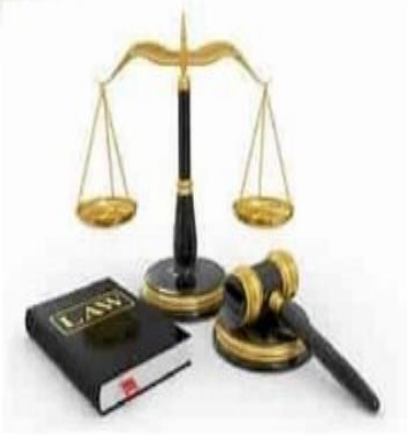
الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية



مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

السنة السادسة عشر 2024 العدد الرابع / ملحق

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Sixteenth year 2024 Fourth issue/Appendix

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
1	حالات إعادة المحاكمة في القضاء الإداري العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان م.م حسن صالح مهدي	1 - 39
2	إجراءات طلب إعادة المحاكمة في القضاء الإداري العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د إسماعيل صعصاع غيدان م.م. حسن صالح مهدي	40 - 82
3	فكرة نشاط القاضي وحدود علاقتها بعنصر الواقع في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د هادي حسين عبد علي الكعبي	83 - 112
4	وسائل تنفيذ الحماية المسلحة لقوافل المساعدات الانسانية وممارساتها	أ.د صدام حسين وادي الفتلاوي م. قاسم ماضي حمزة	113 - 140
5	إعداد التقارير كآلية قانونية دولية لحماية حقوق الاحداث الجانحين داخل السجون (دراسة مقارنة)	أ.د سرمد عامر عباس سحر علي سلمان علوان	141 - 168
6	الأطار المفاهيمي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون (دراسة مقارنة)	ا.م.د عمار غالي عبد الكاظم الباحث حنان جابر عباس	169 - 203
7	مدى فعالية دور القاضي المدني في الحكم باليمين الحاسمة	م. م. مها خضر بهجت السماك الباحث نور محمد رحمن	204 - 227
8	الغائية في الطعن بالأحكام القضائية المدنية	أ.د. محمد علي عبده الباحث كمال رحيم عزيز	228 - 266
9	التقادم المسقط في القانون الإداري (دراسة مقارنة)	أ.م.د.بشار جاهم عجمي	267 – 297
10	روح القانون الجنائي: دراسة تحليلية في ضوء مبادئ العدالة الجنائية	أ.م.د.حيدر حسين علي الكريطي	298 - 332
11	المحكمة المختصة بمنازعات العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية	م.عماد عبد الجليل راضي	333 - 372

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع/ملحق

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني

https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

روح القانون الجنائي: دراسة تحليلية في ضوء مبادئ العدالة الجنائية

أ.م.د.حيدر حسين علي الكريطي
جامعة كربلاء - كلية القانون

تاريخ استلام البحث: 2024/12/3 تاريخ قبول النشر: 2024/12/15 تاريخ النشر:2025/1/8

الملخص

اتخذ البحث من فكرة روح القانون الجنائي مداراً للدراسة بوصفها منارا لمسارات السياسة الجنائية وملهماً للمنتمين لمنظومة العدالة الجنائية على مستوى التشريع والقضاء والتنفيذ العقابي، حيث تركز البحث على استجلاء دورها القاعدي المتأصل في الفلسفة العقابية والممتد عبر طبقات البنى التحتية للقانون الجنائي، بحسبانها حزمة من المقاصد والمبادئ التي تبث الحياة في جسد التشريع وتبعث أسمى المعاني الإنسانية في حيثيات الحكم الجنائي ومقرراته إلى جانب كونها النموذج الإرشادي لمنفذي العقاب، فلا يُلام مشرع أو قاضٍ أو منفذ حين يرتكز إليها وفق أسس منطقية وواقعية دقيقة كونه قد اتجه صوب جوهر الاحكام القانونية ومنبعها المتدفق بالغايات القانونية السامية عندما تضيق النصوص وتقصر عن تحقيق تلك الغايات.

فقد سعى البحث لتبيان الأسس النظرية لفكرة روح القانون الجنائي في سياق مبادئ العدالة الجنائية وتشخيص طبيعتها كإطار نظري وكذلك تتبعها تأصيلاً وتحليلاً بعد جمع شتاتها وتعميق النظرات الجزئية لها ومحاولة توسيع أبعادها بغية تعظيم النتائج المهمة من تطبيقها عملياً على المستويات كافة.

الكلمات المفتاحية :روح القانون، مبادئ العدالة الجنائية، التشريع، القضاء الجنائي، التنفيذ العقابي

The Spirit of Criminal Law: An Analytical Study in Light of the Principles of Criminal Justice

Assistant Professor Dr. Haider Hussein Ali Al-Kriti
University of Karbala / College of Law

Abstract

The research took the idea of the spirit of criminal law as the focus of the study as a beacon for the paths of criminal policy and an inspiration for those belonging to the criminal justice system at the level of legislation, judiciary and penal implementation, as the research focused on clarifying its fundamental role rooted in the penal philosophy and extending across the layers of the infrastructure of criminal law, considering it a package of purposes and principles that breathe life into the body of legislation and send the highest human meanings into the circumstances of the criminal ruling and its decisions, in addition to being the guiding model for those who implement punishment, so a legislator, judge or implementer is not to be blamed when he relies on it according to precise logical and realistic foundations, as he has headed towards the essence of legal provisions and their source flowing with the lofty legal goals when the texts are narrow and fall short of achieving those goals.

The research sought to clarify the theoretical foundations of the idea of the spirit of criminal law in the context of the principles of criminal justice and to diagnose its nature as a theoretical framework, as well as to trace it in terms of foundations and analysis after gathering its fragments and deepening its partial views and trying to expand its dimensions in order to maximize the important results of its practical application at all levels.

Keywords: Spirit of the law, principles of criminal justice, legislation, criminal judiciary, penal implementation

المقدمة

أولًا: التعريف بموضوع البحث

لئن كان تكوين المخاطب الرئيس بأحكام القانون الجنائي أي العنصر البشري الذي يمثل محور التخطيط العلمي للسياسة الجنائية الحديثة مزيج من الروح والجسد فإن خضوعه لأحكام القانون المذكور ينبغي أن يتم وفقاً لثنائية النص (الجسد) والروح، وتشكل هذه الثنائية أهم مرتكزات البنى التحتية لمنظومة العدالة الجنائية، وروح القانون الجنائي التي تشير إلى ضرورة تصميم القواعد الجنائية وتطبيقها وفقاً للمعايير الاجتماعية والأخلاقية السائدة وما تشتمل عليه من مبادئ تتعدى العدل إلى العدالة وتتخطى الردع إلى الرحمة بما يعكس تصور أفراد المجتمع عن طبيعة نظم العدالة الجنائية المعتمدة والكيفية أو الطريقة المثلى التي ينبغي انفاذ القانون الجنائي من خلالها.

فالمشرع ومن بعده القاضي ومن ثم المنفذ للجزاء العقابي مطالبون على الدوام ببث الروح في كل مفاصل وضع وتقرير وتنفيذ حكم القانون الجنائي وعدم التقوقع بين زوايا أحرف النصوص الجنائية وجمود قوالبها حيث تتطلب اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة تطوير عملية صنع التشريع الجنائي وإيقاع العقاب بمقتضاه بما يتماشى مع وظيفة الضبط الاجتماعي القائمة على أسس أخلاقية في جانب منها وأسس الأنسنة في جوانب أخرى.

فقد اصبح للقانون الجنائي وظيفة اجتماعية يسعى من خلالها إلى مكافحة الظاهرة الجرمية ، وذلك من خلال الأدوات التي أعدها المشرع لتحقيق هذا الغاية. وهنا يأتي دور روح القانون الجنائي وما يستخلص منها من قيم ومثل صالحة للتطبيق ومدى استعانة القاضي الجنائي بها في عصر اصطبغت مهمته بصبغة اجتماعية عقلانية ساعياً نحو جوهر العدالة ،إذ أصبح يشارك بصورة إيجابية فاعلة في تحقيق سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق التقدير العلمي الدقيق والواقعي الحكيم للعقوبة وذلك باستناده إلى مقررات روح القانون الجنائي التي أتاحها له المشرع مما وسع من نطاق وظيفته واضفى عليها مرونة وحيوية كانت مغيبة سابقاً ، فمهمته أضحت اليوم اجتماعية إنسانية قوامها دراسة جوانب شخصية مرتكب السلوك الإجرامي دراسة موضوعية بمنظور إنساني يتيسر بوساطته ومعرفة ظروف وأحوال الجاني ، لكي يتوصل إلى العوامل التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة ، الأمر الذي يمكن معه اختيار ما هو ملائم و من عقوبة مقررة أو تدبير مفروض وتنفيذهما بالشكل المناسب الذي يؤدي إلى تحقيق العدالة.

ثانيًا : اهمية البحث

إن دراسة روح القانون الجنائي تعد فائقة الأهمية علمياً وعملياً كون الموضوع يحتل المركز الأعمق في البناء الداخلي للقانون الجنائي، فالروح هي الأساس في مقابل النص الذي يشكل الوعاء الذي يحويها أحياناً وينفصل عنها أحياناً أخرى.

ومن هذا المنطلق تتأتى أهمية روح القانون الجنائي كمرتكز أساسي في ابتغاء تحقيق العدالة وعدم الاقتصار على تحقيق العدل بالإضافة إلى تهذيب الأداة الجنائية وتوجيهها نحو مراتب عليا من الانسانية والفعالية في سياق تطوير السياسة الجنائية وإبراز الأبعاد الإنسانية الحضارية للقواعد الجنائية.

ومن ثمار البحث المرجوة تحديد طبيعة العلاقة بين العقوبة والرحمة أي العلاقة بين الردع من جهة وتخفيف قسوة العقوبات وتأهيل الجناة من جهة أخرى.

فلو تم إخضاع التشريع الجنائي نصاً وتطبيقاً للمعايير التي ينتجها روح القانون الجنائي لأمكن الوقوف على المدى الذي تتلاءم فيه أحكام هذا التشريع مع مضامين العدالة الجنائية بطابعيها الاجتماعي والأخلاقي. وفي الوقت ذاته تسهم الدراسة في تشخيص التحديات التي تواجه تفسير مضامين روح القانون الجنائي وتطبيقاته العملية.

وبالتالي فأن مهمة القاضي ليست هي تطبيق النص دون البحث في روح المعاني التي يتضمنها للوصول إلى حل للقضية المعروضة بين يديه .

بناءً على ما تقدم، وبسبب الأهمية المتزايدة لهذا الموضوع ولعدم تناوله في دراسة مفصلة ، ارتأيت أنّ أبحث محاوره و مساراته المتعددة وفق فكرة بحثية واضحة، لتشكل مساهمة في إزالة ما يكتنفه من غموض وتقديم الحلول المتواضعة للمشكلات التي يُثيرها ، مسترشداً في ذلك بالاتجاهات الحديثة على صعيد التشريع والفقه والقضاء الجنائي.

