بناء ألقاعدة الجنائية في إطار التوازن بين المصالح الجديرة بالإعتبار (دراسة مقارنة)

أ د. محمد علي سالم

جامعة بابل/ كلية القانون

أ م د. محمد حميد عبد

عميد كلية القانون والعلوم السياسية- الجامعة العراقية

Criminal rule's constructing within the balance of considered interests

Abstract

Legislation is considered as the most important mean which is indispensible when we want to execute the state's policy, whether this policy was about the social, economic or cultural aspects. This need that the legislature has a clear and specific vision on the legal treatment which required to improve those aspects. Legislative policy require the realization of the economic, social, cultural and political reality in the society to put a plan or policy for the changing or recognizing of this reality. Legal policy means the designation of a specific aim to be achieved after a study to the of the reality and specify what should be changed by the law.

ألمقدمة

يعد ألتشريع الأداة التي لاغنى للمشرع عن أعتمادها إذا ما أراد تنفيذ سياسة الدولة في المجالات المتنوعة، سياسية كانت تلك المجالات أم اجتماعية أم اقتصادية أم ثقافية، حيث أن ذلك الأمر يستدعي ان تتوافر لدى المشرع الرؤى الواضحة والمحددة حول المعالجات القانونية اللازمة للنهوض بتلك المجالات، فالسياسة التشريعية تستلزم ((أدراك الواقع الأقتصادي والاجتماعي والثقافي والسياسي في المجتمع ووضع تصور أو خطة أو سياسة لتغيير أو تبديل أو تنظيم هذا ألواقع ، فالسياسة القانونية او التشريعية تعني تحديد غاية معينة يراد تحقيقها بعد دراسة الواقع الإقتصادي والإجتماعي و السياسي وتحديد مايراد تبديله أو تغييره أو تنظيمه بواسطة القانون[1].إن سن التشريعات الجنائية يعد من ادوات المشرع التي لها أهمية بالغة في مجال سعيه نحو الحفاظ على سلامة الدولة وضمان هيبتها ووجودها وحماية ما يجدر حمايته من حقوق وحريات ، فالقانون الجنائي بمشتملاته المتعددة ، يقوم بهذا الدور باعتباره صاحب الشأن ، فتارة نجد في قواعده تحديداً لما يعد من الافعال جرائم ، وما يقرر ازاءها من جزاءات جنائية ، وتارة أخرى تتضمن قواعده الاصول التي يجب ان تعتمد عند ارتكاب الجرائم بدءاً من الاخبار عنها وتحريك الدعوى الجزائية فيها وانتهاءً بأصدار الحكم وأستنفاذه طرق الطعن المقررة قانوناً[2]، لذلك فأن الصعوبة تتجلى بوضوح في الحالات التي يبغي فيها المشرع سن النصوص التي تتضمن عنصري التجريم والعقاب، ويتضح مكمن تلك الصعوبة ، في ان عملية سن القوانين تحكمها إعتبارات متعددة ، يلزم المشرع بأتباعها، وتتحدد تلك

الإعتبارات، بضرورة الألتزام بالقيود الدستورية التي يجب أن تراعى عند مايراد سن قانون ما، فأركان العمل التشريعي ، من أختصاص ومحل وشكل وسبب وغاية ، يجب أن تستوفى في كافة ابعادها، كي يجيء القانون متواءماً ومبدأ المشروعية ، إلا أن استيفاء القانون تلك المعطيات لايعد كافياً، سيما إذا كنا إزاء أمام قانون يتضمن قواعد جنائية يبغي المشرع من وراءها حماية وتنظيم مصالح معينة، حيث أن المصالح التي تستلزم الحماية والتنظيم متعددة ومتنوعة، فتارة نكون أمام حقوق وحريات للأفراد حرص الدستورعلى كفالتها وألزم المشرع بضرورة صونها ، وتارة أخرى تتصدر المصلحة العامة عنوان التشريع وجوهره، والحفاظ على كيان الدولة ونظامها العام واستقرارها ، يعد كذلك من المصالح الجديرة بالأعتبار، من ذلك يكون المشرع أمام أختبارٍ غاية في الخطورة، عند سعيه لسن القوانين التي تتضمن قواعد جنائية ، وما يستتبعه ذلك من ضرورة أن يصار بنيان تلك القواعد بشكل تكون معه قادرة على إقرار التوازن بين المصالح الجديرة بالأعتبار، ولإيضاح ماتقدم سنتناول دور القاعدة الجنائية في إقرارالتوازن المنشود بين المصالح واجبة الإعتبار، وذلك في مبحثين ، نخصص الأول منهما لماهية القاعدة الجنائية، ونتناول في الثاني أسس التوازن في بناء القاعدة الجنائية.

المبحث الأول
ماهية القاعدة الجنائية

تعد القاعدة الجنائية النواة الاولى والمصدر الموضوعي للقانون الجنائي، وقد عرفت بأنها (إفصاح المشرع عن إرادته قبل أعضاء الجماعة محدداً فيها ما يعد من سلوكهم ايجابياً كان ام سلبياً جرائم ومقرراً في ذات الوقت ما يقابله من جزاءات[٣])، فالقاعدة الجنائية تسعى من بين ما تسعى اليه ، تقييم سلوك الافراد ايجابياً كان ذلك السلوك ام سلبياً، وإلزامهم بنهج سلوك محدد[٤]. إن أستخدام الدولة لحقها في التجريم والعقاب ، يعد سبيلاً لا مناص من الاهتداء اليه في سبيل المصلحة العامة، وضمان الحماية اللازمة لحقوق الافراد وحرياتهم ، تلك الحقوق والحريات التي لا يستقيم أمر المجتمع بأهدارها وإنما بصونها ، فالدولة في هذا الشأن، تؤمن الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية من جهة ، وأوضح مثالاً على ذلك مايتقلده القانون الجنائي من دور، وما يسعى الى بلوغه من أهدافٍ، تشكل فيها حماية الحقوق والحريات الفردية أساساً جوهرياً، من خلال

النصوص المتعددة التي تعد تكريساً لذلك ، كحماية حق الأنسان في الحياة، من خلال تجريم القتل بأشكالهِ كافة، وتؤمن كذلك الحفاظ على المصالح العامة من جهة أخرى ، كشرط لصيانة مقومات كيان الدولة وضمان بقائها ووجودها، حيث لا يمكن الحديث عن تحقيق أمن المجتمع دونما حماية حقوق وحريات أفراده . كما ان أعمال الدولة لحقها في العقاب، يجب أن لا يتزامن معه أهدار مصالح أخرى يجدر حمايتها ، فلا يسوغ السعي نحو المحافظة على المصالح العامة ، الاعتداء على حقوق وحريات واجبة الحماية. فالدولة ممثلة بسلطتها التشريعية التي تملك سن التشريعات التي تجرم أفعالاً وتفرض جزاءً على مرتكبيها، مدعوة إلى التزام ما يضمن كفالة التوازن بين أوجه المصالح المتعارضة، سواء كان ذلك التعارض قد تمثل بين الحقوق والحريات التي يتمتع بها الافراد في مواجهة بعضهم البعض ، أو بينها وبين المصلحة العامة ، فالنصوص الجنائية يجب ان تسن في أطار ذلك التوازن ، فالمشرع أذا ما جاوز حدود مراعاة مصلحة معينة في مواجهة أخرى ، او تنكر لحقوق أو حريات فردية بداعي كفالة الصالح العام ، فأنه يهدر والحالة هذه حقوقاً وحريات أخرى تكمن خلفها مصالح يتطلب الأمر الاعتداد بها والمحافظة على كيانها. وفي معرض الحديث عن القاعدة الجنائية يجدر التمييز بين ما قد يلتبس معها من مصطلحات أو ما قد يتداخل في الاستخدام ، بحيث يطلق اصطلاحاً معيناً في موضوع ما ليعني وضعاً محدداً، في الوقت الذي كان غيره في الاستخدام أسلم وأدق، فالنصوص الجنائية والقاعدة الجنائية والتجريم والعقاب ، يفهم المراد من أي منهم، أن هنالك أنماط محددة من السلوك الانساني خصه المشرع بعقوبة او تدبير أحترازي ، ولكن أذا ما أمعنا النظر بدقة على ما تعنيه كل من هذه المصطلحات ، لوجدنا ان هنالك أختلافاً في نقاط محددة ، وذلك وفقاً للآتي:-

