Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.11

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The principle of proportionality in criminalization and punishment policy and its impact on legal security

mohammed abbas hammodey alzubedy
Professor
College of Law - University of Kirkuk

ARTICLE INFORMATION

Received: 28 Jan,2025

Accepted: 1 Mar, 2025

Available online: 15 May, 2025

PP :215-234

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Intesar Faisal Khalaf
University of Mosul - College of Law

Email:
antsar@uokirkuk.edu.iq

Aabstract

The legislator aims through criminal policy to protect social interests in a way that ensures balance and proportionality between these interests and the social philosophy of criminalization and punishment. Since punishment is a form of retribution, it is natural that the reaction is proportionate to the act itself. If this balance is absent or neglected by the legislator or one side of the scale prevails over the other, this is also considered a violation of legal security, which means the existence of a kind of relative stability of legal relations and a minimum level of stability of legal positions for the purpose of spreading security and reassurance among the parties to legal relations.

Keywords: Proportionality - Criminalization and Punishment Policy - Legal Security.

مبدأ التناسب في سياسة التجريم والعقاب وأثره في الامن القانوني

الاستاذ الدكتور محمد عباس حمودي
استاذ القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/١/٢٨
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/٣/١
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" مبدأ التناسب في سياسة التجريم والعقاب وأثره في الامن القانوني "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص:

يهدف المشرع من خلال السياسة الجنائية إلى حماية المصالح الاجتماعية على نحو يضمن التوازن والتناسب بين هذه المصالح وبين الفلسفة الاجتماعية في التجريم والعقاب ، وبما أن العقوبة من صور الجزاء ، فمن الطبيعي أن يتناسب رد الفعل مع الفعل ذاته . فاذا غاب هذا التوازن أو اهمله المشرع أو غلبت احد كفتي الميزان على الأخرى فأن ذلك يكون خروجاً على الامن القانوني ايضاً، الذي يعني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحداً ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض اشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية .

الكلمات المفتاحية : التناسب_ وسياسة التجريم والعقاب_ والأمن القانوني.

المقدمة

لا شك في ان سياسة التجريم والعقاب تحظى بأهمية كبيرة، وذلك من خلال شق التجريم وشق العقاب الذي يتطلب إحداث التناسب وملائمة العقوبة ودرجة خطورة الجاني، حيث يهدف المشرع من خلال هذه السياسة إلى حماية المصالح الاجتماعية على نحو يضمن ممارسة الافراد لحقوقهم وحرياتهم بصورة آمنة بفضل إحداث التوازن والتناسب بين هذه الحقوق وبين الفلسفة الاجتماعية في التجريم والعقاب الذي بدوره يتباين بحسب ايديولوجية القابضين على السلطة ، وبما أن العقوبة من صور الجزاء ، فوضع طبيعي إلا يلحق هذا الجزاء إلا بمن ثبتت مسؤوليته عن جريمة وقعت فعلاً، فالجريمة إذن تنزل من العقوبة منزلة الفعل من رد الفعل، وطبيعي أن يتناسب رد الفعل مع الفعل ذاته.فاذا غاب هذا التوازن أو اهمله المشرع أو غلبت احد كفتي الميزان على الأخرى فأن ذلك يعد خروجاً على الامن القانوني ايضاً.

ثانيا: أهمية الموضوع

ان أهمية مبدأ التناسب قد تعاظمت في الدراسات العقابية الى حد صيرورته أحد موجهات السياسة الجنائية الرشيدة، اذ كلما تناسبت العقوبة المقررة مع الجرم المرتكب كلما زاد ذلك من القيمة الاقناعية للقاعدة الجنائية بما يكفل تحقيقها لوظيفة الردع المرجوة منها ، فضلا عن الاهمية التي تتسم بها من خلال التناسب الذي يتم بين خطورة الجاني وبين العقاب الملائم له والذي بدوره يؤثر على الامن القانوني الذي يشكل الركيزة الاساسية التي تقوم عليها سياسة التجريم والعقاب، اي انه لا قيمة لهذه السياسة دون حمايتها للحقوق واستقرار المراكز القانونية والذي يؤدي في نهاية المطاف إلى ثقة الافراد بالنظام القانوني.

ثالثا: مشكلة البحث:

ان المشكلة الاساسية للبحث تكمن في مدى أمكانية تشخيص حالات الاخلال بالامن القانوني الناجمة عن التفاوت الذي يمكن أن يحصل بين شقي التكليف والجزاء الذين يجب ان تتوافر فيهما الدقة والوضوح والمرونة حتى تكون واضحة من قبل المتلقي لضمان الاستقرار في المراكز القانونية.

رابعا: نطاق الموضوع : يتحدد نطاق البحث في القاعدة الجنائية الموضوعية بشقيها التجريم والجزاء دون القاعدة الجنائية الاجرائية .

خامسا: منهجية البحث : اعتمدنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية لاستنباط القواعد العامة في التناسب والمنهج التطبيقي من خلال الاستعانة بالقرارات القضائية التي تدعم الافكار المطروحة في البحث

سادسا: خطة البحث:

لغرض الاحاطة بموضوع البحث فاننا سنبحث فيه على وفق الخطة الاتية:

المبحث الاول: مفهوم مبدأ التناسب والأمن القانوني

المطلب الاول: تعريف مبدأ التناسب والأمن القانوني

المطلب الثاني: معيار التناسب

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمبدأ التناسب

المبحث الثاني: مبدأ التناسب في سياسة التجريم

المطلب الاول: السلوك المادي وشخصية المسؤولية الجنائية

المطلب الثاني: الحد من الافتراضات القانونية وضمان احترام الحقوق والحريات

المطلب الثالث: أثر التناسب في سياسة التجريم على الأمن القانوني

المبحث الثالث: مبدأ التناسب في سياسة العقاب

المطلب الاول: التناسب التشريعي للعقوبة

المطلب الثاني: التناسب القضائي والتنفيذي للعقوبة

المطلب الثالث: أثر التناسب في سياسة العقاب في الأمن القانوني

الخاتمة

المصادر

المبحث الأول

مفهوم مبدأ التناسب والامن القانوني

سنسلط الضوء على تعريف مبدأي التناسب والأمن القانوني وذلك في المطلب الأول، أما معيار التناسب فسنتكلم عنه في المطلب الثاني، وعن الاساس القانوني لمبدأ التناسب في المطلب الثالث، وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف مبدأ التناسب والامن القانوني

لغرض الوقوف على تعريف لمبدأ التناسب ومبدأ الامن القانوني فاننا سنتكلم عن تعريف التناسب في الفرع الأول وعن تعريف الأمن القانوني في الفرع الثاني، وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف التناسب

إن لفظ التناسب مشتق من أصل كلمة (نسب)، والنسب يعني القرابة، وانتسب واستنسب، أي ذكر نسبه، وناسبه أي شاركه في نسبه. يقصد به نَسَبَ، النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها إتصال شيء بشيء منه، والنسبُ سمي لاتصاله وللاتصال به[١].

ومن المجاز: المناسبة: المشاكلة، يقال: بين الشيئين مناسبة وتناسب: أي مشاكلة وتشاكل[٢]. وكل ما تناسب فقد اعتدل[٣]، واعتدل: توسط بين حالتين في كم أو كيف أو تناسب[٤].

وأن تعبير التناسب في اللغة يمكن استخدامه للدلالة على أكثر من معنى، وإن كان يجمع بينهما أنها تعبر جميعاً عن علاقة ما، أو رابطة معينة بين شيئين أو أمرين تتصف بالمماثلة أو التكافؤ أو الملائمة.

وتتجلى فكرة التناسب في الشريعة الإسلامية من خلال تطبيقها في ميدان العقوبات التعزيزية التي يترك أمر تقديرها للقاضي بما يتناسب مع الجريمة والجاني والمجنى عليه والزمان والبيئة، فيجتهد في ذلك ويختار الأنسب كماً وكيفاً والأقرب إلى تحقيق الغاية المطلوبة من العقوبة[٥].

اما تعريف التناسب اصطلاحاً فمنهم من عرفه بأنه: "تعبير عن صلة تتسم بالتوافق أو التوازن بين شيء وآخر، في إطار العلاقات المعتادة التي يفترض أن تكون عليها تلك الصلة"[٦]. أو يقصد به: "وجود ملائمة ظاهرة بين الفعل ونوع الجزاء الموقع على مرتكبه"[٧]. أو يعرف بأنه: "العلاقة بين شيئين معبر عنها بصورة رمزية"[٨].

أي أن التناسب في الاصطلاح القانوني بوجه عام هو تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها نتيجة توازن مقبول بينهما، فالتناسب يقوم أساساً على وجود علاقة منطقية بين شيئين يعبر عنها بالتماثل أو التكافؤ، وهو لن يكون إلا نسبياً حين يتعلق الأمر بإقامة علاقة مقارنة بين قيم مختلفة.

إذن التعريف العام للتناسب يدور حول عنصرين، أحدهما يشتمل على العلاقة بين طرفي قياس، والآخر متحيز متمثل في مدى أو درجة العلاقة بين هذين الطرفين، ومن ثم يمكن الكشف عن عدة تلازم منطقية تقود إلى

(١) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة (٣٩٥ ه) تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩، ص٤٢٣.

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، (٣٩٥ ه) تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ص٢٦٥.

(٣) محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج١١، دار صادر، بيروت، (ب-ت)، ص٤٣٣.

