مدى تناسب السبب المشروع للتبرير في التشريع

علي قاسم فياض
أ.د. رامي عبد الحي
كلية الحقوق – الجامعة الاسلامية - لبنان

المستخلص

سبب الاباحة او التبرير يدخل على الفعل المجرم فيزيل عنه الصفة المجرمة التي ارتبطت به ويرجعه الى أصله من المشروعية اي يجعله فعلا مشروعا في الظروف التي ارتكب فيها ، فالدور القانوني لأسباب التبرير يخرج الفعل من دائرة التجريم ويخلع الصفة غير المشروعة عنه ليعود به الى أصله من المشروعية، هذه المشروعية يطلق عليها بالمشروعية الاستثنائية تميزا لها عن المشروعية العادية التي ترجع الى عدم العقاب أصلا على الفعل وذلك لعدم ارتباط الفعل بأحد نصوص التجريم والعقاب في قانون العقوبات ، وعدم المشروعية صفة لاصيقة بالفعل الذي يعتدي على مصلحة محمية بالقانون بينما الإباحة صفة تلحق الفعل الذي يدافع عن المصلحة المحمية الأجدر بالرعاية.

الكلمات المفتاحية: السبب، المشروع، التبرير، التشريع.

Abstract:

The reason for justification or permissibility enters into the criminal act, removing the criminal characteristic that was associated with it and returning it to its original legitimacy, i.e., making it a legitimate act in the circumstances in which it was committed. The legal role of reasons for justification takes the act out of the circle of criminalization and removes its illegitimate characteristic, returning it to its original legitimacy. This legitimacy is called exceptional legitimacy, distinguishing it from ordinary legitimacy, which is due to the absence of punishment for the act at all, due to the act not being linked to one of the criminalization and punishment texts in the Penal Code. Illegitimacy is a characteristic that is not attached to the act that attacks an interest protected by law, while permissibility is a characteristic that attaches to the act that defends the protected interest that is most worthy of care.

Keywords: Reason, Legitimacy, Justification , Legislatio.

مقدمة

ان الحمد لله ، نحمده نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات اعمالنا ، من يهديه الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله وعليه وسلم وعلى اله وصحبه .

اما بعد :

ان أسباب الاباحة او التبرير هي ظروف موضوعية لاصيقة بماديات الجريمة ولا علاقة لها بشخصية الفاعل ونفسيته ، وهي تمثل محددات او قيود على نصوص التجريم يترتب عليها انعدام الركن الشرعي للجريمة ، لان سبب الاباحة او التبرير يدخل على الفعل المجرم فيزيل عنه الصفة المجرمة التي ارتبطت به ويرجعه الى أصله من المشروعية اي يجعله فعلا مشروعا في الظروف التي ارتكب فيها ، فالدور القانوني لأسباب التبرير يخرج الفعل من دائرة التجريم ويخلع الصفة غير المشروعة عنه ليعود به الى أصله من المشروعية، هذه المشروعية يطلق عليها بالمشروعية الاستثنائية تميزا لها عن المشروعية العادية التي ترجع الى عدم العقاب أصلا على الفعل وذلك لعدم ارتباط الفعل بأحد نصوص التجريم والعقاب في قانون العقوبات ، وعدم المشروعية صفة لاصيقة بالفعل الذي يعتدي على مصلحة محمية بالقانون بينما الاباحة صفة تلحق الفعل الذي يدافع عن المصلحة المحمية الأجدر بالرعاية ، فقد يكون السلوك الانساني غير مشروع وبذات الوقت سلوك مشروع ، فهو غير مشروع بالنسبة للمصلحة المحمية التي وقع الاعتداء عليها ومشروع بالنسبة الى المصلحة الأكثر أهمية في نظر المجتمع ، فالعلة من التجريم هي حماية حق او مصلحة يراها الشارع جديرة بالحماية ، وقد أظهرت الشريعة الاسلامية دقة في معالجة هذا الموضوع فانتفاع علة التحريم هو نفسه علة للاباحة، وقد اقتضت العدالة من اجل ذلك ان تبيح بعض الأفعال المحرمة استثناءا وان ترفع المسؤولية الجنائية عنها ، وللإباحة أهمية وقيمة دستورية وغاية للمشرع تضمنتها الدساتير بنصوص صريحة وواضحة .

أهمية الدراسة

تتسم الأهمية لضروریاتها في كافة مراحل الانسان فما من إنسان في اي من المجتمعات المختلفة والا قد تحيط به ظروف او حالات تدفعه الى خرق بعض القواعد المجرمة ومن هنا تبرز أهميتها من أهمية العدل ومراعاة حقوق الافراد والمجتمع ، فليس من العدل ان يؤاخذ من ارتكب فعلا وفق أسس مشروعة تحقق العدالة وتدفع ضرر عن المجتمع ولا تنتج اعتداد عليه ، وباعتبار ان أسباب التبرير أحدى وسائل تحقيق العدالة فهي تدخل على الفعل المشروع وتخلع عنه الصفة الجرمية التي علقت به وتجعله فعلا مباحا ، وأنها تنتج أثرها بمجرد تواجدها بشروطها ومحدداتها سواء علم مرتكبها او لم يعلم أضافه الى ذلك أهميتها بكونها ذات طبيعة موضوعية يمتد أثرها ليشمل كل من ساهم فيها وحيث هي تنفي المسؤولية الجنائية والمدنية ، مختلفة بذلك عن موانع المسؤولية وموانع العقاب .

أشكالية الدراسة

ان الإشكالية تكمن ببيان الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها الفاعل في ظروف استثنائية وجعلها أفعال مشروعة مبررة دون مساعدة الفاعل ،ومن هذه الإشكالية نطرح التساؤلات الاتية :

١- ما المقصود بأسباب التبرير وطبيعتها , وهل أن النصوص التشريعية وحدها مصدرا للإباحة؟

٢- ما مدى أهمية تناسب أسباب التبرير مع غاية المشرع ؟

٣- ما هي القيمة الدستورية لأسباب التبرير.

منهجية الدرسة

يعتبر الاطار التنظيمي لموضوع البحث من أولويات الدراسة المتعلقة بأصول البحث القانوني الرصين , وسنتناول البحث بأتباع المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية وآراء الفقه الجنائي لكونه الأنسب لهذا الموضوع، من خلال استعراض النصوص القانونية العامة والقواعد القانونية لموضوع الدراسة كذلك استعراض النصوص القانونية الخاصة ذات الشأن بموضوع الدراسة واهم المبادئ والنظريات الفقهية معززة بالاحكام القضائية المتعلقة بالموضوع وتحليلها وإبراز الايجابيات التي احتوتها والسلبيات التي تضمنتها ان وجدت اضافة الى انتهاج المنهج المقارن في كل من التشريع اللبناني والعراقي .

هدف الدراسة

تهدف الدراسة الى ما يلي :

١- الوقوف على ماهية أسباب التبرير أو الاباحة وبيان أحكامها وأثارها

٢- الكشف عن مضامين أسباب التبرير أو الاباحة في التشريعات الجنائية وموقف الدساتير منها .

خامسا تقسيم الدراسة

في دراستنا الموسومة (مدى تناسب السبب المشروع للتبرير في التشريع) والتي تم تقسيمها الى مطلبين سنتناول في المطلب الاول أهمية تناسب السبب المشروع اما المطلب الثاني للتبرير مع غاية التشريع وختمت الدراسة بالنتائج والمقترحات .

المطلب الأول

أهمية تناسب السبب المشروع للتبرير مع غاية التشريع

أسباب الإباحة أو التبرير هو مصطلح قانوني تعنى بحالات انتفاء الركن القانوني للجريمة استنادا الى القيود التي ترد على نص التجريم لتخرج منه بعض الأفعال ، او هي ضوابط تلزم بعض نصوص التجريم فتمنع تطبيقها في ظروف خاصة [١] ، وتأكيدا لذلك قضت محكمة التمييز الجزائية في لبنان على ان (ان اسباب التبرير

١- د.علي حسين خلف ود. سلطان الشاوي ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ،ط٢،العاتك للكتاب ، بغداد ، ٢٠١٠، ص ١٥، د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية، ط٥،القاهرة ،١٩٨٢، ص٥١، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات – القسم العام ،ط٢،العاتك للكتاب، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ١٠٣.

...تنزع من الافعال المدعى بها ....أي طابع جرمي)[١]. وحيث ان الجريمة او الامتناع المعاقب عليها قانونا اذا لم يكن بسبب او مسوغ يبيحه او يبرره ، فلا يكون الفعل او الامتناع مجرما اذا خلعت عنه الصفة الجرمية بسبب مشروع يبرره بأحد أسباب التبرير او الإباحة[٢]،وبخلاف ذلك يبقى الفاعل مسؤولا عما ارتكبه اذ لم يستند الى سبب مشروع يبرره ، وقد يكون الفعل مباحا او مبررا وتزول عنه الصفة الجرمية وتخرجه من نطاق التجريم الى نصوص التبرير او الإباحة ، ومعنى ذلك انعدام الركن الشرعي[٣] ، والركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة التي يصفها الشارع على الفعل اذ لا قيام للجريمة الا أذا اتصف الفعل الذي تقوم به بأنه غير مشروع، ولا جريمة اذا كان الفعل مشروعا [٤] .