١- **النصوص الجنائية** :- يستخدم هذا التعبير ليقصد به تلك العبارات التي تصاغ منها القواعد الجنائية[٥]، أي أن هذا المفهوم يفيد الشكل الذي تأخذه القاعدة الجنائية ، من خلال إملاء الفكرة التي تبلورت في ذهن المشرع وأكتملت الى درجة أستلزم معها الامر أن يصار تدوينها في شكلٍ يطلق عليه تسمية النصوص الجنائية[٦]، جدير بالذكر ان عملية صياغة النصوص الجنائية ليست بالامر الهين الذي يخلو من محاذير قد تظهر عند التطبيق ، ذلك ان الصياغة غير الدقيقة للنص الجنائي قد تسهم في أحداث نوع من الغموض أو اللبس الذي يرافق بعضاً

من تلك النصوص، بيد أن ذلك الغموض واللبس يتفاوت من حيث درجته ، بين أن يكون مقبولاً أذا ما أمكن الكشف عن القصد الذي عناه المشرع فيه، ، بحيث لم يخرج عن أطار ذلك النص ، وبين أن يكون مدعاة لإحداث بعض التباين والأختلاف في مرحلة السعي نحو أزالته مما قد يسهم في الإنذار نحو أمكانية التعرض للحقوق والحريات بداعي التفسير الذي يروم الكشف من خلاله عن المقاصد الحقيقية لتلك النصوص[٧].

٢- **القاعدة الجنائية** :- تعد القاعدة الجنائية موضوعاً وجوهراً للنصوص الجنائية ، فأذا كانت النصوص الجنائية تفيد الشكل الذي تجسدت فيه أفكار المشرع ، فأن القاعدة الجنائية تعد موضوع ذلك الشكل ، وهي تعد من القواعد الآمرة، اذ لا توجه خطابها قبالة شخص محدد بذاته وانما هي قاعدة تنظيمية عامة تنطبق على كل من يخالف ما ورد فيها من إلزام ، وان الهدف الاكثر وضوحاً التي تسعى اليه تلك القاعدة ، هو المحافظة على كيان المجتمع وبقاءه ، لما في ذلك من تأثير على قوة الدولة واسباب بقاءها ، واستمرارها في استخدام حقها في العقاب من خلال تلك القواعد ، فأنها بذلك تعلن نفسها صاحب الاختصاص الاصل في المحافظة على كافة متطلبات الصالح العام وعلى ما يقرر للافراد من حقوق وحريات ، وتتميز تلك القاعدة من حيث طبيعتها بأنها من قواعد القانون العام وأنها قاعدة آمرة وشرطية وبأن لها قوة جنائية معززة لحكم قاعدة أخرى غير جنائية [٨]. وأذا كان مفاد مبدأ الشرعية الجنائية بأن لاجريمة ولا عقوبة الا بنص ، فأن القاعدة الجنائية التي يتضمنها النص الجنائي تعد مسرح التطبيق العملي لمبدأ الشرعية الجنائية، وهي دلالة على ألتزام المشرع لذات المبدأ والسير وفق محدداته، من ذلك يمكن القول بأن النصوص الجنائية تعد الوعاء الذي يستوعب القواعد الجنائية[٩]، وتجدر الاشارة هنا الى ان المقصود بالقاعدة الجنائية موضوع البحث ، هي القاعدة الجنائية الموضوعية وليست الاجرائية ((الشكلية)) ذلك ان القاعدة الجنائية من حيث موضوعها تقسم الى قاعدة جنائية موضوعية وإجرائية ، تستهدف الاولى ، تنظيم حق الدولة في العقاب في كافة أشكاله وصوره ، أن من حيث نشأته وإعماله أو تعديله أو إنقضاءه ، في الوقت الذي تستهدف فيه الثانية ((القاعدة الجنائية الاجرائية)) تبيان كيفية واساليب أقتضاء الدولة لذلك الحق[١٠].

تنقسم القاعدة الجنائية الموضوعية بدورها الى قاعدة مستقلة وهي الشكل الشائع والغالب للقاعدة الجنائية ، من خلال أحتواءها على عنصري التجريم والعقاب ، وعدم ارتباطها بقاعدة أخرى من حيث تطبيقها أو تحديد مجالها ، والى قاعدة تكميلية اوتابعة ، وهي التي ترتبط بقواعد أخرى تجريمية ، ويكون لها شأن في تفسيرها او تحديد نطاق تطبيقها أو مجال أعمالها كالقواعد الجنائية التي تفسر ألية تطبيق أية قاعدة جنائية عند تعدد الجرائم [١١]، ومثالها المادة(١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢، بفقرتيها الخامسة والسادسة، والمواد من (٣٢ الى ٣٨) من قانون العقوبات المصري ذي الرقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، وما يقابلهما من نصوصٍ جنائية اوردها المشرع العراقي في قانون العقوبات النافذ في المواد (١٤١-١٤٢-١٤٣).وتقسم القاعدة الجنائية كذلك وفقاً لما يتحدد في مضمونها ، الى قاعدة مجرمة وقاعدة مبيحة كما في حالة الدفاع الشرعي [١٢]، الذي نظمه المشرع الفرنسي في المادة (١٢٢) بفقرتيها الخامسة والسادسة، وتناوله المشرع المصري في المواد من(٢٤٥ الى ٢٥١) من قانون العقوبات، وحدد المشرع العراقي مايتعلق به من شروط فرضه ،وحالاته ،في المواد من (٤٢ الى ٤٦) من قانون العقوبات النافذ. وإذا ما نظرنا الى الفترة الزمنية التي قد يستغرقها تطبيق القاعدة الجنائية ، لأمكن تقسيمها كذلك الى قاعدة جنائية دائمة ، وهي التي تسن دونما ان تحدد بفترة زمنية معينة ، وقاعدة جنائية مؤقتة ينص فيها صراحة او بشكل ضمني على فترة زمنية محددة لإعمالها ، كالقوانين التي تصدر وبنص فيها على انتهاء العمل بما ورد فيها من أحكام خلال مدة محددة[١٣].

٣- **التجريم والعقاب** :- ان التجريم والعقاب يشكلان العناصر الموضوعية للقاعدة الجنائية فإذا كانت القاعدة الجنائية تعبيراً صريحاً عن إرادة المشرع أزاء اعضاء الجماعة يُحدد فيه ما يعد من سلوكهم جرائم، وما يقرر قبالته من عقوبات، فأنه يمكن القول أن التجريم هو أضفاء صفة اللاشرعية الجنائية على أنماط من السلوك ((أيجابياً كان السلوك أم سلبياً)) وان العقاب هو الجزاء الجنائي الذي يواجه به من يقع سلوكه تحت طائلة التجريم ، فالتجريم والعقاب وسيلة المشرع وسلاحه الفعال في مواجهة الجرائم المرتكبة . وقد قيل في التجريم كذلك بأنه القاعدة السلوكية الآمرة التي تحدد ما يجب فعله وما يجب تركه من الافعال الإنسانية ، وتضع في ذات الوقت تقييماً لتلك الاعمال ،

