دور العدالة الجنائية في تحقيق الأمن القانوني

أ.م.و. حيدر غازي فيصل
كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

أ.م.و. زمن حامد هاوي
كلية القانون والعلوم السياسية/ الجامعة العراقية

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

يعد الأمن القانوني من المفاهيم التي يحرص كل نظام قانوني على توفيرها وإرساء معالمها، ذلك لانها تعتبر من مبادئ القانون التي يجب ان تعم وتتمثل بالتشريع، سواء كان تشريعاً أساسياً أو عادياً أو فرعياً، كونه عنصر هام ومفصل أساسي من مفاصل استتباب الثقة في المجتمع، ويكون الامر كذلك كلما كان التشريع واضحاً في قواعده سهلاً للوصول اليه، وتوقيعياً في استشرافاته.

ان فكرة الأمن القانوني، تهدف إلى استقرار المراكز القانونية للأفراد، وحماية حقوقهم المكتسبة، لأن هذه الفكرة أو المبدأ من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون لذلك نادى العديد من الفقهاء إلى تكريس هذا المبدأ ليصبح مبدأ عالمياً يتقيد به المشرعون والقضاة على حد سواء، والأمن القانوني يمكن ان يعني الأمن بواسطة القانون، كما يمكن ان يعني أمن القانون، ويسمى الأمن الذي يمنحه القانون للشخص وللفرد بالسلام والنظام.

فالقاعدة الجنائية ينبغي ان تراعي اعتبارات الأمن القانوني سواء كانت تشريعية أو لائحية ومن ثم يجب ان يهيمن مبدأ الأمن القانوني على النظام القانوني للدولة، فالقانون لا يضمن فقط أمن الأشخاص، لكن ينبغي ان يضمن أيضاً أمن موضوعاته.

لذلك تقوم الأنظمة الدستورية بتوفير اليات سياسية وقانونية لضمان معيارية القانون وسلامته قبل صدوره لان سلامة القانون قبل صدوره يعد ضماناً لفكرة الأمن القانوني وهذا الامر من شأنه ضمان حقوق الافراد والدولة أيضاً، حيث لا يمكن للفرد الحصول على حقوقه المشروعة إلا في ظل منظومة قانونية ثابتة ومستقرة في جميع المجالات، وخاصة العدالة الجنائية، فان العدالة الجنائية تستلزم اليقين والثقة في القواعد القانونية كما تقتضي الوضوح والتجريد للقواعد الجنائية وقرارات السلطة العامة، بما يعني توافر الجودة في هذه القواعد لحماية الأمن القانوني.

ولما كانت العدالة الجنائية من منظور الفكر الفلسفي والقانوني قيمة سامية تمنح القواعد الجنائية جوهراً اخلاقياً في نطاق القانون إذا ما رُوعيت المعايير الشكلية والموضوعية الدالة عليها، عندها تعد تلك القواعد متسمة بالعدالة لتتجلى مظاهرها في

التطبيقات القضائية التي تتوخى تقويم سلوك الجاني الذي خرج عن الاطار القانوني المرسوم له، وبخلافه سيجانب القانون العدالة لينتهك المصالح ويضر بحقوق الافراد ويتنقص من حرياتهم، وعليه بات على المشرع ان يتبع سياسة جنائية تراعي فيها تلك المعايير وتحترم بموجبها أحكام الشريعة الإسلامية انطلاقاً من المنهج الجديد الذي رسمه الدستور العراقي في سن القوانين من حيث عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الدين الإسلامي المتفق عليها.

ثانياً: أهمية البحث:

نكمن أهمية البحث في موضوع دور العدالة الجنائية في تحقيق الأمن القانوني من خلال حداثة مصطلح الأمن القانوني، حيث القت هذه الحداثة بظلالها على تحديد مفهوم الأمن القانوني ومن ثم انعكست على تحديد معناه وبيان مرتكزاته والعناصر التي يتكون منها كل من مرتكز. كما تبرز أهمية الخوض في هذا الموضوع من خلال تحديد الاثار الناجمة عن تحقق الأمن القانوني في اطار القوانين الجنائية، والالتزامات التي يفرضها المشرع على عاتق السلطات المختصة بصياغة القانون وتشريعه وتنفيذه ومدى انعكاس ذلك على تحقيق العدالة الجنائية التي يصبو المشرع إلى تحقيقها عند وضع النصوص الجنائية، وما يزيد البحث في أهمية هذا الموضوع هو ما يكمن في تحديد الطبيعة القانونية لكل من العدالة الجنائية والأمن القانوني حيث ان للطبيعة القانونية دور في تفعيل كلاً منهما، من حيث كون ان العدالة الجنائية والأمن القانوني يعدان من المبادئ المستقاة من أسس فلسفية أو قاعدة قانونية يمكن للمشرع هجرها أو تجاوزها اخلالاً بها أو بالخروج عليها لمسوغات يقدرها المشرع أو بدون مسوغات منه احياناً أخرى. كما تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع من كونه يعد مزيج بين السياسة التشريعية والسياسة الجنائية والمبادئ التي تقوم عليها دولة القانون وسيادته، ولهذه النقطة تأثيرات كبيرة على الواقع العملي للقانون الجنائي من حيث تقدير مدى فاعلية تطبيقه على المخاطبين بنصوصه، الأمر الذي يجعل من تطبيقها أمراً صعباً يرهق كاهل الأشخاص، وان فهم حكم النصوص الجنائية نابع من الدعوات المتزايدة والمتلاحقة لتفعيل حقوق الإنسان واستقرار المراكز القانونية من حيث وضوح النصوص المنظمة لها في نطاق القانون الجنائي، كما ان بعض القوانين الجنائية قد تمت صياغتها في ضوء فلسفة معينة اعتنقتها الجماعة في طور من اطوارها، وادى التطور المتلاحق للحياة إلى ضرورة هجر تلك الفلسفة أو تبني سياسة تضيق منها أو تحد من قيودها تارة أخرى.

ثالثاً: نطاق البحث:

على الرغم من ان مشكلة المساس بالأمن القانوني الجنائي، تتعلق التشريعات الجنائية عموماً، إلا اننا بحثنا هذا لدراسة القواعد الجنائية الموضوعية الواردة في قانون العقوبات العراقي ذي الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل. لإيجاد الثغرات والأخطاء فيه ولأجل إيجاد سبل مواجهتها، فضلاً عن ذلك ان مفهوم الأمن القانوني مفهوم واسع، ومترامي الأطراف ويستغرق جميع مفاصل القانون الجنائي، ومن الصعوبة بمكان ان

تشخص جميع ابعاده ومقتضياته في هذا البحث، وعلى ذلك تحدد نطاق هذا البحث بالجانب الموضوعي فقط دون الجانب الإجرائي، أي ان دراستنا سوف تنصب فقط على الشق الموضوعي من القانون الجنائي.

رابعاً: إشكالية البحث:

يثير البحث في موضوعنا هذا إشكاليات قانونية متنوعة منها ما يتعلق بتحديد مفهوم العدالة الجنائية بوصفها قيمة سامية وتأصيلها الفلسفي والقانوني، ومدى ترادفها مع مفردة العدل من عدمه؟ وبيان طبيعتها القانونية من خلال مقارنتها بالمفاهيم القانونية الأخرى؟ وتحديد الأسس التي ترتكز عليها من النواحي القانونية والقضائية؟ وتحديد المعايير الموضوعية المحققة لها؟ ومدى مراعاة المشرع لتلك المعايير في القواعد الموضوعية في نطاق القانون الجنائي العراقي سواء ما ورد منها في قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ أو في القوانين العقابية المكملة له؟ كما تبرز إشكالية الدراسة من خلال تحديد مفهوم الأمن القانوني وهل اتحدت الآراء والمواقف في صدد بيان معناه وتحديد عناصره؟ وهل توخى المشرع تحقيق الأمن القانوني لاسيما انه محكوم بمبدأ الشرعية الجزائية؟ وما هو مدى انعكاس ذلك على تحقيق العدالة الجنائية التي ينشدها المشرع عند وضعه للنصوص الجنائية؟ ما مدى تحقق الضرورة في التجريم والعقاب والتناسب سيما في ضوء تغير الفلسفة الاجتماعية وتطور القيمة الدستورية للحقوق والحريات؟

خامساً: منهجية البحث:

في سبيل دراسة موضوع دور العدالة الجنائية في تحقيق الأمن القانوني وللوصول إلى الأهداف والاجابة على الأسئلة المطروحة؟ فقد اعتمدت على المنهج التحليلي حيث يقوم هذا المنهج على أساس استعراض النصوص التشريعية الجنائية المتعلقة بالموضوع وتحليلها، وكذلك استعراض الآراء الفقهية التي تطرقت حول الموضوع ومناقشتها للوقوف على الرأي الراجح منها والانحياز اليه مع بيان الأسباب التي دفعتنا إلى ذلك، وذلك بهدف الوصول إلى تنظيم قانوني سليم لتحقيق الأمن القانوني في اطار النصوص الجزائية.

سادساً: خطة البحث:

بغية الإحاطة بموضوع البحث فقد ارتأينا تقسيمه على مبحثين تسبقهما مقدمة، خصصنا المبحث الأول لبيان مفهوم العدالة الجنائية والأمن القانوني من خلال تقسيمه إلى مطلبين نبحث في الأول بيان مفهوم العدالة الجنائية، اما المطلب الثاني نبحث فيه مفهوم الأمن القانوني. أما المبحث الثاني خصصناه لبيان تأثير العدالة الجنائية على الأمن القانوني، والذي قسم بدوره إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول لبيان إمكانية الوصول إلى النص الجنائي اما المطلب الثاني فقد خصص لبيان إمكانية توقع النص الجنائي، وانهينا البحث بخاتمة تضمنت جملة من النتائج والمقترحات التي نراها ضرورية لاستكمال الغرض من هذا البحث.

المبحث الأول: مفهوم العدالة الجنائية والأمن القانوني

قبل الخوض في بيان ((دور العدالة الجنائية في تحقيق الأمن القانوني)) فانه يتطلب الامر بنا الإحاطة بمصطلح العدالة الجنائية وتحديد مفهومها وهو ما سوف يكون موضوع المطلب الأول، ثم تحديد مفهوم الأمن القانوني وهو ما سوف يكون موضوع المطلب الثاني وكما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم العدالة الجنائية

بعدما استقر الفقه الجنائي على اعتبار العدالة الوظيفة الأخلاقية للعقوبة إلى جانب وظيفتها الردعية، بدأت المجتمعات العصرية تضع الركائز الأساسية لهذه القيمة المثلى في الدستور والتشريع والقضاء، وأصبحت بمثابة حق لكل فرد من افراد المجتمع تسعى سلطات الدولة إلى صونه واحترامه. وعلى ضوء ذلك خصصنا الفرع الأول من هذا المطلب لبيان تعريف العدالة الجنائية، وافردنا الفرع الثاني للوقوف على الطبيعة القانونية للعدالة الجنائية، واخيراً جاء الفرع الثالث لبيان أسس العدالة الجنائية.

الفرع الأول: تعريف العدالة الجنائية

لم تتضمن التشريعات الجنائية تعريفاً محدداً للعدالة الجنائية وانما اكتفت بتنظيم أحكامها تاركة الامر في تعريفها للفقه الجنائي، وقد أورد الفقهاء عدة تعريفات للعدالة الجنائية فمنهم من عرفها بأنها ((المعرفة القانونية التي تدور بين الجاني والضحية أو بين المدعي والمدعى عليه وفقاً لقواعد معينة ونظم الإجراءات الجنائية بحيث ينال كل طرف حقوقه المناسبة بالتساوي في مختلف مراحل الدعوى الجنائية))[ ]. وما يؤخذ على هذا التعريف انه يحصر العدالة الجنائية بين طرفين هما الجاني والضحية، أو المدعي والمدعى عليه ويهمل سائر الأطراف كالمتهم مثلاً، حيث ان جزء كبير من العدالة الجنائية ينصب على المتهم، فليس كل متهم جانياً بل ان كل جان كان متهماً، وكذلك ما يلاحظ على هذا التعريف انه ينادي بالمساواة المطلقة بين الافراد، وهذا ما يتعذر تحققه فمثلاً في المجال الجنائي نجد ان ظروف كل قضية وملابساتها تختلف عن الأخرى، لهذا السبب لا يمكن التسليم بوجود هناك مساواة مطلقة بين الافراد، بل ان المساواة هنا هي مساواة نسبية بين الافراد. كما عرفت العدالة الجنائية بأنها ((نموذج القيم والمثل العليا التي يصعب تحقيقها دون الإجراءات الجنائية الفعالة التي تحول دون وقوع الظلم بين الافراد والجماعات))[ ]. كذلك عرفت العدالة الجنائية بأنها ((الكشف عن الحقيقة بالنسبة لجريمة معينة تنسب إلى شخص معين أو اشخاص معينين وذلك حتى لا يؤخذ بريء بذنب لم يرتكبه، فجميع الاجراءات التي يضعها المشرع، هي ضمانات شرعت جميعها لتوفير المناخ الملائم لكشف الحقيقة بأقل قدر من الاعتداء في مرحلة التحقيق، فهي في المواقع عملية موازنة بين صالح المجتمع وصالح الفرد، وفي مرحلة المحاكمة تتيح الإجراءات الجنائية الحق للمتهم في الدفاع عن نفسه كما انها تمكن المحكمة من فحص الأدلة وتمحيصها بغية الكشف عن مرتكب الجريمة ودوافعها الأساسية وفحص

مختلف الجوانب التي تشكل شخصية المتهم، حتى تنتهي المحكمة من قرار عادل سواء بالإدانة أو بالبراءة)).