ثالثًا: مشكلة البحث

تم تصميم الدراسة لمعالجة إشكالية جوهرية تتخلل عملية تطبيق أحكام القانون الجنائي وهي مدى إمكانية الاستناد لروح القانون بدل حرفيته في الحكم على الوقائع ابتغاءً لإدراك الإنصاف وبلوغ روح العدالة وليس مجرد تحقيق العدل ؟ فما مدى مشروعية اللجوء لروح القانون المستخلصة من جوهره ومقاصده وغاياته في التعاطي مع الوقائع الاجتماعية التي تقتضي تطويراً مستمراً للنصوص يمكنها من مواكبة المستجدات والتعامل مع الجزئيات لاسيما وأن مبدأ الشرعية الجنائية

يعد بمثابة الدستور الذي يحكم القانون الجنائي ؟ بيد أن القانون جسد وروح والاقتصار على الجسد وترك الروح التي هي المحرك الفعال يؤدي إلى نتائج تأباها مضامين فلسفة العدالة الجنائية.

ومن جانب آخر فإن استعانة القاضي الجنائي بروح القانون الجنائي ليست بالأمر اليسير فماهي معايير الاحتكام لروح القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي وماهي الضوابط التي تكفل عدم الخروج الصريح عن غايات التشريع والتعارض مع إرادة ومنطوق النص ؟ ،وماهي ضمانات كفالة الأمن القانوني في ميدان القانون الجنائي بهذا الصدد ؟ مع وهل يجب ان تتحقق العدالة بين الأفراد بالتساوي ام ينبغي انصاف كل منهم حسب احواله الداخلية والظروف الخارجية المحيطة به ؟.

رابعًا : منهجية البحث

سيتم اعتماد منهجية ثنائية مركبة في معالجة موضوع البحث وذلك من خلال اعتناق المنهج التأصيلي في دراسة روح القانون الجنائي وفقاً لمبادئ العدالة الجنائية وتطبيقاتها الأساسية من خلال تتبع مجرى معينه المتدفق في ثنايا طبقات القانون الجنائي وصولاً لمنابعه الحقيقية وهذا بلا ريب سيمكننا من تكوين الرؤية الفكرية الواضحة لأبعاد موضوع البحث ويساعدنا كذلك في التوصل إلى استنتاجات تتصل بمفاصل الموضوع . كما سنرتكز إلى المنهج التحليلي لمساحات العلاقة بين روح القانون الجنائي وحرفيته لأجل تقرير مدى امكانية الاستعانة بروح القانون الجنائي في مراحل تطبيقه المتعاقبة، ذلك أن هذا المدى يكون رحباً تارةً ومحدوداً تارةً أخرى.

خامسًا : نطاق البحث :

يتحدد نطاق البحث بالنصوص الجنائية الموضوعية والإجرائية ذات الطابع العام أو الخاص وفقاً لنسق منهجي يبتدأ بما وراء تلك النصوص من دعائم فلسفية واتجاهات دستورية نزولاً إلى النصوص العادية المذكورة ابتغاء تلمس روحها التي بين طياتها وتبيان تجلياتها إذ ستمثل مركز البحث ومداره .

سادسًا : خطة البحث :لأجل الإحاطة بهذا الموضوع المهم بشئ من التفصيل ، سنقسم هذا البحث إلى مبحثين تتصدرهما مقدمة وتعقبهما خاتمة، نعرض في الأول لمفهوم روح القانون الجنائي وأسسه النظرية فيما نخصص الثاني لمراحل الاستعانة بروح القانون الجنائي .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

المبحث الأول

مفهوم روح القانون الجنائي وأسسه النظرية

يتطلب التحديد الدقيق للبناء المعرفي النظري لروح القانون الجنائي توضيح معناه وطبيعته أولاً ومن ثم تبيان أسسه النظرية لكي يتصف هذا التحديد بالعمق والدقة والشمولية، واتساقاً مع هذه الغايات سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لمعنى روح القانون الجنائي وطبيعته ونكرس الثاني لبحث الأسس النظرية لروح القانون الجنائي.

المطلب الأول

معنى روح القانون الجنائي وطبيعته

إنَّ جوهر روح القانون الجنائي يتجلى بادئ ذي بدء من خلال الوقوف على معناه ومن ثم ابراز طبيعته وهذا ما سننهجه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

معنى روح القانون الجنائي

لمعنى روح القانون الجنائي بعدان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحي وسنعرض لهما فيما المحورين الآتي بيانهما:

أولاً: المعنى اللغوي لروح القانون الجنائي

لكي ننطلق من الجذور اللسانية العربية في مسار البحث يتعين تحديد المعنى اللغوي لروح القانون الجنائي من خلال تحليل هذا المركب اللفظي وتبيان معنى كل مصطلح مكَّون له على حدة ومن ثم تكوين صورة مفهومية عن هذا المركب ككل، وبدءً ب(الروح) نجد أنَّ مردها الفعل : راحَ ومنه يشتق الفعل: (أراحَ) والروح تعني : السعة والفسحة والاطراد كما تدل على كل شيء تحركه قوة ومن تفسيرات قوله تعالى : (ونفخنا فيه من روحنا) : أي أعطيناه من القوة ومن القدرة ما يمكنه من التصرف، وهي مؤنثة وجمعه أرواح[i]، وهي في معناها الغالب: ما تقوم به الأجساد وتتحقق معه الحياة، وتطلق على القرآن الكريم والوحي والرحمة، والمعنى الأخير أي الرحمة مما يتصل بموضوع بحثنا ومنه قوله تعالى : (وأيدهم بروح منه)[ii]

ويقال : أب روحي بمعنى: مرشد روحي يعمل على تقويم وتهذيب الأخلاق، وروح الشيء تدل على المعنى الحقيقي أو المغزى من الشيء وبهذا السياق ترد تعابير منها: روح العصر وروح التعاون وروح الفريق والروح المعنوية التي تشير إلى الأجواء النفسية التي تؤثر في نوعية أداء الجهد المشترك وأن أي عمل تغيب عنه الروح سيفتقد للتأثير وللقوة[iii] وهذا

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

المعنى وثيق الارتباط بمصطلح بحثنا كونه يكشف عن المراد بروح القانون أي ديناميته وفاعليته وحيويته التي قد لا تتطابق مع حرفيته على النحو الذي سنوضحه في مورده الصحيح.

أما الشق الثاني من المصطلح المضافة إليه (الروح) وهو: (القانون الجنائي) فهو روماني التسمية إذ كانت الجرائم على نوعين : الجنايات وهي جرائم القانون العام والجنح التي تمثل جرائم القانون الخاص فكان طبيعياً أن ينسب القانون المذكور إلى الجنايات ويحمل تسميتها بفعل مساسها بالمصلحة العامة وقد ظلت هذه التسمية سائدة على الرغم من أن جميع الجرائم (جنايات وجنح ومخالفات) أصبحت من جرائم القانون العام بيد أن للتسمية المشار إليها ما يسوغها كونها تستند للجزء الأهم من الجرائم أي (الجناية) بالإضافة إلى اتساقها مع النظريات الجنائية في نطاق التجريم والعقاب ك (القصد الجنائي) و(المساهمة الجنائية) و(المسؤولية الجنائية).[iv]

ثانياً: المعنى الاصطلاحي لروح القانون الجنائي.

إنَّ من الأنسب في معرض توضيح المعنى الاصطلاحي لروح القانون الجنائي هو عدم تجزئته وإنما استجلاء معناه كاملاً بغية التعرف على دلالاته ليتيسر الخوض في مضامينه مع الإشارة إلى أن النسق المنهجي يتطلب أن نبدأ ببيان معنى روح القانون بصورة عامة ومن ثم تحديد معنى روح القانون الجنائي على وجه الخصوص وإن كان القانون الجنائي يمثل المصداق الرئيس والميدان الرحب للبحث عن روح القانون .

وبهذا الصدد نجد تعريفات نادرة لروح القانون منها : أن روح القانون هي ما يستخلص من غايته المتمثلة بالعدالة والرحمة في مقابل جسد القانون المتمثل بالحروف والصياغات التعبيرية التي تضمها التشريعات والأحكام القضائية، وأن هذا الطابع الروحي يجعل القانون ليس مجرد كيان مادي جاف وإنما إبداع إنساني رائع يبنى على أساس الأسباب والغايات التشريعية في مكنوناتها وعدم الاقتصار على ما بين أحرف النص وقوالبه [v]. وأن تعبير روح القانون يجري على ألسنة الأفراد لاسيما المتخصصين بعلم القانون كلما شعروا أن تشريع وتطبيق القانون قد ابتعد عن غاياته وأضحى كائناً مادياً لا رحمة في داخله.

وعبَّرَ البعض عن روح القانون بأنها: الأفكار والأهداف التي تستنتج من نية واضعي التشريع الدستوري والعادي والتي ارادوا لها ان تكون ذات تأثير اجتماعي أو فردي والتي يكشف عنها السياق الكامل للمدونة القانونية.[vi]

ومن تعريفات روح القانون أيضاً أنها: فكرة اقناعية تتبلور عند تفسير النص القانوني بتفاعلاته كافة خصوصاً مراعاة أسبابه الموجبة والتي تمكن القاضي من الاهتداء لحكم يكون عنواناً للحقيقة، فالمادة القانونية لها شكل خارجي يتجسد

بالكلمات التي عبرت عنها ولها روح جوهرية يتعين على القاضي استلهامها لكي يأتي حكمه متوائماً مع مقاصد العدالة أما لو تشبث بالتطبيق الحرفي للنصوص القانونية فإن حكمه وإن كان متفقاً مع نص القانون إلّا أنه سيجافي روح القانون ، وعليه لابد من الاستناد إلى نص القانون وروحه معاً في إطار الحكم القضائي.[vii]

ويعرض القائلون بالتعريفات الخاصة بروح القانون أمثلة توضيحية لتطبيق روح القانون منها : أنّ قانون العقوبات ينص على تجريم السرقة وأن التهمة قد ثبتت على شخص معين من أصحاب التخصصات النادرة جداً والتي تخدم البشرية لكن دفعته عوامل قاهرة لارتكاب السرقة، هنا لو تمسك القاضي بحرفية النص الجنائي لأصدر بحقه عقوبة الحبس أو السجن لمدة معينة، أما لو ارتكز القاضي لنص القانون لكانت نظرته إلى القضية من زاوية أخرى بأبعاد متعددة وهي : ما هي دوافعه من السرقة ؟ وهل هناك خشية من تكراره لهذا السلوك؟ وهل هناك خطورة إجرامية كامنة في شخصه؟ وهل أن ثمن ما سرقه يقارن بما قدمه من خدمات انسانية ؟ وفيما لو أودع خلف القضبان لسنوات ما هي كلفة هذه العقوبة قياساً بعطاء هذا الشخص ومقدار نفعه للمجتمع ؟ لو استند القاضي لكل هذه الاعتبارات وأسس حكمه عليها لوقفنا على المعنى السليم والدقيق لروح القانون.

كما سيق مثال آخر مفاده أن سائق السيارة الذي يخالف الإشارة الضوئية لغرض الإسراع بإيصال مريض إلى المستشفى لا يجب أن يعامل قانونياً وقضائياً كالسائق المسرع الذي يخالف الإشارة ليصل إلى حفل مسرحي.