(٤) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، دار الدعوة، (ب- ت)، ص٤٢.

(٥) حسن بن محمد التويجري، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، الرياض، ٢٠١٠، ص١٠٢.

(٦) د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٩٥.

(٧) د. عادل الطبطائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (٦٠)، العدد (٣)، ١٩٨٢، ص٨٨.

(٨) د. خليفة سالم الجهمي، المصدر السابق، ص٩٥.

تصور مجرد إيجابي للتناسب والمعقولية والتوازن والانسجام، أو تصور مجرد سلبي كالمفرط والمغالي فيه والمتجاوز للحد وبين هذين التصورين تتجسد أسقف التناسب بمعناه النسبي وليس الدقيق والمطلق[٩].

فضلا عن أن العقوبة يجب أن تكون متناسبة مع حالة 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 بل لتثير الإشفاق على المحكوم عليه، وقد عبرت محكمة التمييز العراقية في مضمون مبدأ التناسب في قرار لها جاء فيه: "ولا ينبغي أن تكون العقوبة هينة بحيث لا يأبه، ولا تكون قاسية بغير مبرر، إذ لا فائدة من عقوبة غير رادعة"[١٠].

كما عبرت في قرار اخر عن ضرورة تناسب العقوبة مع خطورة الجريمة بقولها: "وان بشاعة الجريمة وخطورتها على المجتمع تستوجب تشديد العقوبة بحقه والاستدلال بالمادتين ١٣٥ و١٣٦ من قانون العقوبات عند طرفيها ... لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى واعادتها الى محكمتها لمحاكمة المتهم مجددا حسب الاصول"[١١].

ومن مقتضيات مبدأ التناسب أن تكون العقوبة قابلة للتجزئة، أو كما عبر عنها البعض وجوب أن تكون العقوبة مرنة، بحيث يمكن تحديد مقدارها بما يتناسب مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة الجاني. والعقوبتان الوحيدتان اللتان لا تقبلان التجزئة في قانون العقوبات العراقي هما الاعدام والسجن المؤبد، لكن المحكمة تجد في المادة (١٣٢) مخرجاً يجنبها توقيع عقوبة الاعدام او السجن المؤبد إذا رأت في ذلك تحقيقاً للمصلحة[١٢].

على أن لا يفهم أن التناسب يعني المساواة بين ألم الجريمة والعقوبة، إنما تعني فقط إنزال ألم بالجاني يتناسب مع الشر الذي أحدثته الجريمة ولو لم يمس هذا الإيلام ذات الحق الذي وقعت الجريمة اعتداءاً عليه، فجريمة القتل على سبيل المثال وأن ترتب عليها حرمان المجنى عليه من الحق في الحياة، إلا أن العقوبة التي توقع على الجاني قد لا تؤدي إلى المساس بحقه في الحياة، إنما تقتصر على المساس بحقه في الحرية[١٣].

الفرع الثاني: تعريف الأمن القانوني

يقصد بفكرة الأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحداً ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض اشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما اذا كانت اشخاص قانونية خاصة ام عامة، بحيث يستطيع هؤلاء الاشخاص ترتيب اوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون ان تتعرض لمفاجئات او اعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن احدى سلطات الدولة الثلاث ، ويكون من شانها هد ركن الاستقرار او زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها[١٤].

وقيل في تعريف الأمن القانوني بأنه: "الحق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين بمعرفة القواعد القانونية المطبقة، والحق في المحاكمة أمام قاض نزيه ومستقل، والحق في أن تطبق في محاكمته أمام القضاء إجراءات عادلة، وأنه لا تصدر بحقه إلا أحكاماً متناسبة مع الفعل المرتكب، كما يفرض هذا الحق على المشرع التزامات متعددة كوجوب أن يكون القانون مفهوما"[١٥].

أما بالنسبة للقضاء فقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي، لتعريف الأمن القانوني كونه: "مبدأ يقتضي أن يكون المواطنون، دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق وللوصول

(٩) د. خليفة سالم الجهمي ، المصدر نفسه ، ص٩٦ .

(١٠) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٢/ هيئة عامة/ ٢٠٠٧ في ٢٩/ ٨/ ٢٠٠٧؛ نقلا عن: القاضي سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج١، بدون دار او مكان نشر، ٢٠٠٩، ص١٥٧.

(١١) قرار محكمة التمييز رقم ١٦٣٦ في ١٩٧١/٧/٢٨ نقلاً عن د. فخري الحريثي شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص٣٧٣.

(١٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق، ص٣٧٣.

(١٣) د. عادل يحيى، مبادئ علم الإجرام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٩.

(١٤) د. يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة دستورية، القاهرة، العدد٣، ٢٠٠٣، ص٥١.

(١٥) نقلا عن: د. يسرى محمد العصار، المصدر نفسه، ص٥١.

إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"[١٦].

المطلب الثاني

معيار التناسب

بما أن العقوبة من صور الجزاء فوضع طبيعي إلا يلحق هذا الجزاء إلا بمن ثبتت مسؤوليته عن جريمة وقعت فعلاً، فالجريمة إذن تنزل من العقوبة منزلة الفعل من رد الفعل، وطبيعي أن يتناسب رد الفعل مع الفعل ذاته.

وفي الحقيقة أن موضوع وضع معيار محدد للتناسب يواجه صعوبات عديدة لأن تحديده أمر لا يخلو من الدقة نظراً لتعدد الاعتبارات التي يجب مراعاتها للقول بالتناسب من عدمه. لهذه الأسباب تعددت المعايير التي يمكن الأخذ بها لتحقيق هذا التناسب، فثمة معيار موضوعي وآخر شخصي، وثمة معيار مختلط يجمع بين المعيارين السابقين معاً مع التنسيق بينهما وفق خطة علمية[١٧]. وسنعرض كل ذلك على وفق ما يأتي:

الفرع الأول: المعيار الموضوعي للتناسب

مقتضى هذا المعيار أن يكون هناك تناسب بين الألم الذي تنطوي عليه العقوبة وجسامة النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي، ويفترض هذا التناسب قيام صلة بين سلوك الجاني وبين النتيجة الإجرامية[١٨].

إذن وفقاً للمعيار الموضوعي فإن العقوبة يجب أن تكون متناسبة مع درجة جسامة ماديات الجريمة بصرف النظر عن نصيب إرادة الجاني من الخطأ وهذه النتيجة منطقية لوظيفة العقوبة كجزاء رادع فيه زجر للجاني وهذا يعني أن جسامة العقوبة وفقاً للمعيار الموضوعي يجب أن تتلائم مع جسامة الجريمة إعمالاً لمبدأ العدالة، فالعقوبة هي الجزاء العادل للمجرم عن جريمته ومن ثم يجب أن تلحق به ألماً يتناسب مع ما يسببه من ضرر للنظام القانوني[١٩].

ويرجع الفضل في ظهور هذا المعيار إلى فقهاء المدرسة التقليدية، إذ تركزت دراستهم على الجريمة دون المجرم، لافتراضهم أن المجرم هو شخص سوي في جميع الأحوال ولا يفقد سويته إلا إذا نقص إدراكه أو اختياره، وبما أنه كذلك فقانون العقوبات تقتصر دراسته على الجريمة دون المجرم، وملائمة العقوبة (تناسبها) يتحدد نوعاً ومقداراً على ضوء جسامة الجريمة، فكلما كانت الجريمة جسيمة كانت العقوبة شديدة دون اعتبار لظروف الجاني[٢٠].

إلا أن الأخذ بهذا المعيار أدى إلى نتائج غير مقبولة فالفعل الجسيم وفق هذا المعيار يرتب عقوبة شديدة على الفاعل ولو كانت جسامة الفعل ضئيلة، أو بالعكس، وذلك لأن فقهاء المدرسة التقليدية أقاموا أسس التجريم والعقاب على قواعد موضوعية بحتة لم تراع فيها شخصية الجاني والظروف التي دفعته إلى الإنحراف وارتكاب الجريمة[٢١].

الفرع الثاني: المعيار الشخصي للتناسب

المعيار الشخصي لا يكتفي بقيام رابطة السببية المادية بين السلوك والجاني نفسه، ومن ثم فإن قوام المعيار الشخصي هو الركن المعنوي للجريمة[٢٢].

---

(١٦) د. سعيد بن علي بن حسن، د. رضوان احمد الجاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٩، ٢٠٢٢، ص١٦.

(١٧) د. عادل يحيى ، مصدر سابق، ص٥٠.

(١٨) د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الاصلاح والتأهيل، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص٥٢.

(١٩) حسن بن محمد التويجري ، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠١٠ ، ص ٦٩.

(٢٠) د. فهد يوسف الكساسبة ، المصدر السابق، ص١١٢.

(٢١) د. عمر الفاروق الحسيني، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الدراسات القانونية، ٢٠١١، ص١٦٧.

(٢٢) د. فهد يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص٣٥.

ويرجع هذا المعيار إلى المدرسة الإيطالية الوضعية التي اهتمت بدراسة شخصية الجاني وظروفه المختلفة إذ يرى أصحابها أن الشخص لا يرتكب الجريمة إلا نتيجة لعوامل داخلية وخارجية مما يعني وجوب مسائلته في ضوء هذه الظروف، لأن سلوكه يكشف عن مدى خطورته الإجرامية على المجتمع(٢٣).

