AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مدى استيعاب النص الجنائي للقاعدة الجنائية الموضوعية ـ دراسة مقارنة

م.د فاطمة درو ملوح الطائي
fatima@dcec.uobaghdad.edu.iq
جامعة بغداد / كلية العلوم الاسلامية

The Extent of Comprehension of the Criminal Text of the Objective Criminal Rule - A Comparative Study

Fatima Darw Malouh Al-Taie
University of Baghdad / College of Islamic Sciences

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

الملخص : يتلخص بحثنا ببيان مدى علاقة النص الجنائي بالقاعدة الجنائية التي تعد موضوعاً وجوهراً للنصوص الجنائية ، فإذا كانت النصوص الجنائية تفيد الشكل الذي تجسدت فيه أفكار المشرع ، فأن القاعدة الجنائية تعد موضوع ذلك الشكل ، وهي تعد من القواعد الآمرة، إذ لا توجه خطابها قبالة شخص محدد بذاته وانما هي قاعدة تنظيمية عامة تنطبق على كل من يخالف ما ورد فيها من إلزام ، وان الهدف الأكثر وضوحاً التي تسعى إليه تلك القاعدة ، هو المحافظة على كيان المجتمع وبقاءه ، لما في ذلك من تأثير على قوة الدولة وأسباب بقاءها ، واستمرارها في استخدام حقها في العقاب من خلال تلك القواعد فالنصوص الجنائية قد تستوعب القاعدة الجنائية وقد لا تستوعبها فيصار حينئذٍ إلى تجزئة القاعدة في اكثر من نص وقد تكون القاعدة متكاملة في نص جنائي واحد يستوعبها.

الكلمات المفتاحية :النص الجنائي، القاعدة الجنائية ، استيعاب النص الجنائي ، تكامل النص الجنائي

Summary Our research is summarized by stating the extent of the relationship between the criminal text and the criminal rule, which is the subject and essence of the criminal texts. If the criminal texts indicate the form in which the ideas of the legislator are embodied, then the criminal rule is the subject of that form, and it is considered one of the mandatory rules, as its speech is not directed towards a specific person in particular, but rather it is a general regulatory rule that applies to everyone who violates what is stated in it of obligation, and the most obvious goal that this rule seeks, It is the preservation of the entity of society and its survival, as this has an impact on the strength of the state and the reasons for its survival, and its continued use of its right to punish through these rules. Criminal texts may or may not include the criminal rule, in which case the text is divided into more than one rule, and the rule may be integrated in a single criminal text that includes it.

Keywords: Criminal text, criminal rule, comprehension of criminal text, integration of criminal text

المقدمة

أولاً- أهمية الموضوع: إن البحث في موضوع أهمية مدى استيعاب النص الجنائي للقاعدة الجنائية له من الأهمية بمكان في تبيان علاقة النص الجنائي بالقاعدة الجنائية فالسياسة الجنائية التي يتبناها المشرع في التجريم والعقاب تتم من خلال النصوص الجنائية وهذه النصوص تتضمن قاعدة جنائية الا أن هذه النصوص تارة تستوعب القاعدة الجنائية وتارة لا تستوعبها لان هناك علاقة متباينة بين النص والقاعة حسبما يقرره المشرع لذا فان البحث في هذا الموضوع يحدد ضوابط ومحددات النص الجنائي والقاعدة الجنائية ويزيل اللبس والغموض فيها.

ثانياً- اشكالية الموضوع: تتلخص اشكالية بحثنا غي التساؤلات الآتية:

ما المقصود بالنص الجنائي وما المقصود بالقاعدة الجنائية ؟ وهل توجد علاقة بينهما؟ وإذا ما وجدت العلاقة ؟ فما طبيعة هذه العلاقة ؟ فهل هي علاقة تكاملية؟ وهل يستوعب النص الجنائي القاعدة الجنائية ؟ وإذا ما استوعب النص الجنائي القاعدة الجنائية فهل يستوعبها دائماً ام أن هناك حلات وصور معينة لهذا الموضوع؟

ثالثاً- منهجية الموضوع: اعتمدنا في اعداد بحثنا هذا المناهج الآتية:

١. المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ، والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع بحثنا.

٢.المنهج المقارن: وذلك بدراسة النصوص القانونية العراقية المتعلقة بموضوع البحث ومقارنتها مع القوانين المقارنة خاصةً القانون الفرنسي والقانون المصري .

رابعاً- هيكلية الموضوع: قسمنا بحثنا الموسوم (مدى استيعاب النص الجنائي للقاعدة الجنائية الموضوعية ـ دراسة مقارنة) على مبحثين تضمن الأول منه الاطار المفاهيمي للموضوع وأما المبحث الثاني فقد خصصناه لبحث علاقة النص الجنائي بالقاعدة الجنائية.

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي للنص الجنائي والقاعدة الجنائية

سنبين في هذا المبحث مفهومي النص الجنائي والقاعدة الجنائية على مطلبين، نبين في المطلب الأول مفهوم النص الجنائي، أما المطلب الثاني فسنخصصه لبحث مفهوم القاعدة الجنائية.

المطلب الأول

مفهوم النص الجنائي

للوقوف على مفهوم النص الجنائي ينبغي تعريفه وبيان انواعه ، عليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول منه لبيان تعريف النص الجنائي ونخصص الفرع الثاني لبحث انواع النص الجنائي الموضوعي .