ويلاحظ من التعريفات المتقدمة أن البعض منها يصرف مدلول روح القانون إلى معاني الرحمة وتخفيف الجزاء وهذا في نظرنا لا يعبر عن الصورة الكاملة لروح القانون التي لا تقتصر على جانب التخفيف والتساهل بل قد تعني حقائق أخرى منها ملء جزء من الفراغ في النصوص الجنائية لمواجهة صور معينة من السلوك الذي يرى فيه القضاء مهدداً للأمن المجتمعي وبهذا الخصوص نجد أن مجلس القضاء الأعلى دأب على إصدار تعاميم عديدة لمواجهة بعض الأنشطة بإجراءات وتدابير معينة رغم أن القانون لا يجرمها كالشروع في الانتحار حيث وجه مجلس القضاء الأعلى باتخاذ تدابير احترازية بحق من يحاول الإقدام على الانتحار وتحول دون ذلك أسباب خارجة عن إرادته، كما أن المجلس المذكور وجه بالتعامل مع التهديدات العشائرية كجرائم إرهابية على الرغم من أن أغلبها لا يرتكب ببواعث إرهابية وإنما لفرض الركون إلى الشروط العشائرية وبهذا التوجه الذي استند فيه مجلس القضاء الأعلى إلى روح القانون بالنظر لخطورة الأفعال المذكورة على أمن المجتمع أضحى التكييف القانوني وفق قانون مكافحة الإرهاب أشد من سابقه وفق نصوص جريمة التهديد، ولا يقتصر الأمر على تعاميم مجلس القضاء الأعلى بل أن المحاكم الجزائية العراقية تكيف العديد من الأفعال وفقاً للمادة (240) من قانون العقوبات العراقي وهي المادة الخاصة بمخالفة التعليمات رغم أن تلك الأفعال لا تنطبق مع حرفية

المادة المذكورة ومنها تطبيق هذه المادة على قيام بعض الفتيات بترك عوائلهن وكذلك إخضاع متعاطي المؤثرات العقلية لأحكام المادة آنفاً قبل صدور قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الحالي رقم 50 لسنة 2017، وعليه فإن الركون إلى روح القانون الجنائي في نظرنا المتواضع لا يقتصر على تخفيف الجزاء وإنما يشمل أيضاَ تشديده أو تطبيق إجراء أو جزاء آخر يكون أقرب للمعايير الاجتماعية والأخلاقية التي تمثل جوهر روح القانون الجنائي.

كما أن البعض الآخر من التعريفات المتقدمة أورد مفهوماً لروح القانون يوكل مهمة مراعاتها للقاضي وحده و يرى الباحث أن الاستعانة بروح القانون تمتد عبر مسار متعدد المحطات بدءً من واضعي الدستور مروراً بمشرعي القوانين العادية ومن ثم القضاة في إجراءاتهم وأحكامهم والمنفذين للعقوبات والتدابير.

وبشأن معنى روح القانون الجنائي خصيصاً حرص البعض على تحديد معناها بانها: المبادئ التي تمنح النظم الجنائية مرونة وحيوية وقابلية على التوجيه الأمثل للأداة الجنائية وفقاً لمنهج قانوني يسعى إلى تحقيق العدالة بما يبتعد عن صرامة العقوبات ارتكازاً لوظائف القانون الجنائي الإصلاحية وفي إطار احترام حقوق الإنسان ، ويرى اتجاه آخر أن روح القانون الجنائي تعني : الإجماع الأخلاقي والاجتماعي على تفسير نصوص القانون الجنائي ويتم انتهاك روح القانون الجنائي حين ينطوي السلوك على انتهاك للمعايير الاجتماعية ذات الصلة بتقبل القانون في المنظورين الأخلاقي والاجتماعي.[viii]

ويمكننا تعريف روح القانون الجنائي بأنها: مجموعة المقاصد والمبادئ الموجهة لعملية تشريع وتطبيق القوانين الجنائية المتضمنة مبادئ العدالة وحماية القيم الأخلاقية والإصلاح الفردي والاجتماعي والتي يمكن الاستناد إليها حتى مع عدم تقنين مضامينها وفق قاعدة التكامل بين النصوص ومقاصدها الحقيقية.

الفرع الثاني

طبيعة روح القانون الجنائي

من الأهمية بمكان بحث طبيعة روح القانون الجنائي ليتسنى تحديد موقعيتها وتراتبيتها في المنظومة الجنائية بجانبيها التشريعي والتطبيقي وأول ما يمكن تشخيصه بشأن طبيعتها هو أن روح القانون الجنائي تنتمي إلى المصادر غير الوضعية ابتداءً إلا القانون الوضعي قد يتبنى بعض عناصرها لاحقاً وقد يهجر بعضها من دون تقنين ذلك أن المشرع مهما أوتي من كفاءة لا يمكنه استلهام جميع جزئيات العدالة ولا بلوغ الإحاطة بجوهر الحق والحقيقة ليأتي دور القاضي الجنائي بالاستناد إليها فيما يصل إليه من قناعات يضمنها أحكامه ويفصح عنها في حيثيات حكمه وتسبيبه، ومن أبرز المصادر غير

الوضعية التي يستقي القانون منها روحه: الدين والأخلاق و ضرورات الواقع الاجتماعي- وسنوضح دور هذه المصادر في المبحث الثاني في سياق بحث مراحل الاستعانة بروح القانون الجنائي .

فالقانون بحسب أرسطو غير كاف بطبيعته لأن ينظم جميع الموضوعات الحياتية بسبب تجرده الشديد وعموميته المبتعدة أحياناً عن العلاقات الشبكية المتجددة، وأن القوانين وأن تأسست على فكرة مثالية بحيث تأتي دقيقة وواضحة إلا أن هذه الفكرة غير قابلة للتطبيق فمهما حرص المشرعون على الإتيان بقانون بسيط غير معقد وواضح غير غامض فن الواقع المتجدد سرعان ما يفرض تعقيداته على ممارسات تطبيق القانون وهنا تبرز روح القانون التي هي مبادئ هادئة لا تتسم بكثرة التحولات والاختلافات إنما تعد بمثابة ضرورات عقلانية لا بد من تواجدها [ix]

ومع أن روح القانون الجنائي ذات مناشئ معنوية إلا أن الجدلية المادية تفرض نفسها ايضاً في مجالات روح القانون الجنائي ذلك أن العدالة لا يمكن أن تنفصل تماماً عن القانون الوضعي فالارتباط بين محتوى العدالة وشكلها الذي يفترض أن تعبر عنه القوانين إلى حد ما أمر لا مفر منه ويؤكد (بكاريا)على هذا التحالف بين الروح والجسد في إطار القاعدة الجنائية بوجوب أن يضع القاضي قياساً مثالياً لكي يتجنب التعسف ، بيد أن هذه المسألة ليست موضع اتفاق بين المذاهب الشكلية التي ترى أن العدالة محكومة بحدود القانون وبين المذاهب الواقعية التي تتيح للقاضي أن يستوحي حكمه من مقتضيات الواقع وظروفه ومن ثم يضفون عليها الطابع القانوني.[x]

وينبغي الا يتبادر إلى الذهن فيما يخص طبيعة أن روح القانون الجنائي أنها مصدر احتياطي بل هي مصدر اصيل فهي ليست بمثابة القشة التي يستنجد بها الغريق حين يقف القانون ممتنعاً عن إنقاذه ، بل أن هذه الروح يجب أن تُستحضر في جميع تالمراحل التشريعية والتطبيقية للقانون الجنائي فيبصرها كل من المشرع والقاضي بقلبه قبل وأثناء وبعد وضع النص وتقريره على الوقائع المعروضة .

ولعل من أهم الإشكاليات التي تبرز في مجال تحديد طبيعة روح القانون الجنائي هو أن هذا الفرع من فروع القانون محكوم أساساً بمبدأ الشرعية الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) الذي يفرض تقييداً شديداً على سلطة القاضي في مجال التجريم والعقاب حيث لا يملك أن يجرم من غير نص قانوني بذلك ولا أن يستحدث عقوبات لم يقررها المشرع، فهل هنالك من حضور لروح القانون في النطاق المحجوز للتشريع الجنائي ؟ نقول : حتى في المجال المحجوز للتشريع لا يمكن أن تفارق روح القانون الجنائي جسده فتقدير العقوبة المناسبة ما هو إلا انعكاس لروح القانون الجنائي في وجدان القاضي وخلجات ضميره توجهه لتخير ما الجزاء الذي يراه أكثر انسجاماً مع روح القانون بما لا يتعارض مع نصوصه المحددة، كما أن روح القانون الجنائي هي التي تمكن القاضي الجنائي من تخطي حدود النص العقابي ارتكازاً للظروف بنوعيها

القانوني والقضائي، والفضل في وجود كل هذا الهامش من الحرية والمرونة يرجع لروح القانون الجنائي التي يحدد المشرع إطارها القانوني تاركاً للقاضي الجنائي التحرك في رحابها وتلمس الحكم الأقرب للعدالة في ضوء طبيعة عناصر الواقعة الإجرامية البشرية والمادية.

ومن وجهة أخرى فإن القاضي الجنائي متحرر إلى حد معين في نطاق القواعد الجنائية السلبية المنظمة لأسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب ولذا يستساغ التحليق في فضاء روح القانون الجنائي بحثاً عن أنجع الحلول للواقعة المعروضة ، فضلاً كون القانون الجنائي يمر بأزمة تسبب بها مبدأ الشرعية والتي تجعل الركون لروح القانون الجنائي أدعى لتحقيق التكامل في إطار القاعدة الجنائية تشريعاً وتطبيقاً.

المطلب الثاني

الأسس النظرية لروح القانون الجنائي

إن التأسيس النظري والتأصيل الفكري لروح القانون الجنائي يوضح الأبعاد المعرفية لموضوع البحث وبالتالي الإسهام في تحديد ما يرفد منظومة العدالة الجنائية بمعين الأحكام العادلة والتطبيقات السامية بما يحقق السياسة الجنائية المثلى بعناصرها الرئيسة : التجريم والعقاب والتنفيذ ومن قبلها الوقاية.

ولتعيين الأسس النظرية لروح القانون الجنائي ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نكرس الأول لبحث الأسس التأريخية و الشرعية ونفرد الثاني للأسس الفلسفية .

الفرع الأول

الأسس التأريخية والشرعية لروح القانون الجنائي

من الناحية التأريخية خضع وجود وتطور مفهوم روح القانون الجنائي لتأثيرات مراحل تطور النظام الجنائي عبر العصور، ففي العصور القديمة كانت القسوة العقابية هي السائدة بهدف الردع لا غير ولذا لم يكن لروح القانون الجنائي حضور يذكر بفعل غياب معاني الرحمة والإنسانية[xi]، فإيقاع العقوبات كان على النقيض من فكرة روح القانون الجنائي لكون الاعتبارات المتحكمة بذلك بعيدة عن روح القانون الجنائي وفي مقدمتها مركز المذنب في الهيئة الاجتماعية .[xii]

غير أن العصور القديمة سجلت سبقاً للإغريق في التنظير القانوني على مستوى نصوصه وروحياته فهم قد نظروا لفكرة روح القانون من خلال ما أسموه (القانون الطبيعي) ومفاده أن هناك مبادئ خالدة عالمية تطبق على جميع البشر في كل

زمان ومكان وأنها مستقرة في الطبيعة ويكشف عنها العقل وهي من صنع قوة عليا يخضع لها جميع الناس ولذا فإن القانون الطبيعي يعلو على القانون الوضعي وعلى مشرعي القانون الوضعي أن يمتثلوا لتلك المبادئ التي يضمها القانون الطبيعي .[xiii]

