دور الصياغة المرنة للنصوص الجنائية في مواجهة أزمة الشرعية الجزائية-(*)-

د. محمد عباس حمودي
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

إن تداعيات الصياغة الجامدة للنصوص الجنائية، إلى جانب الآثار السلبية التي أفرزها التطبيق الصارم للمبادئ الأساسية لنظرية التجريم والعقاب في إطار مبدأ الشرعية الجزائية، وما ولدته من أزمة معروفة، فإن ذلك استدعى من المشرع الجنائي أن يستعين ببعض أدوات الصياغة التشريعية لتجاوز هذه الأزمة، وما يترتب عليها من آثار. ومن جملة هذه الأدوات استخدام المشرع للصور المختلفة للصياغة المرنة للنصوص الجنائية التشريعي لإضفاء نوع من المرونة عليها لمواجهة أنماط وصور ووسائل السلوك الإجرامي المستحدثة. وفضلاً عن ذلك فان الصياغة المرنة تنعكس أثارها على السلطتين التشريعية والقضائية، حيث ان الصياغة المرنة تجنب المشرع لجوئه الى التعديل المستمر للنصوص القانونية، كما انها تمنح القاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في فهم وتفسير النص، بما يمكنه من تجاوز حالات جمود النص أو عدم انطباقه على الواقعة وهذا كله في أطار مبدأ الشرعية الجزائية دون أن يؤدي ذلك الى خلق جرائم او فرض عقوبات لم يتضمنها النص وان جاء بالصياغة المرنة.

الكلمات المفتاحية: الفراغ التشريعي، أزمة الشرعية الجزائية، الصياغة الجامدة الصياغة المرنة، تجزئة القاعدة الجنائية، القاعدة على بياض.

Abstract

The frozen formulation of criminal legal provisions and the negative effects resulting from the strict application of basic principles of the theory of crimination and punishment within the frame of the principle of penal legality and the

(*) أستلم البحث في ٢٠١٩/١٠/١٣ *** قبل للنشر في ٢٠١٩/١٢/٤.

known crisis it has produced, have required the criminal legislature to use some devices of legislative formulation to overcome such a crisis and the effects consequent from it. Among such devices is the legislator's use of different forms to fill legislative gaps for imparting a sort of flexibility to the criminal legal provision to confront patterns, forms and means of modern criminal conduct ,Moreover, the effects of flexible formulation are reflected in the legislative and judicial authorities it makes the legislature avoid having recourse to continuous amendment of legal provisions. It also grants the criminal judge a wide discretionary power in understanding and explaining the legal provision, which makes him overcome the cases of frozen provision or the non adaptation of it to the fact. AII of that should be within the frame of penal legality principle without creating crime or imposing punishments not included in the legal provision even it is formulated.

Key word: Legislative vacuum, crisis of criminal legitimacy, rigid language and flexible language, fragmentation of the criminal rule, the rule is white

المقدمة

أولاً– التعريف بالموضوع:

لما كان التشريع الجزائي هو من وضع البشر، لذا فانه لا يمكن أن يكون كاملاً ومستوعباً لجميع صور السلوك والأفعال الاجرامية المستحدثة، إذ لا بد أن يعتريه جمود أو أن يشوبه نقص أو يكتنفه غموض، لذا فإن المشرع الجنائي مهما كان ملماً بالموضوع المراد تنظيمه بنص، فلا يمكن أن يحيط بكل تفاصيل الأمور وجزئياتها وقت سنه للقانون، إذ أنه يعمل في إطار المبادئ الأساسية التي تستند عليها نظرية التجريم والعقاب المتمثلة بأن (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) والمستقر تسميته بمبدأ (الشرعية الجزائية) ، مما يعني أن اي فعل أو سلوك لا يشكل جريمة إلا إذا

وجد نص يضفي عليه الصفة الاجرامية ، غير أن تطور عجلة الحياة وظهور أنماط وصيغ وصور ووسائل مبتكرة في ارتكاب الجرائم قد حدى بجانب من الفقه الجنائي إلى القول بأن هذا المبدأ يولد أزمة في اطار هذا التشريع وهي جمود النص الجنائي وعدم قدرته على مواجهة التطورات في المجتمع وصور السلوك المستحدثة التي لم ترد إلى ذهن المشرع الجزائي عند وضعه وصياغته لنص التجريم. الأمر الذي يقتضي مواجهة هذا الجمود بنصوص تتسم بنوع من المرونة وذات صياغة تشريعية تستجيب لتطورات الأوضاع المختلفة وبما يؤمن ويكفل مواجهة الأزمة التي تنتاب مبدأ الشرعية الجزائية.

ثانياً– اهمية الموضوع :

تتجلى أهمية موضوع (دور الصياغة المرنة للنصوص الجنائية في مواجهة أزمة الشرعية الجزائية) كونها إحدى الادوات التشريعية التي يستعين بها المشرع في صياغة النص العقابي، كما وتبرز أهمية الموضوع كونه يعد من اهم صور معالجة الجمود الذي يعتري نصوص قانون العقوبات والأزمة التي يسببها مبدأ الشرعية الجزائية والتي يعتمدها المشرع الجنائي المعاصر في مواجهة تداعيات هذه الأزمة، كما أن أهميته تتجلى في ضرورة حضور هذه الفكرة في ذهن المشرع والفقيه والقاضي لتكون الصياغة المرنة عاملا مشتركا في صياغة النص وتحليله وتطبيقه.

وبسبب هذه الاهمية فقد استدعت موجبات البحث العلمي ان نطوف بين اساليب وفنون الصياغة التشريعية من جانب والدور الذي ينبغي ان ينهض به القاضي والفقيه في استيعاب وفهم السياسة الجنائية التي يهدف إليها المشرع باحثا عنها بين الاسباب الموجبة للتشريع ومعنى وروح النص من جانب اخر.

ثالثاً– هدف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة الى أثبات اهمية الصياغة المرنة في مواجهة الازمة الناشئة عن الشرعية الجزائية ، كما تهدف الى اهمية الدور الذي ينبغي أن ينهض به القاضي الجنائي في استيعاب وفهم وتأويل النصوص الجنائية من خلال توظيف المرونة التشريعية لتدارك حالة الجمود والغموض والإبهام الذي يعتري النص لمواجهة كل انماط السلوك الاجرامي

المستحدثة، وليتولى القاضي بالتالي مهمة الموائمة والملائمة بين السلوك النموذجي الذي أورده المشرع في (النموذج القانوني المجرد) وبين السلوك المرتكب والمعروف فقها بالسلوك الواقعي (الفعل المرتكب)، أي المطابقة بين التجريد والواقع، أي بين ما وصفه المشرع وبين ما أتاه الجاني، وتسليط الضوء على دور وأهمية وسائل الصياغة التشريعية في تضمين النص الجنائي قدرا مناسبا من المرونة يسهم في معالجة أزمة الشرعية الجزائية، مستندين في ذلك إلى الحلول الفقهية والنصوص التشريعية وفكرة تجزئة القاعدة الجنائية.

رابعاً– مشكلة الدراسة :

تتمحور مشكلة الدراسة حول مدى اعتناق المشرع والفقيه والقاضي الجنائي لفكرة الاستعانة بأدوات الصياغة التشريعية المرنة، وكيفية ترسيخ اليقين الكافي لدى القاضي والفقيه في ادراك مدى فاعلية هذه الأدوات في معالجة مظاهر ازمة الشرعية الجزائية وسد النقص والغموض الذي يعتري النصوص الجزائية عند تطبيقها وان يدرك القاضي ان نصوص التجريم تنطوي على قدر كبير من المهارة والفن التشريعي بما يمكنه من التغلب أو تجاوز الكثير من مظاهر أزمة الشرعية الجزائية.

خامساً– منهجية البحث :

سنعتمد في دراسة الموضوع على المنهج التحليلي والاستقرائي والتطبيقي، منتهجين في ذلك اسلوب التحليل القانوني للنصوص الجزائية والافكار ذات الصلة بالموضوع، مع محاولة تأصيل بعض الأفكار والمعالجات بما ينسجم مع روح القانون الجنائي واهم المبادئ التي يقوم عليها مع إيراد للقرارات القضائية بهذا الشأن.

سادساً– هيكلية البحث :

سنتناول هذا البحث بحسب الخطة الاتية :–

المبحث الأول : مفهوم الصياغة المرنة للنصوص الجنائية.

المبحث الثاني : مبررات الصياغة المرنة للنصوص الجنائية.

المبحث الثالث: تطبيقات الصياغة المرنة للنصوص الجنائية لتخفيف أزمة الشرعية الجزائية.

المبحث الأول

مفهوم الصياغة المرنة للنصوص الجنائية

تتحلل القاعدة القانونية جنائية كانت أم غير جنائية إلى شقين : تكليف وجزاء. أما التكليف فهو أمر يتوجه به المشرع إلى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية وإطاعة مضمونها، أما شق الجزاء فيتضمن الجزاء الذي يرتبه المشرع بمقتضى القاعدة القانونية وذلك لمن يخالف التكليف الذي تضمنته القاعدة القانونية أمراً أكان أم نهياً[١].

ويعد النص التشريعي هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وهذا يؤكد احترام والتزام المشرع الجنائي بمبدأ (الشرعية الجزائية). وبالتالي فإن القاعدة الجنائية ما هي إلا افصاح وتعبير عن هذا المبدأ – وهذا يعني ان القاعدة الجنائية هي نتاج قيام المشرع بإفراغ محتوى مبدأ (الشرعية الجزائية) في قالب القاعدة الجنائية[٢].

وعلى هذا الأساس فإن هذا المبدأ يفيد بأن أي فعل من أفعال الأفراد وأي ضرب من أضراب سلوكياتهم لا يشكل جريمة تحت أي ذريعة إلا إذا وجد نص في قانون راهن يقرر اضفاء الصفة الاجرامية على ذلك الفعل المعين ويرتب له جزاء[٣].