وعرفت العدالة الجنائية أيضاً على أنها ((تستهدف العرق، الجنس، الأقليات الدينية، أي لأجل ان تعمل العدالة الجنائية يجب ان تكون بناءً على مجاميع أو التصنيفات التي ينتمون اليها))( ). وما يؤخذ على التعريف المذكور أعلاه انه يمثل الجانب السلبي للعدالة الجنائية لانها وفق ذلك تستعمل على ضوء مبادئ غير قانونية أو غير مشروعة وهذا يجعل الافراد يشعرون بعدم المساواة ومن ثم عدم احترام الافراد للقوانين ومن يسلكون سلوكاً غير مشروع لغرض الحصول على حقوقهم، لاسيما ان ثقة الافراد في تحقيق العدالة في حال إذا تم إيقاع العقوبة على جميع الجناة من دون تمييز المتهم لحسب أو نسب أو مكانة اجتماعية من شأنه أن يريح نفوسهم وينتزع منهم الرغبة في الثأر والانتقام ان نفذ عليه حكم العدالة، ثم يتم ذلك تحقيق العدالة( ).

نستخلص من التعريفات السابقة للعدالة الجنائية ان مصطلح العدالة الجنائية لازال يشوبه الغموض، حيث ان كلا من الباحثين السابقين أورد تعريفاً يختلف عن تعريف الباحث الأخر، ويعود السبب في ذلك إلى الاختلاف في الايدلوجيات التي ينطلق منها الباحثون عند تعريفهم فنجد ان مضمونها الفلسفي لايزال مهماً.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعدالة الجنائية

يراد بالطبيعة القانونية للعدالة الجنائية انها تعني القانون المختص بالتطبيق على الواقعة الحاصلة ومسألة اكتشاف مدى انطباق قانون معين على الواقعة الحاصلة تسمى بالإسناد القانوني( ). بعد هذا العرض البسيط لمفهوم الطبيعة يمكن طرح التساؤل الآتي فهل تعد العدالة الجنائية ذات طبيعة مطلقة أم نسبية؟ وهل يتوقف وجودها على القانون أم يتوقف وجود القانون عليها؟ للإجابة على ذلك يمكن القول ان من وجهة نظر بعض الفقهاء ان العدالة تعد قيمة اخلاقية ذات مفهوم مطلق، ولكن حينما تقوم على أساس القانون الوضعي فانها لا تعدو سوى ذات طبيعة نسبية وذلك نظراً لكون القوانين الوضعية تعد من صنع البشر والبشر مهما بذل من جهود لن يبلغ العدالة المطلقة بل الله سبحانه وتعالى وحده القادر على بلوغها، وفضلاً عن ذلك ان تلك القوانين توضع من قبل سلطة لا تعبر عن اجماع الناس بل انها تعبر عن غالبيتهم. حتى قيل انها في تغير مستمر لتواكب التغير الذي يطرأ على الضرورات الاجتماعية التي يسعى المشرع إلى تنظيمها بموجب قواعد قانونية( ).

وبناءً على ذلك فان العدالة الجنائية كمفهوم ذاتي ذات قيمة أخلاقية، ولكنها تصبح ذات قيمة قانونية عندما تتخذها القواعد القانونية جوهراً وغاية لها، فيكون من المقرر إن العدالة الجنائية بوصفها ظاهرة قانونية فهي دائماً تكون ذات طبيعة نسبية ذلك نظراً لكون القوانين الجنائية ذات محتوى متغير من مجتمع لآخر ومن زمن لاخر، فضلاً عن ذلك ان هناك عامل آخر هو اختلاف عوامل الإجرام في كل دولة تبعاً لاختلاف الظروف الخاصة بها، وهذا ما يرافقه ضمناً اختلاف السياسة الجنائية أيضاً،

لانها تتحدد على ضوء النظام السياسي السائد في الدولة، فالنظام الدكتاتوري يختلف عن النظام الديمقراطي في تبنيه للسياسة الجنائية( ).

ومن ناحية ثانية يتوقف مفهوم السياسة الجنائية على الفلسفة الجنائية السائدة، مما يجعلها دائماً تتصف بطابع نسبي، إذ كانت السياسة الجنائية سابقاً تقوم على فلسفة الثأر ثم على فلسفة التكفير عن الذنب ثم ظهرت فلسفة المنفعة فتتطلب العدالة في تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، وأخيراً سادت فلسفة المنفعة الاجتماعية، فاكتسب العدالة طابعاً انسانياً إذ انها تسعى إلى إعادة تأهيل الفرد بالعمل النافع لكي يعود عضواً إيجابياً في المجتمع( ).

ومن ناحية ثالثة تعد العدالة الجنائية ذات طبيعة نسبية لانها تقوم على مبدأ الشرعية الجنائية، حيث يسمو مبدأ الشرعية الجنائية على اعتبارات العدالة كون قاعدة مقننة غير عادلة تفضل على قاعدة عادلة غير مقننة، لان الناس بحاجة إلى طمأنينة تشريعية ترسم لهم التصرفات المباحة عن غيرها من التصرفات المحرمة( ).

الفرع الثالث: أسس العدالة الجنائية

العدالة باعتبارها حق كل فرد من أفراد المجتمع، بدأت تمثل العنصر المميز في منظومة القيم الاجتماعية، الذي يمثل مكانة بارزة في الأسس التنظيمية للمجتمعات العصرية، سواء في الدستور أو التشريع أو القضاء، حيث اصبح أساس العدالة يبنى في الدول ولاسيما الديمقراطية، على هذه الركائز الأساسية. ولغرض تسليط الضوء على أسس العدالة الجنائية جاء هذا الفرع متناولاً الأساس الدستوري والاساس القانوني والاساس القضائي للعدالة الجنائية على ثلاث فقرات وكما يأتي:

أولاً: الأساس الدستوري للعدالة الجنائية:

تبنى المشرع العراقي فكرة العدالة في اكثر من مورد في دستور عام ٢٠٠٥، وبعبارات لافته للانتباه كعبارة (عهد عادل) و(التوزيع العادل) و(تحقيق العدل والمساواة) و(بناء دولة القانون) الوارد في ديباجة، وقد كرر لفظ العدالة ست عشرة مرة في مواضع مختلفة من الدستور، ويعد هذا التكرار ما هو إلا دليلاً واضحاً يدل على رغبة المشرع الدستوري في جعل العدالة منهاجاً واجب الاتباع من قبل المشرع العادل عند تشريعه للقوانين، وهو هدفاً محتم الوصول اليه من قبل القضاء عند إصداره للأحكام القضائية. وهناك العديد من المبادئ القانونية التي كفلت تحقيق العدالة الجنائية والتي ورد النص عليها في الدستور العراقي ومنها مبدأ ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)) الذي ورد النص عليه في المادة (١٩/ثانياً) التي نصت على ان (لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده قانون جريمة...). كما تبنى المشرع الدستوري العراقي مبدأ حرمة الساكن وعدم جواز دخولها وتفتيشها إلا بناء على امر قضائي وهذا ما نصت عليه المادة (١٧/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ حيث جاء فيها (ثانياً: حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون). وكذلك من المبادئ القانونية التي تبناها المشرع الدستوري والتي

تكفل العدالة الجنائية هو مبدأ المساواة امام القانون الذي نصت عليه المادة (١٤) التي جاء فيها (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو ...) وبموجب النص المذكور اعتمد المشرع الدستوري معيار المواطنة أساساً لتمتع المواطنين بالحقوق وممارسة الحريات( ).

ثانياً: الأساس القانوني للعدالة الجنائية:

لم يتطرق المشرع العراقي إلى العدالة الجنائية كمفهوم مستقل في القوانين العقابية بشكل صريح وانما أشار اليها في ثنايا النصوص القانونية الجزائية وفي مواضع عديدة، وسوف يتم تسليط الضوء على هذه المواضع عبر النقاط الآتية:

١- أساس العدالة الجنائية في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل:

تضمن قانون العقوبات العراقي النافذ قاعدة مهمة أراد من خلالها ايقاظ الاذهان ولفت النظر إلى فكرة في غاية الأهمية لغرض انارة الطريق امام القضاة عند تطبيق القواعد الجنائية، التي رسمها لهم المشرع ذاته من دون الخروج على نطاقها لاجل غاية معينة وهي تحقيق العدالة. فجاء بالقاعدة التي أضحت من القواعد المعروفة لدى ذوي غير الاختصاص، وهي قاعدة الشرعية التي عبر عنها المشرع قائلاً (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)( ). يتضح من النص المذكور ان المشرع أراد ان يقيد الجهات القضائية والتنفيذية بقيود واضحة دون ان يخولها سلطة التجريم والعقاب أو فرض التدابير، بل حدد وظيفتهما بتطبيق القواعد القانونية التي وضعها هو لئلا يجرم فعل أو توقع عقوبة دون سبق تشريعها من قبله مراعاة للعدالة، لاسيما في حال إذا فوض المشرع الجهات المذكورة سلطة التجريم والعقاب سوف يكون ذلك من شأنه ان تعم الفوضى ويتفشى الظلم بسبب تعدد تلك الجهات من جانب واختلاف سياستها في التجريم والعقاب من جانب آخر. ولغياب هذه القاعدة سوف يعاقب الشخص عن فعل جرمي يعتقد بإباحته وقت ارتكابه، لهذا السبب بادر المشرع إلى وضع قاعدة الشرعية الجنائية في المادة الأولى من قانون العقوبات وذلك ابتغاء لتحقيق العدالة. واذا تحرينا نصوص قانون العقوبات نجد ان هناك إشارة صريحة للعدالة الجنائية تكمن وراء تقنيين قواعد القانون الجنائي، فالمادة (١٣٧)( ) جاءت بحكم خاص يتكلم عن اجتماع ظروف مشددة مع انحدار أو ظروف مخففة تدعو إلى استعمال الرأفة في جريمة واحدة، فالزمت المحكمة تطبيق الظروف المشددة ثم الاعذار المخففة ثم الظروف المخففة، وإذا تعادلت الظروف المشددة مع الاعذار المخففة أو الظروف الداعية إلى الرأفة، جاز للمحكمة إهدارها جميعاً وتوقيع العقوبة المقررة أصلاً للجريمة، اما إذا تفاوتت الظروف والاعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة ان تغلب اقواها تحقيقاً للعدالة، فالعبارة الأخيرة (تحقيقاً للعدالة) التي وردت على لسان المشرع تعد من الصراحة بما لا يقبل

الشك في تبني مفهوم العدالة الجنائية بغية الوصول إلى الحكم القضائي العادل من خلال مراعاة القاضي للأحكام الواردة في النص المتقدم.

٢- أساس العدالة في القوانين الجزائية المكملة لقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩:

هناك الكثير من القوانين العقابية المكملة لقانون العقوبات التي اشارت صراحة أو ضمناً للعدالة الجنائية، ومن هذه القوانين هو قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، فقد حدد المشرع في البند الأول من المادة (٣) عمر الصغير وهو (من لم يتم التاسعة من العمر) في الوقت الذي كان يعد صغيراً (من لم يتم السابعة من عمره) حسب ما نصت عليه المادة (٦٤) من قانون العقوبات العراقي، ويكمن السبب الذي دفع المشرع العراقي إلى وضع الحد الأعلى من عدم إتمام السابعة إلى عدم إتمام التاسعة، هو رؤيته الجديدة للصغير من حيث عدم قدرته على تحمل عبء المسؤولية الجنائية من خلال مراعاة المشرع باعتبارات عديدة ومنها ضعف الادراك لمن هو دون سن التاسعة. فضلاً عن الأخذ بعين الاعتبار طبيعة وخطورة الفعل الذي يرتكبه. وقد عد المشرع عمر الحدث وقت ارتكاب الجريمة اساساً لتعيين المحكمة المختصة وهو ما نصت عليه المادة (٦٦) من القانون على اعتبار ان الحدث يجب ان تختص بمحاكمته محكمة ذات اختصاص بموضوع الاحداث مراعاة للعدالة وهذا ما أكده المشرع صراحة، فهذا التصريح من قبل المشرع له دلالة تكفي للاقرار بالأساس التشريعي للعدالة الجنائية. ومن النصوص الأخرى التي تنطوي بشكل ضمني على معنى العدالة الجنائية كالمادة (١٠٨) من القانون ذاته بقولها (تطبق احكام قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية حينما لم يرد به نص في هذا القانون بما يتلاءم وطبيعة واسس واهداف قانون رعاية الاحداث)، وقد أشار القانون في المادة الأولى والثانية منه إلى الأهداف والأسس المتمثلة بالحد من ظاهرة الجنوح وتكييف الجانح اجتماعياً، ولكي تتحقق تلك الأهداف اوجب المشرع مراعاة أسس معينة وهي الاكتشاف البكر للحدث المعرض للجنوح، ومسؤولية الولي عند اخلاله بواجباته، وانتزاع السلطة الابوية وغيرها. فضلاً عن مراعاة طبيعة هذا القانون من كونه قانوناً علاجياً ووقائياً وليس عقابياً، فالقواعد الواردة في قانون العقوبات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي لا تنسجم مع قانون رعاية الاحداث هي من وجهة نظر المشرع غير عادلة ومن ثم لا يجوز تطبيقها على الحدث، ولهذا تحرك المشرع صوب إقرار هذه القاعدة. فالفكرة التي خلدت في ذهن المشرع عند تقنينه لنصوص قانون رعاية الاحداث هي ان العدالة الجنائية تكمن في ضرورة وضع قواعد قانونية جزائية موضوعية واجرائية تنسجم مع البناء الفعلي والنفسي والبيولوجي للحدث().

