سلطة المحكمة في تكييف الواقعة بين مبدأ الملاءمة وقيد المعقولية

أ.م.د. نغم حمد علي الشاوي
كلية القانون / جامعة الفلوجة
Nagham.hamad@uofallujah.edu.iq

The Authority of The Court to Adapt The Reality Between The Principle of Appropriateness and The Requirement of Reasonableness

Assist. Prof. Dr. Nagham H.ALshawi
College of Law/ University of Fallujah

المستخلص/ وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يتقيد القاضي بما نص عليه قانون العقوبات، ولا يجوز له معاقبة المتهم الاَ اذا كانت واقعة تماماً تحت أحد نصوص التجريم، ومن ناحية أخرى لا يجوز له تبرئة المتهم اذا كانت الواقعة التي ارتكبها تقع تحت طائلة التجريم، كما يقتضي مبدأ الشرعية التزام القاضي بتحديد التكييف القانوني السليم للواقعة المرفوعة بها الدعوى، وأن يبني قضاءه على النص الواجب التطبيق على هذه الواقعة، والقاضي عندما ينطق بالعقوبة يجب أن يبين توافر العناصر التي يتطلبها القانون في الواقعة، ويتطلب احترام مبدأ الشرعية من القاضي الاَ يتجاهل تطبيق القانون في أي نص من نصوصه، وفي أي وصف من اوصافه، ومن السبل التي يسعى القضاء لإحقاق الحق فيها والوصول الى العدالة المنشودة هو سلوك مبدأ الملاءمة واستغلاله لإضفاء نوع من المرونة على الوقائع المعروضة امام القضاء في الدعوى، نظراً لتقيدها بمبدأ عينية الدعوى الجزائية، والوقائع الواردة في قرار الإحالة، والهدف من ذلك هو مسايرة الأوضاع التي توضع فيها المحكمة، والتي تجبرها على اختيار احد طريقين لفض النزاع، اما التمسك بالقواعد والمبادئ القانونية بحذافيرها وكل ذي حق ينال حقه دون الالتفات الى ما قد يحصل بعد ذلك من نزاعات عشائرية تقودها الأعراف السائدة قد تودي بأرواح العشرات من الأبرياء وما تخلفه مسألة الثأر السائدة في مجتمعاتنا الشرقية، أو الفصل في الدعوى بما يضمن حقن الدماء بسبب النزاعات العشائرية من خلال تسخير مبدأ الملاءمة في ذلك . **كلمات مفتاحية:** سلطة المحكمة, تكييف الواقعة, مبدأ الملاءمة, قيد المعقولية, سلطة تقديرية

Abstract/In accordance with the principle of legality of crimes and penalties, the judge shall abide by the provisions of the Penal Code and shall not punish the accused unless it is fully covered by a provision of criminalization, and on the other hand, the accused shall not be acquitted if the fact that he committed falls under the scope of criminalization. The principle of legality also requires the judge to determine the proper legal adaptation of the case and to build his case on the applicable text of the case, and the judge, when pronouncing the sentence, must indicate the availability of the elements required by the law in the case. Respect for the principle of legality requires the judge not to ignore the application of the law in any of its texts and in any description of its description. One of the ways in which the judiciary seeks to achieve its right and to have access to the desired justice is through the conduct of the principle of convenience and its use to give flexibility to the facts before the court in the case, due to its adherence to the principle of in-kind of criminal proceedings and the facts contained in the determination of assignment, The aim is to keep pace with the conditions in which the court is placed, which force it to choose one of two ways to resolve the dispute. Adherence to the legal norms and principles and to all those who have the right to do so without regard to any subsequent tribal conflicts led by the prevailing norms may lead to the lives of dozens of innocent people and the consequences of the prevailing question of revenge in our Eastern societies. Or adjudication of the case to ensure that blood is injected because of clan disputes by harnessing the principle of convenience

Keywords: The authority of the court,Adapt the reality, Principle of appropriateness, Requirement of reasonableness, Discretion

المقدمة

أولاً– أهمية البحث:تعد الجريمة واقعة إنسانية، إذ ترجع الى سلوك الفرد الذي يتنافى مع القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع، فالجريمة هي كل سلوك يتعارض مع كل ما هو نافع للجماعة، فهي انتهاك لقاعدة من قواعد السلوك، وبهذا لابد للمحكمة أن تتفحص عناصر تلك الواقعة الانسانية، والمتمثلة بالسلوك الذي قام به الجاني والنتيجة التي ترتبت عليه، والباعث الذي دفعه الى ارتكاب هذا السلوك في بعض الأحيان التي تعتد بها المحكمة بالباعث على ارتكاب الجريمة كظرف مخفف أو مشدد في العقوبة، وهل كان قاصداً ارتكاب الجرم المنسوب اليه أم لا، فالمقصود بفحص الواقعة هو اظهار العناصر القانونية للجريمة والمستخلصة من

وقائع الدعوى، وكذلك الظروف الأخرى التي يأخذها المشرع بنظر الاعتبار في النموذج التشريعي للجريمة، سواء كانت مشددة أم مخففة، وبذلك فإن من شروط سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية يتعلق بصحة وقوع الجريمة من عدمها[١] .

ووفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يتقيد القاضي بما نص عليه قانون العقوبات، ولا يجوز له معاقبة المتهم الاَ اذا كانت واقعة تماماً تحت أحد نصوص التجريم، ومن ناحية أخرى لا يجوز له تبرئة المتهم اذا كانت الواقعة التي ارتكبها تقع تحت طائلة التجريم، كما يقتضي مبدأ الشرعية التزام القاضي بتحديد التكييف القانوني السليم للواقعة المرفوعة بها الدعوى، وأن يبني قضاءه على النص الواجب التطبيق على هذه الواقعة، والقاضي عندما ينطق بالعقوبة يجب أن يبين توافر العناصر التي يتطلبها القانون في الواقعة، ويتطلب احترام مبدأ الشرعية من القاضي الاَ يتجاهل تطبيق القانون في أي نص من نصوصه، وفي أي وصف من اوصافه[٢]والأصل أن الدعوى الجزائية متى دخلت في حوزة المحكمة المختصة، فإن سلطتها تقتصر على الجريمة التي رفعت عنها الدعوى، فلا يجوز للقضاء أن يمد سلطته الى غير الجريمة المذكورة في قرار الإحالة، وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين سلطتي الاتهام والفصل في الدعوى، وهو ما يعرف بمبدأ عينية الدعوى الجزائية، فلا يجوز للمحكمة أن تفتئت على اختصاص سلطة الاتهام أو التحقيق بإضافة وقائع إجرامية جديدة، وكل ما لها في حدود هذه القاعدة هو أن تغير من الوصف القانوني للسلوك المسند للمتهم، أو أن تضيف إليه الظروف المشددة أو المخففة التي تثبت من التحقيق في جلسات المحاكمة[٣].

ثانياً- مشكلة البحث: القاضي ملزم بالفصل فيما يعرض عليه من دعاوى وفقاً للقانون، والقضاء بعمله هذا ينشد العدالة بشتى السبل وبأقصى الدرجات، لا سيما القضاء الجنائي نظراً لتعلق أحكامه بحياة الأفراد وبأموالهم وحريتهم وسمعتهم[٤]، ومن السبل التي يسعى القضاء لإحقاق الحق فيها والوصول الى العدالة المنشودة هو سلوك مبدأ الملاءمة واستغلاله لإضفاء نوع من المرونة على الوقائع المعروضة امام القضاء في الدعوى، نظراً لتقيدها بمبدأ

---

[١] - د. حسون عبيد هجيج و منتظر فيصل كاظم : سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، ط١، دار السنهوري، بغداد ٢٠١٥م ،صـ٢٨-٢٩ .

[٢] د .احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط٨، دارالنهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢م، صـ١٠٩١ .

[٣] - المرجع ذاته، صـ٦٦٧-٦٦٩ .

[٤] - د. محمود احمد طه : مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٧م، صـ٧ .

عينية الدعوى الجزائية، والوقائع الواردة في قرار الإحالة، والهدف من ذلك هو مسايرة الأوضاع التي توضع فيها المحكمة، والتي تجبرها على اختيار احد طريقين لفض النزاع، اما التمسك بالقواعد والمبادئ القانونية بحذافيرها وكل ذي حق ينال حقه دون الالتفات الى ما قد يحصل بعد ذلك من نزاعات عشائرية تقودها الأعراف السائدة قد تودي بأرواح العشرات من الأبرياء وما تخلفه مسألة الثأر السائدة في مجتمعاتنا الشرقية، أو الفصل في الدعوى بما يضمن حقن الدماء بسبب النزاعات العشائرية من خلال تسخير مبدأ الملاءمة في ذلك .

وبالمقابل هناك مبدأ سيقف في طريق المحكمة وهي تطوع مبدأ الملاءمة في بعض النصوص القانونية في طريقها لحل النزاع المعروض امامها، وهو مبدأ المعقولية، إذ يجب على جميع الاطراف أن يتحملوا قدراً معقولاً من سلوكياتهم، وعلى المحكمة كذلك أن لا تخرج عن حدود المعقول في تكييفها للواقعة المعروضة .

ثالثاً- أهداف البحث:وبما أن القاضي ملزم بتطبيق القانون على الدعاوى التي تعرض عليه وفق النصوص القانونية، ولا يجوز له أن يميل في حكمه مع طرف ما، ولا يحيد عن تحقيق العدالة التي ينشدها القانون، وعليه أن يفصل في النزاع المعروض عليه، فلابد لذلك من أن يجد حلاً يحقق فيه تطبيق القانون، لكن قد يتسبب ذلك في ذات الوقت وقوع هزات اجتماعية، أو اقتتال بين بعض فئات المجتمع بسبب الجريمة التي وقعت، لذا نريد في هذا البحث معرفة الحدود التي تستطيع عبرها المحكمة اسباغ الوصف القانوني المناسب على الواقعة الجرمية المرتكبة .

رابعاً- هيكلية البحثارتأينا تقسيم البحث الى مبحثين : نتناول في الأول منها : الاطار المفاهيمي لسلطة المحكمة في تكييف الوقائع ومبدئي الملاءمة والمعقولية في القانون الجنائي، أما المبحث الثاني فنتناول فيه : المبحث الثاني : الاطار المفاهيمي لمبدئي الملاءمة والمعقولية في القانون الجنائي، وفي المطلب الثالث سنتطرق الى : المبحث الثالث: سلطة القضاء العراقي في إعمال مبدأ الملاءمة .