لذا فإن استناد المشرع لهذا المبدأ في صياغة القاعدة الجنائية قد يولد ازمة في النظام الجنائي ويصيب القانون بالجمود والعجز، الأمر الذي يكون فيه المشرع الجنائي مدعواً الى اللجوء إلى اعتماد صياغة تشريعية تتسم بقدر من المرونة مستندا في ذلك إلى وسائل أو أدوات تشريعية مناسبة لتخفيف هذا الجمود، وليجعلها مستوعبة لوقائع

(١) د. عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٢٧.

(٢) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص٣٩.

(٣) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص٣٥.

ومستجدات المستقبل قدر الإمكان وما يترتب من آثار على انفراد التشريع كمصدر وحيد في التجريم والعقاب.

وللوقوف على مفهوم الصياغة المرنة للنصوص الجنائية كونها من ادوات الصياغة التشريعية للقاعدة الجنائية، فإننا سنتناول هذا المفهوم في مطلبين وكما يأتي :-

المطلب الأول: تعريف الصياغة المرنة للنصوص الجنائية.

المطلب الثاني: أهمية الصياغة المرنة للنصوص الجنائية

المطلب الأول

تعريف الصياغة المرنة للنصوص الجنائية

يتناول هذا المطلب فرعين حيث سنتعرض في الفرع الاول إلى تعريف الصياغة المرنة لغة وسنتطرق في الفرع الثاني الى تعريف الصياغة المرنة اصطلاحا وكما يأتي :

الفرع الأول: تعريف الصياغة المرنة لغةً

إن مصطلح (الصياغة المرنة) يتألف من كلمتين (الصياغة) و(المرنة) والصياغة في اللغة العربية مشتقة من الفعل الثلاثي (صاغ) وصاغ الكلمة: أي بناها من كلمة أخرى على هيئة مخصوصة وصاغ وصيغة وصياغة وصيوغة الشيء: أي سبكه أو هيأه على مثال مستقيم[١].

أي أن الصياغة يراد بها ترتيب الكلام على نحو معين من أجل إيصال الأفكار والغايات المقصودة بالنص من خلال الألفاظ المستعملة[٢].

(١) لويس معلوف: االمنجد في اللغة، ط٣٥، دار المشرق، بيروت، ص٤٤٠.

(٢) الشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧, ص٥١٥.

أما كلمة مرنة، فهي مشتقة من الفعل مرن، ومرَنَ مرونةً ومروناً ومرانةً: أي لان في صلابةٍ، ومرن مروناً ومرانةً على الشيء: أي اعتاده وداومه، أي ألفه، فدرب فيه ولان له، وتمرن على الشيء: تدرب وتعوّد، والمرن: ذو المرونة[١].

الفرع الثاني: تعريف الصياغة المرنة اصطلاحاً

لا يخفى على المهتمين بالشؤون القانونية وعلى وجه الخصوص منهم القائمين على أمر الصياغة التشريعية، المصاعب الجمة والتحديات الجدية، التي تواجههم في صياغة مبادئ قانونية عامة لتلبية ومواجهة مشاكل الحياة المختلفة في جوانبها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وحيث أن هذه القواعد والمبادئ القانونية تتطلب قدراً كبيرا من الخبرة والمهارة، لوضعها في المكان المناسب لكي تتسم فضلاً –عن شروط القاعدة القانونية المعروفة– بالثبات والاستقرار، الأمر الذي ينبغي أن تصاغ على قدر كبير من الدراية والمعرفة بأصول وفن الصياغة التشريعية، ومن الطبيعي أن حالة الثبات والاستقرار للقاعدة القانونية واستيعابها لمستجدات الحياة، تتطلب أن تكون صياغتها على قدر من المرونة بما يضمن إبعادها عن شبح الجمود والقوالب الضيقة.

فالصياغة القانونية بشكل عام يراد بها مجموعة الوسائل والأدوات والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تيسر وتسهل تطبيق أحكام القانون من خلال صهر وقائع الحياة اليومية في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية للدولة[٢]، ويتم ذلك بتوظيف الوسائل والأدوات المشار إليها في ترجمة مضمون القاعدة ترجمة صادقة، وإعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق[٣], مما يعني أن الصياغة التشريعية فن لابد لتمام معرفته من دراسة مستفيضة

(١) لويس معلوف، مصدر سابق، ص٧٥٨.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر: أصول التشريع، دراسة في إعداد التشريع وصياغته، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٩، ص٥٣.

(٣) د. توفيق حسن فرج: المدخل لدراسة العلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٦، ص١٦٩.

وتجربة طويلة, وتستلزم ممن يمارسها أن يكون لديه قدر كبير من العلم والمعرفة في علم القانون وأصوله وتاريخه، ومدركاً لظروف وتطورات الزمان والمكان والبيئة، لكي ينتهي إلى حلول على شكل قاعدة قانونية تتصف بالعموم والتجريد والالزام، كما ينبغي أن تكون:

١- شاملة لما يراد تنظيمه حالاً من العلاقات القانونية وإلى ما يمكن حصوله في المستقبل.

٢- سهلة التطور (مرنة)، وتتوافق مع المراكز المادية المستجدة[١].

غير أن الصياغة التشريعية تتباين تبعا لطبيعة الانظمة القانونية السائدة، كما أنها تتراوح من حيث الأسلوب بين الصياغة الجامدة والمرنة، فالصياغة تعد جامدة إذا كانت تواجه فرضا معينا أو وقائع محددة[٢]، وتم إيراد نصوصها بشكل محدد تحديدا جامدا ومحكماً يقيد مطبقه تقييداً حرفياً صارماً، أما الصياغة المرنة، فهي التي لا تحدد الحكم أو ما تُخضِع له من أفراد ووقائع تحديداً منضبطاً، جامعاً مانعاً، أي أنها تتسم بإمكانية الاستجابة لحكم الحالات العملية المستجدة عند التطبيق، وتمنح جهة تطبيقها قدراً من السلطة التقديرية على نحو معين ووفقاً لمعايير وأسس قد يحددها القانون أو يتركها لمحض إرادة القاضي[٣] كالنصوص التي تمنح القاضي السلطة التقديرية في تقدير مدة العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى أو النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر قانوناً

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٥٦.

(٢) د. عادل يوسف الشكري- فن صياغة النص العقابي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٣٤

(٣) د. عثمان سلمان غيلان العبودي،: أصول الصياغة التشريعية، المجلة البرلمانية، ع١، بغداد، ٢٠١٠، ص٥١ وما بعدها، ود. عادل يوسف الشكري، المصدر السابق، ص٢٣٦.

عند توافر عذر قانوني، أو ظرف قضائي معين[١]، أو أن تقرر المحكمة إيقاف تنفيذ العقوبة عندما تلتمس من وقائع القضية وحيثياتها وظروف المتهم ما يستدعي ذلك[٢].

وكذلك من النصوص الجنائية التي يمكن من خلالها إعمال السلطة التقديرية للقاضي، اجازة المشرع بأن (تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق والمحاكمة)[٣]. أو تقدير عدم اهلية الشاهد[٤]. أو تقدير الشهادة[٥] أو تقدير إقرار المتهم[٦].

وعلى الرغم من أهمية الصياغة المرنة للأسباب والمسوغات التي ذكرناها إلا أن هذه المرونة يجب أن تتلاءم مع طبيعة بعض القوانين وخاصة القوانين العقابية، أي يجب أن لا تسمح مرونتها بالتعسف أو التحكم في تطبيقها أو بلوغ أهداف أو اغراض غير تلك التي توخاها المشرع من صياغة النص[٧]. وإن كان الدور الذي تنهض به محكمة التمييز، يؤدي إلى تلافي هذا التحكم لأنها تقوم بمهمة مراقبة الخطأ في تطبيق القانون أ, تفسيره.[٨]

---

(١) أنظر المواد (١٣٠- ١٣١- ١٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) أنظر المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) أنظر المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٤) أنظر المادة (٢١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٥) انظر المادة (٢١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٦) أنظر المادة (٢١٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٧) د. حسن كيرة، مدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب ت، ص١٨٢ وما بعدها.

(٨) د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٢٣٧.

ومع ذلك فقد ثار خلاف في الفقه الجنائي حول مدى ملائمة اللجوء إلى الصياغة المرنة، وذلك لكون هذه الصياغة تتفق مع العدل الفعلي أو الواقعي وتساير التطور الاجتماعي ومواجهة ما يطرأ من حالات ووقائع مستجدة، على النقيض من الصياغة الجامدة التي تحقق العدل المجرّد، إلا أنها تقف حجرة عثرة أمام التطور الاجتماعي رغم اتسامها بالثبات والاستقرار(١).

أي تكون الصياغة مرنة عندما تمنح القاضي أو مطبق القانون نوعاً من الحرية في تحديد فرض القاعدة القانونية أو في حكمها أو تمنحه نوع من السلطة التقديرية التي يستطيع باستخدامها التعامل مع كل قضية جنائية حسب ظروف تلك القضية من أجل تحقيق العدالة(٢) وإن نجاح هذه الصياغة يبقى مرهوناً بدقتها ومرونتها وملائمتها للواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي(٣).

وبمعنى آخر فان النصوص القانونية لا ينبغي أن تكون صياغتها جامدة ومحددة وإنما يجب أن تضفي عليها نوع من المرونة والسعة لتستجيب لحكم الحالات العملية المستجدة ويمنح الجهة المطبقة قدراً واسعاً من المرونة والسلطة التقديرية في تطبيق النص الجنائي(٤). ومن ثم فهو مجال استيعابي لكل امر يمكن ان يرد في إطار القواعد الجنائية الايجابية من دون أن يترتب على ذلك توسيع نطاق التجريم لحالات لا تنطبق عليها ذات الاوصاف القانونية الواردة في النص الجنائي، ومثل هذه الصياغة هي التي تتيح للقاضي الجنائي نوع من السلطة التقديرية لمعالجة جمود النص او عدم استجابته لاحتواء أنماط

(١) للمزيد أنظر د. حسن كيره- المدخل إلى القانون- منشأة المعارف بالإسكندرية، ب ت، ص ١٨٢ وما بعدها.

(٢) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص٢٤٧.

(٣) مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج١، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٢، ص١١ وما بعدها.