٣- الأساس القضائي للعدالة الجنائية:

مما لاشك فيه ان العدالة الجنائية ليست فكرة شكلية فحسب، بل انها تعد واقعة قانونية واجبة التطبيق وفق مبادئ ثابتة، ولاتزال في اطار نظري حتى يمنحها القضاء الصفة الواقعية من خلال تطبيق القانون على الوقائع الاجرامية المنظورة أمامه( ).

وحقيقة الامر أن التطبيق القضائي للعدالة يفصح عن أمرين: الأول: يؤكد القضاء على دستورية وقانونية العدالة في مواجهة الافراد في حال انتهاكهم لنص التجريم، والأمر الثاني يعكس التطبيق القضائي وحدة القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والاجرائي، ذلك ان التطبيق الصارم لقانون العقوبات بهدف حماية المصلحة المعتبرة لابد ان يستتبع بإجراءات جنائية أو أصولية من قبل السلطة القضائية بالشكل الذي يكفل تحقيق مقاصد العدالة لدى اطراف الجريمة( )، ويمكن ان يتجلى الأساس القضائي للعدالة الجنائية في كثير من الاحكام القضائية سواء كان ذلك على مستوى محكمة التمييز الاتحادية أو المحكمة الاتحادية العليا. ومن الأحكام القضائية على مستوى محكمة التمييز الاتحادية والتي عبرت فيها عن تحقيق العدالة الجنائية منها الحكم الصادر من محكمة الجنايات المركزية في بغداد بتاريخ (٢٠٠٨/٥/٢٩) والمتضمن ادانة المتهم (ح. ب، ج) وفق المادة (٤٢١/ج/هـ) من قانون العقوبات العراقي المعدلة بدلالة مواد الاشتراك واستدلالاً بأمر مجلس الوزراء رقم (٣) لسنة (٢٠٠٤) والحكم عليه بالسجن المؤبد استدلالاً بالمادة (١/١٣٢) من قانون العقوبات العراقي نقضت محكمة التمييز الحكم بغية تشديد العقوبة كونها خفيفة، وبعد ان حكمت محكمة الموضوع بالإعدام شنقاً حتى الموت صدقت محكمة التمييز الاتحادية الحكم معللة ذلك ((بأن العقوبة المقضى بها جاءت عادلة ومتناسبة مع خطورة الجريمة))( )، اما بالنسبة للأحكام القضائية على مستوى المحكمة الاتحادية العليا والتي عبرت في أحكامها عن تحقيق العدالة الجنائية هو الحكم الصادر في عام (٢٠١٥) والمتضمن رد دعوى المدعي والشخص الثالث الذي طلب الغاء قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والخاص بإلغاء الفقرة (ب) من المادة (١٣٦) منه، كونه صدر مخالفاً للدستور معللة ذلك: بأن الفقرة أعلاه ((كانت تحد من صلاحية القضاء في محاكمة المتهم في حالة ارتكابه جريمة اثناء تأديته لوظيفته، وان القول بأن الإلغاء يحد من صلاحية الوزير في إحالة الموظف على المحكمة قول مردود عليه لأن القضاء يوفر الضمانات للمتهم في محاكمة عادلة))( ).

في ضوء ما تقدم من احكام على مستوى المحكمتين المذكورتين نجد ان غاية الاحكام الصادرة فيها هو (تحقيق العدالة الجنائية).

المطلب الثاني: مفهوم الأمن القومي

لم تتضمن التشريعات الجنائية تعريفاً محدداً للأمن القانوني، ولا يعد ذلك نقص في التشريع لاسيما ان وضع التعريفات يدخل بصورة عامة ضمن مهمة الفقه الذي يختص اساساً بتحديد مضمون الفكرة وبيان ابعادها وتأصيلها بردها إلى احدى النظريات الأساسية في المجال القانوني. أما وظيفة المشرع تتجلى في وضع الاحكام القانونية

اللازمة لسير الحياة في المجتمع وصون المصالح التي ترى الجماعة جدارتها بالحماية. ومن الجدير بالذكر قد ورد مصطلح الأمن القانوني بصورة ضمنية في قانون العقوبات العراقي النافذ وفي الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

ولأهمية مفهوم الأمن القانوني، فاننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، ونتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الأمن القانوني، اما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان طبيعة الأمن القانوني، وأخيراً في الفرع الثالث نتطرق لبيان أساس الأمن القانوني وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف الأمن القانوني

يعد مفهوم الأمن القانوني من المفاهيم الحديثة نسبياً وتقل الدراسات القانونية والفقهية بصدده، ومع ذلك وردت هناك عدة تعريفات للامن القانوني، فعرف بأنه ((الحق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الحق بمعرفة القواعد القانونية المطبقة، والحق في المحاكمة أمام قاض نزيه ومستقل، والحق في ان تنطبق في محاكمته أمام القضاء اجراءات عادلة، وان لا تصدر بحقه احكاماً إلا إذا كانت متناسبة مع الفعل المرتكب، كما يفرض هذا الحق على المشرع التزامات متعددة كوجوب ان يكون القانون مفهوماً))( ). وقد عرف الأمن القانوني أيضاً بأنه ((شعور المواطن بأن حقوقه محمية من قبل الدولة في حياته وحريته وممتلكاته وهذا ما يتطلب استقرار القانون والذي يشكل عنصر من عناصر الأمن القانوني))( ). وعرف كذلك الأمن القانوني بأنه ((مجموعة التدابير والقوانين التي يضعها الإنسان لتحقيق الحماية لنفسه وعرضه وماله وممتلكاته ولتحقيق الأمن والسكينة والطمأنينة في المجتمع))( ). وقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه ((مبدأ يقتضي ان يكون المواطنون دون كبير عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرق القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة، يتعين ان تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة والا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة))( ).

يتضح من التعريفات السابقة ان مصطلح الأمن القانوني يعد من المصطلحات التي يصعب وضع تعريف جامع ومانع له على اعتبار انه مصطلح متعدد الظواهر ومتشعب المعاني وواسع الدلالات، وان حضوره يكون دائماً ومستمراً في جميع نواحي الحياة، لذلك فانه يتطلب التحقق من وجوده في ظروف معينة وبمبادئ محددة وليس بوضع تعريف محدد له.

الفرع الثاني: طبيعة الأمن القانوني

تباينت مواقف الدساتير من طبيعة الأمن القانوني، وتباينت اراء الفقه تبعاً للنص على الأمن القانوني من عدمه، فمن الدساتير نصت عليه صراحة فاعتبرته مبدأ قانوني، ومنها ما تم الكشف عنه من قبل القضاء الدستوري عند رقابته على دستورية القوانين فأصبح مبدأ قانونياً كشف عنه القضاء الدستوري، وهناك من الدول من لم ينص دستورها على الأمن القانوني ولم يكشف القضاء الدستوري عنه، ما دفع الفقه إلى

الاجتهاد لبيان طبيعته القانونية، وسوف نستعرض ذلك من خلال فقرتين نناقش في الأولى منها إلى الأمن القانوني كمبدأ قانوني، في حين نتطرق في الفقرة الثانية للأمن القانوني كقاعدة قانونية.

أولاً: الأمن القانوني مبدأ قانوني:

يذهب رأي في الفقه إلى القول ان الأمن القانوني فكرة في طور المناقشة، وتسديد الآراء وتصويبها حول طبيعتها القانونية، لذلك فالغموض لازال يعتري طبيعته، والشك يحوم حولها، وأن هذه الفكرة رغم حداثتها فانها ترتدي جلباب المبدئية( )، وما يؤخذ على الرأي المذكور انه اعتراه الإخفاق، واصابه مجانبة الصواب ذلك ان المبدأ القانوني هو فكرة عامة مستخلصة بطريق الاستقراء من جملة قواعد قانونية مقاربة، فهو لا يرمي إلى إيجاد حل معين، بل يستعان به عند تطبيقه بطريق الاستنتاج على الحالات التي لم يتطرق لها المشرع عن طريق القاعدة القانونية والتي يكون من الصعب إدخالها تحت حكم معين( ).

ولما كانت اغلب التشريعات الجنائية هي في اصلها قواعد قانونية سكبت في نصوص فانها بالتبعية تقرر مبدأ الأمن القانوني، ومثال ذلك أسباب الاباحة فهي في اصلها قاعدة قانونية وزعت على اكثر من نص ليقرر لها احكامها فحالة الدفاع الشرعي وردت في نص واستعمال الحق ورد في نص آخر.

ويذهب رأي( ) آخر إلى القول ان الأمن القانوني مبدأ قانوني، إلا ان انصار هذا الرأي اختلفوا في أساس هذا المبدأ، فيذهب رأي إلى ان الأمن القانوني مبدأ دستوري معززين صحة رأيهم بنص الفقرة (٣) من الفصل التاسع من دستور مملكة اسبانيا( )، والمادة (٤/٢٨٢) من دستور جمهورية البرتغال( )، لذلك فالأمن القانوني مبدأ دستوري يجب على المشرع الالتزام به، وان المساس به يمثل خروجاً عن الأمن القانوني إذا كان لمصلحة تقتضيه، وعند انتفاء المصلحة فان المساس بالأمن القانوني يكون اخلالاً بيناً به( ).

أما الرأي الآخر من الفقه فانه يعد الأمن القانوني مبدأ كشف عنه القضاء الدستوري ويستدلون على ذلك بحكم المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية والتي كشفت عن المبدأ في أحد احكامها، حيث لم يرد النص في دستور جمهورية المانيا الألمانية على الأمن القانوني وانما تم الكشف عنه بحكم المحكمة الاتحادية، وتعلل المحكمة ذلك بقولها ان الأمن القانوني مبدأ تندرج عنه جملة من المبادئ والأفكار أولها مبدأ الثقة المشروعة، والتوقعات المشروعة للمخاطبين بنصوص القانون الجنائي، ومبدأ سيادة القانون الذي يكفل فاعلية القانون في مواجهة الحكام والمحكومين، كذلك ان من المبادئ التي تقوم عليها الدولة ذات النظام الديمقراطي تستلزم توافر العلم لدى المخاطبين بالنصوص الجنائية، ولابد من وضوح تلك النصوص وإمكانية فهمها من قبلهم، فالحقوق والحريات لا تقيد في المجتمعات التي تعتنق النظام الديمقراطي إلا إذا تعلق الأمر

بصيانة النظام العام السائد في الدولة، ويجب عندها صياغة النصوص التي تقيدها بوضوح تام وان تكون مفهومة من جانب المخاطبين بها( ).

ثانياً: الأمن القانوني قاعدة قانونية:

على ضوء الآراء الفقهية السابقة التي انكرت صفة المبدأ القانوني على الأمن القانوني بين كل النظم القانونية وهذا ما دفع رأي لدى الفقه إلى عد الأمن القانوني قاعدة قانونية، هذا الموقف جاء نتيجة لتبني بعض النظم القانونية لفكرة العدل أو العدالة والتي تقضي بضرورة التعديل المستمر للقواعد القانونية وتبعاً لها المراكز القانونية التي نظمتها تلك القواعد، وحتى يبقى النظام القانوني ملائماً مع المجتمع ويوفر الحماية للحقوق والحريات يجب ان يحظى بالتعديل بصورة مستمرة( ).

ان القول بان الأمن القانوني هو قاعدة قانونية يتطلب ان تتسم هذه القاعدة بالاستقرار الطويل حتى تستقر تبعاً لها تطبيقاتها كما ان القول بقاعدية الأمن القانوني يتطلب ورود استثناءات تحد من نطاق سريانه الأمر الذي يترتب عليه ضعف تحقيق الاستقرار الطويل لتلك القاعدة، إلا ان الأمن القانوني كقاعدة قانونية يعني انها تتوجه بخطابها إلى السلطات العامة بضرورة سن القوانين التي تتسم بالوضوح والقابلة للفهم والممكنة التوقع، كما انها تتوجه بخطابها إلى السلطة المختصة بتطبيق القانون لكي يبتعد عن تفسير نصوص القانون بطريقة تؤدي إلى خلق جرائم جديدة وتقرير عقوبات لم ينص عليها القانون، كما عليها الابتعاد عن تقرير الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي في واقعة ما، اما عن السلطة المختصة بتنفيذ القانون فان عليها تنفيذه بما يحقق فكرة الردع العام والخاص، من خلال التنفيذ القانون السليم للعقوبات والتدابير ومراعاة المتطلبات اللازمة للتنفيذ، والابتعاد عن التعسف في إجراءات التنفيذ( ). وتتبلور الطبيعة القاعدية للأمن القانوني بصورة واضحة في ظل الأنظمة القانونية الانجلوسكسونية حيث تكون السيادة في ظل هذه الأنظمة بيد السلطة التشريعية وليس للحكومة صلاحية خلق جرائم وتقرير العقوبات إلا ان سيادة السلطة التشريعية تتأتى من عدم وجود دستور مكتوب لذلك فلا تمييز بين الدستور والقانون العادي من ناحية الشكل- فهي تعد سلطة تأسيسية وتشريعية في وقت واحد، ولعدم وجود السلطة التأسيسية فان القواعد الدستورية تعدل بقانون يصدر عن السلطة التشريعية، ذلك نظراً لكون ان القواعد الدستورية في ظل النظم الانكلو سكسونية موزعة على عدة مصادر في التشريع، السوابق في القضائية، العرف البرلماني، اللياقات الدستورية، لهذا كله فان المشرع لا يملك الحق في تعديل القاعدة الخاصة بالأمن القانوني عن طريق قانون يصدره فيسري بأثر فوري لان سيادة السلطة التشريعية على حد وصف (اونست) تنفي سلطة البرلمان في وضع القوانين على نحو لا يحدها أي قيد قانوني))( ).