ويلاحظ في هذا الشأن ان كيفية المشرع في صياغة النصوص الجنائية التي تشكل جوهراً للقاعدة الجنائية لاتتسم بالأستقرار والثبات من ناحية تنظيم شقي التكليف والجزاء فيها، فتارة يلجأ المشرع الى تقديم شق التكليف على شق الجزاء[١٤]، وهذا هو المستحسن في هذا الشأن، لان المنطق السليم في إيراد القاعدة الجنائية يحتم على المشرع أن يحدد التكليف والأشخاص المعنيين به أولاً، ليأتي بعد ذلك البحث عن الجزاء المقرر في ذات القاعدة لمن يخرق ذلك التكليف[١٥]، وتارةً أخرى وهو ما لانؤيده من مسلك، يقدم المشرع شق الجزاء في القاعدة الجنائية على شق التكليف فيها [١٦].أما العقاب فهو الشق الثاني في القاعدة الجنائية والأثر الذي يرتبه المشرع على مخالفة الشق الاول منها وهو التجريم ، ويغلب على ذلك الاثر سمة الإيلام فضلاً عن أبتغاءه الإصلاح والتأهيل[١٧]، فأذا ما توفر هذين العنصرين ((التجريم والعقاب)) في قاعدة قانونية ، كنا ازاء قاعدة جنائية ، توصف بأنها مستوعبة ، وذلك لاستيعابها شقي التجريم والعقاب في نص واحد ، وهو ما يسميه البعض بالنص الكامل ، وهو الاصل في النصوص الجنائية[١٨].ولكن قد يصار تجزأة القاعدة الجنائية ، وذلك بأن يتقاسم شقيها ((التجريم والعقاب)) أكثر من نص جنائي ، وهنا توصف بأنها قاعدة جنائية غير مستوعبة ، والقاعدة الجنائية غير المستوعبة تأت على نوعين :-

النوع الأول: عدم الأستيعاب في القاعدة الجنائية ضمن إطار النص الجنائي:

نكون أزاء هذا النوع من القواعد الجنائية عندما يحيل النص الجنائي في شق منهُ الى نص جنائي أخر، كأن يرد في أحد نصوصه تبيان عنصر التجريم ويحيل الى نص جنائي أخر فيما يتعلق بتقرير العقاب المستحق تجاهه ، من ذلك ما أوردته المادة ١٦٦ من قانون العقوبات المصري التي ضمنت حماية الخطوط الهاتفية التي تنشأها الحكومة أو تأذن بأنشائها ، حيث أشتملت تلك المادة على عنصر التكليف وأحالت الى المواد الثلاث السابقة لها تحديد ما يتعلق بعنصر الجزاء، حيث جاء فيها ((يسري أحكام المواد الثلاث السابقة على الخطوط التلفونية التي تُنشئها الحكومة أو ترخص بأنشائها لمنفعة عمومية))[١٩]. وما يقابلها في قانون العقوبات العراقي مانصت عليه المادة ((٢٥٤)) من قانون العقوبات النافذ والتي أحالت في عقوبة من يكره أو يغري الشاهد على عدم اداء الشهادة أو من يمتنع عن أداء الشهادة نتيجة عطية أو وعد معين، الى نص المادة ((٢٥٢)) عقوبات ، التي جاء فيها مانصه ((من شهد زوراً في جريمة لمتهم او عليه

يعاقب بالحبس أو الغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين ....)) وذهبت المادة (٢٥٤) في عقاب بعض الأشخاص بنفس عقوبة شاهد الزور، وذلك بأن جاء فيها ((يعاقب بنفس عقوبة شاهد الزور :-

١- من أكره أو أغرى بأية وسيلة شاهداً على عدم الشهادة أو الشهادة زوراً ولو لم يبلغ مقصدهِ .

٢- من أمتنع عن أداء الشهادة نتيجة لعطية أو وعد أو إغراء))

النوع الثاني :عدم الأستيعاب في القاعدة الجنائية خارج إطار النص الجنائي :

في هذا النوع من القواعد الجنائية يصار إلى تجزئة القاعدة الجنائية بين نص جنائي وأخر غير جنائي، كأن يكون تشريعاً مدنياً أو تجاريا، أو أن يكون نصاً لائحياً تنظيمياً[٢٠] ، مثال الحالة الاولى ، ما اوردته المادة ١٣١ من قانون العقوبات المصري والتي عاقبت الموظف الذي يوجب على ألافراد ألإشغال في غير الحالات التي تنص فيها القوانين على ذلك، وأحالت ضمناً الى القانون الاداري ما يتعلق بتبيان الحالات التي يكون فيها اشغال العمال سخرة من عدمه، بأن جاء فيها ((كل موظف عمومي اوجب على الناس عملاً في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك أو استخدم أشخاصا في غير الأعمال التي جمعوا لها بمقتضى القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالعزل فضلاً عن الحكم عليه بقيمة الأجور المستحقة لمن استخدمهم بغير حق))وما نصت عليه المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات العراقي ، والتي تضمنت الحماية الجنائية لحقوق العاملين أزاء أشكال معينة من الاعتداءات التي قد يتعرضون لها ، أذ جرمت إشغال العمال سخرة ، ،حيث نصت على أن((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة له شأن في استخدام العمال في أشغال تتعلق بوظيفته احتجز لنفسه كل أو بعض ما يستحقه العمال الذين استخدمهم من أجور أو استخدام عمالا سخره وأخذ أجورهم لنفسه أو قيد في دفاتر الحكومة أسماء أشخاص وهميين أو حقيقيين لم يقوموا بأي عمل في الأشغال المذكورة واستولى على أجورهم لنفسه أو أعطاها لهؤلاء الأشخاص مع احتسابها على الحكومة)).أما الحالة الثانية فأنها تتضح في الحالات التي يرد في النص الجنائي تحديد لشق الجزاء ، في الوقت الذي تتكفل فيه النصوص اللائحية أو التنظيمية تبيان شق التجريم فيه [٢١]، منها ما أوردته المادة ((٣٨٠)) من قانون العقوبات المصري والتي نصت على أن ((من يخالف أحكام اللوائح العمومية أو

البلدية أو المحلية ، يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط على ان لا تزيد على خمسين جنيهاً ، فأن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة على هذهِ الحدود وجب حتماً أنزالها اليها ، فأذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما، يجازي من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً مصرياً)) وفي نفس التوجه ما اوردته المادة ((٤٨١)) من قانون العقوبات العراقي التي ذكر فيها الشق الجزائي فيما يتعلق بجرائم نقل الحدود، وأحالت الى ما تضعه الدوائر الرسمية وشبه الرسمية من أنظمة او تعليمات تحدد بمقتضاها علامات تعيين تلك الحدود ، حيث ورد في الشطر الثاني من المادة ((٤٨١)) ما نصه :- ((وتكون العقوبة الحبس أذا أرتكبت الجريمة بأستعمال العنف على الاشخاص أو بقصد أغتصاب أرض مملوكة للغير أو كانت العلامات موضوعة من قبل دائرة رسمية أو شبه رسمية))

المبحث الثاني
أسس التوازن في بناء القاعدة الجنائية

إن بلوغ التوازن في القاعدة الجنائية يتطلب مراعاة الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب باعتبارهما أساساً يمكن من خلالهِ التوفيق بين المصالح المتعارضة ، بل وأكثر من ذلك، لا نعتقد عدم دقة القول بأن الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب يجدان أساس مراعاتهما في معادلة التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة . فأذا لم يصار اللجؤ للضرورة في التجريم والعقاب ، فأن هذا التجريم وذلك العقاب سينحرفان عن الغاية التي يجب على المشرع عدم الحيدة عنها،والمتمثلة في صون المصالح المختلفة ، فالتجريم والعقاب لا يكون ضرورياً ألا بصحة الوجود الواقعي لسببه وألتزام غايته ولا يكون ضامناً وحامياً لما يستحق الضمان والحماية أذا لم يراعى فيه التناسب . فضرورة التجريم إذن تكون متحققة في الحالات التي يكون المشرع فيها امام انماط من السلوك الانساني تستحق التجريم[٢٢]، إلا ان السؤال الذي يثار هنا ، ما هو ذلك السلوك الذي يستأهل التجريم؟للإجابة على ذلك فأن هناك من يرى ان المشرع حري به ان يجرم أي نمط من أنماط السلوك الانساني أذا ما جاء ذلك السلوك في صيغة يهدد فيها أمن المجتمع وبقائه وأستقراره ورقيه وما يجب ان يسموا فيه من كمال، أو بشكل يقوض شروط الحياة، أو يتعارض بشكل كبير مع متطلبات الجماعة ومقتضياتها[٢٣]، في الوقت الذي يذهب فيه اتجاه اخر[٢٤]، ، الى