أما في العصور الوسطى فقد اتجهت القوانين الجنائية سواء في البلدان الغربية أم الإسلامية تتبنى منهجية عقابية هادفة نحو الإصلاح والتوبة متأثرةّ بالديانات والشرائع الإلهية التي رسخت مبادئ الرحمة والعدالة، وفي العصر الحديث الذي أصبح التركيز فيه على صيانة حقوق الإنسان عموماً وفي نطاق النظام الجنائي خصوصاً اتسعت مديات روح القانون الجنائي لتشمل غايات إصلاحية للعقوبة تكفل تأهيل الجناة وإعادة دمجهم في المجتمع ومن أهم السبل لإدراك هذه الغايات اتباع روح القانون الجنائي التي تعزز القيم الإنسانية في ممارسة الدولة للوظيفة العقابية وإقامة التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين التجريم والعقاب من جهة أخرى وهو ما يقتضي وضع قيود على ممارسة الحقوق والحريات دون أن يؤدي ذلك إلى تقييدها إلى الحد الذي يمس جوهرها أو ينتقص من محتواها الأساسي.[xiv]

و من حيث الأساس الشرعي فقد رسخت الديانات والشرائع الإلهية المرتكزات الأساسية التي تدور حولها روح القانون الجنائي بمفهومها الحديث، فالديانة المسيحية التي أشاعت روح التسامح في مجتمعاتها أثرت إيجاباً في تهذيب التشريعات الجنائية وجعلها لروح القانون أقرب من قالبه الشكلي من حيث التشريع والتطبيق وبما يفرض على المشرع استلهام القيم التي تحكم المصلحة التي يحميها القانون ومسوغات حمايتها في ضوء الضروريات التي تشكل منطلقات التشريع ومحدداته.[xv]

أما الشريعة الإسلامية الغراء فقد أسست نظامها الجنائي على قاعدة حماية المقاصد الضرورية الخمسة وهي: (حفظ الدين، حفظ النفس ،حفظ النسل ،حفظ العقل، وحفظ المال) وهذه المقاصد إنما تمثل روح التشريع ووفقاً لها يتم تقرير العقوبات ولذلك تعد الأصل الأصيل لروح القانون الجنائي لا سيما في البلدان الإسلامية التي تعد الشريعة الإسلامية فيها المصدر الأهم لأحكام التشريع الجنائي سواء من حيث كونها مصدراً مادياً كمنظومة قيمية تحكم سلوك الأفراد أو من جهة كونها مصدراً رسمياً للتشريع حين ينص الدستور على كونها مصدر أو (المصدر) الرئيس للتشريع.[xvi]

وعرفت مقاصد الشريعة بأنها: المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها)[xvii] واستيحاء نظام التجريم والعقاب من هذه المقاصد أو الضروريات لكونها قوام وعماد الحياة الإنسانية السامية و الكريمة فلا يتحقق معنى هذه الحياة إلا مع تأمين الحماية لهذه الأصول الرئيسة ومن وسائل حمايتها تقرير العقوبات المناسبة وفرضها بحق كل من يصدر عنه اعتداء عليها.[xviii]

ويتضح جلياً مدى انعكاس مقاصد الشريعة على بنيوية التشريع الجنائي الإسلامي من خلال منهج التجريم والعقاب الذي انتهجه والذي اشتمل على ثلاثة نظم هي : نظام جرائم الحدود ونظام جرائم القصاص والدية والذان يتسمان بالثبات ونظام جرائم التعازير الذي يتميز بالتغيير حيث يُعهد بسلطة تقريره إلى السلطة الزمنية) ولا شك ان هذين العاملين أي الثبات والتغير قد منحا التشريع الجنائي الإسلامي مرونة وحيوية لا تملكها التشريعات الجنائية حين تعتمد على نصوص التشريع أكثر من روحيته وفلسفة مضامينه.

الفرع الثاني

الأسس الفلسفية لروح القانون الجنائي

ترتكز روح القانون الجنائي إلى أسس فلسفية وقيم أساسية تعد بمثابة موجهات لعملية تشريع القوانين الجنائية وتطبيقها من أبرزها : (فكرة العدالة و البعد الأخلاقي و التوازن بين الحق العام والحقوق الخاصة) وسنعرض لتأصيل روح القانون الجنائي وفقاً للأسس المتقدمة فيما يأتي:

أولاً: فكرة العدالة.

لا ريب أن فكرة العدالة هي الحصن الفكري الأمين لروح القانون الجنائي فليس ثمة غاية ينشدها القانون أسمى من العدالة التي هي مقياس القوانين والأحكام ، ويسبقها العدل الذي هو معيار ونموذج مطلق محدد سلفاً وعلى كل من المشرع والقاضي ومن ينفذ الجزاء الجنائي أن يسعى لتحقيقه وإن لم يبلغ هذه الغاية بصورة كاملة أو دائمة، فالعدل يرسم المعايير المجردة العامة ثم يأتي دور العدالة التي تتسم بكونها فكرة نسبية لتنظر إلى الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة على حدة.[xix]

ومن هذا المنطلق انعقد التمييز بين العدل والعدالة فالعدل يتسم بالتجريد والشدة والصلابة في حين أن العدالة تحمل بين طياتها الرفق والرحمة والإنسانية وتنشد تلطيف ما تحويه القاعدة القانونية من أحكام حادة وجزاءات قاسية فهي عامل مرونة يلقي أثره في نفوس المعنيين بقواعد القانون وضعاً وتنفيذاً[xx]

ونرى أن روح القانون الجنائي ما هي إلا امتداد تطبيقي للعدالة كفكرة فلسفية وأن العلاقة وثيقة العرى بينهما وتتجلى روح القانون الجنائي المستندة إلى العدالة في جهة المجنى عليه بإنصافه وفي جهة الجاني بتأهيله وإصلاحه حين تتأكد توبته،

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

ويتم ذلك في مقابل النص الذي هو أقرب للعدل في الغالب مع أن محاور الالتقاء عديدة بين روح القانون الجنائي ونصه كما تم توضيح جزء منها فيما تقدم وإتمام تبيان الأجزاء الأخرى فيما تبقى من مساحة لهذا البحث.

ثانياً: البعد الأخلاقي

على الرغم من أن لكل من القانون والأخلاق مجاله ومصادره وغاياته المستقلة إلاّ أن الصلة وثيقة بينهما من زاوية كون الأخلاق تمثل المرشد والموجه للنصوص الجنائية نحو حماية القيم الأخلاقية في المجتمع .[xxi]

ولا يمكن أن تتحقق فاعلية السياسة الجنائية في حماية المصالح الاجتماعية إلا من خلال ارتباط هذه السياسة بالأسس الأخلاقية والواقعية للمجتمع وذلك بدراسة الواقع بأبعاده الأخلاقية والثقافية دراسة علمية موضوعية.[xxii]

ونلحظ أهمية البعد الأخلاقي في إتاحة المساحة الكافية لروح القانون الجنائي في شقي التجريم والعقاب معاً ، فالقيم الأخلاقية تعد من مسوغات التدخل الجنائي التي تدفع المشرع لإضفاء الحماية الجنائية على تلك القيم[xxiii] وحين لا يستطيع نص التجريم الإحاطة بجميع القيم الاجتماعية تنهض روح القانون الجنائي لتمكن التشريع الجنائي من أداء وظيفته الأخلاقية حيث يلجأ القاضي إلى نصوص أخرى تحقيقاً لهذه الوظيفة كما هو الحال عندنا في العراق إذ أن القضاء الجنائي يلجأ في كثير من الاحيان إلى تطبيق أحكام المادة (240) من قانون العقوبات – سالفة الذكر- على الوقائع التي يمس قسم منها القيم الاجتماعية اتساقاً مع مضامين روح القانون الجنائي وفلسفته التشريعية، وكذا الحال مع العقوبة إذ يتم تشديدها بحسب درجة المساس بالقيم الاخلاقية.

ثالثاً: التوازن بين الحق العام والحقوق الخاصة .

من الدعائم الفلسفية المتينة لروح القانون الجنائي التي ينبغي أن تكون حاضرة في كل مجريات صناعة التشريع الجنائي وتقريره قضائياً هو التوفيق بين المصالح الفردية والاجتماعية المتعارضة الأمر الذي يفرض معيار الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية لبلوغ السلم المجتمعي[xxiv] ونرى أن هذا التوازن في إطار القاعدة الجنائية يبرر الركون إلى روح القانون الجنائي في كل مرة يظهر فيها وعاء القاعدة الجنائية أي نصها غير متوازن في جانب منه.

المبحث الثاني

مراحل الاستعانة بروح القانون الجنائي

تقتضي الاستراتيجية الجنائية تعزيز فاعلية سياسة التجريم والعقاب وسياسة التنفيذ العقابي في مواجهة المهددات والمخاطر الكبيرة والمتجددة والمتفاقمة التي تتعرض لها حياة الفرد والمجتمع وتتطلب التصدي الجنائي، وخير ما يعزز الفاعلية تفاعل روح القانون الجنائي مع شكله المتجسد بنصوصه في مفاصل المسار الجنائي ابتداءً من التشريع مروراً بالتطبيق القضائي والتنفيذي للعقاب.

ولذا سيتم اعتماد تقسيم ثنائي لهذا المبحث إذ سنخصص مطلباً أولاً للاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة التشريع ونعقد مطلباً ثانياً للاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة التطبيق.

المطلب الأول

الاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة التشريع

على الرغم من أن روح القانون الجنائي تنتمي من حيث الأصل لفئة المصادر غير المكتوبة إلا أنها تمثل موجهاً فلسفياً لعملية التشريع والقائمين عليها فتظهر معالمها فيما يضعونه من نصوص و لا يمكن الاقتصار بهذا المقام على مرحلة تشريع القانون العادي وإنما سيتم بحث الاستعانة بروح القانون الجنائي في كل من مرحلة وضع التشريع الدستوري ومرحلة سن التشريع العادي ولذا سيتم بحث كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول

الاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة وضع التشريع الدستوري

من الضرورة بمكان أن يكون واضعو الدستور وصائغو نصوصه محيطين بروح القوانين جميعاً وليس بروح القانون الجنائي بمفردها إحاطة السوار بالمعصم، لأن الدستور يرسخ الفكرة القانونية السائدة ويفرض سلطانه على مناحي الدولة والمجتمع المتنوعة في المجالات السياسية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها من خلال قواعده التامة تارةً وعبر مبادئه الإجمالية التي يحيل تنظيم تفاصيلها إلى القوانين العادية وعليه فإن استيعاب المشرع الدستوري لروح القانون الجنائي ستجعل تلك الروح متمركزة في قمة النظام القانوني الأمر الذي يفرض الأخذ بها على المستويات الأخرى دون الدستورية على نحو الإلزام، وستستظل بها تفرعات المنظومة الجنائية طبقاً لفلسفة دستورية واضحة موحدة .

فالدساتير دأبت على تنظيم المبادئ الجوهرية للقانون الجنائي من جهة كما أن تنظيمها للحقوق والحريات يوضح الحدود الفاصلة بين الحرية وبين المجال المحظور جنائياً من جهة أخرى وفي كلا البعدين المذكورين ينبغي أن يقيم المشرع

الدستوري ما يصوغه من قواعد ومبادئ على أسس روح القانون بلحاظ أن هذه القواعد تحدد طبيعة العلاقة بين الدولة والفرد بما يجعلها أكثر تماشياً مع الإرادة الشعبية العامة المتمثلة بدستور الدولة وصيانة الحقوق والحريات من جانب وحماية المصلحة العامة من جانب آخر من خلال معيار التناسب المنطقي بين الوسائل والغايات.[xxv]

ولو تأملنا في أحد التطبيقات الدستورية (دستور جمهورية العراق لعام 2005) لوجدنا حرصاً دستورياً على كفالة روح القانون الجنائي من خلال الزام السلطات كافة بمبادئها ومن ذلك ما ورد في نص المادة (19) بأن : (... لا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)[xxvi] ومع أن هذا الحكم هو أحد مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية إلا أن ترسيخه بموجب قاعدة دستورية يضاعف أهميته ومكانته على المستويين التشريعي والقضائي.