إذن فأساس المسؤولية الجنائية لدى أنصار هذه المدرسة هي الخطورة الإجرامية، لذلك يذهب أنصار المدرسة الإيطالية الوضعية إلى أن العقوبة يجب ألا تكون متناسبة مع جسامة الفعل إنما مع مدى الخطورة التي يكشف عنها سلوك الجاني، لكي تحقق العقوبة أهدافها(٢٤).

وقد تبلورت فكرة الخطورة الإجرامية وتعددت صورها حتى أصبحت نواة لنظرية الركن المعنوي التي تعد أهم نظريات قانون العقوبات، وعلى هذا فلم يعد مقبولاً في النظم القانونية المعاصرة أن يقرر المشرع عقوبة شديدة متى كان الفعل الذي أرتكبه الجاني غير ذي خطورة إجرامية، وذلك بصرف النظر عن جسامة الفعل المادي(٢٥)، على اعتبار أن تلك التشريعات أصبحت تدرك أن الجانب النفسي الذي يربط الجريمة بفاعلها لا يقل أهمية عن الجانب المادي وأن ثمة عوامل نفسية قد تزيد أو تنقص من درجة جسامة ماديات الجريمة، وقد ترتب على ذلك أن العقوبة في التشريعات الحديثة أصبحت تدور بين حدين أعلى وأدنى حتى يتمكن القاضي من تحديد أفضل نقاط التوازن بين الجريمة بجانبها المادي والنفسي من جهة والعقاب من جهة أخرى، أي بعبارة أخرى حتى يتمكن القاضي من تحديد القدر المناسب من إيلام العقوبة والصورة المناسبة من المعاملة العقابية للمحكوم عليه(٢٦).

الفرع الثالث: العيار المختلط للتناسب

هذا المعيار تبنته المدرسة التوفيقية التي حاولت التوفيق بين المعيار الموضوعي (جسامة الجريمة) الذي أخذت به المدرسة التقليدية، والمعيار الشخصي (شخص المجرم وخطورته الإجرامية) الذي أخذت به المدرسة الوضعية، وذلك من خلال الجمع بين المعيارين السابقين بحيث تتناسب العقوبة تارة مع جسامة الفعل المادي وتارة أخرى مع درجة الخطأ (الخطورة الإجرامية) الذي يكشف عنه سلوك الفاعل، وذلك من خلال منح القاضي سلطة تقديرية في فرض العقوبة المتناسبة مع جسامة الجريمة وخطورة الفاعل في نطاق الحدود القانونية(٢٧).

لذلك فليس هناك ما يمنع من الأخذ بالمعيارين السابقين معاً في ظل تشريع واحد بحيث تتناسب العقوبة تارة مع جسامة الفعل وتارة مع درجة الخطورة التي يكشف عنها سلوك الفاعل، ذلك لأنه إذا كان للتناسب المادي أهميته الخاصة على اعتبار أن غالبية التشريعات تعتمد عليه في تصنيف العقوبات، فإن للتناسب الشخصي دوره الهام كذلك، إذ إن التعمق في إدراك الصلة النفسية بين الفاعل وقدر الخطورة التي تنطوي عليها نفسيته قد يؤدي إلى تعديل في مفهوم المعاملة العقابية، ومؤدى ذلك إنجاح المعاملة العقابية وتحقيقها للهدف ألا وهو إصلاح الجاني وتقويمه(٢٨).

بناءً على المعايير التي طرحها الفقه لتحديد التناسب بين التجريم والعقاب، نرى أن المعيار المختلط هو الأقرب إلى تحقيق العادلة وذلك من خلال ملائمة العقوبة وإعطاء القاضي سلطة تقديرية لفرض العقوبة المناسبة والقائمة على الأخذ بشخصية الجاني ودرجة خطورته من جهة، وجسامة الجريمة ومدى خطورتها على المصلحة المحمية من جهة أخرى.

---

(٢٣) د. محمد سعيد نمور، دراسة في الخطورة الإجرامية، بحث منشور على الموقع:
https://qawaneen.blogspot.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٥.

(٢٤) صلاح هادي صالح، الخطورة الإجرامية وأثرها في تحديد الجزاء الجنائي، بحث منشور على الموقع:
https://almerja.com . تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٥

(٢٥) د. محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص٢.

(٢٦) د. فهد يوسف الكساسبة، مصدر السابق، ص١١٣.

(٢٧) د. عمر الفاروق الحسيني، مصدر السابق، ص١٧٨.

(٢٨) د. محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص٣.

المطلب الثالث
الأساس القانوني لمبدأ التناسب

يسود مبدا التناسب في كل الأنظمة القانونية، وقد تم الاعتراف بالمبدأ على صعيد القانون الجنائي الدولي بوصفه قاعدة ملزمة وقابلة للتنفيذ على وجه الخصوص الفقرة الأولى من المادة ٧٦، والمادتين ٧٨ و ٨٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة ١٤٥ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة.

ومن خلال الاطلاع على نصوص الدستور العراقي النافذ الصادر سنة ٢٠٠٥، نلاحظ أن المشرع الدستوري سعى الى أحداث التوازن بين ممارسة الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة وحقوق وحريات الغير من جهة أخرى، وذلك من خلال اعمال مفهوم الضرورة الاجتماعية والتناسب في تقييد الحقوق والحريات بهدف حماية القيم الدستورية الاخرى[٢٩].

وتحديداً في المادة ٤٦ تناول الدستور العراقي التناسب بشكل ضمني اذ نص على انه: "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه، على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية". بينما تناول المشرع في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل التناسب ضمن الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة وحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية، بيد ان مراعاته في وضع القواعد الجنائية المختلفة يبقى امراً لازماً؛ لكونه من المبادئ الدستورية سواء ورد فيه نص او لم يرد، وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا حول دستورية العقوبة المقررة في البند (٥ / ج) من المادة (١٠) من قانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ اشارت المحكمة بان اسس التجريم تقتضي أن يكون بإمكان المخاطبين الامتثال به[٣٠].

المبحث الثاني
مبدأ التناسب في سياسة التجريم

إن سياسة التجريم تتضمن ما يتعلق بالمصالح المعتبرة للمجتمع من خلال تجريم الأفعال التي تخص هذه المصالح، هذه السياسة تتضمن المصالح الاجتماعية بشقيها الفردي والجماعي من الاعتداء عليها[٣١].

أي أن المشرع الجنائي يوازن بين المصالح الفردية ومصلحة الجماعة بهدف تحقيق الاستقرار والأمن والقانوني الجنائي الذي ينبغي أن يدخل في إطار الخطط الاستراتيجية العامة في الدولة.

فإذا كان مبدأ التناسب في مجال سياسة التجريم يفرض على المشرع الجزائي التزاماً بعدم الإسراف والمبالغة في التجريم وانتهاك جوهر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، فقد بات ضرورياً وجود ضوابط تتضمن وجوب مراعاة المشرع الجزائي لمبدأ التناسب في هذا الإطار وعدم الإسراف والمبالغة في استعمال سلاح التجريم[٣٢]، وذلك من خلال تجسيد فكرة التوازن بين الحقوق وحريات الأفراد والمصالح الأكثر اعتباراً من قبل المشرع الجزائي وبدوره يساهم في تحقيق الأمن القانوني الجنائي[٣٣]. وهو ما سيتم بحثه على وفق ما يأتي:

---

(٢٩) د. عمار تركي عطية، محمد عبد الحسين شنان، الطبيعة المتغيرة للضرورة والتناسب في سياسة التجريم، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العدد١٦، ٢٠١٨، ص١٠.

(٣٠) د. محمد عزت فاضل، د. حامد جاسم حمادي، مبدأ التناسب في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
(https://www.iasj.net/iasj/download/٧e٢٨fcb٧ce٨aef٣٥)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١١/١٤.

(٣١) حازم زياد طالب، دور السياسة الجنائية في مواجهة الانحراف الفكري، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٨، ص ٢١٦.

(٣٢) دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٦، ص٢٥١.

(٣٣) سيروان عثمان فرج، الأمن القانوني الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٩، ص١٦.

المطلب الأول
السلوك المادي وشخصية المسؤولية الجنائية

يعد السلوك المادي عن المظهر الخارجي للجريمة المرتكبة فهي قد تتم بنشاط إيجابي كما يمكن أن تتم بنشاط سلبي ومتى تم ذلك تبدأ مسؤولية الشخص المرتكب للفعل جنائياً وهذا ما يتم توضيحه كالآتي:

الفرع الأول: السلوك المادي في الجريمة

يهتم المشرع الجنائي بالسلوك المادي باعتباره مناط بالتجريم، والقانون الجنائي لا يتدخل إلا إذا كان هناك تصرف إجرامي بشكل كاف، إذ لا جريمة بدون نشاط مادي ملموس، فليس من العدل محاسبة الأفراد على ما يدور في ذهنهم ما لم تتجسد في نشاط خارجي، يلحق ضرراً بالغير أو يهدده بالخطر ولذلك فإن تجريد السلوك من الصفة المادية يجعله في منأى من التجريم. ومن ثم فإن الاشتراط المادي للسلوك هو أساس ومناط التجريم. ومن شأنه أن يحصر سلطة المشرع الجنائي في نطاق المعقول، وأن يصون حقوق وحريات الأفراد بعدم مؤاخذتهم على ما يروج في ضمائرهم وما يدور في أذهانهم. ومن هذه الزاوية فإن تأسيس التجريم على السلوك المادي يحقق جوهر مبدأ التناسب في مجال سياسة التجريم فهذا السلوك هو الذي يحدد سلطة المشرع الجنائي، إذ لا يتصور أن يتدخل المشرع ليجرم فعلاً من الأفعال لم يصل بعد إلى مرحلة السلوك المادي المحسوس[٣٤]، وهذا ما يشكل ضمانة كبيرة للحقوق والحريات العامة.