والأمن القانوني على هذه الصورة وفي ظل هذا النظام القانوني يتميز بخصيصة سنه وهي عدم وجود سلطة تملك تعديل القانوني أو سن قانون غيره إلى سلطة واحدة هي السلطة التشريعية، وحتى في حالة التعويض فان البرلمان يملك

استرداد السلطة التي فوضها فاما ان يقر تشريع التعويض أو يلغيه لأنه صاحب السيادة الفعلية والحقيقية( ).

ويذهب هناك رأي في الفقه ان الطبيعة القاعدية للأمن القانوني نابعة من القانون الطبيعي الذي يعد القانون الاسمى الذي تصاغ كافة القوانين الوضعية على نحو تنسجم معه، وعلى حد تعبير الفلاسفة الطبيعيين فان القانون هو العلاقة العادلة بين الناس والتي لها وجود منفصل عن إرادة الناس، فالقانون عبارة عن عملية تناسب تشكل نظام اجتماعي متجانس وعفوي، والسلطة لا تملك خلق الحقوق والحريات، إلا ان واجبها يكمن في تكريس تلك الحقوق والحريات، كما لا تملك تقييدها أو الانتقاص منها إلا لضرورة تجيز ذلك( ).

الفرع الثالث: أساس الأمن القانوني

بعد بيان تعريف الأمن القانوني وكذلك تحديد طبيعته القانونية وما طرح بهذا الصدد من اراء فقهية، لابد لنا من استعراض أساس الأمن القانوني من الناحية الفلسفية والدستورية عليه سنبين الأساس الفلسفي للأمن القانوني في فقرة أولى، ثم نتطرق في الفقرة الثانية للأساس الدستوري للأمن القانوني وكما يأتي:

أولاً: الأساس الفلسفي للأمن القانوني:

أسهمت النظريات والمذاهب الفلسفية ابتداءً من المدرسة الفلسفية الثانية اليونانية وفكرة القانون الطبيعي، ومن ثم الفلسفة الاوربية وفكرة العقد الاجتماعي في إيضاح وتبيان العديد من المفاهيم القانونية، والتي تحولت فيما بعد إلى أفكار تم تبنيها من قبل الشعوب والافراد في دفاعها عن حقوقها تجاه السلطات الحاكمة، ومما لاشك فيه ان هاتين المدرستين قد نظرتا لفكرة الأمن القانوني وحماية الحقوق والمراكز القانونية بشكل متباين، نظراً لتباين الأسس في النظرة لعلاقة الفرد بالسلطة الحاكمة( ).

وذهب جانب من الفقه إلى القول ان الأساس الفلسفي لمبدأ الأمن القانوني يتبلور في فكرة القانون الطبيعي، والذي عرفه الفلاسفة والمفكرون منذ القدم، واقروا بوجود قانون اسمى من القوانين الوضعية، ويعتبر اساساً لها، يجب الاعتماد عليه عند وضعها، أطلقوا عليه تسمية القانون الطبيعي، الذي يتضمن من مجموعة قواعد عامة ابدية ثابتة ومستقرة لا تتغير باختلاف الزمان والمكان، هذه القواعد من صنع قوة عليا يخضع لها الجميع، ويكتشفها الإنسان بعقله( ).

وتأسيساً على ما تقدم فان القانون الطبيعي اذ يقرر الحقوق الطبيعة فان دور القانون الوضعي يتجلى هنا بتنظيم تلك الحقوق، كما ان هذا التنظيم يكون على وفق الخضوع لقواعد القانون الطبيعي التي وثق بها الافراد وبالتالي فانهم يخضعون للنصوص التي ينظم المشرع بها تلك الحقوق، ثم ان هذه النصوص التي يقرها المشرع هي واضحة بداهة لهم فهي من صنع الطبيعة، كما انها لا تنطوي على أي غموض فالطبيعة تدلل للأفراد بحكم اعمال العقل ما هو ممنوع عليهم وما هو مباح لهم، ونظراً لكون المشرع يخضع في عمله لقواعد القانون الطبيعي فان التنظيم القانوني سيكون ثابتاً

ومستقراً، مما يترتب على ذلك استقرار الحقوق المنظمة لها تبعاً لاستقرار النصوص التي نظمتها( ).

وذهب جانب اخر من الفقه وهم من انصار المدرسة الفلسفية الثانية، والتي اتخذت من التضامن الاجتماعي اساساً فلسفياً لها، فانها ستتبنى بأن لا حقوق للأفراد تنبثق عن القانون الطبيعي، ولا حقوق قائمة قبل قيام الجماعة، حيث ان الافراد يستمدون حقوقهم من القانون الوضعي، وهو مصدر حقهم الوحيد، وما للدولة من حق سوى الحد من تلك الحقوق التي يتمتع بها الافراد ان كان ذلك ضرورياً، لكن دون القضاء على حرية الافراد( ).

ويبدو من خلال ما تقدم ان فكرة الأمن القانوني قد لا تجد لها محلاً واضحاً لدى هذه المدرسة إذ لا يمكن تصور فصل الحق الطبيعي في ضمان الأمن في المركز القانوني الفردي، ضمن منظومة قانونية لا تؤمن بالحقوق الفردية للافراد، فضلاً عن ذلك ان القاضي كثيراً ما يستلهم الحق الفردي الطبيعي عندما يكون ذلك متاحاً له كسلطة تقديرية في الدعوى المنظورة امامه.

ثانياً: الأساس الدستوري للأمن القانوني:

يتطلب مبدأ المشروعية التدرج الهرمي للقواعد القانونية، فيأتي في الدستور في مقدمتها تليه في المرتبة القواعد القانونية الأخرى. ويقتضي بحث الأساس القانوني لأي فكرة أو مبدأ أو قاعدة البحث عن وجودها في الدستور كونه القانون الاسمى في النظام القانوني للدولة، فاذا ما ورد النص في الدستور فان هذه الفكرة أو المبدأ سوف يكتسب صفة الالتزام ويكتسي بحلة التضامن وتتعاظم قوته القانونية. والأمن القانوني بما له من طابع الحداثة هل ورد النص عليه صراحة في دساتير الدولة ام ضمناً رغم الكشف عنه في احكام القضاء الدستوري لها؟

للإجابة على هذا التساؤل قد تباينت مواقف الدساتير بصدد الأمن القانوني فمنها ما نص عليه صراحة ومنها ما نص عليه ضمناً وكشف عنه القضاء الدستوري في نصوص الدستور. ففي فرنسا لم يرد نص صريح في دستورها يشير فيه إلى الأمن القانوني الأمر الذي دعا القضاء الدستوري والفقه الفرنسيين إلى تبني مواقف متباينة من الأساس القانوني للأمن القانوني. وجاءت الحاجة إلى إيجاد أساس قانوني للأمن القانوني كون ان محكمة العدل الاوربية والمحكمة الاوربية لحقوق الإنسان قد بينت الأساس القانوني للأمن القانوني فيكمن في مبدأ الثقة المشروعة، والذي كانت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية قد أسست قرارها عليه كأساس لقانون الاتحاد الأوربي في احكام عديدة لهما أشارتا فيه إلى رجعية القانون واحترام الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية الشخصية والثقة المشروعة وفيها يجد الأمن القانوني لقانون الاتحاد الأوربي أساسه القانوني فيها( ).

اما في الولايات المتحدة الامريكية ومع غياب النص الدستوري، فان الأمن القانوني يجد أساسه في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وتحديداً في بند ((الوسائل

القانونية السليمة))، والذي تطور في ظل حماية الحقوق المكتسبة مما يؤمن حماية التوقعات المشروعة().

اما في المانيا فيعد مبدأ الأمن القانوني مبدأ مستقل في دستورها منذ الستينيات وقد كان لألمانيا دور كبير في ادخال مبدأ الأمن القانوني إلى ساحة التشريع الفرنسي، وكان ذلك من خلال نافذة قانون المجموعة الاوربية، إذ يعد هذا المبدأ من ركائزها الامرة، إلا ان البعض يذهب إلى عدم دقة هذا الطرح، نظراً لاعتبار هذا المبدأ قد عرض في الفقه الفرنسي منذ ما يقارب القرن، وانه تعرض كمبدأ إلى نوبات مد وجزر، حتى عودته إلى ساحة الاهتمام من جديد بقوة، لكون ان فقهاء كثر يدعون إلى إضفاء القيمة الدستورية على مبدأ الأمن القانوني().

اما في اسبانيا تبلور مبدأ الأمن القانوني دستورياً لتلك الدولة عن طريق الإشارة إلى عناصره بشكل موجز، حيث أشارت الفقرة (٣) من المادة (٩) من الباب التمهيدي لدستور ١٩٧٨ على ((يتضمن الدستور مبدأ الشرعية ورتب التشريعات ونشر القوانين وعدم رجعية القوانين العقابية التي لا تتماشى مع الحقوق الفردية أو تقلصها، كما يضمن سيادة القانون ومحاسبة السلطات العمومية ومنع تعسفها)).

اما في العراق يلاحظ لم تخرج التشريعات عما هي عليه في الدول سالفة الذكر، إذ لم تتضمن كما في التشريعات مبدأ الأمن القانوني بشكله المجرد، بل توزعت عناصره واركانه المكونة له على المنظومة القانونية في الدستور، ونزولاً إلى التشريعات التنظيمية الأخرى، ويلاحظ ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ فضلاً عن تنظيمه المواضيع الأساسية في البلد، فانه يتولى ايضاً تنظيم الحقوق والحريات الفردية سواء كانت هذه الحقوق شخصية، سياسية، اجتماعية، أو اقتصادية، فمن اجل احترام هذه الحقوق والحريات لابد من النص عليها في صلب الدساتير، على اعتبار الدساتير تعد خير ضمان لهذه الحقوق، والتي بدورها تنصب في خارطة الأمن القانوني والاستقرار في المراكز والحقوق().

المبحث الثاني: تأثير العدالة الجنائية على الأمن القانوني

لعل من اهم الأهداف التي يسعى الأمن القانوني إلى تحقيقها هو حماية الافراد والهيئات العامة، والأشخاص المعنوية بنوعيها العامة والخاصة من الاثار الثانوية والسلبية للقانون، لاسيما عدم الانسجام في مفاصل هرم التنظيم القانوني، أو تعقد القوانين والأنظمة وعدم وضوحها للمخاطبين بها، أو تعديلها المتكرر كما لا نغفل عن عدم قابليتها للتوقع، كل ذلك من شأنه المساس بالأمن القانوني، وهذا ما يتطلب من واضعي القاعدة القانونية الداعمة للأمن القانوني مراعاة جملة من الخصائص التي تساعد وبشكل كبير في ثبات واستقرار المراكز القانونية وتحقيق الأمن القانوني وعليه فان البحث في تأثير العدالة الجنائية على الأمن القانوني، يتطلب منا ذلك دراسته من

خلال مطلبين، الأول نخصصه لبيان إمكانية الوصول إلى النص الجنائي، اما المطلب الثاني نتطرق فيه لبيان إمكانية توقع النص الجنائي وكما يأتي:

المطلب الأول: أمكانية الوصول إلى النص الجنائي

تكمن أهمية الأمن القانوني في إمكانية وصول المخاطبين بالنص الجنائي إلى مضمون النص، هذا الوصول لا يمكن ان يتحقق إلا من خلال العلم بالنص وذلك عن طريق نشره في الجريدة الرسمية، وجوهر الوصول إلى النص الجنائي يتحقق عندما يكون باستطاعة المخاطبين به من التعرف على مضمونه، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان النص محدداً لصور السلوك المجرمة بدقة متناهية، حيث يتمكن المخاطبين بأحكامه من فهمه بسهولة ويسر، وهذا ما يتحقق من خلال إقرار الشرعية الجنائية. ان إقرار مبدأ الشرعية الجنائية لا يكفي للوصول إلى النص الجنائي بل يستلزم الامر فضلاً عن ذلك ان تتم صياغة النصوص الجنائية على درجة من الوضوح والدقة حيث يتمكن الافراد من معرفة الأفعال المجرمة والافعال المباحة لهم.