ووجدنا ان اغلب التشريعات العربية لم تتطرق لتعريف أسباب الإباحة ومن بينها قانون العقوبات اللبناني والعراقي حيث لم يذكرا اي تعريف لأسباب التبرير او الإباحة ، وقد تصدى فقهاء القانون الجنائي لها بتعريفات كثيرة جميعها تعطي نفس المعنى حيث ظهرت هذه التعريفات في صور نصوص هذه التشريعات ما يشير الى ذات المعنى ، وأورد الفقهاء وشراح القانون الجنائي تعريفات أسباب الإباحة بأنها أسباب انتفاء الجريمة [٥] ، اي أنها تجعل الركن الشرعي للجريمة معدوما لذا يفضل البعض تسميتها (بانعدام الصفة الإجرامية او المشروعية ، وان نصوص التجريم ليست مطلقة فهناك محددات على نطاق التجريم فتخرج أفعالا كانت داخلة ضمنها لتجعلها افعلا مشروعة او مباحة) [٦] ، ذلك ان تحقق صفة عدم المشروعية في السلوك تمثل الركن الشرعي للجريمة ، أي مطابقة السلوك لنص التجريم ، وتوافر سبب من أسباب الإباحة بالنسبة لهذا السلوك هو يرفع عنه صفة عدم المسؤولية ويعود به الى أصله من الإباحة والمشروعية أو بأنها الأسباب التي من شأن توافرها تنفي الخطأ مما يترتب عليه إعفاء الجاني من المسؤولية لأنه لا تكفي لتحقيق المسؤولية وجود ركن التمييز والاختيار بل لابد من ارتكاب خطأ ينسب الى الجاني حتى لا يعاقب [٧] .

اما تعريف التناسب لغة هو لفظ مشتق من أصل كلمة(نسب) ، وتعني النسبة او القرابة او المشاركة ،ونسب وأستنسب أي ذكر نسبه وناسبه اي شاركه في نسبه[٨]، وتناسب الشيئان مطاع ناسب : تشاكلا، تماثلا، توافقا

---

[١]- محكمة التمييز الجزائية ، الغرفة السادسة ،قرار رقم ١٤٣ تاريخ ٢٧ ٢٠٠٤ايار، نقلا عن الياس ابو عيد ،قانون العقوبات بين النص والاجتهاد والفقه ، دراسة مقارنة ، ج٤ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص ٣٧ .

[٢]- د.جاسم خريبط خلف ،شرح قانون العقوبات القسم العام،منشورات زين الحقوقية ،ط١، بيروت ،٢٠١٧، ص ٢٠٣.

[٣]- د. عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات الجديد ، مطبعة الرشاد، ط٢، بغداد، ١٩٧٢، ص١٠٥.

٢- د.محمود نجيب حسني ،أسباب الاباحة في التشريعات العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣، ص٢..

[٥]- يطلق عليها البعض اسباب انتفاء الجريمة لانعدام الصفة الاجرامية للواقعة التي لها في القانون صور للجريمة ، للمزيد ينظر د. مأمون محمد، قانون العقوبات القسم العام ، طبعة جامعة القاهرة ، دون سنة ، ص١٨٣.

[٦]- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، ط٢، بيروت، ١٩٧٥، ص١٨٠.

[٧]- احمد صفوت ، شرح القانون الجنائي القسم العام ، ط١، ١٩٢٨، ص ١٧٦ .

[٨]- جمال الدين ابو الفضل ، محمد مكرم بن اي القاسم ، ابن منظور ، المجلد الثاني ،دار لسان العرب ، بيروت ، ١٩٨١ ، م١(باب نسب).

،عكسه تعرضا ، وتناسب العقاب مع الجرم ، وتناسب الألوان، تناسقها ، أنسجامها ، والتناسب: التشابه، ناسب بين الشيئين : وفق ونسق [١].

وقد ذكر هذا اللفظ في القران الكريم بصيغ متعددة كقوله تعالى (وجعلوا بينه وبين الجنة نسبا) [٢] وفي صيغة اخرى في قوله تعالى (وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا) [٣]،وفي هذه الصيغ والمعاني تدل على ان التناسب الذي يراد به الشارع التوازن او الانسجام التي تتوائم بها الضرورة على أرادة المشرع وكذلك ليتحقق بهذا التوازن والانسجام الحقوق والمصالح التي يتبناها المشرع عند اعمال الضرورة وما قد ينتج اثار منها من خلال السير الى ما تتطلبه قواعد التناسب بين الضرورة والتشريع[٤].

اما التعريف الاصطلاحي للتناسب حيث يعرف التناسب بأنه (الموائمة الظاهرة بين الفعل ونوع الجزاء المفروض على مرتكبيه) [٥] ، وفي تعريف اخر للتناسب هو (علاقة او صلة تامة بين شيء واخر او علاقة بين الاجزاء ببعضها البعض وبينها وبين الكل) [٦].

ومن خلال التعريف تبين ان غاية المشرع وتحقيق العدالة من خلال التناسب بين حماية الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة اجرى على اساس التوازن بين جهتين ، وفي ذلك ان المشرع عندما يوفر الحماية للحقوق والحريات يجب ان يراعي التوازن بين ما تقتضي هذه الحماية وبين ما يتمتع به الاخرين من الحقوق والحريات[٧].

وقد نادى اغلب الفلاسفة بمبدأ التناسب في التشريع الجنائي من خلال التجريم والعقاب وأكدوا على ان العقوبة التي تفرض على الجاني يجب ان تكون متناسبة مع الجريمة المرتكبة ومع المصلحة الاجتماعية ؛ لان غاية المشرع من اجل تحقيق العدالة من خلال العقاب بالجاني والإصلاح المتوخاة من العقوبة لتحقيق الردع الخاص له والردع العام للغير لمنع الاقتداء به وليس من اجل تشديد العقاب على الجاني او الانتقام منه وإصلاح الضرر الذي تسببه [٨]. ان ضمانات الحقوق قد تقررت في صورة نصوص دستورية وتضمنتها في صلب القوانين الأساسية ،وهذه النصوص الدستورية تسمو على القوانين العادية [٩] ، ولبيان تفاصيل هذا الموضوع سيتم تقسيم

---

[١]- ابراهيم مدكور ، المعجم الوجيز ، وزارة التربية ، مجمع اللغة العربية ، مصر ، ١٩٩٩،ص ٦٢١.
[٢]- سورة الصافات ، رقم الاية (١٥٧).
[٣]- سورة الفرقان ، رقم الاية (٥٤).
[٤]- محمد حميد عبده ، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب – اطروحة دكتورة مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل ،٢٠١٤، ص ١٣.
[٥]- عادل الطبطبائي ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية ، بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة تكريت ، العدد ٣ ، ١٩٨٢، ص٨٨ .
[٦]-د.خليفة سالم الجهمي،الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب،دار الجامعة الجديد،الاسكندرية، ٢٠٠٩،ص ٩٥.
[٧]- د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري،ط١، دار الشروق ، القاهرة ،٢٠٠٢، ص ١٤٩ وما بعدها .
[٨]- د. عبد الرحيم صدقي ، فلسفة القانون الجنائي ، ط١،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨،ص٢٧١ وما بعدها .
[٩]- د. سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مكتبة كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ١٩٨٨، ص٤١٠ .

هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول التناسب في القاعدة الجنائية اما الفرع الثاني سنخصصه للبحث عن القيمة الدستورية لأسباب التبرير.

الفرع الاول

التناسب في القاعدة الجنائية

١- يعتبر التشريع الجنائي المجال الأهم التي يتعرض للصراع والتناقض بين الحقوق والحريات المختلفة وبين المصلحة العامة ، فهو يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يضع حدا للصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر التناسب ، والمشرع فيذلك ملزم بتحقيق هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور ، ويهدف القانون الجنائي بفرعيه قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية الى احداث التوازن بين حماية المصلحة العامة وبين حماية الحقوق والحريات والمصالح التي تخص الافراد، فقانون العقوبات يحمي كل من حقوق الفرد والمصلحة العامة وفقا لمبدأ الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية من خلال التجريم والعقاب ، وايقاع الجزاء العقابي المناسب من خلال معايير يكفلها الدستور تكون ملزمة للمشرع العقابي [١]

اما قانون اصول المحاكمات الجزائية فان قواعده تستهدف الى بيان الإجراءات التي يتم بواسطتها استعمال حق الدولة في العقاب لتحمي بها حقوق كل من المتهم والمجنى عليه وحماية المصلحة العامة ، وهذه الإجراءات تتم من خلال أتباع معايير ومحددات ينص عليها الدستور وهي ضمانات يجب على المشرع الالتزام بها [٢].

ولتسليط الضوء بصورة اكثر تفصيلا لموضوع التناسب في القاعدة الجنائية سنتناول موضوع التناسب في القواعد الموضوعية اولا ومن ثم التناسب في القواعد الاجرائية .

اولا التناسب في القواعد الموضوعية

تعد العلاقة بين الجريمة والجزاء بكونهما حدي العقاب من قبل العلاقة بين الفعل وردة الفعل وما تقدمه هذه العلاقة من مسائل هي مدى التناسب بين التجريم والعقاب ،فالجزاء يجب ان يحدد على قدر الاثم المقترف اي متناسبا معه وهذا ما يسمى بمبدأ التناسب الذي يعتبر من اهم المبادئ التي تتبناها فكرة (العقوبة الضرورية) [٣].