الفرع الثاني: شخصية المسؤولية الجنائية

لا يكفي الإقرار بالسلوك المادي، بل هناك ضابط آخر لا يخلو من أهميته ويتعلق الأمر بشخصية المسؤولية الجنائية، الذي يقصد به توقيع العقوبة على كل من يثبت ارتكابه للجريمة أو ساهم بارتكابها بصفة أصلية أو تبعية أو شرع في ارتكابها، أي معاقبة من يثبت قانوناً أنه ارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون[٣٥].

إن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية تبنته معظم الدساتير الحديثة[٣٦]، وأصبح من المبادئ الدستورية الأساسية في مجال التجريم، لذا يكون المشرع الجنائي ملزماً بالتقيد به، فيما يصدره من تشريعات لضمان احترام الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد في مواجهة ظاهرة التجريم[٣٧].

إلا أن هناك مسؤولية أحدثت خلافاً واسعاً في أوساط الفقه الجنائي حول دستوريتها لمخالفة مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية أو خروجها في هذا المبدأ (ألا وهي المسؤولية الجنائية عن فعل الغير).

فذهب رأي إلى القول بعدم دستوريتها لأنها تمثل خروجاً عن المبدأ المذكور، كأحد ضوابط التناسب في مبدأ التجريم[٣٨]، مما يؤدي إلى الإخلال بالأمن القانوني، ويرى رأي آخر أن المسؤولية عن فعل الغير دستورية ولا تشمل خروجاً عن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية على اعتبار أنه ليس في الأحكام العامة والأحكام الخاصة في القانون ما يشير بصورة أو بأخرى إلى أن المشرع الجنائي أراد بهذه المسؤولية الخروج من مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، بحيث توجد علاقة قانونية بين الشخص المسؤول وغير المسؤول، الذي قام بتنفيذ ماديات الجريمة، وهذه العلاقة تمنح هذا الشخص حق الرقابة والإشراف والتوجيه على هذا الغير، بالشكل الذي يجعل سلوكه موافقاً للقانون. فإذا أتى بسلوك غير مشروع قامت مسؤوليته ليس على أساس فعل الغير الإجرامي، وإنما على أساس امتناعه عمداً أو الإهمال عن القيام بواجب الرقابة والإشراف ومن ثم يكون هذا مسؤول عن

---

(٣٤) د. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة فتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص ١٦٩.

(٣٥) جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣، ص ٢٢.

(٣٦) تنظر: المادة (٦٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١؛ المادة (٣٣) من الدستور الكويتي؛ أما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فإنه لم ينص صراحة على مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية غير ان المشرع الدستوري قد افترض هذا المبدأ عندما نص على مبدأ شخصية العقوبة، ما هو إلا اثر مترتب على المبدأ الأول، فنص الفقرة (٨) من المادة (٩) من الدستور (العقوبة الشخصية).

(٣٧) دلشاد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

(٣٨) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط ٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢١٢.

الجريمة المرتكبة[٣٩]. مثال على ذلك مسؤولية من يتسلم الحدث الجانح إذا ما ارتكب جريمة بعد التسليم المادة (٧٥/ أولاً) من قانون رعاية الأحداث[٤٠]، وكذلك نص المادة (٨١) من قانون العقوبات العراقي[٤١].

المطلب الثاني

عدم المغالاة في الافتراضات القانونية واحترام الحقوق والحريات

إن الافتراضات القانونية واحترام حقوق الإنسان تعدان أمران مهمان، لكونهما يشكلان شقان من مستلزمات العدالة إلا أنه يتعين عدم المغالاة فيهما، وهذا ما سنوضحه في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: عدم المغالاة في الافتراضات القانونية

يعرف الافتراض القانوني بأنه افتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه أو الاستناد إلى واقعة كاذبة باعتبارها صحيحة لينطبق القانون عليها، وقد عرفه الفقيه الألماني إهرنج بأنه: "كذب فني اقتضته الضرورة"[٤٢].

إن الافتراض القانوني يعد من أهم تقنيات وصور الصياغة القانونية التي يتم اللجوء إليه في صورة افتراض مجازي أو قصور قرائن، فالمشرع الجنائي عندما يقوم بصياغة القانون يجب عليه تفادي المغالاة الافتراضية القانونية، وعدم المبالغة فيها حتى لا تفقد النصوص القانونية مضمونها في الواقع، وبما يخل بمبدأ التناسب في نطاق التجريم. وأبرز مثال على الافتراض القانوني هو قاعدة (عدم جواز الاعتذار بالجهل القانون) فهذه القاعدة تقوم على افتراض علم الناس بالقانون[٤٣]، أو التزامهم بأحكامه بمجرد نفاذه بحيث إذا ما تم نشر القانون ومضت المدة التي تكون قد حددت لبدء نفاذه وسريانه فإن أحداً لا يستطيع بعد ذلك أن يتخلص من تطبيق أحكامه بحجة عدم العلم به فحتى الذي لا يمكنه القراءة والكتابة إما لجهله أو الإعاقة يكون مكلفاً بأحكامه تأسيساً على هذا الافتراض القانوني[٤٤].

وإذا كانت الحاجة العملية، وغيرها من الاعتبارات تدعو المشرع إلى الاستعانة بمثل هذه الفرضيات، فانه يتعين عدم المغالاة والمبالغة فيها، وذلك لأن العدالة نفسها تأبى تأسيس التجريم على الإفراط والإسراف في هذه الفرضيات. ولذلك فإن سياسة التجريم تفرض على المشرع الجنائي التزاماً بمراعاة الحقائق الواقعية، وان يتقيد بها فيما يمليه ويضعه من قواعد وأحكام وإلا عد التجريم أداة لهدر الحقوق والحريات مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الأمن القانوني الجنائي[٤٥].

فضلا عن انه من الفرضيات التي جاء بها القانون الشخصية المعنوية التي لا وجود لها وهذا بدون أدنى شك له فائدته من الناحية العملية[٤٦].

ولذلك يجب أن تكون سياسة التجريم عقلانية ومناسبة كلما احتكمت إلى الحقائق الواقعية، وتكون عشوائية وغير مناسبة كلما ابتعدت عن هذه الحقائق، وبالغت في الاعتماد على الافتراضات القانونية وهذا ما يوضح أهمية هذا الضابط في مجال سياسة التجريم[٤٧].

---

(٣٩) هدام إبراهيم أبو كاس، السياسة الجنائية بين الفقه التقليدي والاتجاه الحديث، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، ٢٠١٦، ص ٢٦.

(٤٠) نصت المادة (٧٥/ اولاً) من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ على: "اذا ارتكب الحدث المحكوم عليه وفق الفقرة (اولا) من المادة (٧٣) من هذا القانون جناية او جنحة عمدية بسبب اهمال وليه او قريبه في تنفيذ ما تعهد به فعلى محكمة الاحداث ان تحكم عليه بدفع مبلغ التعهد جزءً او كلاً"

(٤١) نصت الماد (٨١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على: "مع عدم الاخلال بالمسؤولية الجزائية الى مؤلف الكتاب او واضع الرسم الى غير ذلك من طرق التعبير، يعاقب رئيس تحرير الصحيفة بصفته فاعلا للجرائم التي ارتكبت بواسطة صحيفته ... ".

(٤٢) د. زهدي يكن، محاضرات في تاريخ القانون، مطبعة كريدية، بيروت، ١٩٦٤، ص٦٣.

(٤٣) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

(٤٤) د. محمود نجيب حسيني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٥٣٧.

(٤٥) حسن بن محمد التويجري، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٤٦) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، ١٩٦٥، ص ٣٩.

(٤٧) دلشاد عبدالرحمن، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

الفرع الثاني: احترام الحقوق والحريات

يعد مبدأ التناسب معياراً للشرعية الدستورية، فيما يتعلق بالقيود التي يفرضها المشرع الجنائي على الحقوق والحريات الأساسية واحترامها، وتبعاً لذلك إذا كان المشرع الدستوري يمنح المشرع الجنائي سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات، فإنه في الوقت نفسه يحدد له إطار هذا التنظيم من خلال ضوابط عديدة أهمها احترام تلك الحقوق والحريات، بما لا يتعارض مع نصوص التجريم التي يضعها المشرع الجنائي والقواعد الدستورية التي ترعاها. فهناك إذن علاقة تناسبية بين السلطة وبين الأفراد، كل واحد منهما يمثل حقاً أو مصلحة أو واقعاً معيناً، الأول يضمن للثاني ممارسة حقوقه وحرياته، وفي المقابل يلتزم الثاني بمراعاة القواعد التي ترسمها السلطة لحماية النظام العام[٤٨].

