نظريــة الاستعــارة للعقوبــة الجزائيـــة (دراسة مقارنة)

The Theory of the Borrowed for Criminal Sanction (A Comparative Study)

أ.م.د. فاضل عواد محيميد الدليمي

كلية القانون – جامعة الانبار

fadawd57@uoanbar.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٦/١٥ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٩/٢١

الملخص:

شكلت هذه الدراسة إضاءة على مفهوم نظري دقيق يستقر في صلب النظرية العامة للعقوبة الجزائية وهو(العقوبة الجزائية المستعارة)، الذي أثبت البحث فيها بعد تحليل النصوص التشريعية والآراء الفقهية، أنها فكرة تتجاوز مجرد وصفها أداة تفسير وانما آلية تقنية وصياغية أصيلة يعتمدها المشرّع لتقرير صورة خاصة بالعقوبة الجزائية، وتُعد نظرية فرعية مستقلة ذات آثار عملية على الصعيدين التشريعي والقضائي في تأسيس ركن الجزاء وتحقيق غاية تشريعية حكيمة تتمثل في الإيجاز النصي والاقتصاد التشريعي، اذ تتبلور العقوبة المستعارة كمفهوم قانوني عندما يلجأ المشرع في عقوبة جريمة بالإحالة إلى عقوبة مُقررة سلفاً لجريمة قائمة أو الاستناد إلى نصوص القانون الجزائي العام لتقرير قاعدة سريان عامة، وذلك عبر نص صريح أو ضمني يستند إلى تشابه الخطر الاجتماعي أو تقارب البنية القانونية بين الجريمتين، كما أنها تسهم في منع التباين بين النصوص الجزائية الخاصة والعامة، وتجنيب القضاء والمخاطبين بالقاعدة الجزائية آثار اللبس والغموض بما يضمن سلامة التطبيق، ودورها الفعال في ايجاز وتقسيم القواعد الجزائية إلى قواعد عامة وخاصة.

وتهدف هذه الدراسة إلى تأصيل هذه النظرية تحليلاً وتقويماً، اذ اعتمد البحث على منهجية تجمع بين التحليل النصي للتشريعات والمقارنة بين المواقف التشريعية في العراق ومصر وفرنسا وسوريا والكويت، وكشفت أن التشريعات اعلاه قد أخذت بهذه الآلية في نطاق واسع سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، لكن التطبيق القضائي لهذه النصوص أثار إشكاليات عملية لاسيما فيما يتعلق بعبارة (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد)، التي قد تفتح الباب أمام اللبس والاختلاف في التطبيق وتتعارض مع مبدأي (الشرعية والتناسب)، حيث أكدت النتائج الجوهرية للبحث أن هذه النظرية لا تتنافى او تتقاطع مع مبدأ الشرعية الجزائية، بل على العكس فهي تندرج تماماً في نطاقه لأن مصدر العقوبة يبقى هو النص التشريعي النافذ الذي يحدد مجال سريانها ويجنب النصوص الجزائية الوقوع في محظور القياس.

وعلى صعيد التقويم تبرز إيجابيات النظرية في تحقيقها للإيجاز التشريعي ومنع التكرار النصي، وتوحيد السياسة العقابية وسد الثغرات التشريعية، وتمكين المشرع من مواجهة الجرائم المستجدة بمرونة. في المقابل توجه لها انتقادات تتعلق بإخلالها باليقين القانوني وعدم ضمان تناسب العقوبة مع خطورة الفعل المجرم،

وصعوبة التطبيق القضائي في بعض الأحيان، وختاماً يخلص البحث إلى أن (العقوبة الجزائية المستعارة) تشكل أداة تشريعية لا غنى عنها في بناء منظومة عقابية متماسكة ومقتصدة، شرط أن توضع ضوابط دقيقة لتطبيقها وتدريب قضائي مناسب، وصياغة تشريعية واضحة تحول دون أي التباس في التطبيق. ويوصي البحث بمجموعة مقترحات تتعلق بالإفادة من مرونتها في مواجهة مستجدات الجريمة المعاصرة، مع الحفاظ على الضمانات الأساسية للمتهمين وحماية مبادئ الشرعية والتناسب في التجريم والعقاب.

الكلمات المفتاحية: نظرية الاستعارة، العقوبة، الجزائية، الثغرات التشريعية، الأساس القانوني.

Abstract:

This study examines the concept of the borrowed penal sanction (also referred to as borrowed criminal punishment), which is deeply rooted in the general theory of penal sanctions. Through an analysis of legislative texts and jurisprudential interpretations, the research demonstrates that this concept is more than just an interpretative tool. Instead, it is a genuine legislative and drafting technique employed by lawmakers to define certain forms of criminal punishment. It functions as an independent subsidiary theory with significant legislative and judicial implications, contributing to the establishment of elements of punishment and the achievement of legislative goals, such as textual brevity. A borrowed sanction is established when, instead of prescribing a new penalty, the legislator explicitly or implicitly refers to an existing sanction stipulated for another offence, or relies on the general provisions of criminal law to establish a rule of broader application. This approach is usually justified by the similarity of the social harm caused or the similarity of the legal structure of the two offences. Furthermore, it helps to prevent inconsistencies between general and specific penal provisions, reduces ambiguity and ensures the coherent application of criminal law. It also facilitates the classification of penal norms into general and specific categories.

This study adopts a comparative methodology combining textual analysis of legislative provisions with an examination of legislative approaches in Iraq, Egypt, France, Syria and Kuwait, to establish and critically assess this theory. The findings reveal widespread adoption of this mechanism in the penal codes and special legislation of these jurisdictions. However, its judicial application has raised practical challenges, particularly with regard to the phrase without prejudice to any stricter penalty (or notwithstanding any heavier penalty), as this can introduce ambiguity and lead to inconsistent interpretations that potentially conflict with the principles of legality and proportionality.

The study concludes that the theory of the borrowed penal sanction is compatible with the principle of legality, as the source of punishment remains the legislative text itself, which defines its scope and prevents unlawful analogy. In terms

of evaluation, the theory offers notable advantages, including enhancing legislative conciseness, avoiding textual redundancy, unifying penal policy, filling legislative gaps and providing lawmakers with flexibility in addressing emerging crimes. Nevertheless, it has also been criticized for potentially undermining legal certainty, failing to ensure proportionality between crime and punishment, and creating difficulties in judicial application.

In conclusion, the study asserts that borrowed penal sanctions are an essential legislative tool for establishing a coherent and effective penal system. However, its effective use requires clear legislative drafting, well-defined application criteria, and adequate judicial training. The research also recommends making use of the flexibility of this mechanism to address contemporary criminal phenomena, while ensuring that the fundamental rights of the accused are safeguarded and that the principles of legality and proportionality in criminalization and punishment are upheld.

Keywords: Theory of Borrowing, Criminal Sanction, Legislative Gaps, Legal Basis.

المقدمة

أن الجهود المستمرة والدؤوبة للمشرع والفقه من اجل تحقيق توازن دقيق بين متطلبات مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) وضرورات الكفاءة التشريعية، برزت الحاجة إلى تطوير آليات صياغية متقدمة تمكن المشرع من تجنب التكرار والإسهاب في النصوص العقابية، مع الحفاظ على الدقة والوضوح اللذين يمثلان جوهر الضمانات الجزائية، في هذا الإطار تظهر (نظرية العقوبة الجزائية المستعارة) كأحد الأدوات التشريعية الدقيقة التي تتيح للمشرع تحقيق الإيجاز النصي والاقتصاد التشريعي، وتكمن الأهمية الجوهرية لهذه الآلية في قدرتها على تحقيق التماسك المنهجي للمنظومة العقابية مع ضمان وحدة السياسة الجزائية. ويتجلى الأساس التشريعي للنظرية في تعدد صور تطبيقاتها، سواءً بموجب نصوص عامة كتلك المنظمة لمسؤولية الشريك وعقوبات العود والاستمرار الإجرامي، أو بموجب نصوص خاصة كتلك التي تقضي بتطبيق عقوبة الرشوة على الراشي والوسيط، أو عقوبة شاهد الزور على من يحرض عليه، كما تظهر صور الاستعارة في مجال العقوبات التبعية والتكميلية ومرحلة تنفيذ العقوبة.

أولاً/ أهمية الدراسة: على الرغم من الدور التشريعي للعقوبة المستعارة في ضمان سلاسة التشريع ووحدته، فإنها ظلت تشكل على الصعيد الفقهي والقضائي، إحدى المناطق الشائكة التي لم تحظَ بجهد التأصيل القانوني المنهجي المستقل والعميق. فنادراً ما نجد دراسات مخصصة تتوغل في مضمون هذه الفكرة وتُحدد ضوابطها بدقة، وتُميزها عن آليات التفسير المشابهة كالقياس في المواد الجزائية، الأمر الذي قد يُربك التطبيق العملي ويفتح الباب أمام اجتهادات قضائية متباينة، من ذلك تكمن أهمية هذا البحث في جانبيه النظري والعملي: فتتمثل الأهمية النظرية في محاولة سد الفراغ المعرفي المتعلق بأحد فروع النظرية العامة للجزاء الجنائي، من خلال دراسة معمقة تهدف إلى تأصيل مفهوم العقوبة المستعارة، وتحديد

خصائصها ووضعها في سياق مستقل عن سائر قواعد التفسير الأخرى. اما الأهمية العملية تتركز في مساعدة المشرّع على استخدام هذه الآلية بوعي كامل لضوابطها، وتزويد القضاء والفقه بأداة تحليلية دقيقة لتفسير النصوص العقابية التي تتضمن إحالة ضمنية أو صريحة، مما يضمن توحيد التطبيق القضائي وتحقيق العدالة الجزائية، وانطلاقاً من هذه الأهمية التشريعية لهذه الآلية ومحدودية التأصيل الفقهي لها، تتحدد الإشكالية المحورية لهذا البحث في التساؤل الآتي: ما هو التأصيل القانوني لظاهرة (العقوبة الجزائية المستعارة)، وما هي الحدود الفاصلة بينها وبين مفاهيم التفسير الجزائي الأخرى، وما هو دورها الحقيقي في تحقيق إيجاز النص العقابي وتماسكه التشريعي؟ وهل يمكن تقرير معايير واسس لإصلاحها.

ثانياً/ مشكلة الدراسة: برزت مشكلة الدراسة في الوضع التطبيقي للعقوبة الجزائية المستعارة، وتحديداً عند تقريرها بموجب نص خاص او تحت عبارة (مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد) او الاختلاف في سريانها على الظروف المشددة والمخففة للعقوبة، مما نبه لمدى مشروعية هذه العقوبة وأثرها على العدالة الجزائية أو الإشكالات المتعلقة بمبدأ شرعية العقوبة الجزائية في وضوحها ودقة الإحالة فيها، كذلك مدى تناسبها مع عنصر التجريم الذي استعيرت لأجله.

ثالثاً/ أهداف الدراسة: يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

١. تحديد مفهوم العقوبة الجزائية المستعارة وتمييزها عن غيرها من المفاهيم القانونية المشابهة.

٢. التحليل الدقيق لأسسها التشريعية وتقييم مدى نجاح التشريعات الجزائية في تطبيق هذه النظرية.

٣. رصد التحديات والصعوبات التي قد تواجه القضاء عند تطبيق النصوص التي تتبناها.

٤. تقييم نظرية الاستعارة للعقوبة الجزائية من حيث الجانب الإيجابي والجانب السلبي، فضلاً عن تقديم بعض الأفكار لإصلاحها والمعايير في تطبيقها.

٥. تأتي هذه الدراسة كمحاولة للإسهام في سد الفراغ المعرفي بالجانب النظري، وإضاءة للطريق أمام المشرع والقاضي في الجانب التطبيقي، من خلال تقديم تحليل علمي متعمق لهذه الآلية التشريعية المهمة التي تمس جوهر العلاقة بين الكفاءة التشريعية والضمانات الجزائية.

رابعاً/ منهجية الدراسة: للوصول إلى نتائج تأصيلية دقيقة أعتمد البحث على المنهج التحليلي، وذلك بتحليل النصوص التشريعية التي تضمنت فكرة العقوبة المستعارة واستخلاص المقومات القانونية والضوابط الموضوعية التي تحكمها، والمنهج المقارن لمواقف التشريعات الجزائية الرائدة (كالقانون الفرنسي والمصري والكويتي والسوري) إزاء هذه النظرية، لرصد التباينات في الأخذ بها أو قصرها بنطاق ضيق او إلغائها.

خامساً/ هيكلية الدراسة: سيتم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسية تنتهي بخاتمة تضم أهم النتائج والتوصيات، تناول المبحث الأول: الإطار النظري للعقوبة الجزائية المستعارة، وذلك في مطلبين وضح فيهما التعريف بالعقوبة المستعارة ومبررات الاخذ بها وحدود مشروعيتها، بينما درس المبحث الثاني: الأساس القانوني للنظرية محل البحث، بموجب مطلبين ايضاً في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، واخيراً جاء المبحث الثالث: ليهتم في تقييم نظرية الاستعارة للعقوبة الجزائية ووسائل إصلاحها، بمطلبين كذلك.

المبحث الأول: الإطار النظري للعقوبة الجزائية المستعارة

أن أول ظهور لفكرة استعارة العقوبة الجزائية على نطاق القوانين الوضعية[١] كان في القانون الفرنسي القديم عام ١٨١٠، وانتقلت عبر قانون العقوبات المصري عام ١٩٣٧ الى بعض القوانين الجزائية العربية، حتى ان البعض منها كالقانون الاماراتي قد قام بإلغائها والابقاء على تطبيق النص الصريح للعقوبة عام ٢٠٢٠، بهذا فأن نظرية الاستعارة للعقوبة الجزائية عندما ظهرت بين نصوص قانون العقوبات كمقرر تشريعي وواقع تطبيقي (قضائي) في بعض الوقائع القانونية، اصبح الوضع النظري منها محطة للبحث والتحليل في بيان مفهومها والخصائص المميزة لها، فضلاً عن الغايات التي حدت بالمشرع الجزائي الاخذ بها، وهذا ما سيكون مدار بحثنا وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعريف بالعقوبة الجزائية المستعارة

بالنظر لدقة فكرة العقوبة المستعارة وعدم تركيز الفقه عليها على الرغم من اهميتها التي تجعلها في مركز لا تختلف عن أية نظرية اخرى في القانون الجنائي، فأننا لم نجد حتى مؤلفاً واحداً مخصص في تناولها وانما يتم ذلك في سياق تفسير النصوص الجزائية وتطبيقها بما في ذلك المناقشات الفقهية حول القياس في القانون الجنائي، مع هذا فأن العقوبة المستعارة بالأصل فكرة قانونية يعمد فيها المشرع الجزائي الى استعارة عقوبة مقررة لجريمة قائمة معينة صراحة او ضمناً ليطبقها على فعل جرمي اخر مشابه او مرتبط بالجريمة القائمة، كاستعارة العقوبة من بعض الجرائم المدنية لما يقابلها من وصف الجرائم العسكرية، وبذلك سنحاول التقصي عن تعريف قانوني وفقهي او قضائي للعقوبة المستعارة وبيان خصائصها وأسباب استعمالها وصورها.