وهناك صلة وثيقة بين التجريم والإباحة ، فاذا كان التجريم يقوم على التناسب بين الحقوق والحريات من خلال التوازن بينهما فان الإباحة ترتكز على هذا التوازن القائم على التناسب فليس من السهل النظر الى الحقوق والحريات التي يحميها القانون بالتجريم بعيدا عن سائر الحقوق والحريات التي هي تحت الحماية الجنائية، فقد

---

[١]- د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، ط١،دار الشروق ،القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٩ وما بعدها .

[٢]- المرجع نفسه ، ص٢٦١.

[٣]- د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الغلو في الجزاء في مجال التشريع ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد ١، السنة ٤٣ مارس ١٩٩٩، ص٢٧. ، وهذا المذهب يسمى (مذهب بكاريا) وقد اخذت العديد من التشريعات ومنها قانون العقوبات الروسي الصادر عام ١٧٦٧الذي نص عليه صراحة وكذلك قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩٠وقانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ والذي وضع هذا القانون وفيا لمذهب (بيكاريا) وفاءا مطلقا ،وقانون العقوبات الالماني عام ١٨١٣ وسايره في ذلك قانون العقوبات الروسي لعام ١٨٥١، ينظر : د. محمد عصفور ، ذاتية نظام التأديب ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الاول ، السنة السابعة ، العدد ١، مارس ١٩٦٣، ص ٧٩، ود. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مرجع سابق ، ص٢٧.

تتصارع المصالح الناتجة عنها مما يقتضي ان نضحي باحداهما في سبيل حماية المصلحة الاخرى اي اباحة التضحية بالمصلحة المضحى بها من اجل مصلحة اخرى الذي يرى المشرع بانها اجدر بالحماية فنكون امام سلوك من الفاعل يعد مشروعا وغير مشروع في ذات الوقت ، فهو سلوك غير مشروع بالتسبة الى المصلحة التي يحميها القانون والتي كانت محالا للاعتداء ، وسلوك مشروغ بالنسبة للمصلحة المعتبرة والاجدر بالحماية في نظر المشرع فيبرز الصراع بين جهة المشروعية وجهة عدم المشروعية [١].

وفي التشريع الجنائي وعند تحديد التناسب هناك معايير للتناسب بين العقوبة والفعل المجرم احدهما موضوعي او مادي والثاني هو معيار شخصي ،سنتناوله في النحو الاتي :

١- المعيار الموضوعي او المادي

وفق هذا المعيار يتعين على ان يكون الالم الذي تنطوي عليه العقوبة متناسبا او متماثلا مع جسامة النتيجة المتحققة من السلوك الاجرامي الذي صدر منه ، ويتحقق التناسب وفق هذا المعيار بصرف النظر عن الخطأ المرتكب او الإثم المجرم[٢]، اذ ينبغي ان تكون العلاقة بين السلوك الاجرامي والنتيجة المحظورة قانونا ، بمعنى ان هذا المعيار هو تعبير عن فكرة المسؤولية الجنائية والمادية حيث يستند على جسامة الفعل المادي ، لذلك فالتجريم يجب ان يكون في الحدود التي تعبر عن ارادة المشرع والتي هي تعبير عن الارادة العامة للشعب التي تعكس هذه الحدود الاحساس بالانتماء الاجتماعي والذي بدونه لا يمكن ان يكون الفرد مواطنا صالحا او مخلصا، والذي خول الدولة حق الدقاع عنه في ممارسة العقاب نيابة عنه ، مما يترتب عليه انه لا يجب ان يكون العقاب الا بالقدر المناسب الذي يجعله منسجما وصالحا في الدفاع عن المجتمع [٣].

فالهدف من ايقاع العقاب ليس لأرضاء الإحساس بالعدالة المطلقة ولا لغرض تحقيق الانتقام او تكفير المذنب وانما هو للحيلولة دون ارتكاب جرائم جديدة في المستقبل ، فإعمال السلطة التي تمارس من انسان ضد اخر يعتبر نوعا من التحكم اذ لم يكن العمل ضروريا مطلقا .وأنسجاما مع ذلك فقد دعى (بيكاريا) المشرعين الى الغاء كل ما هو غير ضروري في المجموعة العقابية والمتمثلة في انواع التعذيب والعقوبات البالغة القسوة ، معتبرا ان منع الجريمة في المستقبل لا يكون بشدة العقاب بل بالعقاب اليقيني وان العقوبات يحب ان تكون متناسبة مع الضرر الذي لحق بالمجتمع حتى تصبح عقوبات نافعة ، وأكد (بيكاريا) أعتناقه للمعيار المادي للتناسب مع العقوبة حيث يرى ان المعيار المادي للتناسب مع الجريمة هو المعيار الحقيقي لها والذي يكمن في الضرر الذي يحدثه بالمجتمع لا في قصد الفاعل [٤].

---

[١]- د. محمود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص ١٥٥.

[٢]- د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص ١٥٥.

[٣]- د. احمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم – دراسة في فلسفة القانون، دار المعارف ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٥٩، ص ٣٣.

[٤]- د. سليمان عبد المنعم ، اصول علم الجزاء الجنائي– نظرية الجزاء الجنائي-، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ،١٩٩٤،ص٥٨ وما بعدها.

ان هذه الفكرة التي تبنتها التشريعات القديمة عندما كانت فكرة الخطأ المنسوب الى أرادة الجاني لم تكتمل بعد كما هو عليه الان ، وان درجة تحديد العقوبة وفق هذا المعيار هو النظر الى جسامة الفعل المادي غير المشروع ، فالضرر الذي يحدثه الفعل الجسيم كانت تترتب عليه عقوبة شديدة وان كان خطأ الفاعل ضئيلا ، كما ان الفعل التافه يرتب عقوبة بسيطة حتى وان تضمنت على درجة خطأ أو أثم في حق الفاعل [١].

٢- المعيار الشخصي

بموجب هذا لمعيار تكون العقوبة بما تحتويه من الم متناسبا مع الفعل الذي ارتكبه الفاعل وليس مع ماديات الفعل ،فتوافر الصلة السببية المادية بين السلوك والنتيجة غير كافي بل يجب قيام صلة نفسية او معنوية بين السلوك وصاحبه ان هذا المعيار يقوم على الركن المعنوي للجريمة ،وتأخذ به التشريعات الحديثة ، وان الفهم الشخصي للتناسب بين الجريمة والعقوبة يجب ان يتناسب مع درجة الخطأ الذي أحدثه الفعل الإجرامي لا مع جسامة الفعل [٢].

وفي واقع الامر ليس هناك ما يمانع المشرع ان يأخذ بالمعيارين معا في تشريع واحد بحيث تتناسب العقوبة تارة مع جسامة الفعل ، وتارة اخرى مع درجة الخطأ في سلوك الفاعل [٣]، ولأهمية التناسب المادي فان معظم التشريعات الجنائية تتخذه معيارا لتقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات[٤]. اما التناسب الشخصي فان له دورا في التعمق في أدراك الصلة النفسية بين الجاني والفعل وكشف مل تنطوي عليه نفسية الفاعل [٥].

---

[١]- د. امين مصطفى محمد السيد ، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٩٣.

[٢]-بعد التطورات التي نالت فكرة الخطأ تطورا كبيرا وبتعداد صورها حتى أصبحت نواة لنظرية الركن المعنوي باعتبارها هم نظريات قانون العقوبات وبذلك لا يمكن القبول في النظم القانونية الحديثة ان يتبنى المشرع عقوبة شديدة متى كان ارتكاب الفاعل من الخطأ ضئيلا ، وذلك بصرف النظر عن جسامة الفعل المادي ، للمزيد ينظر: د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي – نظرية الجزاء الجنائي -، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ١٩٩٤، ص ٥٨ وما بعدها .

[٣]- وقد تبنى المشرع اللبناني في قانون العقوبات الصادر عام ١٩٤٣المبادىء الاساسية التي اخذت بها التشريعات الحديثة والتي هي مبادىء ضامنة للحريات العامة ،وقد رجح اراء المدرسة التقليدية التي تقيم المسؤولية الجزائية على فكرة الخطأ دون الخطر حيث استبعد العقوبة اذا لم يكن الفاعل قد أقدم على الفعل عن وعي وارادة استنادا للمادة (٢١٠) من القانون اعلاه ، واعترف تبعا لذلك بموانع المسؤولية التقليدية استنادا للمادة (قوبة اضافة الى التدابير الاحترازية وبذلك يمكننا القول ان المشرع اللبناني في قانون العقوبات انحاز الى المدارس الوسطية والتي تأخذ بحرية الاختيار والمسؤولية الاخلاقية والاقرار للعقوبة بوظيفة الجزاء كمبدأ اضافة الى تبني فكرة التدابير الاحترازية في نطاق معين بجانب العقوبة ، للمزيد ينظر : د. طه صافي ، القواعد الجزائية العامة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط١ ، طرابلس ، لبنان، ١٩٩٧، رقم ١٢٦، ص ١٠٤، وذلك القاضي فريد الزغبي ، قانون لعقوبات في ضوء العلم الجنائي الحديث ، النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٦٤، ص ٤٣. اما المشرع العراقي فقد انحاز في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في اغلب نصوص أحكامه الى المدرسة التقليدية الحديثة ، واخذ بمبدأ المسؤولية الاخلاقية واعتراف بالمسؤولية المخففة وهو يحتوي نظامي الأعذار القانونية والظروف المخففة ، والأخذ بنصوص وقف تنفيذ العقوبة والباعث ،ونظام التدابير الاحترازية وهذا ما هو الا صدى لمناداة المدرسة الوضعية ، وان مدارس الدفاع الاجتماعي فهي ما زالت ثقافة ، ينظر : د. فخري صلبي الحديثي ، مرجع سابق، ٩.