ان المصالح الاساسية التي يجدر بالمشرع ان يتدخل جنائياً لحمايتها هي تلك التي تهددها انماط من السلوك الانساني تعتدي فيها على ركيزة اولية من ركائز المجتمع ، ذلك ان لا سبيل سوى مقومات التعايش السلمي الذي يجب ان يسود ويسموا بين أفراد المجتمع كافة ، لذا والحالة هذه لا بد من تقييدهم بألتزامات معينة لا قبل لهم في سبيل الحيدة عنها دونما جزاء يفرض ، لانه دونما اعتماد تلك القيود وفرض تلك الالتزامات ، تأتي تصرفات الأفراد دون قيد أو حد، ويجيء استخدام كل منهم لحق من حقوقه أو حرية من حرياته، دون إكتراث للحقوق والحريات التي تقابلها ، والتي يتمتع بها الآخرون، وهو مايشكل إعتداءً وتجاوزاً على حقوق وحريات واجبة الحماية[٢٥]، فالدور الذي يتقلده المشرع في فرض تلك الالتزامات على الانماط المختلفة للسلوك الانساني يتردد بين أن يجرم من تلك الانماط ما تدعوا فيه الضرورة الى الحماية، وان ينظم دونما تجريم وبقوانين معينة الانماط الاخرى ، فيجرم من الافعال ما يشكل ضماناً وحمايةً لأرواح الناس وأموالهم وأشكالاً أُخر من مصالحهم الاساسية ، ويترك لغيره من القوانين غير الجنائية تنظيم انماط السلوك الاخرى التي تقل في درجتها مرتبةً عن تلك التي تهدد المصالح الاساسية ، وتوصف بأنها ألتزامات ثانوية او تكميلية ، كألتزام المدين باداء ما بذمته من دين تجاه دائنه ، بمعنى أن السلوك أذا ما شكل أخلالاً بالتزامٍ أساسي أولي في حياة الناس، أزداد خطورة وجسامة، وأرتقى بحالهِ الى ما يدعوا مجازاته بشدة ، في الوقت الذي لا يرقَ إلى تلك الجسامة ولا يستحق المجازاة بذات العقوبة سابقة الذكر، إذا ما أخل بألتزامٍ ثانويٍ تكميلي لا يمكن وصفه بأنه اساسياً في وجود الكيان الاجتماعي[٢٦]، وفي ذلك الأتجاه ما يستحق التأييد كونه اتسم بالدقة والإتزان في التمييز بين درجات التدخل الجنائي إزاء مايستأهل التجريم من عدمه.من ذلك أمكن التمييز بين التأثيم القانوني وبين التجريم ، حيث ان التأثيم القانوني يشكل صورة اللوم الذي تخلعه التشريعات المختلفة على مخالفة أياً من الالتزامات التي لا يتوقف عليها كيان المجتمع ووجوده وبقائه ، في حين ان التجريم يأخذ صيغة أعتبار الخروج عن نوع محدد من الالتزامات ، جريمة يستحق مرتكبها جزاءً يختلف في نوعه ودرجته عن الجزاءات الاخرى التي تقرر في تشريعات غير جنائية.فالجريمة اذن هي الدرجة القصوى من درجات التأثيم القانوني لانماط السلوك المختلفة ، كون أتيانها يشكل أخلالاً بشرط جوهري من شروط مقومات المجتمع وما يجب أن يحضى به كيانه

من أحترام وثبات ، وليس أبلغ أثراً من أن يهدد كيان المجتمع ووجوده ضرراً تحقق أو خطراً على وشك أن يقع، وهي بذلك الوصف (الجريمة) تعد عدواناً على المصالح الجوهرية للجماعة، وفي ذلك قيل بأن (لاجريمة حيث لاعدوان)[٢٧].الا ان الجريمة بإعتبارها اقصى درجات التأثيم القانوني ، لما يشكله سلوك مرتكبها من أعتداء وتهديد على ركيزة اولية للمجتمع ، كما في حالة جرائم القتل والسرقة او الخطف او الجرائم التي تمس أمن الدولة الداخلي او الخارجي ، وغيرها من الجرائم التي تدور في ذلك النطاق ، لا يقتصر تحديدها على ما يشكل أخلالا رئيساً لمقومات المجتمع التي تحفظ بقائه ووجوده ، بل تتسع لتشمل ، ما يعد مكملاً ومدعماً للحفاظ على ركائز المجتمع الاساسية سابقة الذكر ، مثال ذلك ، أن اطلاق العيارات النارية في اماكن آهلة بالسكان ، يعد كفيلاً بأن يعرض حياة الاخرين للخطر ، صحيح القول ان ذلك السلوك لم تترتب عليه نتيجة ، الا ان تجريمه تقرره ضرورة اجتماعية تتمثل في الحفاظ على ما يسهم في اكتمال دائرة الحفاظ على كيان المجتمع ووجوده ، فهو وان لم يصل الى درجة الاخلال بشرط جوهري من شروط المصالح الاساسية في المجتمع ، ألا ان تجريمه في الحالة هذه يكون ضرورياً للحفاظ على سلامة الافراد وضمان امنهم[٢٨] .نخلص الى القول بان التجريم تكمن فيه الضرورة اذا ماشكل السلوك الانساني ((اخلالاً بركيزة اساسيه للوجود الاجتماعي او بدعامة مكملة ومعززة لهذه الركيزة)) فهو بهذه الصفات يعد سلوكاً يستأهل التجريم ، ووجه الضرورة فيه بين[٢٩].تجد ألضرورة في قاعدة التجريم، أساسها في أن هنالك أسباباً معينة كانت قد ألهمت فكر المشرع بضرورة ان يتدخل تشريعيا، من خلال تجريم أنماط محددة من السلوك الإنساني، وتجد أساسها كذلك في أن ضرورة التشريع تعد ضماناً رئيساً وفعالاً لصون المصالح الجديرة بالاعتبار ، سواء كانت تلك المصالح عامة أو خاصة، فإذا كانت الأفعال الإنسانية مباحة بأصلها، ولايملك المشرع ان يحد أو يلغي استعمال اياً من الأفراد لحق من حقوقه أو حرية من الحريات الأساسية المقررة له، فأن هذا الأصل(الأباحة في الأفعال) يرد عليه استثناء يتمثل في سلطة المشرع بالتجريم والعقاب، ولما كانت سلطة المشرع في التجريم والعقاب إستثناءً من الأصل، فلا يجوز والحالة هذه ان يتمتع المشرع بسلطة مطلقة في تعامله مع مختلف انماط السلوك الانساني ، فيجرم منها ما يشاء، ويبيح منها ما يشاء، وإنما يجب أن يؤسس التجريم والعقاب على