(٤) د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد ٢٠٠٢، ص ٦٥.

السلوك المستحدثة والمتطورة والتي لم تدر في خلد المشرع عند صياغته للنص الجنائي، او حالت بينه وبين الافصاح عنها محددات وضوابط الصياغة التشريعية والتي لا ينطبق عليها ظاهر النص الا انها تخضع لعلّة التجريم، بما يمكنه بالتالي من التغلب او تجاوز الأزمة الناشئة في مثل هذه الاحوال عن مبدأ الشرعية الجزائية وبذلك تعد الصياغة المرنة للنصوص الجنائية أحد ادوات الصياغة التشريعية لمواجهة الازمة التي ولدها مبدأ الشرعية الجزائية[١].

ومن الطبيعي أن يستعين المشرع عند صياغته للقاعدة القانونية الجنائية بالمصطلحات المتعارف عليها مع عدم ضرورة استعمال مصطلحات متعددة الدلالة على مفهوم محدد[٢]. ألا انها يجب ان لا تضمن حكماً ثابتاً لا يتغير بالنظر لظروف كل حالة بل على المشرع استخدام ألفاظ مرنة وشاملة تعطي للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في تحديد السلوك الاجرامي والتكييف القانوني له طبقا للنصوص العقابية[٣].

وعليه يمكن تعريف الصياغة المرنة بأنها: (هي تلك الصياغة التي تتسم بقدر من المرونة في المبنى والمعنى، بما يضمن انطباقها على صور السلوك الإجرامي المستحدثة في إطار مبدأ الشرعية الجزائية وبما يكفل عدم تعسف القضاء في التفسير والتطبيق).

(١) د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٣٨.

(٢) حسين عبد علي، اهمية الصياغة التشريعية لقانون العقوبات في تكييف الوقائع الاجرامية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد (١٣) ، ، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠١٢ص٨٣.

(٣) د. نوفل علي عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٦)، ، كلية القانون، جامعة كركوك، ٢٠١٣ ص٦٨.

المطلب الثاني

أهمية الصياغة المرنة للنصوص الجنائية

يخضع قانون العقوبات في شقي التجريم والعقاب لمبدأ الشرعية الجزائية[١]، الذي يعد من الدعائم المهمة التي يقوم عليها هذا الفرع من فروع القانون، والذي مؤداه أن يحاط المخاطب بقواعد التجريم علماً بأنماط السلوك المحظورة والعقوبات المترتبة على خرق هذه المحظورات بشكل مسبق[٢]، وبسبب تراكمات أزمة الشرعية الجزائية وما ولدته من أزمة معروفة، وبسبب تطورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وظهور صور ووسائل وأساليب مستحدثة في ارتكاب الجرائم، لذا فقد كان لزاماً على القاضي الجنائي أن يسعى إلى التعرف على مقصود المشرع من عبارة النص وأن لا يستهدف إلا الكشف عن هذا المقصود والرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمناقشات التي مرت بها صياغة القانون وأن يطبق النص على الواقعة حيثما تتولد لديه القناعة بأن ما توصل إليه يمثل حالة التطابق التام للمعنى الذي أراده المشرع، وسواء كان التفسير ضيقاً أو واسعاً[٣].

ومن هنا كان لا بد للمشرع الجنائي أن يستعين ببعض الوسائل للتخفيف من جمود هذا المبدأ وذلك بتضمين القاعدة الجنائية قدراً من المرونة بما يمكن القاضي من إعمال سلطته التقديرية في فهم وتفسير وتأويل النص، وتظهر أهمية الصياغة المرنة في إطار القواعد الجنائية الخاصة بالتجريم[٤]. أي تلك القواعد التي تحدد الافعال التي تعد جرائم وبيان اركانها وهي من اختصاص المشرع وليس للقاضي الا تطبيق ما يضعه المشرع من

(١) عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة القانونية، مصدر سابق، ص١١٠.
(٢) محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص١٥٢.
(٣) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي: شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٥٠.
(٤) دلشاد عبد الرحمن يوسف ود. احمد مصطفى علي، الفراغ التشريعي في القاعدة الجنائية، مجلة الرافدي للحقوق، ع٦٢، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٨، ص١٩٧.

نصوص في مجال التجريم[١]، والتي يصطلح الفقه الجنائي على تسميتها (بالقواعد الجنائية الايجابية)[٢].

ومن هنا كان لا بد للمشرع أن يترك للقاضي قدراً من السلطة التقديرية في تفسير النص وتطبيقه على الوقائع ليتسنى له ضمن حدود معروفة سلفاً الوصول بالنصوص إلى الموائمة والملائمة واستيعاب بعض صور السلوك للجرائم المستحدثة[٣].

وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي برجربت ((أنني لا اخشى القانون إذا طبقه قاض عادل، يقولون ان القانون جامد: واقول: لا : لأنه لا يوجد في القانون نص لا يحمل التأويل، ويقولون ان القانون ميت واقول: لا، لان القاضي حي تلك ميزة كبيرة للقاضي على القانون))[٤].

كما يعزز هذا المفهوم الاستاذ ضياء شيت خطاب قائلاً : ((إن القانون روح قبل ان يكون حرفاً، ومعنى قبل ان يكون لفظاً، فالقاضي هو الذي يحول نصوص القانون الجامدة الى حقائق تنبض بالحياة))[٥].

وفي السياق ذاته يقول الفقيه الفرنسي ليون دكي ((فانه لمن الواضح ان على القاضي دائما تقريباً، من اجل حل مسألة قانونية، أن يحل سلفاً مسألة واقعية، ولأجل ان

---

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات العام، الطبعة الثامنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٨، ص٨٠.

(٢) ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩١، ص٥٦؛ ويراد بالقاعدة الجنائية الايجابية بانها أمر أو نهي يتوجه به المشرع إلى المكلف بالخضوع للقاعدة الجنائية وإطاعة مضمونها فكل نشاط يقع خلافاً لهذا التكليف القانوني ينطبق عليه وصف التجريم والعقاب وللمزيد ينظر: عصام عفيفي حسين، مصدر سابق، ص٢٧.

(٣) طلال عبد حسين البدراني، مصدر سابق، ص١٤٨.

(٤) نقلا عن المحامي فوزي كاظم المياحي، في تقديمه لكتاب حالات الانذار، مكتبة الصباح، بغداد، ب ت ، ص٢

(٥) ضياء شيت خطاب، رسالة الى القضاة، مجلة العدالة، بغداد، ٢٠٠١، ص٨.

يقال ما هو القانون يجب ان يقال قبلاً ما هو الحدث ويضيف قائلاً ... ولا يستطيع القاضي المرفوعة امامه مسألة قانونية ان يرفض لأي سبب كان اعطاء حل لها، واذا رفض ذلك فانه يرتكب ما يسمى بإنكار العدالة.....))[١].

وبذلك تتضح أهمية الصياغة المرنة للمبادئ العامة في التشريع العقابي ولقواعد التجريم والعقاب التي تخضع لمبدأ (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)[٢].

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا القول أن الصياغة المرنة للنصوص الجنائية تتطلب رؤية عميقة وقدرة عالية من قبل المشرع في استحضار المصالح محل الحماية الجنائية، ومهارة فائقة عند صياغته للنص الجنائي، كما أن على القاضي ان يسعى الى التعرف على مقصود الشارع من عبارة النص، وفي هذه الحالة يتعين عليه تفسير النص الجزائي تفسيراً يتلاءم مع علة التجريم والأسباب الموجبة للتشريع ليحيط بالمضمون المقصود للقاعدة ومداها الصحيح، بغض النظر عما اذا كان التفسير الذي اعتمده قد جاء ضيقاً او واسعاً وبما يضمن عدم الخروج على مبدأ الشرعية الجزائية. الامر الذي يستدعي من القاضي أن يوظف المرونة في النص الجنائي حيثما يستدعي العمل القضائي ذلك، في إطار القواعد المشتركة لفهم التشريع.

(١) العميد ليون دكي، دروس في القانون العام – ترجمة د. رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية – وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص ٨٥ وما بعدها.

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

المبحث الثاني

مبررات الصياغة المرنة للنصوص الجنائية

يمكننا أن نتلمس مبررات فكرة الصياغة المرنة للنصوص الجنائية من خلال دراسة الآثار الناجمة عن تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية وما رافق ذلك من دعوات لفلاسفة القانون الجنائي في التخفيف من غلواء هذا المبدأ, فضلاً عن توخي هذه المبررات في أساليب الصياغة التشريعية من جانب وما تتضمنه نصوص القانون الجنائي تصريحاً أو تلميحاً بإيكال مهمة تفسير النص الجنائي وتأويله من قبل قاضي الموضوع عن تطبيق النص على الواقعة الجنائية مستعيناً في تفسير هذه النصوص بالمسوغات والأسباب الموجبة التي أملت على المشرع حماية المصالح والقيم التي اتخذها المشرع محلاً للتجريم.

وسنتولى عرض مبررات فكرة الصياغة المرنة للنصوص الجنائية في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول : المبررات التشريعية للصياغة المرنة.

المطلب الثاني: المبررات الفقهية والقضائية للصياغة المرنة.

المطلب الأول

المبررات التشريعية للصياغة المرنة

سنتناول أهم المبررات التشريعية للصياغة المرنة للنصوص الجنائية في فرعين وكما يأتي:-

الفرع الأول: جمود مبدأ الشرعية الجزائية

إن التقيد الصارم بمبدأ الشرعية الجزائية المتمثل بالصياغة الجامدة للنصوص الجنائية، يعد أحد عوامل ظهور ما يسمى بأزمة الشرعية الجزائية, الأمر الذي استوجب مراجعة المشرع الجنائي لأسباب هذه الأزمة ومن ضمنها اعتماد الصياغة القانونية التي تنطوي على قدر من المرونة بما يؤمن مواجهة واستيعاب مستجدات المستقبل من صور الجرائم المستحدثة.