[٤]- بعد التطورات التي نالت فكرة الخطأ تطورا كبيرا وبتعداد صورها حتى أصبحت نواة لنظرية الركن المعنوي باعتبارها هم نظريات قانون العقوبات وبذلك لا يمكن القبول في النظم القانونية الحديثة ان يتبنى المشرع عقوبة شديدة متى كان ارتكاب الفاعل من الخطأ ضئيلا ، وذلك بصرف النظر عن جسامة الفعل المادي ، للمزيد ينظر: د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي – نظرية الجزاء الجنائي -، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ١٩٩٤، ص ٥٨ وما بعدها .

[٥] - المرجع نفسه ، ص ٥٨ وما بعدها .

ان الاخذ بهذين المعيارين من قبل المشرع عند وضع العقوبة والتنسيق بينهما يضمن التطبيق السليم والعادل للعقوبة والذي يسمى بـ(التفريد التشريعي) [١]، بما يحقق مبدأ التناسب في التجريم والعقاب وان عدم الأخذ بهذا المشروع من قبل المشرع الجنائي قد يوصف النص بعدم الدستورية [٢].

وقد تبنى المشرع اللبناني في قانون العقوبات الصادر عام ١٩٤٣المبادىء الاساسية التي اخذت بها التشريعات الحديثة والتي هي مبادىء ضامنة للحريات العامة ،وقد رجح اراء المدرسة التقليدية التي تقيم المسؤولية الجزائية على فكرة الخطأ دون الخطر حيث استبعد العقوبة اذا لم يكن الفاعل قد أقدم على الفعل عن وعي وارادة استنادا للمادة (٢١٠) من القانون اعلاه ، واعترف تبعا لذلك بموانع المسؤولية التقليدية استنادا للمادة(قوبة اضافة الى التدابير الاحترازية وبذلك يمكننا القول ان المشرع اللبناني في قانون العقوبات انحاز الى المدارس الوسطية والتي تأخذ بحرية الاختيار والمسؤولية الاخلاقية والاقرار للعقوبة بوظيفة الجزاء كمبدأ اضافة الى تبني فكرة التدابير الاحترازية في نطاق معين بجانب العقوبة [٣].

اما المشرع العراقي فقد انحاز في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في اغلب نصوص أحكامه الى المدرسة التقليدية الحديثة ، واخذ بمبدأ المسؤولية الاخلاقية واعتراف بالمسؤولية المخففة وهو يحتوي نظامي الأعذار القانونية والظروف المخففة ، والأخذ بنصوص وقف تنفيذ العقوبة والباعث ،ونظام التدابير الاحترازية وهذا ما هو الا صدى لمناداة المدرسة الوضعية ، وان مدارس الدفاع الاجتماعي فهي ما زالت ثقافة [٤] ، وقد ذكرت محكمة التمييز الاتحادية في العراق على هذا المبدأ في قرارها الذي جاء فيه (لا ينبغي ان تكون العقوبة هينة بحيث لا يؤدبه بها ، ولا تكون قاسية بغير مبرر ، اذ لا فائدة من عقوبة غير رادعة) [٥].

كما كشفت هذه المحكمة من خلال القرار اعلاه أهمية الأخذ بمبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة المرتكبة بالسعي نحو تحقيق أهدافها ، كذلك ان يكون التناسب منسجما مع ظروف الشخصية للفاعل في الواقعة المرتكبة، والظروف الموضوعية لها لكي يكون العقاب محققا أهدافه بأحترامه للمبادئ الاجتماعية وأستقرارها .

وعلى هدى ما تقدم تبين ان العقوبة التي يقررها المشرع في قانون العقوبات يجب ان يراعي فيها مبدأ التناسب والذي لا يمكنه ان يضع عقوبة قاسية تولد الشعور بالظلم والطغيان مما يؤدي بالأفراد الى التمرد عليه، وان يفرض عقوبة لا تتناسب مع الجرم المرتكب مما يهدم العدالة بتطبيقها لنصوص القانون .

---

[١]- د. سلوى حسين رزق ،المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية ،دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٢ ،ص١٣٢.

[٢]- هذا ما جاء برأي المحكمة الدستورية العليا في مصر حيث ذكرت ان المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطا ثابتا ، للمزيد ينظر : د. سلوى حسين ،مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

[٣]- د. طه صافي ، القواعد الجزائية العامة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط١ ، طرابلس ، لبنان، ١٩٩٧، رقم ١٢٦، ص ١٠٤، وكذلك القاضي فريد الزغبي ، قانون لعقوبات في ضوء العلم الجنائي الحديث ، النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٦٤، ص ٤٣.

[٤]- د. فخري صلبي الحديثي ، مرجع سابق، ٩.

[٥]- قرار محكمة تمييز العراق رقم (١٦٣٦) في ٢٨/ ٧/ ١٩٧١ ، نقلا عن د. فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص ٣٧٣.

ثانيا التناسب في القواعد الاجرائية الجنائية

يرتبط قانون الإجراءات الجنائية مع قانون العقوبات برابطة تلازمية وثيقة حيث يعتبران وجهان لعملة واحدة ، فالاجراءات الجنائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات والتي تكشف مدى الارتباط بين جهتي التجريم والعقاب في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية،هي الجانب العملي باتحاد جهتي التجريم والعقاب في القاعدة العقابية ،وبذلك تكون المحور الأساسي والجانب الفعال لقانون العقوبات لنقله الى الواقع العملي [١].

ولما كانت مهمة الإجراءات الجنائية باقتضاء حق الدولة في العقاب عن طريق النهوض بالتنظيم الاجرائي وتحقيق التناسب بين المصلحة العامة والخاصة للوصول الى الغاية التي يبتغيها المشرع الاجرائي ، فمهما نجح المشرع في صياغة قانون العقوبات وحماية المصلحة العامة في هذا القانون ، فان نجاحه يظل ضيقا بحدود دائرة نظرية محصورة ما لم ينهض المشرع بتنظيم اجراءات جنائية تتسع لتحقيق حماية المصالح وتحقيق الهدف من العقاب ، ولهذا يقال ان من يتصف بتشريع قانون عقوبات متقن وعلى دراية ، ويهمل قانون الإجراءات الجنائية بدون إتقان شبيه بمن (يبني قصرا في الهواء) [٢].

أن مبدأ التناسب يلزم القائم بالعمل الاجرائي عند تنفيذه الاجراءات الجنائية ان يكون متناسبا مع الفعل المرتكب وعلى ان يكون قد شرع بمراعاة الضرورة التي تستوجب توافرها وعدم التجاوز في الفعل الذي يؤديه والا كان اجلاءه مخالفا ولا يعتد به قانونا وان التناسب في الضرورة الاجرائية يصطدم بالاجراء عند الحد اللازم لدفع خطرها وما يستوجبه وقت التدخل فيها وان تجاوز القائم بالإجراء الجنائي بما يقوم به يؤدي الى الاعتداد او العويل عليه في الادانة على أي دليل مترتب على أجراءه المعيب والمخالف للإجراءات الجنائية [٣]، ويكون جزاء الإخلال بقانون الإجراءات الجنائية هو البطلان [٤].

ويتصدى قانون الإجراءات الجنائية بمهمة تحديد التنظيم الاجرائي وذلك لضمان تحقيق المصلحة الاجتماعية في كافة أشكالها سواء تلك التي تهم المصلحة العامة بصورة مباشرة او تلك التي تهم حقوق وحريات افراد المجتمع ، ولا تتأثر هذه المصلحة كثيرا في قانون المرافعات المدنية والتجارية اذ كان فيه عيوب تعطل من فاعليته بعكس قانون الاجراءات الجنائية فان عدم فاعليته يؤدي الى تعطيل حماية المصالح الاجتماعية او اضعافها والتي يوفرها قانون العقوبات لحمايتها كونها مصالح ذات قيمة عليا ولهذا توصف العلاقة بين قانون

---

[١]- د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ،دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ١٠.

[٢]- د. احمد سرور ،قانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ،س ٢٥٦.

[٣]- د. محمد محمد طه خليفة ، نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية ،ط١،دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١٦، ص ٢٧١.

[٤]- لبطلان وصف يلحق بالأجراء الذي يفقد كل او بعض شروط صحته والذي يؤدي الى عدم الاعتداد بالآثار التي يشترطها القانون فيه ، وهو انحطاط القيمة القانونية للاجراء ، اي جزاء إجرائي يقابل العقوبة او التعويض في القانون الموضوعي ، للمزيد ينظر ،د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ،دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٠،ص٣٥.

العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية بان الاول (يخدم العدالة من خلال ادارة قانون الاجراءات الجنائية) وان الثاني هو يخدم (العدالة من خلال ادارة قانون العقوبات) [١].