ركائز تجعل منه، سبيلاً ضامناً لكيان الدولة والصالح العام ، ولما يجب ان يحظى به الافراد من استعمال سليم ومنظم لحقوقهم وحرياتهم، فعلى سبيل المثال يشكل السبب الواقعي لتجريم الرشوة، ما ارتكبه الموظف أو المكلف بخدمة عامة من إخلالٍ بواجبات ألوظيفة أو التكليف بخدمة عامة، ،أما بصدد الأسباب القانونية، ماأجازه القانون لذلك التدخل في قانون العقوبات في المادة ٣٠٧ والمواد التي تليها[٣٠]، وما يتداخل مع هذه الأسباب من عوامل كان لها قدر وافر ومرتبة متقدمة في لجوء المشرع إلى التجريم، وهي ضرورة الحماية التي يجب أن يوفرها المشرع للمصالح الواجبة الحماية والتي تتمثل بالمصالح العامة والخاصة، تلك هي الضرورة في التجريم والعقاب، والتي تتحدد في ركني التشريع المتمثلين بالسبب والغاية، لذا فأن ألأوجه التي تشكل ضرورة تلجئ المشرع الى تجريم سلوك ما لاتخرج عن نطاق الحفاظ على المصلحة العامة وكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم، وإن تعددت واختلفت مجالات التعبير عنها، كأن يكون وجه الضرورة النتائج الأجرامية التي تلحق ضرراً بالمصالح الجديرة بالأعتبار عامة كانت تلك المصالح أو خاصة، أو الخطورة الأجرامية التي تهدد تلك المصالح، أو أن تتجسد تلك الضرورة في الحفاظ على كيان ألدولة وضمان وجودها وأستقرار شؤون المجتمع فيها وما لذلك من شأن في الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيق كافة متطلبات الصالح العام، من ذلك يمكن ان تعرف الضرورة في التجريم بانها(الأُسباب التي تتبلور في ذهن المشرع وتدفعه إلى تجريم أنماط محددة من السلوك الإنساني، بعد ان تحققت واقعية وقانونية أساس ذلك التدخل وضرورة حماية المصالح الجديرة بالإعتبار).أماعن التناسب في التجريم والعقاب ، فهو بدوره يعد من مقررات اعمال التوازن بين المصالح المتعارضة ، علماً ان التناسب في التجريم يتجسد وفقاً لاعتبارات الضرورة الاجتماعية، ذلك ان الضرورة الاجتماعية اذا ما حتمت على المشرع ان يتدخل تجريماً وعقاباً فأنه يجب والحالة هذه أن يأت ذلك التدخل بشكل يتناسب وحجم ودرجة تلك الضرورة ، حيث لا تناسب في التجريم يذكر اذا لم يلب تدخل المشرع بالتجريم متطلبات واهداف الضرورة الاجتماعية التي كونت سبباً موجباً لذلك التدخل[٣١]. ويرتكز التناسب في جوهره على حتمية التوازن المقبول والمعقول بين حالتين يلزم التوافق لتحقيق الصلة بينهما[٣٢].

ويجد التناسب في التجريم والعقاب مجاله في العلاقة بين ضرورة التشريع التي يقف وراءها ركنا السبب والغاية والمحل الذي ينصب عليه ذلك التشريع، ويتقلد ذلك التناسب مستويات ثلاث ، يمثل المستوى التشريعي أولها ، والذي يعد من صميم عمل المشرع وهو ما يعنيه بحثنا ، أما المستوى الثاني فهو التناسب القضائي ، والذي يعد من إختصاص القاضي ، ليس في مرحلة بناء النص الجنائي وإنما في مرحلة تطبيقه ، أما المستوى الثالث ، فيتحدد في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي ، ويطلق عليه التناسب العقابي ، والذي يعد من مستلزمات عمل الإدارة العقابية ، التي تلتزم أغراض الجزاء الجنائي ، بأن يرد التعامل مع المحكوم عليه بشكل يتناسب مع السعي نحو تحقيق أغراض ذلك الجزاء من حيث الردع والاصلاح[٣٣] .ويعد التناسب شديد الارتباط بمفهوم الضرورة ، ان لم نقل ان الحديث عن التناسب لا يتحقق ما لم تكن هنالك ضرورة سبقته ، ذلك ان الضرورة في ذلك التجريم والعقاب ، يجب أن تقدر بقدرها ، ومن هنا تبلور الحديث عن مفهوم للتناسب يلتزم قدر الضرورة التي شكلت اساساً عول عليه المشرع في التجريم والعقاب [٣٤]. وبما ان التناسب المقصود يراد منه الحديث عن دور المشرع في بناء النص الجنائي لا دور القاضي في تقرير العقوبة ، فأن المشرع يتحكم بمعطيات ذلك التناسب وفقاً لمعيارين، يظهر أولهما إهتداءً بتحديد نوع الجريمة والعقوبة لا مقدارها، بحيث تنهض مقومات ذلك التناسب أو ضوابطه، من خلال الأعتداد بمايشكله السلوك الإجرامي من جسامة في مادياته وهذا مايعرف بالمعيار الموضوعي أو المادي للتناسب، الذي يتحقق من خلال الموازنة بين ماأسفر عنه السلوك الأجرامي من نتائج اجرامية ضارة بصرف النظر عن شخصية الجاني، وبين العقاب الذي يقرره المشرع أزاءه، والذي كان أساساً في تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح مخالفات، حيث أن الجناية جريمة تجاوز مادياتها من حيث الجسامة ماعلية الحال في الجنحه، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالتمييز بين الجنحة والمخالفة، الذي يبنى على درجة جسامة السلوك الإجرامي ومايسفر عنه من نتائج، ، أو أن ينهض ذلك التناسب معتمداً على درجة توجه الإرادة الإجرامية، والذي تشكل فيه شخصية الجاني بما تفصح عنه نواياه الأجرامية ودرجة الخطأ ألذي قارفه المعيار الثاني، والذي يعرف بالمعيار الشخصي للتناسب، أو ان يصار الجمع بين كليهما(المعيار الموضوعي والشخصي) من أجل ان يجيء العقاب بشكل يتناسب مع الضرورة التي حتمت

تدخل المشرع بالتجريم[٣٥]، وهذا مايكون ابلغ دقةً في تحقق التناسب في التجريم والعقاب، وهو ما اعتمده المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٩٢، حيث كان لجسامة النتائج المتحققة الدور الأساس في تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات كما تحدد ذلك في المادة(١/١١١) وكان لنفسية الجاني التي تمثل الركن المعنوي للجريمة، شأناً في تقسيم الجرائم الى عمدية وغير عمدية وما يستتبع ذلك التقسيم من إختلاف العقوبة بالشكل الذي يجعلها تتناسب والأثم الجنائي، كما في الفقرات ١ و٢ و٣ و٤ من المادة (٢٢١) التي تناولت جرائم القتل المتعمد، والفقرتين سادساً وسابعاً من المادة(٢٢١) التي تناولت جرائم القتل غير المتعمد.وكان للمشرع المصري في قانون العقوبات ذي الرقم٥٨ لسنة ١٩٣٨ ذات المسلك في اعتماد المعيارين الموضوعي والشخصي في تقسيمه للجرائم والعقوبات، كما بدا واضحا في المادة التاسعة منه التي قسمت الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، حيث المعيار الموضوعي، والمواد من ٢٣٠ إلى ٢٣٩ التي نظم فيها المشرع مايتعلق بجرائم الأعتداء على حياة الأشخاص بنوعيها المتعمده وغير المتعمدة، حيث المعيار الشخصي[٣٦]. من ذلك يتضح أن ما يلتزمه المشرع من تقسيم للعقوبات وفقاً لنوع الجريمة ألمرتكبه، لايقف وراءه سوى السعي نحو كفالة التناسب بين جسامة الجريمه في مادياتها والعقاب المقرر حيالها، حيث لاتناسب يمكن ان يعنى المشرع بإلتزام ضوابطه، مالم يكن للشخص صلة مادية بالجريمة المرتكبه، بمعنى أن يكون المتهم قد اتى سلوكاً يوصف بأنه محل لوم من قبل المشرع وأن يكون لذلك السلوك شأن في تحقيق نتيجة الجريمة، هذا من جانب، من جانب آخر يكون للتناسب شأنُ اكثرُ أهميةً ودقةً مما سبقه من تحديد، وذلك فيما يتعلق بدرجة توجه إرادة مرتكب السلوك الأجرامي، حيث يلاحظ أن مايقرره المشرع من عقوبات للجرائم العمدية تفوق في جسامتها مايحدد للجرائم غير العمدية، وما كان ذلك إلا رغبة منه في تحقيق التناسب بين الجريمة المرتكبه والجزاء المحدد أهتداءً بما أملاه سلوك الجاني الذي كشفت فيه الجوانب النفسية عن خطورة يستلزم معها الأمر تشديد العقاب، ولا يقتصر الأمر على التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية[٣٧]، بل يكون للتناسب بين الجرم وجزاءه، دوراً واضحاً في نطاق كل منهما (ألجرائم العمدية وغير العمدية) حيث لم يلتزم المشرع الجمود في تحديد العقوبه في الجرائم التي ترتكب بشكل غير متعمد، وإنما جعلها تتراوح تخفيضاً وتشديداً تبعاً