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لسلطة المحكمة في تكييف الواقعة

إن من الواجبات الأولى التي تقع على المحكمة – جنح أم جنايات – أن تتولى تكييف الواقعة المحالة في الدعوى من جديد، ودون التقيد بما جاء بقرار الإحالة، وفي الحدود التي

نص عليها القانون، من أجل التوصل الى الوصف القانوني السليم للواقعة[١]، وهذا ما سنبينه في المطالب التالية :

المطلب الأول: مفهوم سلطة المحكمة في تكييف الواقعة وسنتطرق الى التعريف بسلطة المحكمة في تكييف الوقائع في الدعاوى المعروضة في الفروع التالية بالتتابع :

الفرع الأول: تعريف سلطة المحكمة في تكييف الواقعة يعد الوصف القانوني أو التكييف القانوني عملية قانونية تكون في بعض الاحيان معقدة جداً، فالتكييف القانوني يقابل تشخيص المرض في الطب، إذ يتم الاعتماد عليه في تطبيق حكم القاعدة القانونية على فرضيتها المتمثلة بالواقعة الحاصلة، والتي وضعها التكييف ضمن إطار الفرضية التي وضعها المشرع، والتكييف القانوني هو عمل قضائي بالدرجة الاساس، إذ يقوم به القاضي من خلال اعطاء الوصف القانوني السليم للواقعة المعروضة عليه تمهيداً لتطبيق الحكم القانوني الملائم عليها[٢]

لم يرد في القوانين العراقية تعريف لسلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، ومنها قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية النافذين، واللذين استخدما مصطلحَ (الوصف القانوني) بدلاً من التكييف[٣]، وتعرف سلطة المحكمة في التكييف القانوني بأنها: (رد المحكمة واقعة الدعوى الى النص القانوني الذي يؤثمها)[٤]، أو هي: (سلطة المحكمة في رد ما يندرج تحت الواقعة المسندة الى المتهم الى النصوص القانونية التي تجرمها)[٥]، وهذا يعني أن على المحكمة أن تجد النص القانوني المناسب لتدرج الواقعة تحته باستخدام العناصر القانونية التي وصلت الى المحكمة من قرار الإحالة من قبل السلطة التحقيقية اذن فالوصف القانوني : عملية تضطلع بها المحكمة لدى تصديها للدعوى الجزائية بالفصل، بغية تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المنسوبة للمتهم، وذلك عن طريق المطابقة بين الواقعة ونص التجريم، ووفقاً لهذا التعريف فأن الوصف القانوني للواقعة لا يتعدى كونه حكم القانون في الواقعة، أو بمعنى أدق، ترجمة للوقائع بلغة القانون، وهو بذلك

---

[١] - د. براء منذر كمال عبد اللطيف ؛ د. نغم حمد علي : الفلسفة الاجرائية في الدعوى الجزائية، دار السنهوري، بغداد ٢٠٢٠م، صـ٢٦٢ .

[٢] - د. محمد سليمان الأحمد : أهمية التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، ع٢٠، م١، س٩، صـ٩١-٩٢ .

[٣] - المواد (١٤١، ١٤٢، ١٤٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩م، والمواد (١٨٧/ب، ٢٢٤/أ ،٢٢٧/أ، ٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لعام ١٩٧١م .

[٤] - د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعذار القانونية المخففة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ١٩٧٨م، صـ١١٢.

[٥] - د. حسن بشيت خوين : ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة، ج٢، دار الثقافة، عمان ١٩٨٨م، صـ١١٢

لا يتعلق بالواقعة فقط، وانما بالنصوص القانونية كذلك[١], والسؤال الآن: هل أن لفظ (التكييف القانوني) يحمل نفس المعنى الذي يحمله لفظ (الوصف القانوني) أم أن هناك اختلاف بين اللفظين ؟ في الحقيقة لم تميز اغلب القوانين العقابية بين اللفظين من حيث المعنى، وجميعها تشير من خلال إيراد كلا اللفظين الى سلطة المحكمة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة أمام المحكمة، الاَ اننا نرى أن هناك اختلاف بين اللفظين والمراد من كل منهما، فلفظ (الوصف القانوني) يعني: اسباغ وصف معين على الفعل المرتكب وهل يعد جريمة أم لا، وما نوع تلك الجريمة، هل هي جناية أم جنحة أم مخالفة، من ثم إيجاد النص العقابي المناسب الذي ينطبق عليها، أي أن الوصف القانوني بمعنى آخر هو البطاقة التعريفية للفعل المرتكب، أو هو السمة التي يتصف بها الفعل وتعطيه ابعاده القانونية الملائمة

أما التكييف القانوني: فهو العملية القانونية التي يقوم بها القاضي من أجل اسباغ الوصف القانوني المناسب على الفعل المرتكب، والتي تتكون من مجموعة من العناصر منها: وجود أدلة في الدعوى، وزن تلك الأدلة، وجود نص ينطبق على الفعل المرتكب يضفي عليه وصفاً ملائما ...الخ، أي أن التكييف القانوني هو العملية القانونية التي يمارسها القاضي أو المحكمة، أو هو ما تمارسه المحكمة أو القاضي من جهد مستغلاً ذهنه في وزن الأدلة من أجل إيجاد الوصف القانوني المناسب للفعل المرتكب .

وقد تتعدى سلطة المحكمة الى تعديل الوصف القانوني للتهمة بإضافة عناصر جديدة الى الواقعة الاجرامية الأصلية، وهو واجب عليها وليس مجرد رخصة لها إن شاءت مارستها، وإن لم تشأ اهملتها، ويتفرع هذا الواجب عن التزامها بتمحيص الواقعة بجميع أوصافها القانونية، فإن هي اقتصرت على محاكمة المتهم عن الواقعة الاجرامية دون أن تضيف اليها ما ثبت من التحقيق من وقائع أخرى تتصل بها أو تعتمد عليها، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون[٢]، وحرية القاضي في استخدامه لسلطته التقديرية مقيدة بوقائع الدعوى وبأدلة اثباتها، فالقاضي يؤسس حكمه بصورة حيادية من خلال ما يُطرح عليه من وقائع بطريقة قانونية، آخذاً بنظر الاعتبار جميع الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ومرتكبها .

[١] - د. محمود احمد طه : مرجع سابق، صـ١٣٠ .
[٢] - د. احمد فتحي سرور : مرجع سابق، صـ١١١٠١ .

وتعديل الوصف القانوني لا يختلف من حيث الماهية عما يعرف بـ تعديل التهمة وفق رأي البعض، طالما أن تعديل التهمة يعني انه: (إجراء بمقتضاه تعطي المحكمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة، بما يقتضيه ذلك من إضافة العناصر الى الواقعة المرفوعة بها الدعوى، والتي تثبت من التحقيقات الأولية أو النهائية أو اثناء المحاكمة في الجلسة[١]، فالمحكمة بعد أن تقوم برد الواقعة الى النص القانوني الذي يجرمها، توجه بعد ذلك التهمة الى المتهم وفق الوصف القانوني الذي تراه ملائماً للواقعة، الاَ اننا نرى بأن تعديل التهمة إجراء يلي إجراء تعديل الوصف القانوني، فعندما تجد المحكمة أن الوصف الذي اضفته الجهة المختصة بالتحقيق لا يتطابق مع الواقعة الجرمية، تقوم بإرجاعها الى النص التجريمي الذي ينطبق عليها من خلال تعديل وصفها القانوني، ثم بعد ذلك توجه التهمة الى المتهم لإعلامه بالتهمة الجديدة المنسوبة اليه، ليعد العدة للدفاع عن نفسه .

وتعديل الوصف القانوني يختلف للواقعة كما مبين أعلاه يختلف عن سحب التهمة، وإن كان سحب التهمة في ظاهره يبدو وكأنه تعديل في القانوني، الاَ أنه في الحقيقة يعد نسبة جريمة جديدة للمتهم تكون أشد من الجريمة التي نسبتها اليه الجهة المختصة بالتحقيق .

فقد يتبين للمحكمة المنظورة امامها الدعوى أن الجريمة المسندة الى المتهم، وفق رأي الجهة المختصة بالتحقيق أشد في العقوبة من تلك التي تراءت لها بعد أن أجرت ما يلزم قانوناً، أو كانت تختلف في الوصف عما ورد في قرار الإحالة، فعلى المحكمة أن تبادر الى سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكم المتهم عنها، على أن تسبب قرارها ذلك، وتنبه المتهم الى كل تغيير أو تعديل، مع منحه مهلة مناسبة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة أن طلب ذلك، ويترتب على القرار بسحب التهمة الأثر نفسه المترتب على الحكم بالبراءة منها[٢]، كما ورد في المواد (١٩٠/أ- ب- ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هل أن التكييف يعني الإسناد، أي إسناد الواقعة الى شخص ما، حيث يرى البعض شمول التكييف للإسناد[٣]، الاَ أن البعض يرى أن الإسناد له معنى آخر في القانون يختلف عن التكييف، ولا سيما في القانون الجنائي، فالتكييف يقتصر دوره على إعطاء الوصف القانوني السليم، وهذا دور كبير

[١] - د. محمد عيد الغريب : الوجيز في الاجراءات الجنائية، بلا دار نشر، القاهرة ٢٠٠٥م، صـ٥٤١ .
[٢] - د. براء منذر كمال عبد اللطيف و د. نغم حمد علي : مرجع سابق، ٣٠٤ .
[٣] - د. رؤوف عبيد : السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٤م، صـ٣ .

لا يقلل من شأنه خروج الإسناد منه، والذي بدوره يعني يقتصر على بيان نسبة النتيجة الى الفعل ونسبة الفعل الى الفاعل بإسناد مادي أو معنوي[١] .