الفرع الثاني: التفسير التشريعي وإصدار الأنظمة والتعليمات

١- لقد أناط المشرع الدستوري العراقي مهمة تفسير القوانين للمحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة ٩٣/ ثانيا من الدستور مما يؤكد أن القوانين وبلا استثناء تحتاج من حيث المبدأ إلى التفسير, على أن الأمر لا يقتصر على النصوص الغامضة وحدها, ذلك أن النص القانوني يكون في العادة مختصراً وعاماً ومجرداً, فإذا كان النص واضحاً لا لبس فيه كان دور القاضي في تفسيره سهلاً ميسراً, أما إذا كان النص غامضاً فإنه يحتاج إلى مجهود من المفسّر لاستجلاء معناه ومحتواه, من خلال اسلوب وطريقة صياغة النص، إذ اصطلح الفقهاء على استعمال كلمة الغموض للدلالة على خفاء المعنى، حتى أصبحت كلمة الغموض ملازمة لكلمة التفسير[١]، فالتفسير إذن في كلتا الحالتين أمراً لازماً للقضاء وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بالقول (لا قضاء بغير تفسير)[٢].

٢- إن المشرع العراقي قد ألزم السلطات التنفيذية (مجلس الوزراء) بإصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات التي من شأنها تسهيل تنفيذ تلك القوانين وبغض النظر عما إذا كانت تلك القوانين قد تمت صياغتها بأسلوب جامد أم مرن, حيث يدرك المشرع تماما أهمية هذه الأنظمة لتوضيح معاني ودلالات وفحوى نصوص تلك القوانين وتفسيرها[٣].

---

(١) د. محمد شريف احمد- نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٨٢، ص١٥٠

(٢) ويقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يمكن التوصل من خلالها إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني, واستظهار المعنى الذي أراده المشرع وهو أمر ضروري بالنسبة للنصوص القانونية كافة, وللمزيد في هذا الشأن يراجع: د. عصام عفيفي: تجزئة القاعدة الجنائية, مصدر سابق, ص١٩٤.

(٣) المادة ٨٠/ ثالثا من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، ومن الجدير بالذكر أن الكثير من القوانين الجزائية الخاصة التي تتضمن قواعد تجريم وعقاب لمن يخالف أحكامها، قد=

٣- لقد أقر المشرع العراقي للقاضي الجنائي أن يذهب إلى الكشف عن فحوى النص ومضمونه, من خلال التأويل كلما كان هذا التأويل يتلاءم مع الواقعة المعروضة, وأن لا يخطئ في التأويل عملاً بالمفهوم المخالف لنص المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[١].

٤- من المعلوم أن ضمانات الحرية الشخصية تقتضي أن تصاغ أحكام القوانين الجزائية بما يقطع كل جدل في شأن حقيقية محتواها، ليبلغ اليقين بها حداً يعصمها من الجدل[٢]. مما يستدعي ضرورة عدم انطواء النص الجنائي على نقص تشريعي – أي إغفال كلمة أو حرف أو أكثر في النص الجزائي مما يفضي إلى اختلال المعنى الوارد به[٣]، الأمر الذي يستدعي من المشرع

=تضمنت تخويل الوزير المختص إصدار التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ أحكام تلك القوانين ومنها على سبيل المثال:-

- قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ (المادة ٢٤).
- قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ (المادة ٧).
- قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ (المادة ١٧).
- قانون حماية المنتجات العراقية رقم ١١ لسنة ٢٠١٠ (المادة ٢١).
- قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ (المادة ١٤).
- قانون حماية الحيوانات البرية رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ (المادتين ٧ و٩).
- قانون مكافحة التدخين رقم ١٩ لسنة ٢٠١٢ (المادة ٢٠).

(١) تنص المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي ... أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات ... إذا كانت قد بينت مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ...).

(٢) د. عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص٢٤١.

(٣) عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، مصدر سابق، ص٣١١.

النهوض بمهمة سد ذلك النقص تلافياً لوصف القاضي إذا امتنع عن الحكم بسبب عدم وجود نص ينطبق على الواقعة بأنه قد أنكر العدالة[١].

المطلب الثاني

المبررات الفقهية والقضائية للصياغة المرنة للنصوص الجنائية

رغم الأهمية الكبيرة لمبدأ الشرعية الجزائية ورغم سيادته في التشريعات الجنائية وما يوفره من حماية للمجتمع والمصالح والحريات الفردية وما يؤكده من الأسس الاخلاقية للمسؤولية الجنائية، إلا ان هناك بعض الانتقادات التي وجهها الفقه والقضاء لهذا المبدأ[٢]، والتي تعد بمثابة مبررات تجيز اللجوء للصياغة المرنة للنصوص الجنائية والتي يمكن تلخيصها بما يأتي:

الفرع الأول: عجز التشريع الجنائي عن مواجهة التطور

لما كانت المصالح محل الحماية الجنائية تتغير بفعل عامل تطور المجتمع اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً، ولما كان المشرع فيما يجرم من الافعال وصور السلوك الضارة بمصالح المجتمع الجوهرية إنما يضع في حساباته المصالح القائمة وقت التشريع، ونظراً لكون التدخل التشريعي اللاحق قد يأتي متأخراً" فأن ذلك غالباً ما يؤدي إلى عجز القانون وجموده[٣].

ويستند هذا النقد بالأساس الى فكرة النقص الفطري في التشريع الذي يجعله مصدراً من بين عدة مصادر متعددة للقواعد القانونية لا يقوى على الاستقلال والكمال التشريعي، وعليه فإن المشرع عند صياغته لنصوص التجريم والعقاب لا يستطيع أن

(١) د. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص١٦٤– ١٦٥، ود. دلشاد عبد الرحمن يوسف ود. احمد مصطفى علي، مصدر سابق، ص١٩٩.

(٢) د. نوفل علي عبد الله الصفو، مصدر سابق، ص٦٦.

(٣) عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص٢٢٠.

يواجه جميع الحالات والظروف حتى باستخدام المنطق القانوني في تطوير القواعد القانونية، لذا فإننا سوف نكون امام نقص في الأحكام وحاجة ملحة لحلول سريعة تتناسب مع تجدد علاقات المجتمع وتعقدها، كما أن المشرع لا يستطيع أن يحيط مسبقاً بكل جرائم المستقبل وصور السلوك المحظورة التي يجب تجريمها وهو في مواجهة مبدأ الشرعية الجزائية لذلك ستصبح الفرصة سانحة للشواذ والمجرمين لارتكاب افعال خطرة على أمن المجتمع ومصالحه دون أن ينالهم، أي عقاب وذلك لأن المشرع الجزائي لم يتناول تجريم تلك الأفعال والتصرفات بنصوص صريحة، كما أن القضاء بدوره لا يستطيع ان يوقع العقاب لمثل هذه التصرفات وصور السلوك المضرة بالمجتمع لعدم وجود النص الذي يجرمها إذ أن مهمة القضاء تطبيق النصوص وليس خلقها واستحداثها طبقاً لمبدأ الشرعية الجزائية، وهذا من شأنه أن يسبب جمود التشريع الجنائي وعجزه عن مواجهة التطور في الأفعال الاجرامية الضارة بالمجتمع ومصالحه[١].

وفضلاً عما تقدم فان الازمات الاقتصادية والسياسية التي اجتاحت العالم في القرن العشرين والحادي والعشرين، وما تبعها من تطور تكنلوجي وتقني وفني، قد القت بظلالها على دور المشرع (البرلمان) في مواجهة ومعالجة المشاكل الناجمة عن تلك المتغيرات، الامر الذي ألزمه بترجيح تخفيف المفهوم الشكلي لمبدأ الشرعية، واقراره بعدم مناسبة هذا النظام (الاختصاص الحصري للقانون في المجال الجنائي)، فضلاً عن عدم قدرة المشرع في ممارسة وظيفته التشريعية في كل المجالات، وخاصة في الميادين الاقتصادية ذات الطبيعة الفنية والتقنية التي تتطلب السرعة والسرية، وما تستلزمه من تنظيم معقد ومفصل ومرن وقابل للتعديل بسهولة قد لا يستطيع البرلمان تأمينه[٢].

(١) د. طلال عبد حسين البدراني، مصدر سابق، ص١٣٧-١٣٨.

(٢) رنا العطور، اقتسام مكافحة الاجرام بين القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (للعلوم الانسانية)، المجلد ٢٧، الاردن،٢٠١٣، ص١٨٢٧.

الامر الذي نستطيع فيه القول أن الباب لم يعد موصداً امام السلطة التنفيذية للمساهمة في عملية التشريع في المجال الجنائي ووفقاً للصيغ الدستورية والقانونية التي يقرها المشرع في هذا النظام القانوني او ذلك وفي إطار مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون[١].

الفرع الثاني: تلكؤ التشريع الجنائي عن مواكبة الأفكار الحديثة وتفريد العقوبة

تهدف سياسة التجريم إلى تحديد الجرائم التي تمس المصلحة الاجتماعية، كما تحدد قواعد قانون العقوبات أنواع المصالح المحمية من خلال كل نص من نصوص التجريم ويعبر عن المساس بالمصلحة الاجتماعية بما يسمى بعدم المشروعية[٢].

وقد أدى تطور علم الاجرام إلى كشف حقيقة مفادها أن وظيفة القانون الجنائي العقابية في مكافحة ظاهرة الاجرام الاجتماعي لم تحقق اهدافها، وذلك حينما قيدت سلطة القاضي في تقدير العقوبة مستندة في ذلك إلى قدسية مبدأ الشرعية الجزائية[٣] كما أن الأخذ بالتطبيق الحرفي لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يحرم القاضي سلطته التقديرية لتفريد العقاب كما يغلق الباب أمام اساليب التفريد والتفويض التشريعي فضلاً عن التفريد التنفيذي. كما لا يؤخذ بنظر الاعتبار الباعث على ارتكاب الجريمة والظروف الموضوعية التي تتعلق بوسائل وطريقة ارتكاب الفعل الاجرامي[٤]، وأمام هذه النتيجة الخطيرة التي تترتب على التطبيق الحرفي والدقيق لمبدأ الشرعية كان لا بد من وسائل أو حلول للتخفيف من هذه الأزمة، وذلك اما بإهدار هذا المبدأ والعودة من جديد الى ترك زمام تحديد العقوبات

(١) تنص المادة (٨٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٠ على: يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية: ثالثاً: اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين.