ولا ينهض قانون الاجراءات الجنائية فقط عند وضعه التنظيم القضائي لكي تتمكن الدولة من استعمال الحق في العقاب كون هذه الاجراءات ليست مجرد وسائل فنية بحتة ، بل هي اعمال تمس الحرية الشخصية وبقية الحقوق والحريات عند مواجهتها مع المتهم ، وبكل ما تحمله من الاتهام وما تستهدفه خلالها من جمع الأدلة للوصول الى الحقيقة تمس حرية المتهم او تعرضها للخطر ، وتعكس هذه الاجراءات الجنائية الصورة الحقيقية والدقيقة في النظام السائد للدولة ، ولذلك يعتبر قانون الإجراءات الجنائية من القوانين المنظمة للحريات [٢]، وبذلك يسمى قانون الإجراءات الجنائية (قانون الشرفاء) لخلاف قانون العقوبات الذي يوضع للمجرمين ويطلق عليه بقانون الأشرار) [٣].

ولما كانت أسباب التبرير الى ممارسة الحقوق والحريات التي حددها الدستور فإنها تهدم سلطة التجريم في حدود هذه الممارسة ولا يعتبر الفعل جريمة عند ممارسته ضمن الشروط المقررة له قانونا ، وهذا الاتجاه معاكس بالنسبة لموانع المسؤولية التي لا تستند الى ممارسة اي حق أو حرية تضمنها الدستور لكون موانع المسؤولية ترجع الى عوامل تؤثر في إدراك الشخص وتمييزه ، حيث تؤثر في أرادته الشخصية بوصفها شرطا في المسؤولية الجنائية[٤].اما يخص مدلول الإباحة التي تعتبر سببا للإباحة ،فان القانون لم يلزم بان تكون المصلحة مقررة لمن يستفيد من الإباحة، فقد تكون مقررة بشخص آخر غيره ، لا بل حتى قد تكون مقررة للمجتمع ، فحق التأديب وحق التطبيب في العلاج لا مصلحة فيها لمن يباشرها ولكنها لمصلحة شخص اخر وهو العليل وللمجتمع كونه احد أفراده وفي النهاية فان المصلحة تبقى عاجزة على ان تكون سبب للإباحة من دون ان يعترف القانون بها ويوفر الحماية لها وبذلك تعتبر إرادة المشرع الحاسمة في انتفاء المصالح لتعد منها سببا أو اخر للإباحة [٥].

ان للتجريم والإباحة علاقة وثيقة فاذا كان التجريم يقوم على التناسب بين الحقوق والحريات ويجعل التوازن بينهما فان الإباحة أيضا تقوم على هذا التوازن ، فليس من السهولة النظر الى الحقوق والحريات المحمية بالتجريم بعيدا عن الحقوق والحريات الاخرى والتي يحميها القانون ، فقد تتنازع المصالح الناجمة عنها الامر الذي يحتم على التضحية بإحداهما في سبيل حماية المصلحة الاخرى مما يستوجب اباحة المساس بالمصلحة المضحى بها من اجل المصلحة المعتبرة الاخرى والتي هي الاجدر بالحماية ، وبذلك يكون السلوك الانساني مجرم وغير

---

[١]- على الرغم من الترابط والاتساق بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات فان كل منهما يتميز بمضمونه وبخصائصه وبمنهجه الذاتي المستقل ،وهناك معايير للتمييز بين هذين القانونين .للمزيد ينظر :د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧.

[٢]- د. نبيل مدحت سالم ،مرجع سابق ،ص ٩، د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص٢٦١.

[٣] - د.احمد شوقي عمر ابو خطوة ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، ط١، دار النهضة العربية ، المنصورة ، ٢٠٢١، ص ٥.

[٤]- د. سمير عالية ، د. ترتيل تركي الدرويش ، شرح قواعد القسم العام في قانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، بيروت، ٢٠٢٣، ص ٣٩٢.

[٥] - د. محمود نجيب حسني ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص ٦٢.

مشروع ، وغير مجرم وغير مشروعا في وقت واحد ،فهو غير مشروع بالنسبة الى المصلحة المحمية بالتجريم والتي كانت محلا للاعتداء ، ومشروع بالنسبة الى المصلحة المعتبرة والتي هي أولى بالحماية في نظر المشرع ، وبذلك يعلو جانب المشروعية على جانب عدم المشروعية [١].

ومما تقدم نستخلص القول بان الجزاء الجنائي لا يعد مبررا الا اذا كان واجب لضرورة اجتماعية ذات قيمة عليا ويكون متناسبا مع الفعل الاثم ، ولهذا على المشرع الجنائي ان يتخذ الوسائل القانونية السليمة في الجوانب الموضوعية او الاجرائية وان لا تكون العقوبة أداة مقيدة وطاعنة بالحرية دون ضرورة .

المطلب الثاني

القيمة الدستورية لأسباب التبرير أو الاباحة

ان التوازن بين الحقوق والحريات وبقية القيم الدستورية الاخرى بما في ذلك المصلحة العامة تجيز تجريم بعض الافعال وفرض الجزاء عليها على ان يستند التجريم والعقاب على اساس من الضرورة الاجتماعية والتناسب ، دون المساس بجوهر الحقوق والحريات بحسب الأصل ، فالتوازن لا يسمح بتقييدها والنيل من جوهرها او محتواها لا سيما الحقوق والحريات التي تتمتع بالحماية الدستورية فلا يجوز للمشرع ان ينظم ممارسة هذه الحقوق والحريات مع بقية القيم الدستورية الاخرى في حدود سلطتها التقديرية ما لم يضع الدستور محددات لممارستها لا يجوز مخالفتها [٢].

يستهدف المشرع الجنائي في قانون العقوبات الى حماية المصلحة الاجتماعية فيتدخل بتشريع نصوص التجريم والعقاب لاعتبارات الضرورة الاجتماعية والتناسب متدخلا في امور شائكة يمارس فيها افراد المجتمع حقوقهم وحرياتهم ، مما يتطلب وضع حدود لهذه الممارسة بما يتفق مع متطلبات المصلحة العامة على ان لا يمكن تدخل المشرع بالتجريم والعقاب من المساس بجوهر الحقوق والحريات التي تبنى كل من الدستور والقانون برسم ممارستها [٣].

وطالما كانت ممارسة هذه الحقوق والحريات في الحدود المرسومة قانونا تقع في نطاق الاباحة او التبرير دون ان تعترضها نصوص التجريم ،وتعرقل ممارسة الحقوق والحريات لاعتبارات المصلحة الاجتماعية ،والتي يعود أساسها الى خضوع التشريع لأحكام الدستور والى عدم توافر الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ، فان جميع الحقوق والحريات المحمية دستوريا لا يمكن المساس بمحتواها او جوهرها [٤] حيث مهمة المشرع بالنسبة

---

[١] - المرجع نفسه ، مرجع سابق ، ص ١٥٥.

[٢] - د. عبد الرحيم صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥.

[٣] - حاتم عبد الكريم الطائي ،فكرة الضرر في القانون الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،جامعة المستنصرية ، ٢٠١٧، ص٥٢.و د. محمد محمد عبد اللطيف ، القانون الدستوري المصري والمقارن ،مكتبة كلية الحقوق ،المنصورة ، ٢٠٠٠، ص١٧٣.

[٤] - د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص٢٢٦.

اليها في التنظيم ووضع المحددات والضمانات في محيط الضرورة والتناسب دون ان تتوسع مهمته الى غير ذلك [١].

لذلك ان القول الاباحة والتبرير تلحق بالفعل الذي يعتدي على اية مصلحة يحميها قانون العقوبات أذا كانت هذه المصلحة معتبرة او ذات قيمة أعلى جديرة بالحماية القانونية [٢].

ان الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر بحسب الاصل في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ،وان حماية الحقوق والحريات تتقرر في الدستور ، ولما كانت أسباب الاباحة او التبرير تستند الى ممارسة تلك الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور فانها تعطل سلطة التجريم في نطاق هذه الممارسة ولا يعتبر الفعل غير مشروع عند ممارسته في الحدود التي رسمها المشرع ، وهذا خلاف الحال بما يخص موانع المسؤولية ، فإنها لا ترجع الى اي ممارسة لاي حق او حرية كفلها الدستور بكونها ترجع الى عوامل تؤثر في أدراك الفاعل أو تمييزه مما يؤثر على إرادته الشخصية بأعتباره شرط في المسؤولية الجنائية [٣].

ولما كان التجريم يقوم على التوازن بين الحقوق والحريات وفق مبدأ التناسب بينهما فان الاباحة او التبرير تقوم على هذا التوازن القائم على التناسب ،فمن العسير علينا النظر الى حماية الحقوق والحريات بعيدا عن بقية الحقوق والحريات الاخرى التي يوفر لها القانون الحماية الجنائية ، فعندما تتنازع المصالح فيما بينها فالتضحية تكون بالمصلحة الاقل قيمة في سبيل المصلحة الاخرى الاولى بالحماية وبالتالي فان الفعل يعد مباحا ومبررا في وقت واحد ليعلو بذلك جانب الاباحة على جانب التجريم، وهذا يعني ان هناك تواصل وترابط بين التجريم والإباحة [٤].