فضلا عن ذلك تقوم الإرادة السياسية للدولة في حماية حقوق الفرد والارتقاء بمركزه القانوني، بوصفه يمثل عنصر الثبات والاستقرار القانوني اعتماداً على مبدأ شرعية التجريم والعقاب، وهو ما من شأنه أن يؤكد على حقوق ومصالح الأفراد، فالسياسة الجنائية في هذا المجال تقوم على عنصرين أساسيين، بهدف ضمان التوازن وتوفير حماية أكبر لحقوق الأفراد، يتمثل العنصر الأول في تأثيم وتجريم السلوكيات التي من شأنها المساس بحقوق وحرية الأفراد، أما العنصر الثاني يتمثل في سياسة الحد من التجريم متى تعلق الأمر بممارسة حق مشروع بأمر أو يأذن به القانون أو العرف الاجتماعي[٤٩].

المطلب الثالث

أثر التناسب في سياسة التجريم على الأمن القانوني

يعد مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب من أهم المبادئ التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة التي ترمي إلى إحداث التوازن بين مختلف العناصر التي تثيرها مختلف الوقائع والظواهر الإجرامية، فقياس إثم سلوك معين يكون بتحديد درجة جسامة السلوك وروح العدوان التي يمثلها على مصلحة معينة، حيث يشترط المشرع في بعض الأحوال تحقق الضرر فعلا بينما يكفي مجرد توافر عنصر الخطر في بعض الأحوال لعقاب الجاني، وبناءً على ذلك يأتي العقاب ليكشف مقدار الخطورة التي يمثلها السلوك على المصلحة والأمن العام داخل المجتمع[٥٠]. ان العلاقة بين فكرة التجريم والتناسب مترابطة، ويوضح ذلك ان القاعدة الجنائية وتطبيقاتها لا تكون ضرورية إلا إذا وصفت لمعالجة وضع معين على نحو كاف وبدون مبالغة أو أسراف، وهو ما يتحقق بالتناسب، حيث ان الضرورة تلزم المشرع الجزائي في تجريم سلوك معين، تفترض ان التجريم ودرجته يتناسبان مع ألهدف من هذا التجريم وأن الاسراف أو المبالغة فيها يؤدي إلى الاخلال في جوهر التناسب، وبذلك تكون ضرورة التجريم معادلة لعلاقة التناسب[٥١].

ويمثل مبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب أحد الأصول التي تستند عليها سياسة الردع العام والخاص، فمعظم التشريعات الجزائية "رغم توجهها نحو محاولة إصلاح الجناة وإعادة إدماجهم اجتماعيا" فان ذلك لا ينفي أن أشد القوانين الجزائية تطورا وتحضرا تحتفظ بقدر من الإكراه وممارسة مقدار معين من القهر باستخدام وسائل السلطة العامة لتحقيق العدالة الجنائية التي تقتضي استخدام قدر محدد من القوة لتنبيه الجاني بمقدار مسؤوليته عن الجريمة التي ارتكبها، بغرض ضمان تأدية العقوبة لوظيفتها على ارغم من دعوة جانب من الفقه الجنائي بإلغاء وظيفة الردع، حيث تعد هذه الدعوى لاغية لأنه اتضح أن ضمان التوازن في المجتمع يقتضي حدا أدنى من تقرير وتوقيع العقاب لا يجوز التنازل عنه في أي حال من الأحوال، وذلك ضمانا للتأكيد على منظومة القيم التي يحيا في ظلها المجتمع.

---

(٤٨) دلشاد عبدالرحمن، المصدر نفسه، ص ٢٧٢.

(٤٩) سيد محمد الحميليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠١٢، ص١٦١.

(٥٠) سيد محمد الحميليلي، مصدر سابق، ص٤٧٧.

(٥١) د. دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٦، ص٩٣.

ويعتمد التناسب في سياسة التجريم على أهمية المصلحة التي يرجو المشرع حمايتها، فيما إذا كانت المصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، من خلال الفلسفة التي تستند إليها وبما لا يتعارض وحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما ينبغي عليه القيام به بالتوفيق قدر الامكان، بين نصوص التجريم التي يضعها والنصوص التي تتعلق بالحقوق والحريات، وهذا كله يعتمد على جوهر مبدأ التناسب في إطار سياسة التجريم وبالتالي يكون نص التجريم محققاً لجوهر التناسب[٥٢].

المبحث الثالث

مبدأ التناسب في سياسة العقاب

في سياسة العقاب يكون هناك التزام مشترك يقع على عاتق كل من المشرع والقاضي بأن يلتزم كل منهما بموجب اختصاصه إلى تحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة، ذلك أن تحقيق هذا التناسب ليس عملاً تشريعياً بحتاً وإنما هو عمل قضائي أيضاً، وعليه يكون عمل المشرع نظرياً وذلك من خلال النصوص التي يضعها، ويراعي فيها التناسب بين العقوبة وصور السلوك التي يجرمها، أما عمل القاضي يكون بتطبيق هذه العقوبات مع مراعاة التناسب بين مقدارها ودرجة إيلامها وبين حالة كل منهم وظروفه الشخصية[٥٣].

لذا سنحاول في هذا المبحث بيان جوهر التناسب في سياسة العقاب وذلك من خلال ثلاث مطالب، المطلب الأول سنوضح فيه مبدأ التناسب التشريعي للعقوبة، أما المطلب الثاني سنبين فيه مبدأ التناسب القضائي والتنفيذي للعقوبة. وفي المطلب الثالث نتناول اثر التناسب في سياسة العقاب على الأمن القانوني، وذلك على وفق ما يأتي:

المطلب الأول

مبدأ التناسب التشريعي للعقاب

يقصد بالتفريد التشريعي بأنه التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولاً أن يجعل العقوبة جزاًء متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة، بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع أو ما يمكن أن تحدث به ضرر مع الظروف الشخصية للجاني الذي يمكن له أن يتوقعها أو يتنبأها في وقت تحديده للجريمة والعقوبة أي لحظة وضع نص التجريم والعقاب[٥٤].

اذ يرى المشرع في بعض الحالات أن العقوبة التي رصدها للجريمة لا تتلائم مع الظروف التي ارتكبها، لذلك وضع المشرع العراقي حدين أدنى وأقصى ليترك في ذلك للقاضي سلطة تقديرية حيث يستطيع بمقتضاها تقدير الجزاء الذي يتناسب مع الخطورة الإجرامية، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال أساليب التفريد التشريعي وكالآتي:

الفرع الأول: الأعذار المعفية من العقوبة

هي الأسباب المنصوص عليها في القانون والتي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل وتسمى أيضاً (موانع العقاب) لأنها تحول دون توقيع العقوبة رغم ثبوت الجريمة بكل أركانها مثال على ذلك إعفاء أصول وفروع الشخص الهارب في جريمة إيواء المحبوسين والمقبوض عليهم[٥٥]. وكذلك إعفاء الراشي أو الوسيط إذا بادر بإبلاغ السلطات في الجريمة[٥٦].

---

(٥٢) مصطفى طه جواد، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، معهد المعلمين للدراسات العليا، قسم القانون، ٢٠٢٠،ص٩٣.

(٥٣) دلشاد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ٣٣١.

(٥٤) د. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٦٧.

(٥٥) تنظر: المادة (٢٧٣/ ٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٥٦) تنظر: المادة (٣١١) من قانون العقوبات العراقي.

ونلاحظ أن موانع العقاب تختلف عن أسباب الإباحة التي لا تقوم إلا بانتفاء الركن الشرعي للجريمة ومثالها الدفاع الشرعي، كما تختلف عن موانع المسؤولية الجزائية التي لا تتحقق إلا بفقدان العنصر الأول للركن المعنوي فيها وهو عنصر الأهلية الجنائية[٥٧].

وتبدو علة العذر المعفي في الاعتبارات النفعية الاجتماعية المستمدة من سياسة العقاب والتي مبناها تقدير الشارع بأن المنفعة الاجتماعية المتحصلة من عدم العقاب في حالات معينة تفوق تلك المنفعة التي يحققها العقاب، فتقرر بناءً على ذلك استبعاد العقاب جلباً للمنفعة الأهم اجتماعياً[٥٨]، لذا فإن لهذه الأعذار المعفية طابع الاستثناء، إذ هي تأتي على خلاف الأصل القاضي بعقاب كل جاني، وهو ما يلزم معه أن تكون هذه الأعذار محددة على سبيل الحصر في القانون، مما يعني أن هذه النصوص لا تفسر إلا تفسيراً ضيقاً[٥٩].

فضلا عن أن الأثر الأساسي المترتب في توافر الأثر المعفي هو إعفاء الجاني من العقاب، وهو إعفاء يشمل العقوبات التبعية والتكميلية، وإن كان أثر هذا الإعفاء لا يتعدى شخص الجاني، فلا يستفيد منه سائر المساهمين معه في الجريمة لأن المصلحة التي يستهدفها القانون تتحقق فقط بعدم توقيع العقاب على من توافر فيه سبب الإعفاء، لهذا قيل أن موانع العقاب شخصية وهو إعفاء لا يؤثر في قيام المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: الأعذار المخففة للعقوبة

ويقصد بها الحالات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر تلزم القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد وحدود بينها القانون، وهي بذلك تختلف عن الظروف القضائية المخففة من حيث أن القانون يلزم القاضي بتخفيف العقوبة عند توافر الأعذار المخففة، أما في حالة توافر الظروف المخففة بنص القانون فإن للمحكمة سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة، وإن الأعذار المخففة للعقوبة تكون على نوعين وهما:

أولاً: الأعذار المخففة العامة:

وهي الأعذار التي يتسع نطاقها لتشمل جميع الجرائم أو أغلبها ويلتزم القاضي عند توافر أحدها بأن يخفف عقوبة الجريمة التي ينظر فيها مثال على ذلك البواعث الشريفة، والاستفزاز الخطير[٦٠]. وأن أثر الأعذار القانونية المخففة من العقاب ينحصر في نطاق الجنايات والجنح فقط ويتمثل في تخفيف العقوبة في حالات يحددها القانون[٦١].