وعلى ضوء ما تقدم ولغرض الوصول إلى النص الجنائي وبما يكفل تحقيق الأمن القانوني يتطلب الامر البحث اولاً في إقرار مبدأ الشرعية الجنائية ومن ثم البحث في وضوح النص الجنائي وسوف نخصص لبحث كلاً من الفقرتين أعلاه في فرعاً مستقلاً وكما يأتي:

الفرع الأول: إقرار مبدأ الشرعية الجنائية

كان إقرار مبدأ الشرعية الجنائية ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)) نتيجة حتمية نظراً لما عانته المجتمعات من تعسف في انكار الحقوق وانكاراً للعدالة. ويعد مبدأ الشرعية الجنائية الخصيصة البارزة للقانون الجنائي والتي تميزه عن سائل فروع القانون الأخرى. لذا اصبح لمبدأ الشرعية الجنائية ثلاث صور أولهما الشرعية الجزائية وهي دستور قانون العقوبات والتعبير الحقيقي عن القاعدة الجنائية ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون))، وهو الضمانة الأساسية لحماية الحرية الفردية، والصورة الثانية هي الشرعية الإجرائية والتي تحكم القواعد الشكلية للقانون الجنائي، اما الصورة الثالثة للشرعية الجنائية فهي شرعية تنفيذ الجزاءات الجنائية وتتجلى هذه الصورة في مرحلة التنفيذ العقابي[ ]. وسوف نقتصر في هذا البحث عن دراسة الشرعية الجنائية في صورتها الأولى التي تتمثل بمبدأ الشرعية الجزائية المعبر عنها بمبدأ ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون)) ونستبعد الصورتين الثانية والثالثة للشرعية الجنائية من نطاق دراستنا.

تمثل الشرعية الجنائية خصيصة قانون العقوبات التي يمتاز بها عن سائر فروع القانون الأخرى. وتباينت النظم القانونية في مواقفها من الاخذ بها، فالنظام الانكلوسكسوني لا يعرف الشرعية الجنائية النصية، أما النظام اللاتيني فهو يأخذ بالشرعية الجنائية النصية. والقوانين التي تضمنت الأمن القانوني كمبدأ دستوري أو غاية ذات قيمة دستورية أخذت بصيغ مختلفة لمبدأ الشرعية الجنائية.

أولاً: الشرعية الجنائية في النظام الانكلوسكسوني:

لم يتبنى النظام الانكلوسكسوني السائد في بريطانيا الشرعية الجنائية النصية على اعتبار ان النظام الانكلوسكسوني يعتمد التجريم والعقاب على الشرعية العامة والتي تتضمن مبدأ السوابق القضائية والعرف، إلى جانب التشريعات الخاصة ببعض الجرائم مثل القانون الخاص بجرائم الخيانة وقانون الجرائم ضد الأشخاص كما ان القضاء البريطاني مازال متردداً في الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية( ).

ويترتب على عدم الاخذ بمبدأ الشرعية الجنائية إلى ان العرف يعد من المصادر الأساسية للتجريم وان كان هذا يؤدي إلى ان يكون الوصول للقانون سهلاً يسيراً نوعاً ما. ذلك ان المجتمع قد تعارف على اعتبار بعض صور السلوك جرائم، إلا ان الامر يستوجب في تحديد صور السلوك المجرم على وجه التحديد، كما ان الدقة في تحديد عناصر كل ركن تكون متروكة لتقدير القاضي الجنائي، الأمر الذي يترتب عليه عدم وضوح النص العقابي للمخاطبين به. فالنص العقابي يستلزم ان تحدد فيه أركان الجريمة وتبرز عناصر كل ركن والا اهدرت حرية الأشخاص واصبح النص الجنائي عائقاً امام حركة الأشخاص. وهذا ما دفع مجلس اللوردات وهو اعلى هيئة قضائية في بريطانيا إلى القول في احد احكامه انه ((ليس من سلطان المجلس ان يعاقب على أفعال لم يصدر بشأنها تشريع يقرر العقاب عليها))( ).

كما ان الأشخاص ليس باستطاعتهم بناء توقعاتهم المشروعة على ضوء اجتهادات قضائية تصدر في احكام هذه المحكمة أو تلك لتكون سوابق قضائية، وهذا ما يهدم عنصر التوقعات المشروعة ويصيب نشاط الأشخاص بالشلل ويعرقل مساعيهم التي ترمي إلى القيام بنشاطات اقتصادية واجتماعية، فضلاً عن ذلك ان القاضي عندما يصدر حكمه بصدد واقعة معينة فانه يخلق قاعدة قانونية تجرم السلوك وتحدد له جزاءً. وتؤدي السوابق القضائية إلى العودة إلى الحكم بموجب قواعد الانصاف، وهذا كله ما دفع البعض إلى المناداة بضرورة عدم الاعتداد بالسوابق القضائية في مجال القانون الجنائي. وتبرز تبريراته في هذا المجال بان القاعدة القانونية التي تخلقها السابقة القضائية هي قاعدة غير يقينية، لأن ليس لها سند من القانون وغير واضحة في تحديد صور السلوك، إضافة لذلك انها لا تتمتع بطابع الاستقرار ويكون من الصعب العلم بها والوصول اليها مادياً وجوهرياً. وهذا ما يترتب عليه اضعاف ثقة الأشخاص بالقانون، وهذا من شأنه زيادة المساس بالأمن القانوني من خلال السوابق القضائية وذلك عن طريق سريانها بأثر رجعي مما يؤدي بالنتيجة الى فقدان الثقة بالشرعية وسيادة العدالة( ).

ثانياً: الشرعية الجنائية في النظام اللاتيني:

انتهجت اغلب الدول الاوربية واغلب الدول العربية هذا النظام في تشريعاتها الجنائية، فضلاً عما ورد النص على هذا المبدأ في دساتير اغلب الدول وذلك كضمانة للأشخاص في مواجهة السلطات العامة( )، ولمبدأ الشرعية الجنائية صيغ عديدة في النصوص الدستورية والنصوص العقابية، حيث ان صيغته الأساسية هي ((لا جريمة

ولا عقوبة إلا بنص في القانون))، أو ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)) أو ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى القانون))( ). والاخذ بهذه الصيغة أو تلك له علاقة وطيدة بالأمن القانوني.

فالصيغة النصية لمبدأ الشرعية الجنائية ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون)) هي الصيغة الاصلية للمبدأ والتي نادى بها الفقيه ((بيكاريا)) هذه الصيغة جوهر التفاعل بين خشية ((بيكاريا)) من تعسف السلطة في التجريم، وبين التعبير عن الإرادة العامة التي نادى بها ((روسو)). وهذه الصيغة تمثل تعبيراً عن اعتبار القانون هو المصدر الوحيد للجرائم والعقوبات. لا بل هي تمثل أيضاً تعبير عن الاختصاص الحصري والاصيل للسلطة التشريعية المتمثلة بالشعب في تقرير الجرائم والعقوبات، وهذا ما يعني ان النصوص العقابية تخاطب السلطتين التنفيذية والقضائية كما تخاطب بقية الاشخاص( ). وتحقق هذه الصيغة لمبدأ الشرعية الجنائية إمكانية الوصول إلى القانون كون ان المشرع ملزم باستخدام عبارات والفاظ واضحة الدلالة على مقاصده، وصياغة العبارات بدقة عالية من شأنها ان تحدد معالم السلوك المجرم وتجنب المخاطب الوقوع في اللبس بسبب الغموض الذي يشوب بعض العبارات كما انها الأقرب لصون الحريات من خلال ان المشرع يعبر عن الإرادة العامة لأفراد الجماعة مما يفضي إلى ان يكون القانون رصيناً عن صياغته( ).

ولما كان الاستقرار القانوني يعد احد المرتكزات الأساسية للامن القانوني فان مبدأ الشرعية الجنائية بصيغته هذه يحقق هذا المرتكز من خلال بث الطمأنينة والأمان من المفاجئات هذا الاستقرار يوصف بانه استقرار نسبي فالمشرع يتماشى مع الصالح المتطورة في المجتمع ومواكبة المشرع لتجدد تلك المصالح يكون بأخذ توقعات الأشخاص المشروعة. فيتمسك بالصالح الثابتة التي يتمسك بها الأشخاص ويسعى إلى تطوير النصوص العقابية وفقاً لتطور مصالح الأشخاص ومراكزهم القانونية، فيتخلى عن النصوص التي تجرم سلوكاً عفى عليه الزمن ويستحدث بدلاً عنها نصوصاً تواكب تطور المتجمع( ).

وتتفاعل الصيغة سالفة الذكر مع الأمن القانوني من خلال حصر مصدر التجريم والعقاب بالقانون بمعناه الضيق، وهو ما يصدر عن السلطة التشريعية دون غيرها من السلطات. فهذه الصيغة على حد تعبير أنصارها تمثل تجسيد حقيقي وفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يشكل مستلزماً لابد منه للأمن القانوني. فأبعاد السلطة التنفيذية عن أن تكون بيدها أداة التجريم والعقاب، والناهي بالقضاء عن خلق جرائم وتحديد عقوبات لها هو ضمانه مهمة لمنع تعسفها في المساس بالحقوق والحريات( ).

الفرع الثاني: وضوح النص الجنائي

كما ذكرنا سابقاً ان مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي ان يكون التشريع هو المصدر الوحيد للقانون الجنائي وهذا ما ورد في نص المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي. ويستلزم مبدأ الشرعية بناء على ورده في نص المادة الأولى من قانون

العقوبات العراقي ان تتم صياغة النصوص الجنائية بدرجة واضحة كون ذلك يتعلق بممارسة الافراد للحقوق والحريات وما يتبع التجريم من قيود تفرض على تلك الحقوق والحريات. وبناءً على ذلك ولاجل الوقوف على وضوح النص الجنائي يتطلب بنا الامر مراعاة الدقة في الصياغة فضلاً عن مراعاة عدم التعارض بين النصوص، وسوف نتطرق لذلك ضمن فقرتين الأولى لبيان مراعاة الدقة في النصوص، اما الفقرة الثانية سوف نتطرق من خلالها إلى ضرورة مراعاة عدم التعارض بين النصوص وكما يأتي:

أولاً: مراعاة الدقة في الصياغة:

عرفت الصياغة القانونية بتعاريف متعددة اختلفت في المبنى لكنها اتحدت في المعنى ومن هذه التعاريف هي أنها ((فن التعبير عن رسالة اداتها اللغة شفوية كانت أم مكتوبة بين طرفين هما الراسل والمتلقي))( ). كما عرفت بأنها ((مجموعة الأدوات التي تؤدي إلى اخراج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي تحقيقاً للغاية التي يهدف اليها جوهرها))( ).

يتضح من التعاريف المذكورة انفاً ان الصياغة القانونية هي تحويل الاتجاهات أو الأهداف العامة والتي تكون في الاعم الغالب غير محددة ومبهمة تحويلها إلى قواعد قانونية تنضم السلوك لذلك فهي عملية انتقال من عالم الفكر إلى عالم الواقع ومن عالم التخطيط( ).

ويقصد بالدقة في الصياغة القانونية ((استخدام الالفاظ حسب معناها الصحيح وفي موضعها الصحيح))( ). والتعريف أعلاه يتطلب تحقق الدقة في الصياغة القانونية الابتعاد عن الاسهاب فاستخدام اللفظ الصحيح في المكان الصحيح من شأنه ان يبعد النص القانوني عن استخدام الفاظ أخرى فيسهب في إيضاح اللفظ الأول، كما انها تبعد المخاطب بالنص القانوني عن الإرهاق الفكري في تحديد المعنى المراد من النص القانوني الجنائي.

وبهذا فان نوع الصياغة المتبعة في صياغة النص الجنائي لها الدور البارز في تحديد دقته وبالتالي وضوحه، كما ان الدقة في استخدام الصوغ به وحريته الصائغ لها دور في دقة النص الجنائي. وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق لبيان العوامل المؤثرة في دقة النص الجنائي في النقاط الآتية:

أ- اختيار الأسلوب الملائم من أساليب الصياغة:

تتعدد أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية( ) والاسلوبين البارزين في نطاق الصياغة القانونية للنص الجنائي هما اسلوبي الصياغة الجامدة والمرنة وسوف نتطرق لبيان كل منه في نقطتين:

١- الصياغة الجامدة:

يراد بالصياغة الجامدة انها ((التعبير عن حكم القانون بالفاظ وعبارات لا تحتمل تقديراً ولا يختلف من حالة إلى أخرى))( ). فهذه الصياغة تحدد الحكم القانوني تحديداً كاملاً على نحو لا يترك مجالاً للتقدير سواء للمخاطب بالنص أو بالنسبة للقاضي

الذي يطبق النص على الوقائع( ). فألفاظ هذه الصياغة لا تحتمل تقديراً، لانها لا تترك مجالاً لتقدير القائم على تطبيق النص، ومن ثم لا يختلف الحكم عند تطبيق النص المصوغ بهذه الصياغة من فرد إلى اخر إذ يترتب الحكم وحسب ما جاء بالنص القانوني بمجرد حدوث التجريم( ). وهذا النوع من الصياغة جاء متسقاً مع الصيغة الجامدة لمبدأ الشرعية الجنائية ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)). فمن ضمن ما نادت به المدرسة التقليدية في التجريم والعقاب هو ضرورة حصر صور السلوك الإجرامي على وجه الدقة والتحديد ومن ثم وضع جزاء محدد لكل من يخالف امر أو نهياً( ).