وهكذا يتبين لنا ان عدم المشروعية[٥] صفة تلصق بالفعل المعتدي على مصلحة حق او حرية يحميها القانون ، وان الإباحة اوالتبرير صفة تلحق الفعل الذي يمس هذه المصلحة أذا كان هذا الفعل يستهدف حماية مصلحة اخرى أجدر بالحماية [٦].

---

[١] - د. محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٧٩.

[٢] - د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ١٧١ وما بعدها، د. محمود نجيب حسني اسباب الاباحة في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص١٥.

[٣] - د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، القاهرة ، ١٩٨٥، ص٤٨.

[٤] - د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ط٩، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ،١٩٧٤. ، ص١٤٣ ،وأيضا د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ،ط٢،العاتك للكتاب ، بغداد ، ٢٠١٠، ،ص ٢٤٣.

[٥] -المقصود بعدم المشروعية هو التعارض مع القانون ، وهو حكم لتقييم بعض انواع السلوك ملزم لتوقيع العقاب الى من يرتكبه ، وعدم المشروعية هي فكرة مجردة تتجسد في ضمير المجتمع وتنبثق من مجموعة المبادئ والقيم التي يؤمن بها مجتمع ما لفترة زمنية معينة ،وتقع على عاتق المشرع لتقنين وحصر هذه المبادئ في صيغة قواعد قانونية متضمنة بالجزاء الجنائي الذي يضمن حمايتها ، وان القانون هو يمنع ما هو مشروع ،وان أسباب الاباحة هي حالات تجرد الفعل من وصفه بعدم المشروعية وجعله فعلا مشروعا رغم توافر كافة اركان الجريمة وعليه فانه اذا كان عدم المشروعية هو التعارض مع القانون ، فان سبب الإباحة يعدم هذا التعارض ويلغيه،فهو بذلك الجهة العكسية لعدم المشروعية ، ينظر : د. فوزية عبد الستار ، بحث في عدم المشروعية من القانون الجنائي ،مجلة القانون والاقتصاد ،١٩٧١، ص ٤٤٧.

[٦] - د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام ،مرجع سابق ، ص١٠٣.

ان تقدير المفاضلة بين المصالح المحمية المتنازعة لا يترك حسب مشيئة الافراد بل يتولى القانون ذاته هذا التقدير لغرض تحقيق الامن القانوني واستقراره ، ان الاباحة تستند الى الوسائل الملائمة وذلك لتحقيق هدف معين ،وان هذه الوسائل هي ذاتها تحقق التناسب والتوازن بين المصالح والحقوق والحريات المتنازعة [١].

وإذا نظرنا الى التشريع اللبناني والعراقي في قانون العقوبات نجد ان الأسباب المشروعة للتبرير او الإباحة تعود الى ممارسة الحق وتطبيقاته (أستعمال الحق) والدفاع المشروع (الشرعي) ،وتنفيذ نص القانون أو أمر السلطة (أداء الواجب) مع وجود خلاف بشأن الطبيعة القانونية لحالة الضرورة ورضا المجنى عليه [٢].

ولا خلاف على ان السبب الاول وهو ممارسة الحق او استعمال الحق يعد من اسباب الاباحة والتبرير سواء كان الحق مستمدا من الدستور نفسه او من التشريع او اللائحة ، فان النظام القانوني متسق ومتناسق ومترابط لا يمكن التناقض والتنافر في نصوصه ، وسواء يكون أستعمال الحق مستندا الى نص القانون مباشرة والى اللوائح طالما كانت في نطاق القانون ، ولان نصوص القوانين مترابطة ومتكاملة فقد يخول القانون حقا في مباشرة سلوك معين يعتبره قانون جريمة مثل الحق في القبض او الحبس الاحتياطي او التفتيش الذي يمنحه القانون لأعضاء الضبط القضائي او لسلطة التحقيق في شروط معينة [٣].

اما ما يخص أداء الواجب او (تنفيذ نص القانون وأوامر السلطة) فان الدولة حينما تباشر مجموعة من الاختصاصات التي ينظمها الدستور والقانون فان بعض هذه الاختصاصات تفترض مساسا بالحقوق والمصالح المحمية قانونا مراعاة لمصلحة المجتمع لذلك نص عليها القانون ونظمها [٤]. وبهذا يعد اداء الواجب او تنفيذ القانون وأوامر السلطة سببب من اسباب التبرير او الاباحة نصت عليه قوانين العقوبات الحديثة وبينت قواعدها وأحكامها ومنها قانون العقوبات العراقي واللبناني [٥].

فاذا كان الموظف العام او المكلف بخدمة عامة يؤدي واجبه على نص القانون مباشرة فالاباحة استندت الى استعمال حقه بناء على امر القانون ،اما اذا كان اداء الواجب بناء على أمر الرئيس فيكون أداء الواجب من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة في صورة العمل القانوني المستند الى استعمال الحق بماء على أمر القانون ،

---

[١] - د. غالب الداودي ، شرح قانون العقوبات العراقي – القسم العام- ,دار الطباعة الحديثة ، ط١ ، البصرة ، ١٩٦٨، ص ٢٠٢.وأيضا د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ،ص ٢٢٨.

[٢] - تناول المشرع اللبناني اسباب التبرير في قانون العقوبات الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٤٠ بتاريخ ١٩٤٣/٣/١، وقنن قواعد قواعدها واحكامها في المواد (١٨٣-١٨٧) منه ، اما المشرع العراقي فقد عالج اسباب التبرير في قانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل تحت عنوان اسباب الاباحة وافرد لها المواد (٣٩- ٤٦) منه .

[٣] - ولا يبرر الحق المنصوص عليه في اللائحة مخالفة الاوامر المنصوص عليها في القانون ويجوز لها ان تستند الى القانون لتحديد شروط ممارسة الحق الذي تقرره ،وقد يكون العرف مصدرا لاستعمال الحق اذا احال اليه نص القانون ، للمزيد ينظر : د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام -،مرجع سابق ،ص ١٦٢ وينظر ايضا د. احمد فتحي سرور، قانون الجنائي الدستوري،مرجع سابق ، ص ٢٢٨.

[٤] - د. ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، الموصل ، العراق دون دار نشر ، ١٩٩٠،ص ٣٢٩,وكذلك د. محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق ، ص ٢٢٦.

[٥] - ينظر قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ في ١٩٤٣/٣/١ المعدل في المادة (١٨٥) منه وكذلك ينظر قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (٣٩- ٤٠) .كذلك المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

وتثار مسؤوليته وتتحدد بشأن أثر الغلط في الاباحة عندما يرتكب الفعل تنفيذا لامر غير مشروع صادر اليه من رئيسه معتقدا بصحة هذا الامر ، عند ذلك تثبت صفة العمل غير القانوني وغير المشروع لعمل الموظف او المكلف بخدمة عامة وينطوي فعله تحت طائلة التجريم وتتحدد مسؤوليته بتوافر الركن المعنوي لديه واثبات ما كان اعتقاده ومحل هذا الاعتقاد [١].

اما عن الدفاع المشروع او الشرعي [٢] وعلى الرغم من اختلاف الفقه في تحديد أساس مشروعيته ، فان حق الدفاع الشرعي وثيق الصلة بالحق او الحرية محل الحماية ، فاذا كان الدفاع المشروع دفاعا عن الحق في الحياة او الحق في سلامة الجسم او الحرية الشخصية او الحق في الملكية كان مترابطا ومتسقا بالحرية او الحق محل الحماية بالنظر الى ان حماية هذه الحقوق او الحريات تستلزم عدم وضع محددات يعرضها للضياع ويزعزع وجودها ومحتواها بالفقدان ، على ان يتم الدفاع عن هذه الحقوق والحريات بشروط محدودة يرسمها القانون، والتي وصفها قانون العقوبات كشروط الدفاع المشروع حيث يلتزم المشرع عند صياغته لهذه الشروط بذات المعيار الذي اتخذه في التجريم وهو معيار الضرورة والتناسب،فقد وضع للدفاع المشروع شرطين هما اللزوم (الضرورة و التناسب) [٣].

فاذا توافرت الضرورة والتناسب في استعمال الحق او الحرية أطمئن صاحبها في مأمن من التجريم او العقاب؛ لان بنهوض ضرورة الدفاع وتناسبه لا وجود لضرورة التجريم والعقاب وتناسبها ، اي قيام سبب اباحة او تبرير وهو حق الدفاع المشروع [٤].

وتأكيدا على ذلك قضت المحكمة الدستورية في بلغاريا (عندما يتنافس حقان يحميهم الدستور ، حق المدافع في حرمة المسكن وحق المعتدي في الحياة فانه لا يمكن ان يتفوق حق المعتدي على حق المدافع) لان مصلحة المدافع جديرة بالحماية القانونية من مصلحة المعتدي والتي هدرت بالاعتداء وهذا هو التناسب الذي يلجأ اليه المشرع لتبرير الأفعال او أباحتها لكي ينتفي التجريم [٥].

وقد تثير نصوص أسباب التبرير او الإباحة في قانون العقوبات اللبناني شبهة عدم الدستورية فيما يتعلق بمبدأ المساواة امام القانون اذ لم يبيح او يبرر حق الدفاع الشرعي لمقاومة أفراد السلطة العامة عندما يقوم بعمل يدخل ضمن واجباته الوظيفية تنفيذا لواجب فرضه القانون او لأمر صادر من رئيس واجب طاعته [٦].