(٢) د. احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٥٨.

(٣) طلال عبد حسين البدراني، مصدر سابق، ص١٣٩.

(٤) عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، مجلة الفتح، ع ٣٧، كلية القانون، جامعة ديالى، ٢٠٠٨، ص٨.

للقاضي على نحو ما كان معمولاً به قبل الثورة الفرنسية، او الاتجاه الى نظام اكثر مرونة في تحديد العقوبة التي لا تخرج فيها عن اطار الشرعية، وهو ما نعتقده احد صور الصياغة المرنة الذي استقرت عليه السياسة الجنائية الحديثة الذي يمكن أن يوظفه المشرع لمواجهة هذه الازمة.

الفرع الثالث: حاجة قضاء الحكم للنصوص المرنة

إن مواجهة قضاء الموضوع لحالات النقص والغموض في التشريع بوصفه أحد عيوب الصياغة التشريعية, استدعى تصدي قضاء الطعن والمحاكم الدستورية لمواجهة بعض صور الغموض التي تحتاج ازالتها إلى نظر وتأمل، ففي الوقت الذي يعد فيه اللفظ خفياً غامضاً بالنسبة إلى البعض، فإن هناك نص جزائي غامض لا يمكن إزالته إلا من قبل الجهة التي أصدرته[١]، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بان: ((غموض النصوص العقابية، يعني انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فلا تكون الافعال التي منعها المشرع او طلبها محددة بصورة يقينية بل شباكاً او شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو إخفاءها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها))[٢]. ومن هنا تبرز أهمية الحاجة الجدية للقضاء إلى النصوص المرنة، كمبرر يسوغ للمشرع اللجوء إلى هذا النوع من الصياغة.

(١) د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سليمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص٥٦-٥٧.

(٢) دستورية عليا في ١٩٩٧/٧/٥ في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٩١٨ قضائية دستورية.

المبحث الثالث

تطبيقات الصياغة المرنة للنصوص الجنائية لتخفيف أزمة الشرعية الجزائية

من أجل تفادي الآثار الناجمة عن أزمة الشرعية الجزائية كان لزاماً على المشرع الجنائي التخفيف من حدة هذا الجمود وذلك من خلال اللجوء إلى نظام أو صيغ أو أساليب أكثر مرونة في تحديد الجرائم والعقوبات مما يستوعب صور السلوك المستحدثة ويخرج قانون العقوبات من الضيق والعجز إلى رحابة المرونة والتخفيف في ظل الأسس الجوهرية للقانون الجنائي. وقد اعتنقت معظم التشريعات الحديثة الأسلوب المتقدم بشكل مختلف ويتناسب مع مقتضيات كل مجتمع وفي ضوء الفلسفة المتبناة من قبل المشرع ضمن قيد الزمان والمكان[١].

ولقد تناولنا وسائل واساليب معالجة ازمة الشرعية الجزائية للتخفيف من غلو هذا المبدأ، في ثلاثة مطالب وكما يأتي:

المطلب الأول: دور فكرة تجزئة القاعدة الجنائية والقاعدة على بياض في مواجهة الازمة.

المطلب الثاني: دور القرارات القضائية والتفويض التشريعي في مواجهة الأزمة.

المطلب الثالث: دور التفسير في مواجهة الأزمة.

المطلب الاول

دور فكرة تجزئة القاعدة الجنائية والقاعدة على بياض في مواجهة الازمة

انتهينا مما تقدم إلى أنه يمكن للمشرع الجنائي التخفيف من حدة جمود قواعد قانون العقوبات في ظل "مبدأ الشرعية" عن طريق عدم انفراد السلطة التشريعية بسلطة

(١) د. عصام عفيفي، أزمة الشرعية الجزائية، مصدر سابق، ص٨٢؛ ود. طلال عبد حسين البدراني، مصدر سابق، ص١٤٣.

خلق الجرائم على أن تفوض الإدارة بذلك في حدود معينة، بيد أن اعطاء هذه السلطة دون محددات وضوابط من الممكن ان يؤدي إلى تعسف الإدارة، الأمر الذي يمثل إخلالاً بمبدأ "الشرعية الجزائية"، ومن هنا يبرز دور فكرة تجزئة القاعدة الجنائية والقاعدة على بياض كوسيلة من الوسائل الناجعة للخروج من هذه الأزمة حيث يمكن للمشرع تجزئة القواعد الجنائية ووضع بعض النصوص على بياض لا سيما في المجال الجنائي وتجريم المخالفات(١).

فالقاعدة الجنائية تتكون من شقين تكليف وجزاء فالتكليف يتكون من التكليف الايجابي والسلبي، أما الجزاء فهو العقاب الذي يناله المكلف لعدم امتثاله للأوامر التي تضمنها شق التكليف(٢)، وتنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاجتماع عناصر القاعدة الجنائية الى نصوص تامة (مستوعبة) ونصوص غير تامة (غير مستوعبة) حيث يقصد بالنصوص التامة أن تأتي القاعدة الجنائية بشقيها التجريم والجزاء في نص جنائي واحد وهذا هو الأصل حيث يجمع المشرع بينهم في أغلب الحالات، أما النصوص غير التامة (غير المستوعبة) فهي التي تأتي فيها القاعدة الجنائية (بشقيها التكليف والجزاء) موزعة (مجزأة) بين اكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو قوانين مختلفة. ومفاد ذلك أن النص الجنائي الذي لا يستوعب القاعدة الجنائية، إما يقتصر على تحديد التكليف أو حكم القاعدة الجنائية ويترك تحديد الجزاء لنص جنائي آخر والذي يسمى بـ(النص التجريمي المحض)، وإما أن يقتصر على تحديد الجزاء، ويترك لنص جنائي غيره تحديد الحكم أو (التكليف) الذي يمكن ترتيب الجزاء على مخالفته والذي يسمى بـ(النص الجزائي المحض)(٣). ويمكننا أن نعرض أمثلة على النص التجريمي المحض من خلال ما أورده المشرع العراقي بالمادة (٦) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ اذ تنص على: **اولاً**:

(١) عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، ص٢٣٠.

(٢) د. محمود طه جلال، مصدر سابق، ص١٨٧.

(٣) وللمزيد راجع: عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، ص١٠٣, ونوفل علي الصفو، مصدر سابق، ص٨٥ وما بعدها.

يعاقب بموجب احكام قانون مكافحة الارهاب كل من يقوم بتخريب المنشآت النفطية التي تشمل الانابيب او الخزانات وغيرها من خلال عمليات التثقيب او اي فعل اخر لأغراض التهريب) وكذلك ما أورده بالمادة (٢٩٨) من قانون العقوبات التي تنص على (يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير – بحسب الأحوال– من استعمل المحرر المزور مع علمه بتزويره) وكذلك ما جاءت به المادة (٢٥٤) من قانون العقوبات والتي تنص على (يعاقب بنفس عقوبة شاهد الزور:– ١– من أكره أو أغرى بأية وسيلة شاهداً.... ٢– من امتنع عن أداء الشهادة.....) وكذلك ما جاءت به المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات بصدد سريان أحكام المادتين السابقتين لها ولو كان الموظف والمكلف بخدمة عامة يقصد عدم القيام بالعمل. ومن أمثلة النص الجزائي المحض ما أورده المشرع العراقي بالمادة (١٨٥) من قانون العقوبات العراقي إذ تنص على (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات... كل من شجع بطريقة المساعدة... على الجرائم المبينة في المواد المتقدمة في هذا الباب...).

وحيث أن تجزئة القاعدة الجنائية لا تتعارض مع مبدأ الشرعية طالما كانت محددة بنطاق معين" لذا فان لتجزئة القاعدة الجنائية دور مهم في التخفيف من ازمة الشرعية واضفاء المرونة على قواعد قانون العقوبات التي تمكنه من مواكبة التطور الذي يطرأ على الظاهرة الاجرامية وعلى صور السلوك المستحدثة التي تهدد أمن المجتمع ومصالحه، وتتجلى تجزئة القاعدة الجنائية في أنه من اللحظة التي يحدد فيها المشرع شق الجزاء ويضمنه في النص الجنائي فإن التكليف المقابل لهذا الجزاء قد لا يكون قائماً أو مكتملاً في ذهن المشرع أصلاً، وبالتالي فإن قاعدة التجزئة تكتسب اهميتها في أنها نوع من التجريم الافتراضي المرن لما يتصوره المشرع من افعال غير مشروعة قد تحدث في المستقبل وقد تعكر صفو المجتمع فيحدد شق الجزاء في اطار عام تاركاً للسلطة اللائحية (التنفيذية) مهمة تحديد التكليف في الوقت المناسب دون أن يلجأ المشرع إلى إصدار قواعد جنائية جديدة للاستعانة بها في مواجهة صور السلوك التي تهدد امن المجتمع والتي قد تحتاج وقت طويل حتى يستطيع الاحاطة بهذه الأفعال، فيما يستباح خلال هذا الوقت الاعتداء على المصالح

العامة للمجتمع[١]، لابل أن في الفقه من يذهب الى أبعد من ذلك حيث يرى أن تجزئة القاعدة الجنائية إلى شقين هو من مقتضيات التحليل العملي[٢] كما ويجب استخدام مبدأ تجزئة القاعدة الجنائية وفق ضوابط وحدود معينة تحول دون تهديد الحقوق والحريات الفردية.