ثانياً: الأعذار المخففة الخاصة:

هي تلك الأعذار التي ينحصر نطاقها في جريمة أو جرائم محددة بذاتها، ينص عليها القانون صراحة ويستفيد منها الجاني إذا توافرت شروطها فيه فالمشرع يمنح لمرتكبي بعض الجرائم فرصة الاستفادة منها في بعض الحالات، وفي نطاق الظروف التي قد تحيط بالجريمة أو بشخص مركبها. والنصوص المقررة بشأن هذه الأعذار ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات حيث يتم دراسة أحكام كل جريمة من حيث أركانها وعناصرها وظروفها المخففة أو المشددة للعقاب[٦٢]. مثال ذلك العذر المخفف الخاص بقتل المرأة مع عشيقها في حالة تلبسها بالزنا أو وجودهما في فراش واحد والتي نصت عليها المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

---

(٥٧) د. تميم طاهر أحمد، سيف صالح مهدي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.iasj.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٢٠

(٥٨) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص ٤٥١.

(٥٩) د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٠، ص ٤٩٣.

(٦٠) د. أكرم نشأت، السياسة الجنائية، شركة آب، بغداد، ١٩٩٩، ص ٩٦؛ أنظر: المادة (١/١٢٨) عقوبات عراقي (... يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق).

(٦١) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٤٩٤.

(٦٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦٢١.

نجد أن الأثر الذي يترتب على تحقيق العذر القانوني المخفف هو تخفيف العقوبة وجوباً بحكم القانون دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في التخفيف من عدمه[٦٣].

الفرع الثالث: الظروف القانونية المشددة

ويقصد بها العناصر التبعية والعرضية المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر التي قد تغير من وصف الجريمة الموجودة فعلاً فتنقلها من نص إلى نص آخر مستقل أو فقرة جديدة في ذات النص، أو تبقى على هذا الوصف مع احتفاظها في الحالتين باسمها القانوني بين مجموعة من الجرائم تخضع لأحكام مشتركة تتميز بها عن طوائف أخرى من الجرائم، مع عدم تأثيرها على الجريمة من ناحية قيامها أو عدم قيامها وإنما تضاف إليها إذا كانت قائمة فعلاً فتعدل من آثارها العقابية بتشديد العقوبة المقررة لها بحسب الأصل، إما برفعها وتجاوز الحد الأقصى لها وإما بالنص على عقوبة أخرى أكثر جسامة[٦٤].

أولاً: الظروف المشددة الخاصة (الشخصية):

وهي تلك الظروف التي ليس لها صفة العموم في جميع الجرائم، بل هي خاصة ببعض الجرائم، ومن أجل هذه الخصوصية فقد ذكرها المشرع في مواد متفرقة. وتتوافر في شخص الجاني أو تتعلق به ويعتد بها القانون ويرتب عليها أثراً مغيراً لجسامة الجريمة أو العقوبة[٦٥]، مثال ذلك تشديد عقوبة جريمة القتل إذا كانت قد وقعت مع سبق الإصرار أو الترصد، أو استعمال مواد سامة أو كان القاتل من أصول الجاني[٦٦]، أو ارتكاب جريمة السرقة ليلاً وباستعمال سلاح ظاهر أو بكسر باب أو تسور جدار[٦٧]. أو الظروف المشددة بجرائم الاغتصاب أو اللواط أو هتك العرض[٦٨]. وغيرها من الظروف المشددة الخاصة.

ثانياً: الظروف المشددة الموضوعية:

وتسمى بالظروف المادية أو العينية وهي ظروف متصلة بالجريمة ذاتها أو هي أسباب كائنة خارج شخص المجرم[٦٩]، وتتصل بالركن المادي للجريمة على النحو الذي يصدر من الفاعل الأصلي فتلحق بأحد مقوماته الثلاثة السلوك الإجرامي أو النتيجة الإجرامية او العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة أو تلحق بالمحل المادي الذي ينصب عليه نشاط الجاني، ويكون من شأنها ازدياد خطورة الركن المادي[٧٠]، كما يندرج تحتها درجة جسامة الضرر أو الخطأ الناشئ عن الفعل الإجرامي، وبناء عليه فإن أي ظرف مادي مشدد يسري على جميع المساهمين فيؤدي إلى تشديد عقوبتهم وكذلك الحال بالنسبة إلى الظروف المخففة فإن المساهمين يستفيدون منها إذا كانت متعلقة بالجريمة سواء علموا بها أم لا[٧١].

ونلاحظ من خلال عرض الظروف المشددة أن المشرع أعطى سلطة تقديرية للقاضي سواء كانت هذه الظروف المشددة تتعلق بصفة خاصة بالجاني، أو بمحل الجريمة، أو بزمان ومكان ارتكاب الجريمة، أو بأسلوب ارتكاب الجريمة أي ان القاضي يستخدم السلطة التقديرية بموجب الحدين الأدنى والأقصى في فرض العقوبة، حيث يكون هناك تناسب بين العقوبة والخطورة الإجرامية للجاني.

---

(٦٣) د. ماهر عبد شويش، المصدر السابق، ص ٤٩٤؛ تنظر المادتين (١٣٠-١٣١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٦٤) د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، دار الكتب، مصر، ١٩٨٢، ص ٨٣.

(٦٥) د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، ط ١، المكتبة القانونية، ٢٠٠٢، ص ٥١.

(٦٦) المادة (١/٤٠٦) عقوبات عراقي.

(٦٧) المادة (٤٣٣) عقوبات عراقي.

(٦٨) (٣٩٣) عقوبات عراقي.

(٦٩) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص ٣٩١.

(٧٠) د. هشام أبو الفتوح ، مصدر سابق، ص ٨٤.

(٧١) د. صباح عريس ، مصدر سابق، ص ٥٢.

المطلب الثاني
مبدأ التناسب القضائي والتنفيذي للعقاب

يقصد بالتفريد القضائي تلك الملائمة التي يقوم بها القاضي بين الظروف الشخصية للمتهم والظروف الموضوعية (المادية) للجريمة من جهة وبين ما ينص عليه القانون من عقوبات وتدابير من جهة أخرى وذلك كله في ظل الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة[٧٢].

ومعنى أن يكون التفريد قضائياً أن المشرع بعدما يحدد العقوبة بحدها الأدنى والأقصى يترك للقاضي أعمال سلطته في تقديره للعقوبة مع أخذه بعين الاعتبار مدى جسامة الجريمة وخطورة الجاني[٧٣].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع القانوني مهما أوتي من دراية وفطنة لا يستطيع أن يتنبأ بكل الحوادث المحتمل حدوثها، لذا كان لابد من فسح المجال أمام القاضي الجنائي في تقدير العقاب، بما يصب في الملائمة القضائية. لهذا نجد أن النصوص القانونية التي تسمح بالتفريد تأتي مرنة واسعة تمكن القاضي من إعمال سلطته التقديرية في حدود معينة، وضوابط محددة الهدف منها ضمان سلامة الحكم وتحقيق وظائف العقاب في إطار من العدالة وعدم الإخلال بالأمن القانوني. ولهذا نجد أن المشرع يتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيق العقوبة بنظم متعددة يستطيع بمقتضاها أن يحدد العقوبة المناسبة فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقوبة، لذا سنحاول توضيح هذه النظم وكالآتي:

الفرع الأول: التدريج الكمي بين الحدين الاعلى والادنى

قد يكتفي المشرع بالنص على الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة، ويترك للقاضي تحديد العقوبة الملائمة لذلك الجاني فيما بين الحدين (الأعلى والأدنى)، وقد يكون التدرج الكمي ثابت وذلك عنما يحدد المشرع حدين أعلى وأدنى ثابتين، سواء كانا حدين عامين أم خاصين أم حد أدنى عام وحد أعلى خاص، أم حد أدنى خاص وحد أعلى عام، أو يكون التدرج الكمي نسبي، حيث تعد الغرامة العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع أحياناً نطاقاً كمياً نسبياً يلزم القاضي بتدرج مقدارها اما بالنسبة إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة أو قيمة الفائدة التي يحصل عليها المجرم منها وهو تدرج موضوعي أو بالنسبة إلى الدخل اليومي للمجرم وهو تدرج شخصي[٧٤].

الفرع الثاني: التدرج النوعي للعقوبة

يمنح القاضي الجنائي الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع، إلا أنه يتوجب عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه، والظروف المتعلقة بالجريمة وفقاً لتقدير السياسة الجنائية المعاصرة ويستند إلى نظامين:

أولاً: النظام التخييري للعقوبات:

ويقصد به أن القاضي له سلطة الاختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما قانوناً ويكون للقاضي حرية اختيار العقوبة الملائمة أو تطبيقها مجتمعة، أو يحدد المشرع العقوبة على سبيل القطع وذلك بالنص على عقوبة واحدة دون أن يترك للقاضي قدر من الملائمة في تحديدها كما في عقوبة الإعدام، أو المؤبد، إذ لا يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يقوم بتفريد النص الجنائي وفقاً للواقعة المادية المرتكبة ووفقاً لشخصية الجاني، إن قانون العقوبات العراقي قد أخذ بنظام العقوبات التخييرية بنطاق واسع نسبياً في تحديد عقوبات الجنح المعاقب على أغلبها بالحبس أو الغرامة، أما بالحبس والغرامة أو أحدهما، وبنطاق أضيق في تحديد عقوبات الجنايات المعاقب على بعضها بالإعدام أو السجن المؤبد[٧٥].

---

(٧٢) د. أكرم نشأت ، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٧٣) د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص٨٥.

(٧٤) د. أكرم نشأت، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٧٥) د. علي جمعة محارب، التفريد القضائي للعقاب، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، بغداد، العدد (٣١)، ٢٠٠٢، ص ٨٤.

ثانياً: نظام العقوبات البديلة:

يجيز هذا النظام للقاضي إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة أخرى مقررة أصلاً لجريمة ما، سواء كان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلاً أم بعد الحكم بها تبعاً لما هو منصوص عليه في القانون، وذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو احتمال تعذر تنفيذها، أو لملائمة تنفيذ العقوبة البديلة أكثر من تنفيذ العقوبة الأصلية لحالة المجرم الشخصية، وذلك بحسب ما يراه القاضي بأنه الأنسب لتحقيق الغاية المنشودة منه[٧٦].

الفرع الثالث :ايقاف تنفيذ العقوبة

يقتضي ايقاف تنفيذ العقوبة تعليقها لحكمة رأها المشرع، وهو لا يعد منبت الصلة بمبدأ التناسب، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

اولا: تعريف ايقاف التنفيذ

يقصد بإيقاف تنفيذ العقوبة: "هو تعليق تنفيذ عقوبة الحبس على شرط موقف خلال مدة التجربة بالنسبة لمجرم لم يكن قد سبق الحكم عليه عن جريمة عمدية .ويتضح بذلك أن ايقاف تنفيذ العقوبة يعد من طرق التنفيذ لا يترتب عليها سلب الحرية وانما تقييدها ، وعليه فأن هذا النظام يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بشأن تحديد العقوبة المناسبة في ضوء ظروف الجريمة والمجرم" [٧٧]. ومن الفقهاء من عرفه بأنه: "تعليق تنفيذ عقوبة على شرط موقف خلال مدة تجربة يحددها القانون"[٧٨] .

يتضح من خلال التعريفين أن ايقاف التنفيذ يفترض صدور حكم بأدانة المتهم والحكم عليه بعقوبة ويفترض ايضا عدم اتخاذ أي اجراء لتنفيذ العقوبة المحكوم بها فاذا كانت العقوبة مانعة للحرية يترك حرا طليقا ، واذا كان موقوفا احتياطيا يتم الافراج عنه على الفور[٧٩].

فضلا عن انه يفترض ايقاف التنفيذ ايضا أن يظل المحكوم عليه طيلة فترة التجربة التي يحددها القانون تحت رحمة الشرط الموقف لتنفيذ العقوبة ، فاذا تحقق هذا الشرط خلال هذه الفترة استوجب تنفيذ العقوبة بحقه واذا لم يتحقق الشرط خلال هذه المدة فليس هناك محل لتنفيذ العقوبة بل ان الحكم الصادر بحقه يعتبر كأن لم يكن [٨٠].

اما الحكمة من ايقاف تنفيذ العقوبة هو تجنب المحكوم عليهم مساوئ تنفيذ العقوبات المانعة للحرية ، ذات المدة القصيرة ، وهؤلاء في مجملهم ليسوا بأصحاب سوابق وليس منهم خطر كبير على المجتمع وليسوا بحاجة الى برامج اصلاح وتأهيل ، بل ان تطبيق العقوبات المانعة للحرية عليهم يؤدي بهم الى الاختلاط بالمجرمين من اصحاب السوابق وقد يكتسب منهم ما يخشاه المجتمع على امنه ،بالإضافة الى ان العقوبة سالبة الحرية قصيرة المدة ليست على جدوى في تحقيق ما تصبو اليه السياسة الجنائية ، فيما يتعلق بإصلاح المحكوم عليه وتأهيله .كما أن العقوبة قصيرة المدة ترهق ميزانية الدولة بنفقات لا مبرر لصرفها في شأن لا يمكن ان تحققه بوقت قصير[٨١].

فقد نصت المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي على انه (للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة أن تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية

---

(٧٦) د. علي راشد، تخطيط السياسة الجنائية في نطاق الوظيفة الاجتماعية للدول العربية، منشورات المكتب العربي، بغداد، ١٩٧٦، ص ٣٠.

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص٤٩٣

(٤) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٨٣١ .

(١) د. محمود نجيب حسني ، المصدر نفسه ، ص٨٣١ .

(٢) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص٦٥٨ .

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ،مصدر سابق ، ص ٤٩٣ .

والتكميلية والتدابير الاحترازية واذا حكم بالحبس والغرامة معا جاز للمحكمة أن تقصر ايقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط .وعلى المحكمة أن تبين في الحكم الاسباب التي تستند اليها في ايقاف التنفيذ) .يفهم من النص ان شروط ايقاف تنفيذ العقوبة منها ما يتعلق بالجريمة ومنها ما يتعلق بالعقوبة ومنها ما يرجع الى المحكوم عليه.

ثانيا: القيمة العقابية لوقف التنفيذ وعلاقته بمبدأ تناسب سياسة التجريم والعقاب :

اذ يعد نظام وقف التنفيذ من أساليب المعاملة العقابية الحقيقية بالرغم من أنه ينفذ في الوسط الحر ، ومع أن هذا النظام يعد غريبا على السياسة العقابية التقليدية التي ترى أن العقوبة لا تحقق أغراضها الا بتنفيذها ، الا أنه يعد ثمرة من ثمار الافكار الوضعية التي تأخذ بالتفريد العقابي ، وتقرر معاملة عقابية خاصة للمجرم بالمصادفة ، ويحقق هذا النظام غرض العقوبة في الردع العام والخاص معا ، فالنطق بالعقوبة دون تنفيذها يحقق غرض العقوبة الاول ، كما أن تهديد المحكوم عليه خلال المدة التي يحددها القانون بتنفيذ العقوبة التي اوقف تنفيذها اذا ما ارتكب جريمة تالية يخلق لديه ارادة التأهيل ، فيخلق في نفسه مجموعة من البواعث تحمله على اتباع السلوك القويم ، والبعد عن السلوك الاجرامي ، أملا في حصانة تامة من احتمال تنفيذ العقوبة ، مما يحقق هدف الخاص دون سلب الحرية [٨٢].

ومما تجدر الاشارة الى أن ايقاف التنفيذ يساهم بصفة جادة في أحد محاور السياسة الجنائية المعاصرة ، اي سياسة الحد من العقاب باعتبار ان وقف التنفيذ يمثل نوعا من المعاملة العقابية الملائمة لنوع معين من المتهمين يصلح معهم التهديد بالعقاب أكثر من تنفيذه فعلا . وبذلك يساهم وقف التنفيذ بطريقة غير مباشرة في سياسة الحد من العقاب [٨٣].

وعليه فقد تبنت معظم التشريعات الحديثة سياسة الحد من العقاب بأشكاله المختلفة وخاصة بالنسبة للجرائم القليلة الخطورة والمقرر لها عقوبات بسيطة وقصيرة ولكن بأساليب مختلفة فهناك بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي الذي اقتصر على تطبيق سياسة الحد من العقاب في اطار القانون الجنائي وذلك من خلال العديد من البدائل ، والذي يرتبط بمبدأ التناسب الذي يوجب ان تكون العقوبة بالقدر الكافي الذي يتناسب مع الخطورة الاجرامية التي يكشف عنها السلوك وذلك على نحو يضمن تحقيق الردع الخاص من خلال الاصلاح واعادة التأهيل[٨٤].

ويتضح لنا من خلال هذا التوضيح أن الحد من العقاب من الاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية الحديثة ، حيث يهدف الى التصدي للإسراف في استخدام القانون الجنائي من قبل المشرع لتوفير الحماية اللازمة للقيم والمصالح المعتبرة ، مما يؤدي الى لجوء مختلف التشريعات الى الحد من العقاب وذلك لعلاج ظاهرة التضخم التشريعي ، والذي يكون له دور واضح في الاستقرار في الامن القانوني .

المطلب الثالث

اثر التناسب في سياسة العقاب على الأمن القانوني

يتمثل اثر التناسب في سياسة العقاب وانعكاس هذا الامر على الأمن القانوني بما يأتي:

- تحقيق العدالة بإنصاف الجاني من خلال توقيع عقوبة متناسبة مع الجريمة، ومع شخصه وظروفه.
- أداء قواعد قانون العقوبات دورها الردعي، لأنه في حالة عدم اهتمام المشرع بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة قد ينتج عنه فقدان الأفراد الثقة والشعور بالأمن
- تحقيق التوازن بين حماية المصالح الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع.

أن من اهم المباديء التي جاءت بها السياسة الجنائية حديثاً هو مبدأ التناسب، ويتوجه مضمون هذا المبدأ إلى المشرع، وينبه على ضرورة مراعاة التناسب بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة، التي تقررت لها هذه العقوبة،

(١) د. اسامة عبد الله قايد ، العقوبة في الشريعة الاسلامية والانظمة الوضعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٤١٨ه ، ص٦٨ .
(٢) د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٣ ، ص ١٠١ .
(٣) د. بن بو عبد الله فريد ، بدائل العقوبة في ظل السياسة الجنائية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ، جامعة تيارت ، المجلد (٥) ، العدد(٢) ، ٢٠١٩ ، ص ٨٠ .

ورغم ذلك فأن الكثير من التشريعات الجزائية سواء في نطاق قانون العقوبات أو في نطاق القوانين الجزائية الخاصة (المكملة)، تتضمن نصوصاً قد تخل بهذا المبدأ، وسنتطرق لبعض الامثلة في قانون العقوبات العراقي بشكل مختصر والتي تمثل اخلالاً بمبدأ التناسب في سياسة العقاب.

على سبيل المثال النصوص المتعلقة بالجرائم (الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل، أن المشرع العراقي الإتحادي قد توغل في الإسراف إلى الحد الذي بلغ تشريع عقوبة الإعدام لتجريم (٢١) حالة. ولاشك أن التوسع في عقوبة الإعدام في جريمة واحدة، دليل على الإخلال بمبدأ التناسب في مجال سياسة العقاب.

وعلى عكس هذا في النصوص المتعلقة بجريمة (التحريض على الفسق والفجور، عالج المشرع العراقي الاتحادي أحكام هذه الجريمة في قانون العقوبات العراقي المشار إليه ضمن مادة واحدة فقط وهي (٣٩٩) حيث نصت على أنه : " يعاقب بالحبس كل من حرض ذكراً أو أنثى لم يبلغ عمر أحدهما ثماني عشرة سنة كاملة على الفجور .... ويجعل العقوبة المقررة لها الحبس، ويرى البعض من شراح القانون نوعا ما أن هذه العقوبة خفيفة ولا تتناسب مع جسامة تلك الجريمة، نظراً لجسامة وخطورة هذه الجريمة وخصوصاً أنها موجهه إلى الذكر أو الأنثى لم يبلغ أحدهما ثماني عشرة سنة. ونحن نؤيد هذا الرأي وندعو المشرع العراقي الاتحادي إلى أن يحدد عقوبة أشد لهذه الجريمة حتى يتحقق بذلك مبدأ التناسب بين شق التجريم وشق الجزاء[٨٥].

الخـاتمـــة

بعد الانتهاء من البحث الموسوم (مبدأ التناسب في سياسة التجريم والعقاب وأثره في الامن القانوني) توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، نورد أهمها فيما يأتي:

اولاً: النتائج

١- ان سياسية التجريم والعقاب تتطلب ان يكون هناك تناسب وملائمة بين العقوبة وبين حالة الجاني وظروف جريمته، استناداً إلى المعيار المختلط الذي تم الاعتماد عليه.

٢- ان سياسة العقاب تتطلب التزام مشترك يقع على عاتق كل من المشرع والقاضي بأن يلتزم كل منهما بموجب اختصاصه إلى تحقيق التناسب بين الجريمة والعقاب لان تحقيق هذا التناسب ليس عملاً تشريعياً بحتاً وانما هو عمل قضائي ايضا.

٣- ان المشروع الجنائي يعمل على التوازن بين المصالح الفردية من جهة، وبين المصلحة العامة من جهة اخرى، بهدف تحقيق الاستقرار الامني الذي ينبغي ان يدخل في اطار التخطيط الاستراتيجي العام في الدولة.

٤- من مقتضيات مبدأ التناسب ان تكون العقوبة قابلة للتجزئة، اي تكون العقوبة مرنة بحيث يمكن تحديد مقدارها بما يتناسب مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة الجاني.

٥- ان فكرة التناسب في سياسة التجريم تكون بيد السلطة التشريعية بإعتبارها القادرة على وزن العوامل المختلفة التي تؤثر في صناعة التشريع الجنائي، لكي تراعي القواعد القانونية فكرة التناسب بين سلطة المشرع في التجريم وبين احترام الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور.

٦- ترتبط سياسة التفريد العقابي بتناسب العقوبة مع الجريمة ، حيث أن المشرع يحاول قدر استطاعته أن تكون العقوبات التي يرصدها لكل جريمة متناسبة من حيث نوعها ومقدارها مع خطورة الجريمة ذاتها من ناحية ، ومع مدى او درجة خطورة الجاني وثقافته وماضيه وبيئته والدوافع التي دفعته الى ارتكاب الجريمة والغايات التي استهدفتها من ورائها وكمال ادراكه واختياره أو نقصها وغير ذلك من الظروف الشخصية الخاصة به من ناحية أخرى

ثانياً: التوصيات

(٨٥) سيروان عثمان فرج، الأمن القانوني الجنائي: دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، جامعة السليمانية، كلية القانون، ٢٠١٩، ص٨١.

١- نجد ان اتساع السلطة التقديرية للمحكمة يؤدي إلى اضعاف اعتبارات الردع العام، وعدم تناسبها مع ظروف المدان الشخصية والاجتماعية، لذلك نقترح على المشرع رفع الحد الادنى عند تخفيض عقوبة الاعدام بسبب الاعذار القانونية إلى ثلاث سنوات وكذلك الحد الادنى لعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت وجعله مدة سنة واحدة.
٢- على السلطة التشريعية ان تراعي عند تشريع القوانين عدم المغالاة في التشريع الذي يؤدي إلى الاخلال بالامن القانوني، حتى وان كان هناك ضرورة لتشريع قوانين خاصة تتعلق بفئة معينة أو واقعة معينة لعدم تنظيمها داخل القانون الاساس أو الاصلي مما يتطلب عدم الافراط في التشريع لخلق نوع من التناسب في سياسة التجريم والعقاب الذي يعد معيار الشرعية الجنائية

المصـــادر

أولاً: معاجم اللغة العربية وكتب الفقه الاسلامي:

إبراهيم مصطفى أحمد الزيان، وآخرون، المعجم الوسيط، ج ١، دار الدعوة، (ب. ت).
أبي عبدالله بدر الدين محمد الزركشي (٧٩٤ هـ)، البرهان في علوم القرآن، دار إحياء الكتب.
أحمد بن فارس بن زكريا الغزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، (٣٩٥ هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩.
جلال الدين أبي عبدالله محمد، الإيضاح في علوم البلاغة، دار إحياء العلوم، بيروت، ١٩٩٨.
سيف الدين أبو الحسن الآمري، مختصر الأحكام في أصول الأحكام، ج ٣، دار الكتب المصرية، (ب. ت).
محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، (٣٩٥ هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩.
محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج ١، دار صادر، بيروت، (ب. ت).

ثانيا: الكتب القانونية

أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط ٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.
==========، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
اسامة عبد الله قايد ، العقوبة في الشريعة الاسلامية والانظمة الوضعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٤١٨ ه .
أكرم نشأت، السياسة الجنائية، شركة آب، بغداد، ١٩٩٩.
======، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة فتيان، بغداد، ١٩٩٨.
خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٦.
رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، ١٩٦٥.
زهدي يكن، محاضرات في تاريخ القانون، مطبعة كريدية، بيروت، ١٩٦٤.
سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج١، بدون دار او مكان نشر، ٢٠٠٩.
صبح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، ط ١، المكتبة القانونية، ٢٠٠٢.
عادل يحيى، مبادئ الإجرام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
علي راشد، تخطيط السياسة الجنائية في نطاق الوظيفة الاجتماعية للدول العربية، منشورات المكتب العربي، بغداد، ١٩٧٦.
عمر الفاروق الحسيني، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الدراسات القانونية، ٢٠١١.
فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢
فهد يوسف كساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، ط ١، وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠

كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٢.
ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٠.
محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣.
محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢.
==========، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٣.
مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، دار الكتب، مصر، ١٩٨٢.

ثالثا: الرسائل والأطاريح:

١. جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣.
٢. حازم زياد طالب، دور السياسة الجنائية في مواجهة الانحراف الفكري، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٨.
٣. حسن بن محمد التويجري، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٠.
٤. سيد محمد الحميليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠١٢.
٥. سيروان عثمان فرج، الأمن القانوني الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٩.
٦. هدام إبراهيم أبو كاس، السياسة الجنائية بين الفقه التقليدي والاتجاه الحديث، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، ٢٠١٦.

رابعا: البحوث والدوريات:

بن بو عبد الله فريد ، بدائل العقوبة في ظل السياسة الجنائية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم القانونية ، جامعة تيارت ،الجزائر ، المجلد (٥) ، العدد (٢) ، ٢٠١٩.
رشا عبدالظاهر محمد، التناسب في سورة الكافرون، جامعة الأزهر، العدد ٢٣، ج ٥، ٢٠١٩.
عادل الطباطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (٦٠)، العدد (٣)، ١٩٨٢.
علي جمعة محارب، التفريد القضائي للعقاب، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، بغداد، العدد (٣١)، ٢٠٠٢.

خامسا: المواقع الإلكترونية:

١. تميم طاهر أحمد، سيف صالح مهدي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني https://www.iasj.net .
٢. صلاح هادي صالح، الخطورة الإجرامية وأثرها في تحديد الجزاء الجنائي، بحث منشور على الموقع: https://almerga.com.
٣. محمد سعيد نمور، دراسة في الخطورة الإجرامية، بحث منشور على الموقع: https://qawaneen.blogspot.com