هذا النوع من الصياغة يحقق الاستقرار القانوني الطويل ذلك لان تحديد صور السلوك الإجرامي على وجه الحصر وتحديد الجزاء المترتب على عدم الانصياع لشق التكييف مستقران وثابتان مادامت القاعدة لم تتغير ومادامت المصلحة المحمية بالنص لم تتغير. كما ان الدقة في تحديد صور السلوك توجب وضوح النص وانضباطه وعدم انفلات معايير التجريم، وبالتالي فان الثقة المشروعة للمخاطبين بالنص تكون متحققة في هذا النوع من الصياغة لان المخاطبين به ألفوا هذا التجريم فهو منسجم مع تطلعاتهم للمصالح المهمة التي لا يمكنهم إلا توخي حمايتها من قبل المشرع، وتوقع النص على تجريم صور الاعتداء على هذه المصلحة، وبالتالي فأنها منسجمة مع توقعاتهم المستقبلية اولاً ومشروعية تلك التوقعات.

إلا ان هذا النوع من الصياغة منتقد لانها تفضي إلى تجريد المواقف من الظروف الواقعية التي تحيط بكل منها ومعاملتها معاملة واحدة، وكذلك ما يؤخذ عليها انها تفضي غالباً إلى انحراف حكم القانون عن الأهداف التي يسعى لتحقيقها في الحياة الاجتماعية( ).

ومن الأمثلة البارزة على الصياغة الجامدة للنصوص الجنائية في الشق الموضوعي في قانون العقوبات العراقي النافذ هو ما ورد في نص المادة (٤٠٥) منه التي نصت على ان ((من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت)).

٢- الصياغة المرنة:

يراد بالصياغة المرنة بأنها ((الصياغة التي تقتصر على وضع معيار يهتدى به عند تطبيقه للقاعدة القانونية مع مراعاة ظروف وملابسات كل حالة على حدة، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية، فيكون له دور اكبر عند تطبيقه القاعدة القانونية))( ). أو بعبارة أخرى تكون الصياغة مرنة عندما يتسم النص بالمرونة أي يمكن وضع حلول مختلفة تلائم كل حالة على حدة طبقاً لظروفها ويمتلك القاضي فيها سلطة تقدير ما ورد فيها( )، وهذا الأسلوب من الصياغة يستخدم في صياغة مبدأ الشرعية الجزائية ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)) كما يستخدم في تجريم بعض الأفعال المتغيرة بتغير الزمان والمكان ووضع حدين ادنى واعلى للعقوبة كما يتطلب هذا النوع من الصياغة مشرعاً

ذو دراية بأصول الفقه والمنطق القانوني السليم من حيث ألفاظ العموم وطريقة تخصيصها، والمطلق والمقيد، وبأنواع دلالات الالفاظ على المعنى( ).

ويقوم المشرع في هذا النوع من الصياغة بوضع معيار عام يستهدي به مطبق النص. هذا المعيار اما ان يتعلق بصور السلوك الإجرامي فلا يحددها على سبيل الحصر وانما يمكن استنباطها من العرف أو لأحكام الشريعة كما في جرائم زنا المحارم. أو من قانون اخر كما في جرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم( ). ففي السخرة مثلاً يرجع في تحديد الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك إلى القانون الاداري( ).

وللصياغة القانونية المرنة مزايا عديدة أهمها تتمثل بقدرتها على التطور المستمر ومسايرة المتغيرات الاجتماعية، ومواجهة الوقائع والحالات الجديدة المستحدثة التي تكشف عنها الحياة العملية( )، فهي لا تضع للقاعدة القانونية حلاً ثابتاً واحداً لا يتغير بتغير الحالات التي تندرج تحت الفرض الذي تواجهه، وانما تقتنع بأعطاء القاضي معياراً متوسطاً للسلوك، يهتدي به فيما يعرض عليه من قضايا فيقوم بموافقته على خصوصيات كل حالة وظروفها وملابساتها، ولهذا قيل: ان الصياغة المرنة تستهدف تحقق العدل الفعلي أو الواقعي دون ان تقنع بتحقيق العدل المجرد الذي تحققه الصياغة الجامدة( ).

وعلى الرغم من المزايا العديدة التي يتسم بها أسلوب الصياغة المرنة، وأهمها الحد من جمود مبدأ الشرعية، وإعطاء السلطة التقديرية للمحكمة لملائمة العقوبة وتفريدها مع الظروف والجاني والجريمة، إلا انه يعاب على هذا الأسلوب في الصياغة بانه يؤدي إلى تحكم المحكمة في تقدير العقوبة، وهذا ما يترتب عليه عدم تحقق الاستقرار القانوني، وعدم المساواة الواقعية بين المتهمين( ).

ومن أمثلة النصوص الجنائية التي تنطوي على صياغة مرنة، هي تلك التي أشارت إلى الجرائم الماسة بأمن الدولة، فالدول التي تسيطر عليها النظم التسلطية تنتهج سياسة جنائية تتسم بالمرونة في مجال نصوص التجريم الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة، إذ تصوغ نصوص التجريم والعقاب في نطاق الجرائم الماسة بأمن الدولة بشكل مرن، وذلك لغرض استخدام ذلك كوسيلة للقضاء على معارضيها، وحتى يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تكييف الواقعة الاجرامية، وذلك نظراً لأن اغلب عقوبات الجرائم الماسة بأمن الدولة تعد خطيرة، إذ تصل للإعدام أو السجن المؤبد( ).

ب- دقة المصوغ به:

لما كانت الدقة تعني الضبط والاحكام، وان الصياغة هي تحويل الأفكار القانونية أو الاحكام التشريعية إلى نصوص بغية تسهيل تطبيقها، فإنها تبعاً لذلك فن يجب على من يزاوله ان يتسم بسلامة اللغة وضبط النص القانوني( ).

ولما كان النص الجنائي يتضمن شق للتكليف وشق للجزاء، فان الصياغة اللغوية من خلال استخدام الالفاظ التي تدل على المعنى دلالة مطابقة، يكون دالاً على حكمة فيتفق اللفظ مع المعنى الموضوع له دون زيادة أو نقصان( ). ومثال ذلك لفظ القتل

فهو يدل دلالة مطابقة على فعل ازهاق الروح. اما شق الجزاء فان اللفظ الخاص هو الذي يصاغ به هذا الشق، وهو لفظ موضوع لمعنى معين واحد على سبيل الانفراد سواء أكان واحداً بالنوع أو بالصنف أو بالشخص( ). مثال هذا النوع عقوبة السجن المؤبد، وكذلك الإعدام، والغرامة.

والدقة في المصوغ به تقتضي من وجهة نظر الأمن القانوني استخدام المصطلحات التي تدل على المعنى الدقيق لنصوص التشريع، ذلك ان استخدام اللفظ من معناه اللغوي ووضعه في معناه القانوني يعد امر عسير، ذلك لان المعنى اللغوي للفظ أو المصطلح يختلف غالباً عن المعنى القانوني له. فالمعنى القانوني هو ما يجعل الغاية من النص تستوي على سوقها وتستغلظ في بيان الحكمة من تشريع النص، ويؤدي الاختلاف في استخدام اللفظ للتعبير عن المعنى مهما كانت أسباب هذا الاختلاف مما يؤدي ذلك إلى الاختلاف في تفسيرها قضاءً وفقهاً الامر الذي يترتب عليه زعزعة الاستقرار في تطبيقها( )، وهذا ما وقع فيه المشرع العراقي في النصوص في تحديد الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه وكذلك المشرع المصري( ).

اما فيما يتعلق بالمنطق القانوني فان مراعاته تقتضي الابتعاد عن استعمال الالفاظ المشتركة في المعنى أو المتشابهة أو استخدام اللفظ بمعناه اللغوي في النص القانوني ومن الالفاظ المشتركة في المعنى في التشريعات الجنائية لفظ الاجهاض( ). فيراد به عدة معاني أولها الاسقاط الناقص أي وضع الجنين قبل الأوان وفيها يستوي ان يكون الجنين قد استقرت فيه الحياة ام لا، وهذا المعنى يتفق مع الحماية التي يمنحها النص لحياة الجنين المستقبلية، ويكون وجود الجنين متحققاً منذ اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة، وثالثهما الاسقاط بإخراج الجنين حياً قبل اوانه بقصد إخفاء الحمل لا بقصد قتل الجنين، فاذا خرج الجنين حياً واستمرت حياته بعد ذلك. فان الفعل هنا يعد اجهاضاً على وفق المعنى الأخير لتفسير لفظ الإجهاض وهذا الامر لا ينسجم مع الحكمة من النص وهي حماية الحياة المستقبلية للجنين، فإذا ما خرج الجنين حياً واستمرت حياته فان هذا الفعل يعد عندئذ اجهاض لكونه قد وقع على حق الجنين في النمو والتكامل داخل رحم امه وهو المكان الطبيعي لنموه( ).

جـ- حرفية الصائغ:

تكمن الدقة في صياغة النص الجنائي في الاختيار المناسب والموفق للصائغ، باعتباره هو من يضفي على الصياغة قوتها ودقتها، وذلك نظراً لما يمتلكه من مقومات القوة وما يبتعد عنه من عناصر الضعف( ).

والصائغ المحترف هو الذي يكون لديه المام بالقانون بكافة فروعه واقسامه، ذلك نظراً لأن كل فرع من فروع القانون له ميزة تفرقه عن الفرع الاخر ولكل قسم خصيصة تميزه عن القسم الاخر من الفرع ذاته، كما ان الصائغ الجنائي المحترف هو من له احاطة بالسياسة الجنائية والمام بمدارس القانون الجنائي، فضلاً عن ذلك يتطلب ان يكون له المام بتقسيمات القاعدة الجنائية، ويتطلب ايضاً ان يكون له من الدراية

بأحوال المجتمع وبالمصالح المتطورة فيه، لان من خصائص السياسة الجنائية انها متطورة بتطور المجتمع، كما يجب ان يكون للصائغ اطلاع على توقعات الأشخاص الذين يخاطبهم النص المراد صياغته( ).

ونظراً لتعذر توافر جميع الشروط السابقة في شخص واحد لذا تلجأ الدول جميعها إلى إعطاء مهمة الصياغة إلى جهة أو لجنة مؤلفة من عدة أعضاء متخصصين ولهم اطلاع على السياسة التشريعية السائد في الدولة، ويتولى اعداد مشاريع القوانين في العراق قسم التشريع في مجلس الدولة العراقي( ).

وفي سياق الأمن القانوني تشترط بعض الدول ان يكون عضو الهيئة التي انيط بها اعداد وصياغة مشروع القانون، لديه المام بمبادئ سن التشريع الجيد، ومرتكزات الأمن القانوني، لكي تأتي صياغة النص واضحة ومستقرة ومتوقعة من قبل المخاطبين بالقانون.

د- الدقة في المصوغ:

يراد بالمصوغ المادة أو المضمون أو الحكم. فالصياغة الدقيقة هدفها إظهار مضمون معين أو حكم معين في قالب دقيق، وبتعبير آخر ان الصائغ يتوخى بيان ما يلزم به المخاطبين بالنص من القيام بفعل أو ما ينهاهم عن القيام به، وكذلك يستهدف بيان ما إذا كان هناك ضابط معين في النص( ).

ولما كان النص الجنائي يعد هو وسيلة واداة للصائغ لبيان الأفعال المأمور بها أو المنهي عنها، وهذا النص يقسم إلى تقسيمات عديدة منها تقسيمها إلى نصوص أساسية وتسمى نصوص التجريم والتي تحدد نماذج الجرائم وعقوباتها وتحتوي بالإضافة إلى ذلك العناصر الرئيسة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة( ).

ومن متطلبات الدقة في صياغة شق التكليف في القاعدة الجنائية ان يحدد المشرع الأفعال التي يتحقق بها الركن المادي للجريمة على سبيل الحصر لا المثال، وبنصوص منضبطة لا تثير أي جدل من خلال أفعال أخرى غير التي حددها الصائغ. فالقانون الجنائي يسوده مبدأ الشرعية والذي من متطلباته حصر صور السلوك الإجرامي بدقة متناهية، حيث يجب ان يكون الفعل على قدر من الوضوح على النحو الذي من شأنه ان يكفل تحديد ماهيته عن طريق تحديد عناصره( ).

ثانياً: مراعاة عدم التعارض بين النصوص:

لقد تطرقنا فيما سبق ان وضوح النص الجنائي يتطلب مراعاة الدقة في صياغة النص ولا يكتفي ذلك لغرض الوصول إلى الأمن القانوني يتطلب وضوح النص الجنائي مراعاة عدم التعارض بين النصوص الجنائية والذي يعد هو الاخر متطلب أساسي لوضوح النص ومن ثم تحقق الأمن القانوني. ويراد بالتعارض هو ((ايراد حكم في نص لواقعة معينة ويرد حكماً لذات الواقعة في نص آخر))( ). يتضح من التعريف المذكور آنفاً ان التعارض قد يكون حقيقياً أو ظاهرياً.

١- التعارض الحقيقي:

يتحقق التعارض الحقيقي عند استحالة التوفيق بين نصوص القانون استحالة كلية أو مطلقة، فيقال عندئذ ان النص الحديث قد نسخ حكم النص القديم صراحة أو ضمناً. كما قد تكون الاستحالة جزئية أو نسبية بأن تتعارض بعض احكام النص الجديد مع بعض احكام النص القديم فهنا عندئذ يكون النص الجديد قد نسخ النص القديم جزئياً أو نسبياً( ).

والتعارض الحقيقي بين النصوص الجنائية سواء أكان مطلقاً ام نسبياً، يتحقق بسبب التعديلات المتكررة على القانون الجنائي. فالتعارض المطلق أو الكلي يحدث عندما يبين قانون يتضمن نصوص جديدة تتولى حماية مصلحة سبق وان كانت محمية بنص قديم أو بإصدار قانون جديد.