اما عن كيفية تكريس المشرع لفكرة الصياغة المرنة في مواجهة أزمة الشرعية الجزائية من خلال صياغته للقاعدة الجنائية على بياض، فيمكن تصوره من خلال قيام المشرع بتحديد شق الجزاء في النص الجنائي، دون أن يحدد شق التكليف بل يحيل في الوقت نفسه الى قانون غير جنائي ليتولى مشرعها تحديد شق التكليف إذ يمكن أن يكون هذا القانون قائماً فعلاً، أو من المزمع إصداره إذ لم يكن قد وجد لحظة وضع القاعدة على بياض، الا انه يجب ان يُحدد بالطبع قبل وقوع الفعل المكون للجريمة، وذلك قبل مخاطبة الافراد بتلك القاعدة اعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية[٣]. ومن أمثلة القاعدة الجنائية على بياض التي يحيل فيها المشرع تحديد شق التكليف إلى قانون آخر غير جنائي، ما جاءت به المادة (٣٥٠) من قانون العقوبات العراقي التي تعاقب كل موظف استخدم اشخاصا سخرة في أعمال غير متعلقة بالمنفعة العامة المقررة قانوناً أو نظاماً وهو بذلك يحيل إلى أحكام القانون الإداري وقانون العمل لبيان ماهية أعمال السخرة والمنفعة العامة. ومن امثلة القاعدة على بياض التي يحيل فيها المشرع تحديد شق التكليف الى نص تشريعي جنائي لكي تكتمل به القاعدة على بياض، ما أورده المشرع العراقي في المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات التي تنص (يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين:- كل موظف او مكلف بخدمة عامة دخل اعتماداً على وظيفته منزل احد الاشخاص او احد ملحقاته بغير رضا صاحب الشأن او حمل غيره الدخول وذلك في غير الاحوال التي يجير فيها القانون ذلك او

(١) د. محمود طه جلال، مصدر سابق، ص١٩٤

(٢) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت،١٩٦٧، ص٤٠.

(٣) للمزيد راجع:- د. عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص ص٩٩ – ١٠٧ وما بعدها.

دون مراعاة الاجراءات المقررة فيه) حيث يحيل في ذلك الى قانون اصول المحاكمات الجزائية بشأن اجراءات التفتيش.

ومعنى ذلك ان شق التكليف في القاعدة على بياض لا يكون قد وجد لحظة وضع تلك القاعدة، بل يكتمل تحديده في نص لأحق، مما يعني ان القاعدة على بياض تختلف عن القواعد الجزائية البحتة في ان شق التجريم في هذه الاخيرة حال ومحدد وان ورد في نص او تشريع اخر نافذ، كما يستوي ان يكون ذلك النص الاخير جنائياً او غير جنائي، كما يستوي ان يكون قانوناً او لائحة "(الانظمة والتعليمات) او قرار طالما أنه قد صدر بناء على قانون[١]،وبذلك يكون المشرع قد اضفى نوعاً من المرونة في الصياغة التشريعية من خلال تفويض المشرع في قانون اخر سواء كان جنائيا ام غير جنائي في تحديد (شق التكليف او التجريم).

وفي سياق هذا الفهم يمكننا القول بأن تجزئة القاعدة الجنائية ووضع قواعد جنائية على بياض، وتكملتها بواسطة قواعد اخرى من الافكار التي لا تتعارض ومبدأ الشرعية الجزائية، طالما كان ذلك بناءً على قانون، ووفقاً للقواعد الاساسية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المطلب الثاني

دور القرارات القضائية والتفويض التشريعي في معالجة الازمة

تظهر أشد ملامح أزمة الشرعية الجزائية عندما أي تصاغ النصوص بالأسلوب الكمي المادي وبشكل محدد تحديداً جامداً ومحكماً، يقيد مطبقه تقييداً حرفياً صارماً، وتعطي حلاً ثابتاً لا يتغير بتغير الظروف والملابسات أو تغير أنماط وصور السلوك بفعل تطور الوسائل الحديثة لارتكاب الفعل الإجرامي[٢]، الامر الذي ألجأ المشرع الجنائي في كثير من الدول ومن أجل معالجة الازمة التي ولدها مبدأ الشرعية إلى وسائل اخرى منها لجوئه إلى

(١) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص ٣٩ وما بعدها.
(٢) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، اصول الصياغة التشريعية، مصدر سابق، ص٥٤.

صياغة النصوص بشكل يضفي عليها نوع من المرونة،[١] والتي تمتع القاضي بسلطة تقديرية تمكنه من تجاوز حالة الجمود في النص من حيث التكييف القانوني للوقائع أو من حيث تقدير العقوبة [٢].

فبموجب الصياغة المرنة تصاغ النصوص صياغة تشريعية سليمة وصالحة للتطبيق الفعلي في الواقع الذي تطبق فيه، إذ تتطلب بعض النصوص الجنائية صياغتها بأن لا تحدد الحكم للمستجدات العملية تحديداً منضبطاً جامعاً مانعاً وإنما تواكب التطور الحاصل في المجتمع وتتلاءم معه[٣]، كما تتسم الصياغة المرنة بقدرتها على التطور المستمر ومسايرة التغيرات الاجتماعية، ومواجهة الوقائع والحالات الجديدة المستحدثة التي تكشف عنها الحياة العملية[٤]، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر.

(ان انتفاء الغموض في القوانين الجنائية يقع في نطاق مجموعة القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الادنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها او الانتقاص منها كما أن القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الفردية، تقتضي أن تصاغ احكامها بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها، ليبلغ اليقين بها حداً يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية ووفق معايير شخصية تخالطها الاهواء، وتنال من الابرياء لافتقارها الى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها)[٥].

اما بصدد دور التفويض التشريعي بوصفه احد صور الصياغة المرنة في مواجهة ازمة الشرعية الجنائية فان من المعلوم ان الصياغة التشريعية أما أن تكون وفق مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) أو وفق يعتمد مبدأ (لا جريمة لا عقوبة إلا بناءً على قانون)

(١) عصام عفيفي عبد البصير، ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، ص٨٦.
(٢) د. نوفل علي الصفو، مصدر سابق، ص٦٨.
(٣) د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سالم غيلان العبودي، مصدر سابق، ص٣٨.
(٤) د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٢٣٧.
(٥) دستورية عليا في ١٩٩٣/١/٢ في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية. أشار إليه د. عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ٢٤٧.

فإذا كانت الصياغة وفق مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) فإنها تختلف من حيث الأثر عن الصياغة التي تعتمد مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون) ففي الحالة الأولى تكون الصياغة متشددة وذلك بالاعتماد على القانون فقط في خلق الجرائم والعقوبات[١]، في حين تمنح الصياغة الثانية للسلطة التنفيذية تفويضاً تشريعياً كمصدر مكمل للقاعدة الجنائية في مجال تشريع الجرائم والعقوبات أو في صياغة النصوص الجزائية وخاصةً فيما يتعلق بصياغة النماذج القانونية للجرائم، فالألفاظ قوالب المعاني، فهي أدوات العمل بيد المشرع للتعبير عن الأفكار إذ يكفي أن تكون نصوص التجريم قد صدرت استناداً إلى قانون ولكن ليس من السلطة التشريعية حصراً بل يمكن أن تتولى ذلك السلطة التنفيذية[٢]. وعلى الرغم من كون التفويض التشريعي في إنشاء الجرائم عمل غير مرغوب فيه، إلا أن الاعتبارات العملية أو المحلية تقتضي إقراره، ولإعطاء هذا التفويض الصيغة الدستورية فقد جاءت أغلب الدساتير العراقية بصيغة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون) وآخرها دستور عام ١٩٦٨ (المادة ٢٢ منه)، ودستور عام ١٩٧٠ (المادة ٢١ منه) في حين جاء دستور عام ٢٠٠٥ بصيغة مختلفة إذ نصت المادة ١٩/ثانياً منه بأن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص...). الأمر الذي يكون فيه المشرع الدستوري في العراق مدعواً لتعديل هذا النص ونقترح أن يكون نص المادة (١٩/ثانياً) منه كما يأتي: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون...).

والمعنى المقصود من عبارة (الا بناء على قانون) هو أن التجريم يمكن أن يأتي بواسطة القانون أو ما في حكم القانون ويمكن ان يأتي بتفويض من القانون الى السلطة التنفيذية والهيئات الإدارية[٣].

(١) د. طلال عبد حسين البدراني، مصدر سابق، ص١٤٤.
(٢) د. نوفل علي الصفو، مصدر سابق، ص٦٧.
(٣) ينظر : طلال عبد حسين البدراني، المصدر السابق، ص١٤٥.

وفي ضوء ما تقدم فقد نصت المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجالس البلدية أو هيئة رسمية أو شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يمتثل لأوامر أية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون)[1]. كما نصت المادة (٩/ أولاً) من قانون حماية الحيوانات البرية رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ على أن (يعاقب المخالف لأحكام هذا القانون والتعليمات الصادرة بموجبه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين....).

وبموجب القانونين أعلاه فقد حدد المشرع العراقي العقوبة مقدماً للمخالفات والجنح، إذ يتضمن هذا النص تفويضاً تشريعياً للجهات الإدارية في إصدار أنظمة أو تعليمات تحوي نصوصاً يجرم بموجبها أنماط السلوك التي تتناسب وتتلاءم معها العقوبات التي حددها المشرع بموجب النص الذي تضمن الجزاء الجنائي.

ومما تقدم فإننا نرى أن التفويض التشريعي الذي يمنحه المشرع للسلطة التنفيذية والهيئات الادارية يجب أن يكون محدد بضوابط وشروط معينة وضمن صلاحيات واضحة الابعاد لكي لا يعد التفويض خطورة على مبدأ الشرعية او خرقه ومن ثم يقلل من الضمانات والحقوق الفردية للمواطنين في الدولة، ومن الصيغ والأساليب التي تتجسد فيها

(١) نصت المادة (٢) من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ على أنه: يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وكما يأتي:

أ- في المخالفات مبلغا لا يقل عن (٥٠،٠٠٠) خمسون ألف دينار ولا يزيد عن (٢٠٠،٠٠٠) مئتي ألف دينار.

ب- في الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠،٠٠١) مئتي ألف دينار وواحد ولا يزيد على (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار.

ت- في الجنايات مبلغا لا يقل عن (١,٠٠٠,٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين دينار.