وبالتأكيد فإن اختصاص المحكمة في إضفاء الوصف القانوني يختلف عن اختصاصها في تقدير الأدلة، فإضفاء الوصف القانوني على الواقعة يجب متى ما كانت الأدلة تشير الى أن المتهم قد ارتكب الفعل المنسوب اليه، ويجب أن يندرج تحت أحد النصوص العقابية، لكن قد تكون الأدلة المتحصلة في الدعوى غير كافية لتوجيه التهمة للمتهم، فتصدر المحكمة قرارها بالإفراج عن المتهم لعدم كفاية الأدلة، أو قد تكون تلك الأدلة تدل بشكل جازم بأن المتهم لم يرتكب الجرم المنسوب اليه، فتصدر حكمها على المتهم بالبراءة، وكل ذلك يقع ضمن سلطة المحكمة في تقدير الأدلة، ولا تنهض سلطتها في إضفاء الوصف القانوني على الواقعة الاَ في حالة كفاية الأدلة للإتهام , لكن لو كان الفعل الذي نسب الى المتهم وأحيل عنه الى المحكمة تبين بأنه ليس فعلاً مجرَماً، ولا يخضع لأي نص تجريمي، فعلى المحكمة هنا أن تصدر قرارها بإباحة الفعل، وهذا القرار الصادر من المحكمة يعد من قبيل الإقرار بالإباحة، لأن الأصل في الأفعال هي الإباحة، مالم يصدر نص يجرمها، وطالما لا يوجد نص يجرم الفعل الذي نسب الى المتهم، فيعد ما يصدر من المحكمة بشأن ذلك اقراراً بالإباحة لذلك الفعل .

الفرع الثاني: حدود سلطة المحكمة التقديرية تعد مرحلة المحاكمة من أهم مراحل التكييف القانوني في الدعاوى الجزائية واخطرها، إذ به تكون قد دخلت مرحلتها الأخيرة، وسيحسم الأمر ويتم الفصل في الدعوى ويتقرر مصير المتقاضين ويقول القضاء كلمته الأخيرة، بعد أن تتخذ المحكمة الإجراءات اللازمة، وتمارس سلطتها في تكييف الوقائع قانونياً، وبعدها تقرر الحكم أو القرار المناسب بحق المتهم، فالتكييف القانوني له اهميته في تمحيص وقائع الدعوى الجزائية وأدلتها [٢] .

فعند تحقق التماثل بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المرتكبة باستعمال المحكمة سلطتها في التكييف القانوني للدعوى الجزائية تسمى الواقعة المرتكبة جريمة، وهو ما يقابل مفهوم المطابقة التي يقصد بها أن سلوكاً انسانياً معيناً، وما يرتبط به من عناصر سابقة أو معاصرة أو لاحقة عليه تماثل النموذج القانوني للجريمة في كافة عناصره كما حددها المشرع،

[١] - د. محمد سليمان الأحمد : مرجع سابق، صـ٩٥ .
[٢] - د. حسون عبيد هجيج و منتظر فيصل كاظم : مرجع سابق، صـ٢١٤-٢١٦ .

وتعد المطابقة بهذا المعنى قيداً على تطبيق النص العقابي[١]، إذ بدون تحقق هذا التماثل بين الواقعة المرتكبة وبين النموذج القانوني للجريمة لا يمكن تطبيق النص العقابي، وأن عدَ الواقعة المرتكبة جريمة هو ايضاً ما يطلق عليه بالتكييف الكاشف، وهو بيان أن الواقعة تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي اضفى عليها القانون وصفاً معيناً[٢] .

وينعقد التكييف القانوني على مرحلتين، مرحلة إلحاق الواقعة بوصف قانوني يجعلها تخضع لنمط قانوني معين، في قانون معين، ويمكننا أن نطلق على هذا النوع من التكييف بالتكييف التوصيفي، وفيه تُلحق الواقعة بنظامها القانوني، ومرحلة توظيف الواقعة لصهرها في فرضية القاعدة القانونية الخاصة بها تمهيداً لتطبيق حكم القاعدة عليها، ويمكن أن نطلق عليه أسم التكييف التوظيفي، وفيه تُلحق الواقعة بحكمها الخاص بها [٣] .

أن الذي ذكرناه من تقيَد المحكمة بوقائع الدعوى كما رفعت اليها بقرار الإحالة، لا ينفي أن للمحكمة مع ذلك سلطاناً كاملاً بالنسبة لتقدير هذه الوقائع، ولوصفها الصحيح، وظروفها المختلفة، كما وردت في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور، وهذا يعني أن لها :

اولاً– تغيير الوصف القانوني للواقعة المسندة الى المتهم : وصف الواقعة الجنائية هو ردها الى نص من نصوص القانون، ويكون هو واجب التطبيق عليها، وتغيير الوصف القانوني للواقعة مقتضاه أن تعطي المحكمة لهذا الفعل وصفه الصحيح، والذي ترى أنه أكثر انطباقاً عليها من الوصف الوارد في قرار الإحالة، ولا يتضمن إدخال أي ظرف آخر في الوصف الجديد لم يكن موجوداً في الوصف القديم الوارد في قرار الإحالة، وقد يكون تغيير المحكمة للوصف القانوني للفعل المسند للمتهم نتيجة اختلاف وجهات نظر في تقدير الواقعة أو في فهم نصوص القانون، مع استبقاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما احيلت بها الدعوى الى المحكمة المختصة، وقد يكون نتيجة لاستبعاد ظرف مشدد أو عنصر في الواقعة اقتنعت المحكمة بعدم ثبوتها بحق المتهم الاَ أنه ليس للمحكمة إحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه، من خلال إضافة وقائع جديدة اليها لم ترفع بها الدعوى، ولم يتناولها التحقيق، بل إن السلطة المختصة بالتحقيق وحدها هي من يملك هذه الإضافة بما ينبني عليها من تغيير في الأساس نفسه، أو زيادة في عدد الجرائم المقامة عنها الدعوى قِبل المتهم[٤] .

---

[١] - المرجع ذاته، صـ ٥٩ .

[٢] - د. احمد فتحي سرور : اصول قانون الاجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩م، صـ٢٤٧

[٣] - د. محمد سليمان الأحمد : مرجع سابق، صـ٩٩ .

[٤] - د. براء منذر كمال عبد اللطيف ؛ نغم حمد علي الشاوي : مرجع سابق، صـ٢٦٢ .

ثانياً- أن تعدل التهمة بإضافة الظروف التي قد تثبت في مرحلة التحقيق أو اثناء جلسة المحاكمة، وتعديل التهمة إجراء مقتضاه أن تعطي المحكمة التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة، من خلال إضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الذي أحيلت به الدعوى، وتعديل التهمة لا يعني الخروج عن قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى، لأنه لا يتضمن الاستناد الى اساس آخر غير ذلك الذي أحيلت به الدعوى، بل يتضمن فحسب إضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة أو الوقائع التي أقيمت بها الدعوى، وتعرف الظروف بأنها: (واقعة تبعية تضاف الى الجريمة بعد اكتمال مقوماتها فتصيب بالتعديل أو بالاستبعاد أهم الآثار المترتبة على الجريمة وهي العقوبة)[١]، ويهتم القانون بتحديد أكثر هذه الظروف أهمية وشيوعاً، وهي التي متى اقترنت بالجريمة أدت الى زيادة أو نقص جسامة الاعتداء على المصلحة القانونية محل الحماية[٢] وتعديل التهمة يختلف عن الوصف القانوني فهو في الواقع تحوير في كيان التهمة، أو في واحد أو أكثر من عناصرها، ويكون من مستلزماته الاستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف الى تلك التي أقيمت بها الدعوى، وتكون التحقيقات قد شملتها، في حين أن تغيير الوصف هو تغيير في الاسم والعنوان فحسب مع الابقاء على جميع عناصر الموضوع كما أحيلت بها الدعوى، أو استبعاد بعضها، لكن دون أية إضافة .

ثالثاً- أن تصحح كل خطأ مادي وتتدارك كل سهو قد يكون في عبارة الاتهام أو في أمر الإحالة، فللمحكمة إصلاح كل خطأ مادي وتدارك أي سهو يرد في الاتهام أو في أمر الإحالة، كأن يكون خطأ في أسم المتهم أو المجنى عليه، أو في رقم المادة القانونية المنطبقة على الوصف الوارد في قرار الإحالة .

رابعاً- تغيير التفصيلات وبيان عناصر التهمة وتحديدها، فمن سلطة المحكمة تقدير الوقائع، ومن ضمن تقدير الوقائع تغيير التفصيلات الموضوعية المختلفة التي لا تمس العناصر التي اقيم بها الاتهام، ومن ذلك حقها في تحديد زمان الواقعة ومكانها، وكيفية وقوعها، كما أن للمحكمة دائما أن تبين التهمة وتحددها، دون أن يكون في ذلك ما يصح أن يعد تعديلاً في التهمة مما يستوجب ادخال عناصر مادية ووقائع لم تكن موجودة مسبقاً في قرار الإحالة, لذا أوجب القانون، من أجل حسن تطبيق مبدأ عينية الدعوى الجزائية وتقيد المحكمة به، في كل

[١] - د. حسن ابراهيم عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٠م، صـ٥٥٠ .
[٢] - د. عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٧م، صـ١٢٦ .

حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم، وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها وسلامة مآخذها، والاَ كان الحكم قاصراً، والمقصود ببيان الواقعة هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال التي تتكون منها أركان الجريمة[١] .

المبحث الثاني : الاطار المفاهيمي لمبدئي الملاءمة والمعقولية في القانون الجنائي

وفي هذا المبحث سنتناول مفهوم مبدأ الملائمة، ومفهوم مبدأ المعقولية في مطلبين تاليين :

المطلب الأول : مفهوم مبدأ الملاءمة إن مفهوم مبدأ الملائمة يقودنا الى التعرض الى تعريف المبدأ أولاً ، ثم توضيح مبررات هذا المبدأ، وبعد ذلك نبين كيفية اعمال مبدأ الملائمة، من ثم ندرج أهم ضمانات حسن تطبيق المحكمة لمبدأ الملائمة في فروع اربع متتالية كما يلي:-

الفرع الأول: تعريف مبدأ الملاءمة يعرف مبدأ الملاءمة بأنه : ذلك الاسلوب التقديري الذي يخول للمحكمة سلطة تقدير ما يرد عليها من وقائع وأدلة على ارتكاب الجريمة وقرائن يمكن أن تؤدي الى إدانة المتهم في الدعوى، وهو يخول المحكمة قسطاً من المرونة في تقدير ملاءمة اتخاذ القرار بالاتهام والادانة والعقوبة، وهو بذلك لا يعني اطلاقاً التعسف أو التحكم أو ارضاء رغبات شخصية البتة، وانما تراعي بعض الاعتبارات الموضوعية، على فرض أن القانون الجنائي قانون عام مجرد تنطوي نصوصه على قواعد عامة تسري على الجميع دون تمييز، وهي بهذه الصياغة لا يمكن أن تشمل كل الظروف الخاصة التي تصاحب بعض الجرائم، والتي قد تستدعي من المحكمة اخذها بنظر الاعتبار تخفيفاً أو تشديداً في المسؤولية الجزائية أو في العقوبة، كون الجرائم ترتكب في ظروف متنوعة، وكذلك ظروف المتهمين متنوعة وكثيرة، ومن المصلحة أن يكون نظر المحكمة في الدعاوى متنوعاً تبعاً لذلك([٢]) .