الفرع الأول: مفهوم العقوبة الجزائية المستعارة وخصائصها

تطرق الفقه الجزائي للعقوبة المستعارة عند بحثه في مدى سلطة المشرع باستعارة عقوبة جريمة معينة وتطبيقها على جريمة اخرى قد تتشابه معها من حيث الطبيعة او الخطورة الاجتماعية، اذ انها تستند في رأيهم الى ثلاث مرتكزات اساسية تمثلت:

١. وجود نص خاص بالتجريم والعقاب لجريمة معينة في الاصل.

٢. توافر نص خاص في تجريم فعل دون النص على عقوبته بشكل مستقل، او النص عليها مع تقرير عدم الاخلال بالعقوبة الاشد المقررة لفعل جرمي اخر وسابق.

٣. وجود نص قانوني يلزم بتطبيق عقوبة الجريمة المعينة في الاصل على الفعل المجرم الثانوي عندما تتوفر شروط محددة.

اولاً: المقصود بالعقوبة الجزائية المستعارة: عرفت العقوبة المستعارة بعدة صيغ، البعض منها عام في انها العقوبة التي يستعيرها المشرع من جريمة معينة الى جريمة اخرى تتشابه معها في البنيان القانوني او الخطر الاجتماعي بدلاً من تقرير عقوبة خاصة بالجريمة الثانية، او هي نقل تشريعي للعقوبة الجزائية من نص عقابي الى اخر بحيث تصبح العقوبة مستعارة وجزء من البنيان القانوني للجريمة الجديدة. بمعنى

انها عقوبة ليست مقررة للجريمة بشكل مباشر وانما مقتبسه من قبل القضاء بناء على نص الإحالة اليها بحيث تعامل وكأنها العقوبة الأصلية تماماً، فهي وسيلة لسد النقص التشريعي عندما يستعير المشرع عقوبة جريمة مقابلة تتشابه مع الجريمة محل العقاب في طبيعتها[٢] ، كما تعرف بصورة اكثر دقة في انها اسلوب تشريعي يمارسه المشرع عندما يلجأ الى تطبيق عقوبة مقررة لجريمة اصلية[٣] على جريمة مرتبطة بها ولم يقرر عقوبتها بشكل مستقل من اجل تفادي التكرار التشريعي وتحقيق التجانس في السياسة الجزائية، ولنا في ذلك وقفة انتقاد تتلخص في اهمال التعريفات السابقة لنطاق العقوبة المستعارة (التبعية والتكميلية) وقصرها على العقوبة الاصلية كما انها حددت حالة الاستعارة على النصوص العقابية الخاصة(القسم الخاص لقانون العقوبات) دون قواعد القسم العام لقانون العقوبات، مما تقدم يمكن تعريف العقوبة المستعارة بانها العقوبة التي يقررها المشرع على عدد من الأفعال المجرمة او امتداد سريانها على المساهمين بموجب نص عام، او بطريق الإحالة الى عقوبة مقررة لجريمة اخرى بالنظر لتشابه الخطر الاجتماعي ورغبة الاقتصاد التشريعي، وبخصوص موقف التشريعات والمحاكم الجزائية من تعريف العقوبة المستعارة فان تقصي نصوص القوانين والاحكام القضائية لم يظهر فيها اية محاولة للمشرع والقضاء في التعرض لتعريفها.

ثانياً: الطبيعة الخاصة للعقوبة الجزائية المستعارة: للعقوبة المستعارة خصائصها التي تميزها عن غيرها، وهذا ما يعني احاطتها بكيان خاص ومستقل يفصلها عن الافكار الاخرى التي تقترب منها.

١. خصائص العقوبة المستعارة: تنقسم خصائص العقوبة المستعارة الى ما يأتي:

أ. الارتباط بمبدأ الشرعية الجنائية بوصفها تقنية تشريعية تحافظ على مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) وتضمن عدم افلات بعض الافعال الجرمية من العقاب، كما تكون وسيلة لتبسيط النصوص الجزائية في توحيد الجزاء وتجنب التكرار[٤] .

ب. تتمتع العقوبة المستعارة بالطبيعة الاحالية التي يكون مصدرها نص قانوني يحيل بعقوبة الجريمة محل البحث الى عقوبة مقررة لجريمة اصلية.

ج. تبعية العقوبة المستعارة وعدم استقلالها تشريعياً، حيث تتبع الجريمة التي استعيرت منها من حيث نوعها ودرجتها إذا ما كانت بموجب نص خاص.

د. احيانا وجودها يمنع التناقض ويحقق الانسجام بين النصوص الجزائية لا سيما عند الارتباط بين الجرائم او تشابهها.

٢. تمييز العقوبة المستعارة عن غيرها: قد يتراءى للقارئ ان العقوبة المستعارة هي صورة او نوع اخر للعقوبة الجزائية، مما يسترعي الفصل ما بينها وبين ما قد يشتبه بها من حالات:

أ. العقوبة المستعارة وتطبيق العقوبة بالتبعية: سبق لنا تبيان المقصود بالعقوبة المستعارة انها ما يقرره المشرع من استعارة لكل أنواع العقوبات الجزائية بالاستناد الى ما نص عليه سابقاً في قاعدة عامة او خاصة، في حين تكون العقوبة تبعية عندما يلحقها المشرع بحكم القانون الى العقوبة الأصلية دون حاجة النص عليها في الحكم القضائي، بهذا يمكن الفصل ما بينهما من خلال الاوجه الاتية:

اولاً. من حيث الطبيعة تلحق العقوبة التبعية بالعقوبة الأصلية وترتبط بها، بينما تكون العقوبة المستعارة عقوبة اصلية او تبعية او تكميلية تفرض مباشرة على الجريمة وأحيانا تتبعها او تلتصق بها تكميلياً.

ثانياً. من حيث الاستقلال لا تطبق العقوبة التبعية الا إذا استندت على عقوبة اصلية للجريمة المعنية [٥]، وتطبق العقوبة المستعارة بشكل مستقل حتى وان لم تلحق بها عقوبة تبعية.

ثالثاً. من حيث المصدر يقرر القانون العقوبة التبعية ابتداءاً وتوقع بقوة القانون، في حين تمثل العقوبة المستعارة في بعض حالاتها نوعاً من الاقتباس التشريعي عندما يقوم المشرع باستعارة العقوبة الاصلية بدلاً من تقريرها مباشرة للجريمة التي تمت الاستعارة لصالحها.

رابعاً. من حيث الوظيفة تكون للعقوبة التبعية وظيفة تعزيزية لأثر العقوبة الأصلية في الردع والعقوبة فقط، وللعقوبة المستعارة وظيفة اصلية مباشرة او تعزيزية او تكميلية حسب الأحوال.

خامساً. في العقوبة التبعية لا يكون للقاضي الجزائي دوراً في فرضها وانما تتبع العقوبة الأصلية بحكم القانون ودون ان يتضمنها قرار الحكم، على خلاف الحالات الاخرى للعقوبة المستعارة (الاصلية والتكميلية) التي يقررها القاضي بنص الحكم وألا لا يمكن فرضها على المحكوم عليه.

سادساً. بما ان العقوبة المستعارة لها أوضاع ان تكون اصلية او تكميلية فلا تُلحق بعقوبة تبعية، والعكس صحيح في ان العقوبة التبعية يمكنها ان تلحق بالعقوبة المستعارة إذا كانت اصلية او تتضامن معها إذا كانت تكميلية.

ب. العقوبة المستعارة والعقوبة بالتشبيه [٦]: العقوبة بالتشبيه (القياس) هي اعمال القاضي الجزائي لعقوبة تم اقرارها لجريمة معينة على واقعة مشابهة لها في العناصر دون ان يقرر القانون ذلك[٧]، من هذا تتميز العقوبة بالتشبيه عن العقوبة المستعارة في النواحي الأتية:

أولاً. مصدر العقوبة بالتشبيه هو الاجتهاد القضائي، ومصدر العقوبة المستعارة هو النص التشريعي العام بالإحالة الى نص عام او عقوبة جريمة أخرى.

ثانياً. ان طبيعة العقوبة بالتشبيه غير محددة وهي توسيع لدائرة العقاب عن طريق القياس القضائي (مرحلة التطبيق) [٨]، في حين تكون العقوبة المستعارة مقننة قانوناً (مرحلة التشريع).

ثالثاً. تتعارض العقوبة بالقياس مع مبدأ الشرعية الجزائية الموضوعية، وتأتي العقوبة المستعارة منسجمة متفقة مع هذا المبدأ.

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بالعقوبة الجزائية المستعارة وصورها

لم يأخذ المشرع الجزائي بنظرية استعارة العقوبة الا لسبب موضوعي جدي برر تضمينها قانون العقوبات، فضلاً عن ان هذه الصورة للعقوبة الجزائية تظهر بأنواع متعددة حسب معيار الاستعارة، هذا ما سوف نظهره من خلال النقطتين الآتيتين:

اولاً: مبررات تقرير نظرية العقوبة المستعارة: وردت عدة حجج في تبرير فكرة الاستعارة للعقوبة الجزائية وهي:

١. تحقيق الاكتمال التشريعي وذلك بغلق الثغرات التشريعية عندما يواجه المشرع بعض الافعال الضارة التي لم يقرر لها عقوبة بنص الخاص.

٢. توحيد السياسة الجزائية لضمان وحدة النظام العقابي حتى لا تتناقض وتتفاوت العقوبات على افعال متقاربة أو مترابطة من حيث الطبيعة والخطورة الإجرامية.

٣. حماية المصالح الاجتماعية وتجسيد مبدأ الشرعية الجزائية ولو بالحد الأدنى، اذ ان ترك الافعال الضارة والخطيرة دون عقوبة يشجع على ارتكابها ويتعارض مع فلسفة الردع العام ويضعف الثقة بالقانون.

٤. تحقيق المرونة التشريعية لمواجهة تطور الجرائم وخصوصاً التقنية والاقتصادية منها، لان العقوبة المستعارة توفر اداة عملية تغني عن التعديل الفوري والشامل للنصوص الجزائية.

٥. ترسيخ مبدأ العدالة الجزائية بين الافعال المتماثلة في الخطر او الضرر الاجتماعي وذلك بالمساواة في العقوبة عليهم (٩).

ثانياً: انواع العقوبة الجزائية المستعارة: تتحدد انواع العقوبة المستعارة وفق مدى ووسيلة الاستعارة، وكل منها يعكس الإرادة التشريعية في تجنب تكرار النصوص الجزائية وتحقيق التكامل والاتساق داخل النظام العقابي.

١. **العقوبة المستعارة من حيث سريانها:** وتقسم الى صورتين في توزيع العقوبات لا سيما على المساهمين في الجريمة:

الصورة الأولى: الاستعارة المطلقة وتكون عندما يسري على المساهم في الجريمة (فاعلاً او شريكاً) نفس العقوبة التي توقع على الفعل الأصلي، وهذا ما قررته المادة (٣١٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بأن "يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة قانوناً للمرتشي"، والمادة (٢/٤٩) من ذات القانون بأن "يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لأحوال اخرى خاصة به".

الصورة الثانية: الاستعارة النسبية وهذه الصورة تتحقق عندما يسري على الشريك كقاعدة عامة عقوبة الفاعل الاصيل والظروف المادية (مشددة ومخففة) المحيطة بالجريمة، ولا تسري عليه الظروف المشددة الشخصية الا إذا سهلت ارتكاب الجريمة وكان الشريك عالماً بها م (٥١)[١٠] عقوبات عراقي، كذلك إذا اختلف القصد او العلم بالجريمة م (٥٤)[١١] عقوبات عراقي.

٢. **العقوبة المستعارة من حيث الوسيلة:** من تتبع ما ورد في كتابات الفقه الجنائي يتبين ان العقوبة المستعارة تجمل الى الانواع الأتية:

أ. العقوبة المستعارة بموجب النص الخاص بها، وهي الصورة الواضحة للاستعارة عندما يقوم المشرع بتقرير تطبيق عقوبة جريمة معينة على جريمة اخرى دون النص على عقوبة جديدة لها.

ب. العقوبة المستعارة بالتبعية، وهذه الصورة تتمثل باستعارة العقوبات التبعية المحددة قانوناً لجريمة معينة حتى تلحق العقوبة الاصلية للجريمة التي تمت الاستعارة لصالحها.

ج. العقوبة المستعارة بالتشبيه، بمعنى اعطاء حالة غير منصوص على عقوبتها في القانون حكم العقوبة لحالة منصوص عليها لاتفاق الحالتين في العلة [١٢]، وهذه الصورة للعقوبة بالقياس قد كان لنا فيها رأي سابق بانها تختلف عن العقوبة المستعارة من عدة اوجه تم ذكرها في موضع تمييزها عن موضوع دراستنا.

د. العقوبة المستعارة بالامتداد، بمعنى توسيع نطاق سريان عقوبة جريمة معينة لتشمل حالات متعددة لم يذكرها المشرع في عقوبة خاصة، كعقوبة جريمة الرشوة التي تمتد الى الراشي والوسيط م (٣١٠) عقوبات عراقي.

هـ. العقوبة المستعارة بالتنفيذ، وهذه الصورة للاستعارة تكون اثناء تنفيذ العقوبة الجزائية اي بعد اصدار الحكم الجزائي للعقوبة، وذلك عند تطبيق اسلوب تنفيذ لعقوبة معينة على عقوبة أخرى، كالحبس عند تنفيذ العقوبة بالغرامة المالية م (٩٣) [١٣] عقوبات عراقي.