فكرة الصياغة المرنة هي لجوء المشرع إلى اعتماد فكرة النموذج القانوني للجريمة ذات القالب الحر، التي يتعذر فيها على المشرع الاحاطة بالوصف الدقيق للفعل النموذجي لسبب يرجع الى طبيعة الفعل نفسه، الامر الذي لا يجد فيه المشرع بداً من الركون الى تحديد النتيجة وتعيين العلاقة السببية ليحدد الفعل الذي تنبثق عنه السببية التي تربط بينه وبين النتيجة[1].

(١) وتجدر الاشارة في هذا الصدد ان المشرع يلجأ في تحديده للفعل في جرائم القالب الحر الى احد اسلوبين :

الاول: ان يحيل في تحديده للفعل النموذجي الى قاعدة أخرى غير جنائية مثال ذلك نص المادة (٣٢٥) من قانون العقوبات العراقي التي تنص (يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامه استخدام اشخاصاً سخره... في غير الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك ....)؛ اذ أحال بهذا الشأن الى أحدى قواعد القانون الاداري أو قانون العمل كما أشرنا لذلك من قبل.

الثاني: ان يكتفي المشرع بالإشارة لفكرة عامة عن مضمون الفعل ويترك تحديد مضمونه ومعالجته للمعنى اللغوي والشرعي والاجتماعي، مثال ذلك نص المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي التي تنص (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشرة سنين او بالحبس من واقع احدى محارمه....) الذي ترك فيه المشرع تحديد ماهية المحرم لأحكام الشريعة الاسلامية وقد يترك ذلك المشرع للمفهوم الاجتماعي كما جاء بنص المادة ١/٤٣٣ عقوبات عراقي اذ نصت على (القذف هو اسناد واقعة معينة .... او احتقاره عند اهل وطنه) فتحديد ما يعد قذفاً وما يعد احتقاراً للمقذوف أمور تخضع لمعايير الوسط الاجتماعي والزمان والمكان، وللمزيد بهذا الشأن ينظر: د. عبدالفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ص٩؛ ود. نوفل علي عبدالله الصفو، اساليب الصياغة القانونية، مصدر سابق، ص٦٨.

المطلب الثالث

دور التفسير في مواجهة الأزمة

التفسير هو نشاط فكري ومنطقي يبحث في معاني القاعدة الجنائية لتحديد مضمونها ومجال تطبيقها على الحالات الواقعية[١]، ويعرف أيضاً بأنه توضيح ما غمض من ألفاظ النص وتقويم عيوبه واستكمال ما نقص من احكامه، والتوفيق بين اجزائه المتعارضة، وتكييفه على نحو يجاري متطلبات المجتمع وروح العصر[٢]. فالتفسير عملية ذهنية يقوم بها واضعو النص او مطبقوه او شارحوه باستعمال كل الوسائل اللازمة للوصول إلى انطباقه على الواقع عن طريق توضيح ما أبهم فيه وتقويم عيوب الصياغة التشريعية وتكييفه ورفع ما فيه من تناقض وتوسيع نطاقه في ضوء مبدأ الشرعية الجزائية[٣]، فإذا صدرت القاعدة الجنائية اصبح لها كيان ووجود ذاتي واحتاج تطبيقها إلى تفسير نصوصها، فموضوع التفسير هو الكشف عن مضمون القاعدة القانونية وحدود أحكامها بهدف اعدادها للتطبيق السليم على الحالات التي أراد المشرع أن تنظمها القاعدة[٤].

وهناك عدة مصادر لتفسير النص الجنائي والتي يمكن أن تسهم في معالجة ازمة الشرعية الجزائية وسوف نفرد لكل منها فرعاً خاصاً وكما يأتي :-

(١) علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١١٧.

(٢) القاضي عواد ياسين العبيدي، تأويل النصوص في القانون، مكتبة دار الإمام، لبنان، ٢٠١٣، ص٦٦.

(٣) د. طلال عبد حسين البدراني، مصدر سابق، ص٢١٦.

(٤) علاء زكي، مصدر سابق، ص١١٧.

الفرع الأول: التفسير التشريعي

ويقصد بالتفسير التشريعي ان يقوم المشرع نفسه بتفسير التشريع الذي أصدره[١]، أي يهدف إلى تفسير نصوص قانونية قدر الشارع أنها بحاجة إلى توضيح، اي تفسير نص يتعذر تطبيقه، والتفسير التشريعي يلزم القاضي بإجراء حكمه على الوقائع المشمولة به، فتتقيد به الهيئة القضائية وكل من يوكل إليه تطبيق القانون وتنفيذه، ويعد التفسير التشريعي نافذاً من تاريخ صدور القانون وذا أثر رجعي يمتد إلى وقت صدور القاعدة القانونية المراد تفسيرها، فالوقائع التي تنظمها هذه القاعدة الأخيرة تخضع للتفسير الجديد وإن كانت سابقة عليه طالما أنه لم يصدر فيها حكم نهائي[٢]. ويتخذ التفسير التشريعي أحد الصورتين: الأولى، يتخذ صيغة نص يوضع ابتداءً في صلب القانون منذ تشريعه وذلك لتوضح معنى قد يلتبس على المحكمة التي تطبق القانون، والصورة الثانية يكون في صيغة نص تشريعي لاحق يضعه المشرع لبيان ما يقصده من نصوص تشريعية سابقة صادرة منه، إذ قدر أن الأمر يتطلب ذلك أو إثارة خلاف يترتب عليه اختلاف في الأحكام، او أن المحاكم قد فسرت التشريع على وجه يخالف ما أراده المشرع[٣].

ولذلك كان لزاما على المشرع ان يرتكن الى مناهج جديدة في الصياغة لا تنزلق إلى التعبير الغامض او الذي يحتمل اكثر من معنى، وفي ما ينبغي أن يلتزم به المشرع في هذا الشأن قررت المحكمة الدستورية في مصر : (ان اهمال المشرع في ضبط النصوص العقابية بما يحدد مقاصده منها بصورة يحسم بها كل جدل حول حقيقتها، يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها...)[٤].

---

(١) د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٣٣١.

(٢) د. علاء زكي، مصدر سابق، ص٣١٩.

(٣) فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مصدر سابق، ص٤٨.

(٤) دستورية عليا في ١٩٩٣/١/٢ في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية دستورية، أشار إليه د. عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجزائية، مصدر سابق، ص٢٤١.

الفرع الثاني: التفسير القضائي

وهو التفسير الذي يباشره القضاة بمناسبة تطبيق القواعد الجنائية على وقائع الحياة المعروضة أمامهم، وهذا التفسير ليس له صفة إلزامية عامة بل يقتصر أثره على الحالة الخاصة التي فسّر لأجلها[١]، فالتفسير عملية يراد بها استظهار المعنى الذي أراده المشرع وهو أمر ضروري بالنسبة للنصوص القانونية كافة ، وليس قاصراً على النصوص الغامضة وحدها، ذلك أن النص القانوني يكون في العادة مختصراً وعاماً ومجرداً، فاذا كان واضحاً لا لبس فيه، كان دور القاضي في تفسيره سهلاً وميسراً، اما اذا كان النص غامضا فانه يحتاج الى مجهود من المفسر لاستجلاء معناه ومحتواه، فالتفسير في كلا الحالتين امر لازم للقضاء وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بمقولة (لا قضاء بغير تفسير)[٢].

على أن على القاضي الجنائي أن يتقيد في تفسيره للقواعد الجنائية، لتحديد حقيقة محتواها تعبيرا عن إرادة المشرع في تحقيق فاعلية العدالة الجنائية أو ضمان الحقوق الحريات ملتزما بذلك بمبدأ الشرعية الجزائية، لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون، فالقانون قد ينطوي على عدم دقة في الصياغة وقد تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية، ولا يمكن أن نطالب القاضي بأن يردد هذه الأخطاء، فعليه أن يبحث عن إرادة واضع القانون من خلال العبارات والصيغ المستعملة للتعبير عن هذه الإرادة[٣].

الفرع الثالث: التفسير الفقهي

وهو ثمرة بحث ودراسة المختصين من الشراح والفقهاء في القانون ولا يعد هذا النوع من التفسير من المصادر القانونية للتجريم والعقاب بل هو ذو طبيعة علمية تهدف إلى توضيح مضمون القاعدة القانونية على أساس من القواعد العلمية والنظريات الفقهية وهو

(١) علاء زكي، مصدر سابق، ص١١٩.
(٢) د. عصان عفيفي، تجزئة القاعدة، مصدر سابق، ص١٩٥.
(٣) د. عصام عفيفي، أزمة الشرعية الجزائية، مصدر سابق، ص٥٥ وما بعدها.

غير ملزم من الناحية القانونية[١]، اي انه التفسير الذي يصدره الفقهاء عند محاولة ايجاد حل معين لمسألة ما، فهو عملية ذهنية و دراسة عملية تستهدف تأصيل وتحليل القواعد القانونية[٢].

حيث أن التفسير الفقهي ينبه المشرع إلى جوانب القصور والخلل في التشريع العقابي، من اجل ان يسعى لاستكماله، أو معالجة ما يعتريه من خلل بغية ان تحقق هذه النصوص أغراضها وذلك لمواجهة تطورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية وما ينجم عنها من جرائم مستحدثة[٣].

علماً أن التفسير الفقهي يتسم بالطابع النظري ويخرج بقواعد عامة، غير أن هذا النوع من التفسير غير ملزم للقضاء، إلا أنه يتكئ على تفسير الفقهاء عند عدم وجود النص أو عدم وضوحه[٤] ويسهم التفسير الفقهي في الحد من أزمة الشرعية الجزائية لكون العلاقة التي تربط القضاء بالفقه هي علاقة وثيقة من خلال التأثير المتبادل بينهما.

الفرع الرابع: التفسير الإداري

هو التفسير الصادر عن جهة الإدارة اثناء قيامها بتطبيق قانون معين ويتمثل القرار التفسيري بتعليمات تصدر إلى الموظفين التابعين للإدارة تتضمن وجهة نظر الإدارة في تفسير القانون الذي تطبقه بقصد تحديد معنى النصوص المراد تطبيقها[٥]. ولا يلزم هذا

(١) طلال عبد حسين البدراني، مصدر سابق، ص٢١٩.
(٢) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، تأويل النصوص في القانون، مصدر سابق، ص٧٠.
(٣) عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٣٣٤.
(٤) د. شمس الدين الوكيل: مبادئ القانون، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص٢٥٨.
(٥) مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص٤٦٧.