أن هناك فارقاً اساسياً بين المشروعية والملاءمة، فمشروعية تصرف ما تعني أن هذا الشخص التزم جانب القواعد القانونية، أما ملاءمة تصرف ما فتعني أن هذا التصرف كان

[١] - د. رأفت عبد الفتاح حلاوة : مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية –دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣م، صـ٤-٥ .

[٢]-حسن فرحان:بحث منشورعلى الموقع https://revuealmanara.comآخرزيارة للموقع في ٢٠٢١/١١/٣٠م .

مناسباً أو موافقاً أو صالحاً من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة[١]، ففكرة الملاءمة فكرة نسبية، وهذا لا يعني أن الملاءمة والمشروعية فكرتان متناقضتان لأنه اذا كانت المشروعية يمكن تقديرها والبحث فيها على اساس من قواعد قانونية، فأن تقدير الملاءمة لا يمكن أن يتم الاَ بالنسبة الى مجموعة من العوامل الواقعية لكنها تكون متميزة من فكرة المشروعية ففكرة الملاءمة تكمن في مراعاة المصلحة العامة من جهة، ومصلحة المتهم والمجنى عليه من جهة أخرى، لذا فإن المشرع بإقراره لنظام الملاءمة، واعطاء الجهة القضائية سلطة تقدير ملاءمة الاتهام والحكم والعقوبة لم يخالف النظام العام في الجريمة التي مارست فيها السلطة القضائية سلطتها التقديرية، إنما جعل منه قاضي ملاءمة، أو بمعنى آخر قاضي مقتضيات النظام العام[٢] .

الفرع الثاني: مبررات مبدأ الملاءمة وبعد هذا الاستعراض المبسط لتعريف مبدأ الملائمة نجد أن هناك عدة مبررات لاستخدام هذا مبدأ في الجانب الجنائي من القانون وهي[٣] :

١- نظام الملاءمة وسيلة تطبيق السياسة الجنائية الحديثة : فالفقه الجنائي الحديث يذهب الى أن واجب الدولة في العقاب لا يعني وفقاً للسياسة الجنائية الحديثة توقيع عقاب اعمى على كل جريمة مرتكبة، وانما يعني تفريد العقاب وفقاً للشخصية الاجرامية للجاني، والظروف التي ارتكبت بها الجريمة، ومع الأخذ بنظر الاعتبار ما يشدد وما يخفف من تلك العقوبة

٢- مبدأ الملاءمة ضمانة لاستقلال القضاء ومرونة عمله : أن نظام الملاءمة يضمن الاستقلال فلا تكون المحكمة ملزمة بمباشرة الاتهام أو عدم مباشرته، بل تقدر ذلك وفقاً لما ترتئيه وهي كنائبة عن المجتمع وأمينة على مصالحه، وأن القضاء وهو ينظر في الدعاوى المتعددة ووفق سلطته التي منحها إياه القانون له أن يقدر ما يلائم المجرم من عقوبة، وما يلائم الواقعة من تكييف قانوني، كل ذلك يضمن استقلال القضاء في اتخاذ قراراته بعيداً عن تأثيرات أية جهة أخرى، كما يضمن استقلاله بما يعطيه من سلطة وانهاء الدعوى العامة المعروضة امامه اذا كانت الضرورة الاجتماعية تقتضي ذلك، كل ذلك من دون الخروج عن مقتضى القواعد الجنائية والعقابية وحكمها .

---

[١] - رشا محمد جعفر : رقابة الملاءمة، منشور على الموقع الالكتروني https://almerja.com/reading آخر زيارة للموقع في ٢٠٢١/١٢/١٥م .

[٢] - حسن فرحان، مرجع الكتروني سابق .

[٣] - احمد عبد الرؤوف مبخوتة : مبدأ الملائمة في التشريع الجزائي، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://dspace.univ-djelfa.dz آخر زيارة للموقع في ٢٠٢٢/٣/١٣م .

٣- مبدأ الملاءمة ينسجم مع العمل القضائي المنوط بالقضاء : وهناك العديد من المؤشرات التي تبين مدى الارتباط الواقع بين العمل القضائي المنوط بالقضاء وبين مبدأ الملاءمة، فهو حين يقرر عدم مباشرة الاتهام والامتناع عن تحريك الدعوى العامة عن الجريمة الواقعة، فأن المحكمة تقضي بنفسها في كفاية أو عدم كفاية الادلة، وفي مدى ملاءمة تحريك هذه الدعوى لذلك فإن قرار المحكمة وفقاً لنظام الملاءمة يتصل بالعمل القضائي فيما يتعلق بالفصل في الجسامة القانونية والاجتماعية للفعل الذي ارتكبه الجاني، ومدى خطورة هذا الفعل على المجتمع ومن ثم فأن دور المحكمة لم يعد مقصوراً على مجرد انها جهاز تطبيق للقانون يتكفل بالفصل في الدعوى

٤- مبدأ الملاءمة يستجيب لضرورات عملية عدة يمكن حصرها فيما يلي : إن نظام الملاءمة يخفف من اعباء سلطات التحقيق وسلطات الحكم، حيث يعطيها متسع من الوقت تخصصه لقضايا أكثر اهمية بحيث يقلص بدرجة كبيرة مصاريف الدولة المخصصة لتنفيذ اجراءات المتابعة أو التحقيق أو الحكم، كما يسهم مبدأ الملاءمة في حفظ كل القضايا البسيطة والتي غالبا ما تصدر بشأنها أحكام بالبراءة أو بغرامة بسيطة وبالتالي فأن القضايا المعروضة على المحاكم تبقى تلك القضايا المهمة مما يسمح بدراستها ومناقشتها مناقشة مستفيضة .

الفرع الثالث: كيفية اعمال مبدأ الملاءمة[١] عند تقدير ملاءمة الدعوى من قبل المحكمة فإنها تتناول بالنظر الفائدة الاجتماعية العملية للعقاب ذاته، كما تحدد مدى إخلال الجريمة بالنظام الاجتماعي، وتبت فيما إذا كان العقاب على الجريمة يؤدي إلى إصلاح الخلل الاجتماعي الناتج عنها أم لا، وتتولى تحديد مضمون الفائدة الاجتماعية في كل حالة على حدة، وذلك لأنه لا يوجد أي تحديد لمضمونه من جانب المشرع لذا فإن المحكمة في إطار تفعيل سلطتها في تقدير ملاءمة تحميل المتهم المسؤولية الجزائية في الدعوى، وتحديد العقوبة المناسبة للجرم المرتكب، تقوم بعمليتين ذهنيتين متتاليتين، فهي تبدأ في **المرحلة الأولى** أولا بالتحقق من مدى توفر الشروط القانونية لتحميله المسؤولية الجزائية، وهكذا فإن التحقق من مدى توفر الشروط القانونية لتحميل المتهم المسؤولية يعني التحقق من وجود الجريمة أي الوجود القانوني لها، وهذا لا يتم إلا إذا انتهت المحكمة من دراستها للوقائع، وإخضاعها

[١] - وديع العيساوي : النيابة العامة ومبدأ المتابعة، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.abhatoo.net.ma آخر زيارة للموقع في ٢٠/٣/ ٢٠٢٢م .

للتكييف القانوني المناسب لها من خلال تحديد النص العقابي لها، ثم تحديد مسؤولية المتهم الجنائية بحيث أنها تتأكد من عدم وجود سبب من الأسباب التي تجعل الفعل مباحا والمسماة أسباب الإباحة، أو سبب من الأسباب التي لا تنهض معها المسؤولية الجزائية للجاني والمسماة موانع المسؤولية، أو وجود مانع من موانع العقاب المنصوص عليها في القانون، والتي تجعل المحكمة ملزمة قانوناً بعدم ترتيب مسؤولية على المتهم أو ايقاع عقوبة بحقه .

كما يلزم على المحكمة أن تتأكد من كون الدعوى مقبولة شكلا، ووفق القانون العراقي يكون الشكل مطلوباً في رفع الدعوى في جرائم الشكوى الخاصة حصراً، حيث يشترط القانون لرفع الدعوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً، فاذا ما تقدم شخص غير المجنى عليه أو من يقوم مقامه بشكوى أو إخبار بخصوص جريمة من جرائم الشكوى الخاصة عدت الشكوى أو الإخبار مقدم من غير ذي صفة في الدعوى، وبالتالي ترفض الشكوى أو الإخبار شكلاً .

حتى إذا ما انتهت المحكمة من دراسة هذه العناصر القانونية في الدعوى وتوفر المسؤولية الجزائية بحق المتهم، انتقلت بعد ذلك الى **المرحلة الثانية** وهي فحص مدى ملاءمة توقيع العقاب بحق من وجدته مسؤولاً جزائياً، ويجب على المحكمة –التي انتهت من فحص مشروعية الدعوى إلى وجود جريمة وشخص مسؤول عنها– ان تختار بين ايقاع العقاب بالمسؤول عن الجرم المرتكب أم لا، بعد إجراء عملية مفاضلة ذهنية بين هذين الخيارين .

فالمحكمة قبل اتخاذها قرار في الدعوى، يتعين عليها مراعاة مجموعة من الاعتبارات، سواء تلك المتعلقة بظروف الجريمة، أو بما يحدثه العقاب أو التخلي عنه من رد فعل اجتماعي، فقد ترى أن الواقعة رغم تطابقها مع النص التجريمي، إلا أن الظروف التي صاحبتها أو لحقتها قد قللت من قيمتها كفعل معاقب عليه، وبالتالي فإن العقاب عليها بعد ذلك يكون معدوم أو قليل الفائدة، أو أن توقيع العقاب بالمتهم لا يعادل ما قد يؤدي إليه من مضار قد تستتبع ذلك، والاحسن للمحكمة هو انهاء الدعوى بعدم توقيع العقوبة بالمتهم، أو عدم تحميله المسؤولية الجزائية، وفق ما يتراءى لها .