المطلب الثاني: حدود مشروعية العقوبة الجزائية المستعارة

يختلف قانون العقوبات فيما يتعلق بأحكام التجريم والعقاب عن فروع القانون الاخرى بأن له مصدراً واحد هو القانون المكتوب، وهذا ما يطلق عليه (مبدأ قانونية الجرائم العقوبات) الذي اعتبر من اهم ضمانات الحرية الشخصية، حتى انه ارتقى الى مرتبة المبادئ الدستورية م (١٩/ثانياً)[١٤] من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ والمادة (٩٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤، بهذا وفي حدود دراستنا فأن القاضي لا يملك توقيع عقوبة لم يرد بها نص او تفسير تشريعي، والسلطة التنفيذية لا تملك ايضاً اختصاص السلطة التشريعية في العقاب على أفعال لم يوردها المشرع[١٥] ، ذلك ما سيوضح فكرة العقوبة المستعارة وفق (مبدأ الشرعية الجزائية)، كما ان من خصائص العقوبة هو شخصيتها أي عدم سريانها الا على مرتكب الفعل الجرمي بشكل شخصي ولا تمتد اثارها المباشرة على غيره مما يسترعي بيان اثر تطبيق نظرية العقوبة المستعارة على (مبدأ شخصية العقوبة الجزائية) وكما يأتي:

الفرع الأول: استعارة العقوبة ومبدأ الشرعية الجزائية

عند البحث في اساس فكرة العقوبة المستعارة استناداً لمبدأ الشرعية الجزائية، يثار التساؤل حول الكيفية التي يتم فيها التوفيق بين هذا المبدأ ونظرية العقوبة المستعارة، بوصفها امتداد لعقوبة جزائية واثارها على حالة مشابهة لم يقرر المشرع عقوبتها في نص التجريم الخاص بها، هذا ما يعني ان العقوبة المستعارة تكون في احدى اوصافها (مستعارة) ولكن في اوضاع اخرى تتفق وتستند على مبدأ الشرعية الجزائية.

اولاً: النص العقابي المباشر: ان استعارة العقوبة لا تشكل انشاء لعقوبة جزائية جديدة من قبل القاضي، بل هي تطبيق لنص عقابي قائم تشريعاً، ويقرر امتدادها وفق مقصد الشارع بشكل واضح ومحدد، وهذا الوضع للعقوبة المستعارة يسير بشكل متوازي مع مبدأ الشرعية الجزائية ولا يتقاطع معه بأية حال من الأحوال، لأنه معلن بنص تشريعي مكتوب يتحقق فيه جوهر الشرعية الجزائية في اليقين القانوني وامكانية التوقع، فالشرعية الجزائية لا يقصد بها إلزام المشرع بوضع نص عقابي مستقل لكل حالة جرمية بل يكفي تقريره لآلية الاستعارة صراحة.

ثانياً: التفسير التشريعي: هو عمل تشريعي تصدره السلطة التشريعية او هيئة مفوضة منها لبيان حقيقة المقصود من التشريع السابق المراد تفسيره[١٦] وقت صدور النص او بعده عندما يكون هناك ما يدعو للتدخل التشريعي في التفسير، اذاً هو تشريع تستدرك به السلطة المختصة ما فاتها في التشريع الأصلي، كما تسهل به على القضاة والمخاطبين بأحكام التشريع تحصيل ما يريده المشرع من النص القانوني دون خلاف[١٧] وغالباً ما يكون ذلك عند الاختلاف الكبير بين المحاكم في فهم النص، مما حدا بالفقه القانوني الى اطلاق مصطلح (التفسير التشريعي)[١٨] اذا ما دعا غموض النص والاختلاف حوله الى اجراء المشرع لهذا التفسير[١٩]، بالتالي هو تفسير كاشف عن حقيقة مراد الشارع بالقانون محل التفسير منذ تقنينه لا مرتباً لحكم جديد، ومن ثم يعتبر نافذ من تاريخ العمل بالقانون الأصلي، مع ذلك فأن صدور التفسير التشريعي لا يعني غلق ابواب التفسير على القضاء بالنسبة للتشريع الجديد، اذ قد يعتري النص التفسيري الجديد ذات ما اعتور النص القديم من ابهام وغموض[٢٠] ، وقد يكون التفسير التشريعي مصاحب للنص الاصلي بوقت صدوره عندما يحدد المشرع معاني بعض الالفاظ المستخدمة في بداية نصوص قانون معين لتلافي غموض محتمل المواد (١٩ ،٣٠ ،٤٣٣) عقوبات عراقي، والمواد (١٠، ١١، ١٢، ١٤٨) عقوبات مصري، والمادة (١٠٢) عقوبات فرنسي التي تحدد معنى الأسلحة والمواد (٣٩٣، ٣٩٧، ٣٩٨) التي تحدد معنى الكسر او الثقب في السرقة[٢١]، او تفسير لاحق يتدارك به المشرع غموض النص او ما فاته من عناصر الايضاح، كما يفرض هذا التفسير الزاميته على جميع الجهات القضائية ويحسم الخلاف ويزيل كل شك قد اثير بصدد التفسير قبل صدوره، ويسري في لحظة صدوره على جميع الدعاوى التي لم يصدر بصددها حكم قطعي بات، باعتباره قد صدر مع التشريع الاصلي الخاص به وهو مجرد اداة للتفسير[٢٢]، الا اذا اضاف احكام او تعديلات جديدة فينبغي ان يكون سريانها من تاريخ صدورها ولا تطبق بأثر رجعي لأنها تحمل طيات التشريع الجديد المعدل بالإضافة، وقد يثار تساؤل عن حكم الحالة التي يتضمن فيها التفسير التشريعي حكم مخالف للتشريع الأصلي، هنا قد انقسم الفقه الى فريقين: **الاول** يذهب نحو سريان التشريع التفسيري دائماً، **والثاني** يميز ما بين الجهات التي اصدرت التفسير التشريعي، فاذا كان صادراً من الجهة التي اصدرت التشريع الاول هو ما يكون سارياً، واذا صدر من جهة مفوضة بالتفسير يكون التشريع الاصلي هو موطن السريان[٢٣]، والاتجاه الذي نؤيده هو ما يقرر حل المسألة بالذهاب الى قاعدة تدرج التشريعات، فاذا كان التشريع التفسيري صادر في ذات الدرجة للتشريع الاصلي عد ناسخاً للتشريع الاصلي وواجب الاعمال في تنظيم مسألة تشريعية جديدة حتى وان تمت تسميته بالتشريع التفسيري[٢٤]، لأن العبرة بحقيقة النصوص لا بعنوان التشريع[٢٥]، في اطار ما تقدم فأن المشرع عندما يأخذ بالعقوبة المستعارة ويخضع مجموعة افعال لعقوبة مقررة لجريمة معينة بواسطة التفسير التشريعي سواء كان التفسير معاصر او لاحق للنص الأصلي، فأنه لا يبتعد عن (مبدأ الشرعية الجزائية) لأن النص التفسيري ما هو الا جزء او امتداد للنص الأصلي، يكون حينما يعتري الاخير أية غموض او شك في تفسيره ليتدخل المشرع متجاوزاً ما فاته بموجب نص يتحد مع النص

الاصلي ويكون نافذ من تاريخ نفاذه، والقاعدة القانونية التي تقول بسريان التفسير التشريعي على الماضي هي قاعدة يعوزها الدقة لأن التعمق بالفكرة يفهم منه ان النص التفسيري ما هو الا توضيح للنص الاول ولم يأت بحكم جديد حتى نقول بسريانه على الماضي كالقانون الاصلح للمتهم، بهذا تكون العقوبة المستعارة قد بقيت بحدود النص القانوني المكتوب والتفسير التشريعي مجرد آلية تشريعية توضح نطاق سريان احكام النص العقابي دون أي خرق لمبدأ الشرعية الجزائية في العقوبة.

الفرع الثاني: استعارة العقوبة ومبدأ شخصية العقوبة الجزائية

أن مبدأ شخصية العقوبة هو أحد المبادئ الدستورية في السياسة العقابية، اذ قررته المادة(١٩/ ثامناً) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥، بأن "العقوبة شخصية"، والمادة (٩٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ بأن "العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون"، ويعني ان العقوبة لا تفرض الا على مرتكب الجريمة او من ساهم فيها دون ان تمتد اثارها الى غيره[٢٦] ، والسؤال الذي يثار عن مدى اتفاق فكرة العقوبة المستعارة مع (مبدأ شخصية العقوبة)، فيذهب بعض الفقه[٢٧] الى ان الاستعارة اذا بدت فيها العقوبة غير متناسبة مع خطورة فعل الجريمة (المستعير) قد تثير اشكالاً يمس شخصية العقوبة وبالتحديد (مبدأ تناسب العقوبة مع شخصية الجاني)، وهذا ما نرد عليه بأن الانسجام والاتفاق بين مبدأ الشخصية والعقوبة المستعارة قائم على اساسين:

<u>الأساس الاول</u>: ان العقوبة المستعارة لا تغير من شخص المخاطب بها، بل هي تترتب على مرتكب الفعل الجرمي الذي تمت الاستعارة لمواجهة خطورته والاضرار المترتبة على فعله.

<u>الأساس الثاني</u>: العقوبة المستعارة تمس مبدأ شخصية العقوبة لو امتدت اثارها الى غير الجاني، لكنها في جميع التشريعات العقابية موجهة الى الجاني وحده، وما يفعله المشرع عند الاخذ باستعارة العقوبة هو ان يحدد العقوبة عبر الإحالة الى نص اخر دون ان ينقل آثارها الى اشخاص لا ارتباط لهم بالفعل الاجرامي، بالتالي فأن الفقه الجنائي يؤكد بأن الاستعارة هي صياغة تشريعية يتفادى بها التكرار النصي والتباين في عدالة الاحكام العقابية بين الصور المتشابهة للأفعال المجرمة، هذا ما يعني ان شخصية العقوبة تبقى محترمة ويضمن مشروعيتها النص القانوني، ويبقى الانسجام والاتفاق بين العقوبة المستعارة ومبدأ شخصية العقوبة قائم طالما يقتصر أثر العقوبة على مرتكب الفعل او من ساهم معه فقط.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لنظرية العقوبة الجزائية المستعارة

يقوم اساس نظرية العقوبة المستعارة على مجموعة من المبادئ العامة للقانون الجنائي واجتهادات فقهيه وقضائية استنبطت احكامها بشكل لا يتعارض مع مبدأ الشرعية الجزائية، اذ ان الركيزة الاولى لهذه النظرية استقرت على النص التشريعي الذي يقرر الاستعارة للعقوبة الجزائية في قاعدة عامة (العقوبات التبعية والتكميلية) او قاعدة خاصة (العقوبة الاصلية)، ويقرر الفقه والقضاء الجنائي بوصفهم مصدر مكمل لنظرية الاستعارة ان هذه النظرية تجد سندها في التفسير التشريعي الغير موازي للقياس المحظور في القواعد العقابية، كما تستند على فكرة (وحدة النظام العقابي والعدالة الجنائية) التي لا يعاقب على اساسها فعل

متماثل مع اخر بعقوبات متباينة دون توافر عناصر خاصة بالفعل الجرمي، ذلك ما يعني ان نظرية العقوبة المستعارة في جميع الحالات التي ترتكز عليها ذات اساس قانوني وان دور القضاء والفقه لا يحدو ان يكون استظهاراً لنية المشرع الجزائي، اذ ظهرت حالات الاستعارة في القوانين العقابية بوصفها آلية او نوع من الصياغة التشريعية التي تحافظ على وحدة النظام العقابي من تناقض الاحكام الجزائية وتكرارها، وهذا الظهور اختلفت فيه طبيعة العقوبة كونها اصلية او تبعية او تكميلية او انها اتخذت صورة الامتداد في العقوبة او اقترنت بطريقة التنفيذ العقابي، بالتالي فأننا سنبحث اساس نظرية استعارة العقوبة الجزائية في التشريعات العقابية سواء القانون العراقي او تجارب التشريعات الجزائية المقارنة بموجب المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حالات استعارة العقوبة الجزائية في القانون العراقي

توزعت النصوص العقابية في القانون العراقي ما بين قانون العقوبات النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والقوانين الخاصة الملحقة به كقانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنه ٢٠١٧ ... الخ، فضلاً عن النصوص العقابية بين ثنايا قوانين غير عقابية من حيث طبيعتها كقانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ وقانون الجمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤، وفي تلمس حالات الاستعارة للعقوبة اكتفينا بالنصوص العقابية التي اوردها قانون العقوبات بوصفه نظرية العقوبة الجزائية وفيه تظهر الصور المتعددة لحالات استعارة العقوبة وكما يأتي:

الفرع الأول: استعارة العقوبة الجزائية بموجب النص العام

اخذت حالة الاستعارة هذه عدة صور تنوعت حسب نوع العقوبة (اصلية تبعية تكميلية) او من حيث التشديد والتخفيف للعقوبة، وايضا ما بين مراحل العقوبة من حيث الحكم فيها وتطبيقها.

اولاً: استعارة العقوبة الأصلية: استنادا لما قررته المادة (٤)[٢٨] عقوبات، فأن النصوص العقابية بمجملها والتي تضمنها القانون العقابي الجديد الذي حل بمكان القانون القديم، تسري على انواع معينة للجرائم وهي المستمرة والمتتابعة وجرائم العادة، كذلك احكام العود كعناصر تشديد للعقوبة بوصفها استعارة لعقوبات القانون الجديد على الافعال الجرمية التي تحققت في ظل القانون القديم، ولا يقتصر هذا الامر على العقوبات الأصلية وانما يشمل التكميلية والتبعية والتدابير أيضا، وهذا ما يقرر المستوى العالي لفطنة المشرع الجزائي العراقي في تدارك افلات الحالات الجرمية التي بدأت واحياناً تحققت نتائجها في ظل القانون القديم من العقاب، بذريعة انتهاء نفاذ القانون والبدء من جديد في تقرير حالة الاستمرار او التتابع او العادة او العود،

كذلك ما نصت عليه المواد (٢/٤٩[٢٩]، ٥٣)[٣٠]عقوبات في تقرير امتداد عقوبة الفاعل على الشريك على الرغم من اختلاف ادوارهم في ممارسة افعال الجريمة ما بين اصلي وثانوي (تحريض، مساعدة، اتفاق)، مما يعني استعارة عقوبة (الفاعل الأصلي) لتسري على (الشريك التبعي) في موقف يساوي فيه المشرع ما بينهما من حيث العقوبة (اصلية تبعية تكميلية)، مع العلم ان هذه المساواة لا يشترط لها أن تكون مطلقة بل نسبية تختلف حسب الظروف الخاصة بالفاعل والشريك، وان ما يقصد بها هو الخضوع الى نص عقابي واحد وان اختلفت العقوبة في تقديرها قضائياً، بالتالي فأن هذه النصوص

العقابية العامة اغنت المشرع عن تكرار فكرة سريان العقوبة ما بين الفاعل والشريك في كل نص لاحق تتحقق فيه حالة المساهمة الجرمية (اصلية، تبعية)، وايضاً ما قرره المواد (٨٦، ٨٧، ٨٨، ٩١) عقوبات من استعارة في تحديد معنى كل عقوبة جزائية (الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس الشديد، الحبس البسيط، الغرامة)، حيث تتحقق نتائج الإيجاز التي يجب ان يتسم بها النص القانوني عندما ينص المشرع الجزائي على العقوبة بوصفها العام دون ان يضطر الى ذكر معناها في كل نص عقابي خاص وبالأخص العقوبات المقيدة للحرية، بالإضافة الى تجنب حالات الخطأ والتباين ما بين النصوص التي تقرر نوعاً او اكثر من عقوبة معينة.