ولا تثير هذا النوع من التعارض الصريح اشكالاً في نطاق إمكانية الوصول إلى النص الجنائي سواء أكان وصولاً مادياً ام جوهرياً، فالنص الجديد سوف ينشر في الجريدة الرسمية وبالتالي سوف يتحقق علم المخاطبين به، ولا يثير أيضاً أي إشكال في الوصول الجوهري نظراً لأن الاحكام التي يقررها النص الجديد الغت الاحكام التي كانت مقررة بالنص القديم( ).

ومن ناحية علاقة التعارض الصريح بالتوقعات المشروعة، فانه يحقق التوقعات المشروعة للمخاطبين بالنص الجديد من عدة وجوه، أولها ان تغيير المصالح المحمية بقانون العقوبات يجعل من المخاطبين بنصوصه يتوقعون تعديلاً لتلك الحماية التي كان يضفيها النص القديم على مصالحهم، فضلاً عن ذلك ان جلسات السلطة التشريعية لمناقشة النصوص القانونية الجديدة تكون علنية ويتم بثها عبر وسائل الاعلام المسموعة والمرئية، إضافة إلى ان استطلاعات الرأي هي ما تعد وسيلة من الوسائل الهامة لمعرفة التوقعات المستقبلية التي تدور في الاذهان، كما ان سلامة توقع المخاطبين بالنص الجنائي يتطلب ذلك القول بالإلغاء الصريح للنص القديم واحلال نص جديد محله، وذلك نظراً لان كثرة التعديلات وما يرافقها من السرعة وعدم الدقة تتقاطع مع التوقعات( ).

اما التعارض النسبي أو الجزئي فيتحقق بصدور نص جديد يتعارض مع نص نافذ، وهذا التعارض لا يتحقق إلا بين نصين من نفس المرتبة ومن صفة واحدة بحيث يكون كل من النصين عاماً أو خاصاً( ). ففي حال إذا صدر نص خاص وعدل نص عام ففي هذه الحالة نكون بصدد تخصيص للنص العام أو تقييد لمطلقه إذا كان مطلقاً. وإذا ما صدر نص عام يتعارض مع نص خاص سابق عليه في التشريع فاننا نكون هنا إزاء قاعدة عامة يضعها النص العام الجديد فيكون النص الخاص القديم استثناء منها( ).

وتكمن العلاقة بين الأمن القانوني والتعارض النسبي أو الجزئي في ان التعارض الجزئي من شأنه التأثير في إمكانية الوصول الجوهري إلى النص الجنائي، نظراً لكونه يتطلب في المخاطب بالنص الجنائي أن يكون على دراية واطلاع على ما

يعد من النصوص عاماً أو مطلقاً وما يعد منها خاصاً أو مقيداً. وهذا الامر يعني انه ليس باستطاعة كافة المخاطبين بالنص الوصول اليه( ).

٢- التعارض الظاهري:

يراد بالتعارض الظاهري بين النصوص الجنائية هو ((تزاحم ظاهري لنصوص تجريم متعددة إزاء فعل واحد، على نحو يتبين به بعد تفسير صحيح لهذه النصوص ان احدها هو الواجب التطبيق، وان سائرها متعين الاستبعاد))( ).

ويذهب غالبية الفقه الجنائي إلى ان سبب هذا النوع من التعارض يعود إلى وجود قاسم مشترك أو هدف واحد في مجموع النصوص الجنائية المنظمة لموضوع واحد، كما ان هذا التعارض لا يقع في نطاق النصوص التي تنظم موضوعين مختلفين، فلا يوجد هناك تعارض مثلاً بين النصوص المجرمة للاعتداء على الحق في الحياة وبين النصوص المجرمة للاعتداء على الاموال( ).

ان أسباب هذا التعارض من منظور الأمن القانوني تكمن في ان المشرع قاصر عن الإحاطة بكافة صور السلوك الإجرامي في نص واحد ويعود السبب في ذلك إلى عجز العقل البشري عن ادراك ما يدور في ذهن الاخرين في عقولهم وما يقدمون عليه من سلوك. كما ان تطور فلسفة القانون الجنائي وما ترتب عليها من تطور في معاملة المجرمين افضى إلى هذا النوع من التعارض. فظهرت الظروف المشددة للجريمة كوسيلة من وسائل تحقق المعاملة العادلة للمجرمين، فالعدالة تقتضي تشديد العقوبة بحق مرتكب السلوك الأخطر على أمن المجتمع( ).

وهذا النوع من التعارض يحتاج إلى شخص ذي دراية بشأن تفسير النصوص الجنائية وحيث ان طرق رفع التعارض الظاهري تندرج ضمن المنطق القانوني، ومنها ان النص الخاص يقيد النص العام، النص المستوعب يطبق دون النص قصير المدى، النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي( ).

فان ذلك يقدح بين وضوح النص الجنائي من ناحية تخصيص العام وتقييد المطلق، حيث ان أغلب علماء الأصول يذهبون إلى ان القاضي يلزم عند تطبيق النص ان يبحث عن المخصص قبل تطبيق النص العام( )، وحيث ان التشديد عنصر في الركن المادي للجريمة يتعلق بالسلوك من حيث الوسيلة كالتسور أو مرتكب الجريمة كصفة الخادم أو في المجنى عليه كالموظف العام أو بتحقق النتيجة كما في كسر العظم في جريمة الضرب والجرح العمد( ).

ويؤثر التعارض الظاهري للنصوص الجنائية في جودتها، فمن مقتضيات الأمن القانوني الجنائي ان تصاغ النصوص الجنائية بالدقة اللازمة من خلال تحديد العناصر المكونة للجريمة، والابتعاد عن التعدد في النصوص التي تحكم موضوعاً واحداً، والابتعاد عن الانفلات الناتج عن غموض النصوص نتيجة تعددها وهذا ما يترتب عليه الاخلال بإمكانية الوصول الجوهري لها( ).

المطلب الثاني: إمكانية الوصول الى النص الجنائي

ان الدولة تسير وفق نظام قانوني يقوم على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وهو ما يتحقق بالتناسب بين حماية كل من الاثنين، وان المشرع الجنائي في اول المقام يضع حمايته للحقوق وللحريات، ويجب أن يُراعي التوازن بين، مقتضيات هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من الحقوق والحريات، والتوازن بين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام، والنظام العام يقتضي به، تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب، ويتحقق ذلك إذا ما اقتضته الضرورة الاجتماعية، أي ضرورة حماية المجتمع كمصلحة عامة تمثل في ذاتها قيمة دستورية، وأن المشرع كثيرا ما يستخدم العقاب في حمايته للمصالح الاجتماعية، فالضرورة في قاعدة التجريم توجد في اساسين، الاول ان هناك اسباب معينه كانت قد الهمت المشرع بضرورة ان يتدخل تشريعيا من خلال تجريم انماط محددة من سلوك الانسان، والثاني هو ان ضرورة التشريع يعد ضمانا رئيسيا وفعلا لصون مصالح جديرة بالاعتبار سواء كانت مصالح عامة او خاصة، وعليه سنتناول مبدأي الضرورة والتناسب فيما يأتي وفق الفرعيين وكالتالي.

الفرع الأول: الضرورة في النص الجنائي

ان مبدأي الضرورة والتناسب من المبادئ الدستورية، التي يلتزم بها المشرع الجنائي عند صياغته نصوص التجريم والعقاب، قوامها تحقيق التوازن بين حماية المصالح الاجتماعية، وحماية الحقوق والحريات الفردية، فالتجريم المقرر في القاعدة الجنائية يكون مرده إلى الضرورة الاجتماعية، وأن هذه الضرورة التي تقرر الجزاء المنصوص عليه في القاعدة الجنائية، تتبلور في الملاءمة للمصلحة محل الحماية مع القواعد الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها من المصالح في المجتمع، ولا يتصور أن يتم السلوك بعيداً عنها، والضرورة الاجتماعية كما هو معلوم ليست ثابتة ولا جامدة، بل إنها تتغير بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم في المجتمع( ).

اولاً: تعريف الضرورة( ):

الضرورة تعني (تلك الحاجة الملجئة التي تكون الشدة من سماتها حيث تنعدم الخيارات، فالمشرع لا يبادر إلى تجريم سلوك أو أقرار عقاب دون وجود ضرورة ملجئة)( )، فالضرورة (تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال، الذي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة، ان تلجأ الى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات)، ولتوضيح ذلك نقول ان المستجدات التي تظهر، في حياة الدولة وهيئاتها كثيرة بحيث لم يكن بوسع المشرع الدستوري، توقعها سلفاً لكونها تشكل استثناءً على الأصل مما يتطلب معه الخروج،

على ذلك الأصل وهو مبدأ السمو، الذي تتمتع به القواعد الدستورية وهذا هو منطق نظرية الضرورة، والتي يُقصد بها ان الأحكام الدستورية والتشريعية العادية يجب ان تقبع وتخضع امام الضرورة العليا لسلامة الدولة أي ان هذه النظرية تجيز للدولة او إحدى الهيئات الحاكمة، وهي غالباً ما تكون السلطة التنفيذية، من الخروج عن القواعد الدستورية اذا اقتضت تلك الضرورة، العليا لسلامة الدولة وقد قيل قديماً بأن سلامة الدولة فوق القانون ولتأكيد كون هذه النظرية هي استثناء على الاصل وهو مبدأ سمو الدستور فأن قيداً يرد عليها وهي زوال هذا الاستثناء عند زوال الحالة التي ادت اليها عملاً بالقاعدة القائلة، الضرورة تقدر بقدرها.

ثانياً: معايير الضرورة:

أن تجريم فعل ما يترتب عليه عدم جواز اتيان هذا الفعل والا يتعرض من يقترفه الى العقوبة المقررة على ذلك الفعل، لذلك فأن التجريم بطبيعته يعد تقييداً لحقوق وحريات الافراد، وعليه يجب على المشرع الجنائي ان لا يجرم سلوكا الا اذا كانت هناك ضرورة اجتماعية توجب ذلك التجريم، فهذه الضرورة التي تلجئ المشرع الى التجريم لا تخرج عن دائرة المحافظة على المصلحة العامة وضمان حقوق الافراد وحرياتهم هذا من جهة، ومن جهة اخرى تعني الضرورة انعدام الخيارات المطلوبة لمعالجة الانحراف في سلوك الافراد( ) وان اللجوء لنظرية الضرورة( ) وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص( )، وبالتالي فأن تحديد الضرورة في التجريم يكون في ضوء الهدف منه، فلا يمكن المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم ألا أذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين ألا وهو كما ذكرنا حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر او الخطر، فارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها( ) فقيام الخطر الجسيم والحال، ومن شأن هذا الخطر تهديد المصالح الحيوية للبلاد المعيار الاول فقد يتخذ هذا الخطر شكل تهديد الوحدة الوطنية للبلاد، او تهديد سلامة واستقلال ارض الوطن، او يتخذ شكل الاضطرابات الداخلية بحيث يؤدي الى اضطرابات في سير السلطات العامة للدولة ويمنعها، من تنفيذ تعهداتها الدولية ويشترط في هذا الخطر ان يكون جسيماً أي ان يتعدى حدود المخاطر العادية والمتوقعة في حياة الدولة، فهو خطر غير مألوف من حيث النوع وكبير من حيث المدى، اما كونه حالاً فهذا يعني ان لا يكون مستقبلاً وإلا يكون قد وقع وانتهى اذ انه في هذه الحالة يُعد مجرد واقع له آثاره( )، كذلك يجب الا يكون مبنياً على الوهم والخيال الذي تتصوره السلطة التنفيذية فالخطر الحال الذي يكون قد وقع فعلاً وهو وشيك الوقوع دون ان يكون قد انتهى بحيث لا تجد الإدارة أية فرصة للجوء الى وسيلة أخرى لمواجهته وللجوء الى نظرية الضرورة استحالة إمكان الالتجاء الى الطرق القانونية العادية لدرء ذلك الخطر( )، أي انه يجب ان تكون إجراءات الضرورة لازمة حتماً لمواجهة الخطر الجسيم الحال بمعنى انه يتعين ان تقوم استحالة تجعل من اتخاذ إجراءات الضرورة الوسيلة الوحيدة الممكنة لدفع الخطر ودرء الضرر،

وبمفهوم المخالفة اذا كانت الوسائل القانونية العادية كافية لمواجهة الازمة اصبح اللجوء الى إجراءات الضرورة مفتقراً لشرط من شروط اللزوم( ) فالضرورة تقدر بقدرها ومن مقتضى هذه القاعدة، ان تكون هنالك ارتباط وتناسب بين حالة الضرورة، والإجراءات المتخذة لمواجهتها وحيث سبق وان بينا أيضا بأن سلامة الدولة هو الهدف من الإجراءات الاستثنائية لذا فأن هذه الإجراءات يجب ان تقف عند حد المحافظة على هذا الهدف وهو سلامة الدولة وهذا الشرط هو من أهم شروط تطبيق نظرية الضرورة وبإجماع الفقهاء، وعليه من شأن هذا الشرط ان يحد من سلطات الضرورة والحد من تزايدها، وكذلك عدم جواز ان تتدخل لوائح الضرورة في المجال المحتجز للقانون وهو مجال يحدده الدستور بنفسه او ينوب عنه او يكمله القضاء بالاستعانة بالفقه مثل موضوع تنظيم القضاء وتسييره، كما ان اجماع الفقهاء يذهب الى انه لا يجوز لسلطة الضرورة تعديل الدستور جزئياً او كلياً ما لم ينص الدستور نفسه على ذلك والا خرجنا من دائرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية الى دائرة الانقلابات والثورات واندماج السلطات.