ومن النصوص التي تندرج في إطار دسترة روح القانون الجنائي ما قرره المشرع الدستوري من عدم جواز محاكمة المتهم عن التهمة ذاتها مجدداً بعد صدور قرار الإفراج عنه إلا عند ظهور أدلة جديدة[xxvii] ، وأن (لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية)[xxviii] كما أكد الدستور على تبني القانون الأصلح للمتهم والذي يعد من ملامح روح القانون الجنائي حيث جاء فيه : (لا يسري لقانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم)[xxix]

ولتحقيق العدالة بين مراكز الخصوم في الدعوى الجزائية أوجب الدستور انتداب محامٍ للدفاع عن المتهم بجريمة من عداد الجنايات أو الجنح وعلى نفقة الدولة في حالة عدم وجود محامٍ يدافع عنه[xxx] وهذا التكافؤ المنشود يعد من مبادئ روح القانون الجنائي في الجانب الإجرائي وبهذا السياق الإجرائي أيضاً حرص الدستور على مراعاة مبدأ السرعة في الإجراءات الجنائية بتحديده مدة (24) ساعة كحد أقصى لعرض المتهم على قاضي التحقيق.[xxxi]

وحيث أن سياسة تأهيل الجناة أضحت من مندرجات روح القانون الجنائي حظر الدستور التوقيف أو الحبس في غير الأماكن الخاصة لذلك مُذكراً بأهمية توفير الرعاية الصحية والخدمات الأخرى.[xxxii]

كما حرَّم جميع صور التعذيب البدني أو النفسي وكل انواع المعاملة القاسية وغير الإنسانية وعدم الإعتداد بأي اعتراف تم انتزاعه بالإكراه أو التعذيب أو التهديد وأعطى للمتضرر من ذلك حق المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي.[xxxiii]

وفي نظر الباحث أنَّ الدستور العراقي النافذ أرسى مبادئ تمثل سنداً سامياً لروح القانون الجنائي وأن هذه المبادئ تشكل في الوقت ذاته قيوداً ومحددات على سلطة المشرع الجنائي لا يمكنه أن يحيد عنها ، غير أنَّ موضوعات جنائية أخرى لم يقيدها المشرع الدستوري الأمر الذي ترك المجال للمشرع العادي الذي لم يراعِ روح القانون الجنائي في تنظيمه لها على

الرغم من أن تشريع نصوصها كان خياراً تشريعياً له، ومن قبيل ذلك أنّ دستور العراق النافذ لم يضع قيوداً على سلطة المشرع العادي بشأن تنظيم العفو العام بينما وضع محددات على إصدار العفو الخاص وهو أقل أهمية من العفو العام وذلك في معرض تنظيمه لصلاحيات رئيس الجمهورية حيث منع الدستور أن يشمل العفو الخاص جرائم معينة منها: الجرائم الإرهابية وجرائم الفساد المالي والإداري[xxxiv] فكان من نتائج ذلك شمول بعض الجرائم الإرهابية وقسم من جرائم الفساد المالي والإداري وهو ما خالف به المشرع في نظرنا روح القانون الجنائي وروح الدستور أيضاً ذلك أن استثناء الجرائم المذكورة من الشمول بالعفو الخاص يعني عدم جواز شمولها بالعفو العام من باب أولى.[xxxv]

وفيما يتعلق بدور القضاء الدستوري في كفالة روح القانون الجنائي نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد استندت لروح القانون الجنائي في حكمها الذي قضت فيه بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (120) لسنة 1994 والذي قضى بعدم جواز اطلاق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس أو سرقة أموال الدولة أو عن أية جريمة عمدية أخرى تقع عليها بعد قضائه مدة الحكم ما لم تسترد منه هذه الأموال، حيث جاء في قرار المحكمة : (... أن القرار يخالف مبادئ العدالة بعدم جواز بقاء المحكوم عليه موقوفاً ومقيد الحرية بعد انتهاء مدة محكوميته فيجب أن تتلاءم العقوبة مع جسامة الجريمة وأن بقاءه بعد انتهاء محكوميته معناه أنه محكوم مدى الحياة فبعد أن يمضي المحكوم عليه المدة المحكوم بها سيبقى في السجن مدة لها بداية وليست لها نهاية إذا تحقق له الإعسار وأن بإمكان مؤسسات الدولة استحصال ديونها وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون).[xxxvi]

ومع أن قرار المحكمة الاتحادية العليا المشار إليه قد حكم بعدم دستورية القرار المذكور بعد أن وازنت المحكمة بين نص القرار وروح القانون الجنائي، فانتصرت لروح القانون على حساب نصه ذلك أن اكمال مدة المحكومية يعني أن العدالة الجنائية قد تحققت ولم يعد هناك مبرر لبقاء المحكوم عليه في السجن إلا أننا نرى وضماناً لتسديد أموال الدولة المختلسة أو المسروقة أن يتم الزام المحكوم عليه بتقديم كفالة ضامنة بذلك المبلغ وهذا بلا شك يستوجب تدخلاً تشريعياً بتضمين تقديم الكفالة المذكورة في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الثاني

الاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة سن التشريع العادي

تعد هذه المرحلة من أهم مراحل الاستعانة بروح القانون الجنائي فالمشرع وهو يسن قواعد وأحكام التشريع الجنائي ينبغي أن يؤسس خطته التشريعية على مرتكزات فلسفية من أهمها روح القانون الجنائي فهو لا يصوغ قوالب شكلية جامدة وإنما يبث فيها روحاً ملؤها إشاعة معاني العدالة الجنائية تجعل من تلك النصوص مفعمة بالحيوية والإنسجام مع المستجدات

والظروف من خلال تضمين ما هو مناسب لغايات السياسة الجنائية الحديثة وهذا لا يتحقق إلا حين يكون المشرع الجنائي متأثراً بالرؤى والأفكار الفلسفية الهادفة إلى الأرتقاء بوظائف القانون الجنائي وتوجيهه الوجهة الدقيقة تأسيساً على الوقائع الاجتماعية وطبيعة الأشياء [xxxvii]

فلا ريب أن روح القانون تمثل خلاصة الاتجاهات المتحكمة بعملية وضع النصوص الجنائية من قواعد أخلاقية ومبادئ دينية ونظريات اقتصادية لترفد السياسة التشريعية بكل ما من شأنه تصميم التشريع ليبلغ القيمة الكبرى ألا وهي العدالة التي ترتقي بالإنسانية نحو الكمال وإشاعة الخير والحرية والجمال و هذه الغايات المثلى للسياسة الجنائية تصبح قابلة للتحقيق حين يكون فكر المشرع الجنائي متشبعاً بالقيم الواقعية وليس القيم المجردة[xxxviii] وهذا هو جوهر روح القانون الجنائي.

وعلى النقيض من ذلك أي حين تغيب الروح عن نصوص القانون الجنائي ستأتي النصوص الجنائية قائمة على الأوهام وعاجزة عن تفسير الواقع الاجتماعي وهذا ما نادى به (مارك إنسل) في معرض تنظيره لفلسفة الدفاع الاجتماعي بمفهومها الحديث عازياً السبب في كون القانون الجنائي على هذا الحال إلى هيمنة أفكار المدرسة التقليدية التي أدت إلى تزايد الأخذ بالتصورات والافتراضات والتعامل معها كحقائق.[xxxix]

ومما تقدم يتضح أن مهمة المشرع بصورة عامة والمشرع الجنائي بصورة خاصة هي المهمة الأخطر بين مهام النظم المؤسساتية للدولة إذ ينبغي فيه أن يتمتع بمواصفات من حيث تكوينه وتأهيليه وثقافته وسعة مداركه ونظرته الواسعة لمناحي الحياة، فهو يجب أن يكون متميزاً وممتازاً بصفاته الروحية عن الجميع.

وقد حدد (جان جاك روسو) مواصفات المشرع بأنه يجب أن يكون أعقل الناس ولديه رؤية لجميع الأهواء شريطة عدم تعرضه لأي من هذه الأهواء، وأن يرى سعادته بصورة مستقلة عن سعادتنا لكنه يحرص على سعادتنا ويهتم بتقدمنا ويرنو ببصره إلى مستقبلنا البعيد ويستشرف يوم مجده في عصر لم يحن بعد فهو يزرع النبتة في قرن ويحصد ثمار غرسه في قرن آخر إلى درجة أن الأمر يتطلب أن تكون هناك آلهة تضع قوانين البشر .[xl]

وحين يضع المشرع الجنائي روح القانون الجنائي نصب عينيه وملء وجدانه سيراعي العدل بنوعيه : العدل التوزيعي والعدل التصحيحي فهو يعمل بالعدل التوزيعي عندما ينتقي المصالح التي ستكون محلاً للحماية الجنائية كما يعمل به حين ينظر بتلك الروح التي هي جوهر القانون الجنائي إلى ظروف الجاني الشخصية وفي الوقت ذاته سيطبق العدل التصحيحي عندما يعمد إلى تقدير العقوبات لتتناسب مع مقدار ما نتج عن الجريمة من ضرر بصرف النظر عن ظروف الجاني الشخصية.[xli]

ونجد انعكاسات واضحة لاعتماد الأسس الجوهرية المعنوية (الروحية) من عدمها على نظرة المشرع إلى الجريمة هل أنها حقيقة واقعية اجتماعية في جوهرها ؟ أم أنها حقيقة قانونية تتجسد بكل فعل غير مشروع جنائياً ؟ ومع أن هناك اتجاهات حاولت الجمع بينهما إلا أن الواقع يشير إلى تغليب أحد الجانبين على الآخر بحسب مقدار التكوين المعنوي لواضعي التشريع، ويترتب على هذا أن النظرة إلى الجريمة كسلوك مخالف لقاعدة جنائية هي نظرة ضيقة وستجعل أفق تطبيق القانون الجنائي محدود بزاوية معينة وهو ما يحول دون فهم كنهها وإدراك حقيقتها وبالتالي تقييم السياسة الجنائية المتعلقة بها لاسيما في ظل الاتجاهات التي ترى في الجريمة ما هي إلا عدوان على مشاعر الرحمة بالقدر المشترك لدى عامة الناس بحيث تجعل التعاون فيما بينهم أمراً صعباً ولذا فإن تجريم تلك الأفعال ينبغي أن يكون مستمداً من الأصول الحقيقية للضمير الاجتماعي والقانوني للمجتمع أي ترسيخ روح القانون الجنائي عند وضع نصوصه .[xlii]

ومن الناحية التطبيقية ومن خلال التأمل في الأسباب الموجبة لقانون العقوبات العراقي نتلمس تجليات الفلسفة الجنائية المرتكزة لروح القانون الجنائي في العديد من تعابيرها إذ أشارت إلى أن السياسة التشريعية السليمة تقتضي تطوير القوانين لكي تساير أوضاع المجتمع المتطور بفعل تبدل الأوضاع والظروف وتطور المفاهيم الإنسانية عبر تعديل النصوص بالحذف أو الإضافة من وقت لآخر لسد الطريق أمام الثغرات التي تحدث بين الأوضاع الاجتماعية والنظم القانونية فيما لو (بقيت التشريعات جامدة من غير تجديد) و (وبضغط تلك الحاجة الملحة إلى تشريع قانون جديد للعقوبات يساير روح العصر وحاجات المجتمع) و (.. لقد أُستعين بكل ذلك في وضع مبادئ وأحكام ونصوص هذا القانون في ضوء واقع المجتمع العراقي الذي وضع هذا القانون ليطبق فيه) و (.. وقد جعل نصب العين أن تكون أحكام هذا القانون بقدر الحاجة إليها متلائمة في الوقت ذاته وأوضاع المجتمع وعلاقاته الاجتماعية والاقتصادية مسايرةً طموحه إلى التقدم والتطور)[xliii]

ومع أن مقاصد المشرع العراقي كانت هادفة نحو تشريع قانون يساير روح الحياة الاجتماعية ويتواءم مع مبادئ العدالة التي هي لب فكرة روح القانون إلاّ انه كغيره من المشرعين لم يدرك الكمال فيما وضعه من نصوص، فالكمال لله عز وجل وحده.