وقد ترى المحكمة أن التهمة من البساطة بحيث لا يؤدي عدم ايقاع بالمتهم إلى المساس بالردع العام، أو يتبين لها أن الجريمة التي ارتكبها المتهم لا تعبر عن خروجه عن النظام الاجتماعي واضراره به، والمحكمة هي أدرى بما يحقق المصلحة العامة وبما لا يحققها، بوصفها راعية العدالة .

الفرع الرابع: ضمانات حسن تطبيق المحكمة لمبدأ الملاءمة إن تخويل المحكمة سلطة تقدير ملاءمة وصف الواقعة لم يشرع إلا للصالح العام، وهذا الصالح العام قد يتعرض للمساس به إذا أسيء استعمال هذه السلطة التقديرية من جانب المحكمة عن قصد أو عن خطأ في التقدير, ومن أجل تلافي مثل هذه النقوصات التي قد تنال من سلامة استعمال المحكمة سلطتها في تقدير ملاءمة تحميل المتهم المسؤولية أو ايقاع العقاب المناسب به كان إقرار المشرع للرقابة الإدارية والقضائية على قرار المحكمة .

والرقابة الادارية على سلطة الملاءمة التي تمارسها المحكمة تخضع لمبدأ التبعية التدرجية الذي يحكم نشاط الجهاز القضائي، وتكون الجهة المختصة بالرقابة على عمل المحاكم هي هيئة الإشراف القضائي، فوفق قانون هيئة الإشراف القضائي رقم (٢٩) لعام ٢٠١٦م العراقي النافذ تنص المادة (٣) منه على أن: (تتولى الهيئة المهام الآتية: أولاً– الرقابة والإشراف على حسن أداء المحاكم الاتحادية عدا المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز . ثالثاً– الرقابة على حسن قيام القضاة واعضاء الادعاء العام بمهامهم القضائية والإدارية المنصوص عليها في القانون)، وعليه متى تبين لهذه الهيئة أن القرارات المتخذة من المحكمة كانت نتيجة خطأ في استعمال سلطة الملاءمة، فإنها تتدخل لتعيد الأمور إلى مجراها الصحيح بفرض العقوبات الادارية ضمن التدرج الوظيفي بحق القضاة ممن اساء استخدام السلطة التقديرية الممنوحة اليه، واذا بلغ الخطأ درجة من الجسامة بحيث يشكل جريمة جنائية، تقوم هيئة الإشراف القضائي بتحريك الدعوى الجزائية ضده، ويتم ذلك من خلال تشكي يقدم الى هيئة الإشراف القضائي من المتضرر من حكم أو قرار المحكمة أو القاضي، أو قد تتوصل اليه الهيئة عن طريق أحد اعضاءها المكلف بمراقبة عمل القضاة .

وقد يترتب عن إساءة أو استبداد أو التحكم بسلطة تقدير الملاءمة في الدعوى مساس بنظام العدالة الجنائية، الأمر الذي أدى ببعض التشريعات إلى رسم طريق للطعن القضائي يسلكه المضرور من الجريمة، إذا ما تبين له أن المحكمة قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية، عند إصدارها قراراتها واحكامها .

والرقابة القضائية وفق الاختصاص القانوني للمحاكم تعد من انجح انواع الرقابة على عمل القضاء، حيث تتولى الجهة القضائية الاعلى ذات الولاية العامة الرقابة على عمل الجهة القضائية الادنى، ومن ضمن ذلك مراقبة ممارسة المحاكم لمبدأ الملاءمة عند اصدار احكامها وقراراتها، فقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لعام ١٩٧١م في

المادة (٢٤٩) على إن: (... يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات في جنحة أو جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .. أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً)، ونلاحظ أن المادة لم تشر بشكل مباشر الى مراقبة محكمة التمييز لقضاء الملاءمة، لكن نص المادة اعطى لمحكمة التمييز سلطة مراقبة كل ما يصدر من محاكم الموضوع من احكام وقرارات وتدابير احترازية اذا بُنيت على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو اخطأت في تقدير الأدلة أو العقوبة خطئاً مؤثراً .

ولا شك أن المحكمة اذا ما استخدمت سلطتها التقديرية في ملائمة الواقعة التي تحققت بها الجريمة مع الظروف المحيطة ومع النصوص القانونية التي من الممكن أن تحكمها، واخطأت في ملائمة ذلك، فأنها تكون قد أخطأت في أحد الاسباب المذكورة في المادة (٢٤٩) السابقة، وبالتالي يجوز الطعن بالحكم أو القرار الصادر من المحكمة المختصة أمام محكمة التمييز لتمارس دورها في الرقابة على عمل المحاكم التي تحت ولايتها القضائية، ونرجح بدورنا أن يكون خطأ محكمة الموضوع في مجال الخطأ بملائمة الواقعة مع التكييف القانوني الواجب أنه ينتمي الى (الخطأ في تطبيق القانون)، إذ كان من المفترض قانوناً أن تطبق نصاً معيناً، الاَ انها رأت من جانب الملائمة أن تطبق نصاً آخر على الواقعة المعروضة، أو يكون خطأ في تطبيق العقوبة أذا ما قدرت عقوبة اخف مما يستوجب ذلك قانوناً، أو انها اسقطت العقوبة عن المتهم من خلال ملائمة أحد نصوص قانون العقوبات مع الواقعة .

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ المعقولية واستكمالاً للفائدة سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتولى في الفرع الأول تعريف مبدأ المعقولية، ونتعرض في الفرع الثاني الى شروط معقولية الاحكام والقرارات :

الفرع الأول: تعريف مبدأ المعقولية المعقولية هي فكرة يوجد اصلها الاشتقاقي في كلمة Rationabilitas اللاتينية، والمصطلح يشير الى كل ما هو معقول وبالتالي يتوافق مع العقل، والسبب في ذلك هو قدرة الانسان على التفكير والتحليل للوصول الى نتيجة، حيث تعرف عملية الاستنتاج هذه والنشاط العقلي بالمنطق، ومبدأ المعقولية هو حكم الحس السليم والمنطق، وفي مجال القانون نتحدث عن مبدا المعقولية لتسمية المعيار الذي ينظم ممارسة حقوق الأطراف، والمعقول هو كل ما يمكن تبريره ولا يكون تعسفياً، خاصة حينما يتعلق بالحالة التي يجب تطبيق مبدأ المساواة عليها، وهو مرادف في الأهمية لمبدأ التناسب، والذي

يعنى بمساعدة على منع الأشخاص من الاستخدام المفرط للقوة من أجل المعاقبة أو الحرمان من الحرية، وتعد المعقولية أمراً نسبياً بموجب القانون، حيث لا ستطيع القضاء إعطاء إجابة محددة عند توجيه السؤال: ما المعقول ؟، لآن ذلك يعتمد دائما في كل حالة على ظروفها وعناصرها على حدة[١] . إن الغرض من القانون هو تنظيم نشاط معين، أو علاقة معينة، بما يخدم المصلحة العامة، و جوهر مبدأ سيادة حكم القانون هو أن يتم تنظيم ذلك النشاط أو العلاقة بمعقولية، بمعنى أن يكون السبب في أحكامه منطقياً ويمكن استخلاصه من أحكامه، فسيادة القانون لا تعنى تسلط القانون، والقانون عموماً هو قيد على تصرفات الأفراد وما يخلقون من هيئات سواء أكانت عامة أو خاصة، وهذه القيود تختص بوضعها في حدود تفويضها السلطة التشريعية والمعقولية مصطلح قانوني حيث يمثل مقياس المعقولية عنصراً جوهرياً في الانظمة القضائية الحديثة، كما أنه يعد هاماً على وجه الخصوص في مجال النزاعات الدولية الخاصة بمشكلات القوانين ،ويقوم مفهوم المعقولية على اساس فكرة أنه يجب على كل الاطراف أن يتحملوا قدراً معقولاً من سلوكياتهم [٢], وقد عرف الفقه الانكليزي معيار المعقولية بأنه الاختبار الذي يقوم على اساس شخص افتراضي يتوقع منه الناس أن يتصرف تصرفاً معقولاً في ظل ظروف معينة للحيلولة دون الاضرار بالآخرين ويقاس عليه سلوك مرتكب الفعل، وعرف كذلك بأنه المعيار الذي يجسد سلوك المواطن العادي، فهذا المعيار لا يكترث بالسمات الشخصية للانسان ولا بقابلياته أو ما يعاني منه من عجز أو أمراض[٣] .

الفرع الثاني: شروط معقولية الاحكام و القرارات الحكم أو القرار المعقول هو ذلك الذي يتوفر فيه أمران: الأول أن يكون هنالك سبباً معقولاً لإصداره، والثاني أن تكون أتخاذه يحقق الغرض من إصداره بصورة معقولة، والسبب في ذلك أن الحكم أو القرار يجد شرعيته فقط في قبول الناس المسبق للرضوخ له، وهذا الرضا مقيد بالقيود التي نص عليها الدستور بشكل عام وما نص عليها القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي بشكل خاص، ورضا الأفراد يتطلب أن يعلموا أسباب ما يرضخون له من إجراءات أو قواعد, فالشعوب الراقية هي التي تعطي الأنظمة قدسية احترامها، ولا تسمح لأحد كان بمخالفتها، بحيث يشعر الكل بأهمية تطبيقها وعدم السماح بمخالفتها، ولكي يكتسب النظام الاحترام يجب ألاَ يتناقض مع كريم معتقدات

[١] - مقال منشور على الموقع الالكتروني ar.emsayazilim.com آخر زيارة للموقع في ٢٠٢٢/١/٢ .
[٢] - مقال منشور على الموقع الالكتروني ar.m.wikipedia.org آخر زيارة للموقع في ٢٠٢٢/١/١٠ .
[٣] - د. يونس صلاح الدين : العوامل المؤثرة على معيار المعقولية لتحديد الاهمال في القانون الانكليزي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد ،ع١، ٢٠١٩م، صـ١٥٤-١٥٥ .