لما يرافق السلوك المرتكب من حيثيات تدل بجلاء عن ضرورة اعتماد المشرع للتباين في العقاب، كي يجيء متناسبا مع الضرورة التي ألزمت المشرع بالتدخل، وهذ ما بدا واضحاً في ما نصت عليه المادة ٤١١ من قانون العقوبات العراقي النافذ والتي جعل فيها المشرع العقاب المستحق قبل من كان قد أخطىء في سلوكه وتسبب في وفاة شخص ما، مختلفاً ومتردداً بين التخفيض والتشديد، بمعنى إن المشرع قد جهد في تنظيم العقاب كي يقرر بصورة تتناسب ونوعية السلوك المرتكب ودرجة الخطأ الحاصل[٣٨]. كما ينكشف ذات التوجه في إطار الجرائم العمدية التي يشكل فيها الجانب النفسي وأهمية المصالح المعتدى عليها، ودرجة خطورة السلوك وكيفية إتيانه، وما ينم عن ذلك من خطورة لدى من قارفه، ضوابط دقيقة لحث المشرع على ضرورة إعمال التناسب فيما يضعه من نصوص جنائية أُريد لها أن تنظم جانباً من السلوك الإنساني داخل المجتمع ، ومن التطبيقات التشريعية التي توضح ذلك، ما تضمنه قانون العقوبات العراقي من تدرجٍ في الجزاء المقرر إزاء جريمة القتل العمد، حيث شُددت العقوبة لتصل إلى الإعدام بموجب نص المادة ١/٤٠٦، في الوقت الذي ترددت عقوبة ذات الجريمة وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٠٥ بين السجن المؤبد والمؤقت[٣٩].كما يلاحظ في هذا الشأن إن السلطة التقديرية التي يوليها المشرع للقضاء تعد من الأسس المهمة والفاعلة في إطار تحقيق التناسب بين الجرم والعقاب، ذلك ان المشرع ومهما يبذل من جهد وما يتكبد من عناء في سبيل تحقيق التوازن بين المصالح واجبة الحماية من خلال التجريم والعقاب، يتعذر عليه ان يصل إلى درجة إقرار ذلك التوازن بشكل حصري ودقيق، لذلك والحالة هذه لامناص من منح القضاء الدور الذي لايقل عن دور المشرع اهمية في تحقيق التناسب بين التجريم والعقاب، وذلك من خلال ما يلازم العقوبة من حد ادنى أو اقصى يمنع على القضاء الحيدة عنهما، وكذلك من خلال مراعاة مايرافق الجريمة من ظروف تستدعي التشديد او غيرها مما قد يستلزم التخفيف، فالسلطة التقديرية التي يتمتع بها القضاء في تحديد الجزاء المناسب للجريمة المرتكبة، تعد من ادوات المشرع في تحقيق التناسب في التجريم والعقاب، وإن صح القول بان القضاء من يعنى بتحديد ذلك التناسب بإعتبارة صاحب الاختصاص في الفصل في المنازعات التي تقام بصدد ما يرتكب من جرائم، فأن الأصح القول بأن المشرع هو المصدر الشرعي في منح القضاء تلك السلطات في سبيل بلوغ

التناسب في التجريم والعقاب، إنطلاقاً من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.بذلك يكون المشرع العراقي قد اعتمد الجمع بين المعيارين(الموضوعي والشخصي) لتحقيق التناسب في التجريم والعقاب.فالملاحظ إذن إن مايلتزمه المشرع من معايير موضوعية كانت ام شخصيه وما يرتبه عليها من تحديد نوع الجرائم وتقسيم العقوبات، بأن تكون عقوبات أصلية تتمثل بالعقوبات البدنية أو السالبة للحرية او المالية، ومايحدد من مدد لتلك العقوبات تتراوح بين الحدين الأعلى والأدنى ،أو مايستتبع تلك العقوبات من عقوبات تبعية أو تكميلية أو ما يقرر من تدابير إحترازية، يكشف بوضوح عن سعي المشرع نحو تحقيق التناسب اللازم فيما يسنه من قوانين يجرم فيها أفعالاً ويقرر جزاءات أزاء مرتكبيها، ذلك التناسب ألذي يمكن تعريفه بأنه (ألتوازن الذي يستلزمه النص الجنائي بين مايُعدُ ضرورة لبناءهِ، وما يقدر من جزاءات في مواجهة تلك الضرورة).اما عن التناسب في العقاب ، فهنا يمكن القول ان معادلة التوازن في تناسب العقاب تتحدد في مراعاة ضرورة ذلك العقاب وهدفه ، والتي يجب ان لا تخرج عن السعي نحو تحقيق متطلبات الردع والاصلاح ، فأذا ما خرج الجزاء الجنائي عن اطار تلك الحدود فأنه يفقد بذلك شرعية وصفه بالعقاب، كما ان التناسب الذي يدور حوله موضوع البحث ، لا يقتصر فقط على مراعاة التوازن بين الجريمة والعقوبة ، بل يتسع ليشمل فضلاً عن ذلك التوازن ،بين العقوبة والخطورة الاجرامية ، حيث ان إعمال التوازن من خلال مراعاة التناسب في الفرضين السابقين يفلح بتحقيق أغراض العقوبة[٤٠]، ومما يدلل على اهمية مراعاة التناسب في التجريم والعقاب وضرورة الاحتكام اليه كمعيار يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة ، ما ذهب اليه البعض من ضرورة الرجوع الى ما قاله الفيلسوف ارسطو بشأن تلك القيم والمصالح وما يدعوه أمر التنازع بينها، الى تحديد السبيل الذي يكفل التوفيق بين ما يتعارض منها، أذ أكد على اهمية أن يأت ذلك التقييم وفقاً لمبدأ التناسب الذي يُسعى من خلاله أقرار التوازن بين تلك المصالح[٤١].لذا فإن الضرورة والتناسب بوصفهما معياراً للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة ، يجب ان يلتزمهما المشرع كأساس أو سبب للتدخل بالتجريم والعقاب، وأن يوازن بين ذلك السبب والاهداف التي يُنشد بلوغها من وراء اللجوء لذلك التجريم والعقاب .

و نقصد بالتوازن هنا ، العملية التي يقوم بها المشرع عند صياغته للنصوص الجنائية التي تجرم أفعالاً وتعاقب مرتكبيها، وفي هذا الشأن لا نتفق مع من عرف التوازن بأنه { العلاقة بين القيم والمصالح المتباينة في أهميتها الاجتماعية والتي تقوم على أساس تقييم هذه القيم والمصالح ودراستها في ضوء أهمية دورها الاجتماعي وصولاً إلى تنظيم وفض ما ينشأ بينها من صراع ، وعلى نحو يشبع حاجات الفرد والمجتمع } ذلك ان التوازن لا يعرف بأنه العلاقة بين المصالح المتباينة في أهميتها الاجتماعية ، حيث أنه تلك المعادلة التي تكفل التناسب بين المصالح المتعارضة ، فالعلاقة بين المصالح المتعارضة او المتباينة في أهميتها ، هي ليست التوازن بعينه وانما هي موضوع ذلك التوازن[٤٢].في ضوء ما تقدم يمكننا تعريف التوازن بأنه (معادلة يضعها المشرع لتحقيق المساواة بين حماية حقوق وحريات الأفراد بعضهم قبالة البعض الآخر ، والمصلحة العامة ، مهتدياً في ذلك بالضرورة والتناسب في التجريم والعقاب).

الخاتمة

ختاماً لما تم إيراده بشأن بناء القاعدة الجنائية ودورها في توفير التوازن بين المصالح الجديرة بالإعتبار ، خلصنا إلى بعض الاستنتاجات والتوصيات التي نوجزها بالآتي:-

الأستنتاجات

١- أتضح لنا ضرورة وأهمية التمييز بين ما قد يلتبس من مصطلحات او ما قد يتداخل في الاستخدام ، بحيث يطلق اصطلاحاً معيناً في موضوع ما ليعني وضعاً محدداً، في الوقت الذي كان غيره في الاستخدام أسلم وأدق .

٢- إن النصوص الجنائية والقاعدة الجنائية والتجريم والعقاب ، مفاهيم يراد منها، أن هنالك أنماط محددة من السلوك الإنساني خصه المشرع بعقوبة او تدبير أحترازي ، ولكن أذا ما أمعنا النظر بدقة على ما تعنيه كل من هذه المصطلحات ، لوجدنا ان هنالك أختلافاً في نقاط محددة، اوضحناها في ثنايا البحث.

٣- تبين لنا بإن أفضل أساس يشيد عليه مفهوما الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، يتمثل فيما يسعى المشرع في الوصول اليه من سنه لقواعد جنائية تجرم افعالا وتعاقب مرتكبيها ، من حفظٍ للتوازن بين مايتعارض من مصالح جديرة بالحماية، حيث يشكل مفهوما الضرورة والتناسب نقطة الأتزان التي تضبط عناصر القاعدة الجنائية، وذلك من خلال التوفيق بين حق الدولة في العقاب

وماتستلزمه حقوق وحريات الأفراد من احترام وحماية،سواء في مواجهة حق الدولة في العقاب أو قبالة حقوق وحريات أخرى، ذلك أن التوازن الذي يجب أن يلتزمه المشرع في القواعد الجنائية يقوم بدرجة أساس على المواءمة قدر المستطاع بين حق الدولة في العقاب وفي ان تحفظ وجودها وكيانها وبين ماقد يتعرض للتهديد بالأفتئات من حقوق وحريات لها منزلة دستورية وقيمة عليا، تلك المواءمة التي يصعب بلوغها دون الأعتداد بمفهوما الضرورة والتناسب.

التوصيات

١- نوصي المشرع بإعمال التوازن بين الحقوق والحريات وسائر القيم الدستورية الاخرى التي لا تخرج المصلحة العامة عن نطاقها ، ذلك إن الدستور وان كان يسوغ للسلطة التشريعية تجريم بعض انماط السلوك الانساني والمعاقبة عليه ، إلا أن ذلك لابد وأن يقام على اساس ألضرورة الإجتماعية والتناسب ، حيث ان تدخل المشرع في مثل هذه الحالات لا يمنحه أمتيازاً للمساس بمضمون تلك الحقوق والحريات ، فالتوازن المنشود أذن يستلزم وضع ضوابط وحدود لممارسة السلطة التشريعية لاختصاصها في سن التشريعات الجنائية ، بشكل يكفل معه عدم تقييدها تحت شعار التنظيم القانوني، بصيغة تفقد معها تلك الحقوق والحريات جوهرها وقيمتها. وقد إستندنا في توصيتنا هذه إلى ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر عندما صرحت بأن ((السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق والحريات ، حدها قواعد الدستور فلا يجوز تخطيها ، وانهُ من المقرر ان الحقوق والحريات التي كفل الدستور أصلها ، لا يجوز تقييدها بما ينال منها ، تقديراً بأن لكل حق مجالاً حيوياً او دائرة منطقية يعمل في أطارها ، فلا يجوز أقتحامها ، وألا كان ذلك نقضاً لفحواها وعدواناً على نصوص الدستور ذاتها))[٤٣].

٢- نتمنى على المشرع أن يضع نصب عيناه بأن التجريم والعقاب وأن كان سلاحاً ذو أهمية فائقة في ضبط السلوك الإنساني ، إلا أن اللجوء اليه يجب ان يكون لضرورة أجتماعية ، والا فأنه يغدوا اعتداءً على حق او حرية معينة، واذا لم يراعى فيه التناسب ، فأنه كذلك ينتهك حقوقاً وحريات واجبة المراعاة ، فالفرد الذي ينحرف في سلوكه الاجتماعي ، ويشكل ذلك الانحراف مخالفة لقاعدة قانونية جنائية ، يجب ان لا ينظر اليه على انه قد فقد بذلك مقومات الحماية القانونية ، لذلك يجب ان يتم التعامل معه بشكل لا يضحي بالحماية القانونية لما

أُعتدي عليه من حق، ولا يسلب جميع الحقوق المستحقة قبله ، فالتكييف القانوني لذلك السلوك المنحرف يجب ان يراعى فيه كونه يستأهل ايصاله الى مصاف التجريم، وذلك من خلال النظر الى ما أحدثه من ضرر أو ما شكله من خطر، وأن يجيء العقاب بشكل لا يمتهن كرامة الفرد ، وانما بشكل يُبتغى منه تحقيق الاهداف المنشودة للجزاء الجنائي، والمتمثلة بالردع والاصلاح ، فمراعاة الضرورة الاجتماعية في التجريم والعقاب، وأعتماد التناسب فيهما، يعد الوسيلة التي لا يمكن الاستعاضة عنها اذا ما أُريد بناء القاعدة الجنائية بشكل يكفل التوازن بين مختلف الحقوق والحريات من جهة ، وبين المصلحة العامة من جهة أخرى .

الهوامش

[١] – ينظر: د. منذر إبراهيم ألشاوي ، فلسفة القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ٢٠٠٩ ، ص٢٠٢.

[٢] – يعد القانون الجنائي من أعمدة القانون العام أهمية ، وينقسم بدوره الى قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية {قانون الاجراءات الجنائية} ولا يقتصر وصف قانون العقوبات على النصوص الجنائية التي ترد في الاصل العام لذلك القانون ، وأنما يشمل كل النصوص الجنائية التي تجرم أفعالاً وتفرض جزاءات قبالتها وأن وردت في قوانين أخرى ، كما هو الحال في قانون العقوبات الفرنسي لسنة(١٩٩٢)، الذي يشكل الأصل العام لقواعد لتجريم والعقاب إلى جانب قوانين مكملة أخرى كالقانون الذي صدر سنة (١٩٧٥) وتم تطبيقه في العام (١٩٧٩) والذي يتعلق بالإجهاض غير المعاقب عليه، والقانون الذي صدر في السادس من ديسمبر سنة (١٩٧٦) الذي يتعلق بالجرائم الناشئة عن حوادث العمل، وفي مصر يشكل القانون ذي الرقم(١٢٠لسنة ٢٠٠٨) الخاص بإنشاء المحاكم الأقتصادية وجرائم الصلح الواقي منه الواردة في قانون التجارة رقم(١٧ لسنة ١٩٩٩)، والقانون رقم (٩٨ لسنة ١٩٤٥) الخاص بفرض بعض التدابير الأحترازية بشأن بعض المشتبه بهم، وغيرهما من القوانين الأخرى، يشكلان قوانين خاصة بالتجريم والعقاب إلى جنب قانون العقوبات ذي الرقم (٥٨ لسنة ١٩٣٧) وفي العراق يشكل قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة(١٩٦٩) ،الأصل العام لتلك القواعد الجنائية ، فضلاً عن قوانين أخرى تتضمن نصوصها

قواعد التجريم والعقاب، كقانون عقوبات قوى الأمن الداخلي ذي الرقم (١٤ لسنة ٢٠٠٨) وقانون مكافحة الإرهاب ذي الرقم (١٣لسنة ٢٠٠٥).

[٣] – ينظر: د. يسر أنور علي ، القاعدة الجنائية ، دراسة في الاصول العامة للقانون الجنائي ، دار النهضة العربية سنة ١٩٦٩ ص٧٣.

[٤] – ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر ،الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ١٩٦٧ ص٣٨.

[٥] – ينظر: . محمود طه جلال ، أصول التجريم في السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، ٢٠٠٤ ، ص١٧١.

[٦] – ينظر: د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٣٣٠.

[٧] – ينظر: محمود طه جلال ، مرجع سابق ، ص١٧١.

[٨] – ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة دار المعارف، ١٩٩٧، ص١٦٥ وما يليها ، د. عصام عفيفي عبد البصير ، القاعدة الجنائية على بياض ، دار ابو المجد للطباعة ،القاهرة، ص٢٦.

[٩] – ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٤١.

[١٠] – ينظر: في معايير التمييز بين القاعدة الجنائية الموضوعية والقاعدة الجنائية الاجرائية د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ص١١٠.

[١١] – ينظر: د. يسر أنور علي، ص٨٧ : د.عبد الفتاح الصيفي ، ص٤٤.

[١٢] – ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٤٤.

[١٣] – ينظر: د. يسر أنور علي ، ص٨٨ ، ينظر: د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٢٠٠.

[١٤] – مثال على ذلك ما تضمنته القواعد الجنائية التي جاء بها المشرع الفرنسي لتجريم القتل المتعمد البسيط وما قد يرافقه من أسباب تستدعي تشديد العقاب في المادة (٢٢١) بفقراتها من (١ الى٥)، وما أورده المشرع المصري في نص المادة (٢٣٤) التي جرمت هي الأخرى القتل العمد ، بنصها على أن (من قتل نفسا عمداً من غير سبق اصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد) و ما يقابلهما في قانون العقوبات العراقي النافذ ما جاء في المادة (٤٠٥) التي نصت على أن (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت) .

[١٥] – ينظر: في ذلك د.عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة ، ط٢، دار النهضة العربية١٩٩٢، ص١٣.

[١٦] – من تطبيقات ذلك الأسلوب في صياغة النصوص الجنائية مانصت عليه المادة (٢٢٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي جاء فيها ((يعاقب كل من حرض على الأنتحار بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها اربعة الآف وخمسمائة يورو إذا ترتب على التحريض مقتل المجنى عليه أو الشروع في ذلك.....)) ومانصت عليه المادة (٢٨١) من قانون العقوبات المصري التي جاء فيها((يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين كل من أعار محلاً للحبس او الحجز من غير الجائزين مع علمه بذلك)) وما يقابل ذلك في قانون العقوبات العراقي النافذ ما جاء في المادة(٣٤١) التي نصت على أن ((يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه الجسيم في الحاق ضرر جسيم بأموال او مصالح الجهة التي يعمل بها او يتصل بها بحكم وظيفته او بأموال او مصالح الأشخاص المعهود بها إليه أن كان ذلك ناشئاً عن إهمال جسيم بأداء وظيفته أو عن إساءة استعمال السلطة أو عن إخلال جسيم بواجبات وظيفته))

[١٧] – ينظر: د. يسر أنور علي ، مرجع سابق ، ص٧٥.

[١٨] – ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ،ص٣٩ ومايليها، ومن الامثلة على القاعدة الجنائية المستوعبة (النص الكامل) ماتم ايراده سلفاً من نصوص جنائية تتعلق بتجريم القتل العمد في كل من القانونين الفرنسي والمصري وما يقابلهما في قانون العقوبات العراقي النافذ، ينظر، هامش رقم (١٤).

[١٩] – ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٩.

[٢٠] – ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ص٤٠.

[٢١] – ينظر: محمود طه جلال ، مرجع سابق ، ص١٩٠.

[٢٢] – ينظر: د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ص٤٢.

[٢٣] – ذهب الى ذلك كل من(florian) و(jhering) ولتفاصيل أكثر حول ذلك ، ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٨٦.

[٢٤] – ذهب إلى ذلك الفقيه الإيطالي (antolisei)، ينظر:، د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٨٦.

[٢٥] – ينظر في ذلك: د. رمسيس بهنام ، نظرية التجريم في القانون الجنائي ، معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً ، مركز الدلتا للطباعة ، سنة ١٩٩٦ ، ص٨

[٢٦] – ينظر: د. رمسيس بهنام ، نظرية التجريم ، مرجع سابق ، ص٩.

[٢٧] – ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم،ص١٢٨– ١٢٩.

[٢٨] – تضمن قانون الأسلحة ذي الرقم(١٣) لسنة (١٩٩٢) الذي نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٣٤٠٦) في ١٩٩٢/٥/١٨ ما يعد تطبيقاً لذلك الأمر، حيث جاء في المادة (١٩)منه، ما نصه:–

((للمحافظ إصدار بيان يعلن بإحدى وسائل الإعلام بالأمور الآتية :– ثالثاً/ منع إطلاق العتاد او حمل السلاح الناري في الأفراح والمآتم أو غيرها من المناسبات)) وما حددته المادة السابعة والعشرون/خامساً، من ذات القانون من عقابٍ يطال من يخالف ذلك الأمر ، وذلك بنصها على أن((فيما عدا ما هو منصوص عليه في البنود السابقة من هذه المادة يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتزيد على مائتي دينار ولا تقل عن عشرة دنانير او بإحدى هاتين العقوبتين كل من أو التعليمات أو البيانات الصادرة بموجبه))

[٢٩] – ينظر: د. رمسيس بهنام ، نظرية التجريم ، مرجع سابق ، ص٢١

[٣٠] – نصت المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات العراقي النافذ ذي الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن(١– كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعه أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الأمتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة على أن لاتقل عما طلب أو أعطي أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار.

[٣١] – ينظر: د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ،ط١، دار الشروق ، القاهرة ،١٩٩٩، ص١٥٥.

[٣٢] – ينظر: د.خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)

[٣٣] – ينظر: د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب، ط٢ ،١٩٧٣ ، ص٣٤.

[٣٤] – ينظر: د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستو٢٠٠٨، ص١٥٥.

[٣٥] – ينظر: د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات،ص٧٣٢

[٣٦] – ينظر: د.سليمان عبد المنعم، مرجع سابق،ص٧٣٣.

[٣٧] – ينظر: د. محمود نجيب حسني، علم العقاب ،ص ٣٤ ومايليها.

[٣٨] – نصت المادة ٤١١ من قانون العقوبات العراقي على ان(١- من قتل شخصا خطا او تسبب في قتله من غير عمد بان كان ذلك ناشئا عن اهمال او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين.

٢- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة او باحدى هاتين العقوبتين. اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلالا جسيما بما تفرضه، عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته او كان تحت تاثير مسكر او مخدر وقت ارتكاب الخطا الذي نجم عنه الحادث او نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له ٣-وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اذا نشا عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص او اكثر. فاذا توافر مع ذلك ظرف اخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات)

[٣٩]- نصت المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات النافذ على أن(من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت)أما المادة ٤٠٦ فقد جاء فيها (١- يعاقب بالإعدام من قتل نفسا عمدا في إحدى الحالات التالية:-

أ – إذا كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد

ب – اذا حصل القتل باستعمال مادة سامة، أو مفرقعة أو متفجرة

ج – إذا كان القتل لدافع دنيء او مقابل اجر، او إذا استعمل الجاني طرقا وحشية

د – إذا كان المقتول من أصول القاتل

هـ – إذا وقع القتل على موظف او مكلف بخدمة عامة أثناء تادية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك.

و – إذا قصد الجاني قتل شخصين فأكثر فتم ذلك بفعل واحد.....الخ).

[٤٠] – ينظر: د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، مرجع سابق ، ص٣٥

[٤١] – ينظر: د. رفاعي سيد سعد ، مرجع سابق ، ص٣٠١.

[٤٢] – ينظر في هذا التعريف: محمود طه جلال ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ .

[٤٣] – ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا: دستورية عليا ، في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ٥٦ قضائية دستورية ، الجريدة الرسمية ، العدد (٤٨) بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٩٧.