ففي الأحكام الإعفائية نجد أن المشرع في تنظيمه لأحكام الجهل في القانون بموجب المادة (37) قد رجّحَ كفة روح القانون الجنائي على كفة انتهاك أحكامه حين منح المحكمة صلاحية إعفاء الأجنبي الذي يرتكب جريمةً خلال مدة معينة من تأريخ قدومه إلى العراق هي (سبعة أيام) إذا ثبت عدم علمه بالقانون مع عدم معاقبة قانون دولته على الفعل .[xliv]

ومن الأحكام التشريعية الأخرى التي يبدو أن المشرع العراقي قد ابتغى من تشريعها مراعاة روح الواقع ما تضمنته المادة (398) من القانون المعدلة بالقانون رقم 91 لسنة 1987 والتي تخص زواج مرتكب جرائم الاغتصاب أو هتك العرض

وإغواء الأنثى بوعد الزواج ومواقعتها فقد عد الزواج المشار إليه عذراً مخففاً للجاني، حيث نستنتج من الموضوع أن المشرع قد أخذ بعين الحسبان النتائج المترتبة على هذه الجرائم من النواحي الاجتماعية والنفسية ووازن بينها وبين ما يستتبع زواج الجاني بالمجنى عليها من تحول بمسار التبعات الاجتماعية فالزواج في نظر أبناء المجتمع يضفي نوع من المشروعية على ما ارتكبه الجاني بحق المجنى عليها ويؤسس لحياة مشتركة جديدة أفضل بكثير من ترك الموضوع خاضعاً للإجراءات الجزائية التي قد تعالج نصف المشكلة المتعلقة بالجاني وتبقي المجنى عليها تواجه الضغوطات النفسية والعزلة الاجتماعية أحياناً، شريطة أن يكون الزواج خياراً حراً للطرفين من دون أي صورة من صور الإكراه أو الضغط.

وفي المقابل هناك اتجاهات تعارض مضمون المادة المذكورة بشدة وتطالب بإلغائها كونها تشكل ضغطاً على حرية المرأة.

ونتلمس تطبيقاً آخر نراه قد أوقف مفعول قاعدة جنائية تغليباً لروح القانون الجنائي وذلك في الشطر الأخير من نص المادة (436) من القانون والتي جاء فيها : (... ولا عقاب على الشخص إذا كان قد ارتكب القذف أو السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه).

ومن التطبيقات الحديثة التي تضمنها التعديل الأخير لقانون العقوبات العراقي [xlv] استحداثه لجريمة عقوق الوالدين بموجب الفقرة (ثانياً) من المادة (384) من القانون والتي نصت على الآتي: (مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بعقوق والديه بالإهانة أو الصياح أو التبرؤ أو الترك وغير ذلك وتنقضي الدعوى بتنازل المجنى عليه عن شكواه قبل صدور حكم نهائي فيها ويوقف تنفيذ الحكم فيها إذا حصل التنازل بعد صدور الحكم). ويرى الباحث أن حماية القيم الأخلاقية والدينية التي تعد عنصراً من فكرة روح القانون قد كانت دافعاً لتجريم عقوق الوالدين في التعديل الأخير.

وفي السياق ذاته وفي التعديل نفسه وضع المشرع حدوداً فاصلة بين المجال المباح وهو حرية التعبير عن الرأي والنقد، وبين النطاق المحظور المتمثل بجرائم الإهانة تماشياً مع روح الواقع الدستوري الجديد الذي فرض تطوير النص القائم بآخر يتفق مع منظومة الحقوق والحريات فقد نص على ما يأتي: (لا يعد إهانة وفقاً لما ورد في البند (أولاً) أعلاه كل قول أو فعل يمارس في إطار حرية التعبير عن الرأي بحدودها الدستورية والقانونية أو حق نقد السلطات العامة بقصد تقويم الأداء أو إبداء المظلومية).

ومن الشواهد التطبيقية أيضاً على إعمال روح القانون الجنائي هو إصدار تعليمات عن الجهة المعنية بتطبيق أحكام قانون الأسلحة(وزارة الداخلية العراقية) تسمح بحيازة قطعة سلاح واحدة لكل عائلة بعد تسجيلها ضمن سقف زمني محدد[xlvi]

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

ويأتي هذا الإجراء بغية الحد من انتشار الأسلحة وبالتالي تحجيم ارتكاب الجرائم وهو ما تقتضيه روح القانون الجنائي على الرغم من أن قانون الأسلحة النافذ رقم 51 لسنة 2017 لا يتضمن مثل هذا الإجراء فهو قد أجاز حيازة السلاح بإجازة أو لفئات معينة من دون إجازة وما تضمنته التعليمات المذكورة لا يندرج ضمن إجراءات منح إجازة حيازة أو حمل السلاح .

وفي المقابل يرى الباحث أن قانون العقوبات العراقي قد ابتعد في بعض نصوصه عن استيفاء روح التشريع وفلسفته ومن ذلك تنظيمه لأحكام جريمة زنا الزوجية حين استلزم لمعاقبة الزوج أن يكون قد زنى في منزل الزوجية وفق مانصت عليه المادة (377) فليس من روح القانون الجنائي ما أورده المشرع من قيد بهذا الخصوص كون الفلسفة والحكمة من تجريم الزنا لا تختص بمكان دون آخر.

كما ان مبادئ العدالة التي تشكل أهم مرتكزات فكرة روح القانون الجنائي تتطلب من ناحية انصاف الضحايا تجريم التسبب بالانتحار كونه لا يقل خطورة عن سلوك التحريض على الانتحار والمساعدة عليه الذي جرمته المادة (408) من قانون العقوبات العراقي.

وعلى الصعيد الإجرائي اعتمد المشرع مبدأ التوازن بين الحق العام والخاص بوصفه من مندرجات روح القانون الجنائي حيث أفرد المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لجرائم الحق الخاص واختصها بأحكام متميزة عن الجرائم الأخرى ذات الحق العام، وحين تتبدل درجة مساس الجريمة بالحق العام وجدناه يتدخل مرة أخرى ليخرج هذه الجريمة أو تلك من نطاق الحق الخاص وينقلها إلى فئة جرائم الحق العام كما هو الحال بالنسبة لجريمة الإخبار الكاذب فبعد أن كانت من جرائم المادة (3) / أصولية وفيما بعد تم استبعادها من نطاق هذه الجرائم نظراً لما أصبحت تشكله من خطر على الحق العام.[xlvii]

ولأجل رفع القيود الإجرائية التي تقف عائقاً أمام تحقيق مبادئ العدالة الجنائية بوصفها نقطة ارتكاز روح القانون تم إلغاء نص الفقرة (ب) من المادة (136) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي كانت تستلزم موافقة الوزير على إحالة الموظف إلى المحكمة المختصة.[xlviii]

المطلب الثاني.

الاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة التطبيق

يشتمل هذا المطلب على فرعين نبحث في الأول الاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة التطبيق القضائي للنص الجنائي ، ونناقش في الثاني الاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة التنفيذ العقابي

الفرع الأول

الاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة التطبيق القضائي للنص الجنائي

إنَّ نصوص التشريع المدونة الصمّاء لا تملك روح الحياة إلا حين يطبقها قاضٍ التطبيق السليم العادل، فقد قيل: (إن القانون ميت والقاضي حي). [xlix]

ويرى الباحث أن القاضي الشخص الوحيد الذي يمكنه أن يحول الظلام إلى نور ويعلي كلمة العدالة في مواجهة الظلم بشتى صنوفه ومنها ما يتأتى أحياناً من المساواة المطلقة التي يتضمنها النص فالمساواة المطلقة نوع من الظلم ومن هنا يأتي دور القاضي كحارس أمين على المبادئ المستقاة من روح القانون ليشيع نور العدالة حول أحرف الحكم الذي يصدره وبهذا يكون قد سعى نحو تأدية رسالته التي هي الأمانة العظمى.

وبهذا الشأن يُنقل عن القاضي المرحوم ضياء شيت خطاب رئيس محكمة التمييز الأسبق قوله: (إن القانون روح قبل أن يكون حرفاً، ومعنى قبل أن يكون لفظاً، وأن القاضي هو الذي يحول النصوص القانونية الجامدة إلى حقائق نابضة بالحياة) و(وظيفة القضاء لا تتحدد بمعرفة القوانين فحسب وإنما هي أعمق من ذلك بكثير فهي إنتاج حل لمشكلة من المشاكل الإنسانية وأن التجارب القضائية دلت على أن تطبيق حرفية النص التشريعي ليست الحل الأمثل لإنصاف كل ذي حق وإعطائه حقه، وإنما تطبيق روح القانون قد تجعل الحق ينتصر بإسم القانون ولا تؤدي إلى خسارة الحق بإسم القانون[l]

والمحطة الأولى على طريق مراعاة روح القانون الجنائي هي الفهم الدقيق للوقائع الجنائية من قبل القاضي الجنائي وذلك بتحليلها إلى عناصرها الأولية ومن ثم إعادة تركيبها بعد جمع العناصر المشتركة من خلال عملية التفاعل الثلاثي بين وقائع القضية وما تنتجه الأدلة المعروضة من إثبات يخص الواقعة وبين تقدير القاضي وقناعته[li]. وهذه المرحلة هي مرحلة التكييف القانوني الذي يتألف من عنصرين هما : (الواقعة المعروضة والنص القانوني) وفي مجال كلا العنصرين تتطلب العدالة استخدام بصيرة القاضي في نظره للوقائع والقانون وعدم الاقتصار على بصره للواقعة من جهة و لحروف النص القانوني من جهة أخرى.

وتكون عملية التكييف واضحة أحياناً فلا يواجه القاضي صعوبة معينة فيها حين يبحث عن النص الخاص بالواقعة فيجده منطبقاً عليها وواضحاً غير غامض.