المجتمع وافراده، لذا فإن القوانين الجائرة والمخالفة للقيم العامة هي التي تدفع الافراد لمخالفتها، من جهة أخرى يجب أن يراعى سيادة حكم القانون، والذي يخضع لقواعد موضوعية واضحة وجلية تقبل التطبيق على الكل دون تمييز، أي مجموعة القواعد التي يسنها المشرع والتي تتمتع بالعموم والتجريد في الصياغة وفي التطبيق، لكي لا يصبح القانون أداة للتحكم والتعسف نابعة من أهواء شخصية، بل تطبق على الجميع سواسية دون فرق، وبعد كل ذلك نستطيع أن نقول أن القواعد القانونية قد وضعت بمعقولية [١] وحتى يكون الحكم أو القرار الصادر من المحكمة معقولاً يشترط أن يتوافر فيه ما يلي:

أولاً- معقولية الهدف: أن يصدر لتحقيق هدف واضح من وراء سن قواعد القانون الجنائي الا وهو تحقيق العدالة، وأن ينظم العلاقة بين أطراف الخصومة التي يهدف لتنظيمها بشكل معقول، وأن لا يميز بين المتخاصمين إلا لأسباب موضوعية متعلقة باختلاف مراكزهم القانونية. **ثانياً- معقولية الوسيلة:** على أن مشروعية الهدف لا تكفي، فالحكم أو القرار الصادر قد يكون تعسفياً عل الرغم من مشروعية الهدف من إصداره، إذا كانت وسيلة اصداره لا تؤدي لتحقيق الغرض منه بشكل معقول، ومعقولية الوسيلة هي أن يوفر الحكم أو القرار بصدوره الحماية المتكافئة، وهذا يقتضي عدم التمييز ضد الأطراف الضعيفة من المجتمع وعدم انتهاك الحقوق الأساسية لأطراف الدعوى،

فمعقولية الهدف ومعقولية الوسيلة في الحكم والقرار شرطان اساسيان لتحقيق قيد المعقولية في احكام وقرارات المحكمة في الدعوى، والحكم أو القرار الذي لم يصدر لتحقيق هدف واضح يجوز للمحكمة أن تسعى لتحقيقه، هو حكم أو قرار تعسفي، فإذا كان الهدف الذي تسعى المحكمة لتحقيقه غير معقول، فإن القانون نفسه يفقد أساس إصداره.

المبحث الثالث: سلطة المحكمة في إعمال مبدأ الملاءمة

المحكمة هي الجهة المختصة بتطبيق القانون على من يرتكب فعلاً يعد جريمة وفق نظر ذلك القانون، ولكن هل من حق المحكمة، التي يحكمها مبدأ صارم وهو قانونية الجرائم والعقوبات أن تتصرف في الدعوى خارج إطار هذا المبدأ من باب تحقيق مصلحة عليا في المجتمع ؟ وما هو الأساس الذي ستستند اليه اذا ما بدر منها مثل هكذا تصرف ؟ للإجابة عن هذه التساؤلات قسمنا هذا المبحث الى مطلبين وكما يلي :

[١] - د.فهد بن عبد العزيز الخليف : معقولية تشريع الأنظمة والقوانين، على الموقع الالكتروني : WWW.alyaum.com/article/// آخر زيارة للموقع الالكتروني في ٤/٣٠/ ٢٠٢١م .

المطلب الأول: أساس استناد المحكمة في اعمال مبدأ الملائمة / إن القانون الجنائي ليس علماً قانونياً فحسب، بل إنه في الوقت ذاته علم اجتماعي اساساً، واعتماد القانون على الدراسة الاجتماعية واضح كل الوضوح إزاء نصوص قانونية تحتوي على عبارات لا يمكن تحديد معناها بمجرد التحليل المنطقي للقانون، بغير الرجوع الى ما تقضي به النظم الاجتماعية القائمة، فاجتماعية القانون إذ تدرس الموقف الاجتماعي المحيط بأي مشكلة من الممكن أن تحسب واقعة إجرامية بغية تحديد اتجاه المشرع، سواء كان قد اتخذ بُعد اتجاهه أو لم يتخذ، ولذا يقال : أنه اذا كان علم الجريمة يدرس الظروف المؤدية الى الجريمة، فإن اجتماعية القانون تدرس الظروف المؤدية الى التشريع[١] .

والمجتمع العراقي هو مجتمع ذو نسيج اجتماعي معقد، واعراف طاغية تحكم مساحة واسعة من حياة الأفراد، لا سيما في المجتمعات الريفية، وهذه المجتمعات لها تركيبتها الاجتماعية والنفسية الخاصة، ولها اعراف سائدة لها قوة قد تفوق قوة القانون، وتلقي بظلالها بالتالي على مدى قدرة الدولة والقضاء في تطبيق القانون وفرضه عليهم، بالأخص اذا تعارضت القواعد القانونية التي يجب أن تفرض على أفراد المجتمع مع تلك الأعراف والقيم التي يقدسونها، وبالتالي، هذا ما جعل مسألة الثأر والنزاعات القبلية والعشائرية التي من الممكن أن تنشب وتودي بحياة العشرات على إثر جريمة حصلت تؤثر على قرارات المحكمة ومجرى القانون، فعلى سبيل المثال، لو وقعت جريمة قتل، ثم تراضت قبيلة المجنى عليه مع قبيلة الجاني وبالتأكيد سيتم الصلح بينهم بناء على شروط، منها أن يتنازل ذوو المجنى عليه عن حقهم في الدعوى أمام القضاء، وبالطبع ليس الكثير من طبقات المجتمع من يكون على علم بنصوص القانون، والفرق بين الشكوى الخاصة والشكوى العامة، وتعلق الشكوى العامة بالحق العام في أغلب الجرائم الواردة في قانون العقوبات ووفق هذا الحق في العقاب تستمر الدعوى الجزائية بحق المتهم بعد تحريكها، ولا يؤثر في سيرها تنازل ذوي المجنى عليه عن شكواهم بعد وقوع التصالح بينهم وبين ذوي الجاني .

وهنا تكون المحكمة أمام خيارين، اما أن تسير في الدعوى لتحقق العدالة المنشودة وينال مرتكب الفعل جزاءه، وهذا سيؤدي بنا الى زيادة النزاع بين القبيلتين والذي سيذهب بحياة الابرياء، وتعطل سبل الحياة في رقعة جغرافية ما من الدولة، والتسبب بالفوضى جراء عدم

[١] - د. أحمد محمد خليفة : النظرية العامة للتجريم – دراسة في فلسفة القانون الجنائي -، ط١، دار المعارف، القاهرة ١٩٥٩م، صـ٥٢-٥٣ .

الإفراج عن الجاني بعد التصالح بينهم ودفع الدية، أو عليها أن تجتهد في الدعوى المعروضة امامها لتغير في التكييف القانوني للواقعة أو الوقائع لتجعل من السلوك المرتكب فعلاً مباحاً، أو تجعل من العقوبة أخف من السابق ولو اسبغت عليه التكييف المناسب من خلال إضافة بعض الظروف أو الاعذار المخففة من العقوبة الى الواقعة، أو حتى بعض الاعذار المعفية من العقاب، من أجل أن تتجنب المحكمة نشوب نزاع عشائري اذا ما حكمت في الدعوى وفق ما ورد في النصوص العقابية بحذافيرها .

ولكي تسلك المحكمة الطريق الثاني، يجب أن تغير في التكييف القانوني بشكل يؤدي الى الإفراج عن المتهم، أو تخفيف العقوبة المفروضة عليه قدر المستطاع، وفق مبدأ الملاءمة، حيث تلجأ المحكمة الى تطويع بعض النصوص القانونية الخاصة بأسباب الاباحة أو موانع المسؤولية، أو تستخدم النصوص التي خولتها سلطة تقديرية للنزول بالعقوبة دون الحد الادنى المذكور في المادة العقابية[١] .

وطالما كانت المحكمة متقيدة في حدود ما ورد في النصوص القانونية، والسلطة التقديرية الممنوحة لها فلا ضير من استخدام مبدأ الملاءمة في اللجوء الى النصوص التي تخولها النزول بالعقوبة دون الحد الادنى للعقوبة، أو تلتمس للمتهم عذراً أو ظرفاً للتخفيف من العقاب أو للإعفاء منه، ولكن ينشأ المحذور في الاحيان التي تلجأ فيها المحكمة الى التغيير في التكييف القانوني للوقائع بما يناقض الواقع كأن تجعل حادثة القتل العمد دفاعاً شرعياً عن النفس، وهي في الحقيقة قتل عمد دون أن يكون دفاعاً عن النفس إنما بدافع آخر كأن يكون الثأر، من أجل أن تتلافى وقوع النزاع العشائري الذي من المحتمل أن يقع بسبب عدم الإفراج عن المتهم، والذي سبق وقلنا بأنه قد يؤدي الى تعطيل سبل الحياة في منطقة ما، ويودي بحياة العديد من الابرياء، بسبب ضعف دور القانون والاجهزة الأمنية في الدولة، بمقابل قوة وسطوة القبائل وقوانينها العرفية، فهل يحق للمحكمة أن تستخدم مبدأ الملاءمة للخروج عن

---

[١] - من ذلك ما جاء بنص المادة (١٣٠) : (اذا توفر عذر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه التالي :اذا كانت للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبةاذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت المحكمة باحدى العقوبتين فقطواذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه)وكذلك نص المادة(١٣٢) : (اذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:

١- عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة .
٢- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت .
٣- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر) .

حدود ما أمرت به القواعد القانونية في سبيل تفادي وقوع الازمات الاجتماعية والاقتتال العشائري في حال التزمت حدود ما جاء به القانون، وهل يعد ذلك سبباً مقبولاً يخولها الخروج عن نصوص القانون التي اقسم قضاة المحكمة يمين العمل على تطبيقها وصونها ؟

مثال على ذلك : اذا قتل شخصُ شخصاً آخر عمداً، وبعد أن تراضت عشيرتي القاتل والمقتول ودفعت دية المقتول، طلب أهل القاتل من أهل المقتول التنازل عن الشكوى ليفرج القضاء عن ابنهم، دون أن يلتفتوا الى أن جرائم الدم هي من جرائم الحق العام، وأن تنازل ذوي المجنى عليه لا يسقط الحق العام ولا ينهي الدعوى الجزائية، وهنا تقع المحكمة بين أن تمضي في تطبيق القانون واحقاق الحق وتنزل العقاب المناسب بحق الفاعل، أو أن تغير من وصف الواقعة لتكيفه على أنه فعل مباح، أو تكيفه على أنه فعل أخف من تكييف الفعل الأصلي المرتكب، من أجل درء مفسدة أكبر من ترك معاقبة الجاني بالعقوبة التي يستحقها.