التفسير القضاء، ويعد رأيا شخصيا ينحصر إلزامه بالجهة الإدارية التي وجه إليها التفسير[١].

فالتفسير الإداري الذي يصدر عن جهة ادارية، فان هذه الجهة قد تكون فرداً كالوزير المختص أو رئيس الهيئة الادارية وقد تكون لجنة فوضها القانون مهمة التفسير الإداري، لأنه يصدر بهدف تطبيق التشريعات والانظمة والتعليمات والقرارات على الحالات الواقعية التي تعرض على المفسر.

وقد أجاز الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ لمجلس الوزراء سلطة إصدار تعليمات أو أنظمة أو بيانات أو أوامر لتسهيل تنفيذ القوانين[٢].

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث ودراسة دور الصياغة المرنة للنصوص الجنائية في مواجهة أزمة الشرعية الجزائية، فإن من متممات ومستلزمات تحقيق هدف الدراسة أن نستعرض أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وكما يأتي:-

أولاً- النتائج :

١- إن القانون الجنائي كأي عمل بشري يعدُّ من صنع الإرادة البشرية، وحيث يعتري عمل الإنسان النقص لذا فإن لجوء المشرع الى الصياغة المرنة هو ضرورة تقتضيها تطورات الحياة والانماط الجديدة من الجرائم.

٢- لاحظنا أن (الصياغة المرنة) هي أحد الأدوات التي يضفي بها المشرع الجنائي نوع من المرونة على النصوص الجنائية لمعالجة الازمة التي تعتري قواعد قانون العقوبات والتي يسببها مبدأ (الشرعية الجزائية).

(١) أ. عبد الباقي البكري، ود. زهير البشير:- المدخل لدراسة القانون، دار الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص١١٩.

(٢) المادة (٨٠) من الدستور العراقي.

٣- إن الصياغة المرنة لا تشكل عيب من عيوب الصياغة التشريعية ، بل تعد من أهم الأساليب التي يلجأ إليها المشرع لمعالجة الجمود في نصوص القانون الجنائي.

٤- لقد أخذ المشرع الجنائي العراقي بـ (الصياغة المرنة) عند صياغته لنصوص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وحسبما جاء في حيثيات البحث.

٥- تكمن اهمية الصياغة المرنة في السلطة التقديرية التي اتاحها المشرع للقاضي في التفسير القضائي لاسيما في نطاق التجريم، الأمر الذي يجعل من النص الجزائي مستوعباً لجميع صور السلوك المستحدثة ومواجهة التطور وعدم افلات مرتكبي بعض أنماط السلوك المستحدثة من العقاب.

٦- إن اعتماد اسلوب تجزئة القاعدة الجنائية والقاعدة على بياض والتفويض التشريعي في الصياغة التشريعية يعد أحد صور الصياغة المرنة التي يوظفها المشرع لمواجهة أزمة الشرعية الجزائية، والتي تأتي تطبيقاً لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون).

ثانياً: التوصيات

١- أظهرت الدراسة أن هناك العديد من النصوص الجزائية يعتريها الجمود الذي سببه مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) مما يقتضي من المشرع العراقي أن يوسع من سلطة القاضي في التفسير القضائي، وسلطته التقديرية في تكييف الافعال الاجرامية واضفاء النص الجزائي عليها.

٢- ندعو المشرع الجزائي العراقي إلى التوسع في اعتماد الصياغة التي تنطوي على شيء من المرونة للنص الجزائي بشكل يسهل مهمة القاضي في التوفيق والملائمة بين النص الجنائي والوقائع المعروضة، وذلك وفقاً لتطور الحياة وظهور سلوكيات اجرامية حديثة.

٣- التوسع في الضوابط التشريعية التي تتعلق بالقوانين الجزائية الخاصة، بحيث تتضمن النصوص الجزائية التي تجرم أفعالا تنطوي على سلوك جنائي ذو طبيعة فنية أو

تقنية، صياغات وألفاظ وجمل تتلاءم مع الطبيعة الفنية لتلك القوانين لتسهيل مهمة القاضي وكل ذي شأن في فهم تلك النصوص.

٤- ندعو المشرع الجزائي العراقي إلى التوسع في التفويض التشريعي للسلطات والهيئات التنفيذية في ضبط جرائم المخالفات والجنح البسيطة وفرض الجزاءات المناسبة على مرتكبيها بوصف التفويض أحد الصيغ العملية لتجسيد فكرة الصياغة المرنة للنصوص الجنائية.

٥- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (١٩/ثانياً) من الدستور لعام ٢٠٠٥ وجعلها بصيغة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون...) لكون هذه الصيغة لا تتعاض وصور الصياغة التشريعية المرنة في حين أن المبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يعد أحد العوامل التي تقيد عمل القاضي الجنائي وتزيد من حدة أزمة الشرعية الجزائية.

المصادر

أولاً- المعاجم :

١- لويس معلوف: المنجد في اللغة، ط٣٥، دار المشرق، بيروت، ب ت.

٢- محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة بيروت، ١٩٨٧.

ثانياً- الكتب القانونية :

١- د. احمد فتحي سرور- اصول السياسة الجنائية- دار النهضة العربية- ١٩٧٢.

٢- د. توفيق حسن فرج: المدخل لدراسة العلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٦.

٣- د. حسن علي الذنون: المدخل لدراسة القانون، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.

٤- د. حسن كيرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب ت.

٥- د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي- التشريع بين الصناعة والصياغة- الطبعة الأولى- ٢٠٠٩.

٦- د. شمس الدين الوكيل: مبادئ القانون، الاسكندرية، ١٩٧٨.

٧- د. ضاري خليل محمود: الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، ٢٠٠٢.

٨- د. عادل يوسف الشكري- فن صياغة النص العقابي- الطبعة الأولى- منشورات زين الحقوقية- بيروت- ٢٠١٧.

٩- أ. عبد الباقي البكري، د. زهير البشير: المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، دار الحكمة، ١٩٨٩.

١٠- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي- المطابقة في مجال التجريم- محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة- ط٢- دار النهضة العربية- ١٩٩١.

١١- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٦٧.

١٢- د. عبد القادر الشيخلي- فن الصياغة القانونية- مكتبة دار الثقافة والتوزيع- عمان- دون سنة نشر.

١٣- د. عصام عفيفي حسين عبد البصير- تجزئة القاعدة الجنائية- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- ٢٠٠٣.

١٤- د. عصام عفيفي حسين عبد البصير- ازمة الشرعية الجزائية ووسائل علاجها- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي- ٢٠٠٣.

١٥- د. عصمت عبد المجيد بكر: أصول التشريع، دراسة في إعداد التشريع وصياغته، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٩.

١٦- د. علاء زكي- النظرية العامة في تفسير النصوص في القانون- منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣.

١٧- د. عليوه مصطفى فتح الباب- الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات- الكتاب الثاني- دار الكتب القانونية- مصر-٢٠١٢.

١٨- القاضي عواد ياسين العبيدي- تأويل النصوص في القانون- مكتبة دار الإمام – لبنان- دون سنة نشر.

١٩- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي- شرح قانون العقوبات- القسم العام- جامعة بغداد- ١٩٩٢.

٢٠- د. مالك دوهان الحسن: المدخل لدراسة القانون، ج١، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٢.

٢١- د. ماهر عبد شويش الدرة- الأحكام العامة في قانون العقوبات- الطبعة الثانية- دار ابن الأثير للطباعة والنشر- جامعة الموصل-١٩٩١.

٢٢- د. محمود طه جلال- اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- ٢٠٠٥.

٢٣- د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات العام- الطبعة الثانية- دار المطبوعات الجامعية- القاهرة، ٢٠١٨.

ثالثاً: البحوث القانونية والمجلات

١- حسين عبد علي- اهمية الصياغة التشريعية لقانون العقوبات في تكييف الوقائع الاجرامية- مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية- العدد١٣-٢٠١٢.

٢- د. دلشاد عبد الرحمن يوسف، ود. أحمد مصطفى علي – الفراغ التشريعي في القاعدة الجنائية- مجلة الرافدين للحقوق- العدد٦٢- كلية الحقوق-جامعة الموصل- ٢٠١٨.

٣- أ. رنا العطور:- اقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث للعلوم الإنسانية، مجلد ٢٧، الأردن، ٢٠١٣.

٤- د. عبد الرزاق طلال جاسم- التفريد العقابي- مجلة الفتح- العدد (٣٧)، مجلة القانون، جامعة ديالى- ٢٠٠٨.

٥- د. عثمان سلمان غيلان العبودي- اصول الصياغة التشريعية- المجلة البرلمانية- العدد الأول، بغداد- ٢٠١٠.

٦- د. نوفل علي عبد الله الصفو- أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية- مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية- العدد (٦)، كلية القانون والعلوم السياسية، كركوك – ٢٠١٣.

رابعاً: الأطاريح الجامعية

١- ابراهيم حميد محسن الزبيدي- الفراغ التشريعي في أحكام الضرائب المباشرة في العراق- اطروحة دكتورا، كلية القانون-جامعة بغداد- ٢٠٠٧.

٢- طلال عبد حسين البدراني- الشرعية الجزائية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه، ، كلية القانون- جامعة الموصل – ٢٠٠٢.

٣- محمد مردان علي محمد البياتي- المصلحة المعتبرة في التجريم- اطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة الموصل – ٢٠٠٢.

خامساً- الدساتير والقوانين :

_ الدساتير

١. دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٦٨.
٢. دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٧٠.
٣. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

_ القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٣. قانون حماية البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٧.
٤. قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨.

٥. قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

٦. قانون حماية المنتجات العراقية رقم (١١) لسنة ٢٠١٠.

٧. قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠.

٨. قانون حماية الحيوانات البرية رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠.

٩. قانون مكافحة التدخين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢.

١٠. قانون مكافحة الإتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢.