عيوب الصياغة في النصوص الجنائية (دراسة في التشريع الجنائي العراقي)

Drafting defects in criminal texts (Study in Iraqi criminal legislation)

الدكتورة منار عبد المحسن عبد الغني

استاذ مساعد في القانون الجنائي

جامعة تكريت-كلية الحقوق

manar.law@tu.edu.iq

Dr Manar Abdul Mohsen Abdul-Ghani

Tikrit University، Collage of rights

manar.law@tu.edu.iq

الملخص

النصوص الجنائية هي القوالب التي يصب فيها الصائغ الاوامر والنواهي للمخاطبين بها، لذلك فهي نتاج جهد بشري هذا الجهد البشري يتضمن الوضوح والدقة في التكليف والابتعاد عن الغموض والتجهيل، وان طلب الدقة والكمال يستلزم توقع العصمة للجهد البشري من خلال توقع المستقبل وما يستجد به من حالات، فإنَّ للصائغ دور بارز ومهم في تلافي عيوب الصياغة، وذلك من خلال الهامه بعلوم الالة من صرف ونحو ومنطق وبلاغة، كما وان من الضروري الهام الصائغ بأيدولوجية المجتمع الذي سيطبق فيه النص.

الكلمات المفتاحية : النصوص الجنائية، القيمة الدستورية، العدالة الجنائية، المساواة.

Abstract

Criminal texts are the templates in which the jeweler pours orders and prohibitions to the addressees، so they are the result of human effort this human effort includes clarity and accuracy in the commissioning and stay away from ambiguity and ignorance، and the request for accuracy and perfection entails the expectation of infallibility for human effort through the expectation of the future and new situations.The jeweler has a prominent and important role in avoiding drafting defects، through his knowledge of instrumental sciences، such as exchange، syntax، logic and rhetoric. It is also necessary for the jeweler to be familiar with the ideology of the society in which the text will be applied.

Keywords: criminal texts، constitutional value، criminal justice، equality.

المقدمة

إِنَّ صياغة النصوص الجنائية كانت وما تزال تعتريها بعض العيوب تفضي الى ان تكون غامضة لدى المخاطبين بها او من يقوم بتطبيقها على الوقائع التي تحدث بعد نفاذها، هذا الغموض يتخذ صور عدة منها الاجمال في موطن التفصيل ولما كان الجهد البشري يعتريه القصور ويجانبه فان صياغة النصوص الجنائية خاصة والقانونية عموما عمل يتطلب الدراية والاحاطة والالمام من اجل ان ياتي النص منتظما ومتسلسلا و واضحا ومستقرا باستقرار المصلحة التي يحميها الكمال، إذ يؤدي اغفال الضرورة والتناسب الى اهدار النص المعيب للقيمة الدستورية للحقوق والحريات، ومجافات النص المعيب للفلسفة الاجتماعية التي تعتنقها الجماعة.

أَهمية البحث :

تنبع أَهمية البحث من ان التجريم والعقاب يقتضي الموازنة بين القيمة الدستورية للحقوق والحريات وبين الفلسفة الاجتماعية التي تعتنقها الجماعة في طور من اطوار تكوينها وتقدمها، لذلك فان التحديد الدقيق للأوامر والنواهي من مقتضيات القيمة الدستورية للحقوق والحريات، كما ان غموض النصوص يكون مدعاة للتجهيل بأحكامها، ويضاف الى ذلك ان الفلسفة الاجتماعية امر نسبي فهي تتغير بتغير الازمة والامكنة. وتفضي الصياغة المعيبة الى التكليف بمجهول وهو ما يتنافى من قاعدة العلم بالقانون او التكليف.

مشكلة البحث:

تثور في نطاق عيوب الصياغة في النصوص الجنائية مشكلة مضمونها ان هذه العيوب تقدح في الاستقرار القانوني كما انها تهدر العدالة الجنائية والمساواة، وان النصوص الجنائية في تشريعنا الوطني قد صيغت في ظل فلسفة اجتماعية تختلف عن الفلسفة الاجتماعية السائدة اليوم،

كما ان هناك اختلاف واضح بين القيمة الدستورية للحقوق والحريات والتي تبناها الدستور القديم.

منهجية البحث:

ان المنهج الذي يتناسب مع عنوان بحثنا هو المنهج التحليلي للنصوص الجنائية بشقيها الموضوعي والاجرائي، وذلك في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء الجنائي العراقي.

هيكلية البحث:

بغية اثبات فرضية الدراسة تم تقسيم البحث وفق الهيكلية الاتية:

المبحث الأَول: صور عيوب ا لصيا غة .

المطلب الأَول: عيوب تتعلق با لصا ئغ .

المطلب الثاني: عيوب تتعلق بالمصوغ به.

المبحث الثاني: نماذج من النصوص المعيبة في صياغتها.

المطلب الأَول: نماذج من النصوص الموضوعية.

المطلب الثاني: نماذج من النصوص الاجرائية.

المبحث الأَول

صور عيوب الصياغة

صياغة النصوص الجنائية خاصة والقانونية عموما عمل يتطلب الدراية والاحاطة والالمام بمبادئ عدة وامور كثيرة، وذلك كيما يأتي النص منتظما ومتسلسلا و واضحا ومستقرا باستقرار المصلحة التي يحميها، لذلك قيل بان الصياغة هي فن التعبير عن مضمون النص الجنائي عند سَنِه(صياغته). وتوجد عيوب الصياغة في المرحلة التي يتم فيها سن النص بمعنى اخر فان النصوص يكون معيبا في بداية ترتيب الفاظ الجملة لكي تدل على الحكم وهو مضمون النص، لكنها لا تظهر الى العلن الا بعد نفاذ النص وتطبيقه على الوقائع التي تحدث بعد النفاذ.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

هذه العيوب تأخذ صور عدة منها ما يوجد في صائغ النص ومنها ما يعود الى الالفاظ التي صيغ بها النص. عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نفرد الأَول منهما لصور العيوب الموجودة في صائغ النص، ونبين في الثاني صور العيوب التي تعتري المصوغ به.

المطلب الأَول
عيوب متعلقة بالصائغ

الصائغ هو من يقوم بعملية انتقاء الالفاظ وترتيبها للدلالة على مضمون حكم النص الجنائي[1]. لذلك فان للصائغ دور بارز ومهم في العيوب التي تعتري النصوص المصوغة، ومن ثم فان العيوب التي تتعلق بالصائغ سنتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأَول
عدم الاحاطة والإلمام

من العيوب التي تعتري الصائغ عد احاطته بعلم القانون ودرايته بأصوله وفروعه، فالصائغ وهو يصوغ النص يجب ان يكون على دراية واحاطة تلمة بالفرع الذي ينتمي اليه النص، خصوصا وان القانون الجنائي يمثل قيدا على الحريات وبذلك اذا فقد الصائغ الدراية بعلم القانون من اصول وفروع جاء تشريعه معيباً، وعدم الاحاطة بعلوم الالة من لغة عربية ومنطق وفلسفة واصول الفقه عيوب تصيب الصائغ فيأتي النص معيبا بعدم الدلالة الواضحة على حكمه، فالمنطق يصون العقل والصرف والنحو يصون النص من النقص والايجاز او التَزَيُد والاسهاب، وعدم الاحاطة والالمام بأصول الفقه يفقد الصائغ حسن اختيار اللفظ من حيث دلالته على المعنى المراد

(١) د. خالد جمال احمد حسن: مبادئ الصياغة التشريعية، المجلة القانونية، هيئة التشريع والافتاء بالبحرين، ع٤، تموز ٢٠١٥، ص٣١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

سبكه في النص[١].

الفرع الثاني

اختلاف الايدولوجية

تصاغ النصوص الجنائية لكي تسري على اقليم الدولة، ومن اركان الدولة الشعب لذلك فهي تخاطب على وفق الراي الراجح الاشخاص الطبيعية والمعنوية الموجودة على اقليم الدولة وكذلك السلطة المختصة بتنفيذ القوانين والسلطة المختصة بتطبيقها[٢].

واختلاف ايدولوجية الصائغ عن ايدولوجية المخاطبين بالنص الجنائي تجعل من العسير عليهم فهم حكمه، وبالتالي سيكون من الصعوبة تناغمه مع احتياجاته ومصالحهم لان تماثل الايدولوجية عنصر مهم في تحقيق النص لغايته وبالتالي فإننا سنكون امام نص عاجز عن حماية المصالح التي صِيغ لأجل حمايتها.

ويفضي اختلاف الايدولوجية الى ان يأتي النص منحرفا عن الغاية التي وضع من اجلها وهو ما يعرف بالانحراف التشريعي، كما انه سيؤدي الى وجوب سن نص جديد الامر الذي يقود الى تضخم عقابي لا داعي له ولم يكن ليوجد لو اتحدت ايدولوجية الصائغ مع ايدولوجية المخاطبين بالنص.

ولما كانت الغاية من النص الجنائي بيان تحديد ما هو قانوني من الافعال فإن أيدولوجية الصائغ تنطلق من تحديد مضمون النص من خلال الطابع الخاص للمخاطبين به، ومجموع الظروف التي تحيط بهم، وضرورة مراعاة الاحوال التي تطرأ ومستجدات الحياة، ومراعاة الترتيبات النهائية

(١) د. رافد خلف هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان: التشريع بين الصناعة والصياغة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٢٥.

(٢) د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨، ص٢٢٣.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

لإصدار احكام فاعلة من القضاء[١].

الفرع الثالث

إغفال الضرورة والتناسب

من الامور الواجب توافرها في الصائغ الجيد مراعاة الضرورة والتناسب، فلا يصوغ نصا بغير ضرورة تقتضيه والا كان عمله هذا تزيدا تشريعا لا داعي له، وامرا يفضي الى مصادرة الحقوق والحريات للمخاطبين بالنص الجنائي، فالفلسفة الاجتماعية التي تنتهجها الجماعة في طور من اطوارها تقتضي سن نص يحمي حقوقا وحريات املت تلك الفلسفة حمايتها[٢].

واغفال الباحث للتناسب بين القيمة الدستورية للحقوق والحريات وبين الفلسفة الاجتماعية للجماعة يجعل منه عاجزا عن ادراك الحدود الواجب الوقوف عندها في التجريم، فالقيمة الدستورية للحقوق والحريات تمثل قيدا يفرضه الدستور وهو مصدر كل القوانين في الدولة، هذا القيد اذا ما تم اغفاله فإننا سنكون اما نص ينتهك الحقوق والحريات ويكون معيبا بعدم الدستورية[٣].

ومن مقتضيات النص الخالي من عيوب الصياغة ان يكون موازنا بين القيمة الدستورية للحقوق والحريات وبين الفلسفة الاجتماعية التي املت ضرورة صياغته، فيكون النص بذلك صحيحا في محله الذي يبغي تحقيق اثره فيه وهو حماية الحريات من أي اعتداء ينتهك تخومها، وحماية حريات الافراد

(١) د. عبدالرحمن بدوي: فلسفة القانون عند هيجل، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٧.

(٢) سيف صالح مهدي: التوازن في القاعدة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد،، ٢٠١٣، ص٣٤.

(٣) د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٨٤.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

من أي اعتداء يقع عليها[١].

الفرع الرابع

تعدد الصاغة

يُعَدُّ تعدد الصاغة من العناصر التي تصيب النصوص بالعيوب، فصياغة النصوص من قبل اكثر من صائغ تجعل منها غير منسجمة في احكامها فيعتريها التعارض وتصيبها الركاكة في صياغة الفكرة، كما

يعتريها التكرار في النصوص الامر الذي يفضي الى تزيد تشريعي لا داعي له.

ومن عيوب تعدد الصاغة ان يوكل امر التشريع الى السلطة التنفيذية عن طريق التفويض التشريعي، وهو ما يهدم مبدأ الفصل بين السلطات، ويزيد من مصادرة الحريات لان القوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية لا تمر بالمراحل التي يمر بها اصدار القوانين من قبل السلطة التشريعية.

المطلب الثاني

عيوب تتعلق بالمصوغ به

يقصد بالمصوغ به الالفاظ التي يتكون من مجموعها النص الجنائي، هذه الالفاظ يجب ان يتم اختيارها بعناية فائقة، فمن مجموعها وترابطها مع بعضها سيولد النص الجنائي[٢].وبغية الاحاطة بالعيوب التي تتعلق بالمصوغ به فإننا سنبحثها في الفروع الاتية:

الفرع الأَول

غموض اللفظ

والغموض صورة من صور القصور التشريعي، وقد يكون راجعاً الى عدم وضوح الفاظ النص او عدم وضوح

(١) د. تميم طاهر احمد و سيف صالح مهدي: الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، مجلة الحقوق، س٣١، ع٤، ٢٠١٣، ص١٢.

(٢) القاضي عواد حسين العبيدي: اثر اختلاف الدلالة اللغوية في الصياغة التشريعية، مجلة التشريع والقضاء، ع٢، س٥، ٢٠١٣، ص١١٣.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

صيغة النص، او عدم وضوح فكرته، وأساس ذلك عجز المشرع الوضعي اختيار الالفاظ والعبارات واضحة المعنى جلية الدلالة على الفكرة التي قصد التعبير عنها، والهدف الذي وضع النص من أجله. فالمشرع قد لا يوفق في اختيار الالفاظ المعبرة عن المعنى الذي يقصده، وقد يكون هذا المعنى من الخفاء وعدم الظهور بما لا يمكن ادراكه بسهوله، وإنما يحتاج الى اعمال العقل والاستعانة بما توصل اليه علماء الاصول من قواعد لغوية وفقهية تعين على فهم الالفاظ وتحديد معناها، وبالتالي تفسير النصوص تفسيراً حقيقياً سواء أكان التفسير لغوياً ام منطقياً[1].

فالنص التشريعي مجموعة من الالفاظ لا يمكن ان يكون لها سوى معنى لغوي واحد، وبالتالي لا يكون لها الا معنى قانوني محدد قابل للانطباق حقيقة على المصطلحات المستخدمة بالنص، وهو المعنى الذي قصده المشرع بالمعالجة التشريعية[2].

والغموض يأخذ صورتين أَولاًهما غموض اللفظ في دلالته على المعنى المراد منه وينقسم الى مجمل او الخفي اومُشكِل. او يأخذ صورة الغموض في مضمون النص. وسنبين كل من ذلك في النقطتين ادناه:

أَولاً. غموض اللفظ:

تنقسم الالفاظ من حيث الغموض الى مجمل وخفي ومشكل:

١- المجمل : واللفظ المجمل هو لفظ لا يدل بصيغته على المراد منه، ولا توجد معه قرائن لفظية او حالية تبيِّن هذا المراد، ولا سبيل الى ازالة خفائه إلا ببيان

(١) بدران ابو العينين بدران، بيان النصوص التشريعية، طرقه وانواعه، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة،١٩٨٢، ص٢.

(٢) د. مجيد خضر السبعاوي و أفين زياد محمد: ضوابط بنيان النص العقابي، المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز، ع١. مج ٦، ٢٠١٧، ص١٣.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

ممن صدر منه[١].