المطلب الثاني : مدى سلطة المحكمة في اعمال مبدا الملائمة/ أن المحكمة وهي تمارس اختصاصها القضائي في الدعوى ليست مطلقة السلطة في التكييف القانوني، ولا في استخدام مبدأ الملاءمة، فهناك مبدأ آخر يقيد عمل السلطة القضائية وهو مبدأ ثابت وأساسي الا وهو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، والذي يجب على جميع من ينتمي الى جهاز القضاء الالتزام به موضوعياً واجرائياً، وبموجبه لا يجوز لها أن تخرج عن حدود ما رسم لها القانون من قواعد.

وطالما أن القانون كان قد حدد للقاضي أو المحكمة حدود في ترتيب المسؤولية على الفاعل وفرض العقوبة عليه، فهم مجبرون على اتباع تلك القواعد وعدم الخروج عنها، والاَ عرضوا انفسهم للمسؤولية الجزائية والادارية، باستثناء ما قد خوله القانون من سلطة تقديرية كما أوضحنا ذلك، وللقاضي أن يستخدم مبدأ الملامة كعنصر مساعد في عمله الى الجانب السلطة التقديرية الممنوحة له وفق القانون، وفي حدود ما نص القانون من عقوبة بحدها الاعلى والادنى، لكن لو اجتهد القاضي اكثر ووجد أن المتهم الماثل امامه مذنب فعلاً ومرتكب للجريمة، ومستحق للعقاب، الاَ أن مصلحة تعلو المصلحة من عقابه قد استجدت ودعت الى عدم تحميله المسؤولية، أو عدم فرض العقوبة عليه، فهل يعد ذلك من ضمن سلطة المحكمة أم هو خروج عليها ؟ وهل أن مراعاة المصلحة الأعلى على حساب نص القانون يعد من مجالات إعمال مبدأ الملاءمة أم لا ؟

إن الاجتهاد القضائي يعد من صميم عمل المحكمة، في أي مجال من مجالات القانون، فالقاضي ليس بآلة صماء تردد كلمات المشرع دون تدبر، وعمل القضاء ليس سهلاً ويسيراً دائماً، فالمحكمة لا تكتفي بأن تثبت الوقائع ثم تطبق حكم النص الجاهز، كما يتراءى للبعض عن مفهوم عملية القضاء، بل تحتاج الى الكثير من الجهد لتستجلي معنى النص[١]، ولتوظف الوقائع المتوافرة لديها للوصول الى النص المناسب للتطبيق، فكأنها تقوم بتشخيص المرض وتحديد الدواء المناسب لعلاجه .

ويذهب البعض في تعريف الاجتهاد القضائي بأنه: (كيفية علاج حالة واقعية تتمثل في عدم وجود نص أو غموضه أو انقضائه[٢]، ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الرأي تماما، فالقاضي لا يحتاج الى الاجتهاد لأداء مهمته في للفصل في الدعوى عند عدم وجود النص أو غموضه أو انقضائه، ففي حالة عدم وجود نص فأنه وفق النظام القانوني الذي يحكم عمل القضاء عندنا وهو أن لا جريمة ولا عقوبة الاً بنص، فلا يستطيع القاضي الاجتهاد في حال عدم وجود نص، لآن الحكم القضائي هنا سيكون (الإفراج لعدم وجود نص يعاقب على الفعل المرتكب) أي أن الفعل مباح، لعدم وجود نص في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر يجرمه .

أما في حالة غموض النص فإن التفسير الذي يضطلع به المشرع هو التفسير المعتمد لوضع حد بشأن غموض ينتاب مضمون النص القانوني من خلال ما يصدره من تشريع جديد يفسر النص القديم الغامض، عملا بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات من أجل تفادي ابتكار نص مفسر خارج أطار هذا المبدأ أو تجريم فعل لم يكن المشرع قد جرمه، ولكن للقاضي دور في تفسير النص القانوني أثناء تطبيقه له بمناسبة الفصل في قضية ما، لا يتعدى دور ذلك التفسير النص ذاته، دون الخروج عن إطاره العام، فلا يحق للقاضي ابتكار جرائم أو عقوبات جديدة لم تكن النصوص القانونية قد نصت عليها، أي أن للقاضي دور وسلطة تقديرية في جانب تفسير النصوص الجنائية، لكن مع الالتزام بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات .

يبرز دور القاضي الجنائي بشكل جلي في مجال الاجتهاد للوصول الى التكييف القانوني الملائم للواقعة المعروضة أمامه، ومطابقة الواقعة بعد التأكد من تفاصيلها وعناصرها على النص الجاهز في قانون العقوبات، كل ذلك في حدود مبدأ الشرعية أيضاً، لكن اذا خرج عنها متوسلاً بمبدأ الملاءمة وإن كان من أجل تحقيق مصلحة عليا عد ذلك خروجاً على نصوص

[١] - د. حسون عبيد هجيج ومنتظر كاظم فيصل : مرجع سابق، صـ٥٧ .
[٢] - د. احمد ابراهيم عباس : نظرية الاجتهاد في الشريعة الاسلامية، دار الشرق، بيروت ١٩٨٣م، صـ٨ .

القانون وتمرداً عليها من رجل القضاء الذي يعد العين الساهرة على تطبيق نصوص قانون العقوبات بشكل خاص، فهو حينما يطبق القانون يكون قد حقق المصلحة العليا للدولة والمجتمع ككل، ولا مصلحة أعلى من مصلحة الدولة بأكملها والمجتمع بأكمله، ووفق القانون، فأن وجود عرف سائد يتضاد مع القانون الساري لا يبيح للقاضي الخروج عن نصوص القانون وعن مبدأ الشرعية، حتى وأن طابق ما يذهب اليه القاضي أو المحكمة مبادئ الشريعة الاسلامية، بل يلزم لذلك نصاً يدرجه المشرع ضمن نصوص قانون العقوبات يورد فيه مجال سلطة القاضي أو المحكمة في مثل هكذا دعاوي .

لكننا نرى أن القانون الوضعي هو ليس افضل من نصوص الشريعة الإسلامية، والمشرع ليس احكم من الله عز وجل، ولا ضير من إعطاء المحكمة سلطة الخروج عن ما ورد في نصوص القانون وفي حدود ضيقة جداً وبشرط أن يكون قضاءه مطابق للشريعة الاسلامية الغراء، اذا ما وجدت المحكمة أن تغليب العرف المطابق للشريعة فيه درء لمفسدة عظيمة من الممكن أن تطيح بالمجتمع وحقوق افراده، وفي مثالنا السابق عن جريمة القتل العمد وسعي ذوي الجاني بالصلح مع ذوي المجنى عليه ودفع الدية، وبالتالي عفو ذوي المجنى عليه عن القصاص من الجاني، وهذا مبدأ من مبادئ الشريعة الاسلامية في مجال الحدود، فيعطى للمحكمة في مثل هكذا حالة استخدام السلطة التقديرية ومبدأ الملاءمة، ولكن في حدود ما يقبله العقل، أن تتصرف في الدعوى على الوجه الذي يلائم العرف السائد، خروجاً على قواعد المسؤولية الجزائية .

لكن من جانب آخر هناك مبدأ يمثل قيد على سلطة المحكمة في استخدام سلطتها التقديرية، وهو مبدأ المعقولية، أي أن تكون قرارات وأحكام المحكمة ضمن الحد المعقول الذي يقضي به العقل ثم القانون، أو على الأقل التقيد بمبادئ القانون بشكل عام، وإن خرج على نصوص قانون العقوبات، مراعاة لما سبق ذكره، أي أن الخروج عن نصوص القانون وفق مبدأ الملاءمة واضفاء الوصف غير المناسب على الواقعة من أجل تلافي وقوع أزمات اجتماعية وأمنية جراء تطبيق الوصف القانوني المناسب على الواقعة، يجب أن يكون في الحد المعقول الذي لا يُجرء الافراد على التمادي في ارتكاب الجرائم، ومن ثم اللجوء الى العرف القبلي السائد من أجل اجبار القضاء على الرضوخ لإرادتهم، وتغيير الوصف القانوني للواقعة بما يكفل عدم خضوع الجاني للعقاب، لأن ذلك سيتسبب بزيادة عدد الجرائم بدلاً من تلافي ازديادها، وبذلك ستكون للقضاء مهمة عكسية غير ما اناط به القانون من مهمة تطبيق

القانون والسعي الى تقليل الجرائم في المجتمع، لأن خرق النصوص القانونية تحت مسمى مبدأ الملاءمة بشكل دائم سيفرغ النصوص القانونية من محتواها، ويجعلها عرضة لعدم الانصياع لها من قبل افراد المجتمع، والتمرد عليها، طالما لن يجد الافراد جزاءً رادعاً على ما ارتكبوه من جرائم .

اذن ومما سبق نخلص الى انه يجب أن يكون هناك تناسب ما بين استخدام المحكمة لسلطتها التقديرية ووفق مبدأ الملاءمة، وبين مراعاة الأهداف التي شرعت نصوص القانون من اجلها، وتغليب المصلحة العامة للمجتمع قبل كل شيء، وبشكل معقول لا ميل فيه الى على جانب غير المصلحة العليا للدولة والمجتمع والافراد، وكذلك استخدام مبدأ الملاءمة بحذر شديد لئلا يتسبب كثرة استخدامه الى انفلات امني، وانتشار الجرائم، والاستهتار بالقانون وعدم احترامه، وبالتالي، سيادة مبدأ القوة وشريعة الغاب في المجتمع، وبالمقابل ضعف دور القانون ومن ثم انحساره، وعدم قدرته على احقاق الحق، وردع الباطل .