---

[١] - د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٢١١، وايضا د. فخري صلبي الحديثي ،مرجع سابق ،ص١٢٢، ود. محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق ،ص ٢٣٤.

[٢] - اطلق المشرع اللبناني عبارة (الدفاع المشروع) في نص المادة (١٨٤) من قانون العقوبات اللبناني ،اما المشرع العراقي فأنه أستعمل عبارة (الدفاع الشرعب) في المواد (٤٢- ٤٦) من قانون العقوبات العراقي.

[٣] - د.سمير عالية ،د. ترتيل تركي الدرويش ، مرجع سابق ، ص ٤١٩ وما بعدها .

[٤] - د. فخري صلبي الحديثي ،مرجع سابق ،ص١٤٦ وما بعدها.

[٥] - حكم المحكمة الدستورية في بلغاريا الصادر في ٢٥ سبتمبر ١٩٧٩ في القضية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٧ ،الجريدة الرسمية ، العدد ٨٩، في ٧ اكتوبر سنة ١٩٩٧، نقلا عن د.احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ص ١٦٥وص ٢٣٠.

[٦] - د. علي جبار شلال ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط٢، مكتب زاكي للطباعة ، بغداد ،٢٠١٠، ص ١٧٥، ود. فخري صلبي الحديثي ،مرجع سابق ، ص ١٧٠.

وتكمن شبهة عدم الدستورية فيما يتعلق بمبدأ عدم المساواة بان أفراد السلطة العامة قد تبدو مكانتهم أعلى تفوقا من مكانة الأشخاص العاديين وخاصة بان يحول دون استعمال حق الدفاع المشروع او الشرعي اذا كان بأداء الواجب بحسن نية وبشروط معينة لأنه لا يجوز الدفاع ضد من يقوم بأداء الواجب لان هذا السبب المشروع يضفي على الخطر صفة التعرض المحق ويمتنع الدفاع على من توافر لديه حالة الدفاع المشروع حيث لا يستطيع الشخص ان يدعي بانه أزاء خطر يهدده ، والفعل المباح لا يجوز مقاومته لان لا دفاع ضد دفاع محق [١].

أن هذه الشبهة تنتفي بسببين الأول ان المشرع يمكن ان يخرج عن المساواة في المعاملة لاعتبارات المصلحة العامة بما ينسجم مع أهداف القانون ، وهذا الأمر يتطلب المحافظة على الامن والنظام العام وعدم أعطاء الأفراد في التقصي والبحث في نوايا ومعتقدات أفراد السلطة العامة اذ ما كانت حسن النية بتوافرها والا فقد تنتفي صفة المشروعية عن أعمالهم ، وهذه المصلحة العامة تتفق مع أهداف قانون العقوبات في حماية المصلحة الاجتماعية واستقرارها .

اما السبب الثاني ان حق الدفاع المشروع وفق هذا الاستثناء لا تأثير على جوهره ومحتواه ، فلا زال هذا الحق متوافرا اذا تعرضت حياة المدافع او صحته الى خطر بالغ ، بالإضافة الى ذلك فان كان عمل احد أفراد السلطة العامة سيء النية أي انه يعلم بعدم شرعية عمله الا انه يقوم بفعله بسبب اخر غير مشروع فلا يعد فعله مشروعا مباحا ويجعل فعله مجرما ويجوز الدفاع الشرعي لدفع الخطر الناتج عنه وفقا للشروط التي ترسمها القواعد العامة[٢]. ولا بد لنا ان تقف أمام حق الدفاع الشرعي الذي يمتد الى غير صاحب الحق او الحرية والذي نص عليه قانون العقوبات حيث لم يشترط القانون في المدافع ان يكون صاحب الحق او الحرية التي يحميها القانون بل يمكن ان يكون الغير وهذا النص الذي احتواه القانون يعد ضمانا تشريعيا لحماية الحقوق والحريات التي يحميها الدستور وهي ذات قوة تشريعية ضمن نطاق السلطة التقديرية للمشرع قبل ان يكون ذات قيمة دستورية بحد ذاته [٣].

وإذا نظرنا الى حالة الضرورة فهي لا تصدر من صاحب حق أو حرية كفلها الدستور ووفر لها الحماية القانونية ،بل تنهض هذه الحالة عندما يجد الإنسان نفسه أو غيره مهددا بوقوع ضرر جسيم حالا على نفسه أو على غيره فيضطره الى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه او غيره لدرء هذا الخطر الوشيك فتكون مصلحته جديرة

[١] - محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مطبعة العاني ، ط١، بغداد ،١٩٧٤، ص ١١٨،وايضا د.سمير عالية وترتيل تركي الدرويش ،مرجع سابق ، ص٤٢٧.

[٢] - قضت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في ٩ اكتوبر ١٩٩٧ بان(استخدام احد أعضاء الضبط القوة لانقاذ حياة المجنى عليه والتجاءه الى القتل بحسن نية اذا كان هذا القتل ضروريا لتحقيق هذا الانقاذ يعد فعلا مباحا) نقلا عن د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص٢٣١.

[٣] - د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص١٣١.

بالحماية القانونية ، ولحالة الضرورة اتجاهان متنازعان احدهما يتجه بها ويعتبرها من موانع المسؤولية والاخر يجرها ليعتبرها من أسباب الإباحة او التبرير [١].

وحري بنا القول ان شروط توافر الفعل الضروري نجدها تمثل موقفا لا يتفق مع أساس التجريم والعقاب وهو مبدأ الضرورة والتناسب لا ارتكاب الفاعل لفعله في حالة الضرورة للوقاية من خطر جسيم واقعا على نفس او مال الغير ويكون هو الوسيلة الوحيدة لصد هذا الخطر من بين الأفعال الممكن ارتكابها ليتحقق به تناسب مقبول بين المصلحة المراد حمايتها والمصلحة المضحى بها ، وهذه حالة اجتماعية مقبولة لان الضرورة والتناسب هو لتبرير الفعل مما ينبغي بداهة أساس تجريمه فاذا كان التضامن الاجتماعي قد برر او أباح جريمة الضرورة فانه لا يمكن ان يبرر العقاب عليها [٢].

ولما كانت مصلحة المدافع المحمية قانونا أولى من مصلحة المضطر كان لهذا التناسب الذي يتبناه المشرع لتقرير الإباحة او التبرير ولا شك في ان التناسب المسوغ للإباحة يهدم بنفس الوقت التناسب المسوغ للتجريم وبالتالي فان إباحة الضرورة أساسها ليس هو الحق الذي يحميه القانون او الدستور.

كما هو الحال في استعمال الحق وأداء الواجب ، والدفاع المشروع ، بل هو لانتفاء الضرورة الواجبة التجريم مما يعني العودة الى الأصل العام وهو الإباحة ولا يمكن القول بامتناع المسؤولية على أساس انعدام الإرادة لان المضطر يرتكب الفعل بإرادة حرة وعلى وجه الخصوص اذا كان من الغير [٣].

---

[١] - وقد اخذ بهذا الاتجاه الاخير الفقه الفرنسي معتبرا ان حالة الضرورة من اسباب التبرير ، وقد اعتنقته محكمة النقض الفرنسية اعتبارا من الخمسينات ، ثم اخذ به قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة ١٩٩٤ ، والذي جمع بين اسباب الاباحة وموانع المسؤولية تحت عنوان (موانع المسؤولية الجنائية) واعتبر اسباب التبرير او الاباحة من موانع المسؤولية الموضوعية (المعادلة لأسباب الاباحة) للمزيد ينظر:د. محمد ابو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، ط ١٩٩٧، ص٥٧ وما بعدها.

[٢] - نطاق حالة الضرورة في قانون العقوبات اللبناني نصت عليه المادة (٢٢٩) منه ، وقانون العقوبات العراقي نص عليها في المادة (٦٣) منه ، وتشتمل الخطر الذي يصيب المال بالاضافة الى الخطر الذي يصيب النفس ،غير ان قانون العقوبات المصري وفي نص المادة (٦١) منه قصر هذه الحالة على الخطر الذي يصيب النفس دون المال . للمزيد ينظر: د. علي جبار شلال ،مرجع سابق ، ص ١٩٣ و ص ١٩١.

[٣] - ألزم المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود الصادر في ١٩٣٢/٣/٩ في المادة (١٣٤) منه على تعويض المضرور وكذلك المشرع العراقي في قانون المدني العراقي ١٩٥١ المعدل رقم ٤٠ لسنفي المادة(١٤١) منه وقد أجاز كل من القانون المصري والفرنسي تعويض المضرور عن الجريمة بوصف ان جريمة الضرورة تقع على شخص بريء اعتمادا على الاثراء بلا سبب الذي جناه مرتكب الجريمة في حالة الضرورة ،للمزيد ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ،مرجع سابق ، ص٢٣٢.

الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا الى الاستنتاجات التي نضع جملة المقترحات كما يلي :

اولا : الاستنتاجات :

من جملة هذه الاستنتاجات مايلي :

١- الاثر المتحقق عند توافر احد اسباب التبرير هو انتفاء الركن الشرعي للجريمة فهي قيد على نص التجريم تعيده الى اصله من الاباحة او التبرير فيصبح مشروعا .