ويرجع خفائه اما لوضعه لغير معناه اللغوي او لتعدد معانيه او لغرابة اللفظ و المجمل اشد خفاءً من المشكل والخفي، وذلك لأن معناه لا يتوصل اليه من ذات اللفظ ولا بمجرد البحث والتأمل والاجتهاد الفقهي في التفسير، ولا يقوم بمهمة بيانه الا من اصدره ويشترك كل من المجمل والمشكل في ان الغرض فيها ذاتي وليس بعارض كما في الخفي.

فسبب الخفاء في المجمل لفظي لا عارض ينبع من اللفظ نفسه، ويعود ذلك الى عدة اسباب منها كون المشرع – حسب الاحوال – قد استعمل اللفظ في معنى خاص يختلف عن المعنى الموضوع له في اللغة . وأما لتزاحم المعاني التي يؤديها اللفظ وتَساويها وعدم وجود مرجِّح لإحداها كما في المشترك الذي لا يوجد مرجِّح لأحد معانيه، وأما لغرابة اللفظ او لندرة استعماله[٢] مثل قوله تعالى :

(إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا) [٣]، وقد بين تعالى معنى الهلوع بقوله تعالى(إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا)[٤].

٢- الخفي: يُعَرَف الخفي بانه (اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة، ولكن يعرض له الخفاء في انطباق معناه على بعض الافراد لسبب خارج عن لفظه، ولا يزول هذا الخفاء والغموض إلا بالتأمل والاجتهاد)[٥]، ومنشأ الغموض الذي يعرض عند انطباق اللفظ الخفي على بعض الأفراد سواء في

(١) د. عبد الكريم زيدان: الوجيز في اصول الفقه،ط١، الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٢، ص٣٢٦.

(٢) د. مصطفى ابراهيم الزلمي: المنطق القانوني في التصورات،ط١، بلا ناشر، اربيل، ٢٠١٣، ص٨٣.

(٣) سورة المعارج الآية ١٩.

(٤) سورة المعارج الآيتن ٢٠، ٢١.

(٥) د. مصطفى ابراهيم الزلمي: اصول الفقه، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٣٢١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

مجال النصوص القانونية او النصوص الشرعية، ان يكون الفرد فيه صفة زائدة على سائر الافراد او ينقص عنها صفة او له اسم خاص، فإن هذه الزيادة او النقص او التسمية الخاصة تجعل هذا الفرد موضع اشتباه في انطباق (اللفظ) عليه اي يكون (اللفظ) خفياً بالنسبة له اذ يتطلب تأمل واجتهاد لإزالة هذا الخفاء حتى يمكن إدخاله تحت مفهوم هذا اللفظ.

والمثال البارز للخفي هو مدى انطباق لفظ (السارق) على (الطرار) و (النباش) انه وُضِع لكل منهما اسم خاص في اللغة وهو الطرار وانه لا يأخذ المال في خفية بل يأخذ في وجود اصحابها ويقظتهم، فيكون معنى ذلك انه ليس سارقاً حسب مفهوم اللفظ الذي حدده الفقه، فلا تشمله اية السرقة. وكذلك (النباش) فقد وضع له في اللغة اسم خاص هو النباش وانه لا يأخذ مالاً وإنما يأخذ الكفن وفي ماليه الكفن قصور، بدليل انه لا يرغب فيه احد اذا علم انه كفن ميت، وانه يأخذ من القبر، وهو لا يصلح حرزاً[1].

٣- المُشكِل: هو اللفظ الذي لا تدل صيغته على المعنى المراد منه ولابد من اللجوء الى عناصر خارجية لبيان معناه[2]. وبمعنى ادق هو اللفظ الذي خفي معناه بسبب في ذات اللفظ اذ لا يدرك معناه الا بقرينه تميزه عن غيره[3]. ومثاله قوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ - وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحًا)[4]، فلفظ القرء هو لفظ مشترك بين معنيين هما الطهر والطمث.

(١) د. خالد جمال احمد حسن: مصدر سابق، ص٣٥.
(٢) د. عبد الكريم زيدان: مصدر سابق، ص٣٢٤.
(٣) د. مصطفى ابراهيم الزلمي: اصول الفقه في نسجه الجديد، مصدر سابق، ص٣١٩.
(٤) سورة البقرة الآية ٢٢٨.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وأكثر حالات الاشكال في النصوص تنشأ من وجود لفظ مشترك، وهو اللفظ الذي يحتمل اكثر من معنى وليس في صيغة النص ما يدل على ان المقصود هو احد هذه المعاني دون غيره، اي من غير ان يدل اللفظ بنفسه على معنى معين من معانيه فلا يفهم إلا بدليل مما يقتضي البحث عن القرائن المعينة للمراد الاستعمالي من بين ما يشترك فيه اللفظ من معانيه، او من بين ما يشتبه فيه من معانيه الحقيقية والمجازات المشهورة، للوقوف بمعونة القرائن والإمارات المحيطة بهذا اللفظ والتأمل فيها، على مراد المشرع قبل الركون الى احداها والعمل به[١].

ثانياً. غموض النص (المصوغ):

يعنى غموض النص «خفاء مضمون النص على اواسط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه، وحقيقة ما يرمي اليه، فلا يكون مُعرِفاً بطريقة قاطعة الافعال المنهي عن ارتكابها، بل مجهلا بها ومؤديا إلى ابهامها»[٢].

ولما كان النص الجنائي يتضمن شقي التكليف والجزاء فان غموض احدهما يجعل منه عصي التطبيق على الواقعة، وبالتالي فإننا سنكون امام غياب للمساواة أولاً وللعدالة الجنائية ثانياً، ومعايير غموض النص هي:

١- تحديد الجرائم يجب ان يأتي بصيغة لا لبس فيها لان التجريم قيد على ممارسة الحريات بالتالي يجب ان لا يثير اللبس. ومؤدى ذلك ان القوانين الجزائية التي تفرض على الحرية الشخصية اخطر القيود وابلغها اثرا. يتعين ان تكون الافعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها

(١) جاسر ناصر علي: صياغة النصوص النظامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة نايف، ٢٠١٠، ص٦٢.

(٢) د. رفعت عيد سيد: الامن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٢٢٦.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

بغيرها، وبمراعاة ان تكون دوما جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها باعتبارها استثناء من اصل البراءة[1].

٢- عدم تحديد النتيجة الاجرامية بدقة. لان تحديد النتيجة يكون بديلا عن وضوح الافعال المكونة للركن المادي. فكما هو معلوم ان الركن المادي يقوم على ثلاث عناصر هي السلوك الاجرامي، النتيجة الضارة، علاقة السببية. وعليه فإن التوسع في تجريم الفعل المكون للسلوك الاجرامي لا يقدح في وضوح النص مادام المشرع قد بين النتيجة الضارة بدقة وتحديد. والجرائم التي يتم تحديد نتيجتها بدقة تعرف بالجرائم ذات القالب الحر كَون النص على صور الفعل يأتي على نحو مرن يتسع لمختلف الافعال. وهذا النوع من الصياغة المرنة للنص الجنائي يلتقي مع الدستور في نطاق جرائم الاعتداء على حق الانسان في الحياة(القتل)، فتحديد النتيجة على نحو واضح ومحدد وهي ازهاق روح انسان فيها من الوضوح وسهولة الفهم ما يجعل الافعال التي تؤدي اليها واضحة[2].

٣- تكامل النصوص الجنائية مع القواعد العامة. وللقواعد العامة في الشق الموضوعي للقانون الجنائي دور لازم وحتمي في تحقيق تماسكه. الامر المفضي إلى الوصول الجوهري اليه بسهولة ويسر. حيث انها المحددة لسريان القانون من حيث المكان والزمان، شخصية المسؤولية والعقوبة، اسباب الاباحة، حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي. اما قواعد الشق الاجرائي فدورها لا يقل أهمية عن دورها

(١) د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري،ط٢، دار الشروق، القاهرة، ص٨٩.

(٢) د. اشرف توفيق شمس الدين: الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، س٦، ع١٤، ٢٠٠٨، ص١٩.

السالف الذكر، ذلك ان مبادئها العامة تسلط الضوء على الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، مما يستتبع ذلك سهولة الوصول اليها جوهرياً[١].

المبحث الثاني
نماذج من النصوص المعيبة في صياغتها

بعدما تبين لنا من المبحث السابق صور عيوب الصياغة للنصوص الجنائية، فإننا في هذا المبحث سنستقصي نماذج من هذه العيوب في القانون الجنائي العراقي بشقيه الموضوعي قانون العقوبات والاجرائي قانون اصول المحاكمات الجزائية. فنخصص لكل منهما مطلبا مستقلا وعلى التوالي.

المطلب الأول
نماذج من النصوص الموضوعية

لا تخلو النصوص العقابية من عيوب الصياغة التي ذكرناها في المبحث الأول، وسنبين نماذج من النصوص العقابية المعيبة في الفروع الاتية لعدم امكانية ذكرها جميعا لاقتضاب البحث.

الفرع الأول

نماذج من النصوص المجملة

أولاً. لفظ (الغرامة النسبية) والتي عرفتها الْمَادَّة (٩٢-٢) بالقول «... الغرامة النسبية يحكم بها بالإضافة الى العقوبة الاصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج عن الجريمة او المصلحة التي حققها او ارادها الجاني من الجريمة ويحكم بها على المتهمين في جريمة واحدة على وجه التضامن سواء كانوا فاعلين ام شركاء مالم ينص القانون على خلاف ذلك». ووجه الاجمال هنا لم تعالج مسألة الغرامة النسبية في حالة كون مبلغ

(١) د. احمد فتحي سرور: مصدر سابق، ص٩٣-ص٩٤.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الرشوة في جرائم الرشوة عبارة عن (ميزة او فائدة معنوية)، لذا اتجه الفقه الى انه في هذه الحالة يستطيع القاضي ان يحكم بالحد الادنى للغرامة فقط ولا تملك المحكمة تحديد المنفعة التي حصل عليها الراشي بمبلغ من النقود ومن ثم تقتصر الغرامة على قيمتها في حدها الادنى ويجب توقيع الغرامة النسبية اذا ارتبطت الرشوة بجريمة اخرى اشد، ارتباطاً غير قابل للتجزئة والحكم بها مع عقوبة الجريمة الاشد ومن الجدير بالذكر ان الغرامة النسبية تخضع لقاعدة عدم التعدد، بمعنى انها لا تتعدد بتعدد المحكوم عليهم بل يحكم عليهم جميعاً بغرامة واحدة يلتزمون بها متضامنين[1].

ثانياً. عبارة (اعتقدت المحكمة لأسباب معقولة) الواردة في الْمَادَّة (١٠٩ / ٢)، وإجمال النص نابع من معقولية الاسباب التي تعتقد المحكمة انها ستدفع المحكوم عليه للعودة الى الاجرام، حيث ان هذه الاسباب تحتاج الى دراسة حالة كما ان توافرها من عدمه لا يمكن اخضاعه للسلطة التقديرية للمحكمة، لكون الحرية اصل وتقييدها استثناء، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره او القياس عليه.

ثالثاً. لفظ فراش الزوجية الوارد في الْمَادَّة (٤٠٩) وهو لفظ مجمل اذ يمكن ان يشمل سرير الزوجية او غرفة النوم الخاصة او يشمل دار الزوجية او حتة الخلوة في مكان مكشوف بعيدا عن الانظار، ففي قرار للهيئة الموسعة نجد تقرر «ان الفراش لا يؤخذ بنطاق التضييق، فوجود الزوجة في البستان مع عشيقها لوحدهما وفي مكان منزوي هذه الحالات يتوافر معها وجودهم في فراش واحد»[2]. في حين قررت في قرار احدث

(١) د. احمد فتحي سرور: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٨٦٣.

(٢) قرار الهيئة الموسعة في محكمة التمييز رقم ١٥٩/١٩٩٠. منشور لدى القاضي عواد

الى ان « جلوس الزوجة مع عشيقها على سطح الدار وهو يطوق عنقها بذراعه فقتلها ينطبق واحكام الْمَادَّة (٤٠٩)»[١].

رابعاً. مصطلح منظمة إعلامية[٢]، وبين القسم منه ان من ضمن ما يعنيه مصطلح منظمة اعلامية «الافراد او المجموعات والكيانات الخاصة والشركات والكيانات العامة المحلية او الدولية بغرض نقل المعلومات بأية وسيلة كانت»، والاجمال واضح في هذا النص من حيث انه يشمل في نطاق تطبيقه اشخاصا اخرين لم يبينهم النص، لذا فانه يستوجب اصدار تفسير تشريعي لبيان مضمونه.

خامساً. مصطلح سلطة الترخيص[٣]، حيث بين القسم ٣ ان المقصود به قائد قوات الائتلاف او قائد فرقة او امر لواء. لذا فان هذا النص يحتاج هو الاخر الى تفسير تشريعي لان السلطة انتقلت الى الحكومة العراقية عام ٢٠٠٤ ولا يوجد قانون ينظم حق التظاهر السلمي، وان امر الترخيص بالتظاهر هو من اختصاص السلطات الادارية لا القوات الامنية.

الفرع الثاني

نماذج من النصوص الخفية

أَولاً. لفظ (هذا القانون) يعد خفياً بالنسبة لانطباقه على بقية (القوانين العقابية المكمَّلة) او القوانين الاخرى

حسين ياسين: الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون،ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص١٢٤.

(١) قرار الهيئة الجزائية لمحكمة التمييز رقم ١٢٧٠/ هـ. ج / ١٩٩٣ في ١٩٩٣/٥/٢٥. منشور لدى المصدر اعلاه ذاته.

(٢) ورد المصطلح في القسم ١ من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٣ منشور بالوقائع العراقية بالعدد٣٩٧٨ في ١٠ حزيران ٢٠٠٣.

(٣) ورد المصطلح في القسم ١/٣ من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٣ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٩ في اب ٢٠٠٣.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

التي ترد فيها نصوص عقابية تعاقب على بعض الافعال الواردة في الْمَادَّة (٩) التي قضت بسريان قانون العقوبات العراقي على كل من يرتكب خارج العراق جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي او الداخلي او ضد نظامها الجمهوري او سنداتها المالية المأذون بإصدارها قانونا او طوابعها او جريمة تزوير في اوراقها الرسمية وكذلك جرائم التزوير والتقليد والتزييف للمسكوكات المعدنية المتداولة قانوناً او عرفا في الخارج . سيما وان الكثير من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي اصبح ينظمها قانون مكافحة الارهاب في الوقت الحاضر هذا من جانب ومن جانب آخر، فان لفظ (جريمة ماسة بأمن الدولة الداخلي) اصبحت خفية بالنسبة لانطباقها على الجريمة (الارهابية) التي يسهم في ارتكابها فاعل او شريك في الخارج، كما ان المشرع زاد الامر غموضاً في الْمَادَّة (١٦-١) التي قضت بوجوب مراعاة احكام الكتاب الأَول من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) في الجرائم المنصوص عليها في القوانين والأنظمة العقابية الاخرى ما لم يرد فيها نص على خلاف ذلك فكيف يراعي هذا النص وصياغته جاءت بعبارة (يسري هذا القانون) بالإشارة المخصوصة اليه حصرا وضرورة مراعاة احكامه بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القوانين الاخرى وفي نطاق الكلام المتقدم ليس هناك نص خاص في قانون مكافحة الارهاب يمكن الرجوع اليه لحل مثل هذه الحالة.

عبارة (مما نص عليه في هذا القانون) الواردة في الْمَادَّة (١٢) من قانون العقوبات التي اشارت الى ان: (يسري هذا القانون على كل من ارتكب في الخارج من موظفي الجمهورية او المكلفين بخدمة عامة لها اثناء تأدية اعمالهم او بسببها جناية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون).

اذ تعد هذه العبارة خفية بالنسبة

لانطباقها على اشخاص ارتكبوا جرائم نظمتها قوانين عقابية خاصة او قوانين ورد فيها نص عقابي خاص كما هو الحال بالنسبة للجرائم الانتخابية التي يمكن ان يرتكبها موظفو جمهورية العراق في الخارج والتي نظمها قانون الانتخابات الحالي مما يجعل هذه العبارة خفيه بالنسبة لانطباقها عليهم حتى مع محاولة التوفيق بينها وبين الْمَادَّة (١٦) سالفة الذكر والخاصة بضرورة مراعاة احكام هذا القانون في القوانين والأنظمة العقابية الاخرى، لأن قانون الانتخابات لا يعد قانوناً عقابياً وإنما قانون ورد فيه نص عقابي يعالج مسالة الرشوة الانتخابية والصور الاخرى من الجرائم الانتخابية فضلا عن ذلك فان لفظ (القوانين والأنظمة العقابية الاخرى) تعد خفية ايضاً بالنسبة لانطباقها على قوانين وأنظمة ليست عقابية ولكن وردت فيها نصوص عقابية كما هو الحال في المثال المتقدم ذكره.

ثانياً. لفظ الانثى الوارد في « يعاقب بالحبس المؤبد او المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها او لاط بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها»[١]، فلفظ انثى يشمل الزوجة وغيرها خصوصا وان العراق صادق على اتفاقية (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة) لسنة (١٩٨٦)، و تحفظ على النصوص التي قضت بالمساواة بين الرجل والمرأة في الامور المتعلقة بالزواج الواردة بالْمَادَّة (١٦) من الاتفاقية[٢]. ويذهب رأي الى ضرورة تعديل نص

(١) الْمَادَّة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ في ١٩٦٩/٩/١٥.

(٢) تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:
ج. نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الْمَادَّة بإضافة عبارة غير الزوجة بعد لفظ انثى[1]. ونرى انه رأي سديد لان لفظ الانثى مطلق يشمل الزوجة وغيرها. كما اعترى النص غموض اخر وهو لفظ المواقعة، فهل يشمل الإتيان من قبل ودبر ام الأَول فقط.

ثالثاً. عبارة (لمن له حق الولاية على النفس)[2]، لفظ خفي بالنسبة لانطباقها على الوصي او القيم او غيرهما، اذ نصت الْمَادَّة المذكورة بان : (اذا ارتكب حدث مخالفة يحكم عليه بدلا من العقوبة المقررة لها في القانون بإنذاره في الجلسة او بتسليمه الى احد والديه او لمن له حق الولاية على نفسه او الى مرب مع تنبيهه بالمحافظة على حسن سلوك الحدث وسيرته او ان يحكم عليه بالغرامة مهما تكن العقوبة المقررة للمخالفة في القانون).

رابعاً. لفظ (التوقيف) يعد خفياً بالنسبة لانطباقه على (الحجز) والوارد في الْمَادَّة (٩٠) التي بينت بان تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من اليوم الذي اودع فيه المحكوم السجن تنفيذاً للعقوبة المحكوم بها عليه، على ان تنزل من مدتها المدة التي قضاها في التوقيف عن الجريمة المحكوم بها . فهذا اللفظ يعد خفياً خاصة اذا افترضنا ان الشخص الذي تعرض لعقوبة الحجز تمكن من الهرب والقت الشرطة القبض عليه وقدَّم للتحقيق والمحاكمة عن هذا الفعل، فهل تحسب له مدة الحجز التي قضاها ام لا[3]؟

(١) د. عدي طلفاح محمد: الرابطة الزوجية من منظور القانون الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٨٣.

(٢) الْمَادَّة (٦٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٣) استحدث المشرع العراقي وفي السنوات الماضية عقوبة الحجز لبعض الجرائم، وذلك بموجب قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والتي لها قوة القانون على ان يعمل بها حتى اشعار آخر في حينه. للمزيد ينظر د. اكرم نشأت ابراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن،ط١، مطبعة

الفرع الثالث

نماذج من الالفاظ المُشكِلة

أَولاً. لفظا (البواعث الشريفة) و(الاستفزاز والاستفزاز الخطير)[١] اذ بينت الْمَادَّة الأَولى بان : «١ـالاعذار اما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون وفيما عدا هذه الاحوال يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق ٢- يجب على المحكمة ان تبين في اسباب حكمها العذر المعفي من العقوبة».

وعرفت محكمة التمييز العراقية الباعث الشريف «بأنه كل ما يمثل مصلحة او شعوراً يدفع الشخص لارتكاب الجريمة مُحمَّلاً بما يفرضه المجتمع عليه من عرف وتقاليد لها وزنها وأثرها الحَسِن بين اواسط الناس»[٢]. ومحكمة الموضوع هي الجهة التي تبحث عن الدافع الشريف في كافة انواع الجرائم مهما كانت طبيعتها مسايرة في ذلك التطورات التي تطرأ على حركة المجتمع والواقع الاجتماعي واستخلاص كافة القيم الخيرة والأصيلة التي تكون محل اعتبار في مجرى حياة الافراد وسلوكهم وبما تمليه الرغبة في المحافظة على الشرف والكرامة، وفي ذلك قررت محكمة التمييز الاتحادية « أن على محكمة الموضوع التحقق من وجود الباعث من خلال تدوين اقوال اقارب المتهم وبعض ابناء المنطقة والمختار بصفة شهود»[٣] والبواعث الشريفة لا يمكن

الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص٣١٧.

(١) الْمَادَّة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) مشار اليه لدى د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي ،ج١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٦١.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨٠/ هـ.ع/٢٠١١ في ٢٦/١١/٢٠١٢. منشور لدى سلمان عبيد عبدالله: المبادئ في

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

ان تحصر وهي يجب ان تستند الى وقائع ثابتة، وقد كان للقضاء العراقي تطبيقات للباعث الشريف في نطاق جرائم القتل غسلاً للعار على اعتبار ان مفهوم الشرف يقتصر على صيانة العرض وهي تتنافى مع عادات المجتمع وتقاليده والذي ينظر الى المجنى عليها نظرة ازدراء والى ذويها ومحارمها كونهم بعيدين عن الاعتبارات الاجتماعية والأخلاقية والقيم والموازين السائدة في المجتمع اذا لم يقدموا على قتلها.

ثانياً. لفظ (طفل حديث العهد بالولادة) الوارد في الْمَادَّة (٣٨١) التي قضت بان: «يعاقب بالحبس من ابعد طفلا حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه او اخفاه او بدله بآخر او نسبه زورا الى غير والدته». (٧) ايام وفق ما قضى به قانون تسجيل الاحوال المدنية العراقي رقم (١٨٩) لسنة ١٩٦٤ او بـ (١٥) يوم من تاريخ الولادة والمحددة في قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١المعدل بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٢ اما الاتجاه الثاني : يرى ان معيار الحداثة هي مدة سقوط الحبل السري التي امدَّها ثمانية ايام، وهذا الاتجاه يمثل مسلك الطب الشرعي اما الاتجاه الثالث فيرى ان الطفل يعد حديث العهد بالولادة طيلة مرحلة النفاس التي تمر بها الام، والتي امدها ستة اسابيع، اما الاتجاه الرابع : يذهب الى ترك هذا الموضوع لتقدير القضاء، وذلك لان ظروف الولادة تختلف باختلاف الحالة الصحية والظروف المحيطة بالأم كما لو تمت الولادة في المستشفى واقتضت حالتها الصحية استمرار رقودها فيها مدة من الزمن بسبب حالتها الصحية[1].

قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة، ج٤، منشورات صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠١٤، ص١٢٤.

(١) د. ماهر عبد شويش: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة

ثالثاً. لفظ (الزنا) الوارد في الْمَادَّة (٤٠٩) والخاصة بمفاجأة الزوج لزوجته او احدى محارمه. ويكمن الاشكال في الاختلاف على تحديد المعنى المراد بالزنا حيث يسود الفقه الجنائي الغربي رأيان بهذا الخصوص والرأي الأَول للفقيه الايطالي (كارو) اذ يرى ان الوطء في الدبر لا يكوَّن جريمة الزنا اذ ليس اتيان المرأة من الخلف حق لزوجها ومن ثم فليس للزوج ان يعتبر وقوع هذا الفعل من غيره اعتداءً على حق له مادام هو لا يملك هذا الحق، وان الوطء في الدبر ليس زنا اذ لا يكون من شأنه اخصاب المرأة والعبرة في توافر الزنا بـ (البذر في الوعاء)، وبهذا الاتجاه اخذ اغلب الفقه الغربي اما الرأي الثاني فهو رأي الفقيه الالماني (مان شتين) وهو يعتبر اتيان المرأة من الدبر مكوَّناً لجريمة الزنا مثل الوقاع الطبيعي مادام يُلِحق بالنظام الزوجي الذي يحميه القانون ضرراً مشابهاً للضرر الناتج من فعل الوقاع ويعلل (مان شتين) وجهة نظره بان القول بسواها معناه انكار جريمة الزنا حتى في فعل الوقاع الطبيعي اذا ما تم استخدام احتياطات مانعة من الحمل وهو مالا يمكن التسليم به، هذا وان القوانين المقارنة في النظام الانكلو امريكي تقضي بأنه اذا ما ضبط الاب ابنته او الاخ اخته وهي تزني فمن المسلم به ان يسأل الشخص عن جنحة قتل، وذلك لان الاستفزاز الذي يطاله يعادل استفزاز الزوج بل يفوقه بكثير ذلك ان في مقدور الزوج التخلص من العار بطلاق زوجته اما الاب او الاخ فلا يستطيع التخلص من العار بل يظل ملاصقاً له ويتوافر الاستفزاز الشديد المفاجئ بأفعال دون الزنا فمشاهدة الاب او الاخ الابنة او الابن او الاخ او

الموصل، د.ت.ن، ص٢٩٨. و د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات العراقي، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٢، ص٣٩٠.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الاخت في افعال جنسية مخالفة للطبيعة كاللواط والذي يتحقق بالاتصال الجنسي بين رجل ورجل او رجل وامرأة من الخلف او افعال جنسية مشابهة بين رجل وامرأة وحيوان وهذا الاتجاه يتوافق مع التعريف الذي اورده القانون الانكليزي في الْمَادَّة (١٢) من قانون الجرائم الجنسية لسنة ١٩٥٦ بتعريفه بأنه» كل اتصال جنسي مخالف للطبيعة»، وحتى ان تفسير القضاء له كان يعد كل ايلاج بشهوة في اي فتحة من فتحات انسان غير عضوه التناسلي او اي فتحة من فتحات جسم حيوان ولكن يشترط للاستفادة من هذا العذر المشاهدة الحقيقية وليس الاستماع ويقوم مقام المشاهدة الحقيقية اعتراف الزوجة بارتكاب الفعل[١].

الفرع الرابع

نماذج من عيوب المصوغ

أولاً. لفظ (استقلال البلاد او وحدتها)[٢]، (لفظ خطر جسيم محدق)[٣]، (خطرة على سلامة المجتمع)[٤]. فكلها الفاظ لها معاني واسعة فضفاضة تتقاطع مع تحديد النتيجة الاجرامية بدقة ووضوح.

فالمساس باستقلال البلاد يتحقق بالتخابر او باقتطاع جزء من اقليم الدولة او بالإضرار بالمركز الحربي او السياسي للدولة، ومن الجدير بالذكر ان المفاهيم المتعلقة بالسعي والتخابر الواردة في نصوص القوانين العقابية ومنها مصر والعراق جاءت بمعنى اوسع من المعنى الذي اوردته اتفاقية لاهاي اذ جاء في الجزء الرابع منها انه لا يمكن

(١) رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٤١٦. ود. رمزي رياض عوض، الاحكام العامة في القانون الجنائي الانكلو امريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٧١ وما بعدها.

(٢) الْمَادَّة (١٦٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٣) الْمَادَّة (١٠٣) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) الْمَادَّة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

اعتبار شخص ما جاسوسا إلا اذا تميز عمله بالسرية او الخفاء وقام بالبحث او استمداد معلومات في منطقة العمليات الحربية بقصد نقلها للخصم الاخر كما وانه لا يعد جاسوسا المقاتل غير المتنكر اذا دخل في منطقة عسكرية معادية على اثر تلقيه معلومات ما ووفقا لذلك لا يعد الشخص جاسوسا إلا اذا تميز عمله بالسرية والخفاء واقتصر عمله على استمداد المعلومات في منطقة حربية وان ينصرف قصده الى نقلها للطرف المعادية فضلا عما تقدم فان لفظ (الجاسوس) ينصرف الى المواطن في الدولة او الاجنبي سواء اكان مقيما فيها او في الخارج وفق الكلام المتقدم بيانه بخصوص المسؤولية عن الاضرار بالمركز الحربي او السياسي او الاقتصادي او بخصوص النصوص القانونية الاخرى المتعلقة بتجريم افعال الجواسيس وتتحقق افعالهم بالسعي والذي يقصد به كل نشاط يصدر من الشخص ويعبر من خلاله عن ارادته في مساعدة دولة اجنبية بما يلحق ضررا محدد قانونا بمصلحة الوطن وهو لا يفترض تلاقي ارادة الجاني مع ارادة ممثلي الدول الاخرى او اتفاقهما على الاضرار بالوطن في حين ان التخابر هو تلاقي ارادتين اولهما ارادة الجاني وثانيهما ارادة الدولة الاجنبية أيا كان ممثلها ولا يشترط ان يكون الجاني هو من ابدة ايجاب فقبلته الدولة الاجنبية او ان تكون هي التي سعت أولاً طلبا لمعاونته فقبل ذلك اذ يكفي لقيام التخابر التلاقي الفعلي للإرادتين[١].

ثانياً. الْمَادَّة (٤٩٦) والتي قضت بمعاقبة من (القى في نهر او ترعة او مبزل او اي مجرى من مجاري المياه جثة حيوان او مواد قذرة او ضارة بالصحة او تركها مكشوفة دون ان ..) والْمَادَّة (٥٠٠) والتي قضت بمعاقبة (من رمى في الانهار او الترع او المصارف او

(١) د. سعد ابراهيم الاعظمي: مصدر سابق، ص١٧٤.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

مجاري المياه الاخرى ادوات او اشياء اخرى يمكن ان تعوق الملاحة او تزحم مجاري تلك المياه). فنلاحظ ان المشرع قد جاء بكلمة الانهار والترع والمصارف في حين انه قصد منها جمعيا كل مجرى مائي يستخدم للسقي او الملاحة وبالتالي كان عليه ان يكتفي بإيراد عبارة (مجاري المياه او الترع) ويرفع الباقي لان مجرى المياه : يعني ما يسيل فيه الماء وهو شامل للنهر وغير النهر اما الترع فهي تعني النهر العميق المصنوع بالأيدي يجمع بين نهرين او بحرين او اي قطع اخرى من الماء فكثرة الالفاظ ذات المعنى الواحد في النص ذاته قد تؤدي الى حدوث غموض في النص اثناء التطبيق يوجب التفسير.

ثالثاً. الغموض الذي يعتري قرار مجلس قيادة الثورة والقاضي بعدم اطلاق سراح المحكوم عليه عن جريمة الاضرار بالأموال العامة الواردة في الْمَادَّة(٣٤٠) من قانون العقوبات الا بعد تسديده للمبلغ. فقضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية العقوبة الواردة فيه لأنها غير محددة المدة واستدلت على ذلك بان قانون التنفيذ قد اورد من اسباب الاكراه البدني هو حبس المدين لمدة لا تزيد على اربعة اشهر[١].

رابعاً. ما ورد في قانون حظر الالعاب المحرضة على العنف رقم (٢) لسنة (٢٠١٣)، حيث حدد المشرع حدا ادنى للغرامة دون ان يحدد حدا اعلى لمقدارها[٢]، حيث ان بإمكان القاضي الحكم على المدان بالغرامة التي تصل الى ما لا نهاية لان النص جاء غامضا في تحديد الجزاء الذي يفرض على المدان.

خامساً. الضرر الجسيم الذي ورد في كثير من نصوص قانون العقوبات.

---

(١) حكم المحكمة الاتحادية بالعدد ٥٧/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٧. في ٢٠١٧/٨/٣.

(٢) نصت الْمَادَّة (٢/ب) على « يعاقب بالحبس او بغرامة لا تقل عن ثلاثة ملايين دينار كل من ...» منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٢٦٩ في ٢٠١٣/٢/٢٥.

حيث يعتري النص الغموض بسبب عدم الدقة في تحديد النتيجة الضارة. لكون النتيجة جاءت غير محددة النطاق وهي جسامة الضرر فقد ذهب القضاء الى ان فقدان بعض الاوراق والمستندات الخاصة بالمزايدة العلنية او عدم عرضها على اللجنة المختصة يعد ضررا جسيما[١]. في حين قرر القضاء ان الضرر الجسيم يتحقق عند عدم اتخاذ الموظف للتدابير اللازمة للحفاظ على المال العام[٢].

المطلب الثاني
نماذج من النصوص الاجرائية

استخدم المشرع العراقي الفاظا واسعة فضفاضة لا تتسم مع القانون الاجرائي كقيد على حريات الافراد، وهي كذلك تحتاج إلى تفكر من القاضي وتدبر في المعنى المقصود منها، كما إنها إذا ما لم تفسر التفسير الدقيق فإنها سوف تعطي معنىً غير المعنى الموضوعة له، الأمر الذي يكون له بالغ الأثر على الأمن القانوني الجنائي في شقه الاجرائي.

الفرع الأَول
نماذج من النصوص المجملة

أَولاً. لفظ (برهة يسيرة) الوارد في تحديد الجريمة المشهودة، والتي أراد المشرع العراقي من وضعها لتدل على فترة التقارب الزمني بين إرتكاب الجريمة وبين اكتشافها من قبل أي شخص، وذات المصطلح إستخدمه المشرع المصري للدلالة على حالة التلبس[٣]. إن

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ١٢٩٠/ جنح/ ١٩٩٧ في ١٩٩٧/١٢/٢٣، غير منشور.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ٥٩/جنح/١٩٩٧ في ١٩٩٧/١/١٥، غير منشور.

(٣) الْمَادَّة (١/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي «تكون الجريمة مشهودة اذا شوهدت حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة بسيرة». ونصت الْمَادَّة (٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري «تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة».

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

لهذه المرونة في الوقت أثرا بليغا على مركز المتهم فالبرهة اليسيرة تختلف في تقديرها من شخص إلى أخر، الأمر الذي يفضي إلى أن يصبح القبض أو التفتيش قَدَرا بيد من يُقَدِر أنَ هذا الوقت برهة يسيرة أَم لا، مما يفضي إلى تباين في تقييد حرية الاشخاص تبعا لتقدير عامل الوقت[1].

ثانياً. الالفاظ (خِيفَ، التأثير، الاضرار)[2]، هذه كلها الفاظ مرنة تحتمل اكثر من تفسير، وكان الاجدر بالمشرع العراقي تقيدها بقيود كونها تشكل في ذاتها قيودا على حريات الافراد، فالخوف لفظ يدل على وقوع امر ما في نفس الخائف، لذلك فهو يختلف من قاضٍ إلى اخر، كما ان طرق التأثير على التحقيق كثيرة وبالتالي ايها يكون اكثر نجاعة واولى بأن يكون تقييد حرية المتهم تبعا له متوافقا مع قيمة الحريات التي اعلى الدستور قيمتها، كما ان الاضرار بالتحقيق لفظ مجمل ايضا[3]؛ لذلك كان الاجدر برأينا ان يقيده المشرع بقيد لا يدع مجالا للتميز بين هذا المتهم وذاك ولا يدع مجالا لاجتهاد هذا القاضي أو ذاك.

(١) د. طه زاكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٨٣.

(٢) المواد (٥٠، ٩٧، ١٠٩/١، ١١٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
نصت الْمَادَّة (٥٠/أ) على «استثناء من الفقرة الأَولى من الْمَادَّة (٤٩) يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في اية جريمة اذا صدر اليه امر من قاضي التحقيق أو المحقق أو اذا اعتقد ان احالة المخبر على القاضي أو المحقق تؤخر به =الاجراءات مما يؤدي إلى ضياع معالم الجريمة أو الاضرار بسير التحقيق أو هرب المتهم على ان يعرض الاوراق =التحقيقية على الحاكم أو المحقق حال فراغه منها». ونصت الْمَادَّة (٩٧) على « اذا لم يحضر الشخص بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور دون عذر مشروع أو اذا خيف هربه أو تأثيره على سير التحقيق أولم يكن له محل سكنى معين جاز للقاضي ان يصدر امرا بالقبض عليه».

(٣) د. سمير عالية: النظرية العامة للإجراءات الجزائية،ط١،المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٤٤.

الفرع الثاني

نماذج من النصوص الخفية

أَولاً. لفظ (أو ما شابه ذلك من احوال الضرورة)[١]، فالضرورة استثناء من الاصل وتقدر بقدرها الامر الذي يستلزم ان يكون ضَيِق الحدود محدد النطاق وإلا كانت راحة الافراد الخاصة عرضة للانتهاك والمساس من قبل من يلبس تصرفه لباس الضرورة ويكسيه بجلبابها، ويعزز ما ذهبنا اليه ان الدستور اعلى من قيمة المنازل وحرمتها ولما كانت الضرورة تستوجب دخولها دون امر قضائي وهو خلاف الاصل فإن التوسع فيه سيؤدي إلى ان يصبح الاصل استثناءً والاستثناء اصلاً، لذا فإننا نرى ضرورة تقييد النص بعبارة الضرورة الملجئة، ليصبح نص الْمَادَّة (٧٣/ب) بالصيغة التالية (يجوز تفتيش أي مكان دون مراعاة الشروط السابقة في حالة طلب المساعدة ممن يكون داخله أو حدوث حريق أو غرق أو ما شابه ذلك من احوال الضرورة الملجئة). وترتيب البطلان على أي اجراء يترتب على دخول المنزل دون امر قضائي حتى ولو دُخِل المنزل لضبط جريمة غير مشهودة.

ثانياً. لفظ (لمن تضرر من الجريمة) لفظ خفي هل ينطبق على من تضرر منها بصورة مباشرة ام غير مباشرة وهل تنطبق على المجنى عليه ام على الضحية، ام على كل من لحقه ضرر منها.

(١) نصت الْمَادَّة (٧٣/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على» يجوز تفتيش اي مكان دون مراعاة الشروط السابقة في حالة طلب المساعدة ممن يكون في داخله أو حدوث حريق أو غرق أو ما شابه ذلك من احوال الضرورة».
ونصت الْمَادَّة (٧٩) منه على» للمحقق أو لعضو الضبط القضائي ان يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانونا، ويجوز له في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة ان يفتش منزل المتهم أواي مكان تحت حيازته ويضبط.....»

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الخاتمة

بعدما تبين لنا العيوب التي تعتري صياغة النصوص الجنائية، وعرضنا لنماذج من النصوص التي تنطبق عليها العيوب، آن لنا ان نهني بحثنا بجملة من الاستنتاجات والمقترحات هي:

أولاً: الاستنتاجات:

١- للصائغ دور بارز ومهم في تلافي عيوب الصياغة، وذلك من خلال الهامه بعلوم الالة من صرف ونحو ومنطق وبلاغة، كما وان من الضروري الهام الصائغ بأيدولوجية المجتمع الذي سيطبق فيه النص.

٢- يؤدي اغفال الضرورة والتناسب الى اهدار النص المعيب للقيمة الدستورية للحقوق والحريات، ومجافات النص المعيب للفلسفة الاجتماعية التي تعتنقها الجماعة.

٣- اجمال النص الجنائي يشكل اخلالا بالمساواة بين المخاطبين به، كما ان الاشكال يؤدي الى تعدد التفسيرات التي تصاحب تطبيق النص، ويفضي الخفاء الى اهدار السرعة في الاجراءات من حيث ضرورة استقصاء المعنى المراد من اللفظ الوارد في النص.

٤- وقع المشرع العراقي وسلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة في عيوب الصياغة فجاءت النصوص الجنائية اما مسهبة او مقتضبة.

ثانياً: المقترحات:

١- ضرورة توحيد الصاغة خصوصا وان مجلس الدولة العراقي له اختصاص الافتاء وصياغة القوانين، لذلك لابد من ان يوكل امر صياغة القوانين والتعديلات المطلوب اجراؤها عليها الى مجلس الدولة.

٢- اعادة النظر في التشريعات التي اصدرها مدير سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة، واعطاء اختصاص اعادة النظر فيها الى لجنة تتألف من فقهاء القانون، وتقدم اللجنة تقريرا مفصلا الى اللجنة القانونية في مجلس النواب والى قسم

التشريع والافتاء في مجلس الدولة.

٣- اعادة النظر في نصوص قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية لتلافي العيوب التي اعترت الكثير من نصوصه، خصوصا وان الفلسفة الاجتماعية للمجتمع العراقي قد تغيرت طوال نص قرن من الزمن مرت على نفاذ قانون العقوبات، واربعة عقود ونيف مضت على نفاذ قانون اصول المحاكمات الجزائية.

٤- اقامة دورات متخصصة في فن التشريع والصياغة برعاية دائرة البحث والتطوير والمتابعة التشريعية في مجلس النواب؛ بغية اعداد صاغة متمرسين، واطلاعهم على الاحكام والاجتهادات القضائية التي جاءت نتيجة عيوب النصوص.

المصادر

أَولاً: الكتب:

١- د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري،ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢- احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣- د.احمد فتحي سرور: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٤- د.اكرم نشأت ابراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن،ط١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.

٥- بدران ابو العينين بدران، بيان النصوص التشريعية، طرقه وانواعه، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة،١٩٨٢.

٦- د.رافد خلف هاشم البهادلي ود.عثمان سلمان غيلان: التشريع بين الصناعة والصياغة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٧- د. رفعت عيد سيد: الامن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٨- د. رمزي رياض عوض، الاحكام العامة في القانون الجنائي الانكلو امريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٩- د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٢.
١٠- د.رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨.
١١- د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي ،ج١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢.
١٢- سلمان عبيد عبدالله: المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة، ج٤، منشورات صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠١٤.
١٣- سمير عالية: النظرية العامة للإجراءات الجزائية،ط١،المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٤.
١٤- د. طه زاكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٥- د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات العراقي، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٢.
١٦- د. عبد الكريم زيدان: الوجيز في اصول الفقه،ط١، الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٢.
١٧- د. عدي طلفاح محمد: الرابطة الزوجية من منظور القانون الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.
١٨- عواد حسين ياسين: الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون،ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
١٩- د. ماهر عبد شويش: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة

الموصل، د.ت.ن.
٢٠- د. مصطفى ابراهيم الزلمي: اصول الفقه، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
٢١- د. مصطفى ابراهيم الزلمي: المنطق القانوني في التصورات،ط١، بلا ناشر، اربيل، ٢٠١٣.

ثانياً: الرسائل الجامعية:
١- جاسر ناصر علي: صياغة النصوص النظامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة نايف، ٢٠١٠.
٢- سيف صالح مهدي: التوازن في القاعدة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد،، ٢٠١٣.

ثالثاً: المجلات والدوريات:
١- د. اشرف توفيق شمس الدين: الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، س٦، ع١٤، ٢٠٠٨.
٢- د. تميم طاهر احمد و سيف صالح مهدي: الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، مجلة الحقوق، س٣١، ع٤، ٢٠١٣.
٣- .د. خالد جمال احمد حسن: مبادئ الصياغة التشريعية، المجلة القانونية، هيئة التشريع والافتاء بالبحرين، ع٤، تموز ٢٠١٥.
٤- عواد حسين العبيدي: اثر اختلاف الدلالة اللغوية في الصياغة التشريعية، مجلة التشريع والقضاء، ع٢، س٥، ٢٠١٣.
٥- د. مجيد خضر السبعاوي و أفين زياد محمد: ضوابط بنيان النص العقابي، المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز، ع١. مج ٦، ٢٠١٧.

رابعاً: القوانين:
١- امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٣ منشور بالوقائع العراقية بالعدد٣٩٧٨ في ١٠ حزيران ٢٠٠٣.

٢- امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٣ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٩ في اب ٢٠٠٣.

٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ في ١٥/ ٩/ ١٩٦٩.

خامساً : احكام القضاء:

١- قرار الهيئة الموسعة في محكمة التمييز رقم ١٥٩/ ١٩٩٠.

٢- قرار الهيئة الجزائية لمحكمة التمييز رقم ١٢٧٠/ هـ ج / ١٩٩٣ في ٢٥/ ٥/ ١٩٩٣.

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨٠/هـ ع/٢٠١١ في ٢٦/ ١١/ ٢٠١٢.

٤- حكم المحكمة الاتحادية بالعدد ٥٧/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٧. في ٣/ ٨/ ٢٠١٧.

٥- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ١٢٩٠/ جنح/ ١٩٩٧ في ٢٣/١٢/١٩٩٧، غير منشور.

٦- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ٥٩/جنح/١٩٩٧ في ١٥/١/١٩٩٧، غير منشور.