الفرع الثاني: التناسب في النص الجنائي

أولاً: مفهوم التناسب( ):

للتناسب عدة معان فعرف التناسب في نطاق التشريع بانه العلاقة بين سبب التشريع ومحله، اي مدى التوافق والتقارب والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية، التي جعلت السلطة المختصة تفكر في اصدار تشريع معين لتنظيم وحكم هذه الحالة، وبين محل أو موضوع التشريع ذاته أي الأثر القانوني المراد تحقيقه من وراء إصدار هذا التشريع ألا وهو المصلحة العامة( )، وعرفه البعض بانه ارضاء حاسة العدالة إذ يصير الجزاء الجنائي عادلا حين يحقق التماثل أو التعادل بين الشر الذي أصاب المجتمع من جراء وقوع الجريمة وبين الشر الذي تقرر إنزاله بالجاني لقاء جرمه( )، وعرفه البعض الاخر بأنه الملاءمة التي يتخذها المشرع بين جسامة الجريمة وألم العقوبة للوصول الى الهدف المطلوب( )، والتناسبية أو التناسب هو مبدأ عام في القانون الجنائي يستخدم لإيصال فكرة وجوب تناسب، شدة عقوبة الجاني مع خطورة الجريمة، ويستخدم مفهوم التناسبية كمعيار للإنصاف والعدالة في عمليات التفسير القانوني، كطريقة منطقية للمساعدة، في تمييز التوازن الصحيح بين العقاب أو القصاص المفروض وشدة الفعل المحظور، وتعد التناسبية والتمييز من العوامل المهمة في تقييم الضرورة.

ثانياً: معايير التناسب:

نشأ مبدأ التناسب لكي يكون معياراً لتحقيق التوازن وضماناً لوحدة النظام القانوني في حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة، ويقتضي هذا التناسب وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة القانونية الواحدة، ويتحقق هذا التناسب من خلال مجموعة من الأفكار تمثل المنطق والتجانس والتوازن وعدم التحكم( ) ويحقق ضابط الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب الدور الاجتماعي

لقانون العقوبات في حمايته للمصالح، فالقواعد الجنائية تعبر عن القيم الاجتماعية التي يؤمن بها المجتمع لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه، وإنّ التناسب يجب أن يكون بالقدر الضروري لأن الضرورة تقدر بقدرها وهذا يدعو الى أنه يجب أن لا يكون هنالك عدم تناسب ظاهري من خلال التفاوت الواضح في حماية الحقوق والحريات ويكون فيه خرق للهدف أو الخطأ في التقدير أو عدم وجود مبرر أو عدم الوضوح في السمة البارزة( )، وكما هو معروف ان العقوبة هي صورة من صور الجزاء الجنائي، وتُفرض العقوبة على الشخص متى ما ثبُت ارتكابه للفعل المجرم، وتكون متناسبة معه، وان وضع معيار للتناسب له صعوبات عديدة نظراً للاعتبارات التي تُراعى، عند الحديث عن التناسب، وان هناك ثلاث معايير الأول معيار موضوعي وبمقتضاه يجب ان تكون العقوبة متناسبة مع درجة جسامة الجريمة، بصرف النظر عن إرادة المجرم عند ارتكابها، فكلما كانت الجريمة جسيمة كانت العقوبة شديدة والعكس صحيح دون الأخذ بنظر الاعتبار ظروف الجاني، ويؤخذ على هذا المعيار بانه لم يراعي الظروف التي دفعت الجاني الى ارتكابه للجريمة ولا لشخصيته( ) اما المعيار الثاني فهو المعيار الشخصي الذي يقول بان العقوبة يجب ان تكون متناسبة مع خطورة الجاني الاجرامية أي يأخذ بنظر الاعتبار ظروف الجاني وشخصيته عند ارتكابه للجريمة بعيداً عن جسامتها( ) اما المعيار الثالث فهو المعيار المختلط والذي يقرر التناسب في العقوبة على جسامة الجريمة وشخصية المجرم عند ارتكابها، من خلال منح القاضي الذي ينظرها السلطة التقديرية الواسعة، عند فرضه للعقوبة المناسبة اخذاً بنظر الاعتبار جسامة الجريمة والخطورة الاجرامية للجاني في حدود القانون( ) وهذا المعيار هو ما نرجحه عند الحديث عن معيار التناسب عند فرض العقوبة فيجب أن تكون متناسبة وحالة الجاني وظروف جريمته.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث الذي انصب على موضوع هام من موضوعات القانون الجنائي بشقه الموضوعي إلا وهو دور العدالة الجنائية في تحقيق الأمن القانوني، توصلنا إلى جملة من النتائج ذات الأهمية الكبيرة فضلاً عن ما طرحناه من مقترحات، وعليه سوف نحدد من خلال هذه الخاتمة الموجزة اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومجمل ما طرحناه من مقترحات بالنقاط الآتية:

أولاً: النتائج:

١- تبين لنا من خلال البحث بان العدالة الجنائية تمثل تعبير عن فكرة نسبية في الحياة الاجتماعية تتحكم في الشعور بها القيم والموروثات الاجتماعية في كل زمان ومكان على صعيد المجتمعات البشرية وبين افراد المجتمع الواحد بل وحتى على مستوى الفرد بين الحين والآخر.

٢- اتضح لنا من خلال البحث بخصوص الطبيعة القانونية للعدالة الجنائية- بان العدالة الجنائية تعد بمثابة مفهوم ذاتي ذات قيمة أخلاقية، ولكن من الممكن ان تصبح ذات قيمة قانونية عندما تتخذها القواعد القانونية جوهراً وغاية لها.
٣- تبين لنا من خلال البحث بان العدالة الجنائية باعتبارها حق لكل افراد المجتمع أصبحت تعد العنصر المميز في منظومة القيم الاجتماعية، واحتلت مكانة بارزة في الأسس التنظيمية للمجتمعات العصرية، سواء أكان ذلك في الدستور أو التشريع أو القضاء، حيث يعد الدستور والتشريع والقضاء من الأسس أو الركائز المهمة التي ترتكز عليها العدالة الجنائية في الدول ذات النظام الديمقراطي.
٤- تبين لنا من خلال البحث ان الأمن القانوني يعد مصطلح جديد ومتعدد المظاهر ومتنوع الدلالات وكثير الابعاد، ومستحدث في الفقه الجنائي، ومفاده وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية بصرف النظر عما إذا كانت اشخاص قانونية عامة أو خاصة.
٥- تبين لنا من خلال البحث حول طبيعة الأمن القانوني، ان هناك تباين في اراء الفقهاء حول طبيعة الأمن القانوني فهناك منهم من اعتبر الأمن القانوني بمثابة مبدأ قانوني نصت عليه الدساتير بصورة صريحة، وبخلاف ذلك ان بعض الفقهاء من اعتبر الأمن القانوني قاعدة قانونية وجاء ذلك نتيجة تبني بعض النظم القانونية لفكرة العدل أو العدالة والتي تتطلب التعديل المستمر للقواعد القانونية وما يستتبع ذلك بالضرورة تعديل المراكز القانونية التي نظمتها تلك القواعد.
٦- تبين لنا من خلال البحث ان هناك تأثير مباشر للعدالة الجنائية على الأمن القانوني، حيث لا يتسنى تحقيق الأمن القانوني إلا من خلال توافر مرتكزات أساسية ومنها إمكانية الوصول إلى النص الجنائي فضلاً عن إمكانية توقع النص الجنائي.
٧- تبين لنا من خلال البحث، لغرض الوصول إلى النص الجنائي فان ذلك يتطلب إقرار مبدأ الشرعية الجنائية ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)) من جهة ومن جهة أخرى يتطلب وضوح النص الجنائي فيما يتعلق بإقرار مبدأ الشرعية الجنائية يلاحظ ان هناك تباين في اقرار مبدأ الشرعية الجنائية في النظام الانكلوسكسوني الذي يعتد لمبدأ الشرعية النصية، والنظام اللاتيني الذي أقر مبدأ الشرعية النصية بصيغة ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون)).
٨- اتضح لنا من خلال البحث، ان من متطلبات مبدأ الشرعية الجنائية هو ان يكون التشريع المصدر الوحيد للقانون الجنائي وبناء على ذلك يستلزم مبدأ الشرعية الجنائية ان تتم صياغة النصوص الجنائية بدرجة متناهية الدقة كون ذلك يتعلق بممارسة الافراد للحقوق والحريات وما يتبع التجريم من قيود تفرض على تلك الحقوق والحريات.

٩- أن الضرورة في التجريم تتحد في ضوء الهدف منه، فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو للخطر وبذلك يتضح أن الضرورة التي تلجئ المشرع إلى تجريم سلوك معين تفترض أن التجريم ودرجته يتناسبان مع الهدف من هذا التجريم وإن النظام القانوني لا يمكن أن يتماسك إلا بعدم المبالغة في وزن أحد مكونات هذا النظام.

١٠- التناسب في المجال العقابي يعني أن يكون العقاب متلائماً مع الظروف الشخصية للجاني، والظروف الموضوعية للجريمة لكي تأتي العقوبة ثمارها وتحقق وظائفها وهذا يعني أن العقوبة يجب أن تكون متناسبة وحالة الجاني وظروف جريمته، إذ ليس للمشرع أن يعترف بعقوبة قاسية تجرح الشعور العام، إذ هي عند ذلك سوف لن تعبر عن فكرة الجزاء العادل كما استقرت في أذهان الناس.

١١- مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة من أهم المبادئ الجزائية، لضمان تحقيق العقوبة غايتها في الردع الخاص والعام، وفرض العدالة، وإصلاح وتأهيل المجرم، وتضع القوانين حداً أقصى وأدنى للعقوبة، ليتمكن القاضي من تقديرها بحسب ظروف الجاني وملابسات الواقعة، وان من مقتضيات مبدأ التناسب ان تكون العقوبة قابلة للتجزئة أو كما عبر عنها البعض وجوب ان تكون العقوبة مرنة، بحيث يمكن تحديد مقدارها بما يتناسب مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة الجاني.

ثانياً: المقترحات:

على المشرع العراقي عند ممارسة اختصاصه التشريعي ووضعه التشريعات، ان يسعى إلى تحقيق العدالة الجنائية ومن ثم الأمن القانوني وذلك من خلال مراعاة المقترحات الآتية:

١- صياغة التشريعات بصياغة قانونية واضحة لا تقبل أي تأويل، وبالشكل الذي يسهل على المخاطبين الوصول إليها والفهم باحكامها.

٢- احترام التشريع للتوقعات المشروعة للافراد والابتعاد عن التعديل الدائم للنصوص القانونية وذلك ضماناً لتحقيق الاستقرار واليقين القانوني.

٣- نقترح على المشرع العقابي العراقي وهو في طريق سنه لنص جنائي يتضمن تجريماً وعقاباً، ازاء سلوك محدد ان يراعي أواصر العلاقة بين اركان ذلك التشريع، لاسيما موقع علاقة كل من الضرورة والتناسب في ذلك التشريع، حتى يأتي النص الجنائي بصيغة يستطيع من خلالها المشرع من مراعاة التوازن بين المصلحة العامة وما يقرره للأفراد من حقوق وحريات.

٤- نقترح على المشرع العراقي ولغرض الاستفادة من مزايا اسلوبي الصياغة الجامدة والمرنة وتفادي عيوبها ان يلجأ إلى الجمع بينهما من خلال استخدام أسلوب

الصياغة الجامدة من خلال تحديدها تحديداً كاملاً لا يمنح فيها سلطة تقديرية للقاضي فضلاً عن استخدام أسلوب الصياغة المرنة في صياغة عناصر أخرى في القاعدة الجنائية من خلال منح سلطة تقديرية للقاضي في تحديدها.

٥- نقترح على المشرع العراقي عند صياغة نصوص التجريم والعقاب ان يعمد إلى صياغتها بحدود ضيقة من خلال الابتعاد عن استعمال المصطلحات التي يكون فيها للنص الجنائي اكثر من معنى والتي من شأنها تفضي إلى تعدد تفسيراته، فيتعين على المشرع ان يتجنب استعمال المجاز أو لغة مصطنعة أو الفاظ غير مألوفة.

٦- نقترح على المشرع العراقي مراعاة الدقة والوضوح عند صياغته لنصوص التجريم والعقاب من خلال بيان اركان الجرائم وطبيعة النشاط الذي تتحقق فيه الجريمة وكل واقعة تغطيها دلالاتها الاجرامية، إذ من حيث تحديد الجزاء المقرر للجريمة من حيث نوعه ومقداره.

٧- نقترح على المشرع العراقي ان يفرد نصاً خاصاً يقضي بتشديد العقاب في حالة العود، بالنسبة لمعتادي ارتكاب جرائم معينة ذات الخطورة العالية مع تضمين النصوص العقابية بعض العقوبات، ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي، كالحرمان من بعض المزايا والنشاطات الاجتماعية بتحقيق الردع الاجتماعي العام وليس فقط الخاص.