ثانياً: استعارة العقوبة التبعية: يظهر في المادة (٣٢)[٣١] عقوبات، صور الاستعارة للعقوبات غير الأصلية من الجريمة التامة حتى تطبق على الشروع، بعد أن قرر المشرع العراقي في المادة (٣١) حدود العقوبات الاصلية للشروع بالقياس لعقوبات الجرائم التامة، وهذه الاستعارة جاءت عن طريق النص العام الذي يطبق على كل حالة شروع متحققة في جناية عمدية من جرائم الضرر، مما يوجز النصوص الجزائية ويختصرها بأن يلحق المحكوم عليه بعقوبة الشروع في جريمة ما المنصوص عليه في المواد (٩٥ – ٩٩) من عقوبات تبعية قررت في الاصل للجريمة التامة بحكم القانون دون الحاجة في ان ينص عليها بقرار الحكم، كما تظهر المواد (٩٥ – ٩٩) حالات الاستعارة للعقوبات التبعية في سريانها بشكل عام تبعاً لنوع العقوبة الاصلية المحكوم بها (الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت) والجريمة المرتكبة (الجناية) على الجرائم المقرر نوعها وعقوباتها سابقاً في نصوص خاصة، بالتالي تسترشد جهة تنفيذ العقوبة الجزائية بالنصوص العامة اعلاه لتبدأ بتطبيق ما يتبع العقوبة الاصلية من عقوبات (الحرمان من بعض الحقوق والمزايا، مراقبة الشرطة)، وهذه الاستعارة جاءت مطلقة لكل جريمة اصدرت المحكمة عليها عقوبة بالإعدام او السجن المؤبد او المؤقت مما يفصح عن الأهمية القصوى لتقرير نظرية الاستعارة في قانون العقوبات وخصوصاً في الموضع الذي نحن بصدده النص العام.

ثالثاً: استعارة العقوبة التكميلية: بالإضافة الى ما قررته المادة (٣٢) عقوبات والتي سبق تناولها، فأن احكام المواد (١٠٠–١٠٢) تقرر العقوبات التكميلية التي يجوز لمحكمة الموضوع ان تفرضها وهي (الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والمصادرة ونشر الحكم)، هذه العقوبات التي لا تتبع العقوبة الاصلية بحكم القانون اسوة بالعقوبة التبعية وانما يستلزم تضمينها قرار الحكم الذي قرر عقوبة اصلية تستند عليها، فعندما نص عليها القانون بموجب النص العام جعلها متاحة لمحكمة الموضوع في استعارتها لتكميل العقوبة الاصلية سواء من تلقاء نفسها في عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا وعقوبة المصادرة او بطلب من الادعاء العام في نشر الحكم النهائي بالإدانة في جناية او بطلب من المجنى عليه في نشر الحكم النهائي بالمصادرة في جريمة قذف او سب او اهانة بإحدى وسائل النشر المقررة في المادة (١٩) عقوبات، فللمحكمة في جميع الاحوال التي حددها القانون ان تستعير هذه القواعد العامة المقررة لأنواع العقوبات التكميلية في كل جريمة من نوع الجنايات وقضت على المحكوم عليه فيها بعقوبة تتراوح ما بين السجن

المؤبد والمؤقت، او جنحة قضت بالحبس مدة تزيد على السنة اذا كانت العقوبة التكميلية هي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا، والحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت او استعملت او معدة للاستعمال في الجريمة عند الحكم بإدانة المتهم في جناية او جنحة، كذلك لها الأمر بنشر الحكم النهائي لكل ادانة بجناية او جنحه قذف او سب او اهانة ارتكبت بإحدى وسائل العلانية التي حددها قانون العقوبات، مما يعني ان المشرع الجزائي منزه عن الاسهاب والتكرار لنصوص تتضمن نفس المحتوى وسريانها يكون بشكل عام على جرائم معينة من حيث نوعها او نوع العقوبة المحكوم بها، هذه العلة دفعت به الى حكمة رشيدة في تبني نظرية استعارة العقوبة الجزائية للذود عن المخاطبين في القاعدة القانونية الجزائية من افراد او جهات قضائية من لبس او ايهام يوقعهم في متاهة عدم الفهم الصحيح للنصوص العقابية.

رابعاً: استعارة الاعذار القانونية المعفية او المخففة للعقوبة الجزائية والظروف المشددة لها: اورد المشرع العراقي في المادة (٥٢/ف٢)[٣٢] عقوبات الامتداد في العذر المعفي او المخفف بموجب نص عام يسري على جميع المساهمين في الجريمة (فاعل او شريك)، لأنه يتصل بماديات الجريمة ومتى ما تحقق فأن آثاره بالإعفاء او تخفيف العقوبة لا تقتصر على الفاعل وانما يشاركه الشريك فيها، بالنتيجة فأن استعارة الاعفاء من العقوبة او تخفيفها وفق احكام المواد (١٣٠– ١٣١) عقوبات جاء ممتداً سريانه من الفاعل الى الشريك على الرغم من اختلاف عناصره المادية، كما أورد المشرع في المادة (٥١) عقوبات بأن "اذا توافرت في الجريمة ظروفاً مادية من شأنها تشديد العقوبة او تخفيفها سرت اثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلاً كان او شريكاً علم بها او لم يعلم"، وذلك ما يتفق معناه مع ذات الفكرة السابقة ولكن في امتداد سريان قواعد تشديد العقوبة الجزائية وفق المادة (١٣٦) عقوبات على الفاعل والشريك اذا كان الظرف مادي كالقتل باستخدام مادة سامة او مفرقعة او متفجرة، او ظرف شخصي قد سهل ارتكاب الجريمة وكان الفاعل او الشريك عالماً به كظرف الخادم في جريمة السرقة، ان هذه النصوص عامة ايضاً واحكامها في الاعفاء والتخفيف او تشديد العقوبة الجزائية وكيفية ذلك تسري على الفاعل والشريك في كل جريمة تتحقق فيها، بالإضافة الى انها تشكل قاعدة عامة في استعارة حدود تشديد او تخفيف العقوبة الجزائية المنصوص عليها في المواد (١٣٠، ١٣١، ١٣٦) لتطبق لاحقاً على كل عقوبة اوردها نص خاص بتجريم فعل معين.

خامساً: الاستعارة في تنفيذ العقوبة الجزائية: تتم الاستعارة للعقوبة الجزائية هنا عند تنفيذ العقوبة، اذ يلجأ المشرع لوسائل قانونية تساعد على تطبيق العقوبة الجزائية بشكل سليم وعادل في تقديره، ومنها ما قررته المادة (٩٣) عقوبات بأن "١. إذا حكم على مجرم بالغرامة سواء أكانت مع الحبس او بدونه، فللمحكمة ان تقضي بحبسه عند عدم دفعه الغرامة مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر للجريمة إذا كانت معاقباً عليها بالحبس والغرامة ٢. واذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوماً عن كل نصف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين"، حيث يكون للمحكمة التي اصدرت الحكم الاول بالغرامة او المحكمة المختصة التي حلت مكانها، ان تستعير عقوبة الحبس المقررة بما لا يزيد عن نصف الحد

الاقصى لعقوبة الجريمة اذا كان النص التجريمي يعاقب عليها بالحبس والغرامة، او أن يكون الحبس نسبياً يتقابل فيه كل يوم مع جزء من مبلغ الغرامة على ان لا يزيد بأية حال من الاحوال عن سنتين، وايضاً ما نصت عليه المادة (١٤٣/ج) عقوبات "بأن تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس المحكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المذكور"، اذ تستعير جهة تنفيذ العقوبة الجزائية (السجن) المحكوم بها وتجعلها متضمنه لعقوبة (الحبس) عن جريمة ارتكبها المحكوم عليه قبل الحكم بعقوبة السجن، وكان عناصر الايلام التي توقعها عقوبة الحبس قد استوعبتها عقوبة السجن، بالتالي اصبحت عقوبة السجن مستعارة في الحلول عن تنفيذ عقوبتي السجن والحبس في آن واحد.

الفرع الثاني: استعارة العقوبة الجزائية بموجب النص الخاص

ان النص العقابي الخاص هو نص التجريم المقرر لجريمة معينة وعقوبتها بالشكل الذي يحدد عناصر التجريم والعقاب عليها، ويميزها عن غيرها في الركن الخاص (المفترض) او عناصر الاركان العامة (المادي والمعنوي) إذا اشتركت مع غيرها في نفس الركن الخاص كالركن الخاص في جرائم الوظيفة العامة (الرشوة والاختلاس والاستيلاء) او لم يقرر المشرع لها ركن خاص واكتفى بالأركان العامة، وهنا المشرع العراقي قد أورد صور متعددة للاستعارة العقابية ما بين ثنايا نصوص التجريم والعقاب الخاصة في قانون العقوبات، وهذا ما سيتم ايجازه بالآتي:

اولاً: استعارة العقوبة الاصلية: قرر قانون العقوبات العراقي حالات لاستعارة العقوبة الجزائية الاصلية في مواد متعددة ومنها المادة (٥٨)[٣٣] ، وبذات المعنى والأثر جاءت المادة (١٧٤/٤)[٣٤] ، والاكثر من ذلك ان نص المادة (١٨٩/٤)[٣٥] جاء بقاعدة تفويض المشرع لجهة تنفيذية (مجلس الوزراء) في استعارة العقوبات التي وردت في الباب الاول من الكتاب الثاني لقانون العقوبات (الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي) في المواد (١٥٦-١٩٠)، عندما ترتكب الافعال المنصوص عليها بالتجريم ضد دولة عربية ترتبط بتحالف مع العراق، كما أن المادة (٢٥٢/ف٢)[٣٦] قررت استعارة عقوبة الجريمة التي ادين فيها المتهم (شاهد الزور) اذا ترتبت العقوبة بناء على شهادته زوراً، واستعارت المادة (٢٥٣)[٣٧] العقوبات المقررة للرشوة م (٣٠٧) او شهادة الزور (٢٥٢) ايهما اشد لمن طلب او اعطى او اخذ او وعد او تدخل بالوساطة لأداء شهادة زور، وعاقبت المادة (٢٥٤)[٣٨] من اكره او اغرى شاهد على الشهادة زوراً او عدم أدائها، ومن امتنع عن اداء الشهادة لعطية او وعد بنفس العقوبة المقررة لشاهد الزور، واستعارت المادة (٢٥٥) عقوبة شهادة الزور المقررة في م (٢٥٢) للأفعال التي ذكرتها في فقراتها الخمس، وايضاً استعارت المادة (٢٦٨/٢)[٣٩] عقوبة المحكوم الهارب في تقدير الحد الاعلى لعقوبة الحبس على من مكنه او ساعده او سهل عليه الهروب، ومدت المادة (٢٩٨) عقوبة المزور بحسب الأحوال (المحرر رسمي او عادي) على مستعمل المحرر المزور المقررة في المواد (٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧)، والمادة (٣٠٩)[٤٠] قررت استعارة العقوبة المنصوص عليها في المواد (٣٠٧، ٣٠٨) لتسري على الموظف او المكلف العام الذي لا يقصد الاخلال بواجبات الوظيفة او القيام بالعمل او الامتناع عنه.

كما جاءت المادة (٣١٠/ف٢) بأن "يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة قانوناً للمرتشي"، ذلك ما يقرر القاعدة الخاصة باستعارة العقوبات المحددة في المواد (٣٠٨،٣٠٧) على المرتشي ونفادها بحق الوسيط والراشي دون الحاجة الى تكرار ذلك بنص خاص يفصّل ويسهب دون مبرر، ان ما قررته المادة (٣٦٨/ف٢)[٤١] جاء ايضاً باستعارة عقوبة جريمة الضرب المفضي الى الموت م (٣١٠) او المفضي الى عاهة المستديمة م (٣١٢)، ليطبقها على كل من يتعمد نشر مرض خطير على حياة الافراد، والمادة (٣٦٩) استعارت عقوبة القتل الخطأ (٤١١) وعقوبة الايذاء الخطأ (٤١٦) اذا تم نشر المرض الخطير نتيجة الخطأ، وعاقبت المادة (٣٨٣)[٤٢] بالعقوبة المقررة للضرب المفضي الى الموت او الى عاهة مستديمة م (٣١٠، ٣١٢) اذا تم تعريض الطفل او العاجز للخطر ونشأ عن ذلك عاهة او موت المجنى عليه، والمادة (٢/٤٠٨) قررت بأن "يعاقب الجاني بعقوبة القتل عمداً او الشروع فيه بحسب الاحوال اذا كان المنتحر فاقد الادراك او الإرادة"، والمادة (٤٧١) استعارت عقوبة المفلس بالتدليس م (٤٦٨) وهي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس مدة لا تزيد على سنتين، لتجعلها عقوبة مدير الشركة او احد اعضاء مجلس ادارتها اذا ارتكب صورة من الافعال الجرمية التي قررتها المادة (٤٦٨)[٤٣]أيضا، وجاءت بذات صور الاستعارة للعقوبة الجزائية ما قررته المواد (٤٧٢، ٤٧٣) في تطبيق العقوبات المنصوص عليها بالمواد (٤٦٨، ٤٦٩) اذا حكم نهائياً بإفلاس شركة تجارية بالتقصير او حكم بإشهار افلاس صغير او محجوز عليه حسب الأحوال، من كل ما تقدم تبرز القيمة الحقيقية والأهمية القصوى في تطبيق نظرية الاستعارة للعقوبة الجزئية كوضع صياغي للنصوص العقابية الخاصة في عدم التكرار والاسهاب، ووضع تطبيقي في تسهيل الامر على المخاطب بالقاعدة الجزائية والقضاء بالرجوع الى النص، فضلاً عن تجاوز وحالات التباين في عقوبة الافعال الجرمية المتشابهة.

ثانياً: استعارة العقوبة التكميلية: رتبت المادة (٣١٤)[٤٤] عقوبة المصادرة بوصفها عقوبة تكميلية على الموظف او المكلف بخدمة عامة، أي ان نصوص التجريم التي تضمنها الكتاب الثاني– الباب السادس– الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة– الفصل الاول –الرشوة المواد (٣٠٧، ٣٨٠، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١٢، ٣١٣)، يحكم في كل حالة منها بالإضافة الى العقوبة الاصلية بعقوبة تكميلية (مصادرة العطية)، وذلك في وجه آخر يستعير فيه كل نص تجريمي حددته المادة (٣١٤) العقوبة التكميلية بمصادرة العطية التي قبلها الموظف والمكلف العام او عرضت عليه، كذلك جاءت المادة (٣٢١)[٤٥] بنفس الحكم ليسري كعقوبة تكميلية مستعارة فضلاً عن العقوبة الاصلية لكل فعل التجريمي قررته المواد (٣١٥– ٣٢٠)، والمادة (٤٧٥)[٤٦] نصت على نشر الحكم في الجرائم التي نص عليها الفصل الثامن المتعلقة بالتجارة (المرابات، الغش في المعاملات التجارية، الإفلاس)، باعتبار نشر الحكم عقوبة تكميلية يمكن استعارتها وفقاً لصلاحية المحكمة التقديرية وذلك بإضافتها للعقوبة الاصلية المقررة لأي من الجرائم أعلاه.

ثالثاً: استعارة الاعذار المعفية والمخففة والظروف المشددة للعقوبة الجزائية: يمتد عذر الاعفاء القانوني من العقوبات المنصوص عليها في المواد (٥٦، ٥٧، ٥٨) بشأن الجرائم المتعلقة بالاتفاق

الجنائي، وذلك بموجب ما قررته المادة (٥٩)[٤٧] ، كما قررت المادة(٣١١)[٤٨]حالة اعفاء الراشي او الوسيط من العقوبات المقررة بالمواد (٣٠٧، ٣٠٨) اذا ما بادر بالإبلاغ عن جريمة الرشوة للسلطات القضائية او الإدارية قبل العلم بها، ويكون العذر مخففاً اذا كان الابلاغ او الاعتراف بعد علم المحكمة بالجريمة ولكن قبل انتهاء المحاكمة فيها، واعطت المادة (٣١٧)[٤٩] محكمة الموضوع صلاحية تخفيف عقوبة جريمتي الاختلاس م (٣١٥) والاستيلاء م (٣١٦) من السجن الى الحبس اذا كانت قيمة المال المختلس او المستولى عليه زهيدة، واخيراً جاءت المادة (٤١٤) لتجعل الظروف المذكورة فيها مشددة لعقوبة الجرائم المنصوص عليها في المواد (٤١٢، ٤١٣) بشأن الجرح والضرب والايذاء البسيط او المفضي الى عاهة مستديمة. من نصوص الاعفاء او التخفيف او تشديد العقوبة الجزائية اعلاه نسترشد الى فكرة الاستعارة المتعلقة بعناصر مهمة للعقوبة الجزائية هي الاعفاء منها او تخفيفها او التشديد عليها وفق احكام المادة (١٣٦) عقوبات، اذ يمتد تقدير توافر تلك العناصر القانونية وأثرها على العقوبة المفروضة بالنص الأصلي حسب الأحوال بموجب الحكم الذي جاء به النص اللاحق في سريانها.

الفرع الثالث: استعارة العقوبة الجزائية في مضمون عبارة (عدم الاخلال بأية عقوبة أشد)

لا يمكن أن يكون المقصود بالعبارة اعلاه هو الزام القاضي بالبحث عن عقوبة اشد لوصف تجريمي آخر غير وصف النص المتضمن لها، فهي بلا شك تعني التقصي عن عقوبة أشد مقررة بموجب نص عقابي نافذ قبل النص المقترنة به في قانون آخر او في القانون ذاته، لتكون هي واجبة الحكم فيها على شق التجريم الوارد في هذا النص[٥٠] ، وهذه الصورة في تقرير العقوبة الجزائية قد اوردها المشرع العراقي في مواطن عدة وهي المادة (٢٣٠)[٥١] في شأن الاعتداء على الموظف او المكلف بخدمة عامة، والمادة (٢٤٠) بخصوص العقوبة على من يخالف الاوامر الصادرة من الموظف او المكلف العام والمجالس البلدية والهيئات الرسمية وشبه الرسمية، والمادة (٣٣٢) في عقوبة الموظف والمكلف العام الذي استعمل القسوة على أحد الافراد اعتماداً على وظيفته، والمادة (٤٧٤) في سرقة أموال المفلس او عقوبة الدائن الذي يزيد قيمة دينه.... الخ، والمادة (٤٧٦) بعقوبة من يعتدي على حقوق الملكية المعنوية، والمواد (٤٧٧،٤٧٨) بشأن جرائم التخريب والاتلاف، والمادة (٤٩٤) في مخالفات الامتناع او اهمال ترميم وهدم البناء الآيل للسقوط رغم انذار المتهم.

ولم يكتف المشرع العراقي في استعانته بالعبارة اعلاه على قانون العقوبات، بل امتد الامر الى المواد العقابية في القوانين الخاصة، ومنها المادة (١٨)[٥٢] من قانون الصحة النفسية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٩٩)[٥٣] من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لعام ١٩٨١، والمادة (١٧)[٥٤] من قانون الفرق المسرحية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٢، والمادة (٤٥)[٥٥] من قانون الجمعيات الفلاحية التعاونية رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٢، والمادة (٢٠)[٥٦] من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٧ المعدل، والمادة (٦)[٥٧] من قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كردستان العراق رقم (٨) لسنة ٢٠٠١.

ويثار بشأن عبارة (عدم الاخلال بأية عقوبة اشد) استفهام حول قيمة وجودها في مضمون النصوص العقابية، ومتى يتم تطبيقها، وما هو النص الذي يعتمد في تكييف الجريمة سيما إذا اختلف النصين في المصلحة محل الحماية الجزائية؟ ذلك ما دفع الفقه الجنائي [٥٨] بتوجيه سهام النقد نحوها في عدة مواضع منها:

أولاً: إذا كان المقصود بالعبارة اعلاه هو بحث القاضي الجزائي عن عقوبة اشد قد قررها المشرع لذات الفعل الجرمي (السلوك)، فالأمر نكون امام قانون جديد أصلح للمتهم [٥٩] يوجب الالتزام بمبدأ رجعية القانون الجزائي الموضوعي الاصلح للمتهم على الوقائع التي ارتكبت قبل نفاده ولم يحكم بها ومن باب أولى التي ارتكبت في ظله، فمن اهم الصور التي عد فيها الفقه [٦٠] القانون أصلح للمتهم هي اتيانه بعقوبة أخف من القانون السابق.

ثانياً: هذه العبارة تجعل القاضي امام نصين نافذين داخل نظام قانوني واحد، الاول نص خاص سابق والثاني نص عام لاحق، بالتالي نكون امام مبدأ النص الخاص يقيد النص العام عند تضارب التطبيق ظاهرياً.

ثالثاً: ان المشرع يكلف القضاء في تقصي العقوبة الاشد ليطبقها على التجريم الوارد في النص اللاحق، مع انه في ذات الوقت يمنع القاضي من تجاوز العقوبة المقررة في النص، وهنا تكون المحكمة في حيرة من أمرها، مثلاً ما نصت عليه المادة (٤٧٤) بأن "مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين،..."، فإيهما تلزم المحكمة بتطبيقه العقوبة الاشد المقررة في نص آخر، أم الالتزام بعدم تجاوز الحد الاعلى لعقوبتي الحبس والغرامة.

رابعاً: إذا كانت هناك عقوبة أشد يريد المشرع تطبيقها على التجريم المذكور في النص الجديد، كان عليه البحث عنها وتقرير استعارتها بالإحالة صراحة الى النص الذي يتضمنها.

خامساً: اطلاق هذه العبارة يعني مخالفة المشرع لمبدأ التناسب بين السلوك المجرم والعقوبة الجزائية، لأنه يرى عدم جدارة العقوبة المقررة بالنص اللاحق في تحقيق الحماية الجزائية، وهذا تصريح منه بانتهاك مبدأ التناسب في سياسة التجريم والعقاب[٦١]، ومن جانبنا نؤيد الفقه في اعتراضه وانتقاده لإيراد المشرع عبارة (مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد) في النصوص العقابية للاعتبارات الوجيهة التي عرضت سابقاً، مما يسترعي عليه تجنبها حتى وان وردت على سبيل الاحتياط بوصفها عبارة شاذة ادخلت النصوص التشريعية في بوتقة الانتقاد والنظرة السلبية في دقة التشريعات العقابية.

المطلب الثاني: استعارة العقوبة الجزائية في التشريعات المقارنة

وردت في التشريعات المقارنة والتي تم اعتمادها في دراستنا، حالات العقوبة المستعارة بشكل يتشابه مع التشريع العراقي في الكثير من المواضع، ذلك ما يدعو بنا الى عرضها بصورة موجزة تجنباً للتكرار وضجر الإعادة.

الفرع الأول: التشريعات المصرية والكويتية

تقسم دراسة هذا الفرع الى شقين حسب دولة التشريع القانوني لإعطاء خصوصية حالات الاستعارة لكل نظام قانوني وكما يأتي:

اولاً: القوانين العقابية المصرية: تنوعت أوجه الاستعارة للعقوبة الجزائية في قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، في استعارة بموجب نص عام لعقوبة اصلية فيما قررته المادة (٤١) بأن "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثني قانوناً بنص خاص" وان يعاقب الراشي والوسيط بعقوبة المرتشي م(١٠٧) مكرر، واستعارة لعقوبة تبعية بموجب المواد (٢٨، ٣٠)، والمادة (٣٥) بشأن جب العقوبة، والمادة (٢٣) بالاستعارة في تنفيذ العقوبة الجزائية، كما اخذ المشرع بالاستعارة للعقوبات بموجب نص خاص في المواد (٨٢/أ،ب،ج ،٩٥،٩٦،٩٧،٩٨)، وعبارة (عدم الاخلال بأية عقوبة أشد) وردت مثلاً في المواد (١٠٩، ٣٧٥/ مكرر)[٦٢]، وأفرط المشرع المصري في نطاق التشريعات الخاصة في الاستعانة بالعبارة السابقة، ومنها نص المادة (٣٨)[٦٣] من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار بها، والمادة (٧٤)[٦٤] من القانون رقم (٤١٣) لسنة ١٩٩٤ بشأن الاحوال المدنية، والمادة (٢٣)[٦٥] من القانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع.

ثانياً: القوانين العقابية الكويتية: يمكن بيان أهم حالات الاستعارة في القانون الكويتي بما قررته بعض مواد قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، ومنها نص المادة (٥٢) بأن "من اشترك في جريمة قبل وقوعها فعليه عقوبتها الا اذا قضى القانون بخلاف ذلك"، والمادة (٧٨) بشأن استعارة حكم المصادرة لكل حكم بعقوبة جناية او جنحة عمدية، والمادة (١١٥) حول امتداد عقوبة المرتشي الى الراشي والوسيط، والمادة (١٣٧) في عقوبة شاهد الزور بالإعدام او السجن المؤبد اذا ترتب على شهادته الحكم بالإعدام وتنفيذ العقوبة، والمادة (١٣٨)[٦٦]حول اكراه الشاهد، والمواد (١٦٨، ١٦٩) في اجراء العمليات الجراحية بغير الحالات الاضطرارية وعدم اتخاذ حارس الحيوان او الآلة الحيطة الواجبة لدرء اخطارها، والمادة (١٨٣) مكرر بأن "يكون تطبيق حكم المادة ٨٥ من هذا القانون وجوبياً في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٧٨، ١٧٩، ١٨١، ١٨٣) المشار اليها"، والمادة (٢٣٣) في استعارة العقوبة لكل من حمل الغير بالتدليس على التوقيع او الختم او وضع البصمة او اتلاف السند، المواد ٢٣٦، ٢٤٦، ٢٧٥، ٢٧٧)، والمادة (١٣٥) مكرر التي وردت فيها الاستعارة تحت عبارة (مع عدم الاخلال بأي عقوبة أشد)، كذلك المواد (٥٩- ٦٤) [٦٧] من قانون حقوق الاشخاص ذوي الإعاقة رقم (٨) لسنة ٢٠١٠.

الفرع الثاني: التشريعين السوري والفرنسي

يقسم ايضاً هذا الفرع الى فقرتين في دراسته وفقاً للعلة التي تم تقريرها في تقسيم الفرع الأول من هذا المطلب:

اولاً: قانون العقوبات السوري: لجأ المشرع السوري في قانون العقوبات العام رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩ المعدل الى استعارة العقوبة الجزائية سواء بنص عام او خاص او تحت عبارة عدم الاخلال بأي عقوبة أشد، ومنها نص المادة (٢/٨٠)[٦٨]، كذلك المادة (١٠٧) بشأن استعارة العقوبات المنصوص عليها في المادة (٩٥)، والمادة (٢١٩) التي قررت امتداد عقوبة الفاعل الى المتدخل عندما نصت بأن"١. المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة، يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل"، والمادة (٢٥٤) التي تقضي في استعارة عقوبة تكميلية (العزلة) بالإضافة الى العقوبات المانعة للحرية التي قررتها المواد (٢٤٨، ٢٤٩)، والمادة (٢٦٩)[٦٩] والمادة (١/٢٨٦)[٧٠] ، كذلك المادة (٣٠١) في استعارة تشديد العقوبة بمقتضى المادة (٢٤٧) على الجنايات المرتكبة وفق احكام المادتين (٢٩٩، ٣٠٠)، والمادة (٣٠٨) التي قررت بأن "يتعرض للعقوبات نفسها كل شخص ينتمي الى جمعية انشئت للغاية المشار اليها في المادة السابقة"، والمادة (٣١٠)[٧١] ، كذلك المادة (١/٣٢٩) التي قررت على المحرض بما قررته المادة (٢١٧) من عقوبة، والمادة (٢/٣٢٩) بشأن معاقبة المتدخل بالعقوبة المحددة في المادة (٢١٩)، والمادة (٣٤٣) عندما قررت "ان العقوبات المنصوص عليها في المادتين ٣٤١، ٣٤٢ تنزل ايضاً بالراشي"، كذلك المواد (٤٣٢، ٤٣٣) بشأن تقليد وترويج وتزييف العملة، والمادة (٤٣٧) في استعارة العقوبة وايقاعها بمن اعاد التعامل بعملة قد بطل التعامل بها، واستعارة العقوبة بمواجب المادة (٤٣٩) لحائز الآلات او الادوات المعدة لصنع العملة او الورق النقدي، والمادة (٤٤٤) التي قررت بأن "يعاقب بعقوبة مرتكب التزوير نفسها من استعمل المزور وهو عالم بأمره"، والمادة (٤٥١) في عقوبة من يحتج بالأمر او الوثيقة المزورة، والمادة (٥٠٢)[٧٢] ، والمادة (٥٢٦)[٧٣] والمادة (٥٤٤)[٧٤] ، وفي نفس المعنى جاءت المادة (٥٨٥) والمادة (٦٤٦) بأن "يقضى بالعقوبة نفسها على كل من اتخذ بالغش واسطة نقل برية او بحرية او جوية دون ان يدفع اجرة الطريق"، والمواد (٦٩١، ٦٩٢، ٧٠٢، ٧١٧، ٧٣٢، ٧٣٨، ٧٤١، ٧٤٩). وبخصوص عبارة (مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد) فقد جاء قانون العقوبات السوري بتطبيق نادر لها تحت عبارة (إذا كان الفعل لا يستوجب عقاباً اشد) في المادة (٥٠٤) بأن "١. من اغوى فتاة بوعد الزواج ففض بكارتها عوقب إذا كان الفعل لا يستوجب عقاباً اشد بالحبس حتى خمس سنوات وبغرامة أقصاها ثلاثمائة ليرة او بأحدى العقوبتين"، وهذا توجه محمود من قبل المشرع السوري لعدم وجود مبرر الاستعانة بالعبارة أعلاه، والتي ينطوي استعمالها على الاخلال بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة [٧٥].

ثانياً: قانون العقوبات الفرنسي: قررت المادة (١٢١-٦) صورة استعارة الشريك لعقوبة الفاعل الاصيل بموجب نص عام في ان "ويعاقب الشريك في الجريمة بصفته الفاعل بالمعنى المقصود عليه في المادة ١٢١-٧"، وقررت المادة (٢٢١-٧) عقوبة مستعارة تكميلية (حظر ممارسة نشاط) بالإضافة الى العقوبة الاصلية (الغرامة) على الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢٢١-٦)، وذلك بموجب العقوبات

التكميلية المنصوص عليها في المواد (٢،٣،٨،٩) من المادة (١٣١-٣٩)، كذلك رتبت المادة (٢٢١-١٧) العقوبات المنصوص عليها في المواد (١٣١-٣٩) على الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٢١-١٢)، واشارت المادة (٢٢٢-١٥) الى استعارة العقوبة الاصلية التي قررتها المواد (٢٢٢-٧ ، ٢٢٢-١٤-١) حسب الاحوال بشأن استخدام المواد الضارة بالسلامة الجسدية والعقلية للآخرين، والمادة (٢٢٢-٢٢-٢) التي استعارت العقوبات الاصلية المنصوص عليها في المواد (٢٢٢-٢٣ ، ٢٢٢-٣٠) حسب طبيعة الضرر بشأن الاعتداء الجنسي او اكراه شخص عن طريق العنف او التهديد او مفاجأة الاعتداء الجنسي من قبل طرف ثالث، كما استعارت بنفس المادة عقوبة الجريمة التامة للعقاب على الشروع في ارتكاب الجريمة أعلاه، والمادة (٢٢٢-٤٩) بشأن مصادرة اموال المحكوم عليه كلياً او جزئياً في الجرائم المنصوص عليها بالمواد(٢٢٢-٣٤ ، ٢٢٢-٤٠)، كذلك المادة (٢٢٢-٥٠) التي اضفت عقوباتها التبعية (السحب النهائي او الاغلاق النهائي لترخيص متجر المخمور او المطعم) على الجرائم المنصوص عليها في المواد (٢٢٢-٣٤ ، ٢٢٢-٤٠)، والمادة (٢٢٥-٢٤) بشأن عقوبة المصادرة تبعاً للعقوبة الاصلية التي قررتها المواد (٢٢٥-٤-١ ، ٢٢٥-١٠)، وايضاً قررت المادة (٣١٤-٤) بأن "تسري احكام المادة (٣١١-١٢) على جريمة الاخلال بالأمانة، وعاقبت المادة (٣١٤-٥) على الشروع في ارتكاب جريمة تبديد الرهن او الحجز بعقوبة الجريمة التامة وهي الحبس لمدة ثلاث سنوات والغرامة ٣٧٥,٠٠٠ يورو، وقررت المادة (٣٢٤-٦) على الشروع في ارتكاب جرائم غسيل الاموال بنفس العقوبات المقررة للجرائم التامة في المواد (٣٢٤-١ الى ٣٢٤-٥)، وبذات المعنى جاءت المادة (٤٤٢-٨) في استعارة العقوبات المقررة بالمواد (٤٤٢-٢ ، ٤٤٢-٣ ، ٤٤٢-٧) الى الشروع بهذه الجرائم.

المبحث الثالث: تقييم نظرية الاستعارة للعقوبة الجزائية

بعد العرض المختصر للإطار النظري وتطبيقات نظرية استعارة العقوبة الجزائية، اصبحت الحاجة الى تقييم هذه النظرية واجبة سواء من حيث محاسن الأخذ بها او الانتقادات الموجهة اليها او تقديم ما يقترح من حلول لتقويمها ومعالجة عيوبها، على اعتبار هذه النظرية لا تختلف ولا تقل قيمة عن اخواتها من النظريات التي تستند عليها ركائز القانون الجنائي المتمثلة في النظريات الرئيسة (الجريمة والمجرم والجزاء) [٧٦]، وذلك ما سيتم بحثه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ايجابيات نظرية استعارة العقوبة الجزائية والانتقادات الموجهة اليها

عند التدقيق في نظريتنا اعلاه وتحديد دورها ونطاقها والفوائد التي تحققها كأداة تشريعية تقنية مبنية على اسس نظرية ترجمتها التطبيقات العملية، تظهر بشكل ملموس مزاياها، كما انها كأي عمل قانوني لا يمكنه ان يسلم من سهام النقد الفقهي التي يذكر أثرها في الاصلاح القانوني.

الفرع الأول: مزايا نظرية استعارة العقوبة الجزائية

اولاً: الايجاز في الصياغة وتحقيق الكفاءة التشريعية عندما يتجنب المشرع التكرار والعبء الكتابي، بالإضافة الى اختصار النصوص العقابية الذي يسهل الاطلاع على القوانين.

ثانياً: تجنب التناقضات بين النصوص العقابية المقررة، مما يحقق التجانس في تطبيق العقوبات الجزائية على الجرائم المتقاربة وفق سلم عقابي واحد.

ثالثاً: منح النصوص العقابية مرونة التطبيق في تكييف الجرائم المستحدثة بناء على التطورات الاجتماعية والتقنية دون انتظار اجراءات تعديل التشريع، مما يتيح سرعة المعالجة الجزائية لصور السلوك الجديدة.

رابعاً: تضييق الثغرات التشريعية التي يحافظ فيها المشرع على امكانية المساءلة الجزائية ومنع الافلات من العقوبة.

خامساً: تقليل الاخطاء التشريعية وتسهيل المقارنة مع تجارب التشريعات المحلية والدولية لوجود مرجع عقابي واحد.

سادساً: تعزيز النظام القانوني الجزائي عن طريق ترابط احكام القانون الواحد العامة والخاصة، مما يقلل العبء في تفسير وتحليل كل نص جديد.

سابعاً: عندما تكون الاستعارة واضحة ودقيقة فأن معرفة المتهم بالعقوبة المحتملة تصبح ملموسة، وهذا يساعد في تحقيق الملائمة بين خطورة الجاني التي أفصح عنها الفعل والعقوبة كجزاء لمواجهتها.

ثامناً: الحفاظ على كفاءة السياسة العقابية العامة وتنسيقها، عندما يقرر المشرع استعارة عقوبة تبعية تلحق بأنواع محددة من الجرائم وعقوبات اصلية تُلحق الشريك بنفس عقوبة الفاعل.

تاسعاً: تظل العقوبة المستعارة نموذجاً للتفاعل الخلاق بين التقنية التشريعية والفعالية العملية، وتجسيداً لحكمة التشريع التي تجمع بين الإيجاز والعمق، والمرونة والضمانات في بناء صرح العدالة الجزائية.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لنظرية استعارة العقوبة الجزائية

اولاً: خروج نظرية الاستعارة عن مبدأ الشرعية الجزائية، لان المشرع لم ينص على عقوبة خاصة بالفعل المعين، ذلك ما يخل بوضوح القاعدة القانونية ويظهر القصور التشريعي.

ثانياً: الاضرار بمبدأ اليقين القانوني بسبب التأويل الواسع الذي قد ينتج عن رجوع القاضي الى نص آخر لاستكمال البناء العقابي، بالإضافة الى تهديد الافراد بعقوبات لا يعرفونها مباشرة في ذات النص المجرم للفعل.

ثالثاً: الاخلال بمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة، لان العقوبة المقررة للجريمة الاصلية ربما تكون مخففة لا تحقق الردع الخاص او العام لمتهم الجريمة (المستعيرة)، او عقوبة مشددة بالنسبة للفعل المستعارة له.

رابعاً: امكانية التعارض مع فكرة العدالة الجزائية، على اعتبار ان العقوبة المستعارة قد تطبق على وقائع لا تتساوى في الخطورة، كما ان استنساخ العقوبة بين جرائم يؤدي الى غياب التقدير المستقل للخطورة التي يحملها الفعل المستعارة له.

خامساً: لجوء المشرع الجزائي الى الاستعارة في العقوبة يظهر عجزه عن مواجهة خصوصية الافعال الجرمية المختلفة بصياغات عقابية مستقلة.

سادساً: الاخذ باستعارة العقوبة يجعل النصوص متداخلة ومتشابكة بدلاً من القاعدة فيها ان تكون واضحة وسهلة على المخاطبين فيها من جمهور وقضاة، هذا ما يسمح بأرباك التطبيق القضائي للنصوص الجزائية على الوقائع الجرمية.

سابعاً: الاخلال بمبدأ التفريد العقابي بسبب الجمع في العقوبة المستعارة بين الافعال المتباينة، علماً ان نظرية التفريد تقتضي مراعاة ظروف كل فعل على حدة في تقدير الجزاء.

ثامناً: الانعكاس السلبي على السياسة الجزائية في التجريم والعقاب، لعدم بناء استراتيجية دقيقة تراعي الاعتبارات الاجتماعية والاخلاقية بشكل مستقل لكل نمط من انماط السلوك المجرم.

المطلب الثاني: مقترحات اصلاح نظرية العقوبة الجزائية المستعارة

توزعت المقترحات التي يقدمها الباحث من جانب رأيه في اصلاح نظرية الاستعارة للعقوبة الجزائية وتجاوز العناصر السلبية فيها، ما بين افكار مقدمة الى السلطة الدستورية والتشريعية او السلطة القضائية واحياناً التنفيذية، كذلك اقتراح بعض الأسس المعيارية عند تطبيق الاستعارة العقابية، والتي سيتم تفصيلها فيما يأتي:

الفرع الأول: الحلول المؤسسية والتشريعية والقضائية

تنقسم افكار البحث عن الحلول هنا بين السلطات الدستورية والتشريعية بوصفها نقطة البداية في الاخذ بنظرية الاستعارة، مما يسترعي تقرير المعالجات الجوهرية لما قد يتسبب لاحقاً من آثار سلبية ترافق تطبيق العقوبة المستعارة.

اولاً: المعالجات المؤسسية

١. يعتبر اعداد دليل ارشادي للمشرع على جميع اصعدة التشريعات القانونية من اهم واجبات السلطة التأسيسية الدستورية في الدولة القانونية، لإنه يمارس دور الوقاية في تنبيه المشرع للمسائل التي تخرق المبادئ الدستورية التي ترتقي قمة الهرم التشريعي، وفي موضع دراستنا هو مبدأ الشرعية الجزائية (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) [٧٧] او مبدأ (شخصية العقوبة) (٧٨). فالدساتير والتشريعات جاءت لتنظيم ممارسة الحقوق الفردية لا سلبها خلافاً لقاعدة الاصل في الاشياء او الافعال الاباحة، وكل خروج عن تلك الفكرة فأنه يعيد الدولة التي تزعم بقانونية تصرفاتها الى منطقة الاستبداد والعبودية.

٢. تشكيل هيئة متخصصة في مراقبة التزام المشرع بحدود صلاحياته المقرر دستورياً، ومراجعة جميع النصوص القانونية واهمها العقابية، لضمان الجودة النصية وتقليل مخاطر العيوب التشريعية.

ثانياً: الحلول التشريعية

١. تقرير قاعدة عامة مفادها عدم استعارة العقوبة الجزائية من مادة أخرى، الا إذا كان التوافق الجوهري بين عناصر الركنين (المادي والمعنوي) للجريمة والمصلحة المحمية جزائياً حاضراً.

٢. منع استعارة العقوبة في الجرائم التي تتعلق بحريات اساسية او الخطيرة منها الا باستثناءات صريحة واضحة.

٣. ان تكون الاستعارة متناسبة بحيث لا ينتج عنها زيادة غير متوقعة او تشديد أكثر من المعقول.

٤. يجب ان يتضمن نص الاستعارة المبرر لها وعدم تقرير المشرع لعقوبة مستقلة خاصة بالجريمة (المستعيرة)، مثلاً اضافة عبارة (لاتحاد العلة في التجريم، لتجانس الجريمتين، لتعادل مصلحتي الحماية، للتقارب الواسع في الخطورة).

٥. رفع عبارة (مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد) من النصوص الجزائية بشكل كامل، لشذوذ هذه العبارة وعدم تجانسها مع مبدأ التناسب المعمول به في السياسة العقابية المعاصرة.

٦. الاقتصاد كثيراً في استعارة العقوبة الاصلية وخصوصاً في الجرائم الخطيرة، وقصرها على العقوبات التبعية والتكميلية.

٧. التوجه نحو استعمال العقوبات البديلة (الغرامات الإدارية، الغرامة التعويضية، التكليف بخدمة عامة) محل العقوبات الجزائية المقررة، لتجنب الآثار السلبية والمؤلمة للعقوبة الجزائية المستعارة.

ثالثاً: الحلول القضائية

١. تبني مبدأ التفسير الضيق لنصوص الاستعارة، للحيلولة دون توسيع نطاق العقوبة بغير قاعدة قانونية واضحة.

٢. اعتماد معايير الرقابة القضائية العليا والمتمثلة بمحكمة التمييز او النقض في جميع الحالات التي يتم فيها استعارة العقوبة الجزائية، بصرف النظر عن كون العقوبة كانت عن جريمة جنحة او جناية او كانت من حالات الطعن تمييزاً بشكل اختياري.

٣. إلزام محكمة الموضوع التي قررت حكم الاستعارة وتحديداً في العقوبات الاصلية في تبرير سبب تطبيق العقوبة المستعارة، لتقرير احترام مبدأي (التناسب والشرعية) العقوبة التي تمت استعارتها.

٤. توضيح مادة الاتهام للمتهم وتحديد نوع ونطاق العقوبة التي سيتم استعارتها لتطبق على فعله، حتى يعلم بوضوح ما يمكن ان تؤول اليه المحكمة من جزاء توقعه به.

٥. اتاحة فرصة الطعن بالأحكام التي تصدر فيها عقوبة جزائية مستعارة امام محكمة التمييز حصراً، دون الاخذ بالصلاحيات الممنوحة بالتمييز الاستثنائي امام محاكم الجنايات او الاستئناف بصفتها التمييزية.

٦. اعداد دورات منتظمة للجهات القضائية (قضاة، ادعاء عام) يشرح فيها مخاطر استعارة العقوبة وخصوصاً الاصلية منها، لتضيق نطاق مباشرتها وكيفية تطبيق البدائل ان أمكن ذلك.

الفرع الثاني: الأسس المعيارية في تطبيق نظرية الاستعارة والآثار المتوقعة من اصلاحها

في البداية ننبه الى ان هذه الاسس يمكن تنفيذها على استعارة العقوبة الجزائية الاصلية والتكميلية، اما العقوبة المستعارة التبعية فأن قواعد استعارتها جاءت عامة دائماً يتعذر تطبيق الشروط ادناه عليها.

اولاً: شروط تطبيق العقوبة الجزائية المستعارة

١. تطابق الركن المادي ما بين نصي التجريم (الاصلي والمستعير)، او على الأقل المساواة في مقدار خطورة السلوك الموجه على المصلحة محل الحماية الجزائية.

٢. تطابق الركن المعنوي او قابلية المعادلة ما بين عنصر العلم بخطورة السلوك المرتكب ونتيجته او مجال الارادة المتجهة نحو ارتكاب السلوك ونتيجته (خطر، ضرر)، بين كلا النصين (الاصلي والمستعير).

٣. ان يقرر نص الاحالة (المستعير) والنص المحال اليه بالعقوبة (الأصلي) حماية نفس المصلحة القانونية.

٤. عدم تشديد العقوبة المستعارة بصورة لا يمكن توقعها عند ارتكاب المتهم للفعل الجرمي.

٥. ضبط العقوبة المستعارة بحيث يمكن للقاضي في تطبيقها ان يحترم مبدأ التناسب بين الفعل المجرم والجزاء عليه.

٦. تقرير المشرع الجزائي لما يبرر الأخذ بفكرة العقوبة المستعارة، حتى يظهر للمخاطبين بالقاعدة الجزائية مدى احاطته بمفهومها ونطاق تطبيقها.

ثانياً: الآثار المتوقعة من اصلاح نظرية العقوبة المستعارة

١. تقرير احترام مبدأ الشرعية الجزائية (لا عقاب الا بنص) عندما تظهر تطبيقات العقوبة المستعارة بشكل يتفق مع مجال تطبيقه.

٢. تسهيل الرقابة القضائية على حالات تطبيق الاستعارة للعقوبة الجزائية.

٣. تعزيز مبدأ التناسب في العقاب مع خطورة او ضرر الفعل الجرمي.

٤. الحد من محاولات القضاء الجزائي بالتدخل تشريعياً في ايقاع عقوبات غير مقررة قانوناً بشكل صريح، تحت ذريعة الاجتهاد والقياس.

٥. جعل المخاطب بالقاعدة الجزائية في موضع يسمح له التنبؤ (التوقع) للجزاء الذي ينتظره بسبب سلوكه الجرمي.

الخاتمة

بعد عرض موضوع دراستنا بشيء من التفصيل الذي نتمنى له ان يكون نافعاً في الدراسات القانونية، نختتم الامر بتحديد ما تم استنتاجه من مفاهيم وأحكام دقيقة تعلقت بنظرية العقوبة الجزائية المستعارة، كذلك تقديم أهم التوصيات التي ندعو المشرع والقضاء والفقه الاخذ بها وكما يأتي:

اولاً: الاستنتاجات

توصل البحث إلى استنتاجات جوهرية حول نظرية (الاستعارة للعقوبة الجزائية) ودورها في المنظومة التشريعية الجزائية وهي:

١. الطبيعة التشريعية لا التفسيرية للعقوبة المستعارة، والتي تفصح عن فطنة المشرع الجزائي في تدارك حالات افلات المجرمين من العقوبة الجزائية عن الافعال الجرمية، التي بدأت في ظل قانون قديم واستمرت او تتابعت افعال او اعتادت او تحقق العود فيها في ظل القانون الجديد.

٢. تغني استعارة العقوبة الجزائية بموجب نص عام المشرع عن تكرار النص على فكرة سريان العقوبة الجزائية للفاعل على الشريك، في كل نص خاص تتحقق فيه المساهمة الجزائية اصلية او تبعية.

٣. تتجلى صور الاستعارة في القانون الجزائي بخمس صور رئيسية حسب الوسيلة: الاستعارة بموجب النص العام (عقوبة الشريك بعقوبة الفاعل)، والاستعارة بالنص الخاص، والاستعارة بالتبعية، والاستعارة بالامتداد (كعقوبة الراشي والوسيط)، والاستعارة بالتنفيذ (كالحبس عند عدم دفع الغرامة).

٤. تتفق العقوبة المستعارة وتنسجم تماماً مع مبدأ الشرعية الجزائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، لأنها تستند إلى نص تشريعي مكتوب يقرر آلية الاستعارة صراحة مما يحقق اليقين القانوني. وتظل ايضاً العقوبة المستعارة متفقة مع مبدأ شخصية العقوبة لأنها تتوجه إلى الجاني وحده.

٥. تحقق العقوبة المستعارة فكرة ايجاز النصوص الجزائية التي يستند اليها المشرع في تشريعاته، وذلك بتجنب التكرار والاسهاب الذي يثير مشاكل التفسير والترهل في النصوص الجزائية.

٦. تساهم فكرة الاستعارة للعقوبة في الابتعاد عن حالات الخطأ والتباين بين النصوص الجزائية في تقرير العقوبات بكل انواعها (اصلية، تبعية، تكميلية)، او تقرر المعنى القانوني لكل عقوبة جزائية اصلية

(اعدام، سجن مؤبد، سجن مؤقت، حبس بسيط او شديد، غرامة)، دون الحاجة الى توضيح ذلك في كل نص خاص يقرر نوعاً او أكثر للعقوبة الجزائية.

٧. تساهم العقوبة المستعارة في توحيد السياسة الجزائية وضمان وحدة النظام العقابي، مما يمنع التناقض والتفاوت في العقوبات المقررة على أفعال متقاربة أو مترابطة من حيث الطبيعة والخطورة الإجرامية، كما تجنب القضاء والمخاطبين بالقاعدة الجزائية العقابية عوامل اللبس الابهام التي تربك فهم النص العقابي وتطبيقه بشكل سليم.

٨. نظرية الاستعارة هي نظرية فرعية مشتقة من النظرية العامة للعقوبة الجزائية، وهذا لا يقلل من قيمتها قدر ما يعطيها قيمة مهمة في تأسيس احدى اقطاب القانون الجنائي وركائزه المتمثلة في النظريات الرئيسية (الجريمة والمجرم والجزاء).

٩. لم تغفل غالبية التشريعات الجزائية ان لم تكن جميعها الأخذ بهذه النظرية في ثنايا نصوصها، لما لها من دور صياغي في اختصار التشريعات الجزائية وتقسيمها الى قواعد عامة وخاصة، بالإضافة الى الايجاز الواضح في النصوص العقابية الخاصة.

ثانياً: التوصيات

بناءً على النتائج التي توصلت اليها الدراسة، يقترح الباحث التوصيات التالية:

١. تجنب الإلغاء الكلي للنظرية كالذي حدث في بعض التشريعات (القانون الإماراتي)، كون إلغاءها بشكل كامل يؤدي إلى تضخم النصوص العقابية وتكرارها بما يتعارض مع حكمة الإيجاز التشريعي. ونقترح اقتصار الإلغاء على الاستعارة بموجب النص الخاص.

٢. استغلال المرونة التشريعية التي توفرها العقوبة المستعارة لمواجهة التطور السريع للجرائم المستحدثة (التقنية والاقتصادية)، حيث توفر هذه الآلية أداة عملية تغني عن التعديل الفوري والشامل للنصوص الجزائية.

٣. اعداد دورات منتظمة لتوضيح مخاطر الاستعارة للعقوبة الجزائية، والتدريب على كيفية تطبيقها ان كان هناك بدائل للعقوبة او هي أمر لا محاله.

٤. اعداد دليل علمي يمكن للمحاكم الاسترشاد به، ويختص بتحديد معايير منضبطة قبل اللجوء الى استعارة العقوبة الجزائية، وتوضيح الحدود الدقيقة والفاصلة بين العقوبة المستعارة والقياس المحظور في القانون الجزائي، لضمان سلامة التطبيق القضائي.

٥. ندعو الفقه القانوني الى تخصيص مؤلفات مستقلة ومتعمقة لتأصيل نظرية العقوبة الجزائية المستعارة، نظراً لأهميتها في القانون الجزائي، والتركيز على تحليلها بدلاً من تناولها في سياق تفسير النصوص الجزائية.

٦. من المهم اشراك الاساتذة الجامعيين المشهود لهم بالكفاءة القانونية، في تنظيم دورات تعليمية وتدريبية حول ضرورة الجودة التشريعية ومحاذير حالات الاخفاق او الاغفال التشريعي.

الهوامش:

(١) روى التابعون في كتب ألفقه الإسلامي أن السكران يهذي وهذا قد يؤدي الى اتهامات بالباطل، مما ألحق حد الشرب بحد القذف في قوله تعالى "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الفاسِقُونَ**" الآية ٤، سورة النور؛ الامام محمد بن ابي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عند رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١ هـ -١٩٩١ م، باب القول في القياس، فصل قياس الصحابة حد الشرب على حد القذف، ص ١٦١؛ علي بن احمد بن حزم الاندلسي، المحلى بالأثار في شرح المجلي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣، كتاب الحدود، مسألة حد القذف، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام–، ط٣، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص١٣٠-١٣٦.

(٣) د. علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوبات، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ٢٠١٠، ص٤١-٤٦.

(٤) د. محمود نجيب حسني، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧، ص ٤١٧-٤٢١.

(٥) د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل/ كلية القانون، ٢٠١١، ص ٤٧٤.

(٦) للتفصيل بفكرة القياس في القانون الجنائي ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣ منقحة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧، ص ٢٣٥-٢٤٦.

(٧) او هو اعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها لاتفاق الحالتين في العلة. د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٨٦.

(٨) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق/ كلية الحقوق، دمشق٢٠١٣-٢٠١٤، ص١٥٣.

(٩) د. رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص١١٠٣-١١٠٤؛ وللتفصيل ينظر: د. احمد محمد مصطفى، العدالة الجنائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة الموصل، ٢٠١٤، ص٢٦٤-٢٦٨.

(١٠) فنصت بأن "إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة او تخفيفها سرت اثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلاً كان او شريكاً علم بها او لم يعلم، اما إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها الا إذا كان عالماً بها، اما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفاً مشددة او مخففة".

(١١) التي قررت بأن "إذا اختلف قصد أحد المساهمين في الجريمة فاعلاً او شريكاً او كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين او عن كيفية علم ذلك الغير بها، عوقب كل منهم بحسب قصده او كيفية علمه".

(١٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٨٦؛ د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص٤٥؛ د. رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص٢٣٤-٢٣٩.

(١٣) التي نصت بأن "١. إذا حكم على مجرم بالغرامة سواء أكانت مع الحبس ام بدونه فللمحكمة ان تقضي بحبسه عند عدم دفعه الغرامة مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر للجريمة إذا كانت معاقباً عليها بالحبس والغرامة، ٢. وإذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوماً عن كل نصف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين"

(١٤) فقررت بان "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقد ارتكاب الجريمة".

(١٥) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ١٠، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص٦٣-٦٤، ص٥٨٨.

(16) Gean Pradel" Introducation, Droit Penal General" Edition 1973 et 1984 p.237؛Garraud (Rene), "Traite Thearique Et Pratiquedu Droit Penel Francais" , T1, 1913 NO.144.

اشار اليه: د. عبد الوهاب العشماوي، تفسير القضاء للنصوص بالتشريعات الجنائية، مجلة الامن العام، العدد١٠٧، ١٩٨٤، ص٢-١٢.

(١٧) د. مصطفى احمد سعفان، تفسير النصوص الجنائية في ضوء احكام القضاء المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة/ كلية الحقوق، ٢٠٠٢، ص١٣٧.

(١٨) هناك من يميز ما بين مصطلح (التفسير التشريعي) عندما تتحدث التشريعات صراحة على تفسير تشريعات سابقة شابها الغموض، ومصطلح (التشريع التفسيري) على التشريع الجديد الذي يستكمل به احكام تشريع سابق. د. مصطفى احمد سعفان، المصدر السابق، ص ١٤٠.

(١٩) د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه/ جامعة القاهرة- فرع بني سويف، ١٩٩٠، ص٨٦ وما بعدها ؛ نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة احكام محكمة النقض، س١٠، رقم ٢٩، ص١٢٧.

(٢٠) د. مصطفى احمد سعفان، المصدر السابق، ص١٤١.

(21) Gean Pradel, OP. cit , p237-238

(٢٢) الطعن رقم (٢٧٠) سنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣، نقض مدني، س ١٨، ص٩٢٧.

(٢٣) د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون الخاص (دراسة مقارنة بألفقه الإسلامي) اطروحة دكتوراه، جامعه القاهرة/ كلية الحقوق،١٩٧٧، ص٧٨.

(٢٤) د. مصطفى احمد سعفان، المصدر السابق، ص ١٤٦.

(٢٥) تبنى هذا الاتجاه مجلس الدولة المصري، نقض رقم (٢١٣٣) م ٢، المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٥/٥/١٦، ص٢١٨٦؛ نقض رقم (٦٠٤)، مجموعة الإدارة العليا، جلسة ١٩٦٣/١/١٣، ص ٦٢٣. اشار اليه د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، دار عكاظ للنشر والتوزيع،١٩٨١، ص٥٧ وما بعدها.

(٢٦) في تقديرنا ان عدم امتداد آثار العقوبة الى الغير يقصد به الاثار المباشرة لها كالإيلام والردع الخاص، ولكن الاثار غير المباشرة للعقوبة في كثير الاحيان تمتد الى الغير من ذوي المحكوم عليه، كحرمان الأسرة من وجود الاب او الابن او حرمان الاسرة ممن كان يعيلها مادياً.... الخ.

(٢٧) د. فتوح عبدالله الشاذلي، المسؤولية الجنائية (الكتاب الثاني –المسؤولية والجزاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٣٠-٣٤.

(٢٨) والتي نصت بأن "يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة او المتتابعة او جرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظله، وإذا عدل القانون الجديد الاحكام الخاصة بالعود او تعدد الجرائم، فأنه يسري على كل جريمة يصبح بها المتهم في حالة عود او تعدد ولو بالنسبة لجرائم وقعت قبل نفاذه"

(٢٩) حيث قررت بأن "٢. يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لأحوال اخرى خاصة به".

(٣٠) اذ قررت بأن "يعاقب المساهم في جريمة فاعلاً او شريكاً بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت".

(٣١) اذ نصت بأن "تسري على الشروع الاحكام الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة"

(٣٢) فقررت أن "الاعذار المادية المعفية من العقاب او المخففة له فأنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة"

(٣٣) التي نصت "بأن يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة (٥٦) بحسب الاحوال كل من سهل للأعضاء في الاتفاق او لفريق منهم اجتماعاتهم او اواهم او ساعدهم بأية صورة مع علمه بالغرض من الاتفاق".

(٣٤) التي قررت بأن "تسري الاحكام السابقة حسب الاحوال على المتعاقدين الثانويين والوكلاء والوسطاء إذا كان الاخلال او الغش في التنفيذ راجعاً الى فعلهم".

(٣٥) التي قررت بأن "يجوز بقرار من مجلس الوزراء وبمرسوم جمهوري ينشر في الجريدة الرسمية ان تشمل احكام هذا الباب كلها او بعضها الافعال المنصوص عليها فيه حين ترتكب دولة عربية ترتبط بحلف مع جمهورية العراق وتسري النصوص في هذه الحالة على الافعال اللاحقة لنشر المرسوم في الجريدة الرسمية".

(٣٦) اذ نصت بأنه "فإذا ترتب على الشهادة الحكم على المتهم عوقب الشاهد بالعقوبة المقررة للجريمة التي أدين المتهم بها".

(٣٧) التي قررت بأن "كل من طلب او اخذ او قبل عطية او وعداً بشيء لإداء شهادة زورا يعاقب هو ومن اعطى او وعد او من تدخل بالوساطة في ذلك في العقوبات المقررة للرشوة او لشهادة الزور ايهما اشد".

(٣٨) فقررت بأن "يعاقب بنفس العقوبة شاهد الزور: ١. من أكره او اغرى بأية وسيلة شاهداً على عدم اداء الشهادة او الشهادة زورا ولو لم يبلغ مقصده.٢. من امتنع عن اداء الشهادة نتيجة لعطية او وعد او اغراء".

(٣٩) ونصت "وتكون العقوبة الحبس او الغرامة في الاحوال الاخرى على ان لا تزيد العقوبة على العقوبة المحكوم بها على الهارب".

(٤٠) اذ نصت على ان "تسري احكام المادتين السابقتين ولو كان الموظف او المكلف بخدمة عامة يقصد عدم القيام بالعمل او عدم الامتناع عنه وعدم الاخلال بواجبات وظيفته".

(٤١) التي نصت بأنه "فإذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته بعاهة مستديمة عوقب ألفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي الى الموت او جريمة العاهة المستديمة حسب الأحوال".

(٤٢) حيث قضت "فإذا نشأ عن ذلك عاهة بالمجني عليه او موته دون ان يكون الجاني قاصداً ذلك عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي الى العاهة او الى الموت بحسب الأحوال".

(٤٣) فقررت أن "يعد مفلساً بالتدليس كل تاجر حكم نهائياً بأشهار افلاسه في احدى الحالات التالية: أولا. إذا اخفى دفاتره او بعضا منها او أتلفها او غير فيها او بدلها. ثانياً. إذا اختلس او اخفى جزءاً من ماله اضراراً بالدائنين. ثالثاً. إذا اعترف بدين صوري او

جعل نفسه مدينا بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء اكان ذلك في دفاتره او ميزانيته او غيرها من الاوراق او بإقراره بذلك شفوياً.

رابعاً. إذا امتنع بسوء قصد عن تقديم ورقة او ايضاح طلبته منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع".

(٤٤) وذلك فيما نصته بأن "يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في هذا الفصل بمصادرة العطية التي قبلها الموظف او المكلف بخدمة عامة او التي عرضت عليه".

(٤٥) عندما قررت بأن "يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما اختلسه الجاني او استولى عليه من مال او قيمة ما حصل عليه من منفعة او ربح".

(٤٦) فقررت أن "للمحكمة ان تأمر بنشر الحكم الصادر بالإدانة في اية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل".

(٤٧) التي نصت بأن "يعفى من العقوبات المقررة في المواد (٥٦،٥٧، ٥٨) كل من بادر بأخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة، اما إذا حصل الاخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفى من العقاب الا إذا كان الاخبار قد سهل القبض على اولئك الجناة".

(٤٨) حيث قررت بأن "يعفى الراشي او الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية او الإدارية بالجريمة او اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى، ويعتبر عذراً مخففاً إذا وقع الابلاغ او الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها".

(٤٩) التي نصت بأن "إذا كان موضوع الجريمة في المادتين (٣١٥، ٣١٦) نقل قيمته عن خمسة دنانير جاز للمحكمة ان تحكم على الجاني بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في المادتين المذكورتين".

(٥٠) د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان (دراسة مقارنة في ضوء احكام الشريعة الإسلامية المبادئ الدستورية والمواثيق الدولية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص٥٢٠.

(٥١) التي نصت أنه "ولا يخل ما تقدم بتوقيع أية عقوبة اشد يقررها القانون للجرح او الايذاء".

(٥٢) التي نصت بأن "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد نص عليها القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على ١٠٠,٠٠٠مئة ألف دينار كل من: اولاً. قدم بسوء نية معلومات او بيانات او تقارير تخالف الحقيقة لحالة شخص ما بقصد حجزه اجبارياً كمريض نفسي.

(٥٣) فقررت بأن "اولاً. مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون يعاقب كل من خالف احكام هذا القانون او الأنظمة او التعليمات او البيانات الصادرة بموجبه بالحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على سنتين..."

(٥٤) التي نصت بأن "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد تنص عليها التشريعات تعاقب بغرامة لا تقل عن ٥٠,٠٠٠ خمسين ألف دينار ولا تزيد عن ١٥٠,٠٠٠ مئة وخمسين ألف دينار الفرقة او اي عضو فيها خالف احكام هذا القانون او التعليمات الصادرة بموجبه".

(٥٥) التي نصت بأن "لا يحول تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادتين (٤٣، ٤٤) من هذا القانون دون تطبيق اية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون اخر".

([٥٦]) التي نصت بأن "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون يعاقب المخالف لإحكام المادة (١٩) من هذا القانون بالحبس او بغرامه لا تقل عن ٥٠,٠٠٠ خمسين ألف دينار ولا تزيد عن ١٥٠,٠٠٠ مائة وخمسين ألف دينار".

([٥٧]) التي قررت بأن "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها في القوانين النافذة في الإقليم: اولاً. يعاقب بغرامة لا تقل عن ١٠٠٠٠٠٠ مليون دينار ولا تزيد على ٥٠٠٠٠٠٠ خمس ملايين دينار كل من حرض على اجراء عملية ختان انثى. ثانياً. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٦) ستة أشهر ولا تزيد على (٢) سنتين وبغرامة لا تقل عن ٢٠٠٠٠٠٠ مليونين دينار ولا تزيد على٥٠٠٠٠٠٠ خمس ملايين دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من أجرى او ساهم في عملية ختان انثى. ثالثاً. يعاقب الحبس مدة لا تقل عن (١) سنة واحدة ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠٠٠٠٠ خمس ملايين دينار ولا تزيد على ١٠٠٠٠٠٠ عشرة ملايين دينار او بأحدى هاتين العقوبتين كل من أجرى اوساهم في عملية ختان انثى إذا كانت قاصرة".

([٥٨]) د. خيري احمد الكباش، المصدر السابق، ص٥٢٠-٥٢١.

([٥٩]) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٣، ص١٩٤.

([٦٠]) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام–، المجلد الأول، المصدر السابق، ص١٥٦-١٥٩. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٠، ص٦٤؛ د. أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص٩٥. د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات –القسم العام–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٦٠.

([٦١]) د. دلشاد عبد الرحمن البيرفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة الموصل، ٢٠١٤، ص٢٤٢.

([٦٢]) حيث قررت المادة (٣٧٥) مكرر بأن "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد واردة في نص اخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من قام بنفسه او بواسطة غيره باستعراض القوة امام شخص آخر او التلويح له بالعنف او بتهديده باستخدام القوى او العنف معه او مع زوجه او أحد من اصوله او فروعه".

([٦٣]) التي قررت بأن "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه كل من حاز او اشترى او سلم او نقل او زرع او أنتج او استخرج او فصل او صنع جوهراً مخدراً او نباتاً من النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) وكان ذلك بقصد الاتجار او التعاطي او الاستعمال الشخصي وفي غير الاحوال المصرح بها قانوناً".

([٦٤]) التي نصت "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات او غيره من القوانين يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين كل من اطلع او شرع في الاطلاع او حصل او شرع في الحصول على البيانات والمعلومات التي تحتويها السجلات،".

([٦٥]) ونصت بأن "لا تمنع العقوبات المقررة في هذا القانون من توقيع أية عقوبة اخرى اشد تكون مقررة في قانون اخر".

([٦٦]) ونصت بأن "كل من أكره شاهداً على عدم اداء الشهادة او أكرهه على اداء الشهادة زوراً يحكم عليه بحسب الاحوال العقوبات المقررة في المادتين السابقتين".

(٦٧) فالمادة (٦٢) نصت بأن "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها قانون اخر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز شهر وبغرامة لا تتجاوز مائة دينار او بأحدى هاتين العقوبتين كل شخص استخدم المواقف الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة دون وجه حق".

(٦٨) اذ قررت بأن "ينزل العقاب نفسه بالبائع ومستخدميه الذين يقدمون للمحكوم عليه المشروبات الروحية على علمهم بالمنع النازل به".

(٦٩) التي قضت بأن "تفرض ايضاً العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة إذا وقع الفعل على دولة تربطها بسورية معاهدة تحالف او وثيقة دولة تقوم مقامها".

(٧٠) التي قررت في ان "يستحق العقوبة نفسها من نقل في سورية في الاحوال عينها انباء يعرف انها كاذبة او مبالغ فيها من شأنها ان توهن نفسية الامة".

(٧١) التي قررت بأن "يستحق العقوبات نفسها كل شخص تذرع بالوسائل عينها لحظ الجمهور،١. اما على سحب الاموال المودعة في المصارف والصناديق العامة. ٢. او على بيع سندات الدولة وغيرها من السندات العامة او على الامساك عن شرائها".

(٧٢) التي قررت بأن "تفرض العقوبات السابقة إذا ارتكب الفعل دون خداع او عنف على قاصر لم يتم الخامسة عشر من عمره".

(٧٣) التي قضت أن "يعاقب بالعقوبة نفسها من باع او عرض للبيع او اقتنى بقصد البيع مواد معدة لأحداث الاجهاض او سهل استعمالها بأية طريقة كانت".

(٧٤) التي قضت أن "يعاقب بالعقوبة نفسها من تسبب بإحدى الطرق المذكورة في المادة (٢٤٠) بإجهاض حامل وهو على علم بحملها".

(٧٥) د. دلشاد عبد الرحمن البيرفكاني، المصدر السابق، ص٢٤٩.

(٧٦) يضيف بعض ألفقه الجنائي نظرية رابعة الى النظريات أعلاه، وهي نظرية المجني عليه التي بدأت تنمو بشكل واضح مع بداية النصف الثاني للقرن العشرين، لتصبح في سبعينيات القرن اشبه بالحركة العالمية الداعية الى مولد فرع جديد للعلوم الجنائية اصطلح تسميته بـ (علم المجني عليه) او (علم الضحية). د. داليا قدري احمد عبد العزيز، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة الإسكندرية، ٢٠١١، ص٧.

(٧٧) المادة (١٩/ثالثاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

(٧٨) المادة (١٩/ثامناً) من الدستور العراقي.

المصادر

القران الكريم

أولاً: كتب الفقه الاسلامي

١) علي ابن احمد بن حزم الاندلسي، المحلى بالأثار في شرح المجلي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣.

٢) الامام محمد بن ابي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عند رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١ هـ –١٩٩١ م.

ثانياً: الكتب القانونية

١) د. أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.

٢) د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات –القسم العام–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٣) د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان (دراسة مقارنة في ضوء احكام الشريعة الإسلامية المبادئ الدستورية والمواثيق الدولية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر.

٤) د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه/ جامعة القاهرة– فرع بني سويف، ١٩٩٠.

٥) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣ منقحة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧.

٦) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٣.

٧) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق/ كلية الحقوق، دمشق٢٠١٣–٢٠١٤.

٨) د. علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوبات، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة٢٠١٠، ص٤١–٤٦.

٩) د. فتوح عبدالله الشاذلي، المسؤولية الجنائية (الكتاب الثاني –المسؤولية والجزاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١

١٠) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٠.

١١) ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل/ كلية القانون، ٢٠١١.

١٢) د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، دار عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨١.

١٣) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات–القسم العام، ط ١٠، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣.

١٤) د. محمود نجيب حسني، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧.

١٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام–، ط٣، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

ثالثاً: الاطاريح والبحوث

١) د. احمد محمد مصطفى، العدالة الجنائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة الموصل، ٢٠١٤.

٢) داليا قدري احمد عبد العزيز، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة الإسكندرية، ٢٠١١.

٣) دلشاد عبد الرحمن البيرفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة الموصل، ٢٠١٤.

٤) د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون الخاص (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) اطروحة دكتوراه، جامعه القاهرة/ كلية الحقوق ،١٩٧٧.
٥) د. مصطفى احمد سعفان، تفسير النصوص الجنائية في ضوء احكام القضاء المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة/ كلية الحقوق، ٢٠٠٢.
٦) د. عبد الوهاب العشماوي، تفسير القضاء للنصوص بالتشريعات الجنائية، مجلة الامن العام، العدد١٠٧، ١٩٨٤.

رابعاً: القرارات القضائية

١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة احكام محكمة النقض، س١٠، رقم ٢٩، ص١٢٧.
٢) نقض رقم (٦٠٤)، مجموعة الإدارة العليا، جلسة ١٩٦٣/١/١٣، ص ٦٢٣.
٣) نقض رقم (٢١٣٣) م ٢، المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٥/٥/١٦، ص٢١٨٦.
٤) الطعن رقم (٢٧٠) سنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣، نقض مدني، س ١٨، ص٩٢٧.

خامساً: القوانين

١) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) ١٩٦٩
٢) قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لعام ١٩٨١
٣) قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٩٧ المعدل
٤) قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كردستان العراق رقم (٨) لسنة ٢٠٠١
٥) قانون الفرق المسرحية العراقي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٢
٦) قانون الجمعيات الفلاحية التعاونية العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٢
٧) قانون الصحة النفسية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥
٨) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧
٩) القانون المصري رقم (١٨) لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار بها.
١٠) القانون المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع.
١١) القانون المصري رقم (٤١٣) لسنة ١٩٩٤ بشأن الاحوال المدنية.
١٢) قانون العقوبات العام السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩ المعدل
١٣) قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠
١٤) قانون حقوق الاشخاص ذوي الإعاقة الكويتي رقم (٨) لسنة ٢٠١٠
١٥) قانون العقوبات الفرنسي سنة ١٩٩٢ والنافذ في ١/ مارس/ ١٩٩٤

سادساً: المصادر الأجنبية

1) Gean Pradel" Introduction, Droit Penal General" Edition 1973 ET 1984.