أما إذا اكتنف الغموض ذلك النص لا بد عندها من اللجوء إلى التفسير وهنا تتجلى روح القانون الجنائي في البحث عن المصلحة المحمية وفي كل عناصر التفسير وما يتخللها من استنتاج واستنباط حيث يتطلب الأمر نشاطاً ذهنياً متميزاً من القاضي يتوصل على إثره إلى التفسير الذي يتفق ومقاصد المشرع التي هي مقاصد التشريع المنفصلة عن أشخاص واضعيه.[lii]

بيد أنّ القاضي ورغم خطورة السلوك المعروض أمامه ومع كونه سلوكاً مشيناً ومستهجناً قد لا يجد النص المنطبق على ذلك السلوك بل يكون أمام منطقة فراغ ولدتها ظروف الحياة المتطورة وأساليب الإجرام المستجدة من قبيل عمليات التهجين للجينات البشرية أو الحيوانية الضارة أو العمليات الكيميائية والبايولوجية التي تهدد بعض أصناف الكائنات الحية أو النباتات بالإنقراض والاستنساخ البشري المضر وكذلك ارتداء نظارات معينة تمكن من يرتديها رؤية الأشخاص عراة والتقاط صورة لشخص من دون رضاه وعدم نشرها، فهنا يثار التساؤل : ما هو موقف القاضي الجنائي ودوره أمام هذه المخاطر غير المجرمة ؟ هل يكتفي برفض الشكوى لعدم توفر العنصر الجزائي وُيعلم مرتكب ذلك السلوك ومعه أفراد المجتمع الآخرين أن هذه السلوكيات مباحة وأن بإمكانهم أن يقترفوا أي منها لحين أن يتدخل المشرع ويجرمها بعد مدة من غير المعلوم إن كانت قصيرة أو طويلة؟

في مثل الفرضيات المذكورة وما يماثلها وحين تكون أبواب حرفية النصوص موصدة يجد القاضي الجنائي أمامه أبواب روح القانون مشرعة فيستند لتأويل النصوص والمتمثل بإعطاء المعنى الظاهري للنص معنى آخر لا يتناقض مع مع المعنى الظاهر وعن أهمية التأويل كأداة لتطبيق روح القانون الجنائي يُنقل عن الفقيه الفرنسي برجيت قوله : (إنني لا أخشى التشريع الرديء عندما يتولى تطبيقه قاضٍ عادل، وأقول لمن يذهبون أن التشريع جامد : كلا لأنه لا يوجد نص قانوني غير قابل للتأويل ، ولمن يقولون أن التشريع ميت أقول كلا ما دام القاضي الذي يطبقه حياً وهذا امتياز مهم للقاضي يتفوق به على القانون) ولذا فإن فكر القاضي لا ينحصر بين نصوص القانون وإنما يستند لما هو أشمل وأعمق من العلوم الأخرى وبالتالي البحث عن النص الأقرب انطباقا على الواقعة وعندئذ يكون قد طبق روح القانون وليس شكله وقالبه الحرفي فقط [liii]

وغني عن البيان أن تخفيف المحكمة للعقوبة لاسيما ارتكازاً للظروف القضائية المخففة ماهو إلا المجال التطبيقي الواضح لروح القانون الجنائي حين تجد المحكمة أن ظروف الجاني أو ظروف الجريمة تستدعي الرأفة ومصطلح الرأفة هنا يشير

إلى خروج المحكمة من نطاق حرفية النص الأصلي وبعقوبته المحددة إلى فضاء روح القانون الجنائي فتستبدل العقوبة الواردة في النص بعقوبة تتيحها روح القانون الجنائي أمام القاضي.

ولكن يؤكد الباحث ما ذكره في موضع سابق من البحث أن الاستناد لروح القانون الجنائي لايخص تخفيف العقاب أو الإعفاء منه وإنما يشمل أحوال التشديد والتخفيف بحسب ما تدعو إليه مضامين روح القانون الجنائي كما في الفرضيات التي تم ذكرها وينتفي فيها النص المباشر حيث أن حرفية النص توجب إباحة الفعل بينما روح القانون الجنائي تقضي بإخضاعه لنص آخر أقرب للواقعة، كما لوحظ ان اتجاه المحاكم الجزائية هو التشدد تجاه جرائم معينة تشكل خطراً بالغاً على المجتمع كجرائم الاتجار بالمخدرات حيث تحكم بالحد الأقصى للعقوبة وهو فرض عقوبة الإعدام بدل السجن المؤبد.[liv]

وكذا الحال مع مرتكبي جريمة ما اصطلح على تسميته ب(المحتوى الهابط) إذ تم إيقاع العقوبة القصوى البالغة سنتين بحق بعض المدانين بهذه الجريمة على الرغم من عدم إيراد المصطلح المذكور ولكن من خلال توسيع نطاق النص وتأويله لغرض تطبيقه على هذه الظاهرة لما تنطوي عليه من مخاطر ومضار وآثار سلبية للغاية من النواحي كافة .[lv]

وفي الجانب الإجرائي نجد تطبيقات حديثة استند فيها القضاء لمبادئ روح القانون الجنائي في بعد الإجرائي ومنها إقراره استخدام الوسائل الإلكترونية المتمثلة بتقنية (الفيديو كونفرانس) في الإدلاء بالشهادة وذلك بغية مواكبة التطور التقني والمطابقة مع المعايير الدولية للعدالة الجنائية.[lvi]

فعلى الرغم من أن القانون اوجب حضور الشاهد إلى قاعة المحكمة للإدلاء بشهادته تم الركون لروح القانون الجنائي بالموافقة على استعمال الوسائل المشار إليها في أداء الشهادة ، وكذا الحال مع تدوين أقوال النزلاء إذا كانوا متهمين بجرائم أخرى.

الفرع الثاني

الاستعانة بروح القانون الجنائي في مرحلة التنفيذ العقابي

أضحى لروح القانون الجنائي في العصر الحديث امتداد لمرحلة التنفيذ العقابي حيث هجرت سياسات تنفيذ العقوبات الحديثة في العديد من الدول الآليات التقليدية التي كانت تهدف إلى تنفيذ العقوبات السالبة للحرية كما هي أي مجرد إيداع المحكوم عليه في الأماكن المخصصة لذلك للمدة المحكوم بها ، فلم يعد الهدف من العقوبة تحقيق الإيلام وإنما تصحيح سلوك الجاني بتعزيز القيم الأخلاقية والاجتماعية لإعادة دمجهم بالمجتمع وتزويدهم بالمهارات التي تمكنهم من الحصول

على فرص العمل وتحقيق الاكتفاء الذاتي ومن شأن ذلك خفض معدلات العودة إلى ارتكاب الجريمة وبالتالي الإسهام في الحد من الجريمة بصورة عامة.

وفي الحقيقة أن هذا التحول في سياسات التنفيذ العقابي ما هو إلا ثمرة للأفكار والرؤى ذات الصلة بروح القانون الجنائي عززها التنامي في مستوى الوعي الثقافي والتقدم الحضاري فأخذت الأنظمة التنفيذية بالتركيز على الغايات البعيدة للفلسفة العقابية بترجيح الغايات الإصلاحية على أهداف الانتقام العقابي.

ومن النماذج التطبيقية المميزة بهذا الصدد النموذج النرويجي حيث حرصت على توفير البيئة الإنسانية الداعمة للجناة والعمل على تعليمهم معرفياً وتعزيزهم نفسياً، كما أن سنغافورة هي الأخرى حرصت على تهيئة ظروف العمل المناسبة للنزلاء بتوفير فرص المشاريع الصغيرة والدعم المهني ضمن استراتيجية الاستقرار المجتمعي.

ومن ملامح تطبيق روح القانون الجنائي في مرحلة التنفيذ العقابي ما تبناه قانون العقوبات الفرنسي الحالي لعام 1992 في المادة (132-27) بخصوص (تجزئة العقوبة) إذ أجاز للقاضي في مواد الجنح أن يقرر تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها والتي لا تزيد عن سنة على فترات متقطعة لا تقل كل فترة منها عن يومين على امتداد ثلاث سنوات عندما تستدعي ذلك اعتبارات حقيقية ذات طبيعة عائلية أو مهنية أو طبية[lvii]، وكذا الحال مع تنفيذ عقوبة الغرامة على شكل أقساط لمدة 3 سنوات حين تتوفر الاعتبارات المشار إليها .[lviii]

وفي العراق يلاحظ توجه تشريعي حالياً نحو إقرار بعض الأحكام التطويرية ذات الصلة بالتنفيذ العقابي تستند لروح القانون الجنائي وذلك في مشروع تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي تضمن في المادة الثانية منه موضوع الإفراج الصحي عن النزلاء والمودعين إذا ثبت بتقرير طبي صادر عن جهة رسمية اصابته بمرض عضال (مرض موت)بعجزه عجزاً كلياً وثبتت استقامته وحسن سلوكه على ألا تقل المدة التي أمضاها عن ستة أشهر.

كما أن المشروع المذكور قد مدد في المادة الاولى منه مدة تأجيل تنفيذ حكم الإعدام بحق المحكوم عليها الحامل إلى عامين كمن تأريخ وضع الحمل.

وتماشياً مع دعوات الفكر القانوني المتطور الذي ينادي بتطبيق روح القانون الجنائي ألغت مصر عقوبة الأشغال الشاقة بموجب القانون رقم 95لسنة 2003.

الخاتمة

عقب إنجاز الأجزاء البحثية لهذا البحث المتواضع تقتضي المنهجية العلمية إجمال أهم نتائج البحث من جهة وإبداء عدد من المقترحات تتصل بفكرة البحث من جهة أخرى.

أولاً: النتائج

1- إن فكرة روح القانون الجنائي تعد من دعائم السياسة الجنائية الحديثة وإحدى أهم أسس البناء الفكري الداخلي للقانون الجنائي، ،وأن مجالها الحيوي هو القانون الجنائي مقارنةً بغيره من فروع القانون الأخرى، وعلى الرغم من أهميتها وخطورتها لم تحظ بدراسات معمقة وممنهجة.

2- تتسم روح القانون الجنائي بسعة مدياتها وامتداداتها فهي ينبغي أن تترسخ في أسمى مراحل التشريع ألا وهي مرحلة التشريع الدستوري ثم تمتد نزولاً لترافق المشرع وهو يسن قواعد التشريع الجنائي ببعديها الموضوعية والإجرائية، وعقب ذلك تأخذ مجالها الحيوي في التطبيق القضائي للأحكام الجنائية ومن بعده تمثل موجهاً للجهات التنفيذية للجزاء الجنائي ليحقق التنفيذ ما تقضي به روح القانون الجنائي من غايات إصلاحية تقوم على تأهيل المحكومين وإعادة دمجهم اجتماعياً، فعلى الرغم من كون الفكرة مدار البحث تنتمي للمصادر غير المكتوبة إلا أنها تتغلغل في كافة مستويات التشريع والأحكام القضائية الجزائية .

3- لا يمكن اختزال فكرة روح القانون الجنائي بالمجال الإعفائي للتشريع الجنائي ولا في جانب التخفيف العقابي وإنما تشمل جانبي التشديد والتخفيف بحسب طبيعة السلوك ودرجة مساسه بمصالح المجتمع وتبعاً لظروف شخصية مرتكبه .

4- على الرغم من أن التشريع الجنائي محكوم بمبدأ الشرعية الجنائية الذي لا يتيح من حيث المبدأ الاستناد لما هو خارج النص إلاّ أن البحث أثبت إمكانية التوفيق بين نصوص القانون الجنائي وبين روحه على قاعدة التفاعل والتكامل بل ان روح القانون الجنائي تسعف القانون الجنائي وتنقذه من الازمة التي تسبب بها مبدأ الشرعية بمفهومه التقليدي ، فضلاً عن أن روح القانون الجنائي يمكن أن تتحقق من خلال تأويل النصوص الجنائية القائمة وليس الخروج من نطاقها ، هذا بالنسبة للقواعد الجنائية الإيجابية أي الخاصة بالتجريم والعقاب، أما بالنسبة للقواعد السلبية فيصح فيها الاستناد للمصادر الأخرى غير المكتوبة.

