=56332>

- ٨- قرار رقم (١٩/إتحادية/٢٠١٦) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا .
- ٩- قرار رقم (٢٣/إتحادية/٢٠١٦) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا .
- ١٠- قرار رقم (٦١/إتحادية/٢٠١٦) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا .

- ١١- قرار رقم (٣١) لسنة (٤٠) قضائية دستورية للطعن على عدد من مواد قانون مكافحة الإرهاب متوافرة على [/https://eipr.org/press/2018/02](https://eipr.org/press/2018/02)
- ١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٧٠٤) الصادر في (٢٥/٩/٢٠١٩) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
- ١٣- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (٤٣٣٥٠) لسنة (٦٤) قضائية عليا بجلسة (٢٠٢٠/٦/١٣) منشور على الموقع الإلكتروني [/https://egyils.com](https://egyils.com).
- ١٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦٦٢) الصادر في (٢٦/١٠/٢٠٢١) منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
- ١٥- قرار رقم (١٨٣٥٨ | الهيئة الجزائية | ٢٠٢٣) الصادر في (١٨/٩/٢٠٢٣) (غير منشور).

تاسعاً- المواقع الإلكترونية:

- 1- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-en>.
- 2- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-fr>
- 3- <https://www.dorar-aliraq.net/threads/117538-1994>.
- 4- <https://iraqi-forum2014.com>.
- 5- <https://www.parlmany.com/News>.
- 6- <https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2016/08/4166-81-19-2-2012-63-32-224.html> .
- 7- <https://www.jnpiraq.info/news> .

عاشراً- المصادر الأجنبية:

- 1- BONAFE – SCHMITT (J.P) ,La mediation penale en France et aux Etat unis , L G D J ,1998, P132 . LWENGE (E.W) , le cadre legal et reglementaire de la mediation penale en France ,R .D.P.C.2022
- 2- CARIO (R) potentialits et ambiguities de la mediation entre Achene et Themis , mediation penale entre repression et reparation , logique juridiques , 1 ' Harmattan , paris , 1997 ..
- 3- Chaim Perleman, jugement, règles et logique juridique, bibliothèque de philosophie dudroit, volume XXIX, Paris, 1985..
- 4- Chauveau,Adolphe.Théorie du code pénal,original illisibie,Paris,1872.
- 5- Jean Henri, La politique pénale : ressorts et évolution,Paris,2007.

-
- 6- Mahrus Ali and other, Criminalization Based on the Principle of Human Rights Limitation, Volume 13, Issue 1, 2022.
 - 7- P.Rrapi , L,Accessibilite et lintelligibilite de la Loi en Droit Constitutionnel . Etude du Discours sur la " Qualite de la Loi " . LGDJ.
 - 8- Voir.B.Dalil, " Le Droit Administratif Face au Principe de la Securite Juridique " . These de Doctorat en droit . Ecole Droit et Sciences Politiques. Universite de Paris-Quest Nanterre la Defense , 2015..
 - 9- Voir : R.Mariller , " La Securite Juridique: un Concept Europeen " , Revue du notariat , vol , 110 , no ,2, September 2008 .

Abstract:

The rationality of criminal policy is considered one of the most important principles of contemporary criminal policy. It relates to the basic components on which the criminal law system is based in order to ensure its proper management. The rational, deliberate intervention of the state in exercising the right to criminalize and punish is one of the basic principles in directing contemporary criminal policy, as it contributes to building a criminal system based on sound thinking that achieves the goals of contemporary criminal policy. Since the legislator has the power to criminalize and punish, he is obligated to use his mind in dealing with reality through his understanding and awareness of the phenomena that are to be addressed through the legislator adapting the tools of his mind to search for an interest worthy of criminal protection. And determining the extent of society's need for criminal intervention to ensure the achievement of justice and respect for human rights and freedoms, while not relying on the thinking of previous legislators in dealing with reality, or the ideas of other legislators in other societies, otherwise the criminal policy will be characterized by irrationality, and what may be rational in a society may be irrational in another society, due to the difference in the prevailing values in these societies.

Our study addresses rationality as a guiding principle upon which contemporary criminal policy in criminal legislation is based. It contributes to drawing up a criminal policy based on respect for the rights and freedoms of individuals as a fundamental and stable value that does not change with time and place, through the thoughtful and planned selection by the criminal legislator of the interest of the area of criminal protection. This rationality also adds a human dimension to the criminal penalty. Therefore, in this research, we relied on the deductive analytical legal approach and the methods of analysis that are based on it. The study focuses primarily on analyzing the legal texts represented by the criminal law, both substantive and procedural, as well as the special criminal laws that complement it, with adopting the comparative approach, by comparing the criminal policy adopted by the Iraqi legislator with the two legislations (Egyptian and French) in order to determine the rationality of the criminal policy in those laws or not.

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Karbala - College of Law

Graduate Studies

General branch



The rationality of criminal policy (A comparative study)

**A doctoral thesis submitted to the Council of the College of
Law - University of Karbala**

**It is part of the requirements for the degree of Doctor of
Philosophy of Public Law**

Submitted by the student

Awateef Aladdin Abdel Sada

Supervised by

Professor Dr. Diao Abdullah Al-Asadi

Professor Dr. Nizar Abdel Amir Turki

2024AD

1445AH