٢- ان اسباب الاباحة تعتبر من وسائل تحقيق العدالة واقرها الفقه الاسلامي والقانون الجنائي وهي واردة على سبيل الحصر .

٣- أسباب الاباحة هو استثناء على الاباحة الاصلية لان الأصل في الأفعال هو الإباحة والتجريم هو الاستثناء على هذا الاصل وتأتي أسباب الإباحة كأستثناء على هذا التجريم لترد الفعل الى أصله من المشروعية وترفع المسؤولية الجنائية والمدنية معا .

٤- للإباحة قيمة دستورية عليا تضمنتها اغلب الدساتير بنصوص صريحة وواضحة لأهميتها.

ثانيا : التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي واللبناني بان يضع تعريفا لأسباب التبرير او الاباحة حتى تتضح أهميته ولا يكون مثار الخلاف بين الفقهاء .

٢- نوصي المشرع اللبناني بإطلاق تسمية الدفاع الشرعي بدلا عن الدفاع المشروع؛ لأنه أكثر انسجاما بموضوع الدفاع كسبب مبرر .

المصادر

أولا القران الكريم

ثانيا مراجع الحديث وعلومه

١- اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ،ج١، دار العلم للملايين ، ط٢، بيروت ، ١٩٧٩ .
٢- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي،مختار الصحاح ، مطبعة مصطفى الياجي الحلبي، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م.
٣- احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصر ، مجلد ١ ،عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨.
٤- مجموعة من علماء اللغة المعجم الوسيط ٢، طبعة ثانية ، ١٩٧٢.
٥- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري (ابن منظور) لسان العرب،طبعة بولاق، ج٣ ، دون تاريخ.
٦- ابراهيم مدكور ، المعجم الوجيز ، وزارة التربية ، مجمع اللغة العربية ، مصر ، ١٩٩٩.
٧- احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية ، مجلد واحد ، عالم الكتب ، القاهرة ،٢٠٠٨
٨- الشيخ عبد الوهاب خلاف ,علم أصول الفقه ، طبعة ١١، الكويت،١٣٩٧هـ،١٩٧٧م
٩- علي ابن ابي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (ابو الحسن الامدي)، الاحكام في اصول الاحكام،ج١،طبعة دار الكتب ، مصر، دون سنة .
١٠- علي ابن ابي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (ابو الحسن الامدي)، الاحكام في اصول الاحكام ، ج١، طبعة دار الكتب ، مصر ، دون تاريخ
١١- علاء الدين ابي بكر محمد بن احمد السمرقندي، ميزان الاصول في نتائج العقول في اصول الفقه، دراسة وتحليل عبد الملك السعدي ،مطبعة الخلود ، ط١، بغداد،١٤٠٧هـ ،١٩٨٧م
١٢- علي بن محمد الجرجاني ، التعريفات الجرجانية ، المطبعة الخيرية ، ط١، دون سنة .
١٥- علاء الدين ابو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،مطبعة الامام، القاهرة، ج ٦
١٦- الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، كتاب ارشاد الفحول الى تحقيق علم الاصول ، تحقيق محمد سعيد البدري ،دار الفكر ط١ ، بيروت ،١٩٩٢
١٧- جمال الدين ابو الفضل ، محمد مكرم بن اي القاسم ، ابن منظور ، المجلد الثاني ،دار لسان العرب ، بيروت ، ١٩٨١ ، م١(باب نسب).
١٨- محمد فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، طبع مؤسسة الرسالة ،ط٣،دون سنة ، ١٠٨٤.

ثالثا الكتب القانونية

١. الياس ابو عيد ،قانون العقوبات بين النص والاجتهاد والفقه ، دراسة مقارنة ، ج٤ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت.
٢. د.السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ،دار المعارف ، ط٤، مصر ، ١٩٦٢ .
٣. احمد صفوت ، شرح القانون الجنائي القسم العام ، ط١، ١٩٢٨ .
٤. د.احمد حسني احمد طه ، شرح قانون العقوبات القسم العام- الجريمة ، ج١، دون ناشر ، دون سنة .
٥. د. احمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم – دراسة في فلسفة القانون، دار المعارف ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٥٩.
٦. د.احمد شوقي عمر ابو خطوة ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، ط١، دار النهضة العربية ، المنصورة ، ٢٠٢١.
٧. د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، ط١،دار الشروق ،القاهرة ، ٢٠٠٢.

٨. د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات -القسم العام ،دار النهضة العربية ،ط٦، ١٩٩٦.
٩. د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، دار الفكر ،بيروت، دون سنة .
١٠.د. عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات الجديد ، مطبعة الرشاد، ط٢، بغداد، ١٩٧٢
١١.د. عبد الرحيم صدقي ، فلسفة القانون الجنائي ، ط١،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
١٢.د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
١٣.د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ،ط٢،العاتك للكتاب ، بغداد ، ٢٠١٠.
١٤.د.غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي– القسم العام-,دار الطباعة الحديثة،ط١،البصرة ، ١٩٦٨.
١٥.د.جاسم خريبط خلف ،شرح قانون العقوبات القسم العام،منشورات زين الحقوقية ،ط١، بيروت ،٢٠١٧ .
١٦. د. جلال ثروت ،قاون العقوبات القسم العام ،طبعة المعارف ،ط١ ، القاهرة ،١٩٨٩ .
١٧.د.جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٣، مطبعة الاعتماد ،طبعة ٢ ، مصر ،١٩٤٨.
١٨.د.خليفة سالم الجهمي،الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب،دار الجامعة الجديد،الاسكندرية، ٢٠٠٩.
١٩.د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، طبعة منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٥ .
٢٠. د. سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مكتبة كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ١٩٨٨.
٢١.د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي – نظرية الجزاء الجنائي -، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ١٩٩٤.
٢٢.د. سلوى حسين رزق ،المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية ،دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ،٢٠١٢.
٢٣.د.سامي جميل الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، دار الكتب العلمية ، ط١، بيروت، لبنان ،٢٠٠٥
٢٤.د. سمير عالية ، د. ترتيل تركي الدرويش ، شرح قواعد القسم العام في قانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، بيروت، ٢٠٢٣
٢٥.د. سمير عالية ، د. ترتيل تركي الدرويش ، شرح قواعد القسم العام في قانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، بيروت، ٢٠٢٣.
٢٦.د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات – القسم العام ،ط٢،العاتك للكتاب، بغداد ، ٢٠١٠ .
٢٧.د. فوزية عبد الستار ، بحث في عدم المشروعية من القانون الجنائي ،مجلة القانون والاقتصاد ،١٩٧١
٢٨.د. طه صافي ، القواعد الجزائية العامة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط١ ، طرابلس ، لبنان، ١٩٩٧.
٢٩. فريد الزغبي ، قانون لعقوبات في ضوء العلم الجنائي الحديث ، النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٦٤.
٣٠.د. طه صافي ، القواعد الجزائية العامة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط١ ، طرابلس ، لبنان، ١٩٩٧، رقم ١٢٦.
٣١. محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني ، منشورات الحلبي ، ط١ ، بيروت
٣٢. د. مأمون محمد، قانون العقوبات القسم العام ، طبعة جامعة القاهرة ، دون سنة
٣٣. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، ط٢، بيروت، ١٩٧٥
٣٤.د. محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة في التشريعات العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣.
٣٥.د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام،ط٥ ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨٢
٣٦.د. محمد محمد طه خليفة،نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية ،ط١،دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١٦
٣٧.د. محمد محمد عبد اللطيف،القانون الدستوري المصري والمقارن،مكتبة كلية الحقوق ،المنصورة ، ٢٠٠٠.

٣٨. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ط٩، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ،١٩٧٤.
٣٩.د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، الموصل ، العراق دون دار نشر ، ١٩٩٠
٤٠.محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مطبعة العاني ، ط١، بغداد ،١٩٧٤
٤١.د. محمد ابو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، ط ١٩٩٧
٤٢.د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ،دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٠.

رابعا المجلات والدوريات

١- د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الغلو في الجزاء في مجال التشريع ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد ١، قانون العقوبات الروسي الصادر عام ١٧٦٧ .
٢- عادل الطبطبائي ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية ، بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة تكريت ، العدد ٣ ، ١٩٨٢.
٣- د. محمد عصفور ، ذاتية نظام التأديب ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الاول ، السنة السابعة ، مارس ١٩٦٣.

خامسا الاطاريح ورسائل الماجستير

١- د. امين مصطفى محمد السيد ، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٩٣
٢- محمد حميد عبده ، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب – أطروحة دكتورة مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل ،٢٠١٤.
٣- حاتم عبد الكريم الطائي ،فكرة الضرر في القانون الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،جامعة المستنصرية ، ٢٠١٧ .

سادسا القوانين

١- قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة ١٩٩٤
٢- قانون العقوبات اللبناني
٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
٤- قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ في ١٩٤٣/٣/١ المعدل
٥- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .
٦- قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩٠
٧- قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١
٨- قانون العقوبات الألماني عام ١٨١٣
٩- قانون المدني العراقي ١٩٥١ المعدل

سابعا المصادر الأجنبية

-Georges Vermelle :Le nouveadroit penal .Editions Dalloz ١٩٩٤