5- يُحقق تبني فكرة روح القانون الجنائي تناسب الأحكام الجزائية مع جزئيات الوقائع وأشخاص مرتكبيها وعدم التوقف عند التجريد والعمومية أي ان روح القانون الجنائي يمكن أن تحقق العدالة في حين يقتصر هدف النص القانوني في كثير من الاحوال على تحقيق العدل .

ثانياً: المقترحات

1- يقترح الباحث تقنين فكرة روح القانون بصورة عامة وروح القانون الجنائي بصورة خاصة بدءً من أعلى مراتب التشريع (الدستور) وفق تنظيم دقيق يحقق التوازن بين الروح والنص في ثنايا القاعدة القانونية الجنائية.

2- يقترح الباحث اعتماد روح القانون الجنائي كمعيار في مفاصل عملية تشريع النصوص الجنائية كافة (مجلس الدولة ، مجلس الوزراء، مجلس النواب) حتى تأتي مشبعة بهذه الروح بما يوفر لها المرونة التي نحن أحوج ما نكون إليها في عصرنا الراهن الذي يشهد تحولات ومتغيرات متسارعة لا يمكن للنصوص الجامدة من مسايرتها.

3- يقترح الباحث اعتماد وتفعيل روح القانون الجنائي كاستراتيجية قضائية على مستوى مجلس القضاء الأعلى وجميع الأجهزة المتصلة به كجهاز الإدعاء العام ومحكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ومحاكم الموضوع كافة، من النواحي التثقيفية والتوجيهية وغيرها ذلك أن القضاء الجنائي هو المعني أساساً من الناحية التطبيقية باستلهام روح القانون الجنائي وتفعيلها في إجراءاته وأحكامه ونقترح على محكمة التمييز الاتحادية الموقرة منح قضاة الموضوع هامشاً من الحرية في تطبيق روح القانون الجنائي وترسيخها فيما تصدره من قرارات لما لها من أهمية لدى محاكم الموضوع.

4- يقترح الباحث الارتقاء بآليات التنفيذ العقابي إلى مصاف ما تقتضيه روح القانون الجنائي سواء وجدت النصوص الداعمة بذلك من عدمها لأن التطور الذي يفرضه الواقع يصعب تجاهله من قبل واضعي النصوص.

المصادر

أولاً: الكتب

1. ابراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الفقه ، بيروت ، بلا سنة نشر.
2. د.أحمد سرمير محمد ياسين ، مبدأ روح القانون ونص القانون ، مقالة على موقع استشارات ونصائح قانونية
3. د.احمد فتحي سرور ، السياسة الجنائية، من دون سنة نشر ، القاهرة ، 1969 .
4 د.أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000.
5 د.أحمد فتحي سرور ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مكتبة مصر المعاصرة ، بلا تأريخ نشر.
6 د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002 .
7 د.أحمد مختار عبد الحميد ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط1 ، عالم الكتب ، القاهرة ، 2008 ..
8 جان جاك روسو ، العقد الاجتماعي ، ترجمة عادل زعيتر ، مؤسسة الهنداوي ، القاهرة ، 2012.
9 د.حسن شحاتة سعفان ، روح القوانين لمونتسكيو ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995 .
10 د.حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1975.
11 د.عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مكتبة وهبة، القاهرة، من دون تأريخ نشر .
12 د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر ، الشركة الشرقية، بيروت، 1959.
13 د.عصام عفيفي عبد البصير ، تجزئة العقوبة ، نحو سياسة جنائية جديدة ، دار النهضة العربية ، 2004.
14 د.علي حسن العامري ، تحديثات القانون الإداري ، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2022.
15 د.علي محمد الصلايبي، العدالة من من المنظور الإسلامي ، مركز الكتاب الأكاديمي ، عمّان ، 2015
16 د.عيسى خليل خير الله ، روح القوانين مطبعة شهاب ، أربيل ، 2010 .
17 د.فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية ، بيروت، 1985.
18 د.كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015.
19 مارك إنسل ، الدفاع الاجتماعي الجديد ، دار الكتاب الجديد ، بيروت ، 2002 .

20 محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1999.

21 د.محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون والقاعدة القانونية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010.

22 د.محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف القضائي في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ، مدينة الإسكندرية ، 2003.

23 د.محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة / 1983.

24 د.محمود نجيب حسني ، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

25 د.منذر الشاوي ، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار ورود للنشر ، عمان ، 2007 .

ثانياً: البحوث والمقالات

1. القاضي لقمان جاسم محمد ، مقالة بعنوان: (إشكالية غياب النص الجزائي إزاء التغير الحضاري) ، منشورة على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى.
2. د.محمد الفاضل ، القيم الاجتماعية والتشريع ، مجلة القانون صادرة عن وزارة العدل السورية ، العدد 6 للسنة الثامنة ، دمشق ، 1957.
3. د.محمد علي سالم و د. محمد حميد عبد ، بناء القاعدة الجنائية في إطار التوازن بين المصالح الجديرة بالاعتبار ، مجلة الجامعة العراقية، العدد.1

ثالثاً: الدساتير والقوانين

1- دستور جمهورية العراق لعام 2005.
2- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
3- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .
4- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل.
5- قانون العقوبات الفرنسي لعام 1992.
6- قانون العفو العام رقم 27 لسنة 2016 المعدل.
7- قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم 50 لسنة 2017.
8- قانون الأسلحة رقم 51 لسنة 2017.

المصادر الأجنبية

() **Legal Definition List .USLEGAL.COMP.1-2**

(2) The letter versus the spirit of law .Judgment and Decision Making, Vol. 9, No. 5, September 2014

الهوامش[i]

()لسان العرب ، بن منظور ، ج2، ص 455(- 464).

[ii]() سورة المجادلة الآية (22)

[iii] () أحمد مختار عبد الحميد ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط1 ، عالم الكتب ، القاهرة ، 2008 ، ص 2220.

[iv]،() د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر ، الشركة الشرقية، بيروت، 1959،ص 6و7.

[v].() د. عيسى خليل خير الله ، روح القوانين مطبعة شهاب ، أربيل ، 2010 ، ص 3و4

[vi]() **Legal Definition List .USLEGAL.COMP.1-2**

[vii].() د. أحمد سمير محمد ياسين ، مبدأ روح القانون ونص القانون ، مقالة على موقع استشارات ونصائح قانونية

[viii] () **The letter versus the spirit of law .Judgment and Decision Making, Vol. 9, No. 5, September 2014, pp.479-490**

[ix] ()دحسن شحاتة سعفان ، روح القوانين لمونتسكيو ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995 ، ص 76.

[x]() د.علي حسن العامري ، تحديثات القانون الإداري ، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2022، ص 248 و249.

[xi].() د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 42

[xii]() د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية ، بيروت، 1985، ص 226.

[xiii] ()د. منذر الشاوي ، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار ورود للنشر ، عمان ، 2007 ، ص 147 و148.

[xiv] ()د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002 ، ص 231.

[xv] ()د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1975، ص 164.

[xvi] () تنص المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على أن : (الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع ...).

[xvii]() ابراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الفقه ، بيروت ، بلا سنة نشر.

[xviii]() محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1999 ، ص 26 و27.

[xix] () د. علي محمد الصلايبي، العدالة من من المنظور الإسلامي ، مركز الكتاب الأكاديمي ، عمّان ، 2015ص، 16

[xx]() د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مكتبة وهبة، القاهرة، من دون تأريخ نشر ، ص 219 و220.

[xxi]))د. محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون والقاعدة القانونية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 . ص36.

[xxii]() د. احمد فتحي سرور ، السياسة الجنائية، من دون سنة نشر ، القاهرة ، 1969 ، ص 106 و107.

[xxiii]() من قبيل ذلك ما نصت عليه المادة (370) من قانون العقوبات العراقي النافذ بتجريم الامتناع عن تقديم الإغاثة لملهوف أو مجنى عليه.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

[xxiv]() د. محمد علي سالم و د. محمد حميد عبد ، بناء القاعدة الجنائية في إطار التوازن بين المصالح الجديرة بالاعتبار ، مجلة الجامعة العراقية، العدد 2/40 ص 672 و673

[xxv]() د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000 ، ص 91 و92 .

[xxvi]() الفقرة (ثانياً) من المادة أعلاه.

[xxvii]() الفقرة (خامساً) من المادة 19

[xxviii]() الفقرة (سادساً) من المادة /19.

[xxix]() الفقرة (عاشراً) من المادة /19.

[xxx]() الفقرة (حادي عشر) من المادة /19.

[xxxi]() الفقرة (ثالث عشر) من المادة /19.

[xxxii]() الفقرة (ثاني عشر من المادة/ 19 .

[xxxiii]() الفقرة (ج / أولاً) من المادة/ 37.

[xxxiv]() الفقرة (أولاً) من المادة /73 .

[xxxv]() المواد (4/ ثانياً وعاشراً) من قانون العفو العام رقم 27 لسنة 2016.

[xxxvi]() قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد / 57 / 2017 ، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا .

[xxxvii]() د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة / 1983 ، ص 22.

[xxxviii]() د. محمد الفاضل ، القيم الاجتماعية والتشريع ، مجلة القانون صادرة عن وزارة العدل السورية ، العدد 6 للسنة الثامنة ، دمشق ، 1957 ، ص 93

[xxxix]() مارك إنسل ، الدفاع الاجتماعي الجديد ، دار الكتاب الجديد ، بيروت ، 2002 ، ص 73.

[xl]() جان جاك روسو ، العقد الاجتماعي ، ترجمة عادل زعيتر ، مؤسسة الهنداوي ، القاهرة ، 2012.

[xli]() د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، مصدر سابق ، ص 12.

[xlii]() المصدر نفسه ، ص 83 و90،

[xliii]() الأسباب الموجبة لقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل ، ص 3 و4.

[xliv]() الفقرة (2) من المادة (37) من القانون.

[xlv]() قانون رقم 10 لسنة 2024 (تعديل قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969)

[xlvi]() تنتهي مدة التسجيل بتأريخ 2024/12/31.

[xlvii]() تم تعديل المادة أعلاه بموجب القانون رقم 20لسنة 1999

[xlviii]() تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 8 لسنة 2011.

[xlix]() تنسب هذه المقولة إلى الفقيه (أناتول فرانس) نقلاً عن د. أحمد فتحي سرور ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مكتبة مصر المعاصرة ، بلا تأريخ نشر، ص 147.

[i]() نقلاً عن القاضي لقمان جاسم محمد ، مقالة بعنوان: (إشكالية غياب النص الجزائي إزاء التغير الحضاري) ، منشورة على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى .

[ii]() د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف القضائي في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ، مدينة الإسكندرية ، 2003 ، ص 52 و53.

[iii] () د. كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015، ص 335.

[iiii])) القاضي لقمان جاسم محمد ، مصدر سابق.

[iv]() عاقبت المادة (27/ أولاً) بالإعدام أو السجن المؤبد كل من استورد أو جلب أو صدر مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية ... بقصد المتاجرة بها.

[v]() عاقبت المادة (403) بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبالغرامة كل من ارتكب الجريمة المذكورة.

[vi]() تمت الموافقة على استعمال هذه التقنية بموجب إعمام مجلس القضاء الأعلى المرقم بالعدد (1044 في 2023/8/7)

[vii]() نقلاً عن د. عصام عفيفي عبد البصير ، تجزئة العقوبة ، نحو سياسة جنائية جديدة ، دار النهضة العربية ، 2004، ص15

[viii]() المادة (28/132) من قانون العقوبات الفرنسي.