الخاتمة

وختاماً نود التأكيد على استنتاج أهم الجوانب التي تم بحثها بالإضافة الى التوصيات التي نأمل من المشرع العراقي مراعاتها وكما يلي :

أولاً- الاستنتاجات

١- التكييف القانوني أو الوصف القانوني : عملية تضطلع بها المحكمة لدى تصديها للدعوى الجزائية بالفصل، بغية تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المنسوبة للمتهم، وذلك عن طريق المطابقة بين الواقعة ونص التجريم، ووفقاً لهذا التعريف فأن الوصف القانوني للواقعة لا يتعدى كونه حكم القانون في الواقعة، أو بمعنى أدق، ترجمة للوقائع بلغة القانون، وهو بذلك لا يتعلق بالواقعة فقط، وانما بالنصوص القانونية كذلك .

٢- إن تقييد المحكمة بوقائع الدعوى كما رفعت اليها لا ينفي أن للمحكمة مع ذلك سلطاناً كاملاً بالنسبة لتقدير هذه الوقائع، ولوصفها الصحيح، وظروفها المختلفة، كما وردت في أمر الإحالة، وهذا يعني أن لها : تغير الوصف القانوني للواقعة المسندة الى المتهم، أن تعدل التهمة بإضافة الظروف التي قد ثبتت في مرحلة التحقيق أو اثناء جلسة المحاكمة، أن تصحح كل خطأ مادي وتتدارك كل سهو قد يكون في عبارة الاتهام أو في أمر الإحالة، تغيير التفصيلات وبيان عناصر التهمة وتحديدها تغيير التفصيلات وبيان عناصر التهمة وتحديدها

٣- أن المحكمة وهي تمارس اختصاصها القضائي في الدعوى ليست مطلقة السلطة في التكييف القانوني، ولا في استخدام مبدأ الملاءمة، فهناك مبدأ آخر يقيد عمل السلطة القضائية وهو مبدأ ثابت وأساسي الا وهو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، والذي يجب على جميع من ينتمي الى جهاز القضاء الالتزام به موضوعياً واجرائياً، وبموجبه لا يجوز لها أن تخرج عن حدود ما رسم لها القانون من قواعد .

٤- وبعد ذلك يمكن كذلك للمحكمة أن تتصرف في الدعوى المعروضة امامها وفق مبدأ الملاءمة، من خلال تغيير الوصف القانوني للواقعة بما يتناسب وظروف الواقعة، من أجل درء مفسدة قد تفوق مفسدة عدم إيقاع العقاب بمرتكب الجريمة، والذي يفرض على القضاء الالتجاء الى مثل هذا الطريق هو طبيعة المجتمع العراقي المعقدة، والتي تستلزم تقديم بعض التنازلات القانونية من أجل دفع خطر يفوق خطر ترك معاقبة مرتكب الفعل المجرم .

٥- يعرف مبدأ الملاءمة بأنه : ذلك الاسلوب التقديري الذي يخول للمحكمة سلطة تقدير ما يرد عليها من وقائع وأدلة على ارتكاب الجريمة، وقرائن يمكن أن تؤدي الى إدانة المتهم في الدعوى، وهو يخول المحكمة نوعاً من المرونة في تقدير ملاءمة اتخاذ القرار بالاتهام والادانة والعقوبة، وهو بذلك لا يعني اطلاقاً التعسف أو التحكم أو ارضاء رغبات شخصية البتة، وانما تراعي بعض الاعتبارات الموضوعية .

٦- للمحكمة في حالة وجود ضرورة تدعو الى استخدام السلطة التقديرية ومبدأ الملاءمة أن تلجأ اليها، ولكن في حدود ما يقبله العقل، وأن تتصرف في الدعوى على الوجه الذي يلائم العرف السائد، خروجاً على قواعد المسؤولية الجزائية، وبشكل يخالف القواعد القانونية، ويكيف الواقعة تكييفاً مغايراً للحقيقة، بحيث قد يخرج ذلك التكييف للواقعة مرتكب الفعل من المسؤولية الجزائية التي يجب أن يتحملها بسبب ارتكابه لفعله، من أجل تلافي وقوع اضرار بالمجتمع تفوق خطورتها خطورة ترك مرتكب الفعل المجرم دون عقاب .

٧- والقيد الذي يحد من سلطة المحكمة في التمادي في استخدام مبدأ الملاءمة، علاوة على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، هو مبدأ المعقولية، والذي يعني ضرورة أن يكون استخدام المحكمة لمبدأ الملائمة ضمن حدود المعقولية، بحيث أن تتخذ المحكمة طريقاً وسطاً في تغليب مصلحة المجتمع ومصلحة المجنى عليه في القصاص أو عدم القصاص من الجاني، مع التزام قواعد القانون وعدم الخروج عليها قدر الإمكان .

ثانياً- التوصيات

١- أن القانون الوضعي هو ليس افضل من نصوص الشريعة الإسلامية، والمشرع ليس احكم من الله عز وجل، ولا ضير من إعطاء المحكمة سلطة الخروج عن ما ورد في نصوص القانون وفي حدود ضيقة جداً وبشرط أن يكون قضاءه مطابق للشريعة الاسلامية الغراء، اذا ما وجدت المحكمة أن تغليب العرف المطابق للشريعة فيه درء لمفسدة عظيمة من الممكن أن تطيح بالمجتمع وحقوق افراده .

٢- ونرى من الأفضل أن يتدخل المشرع في هذا المجال ويصدر نصاً يعدل من سلطة المحكمة في هذا المجال لكي لا يعد ما يصدر من المحكمة أو القاضي في حال اعمال مبدأ الملائمة خروجاً على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فيحدد فيه ما يجب على المحكمة فعله اذا ما تضادت نصوص القانون الجنائي مع الأعراف المقبولة عقلاً ومنطقاً ومتوائمة مع حكم الشريعة الإسلامية، ويرسم بالضبط ما من الممكن أن تلجأ اليه المحكمة وما لها أن تتذرع فيه في مثل هكذا حالات .

٣- ولكي لا يصبح اللجوء الى مبدأ الملائمة ملاذاً يلوذ به المجرمين بعد أن يرتكبوا جرائمهم، نرى أن يكون اللجوء الى الملائمة في تحديد الوصف القانوني على أساس كون ارتكاب الجريمة كان بدافع شريف أو على الأقل أن لا يكون بدافع دنيء، إذ أن الخطورة الاجرامية تختلف بين ما اذا ارتكب الفاعل جريمته بدافع شريف أو خطأ، وبين كونه يرتكبها بدافع دنيء، أو بدافع الانتقام أو الاستهتار بأرواح الآخرين، وأن يحدد ذلك قانوناً .

٤- وبعد كل ذلك نقترح تعديل نص المادة (١) من قانون العقوبات بكمال نص العبارة التالية (.... ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير لم ينص عليها القانون، الاَ اذا وجد القاضي أن تعديل الوصف القانوني أو تخفيف العقوبة من شأنه أن يمنع وقوع كارثة اجتماعية أو جرائم اكبر لا يمكن تلافيها الاَ بتغيير الوصف أو تخفيف العقوبة)، وهذا من باب إعطاء بعض السلطة التقديرية للقاضي ليمارس دوره في هذا المجال وفق القانون، بدلاً من أن يمارس نفس السلطة من تلقاء نفسه خلافاً للقانون، ويعرض نفسه للمسؤولية القانونية في سبيل تلافي وقوع منازعات يذهب ضحيتها الأبرياء .

المصادر

أولاً- الكتب والمراجع

١-د. احمد ابراهيم عباس : نظرية الاجتهاد في الشريعة الاسلامية، دار الشرق، بيروت ١٩٨٣م .

٢-د. احمد فتحي سرور : اصول قانون الاجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩م .

٣-د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢م .

٤- د. أحمد محمد خليفة : النظرية العامة للتجريم – دراسة في فلسفة القانون الجنائي -، ط١، دار المعارف، القاهرة ١٩٥٩م .
٥-د. براء منذر كمال عبد اللطيف ؛ نغم حمد علي الشاوي : الفلسفة الاجرائية في الدعوى الجزائية، دار السنهوري، بغداد ٢٠٢٠م .
٦-د. حسن ابراهيم عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٠م .
٧-د. حسن بشيت خوين : ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة، ج٢، دار الثقافة، عمان ١٩٨٨م .
٨-د. حسون عبيد هجيج و منتظر فيصل كاظم : سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، ط١، دار السنهوري، بغداد ٢٠١٥م .
٩-د. رأفت عبد الفتاح حلاوة : مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية –دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣م .
١٠-د. رؤوف عبيد : السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٤م .
١١-د. عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٧م .
١٢-د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعذار القانونية المخففة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ١٩٧٨م .
١٣-د. محمد سليمان الأحمد : أهمية التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، ع٢٠، م١، س٩ .
١٤-د. محمد عيد الغريب : الوجيز في الاجراءات الجنائية، بلا دار نشر، القاهرة ٢٠٠٥م .
١٥-د. محمود احمد طه : مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٧م .

ثانياً- المصادر من الانترنت

١- احمد عبد الرؤوف مبخوتة : مبدأ الملائمة في التشريع الجزائي، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://dspace.univ-djelfa.dz آخر زيارة للموقع في ٢٠٢٢/٣/١٣م .
٢- حسن فرحان : بحث منشور على الموقع https://revuealmanara.com آخر زيارة للموقع في ٢٠٢١/١١/٣٠م .
٣- رشا محمد جعفر : رقابة الملاءمة، منشور على الموقع الالكتروني https://almerja.com/reading آخر زيارة للموقع في ٢٠٢١/١٢/١٥م .
٤- يونس صلاح الدين : العوامل المؤثرة على معيار المعقولية لتحديد الاهمال في القانون الانكليزي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد ،ع١، ٢٠١٩م، صـ١٥٤-١٥٥ .
٥- د. فهد بن عبد العزيز الخليف : معقولية تشريع الأنظمة والقوانين، على الموقع الالكتروني : /\WWW.alyaum.com/article آخر زيارة للموقع الالكتروني في ٤/٣٠/ ٢٠٢١م .
٦- مقال منشور على الموقع الالكتروني ar.emsayazilim.com آخر زيارة للموقع في ٢٠٢٢/١/٢
٧- مقال منشور على الموقع الالكتروني ar.m.wikipedia.org آخر زيارة للموقع في ٢٠٢٢/١/١٠
٨- وديع العيساوي : النيابة العامة ومبدأ المتابعة، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.abhatoo.net.ma آخر زيارة للموقع في ٣/٢٠/ ٢٠٢٢م .

ثالثاً- القوانين/ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م .