الفرع الأول

تعريف النص الجنائي

من اجل الوقوف على تعريف النصوص الجنائية سنتناوله في الفقرات الآتية:

أولاً ـ تعريف النص الجنائي لغةً: من اجل الاحاطة بالتعريف اللغوي للنص الجنائي ينبغي تعريف المفردات الواردة فيه وعلى النحو الآتي:

١.**النص** يراد به الكلام الذي لا يحتمل التأويل ولا يحتملُ إلاَّ معنّىً واحداً يقال لا اجتهاد مع النص ، وفعله نَصَّ نَصَصْتُ ، يَنُصّ ، انْصُصْ ،نُصَّ ، نصًّا ، فهو ناصّ ، والمفعول مَنْصوص ، ونص اسم مفرد جمعه نصوص ، ويراد بها معانٍ عديدة فالنص على الكلمة مؤداه عينها يقال تنص المادة كذا من القانون كذا ، وهذا محور بحثنا[١].

٢.**الجنائي:** اسم ،فعله الماضي (جنى) ومضارعه يجني ، والفعل الامر (اجنِ) ، وجمعهُ جنايات أي (جنى يجني أجنِ) منسوب الى (جناية) والمفعول به مُجنى ، و (جنى الشخص) أي أذنب ، ارتكب جرماً ، ويقال (جنى على نفسه) أساء اليها[٢] .

ثانياً ـ تعريف النص الجنائي الموضوعي اصطلاحاً: يراد بالنص الجنائي العبارات التي تصاغ منها القواعد الجنائية[٣]، وهذا المفهوم يفيد الشكل الذي تأخذه القاعدة الجنائية ، من خلال إملاء الفكرة التي تبلورت في ذهن المشرع واكتملت إلى درجة استلزم معها الأمر أن يصار تدوينها في شكلٍ يطلق عليه تسمية النصوص الجنائية[٤]، والجدير بالذكر إن عملية صياغة النصوص الجنائية ليست بالأمر الهين الذي لا يخلو من محاذير قد تنكشف عند التطبيق ، ذلك إن الصياغة غير الدقيقة والمكتملة للنص الجنائي قد تسهم في أحداث نوع من الغموض أو اللبس الذي يرافق بعضاً من تلك النصوص، بيد أن ذلك الغموض واللبس يتردد من حيث درجته ، بين أن يكون مقبولاً إذا ما أمكن الكشف عن القصد الذي عناه المشرع فيه بحيث لم يخرج عن أطار ذلك النص ، وبين أن يكون مدعاة لإحداث بعض التباين والاختلاف في مرحلة السعي نحو أزالته ، مما قد يسهم في الإنذار نحو أمكانية التعرض للحقوق والحريات بداعي التفسير الذي يروم الكشف من خلاله عن المقاصد الحقيقية لتلك النصوص[٥] . وعليه فتعريف النص الجنائي يدعونا لتعريف صياغة النص الجنائي كون الصياغة الأداة التي عن طريقها يظهر النص الجنائي الى الوجود، فقد عرفت بـ "أداة لتحويل المادة الأولية التي يتكون منها النص القانوني إلى نصوص عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها"[٦]، ويتم ذلك من خلال القيام باختيار الادوات والوسائل التي تكفل ترجمة

---

[١] .ينظر: مجد الدين ابو طاهر محمد الفيروز آبادي ، المحقق : محمد نعيم العرقوسي ، القاموس المحيط والقابوس الوسيط، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ٨ ، ٢٠٠٥ ، ص٨٥٩.

٢ .مجد الدين ابو طاهر محمد الفيروز آبادي ، المحقق : محمد نعيم العرقوسي ، القاموس المحيط والقابوس الوسيط، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ٨ ، ٢٠٠٥ ، ص٨٥٩.

[٣] محمود طه جلال ، أصول التجريم في السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٤ ، ص١٧١.

[٤] د. رفاعي سيد سعد ، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٣٣٠.

[٥] ، د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧، ص١٦٥.

[٦] .د. ليث كمال البغدادي ، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة واثرها على الاصلاح القانوني ، دراسة منشورة، كلية الحقوق ، الجامعة الاردنية ،ع٢،٢٠١٧،ص ٣٨٥.

مضمون القاعدة واعطائها شكلاً عملياً تصلح به للتطبيق كقواعد سهلة الفهم سهلة التطبيق غير قابلة للتأويل، وعرفت اجرائياً بانها "عملية تحويل القيم والمبادئ العليا للمجتمع ووضعها في قالب ، لتحول بعدئذٍ إلى قاعدة قانونية لتطبيقها "[١]، عليه فالصياغة التشريعية تمثل الوسيلة الفنية الضرورية لإنشاء القاعدة القانونية كونها تقوم على اسس وقواعد يجب على الصائغ اتقانها فلا تعني مجرد الاهتمام بالشكل او بناء الجمل لفظياً انما تتخطى ذلك للولوج إلى داخل الفكرة القانونية التي يراد التعبير عنها لذا قيل عنا بأنه " الانتقال من عالم الفكر إلى عالم الواقع ومن عالم الخطة إلى عالم التطبيق"[٢].

الفرع الثاني

انواع النصوص الجنائية الموضوعية

لبيان انوع النصوص الجنائية الموضوعية سنتناوله في الفقرات الآتية:

أولاً: النصوص الجنائية الموضوعية الأساسية :وهي تلك النصوص التي توجه الى المخاطبين بها لتنظيم سلوكهم وتتضمن هذه النصوص قواعد جنائية تجريمية (الجزء التجريمي) اي انها تشتمل على القاعدة الجنائية ، فالنصوص الجنائية جميعها تتضمن قواعد جنائية ، وتمتاز هذه النصوص بكونها تضع احكام عامة ملزمة تسري على الجميع ، كما ان النصوص الجنائية الاساسية هي التي تحدد نماذج الجرائم مع تحديد العقوبات لمن يخالفها ، ولكل نص من النصوص الجنائية الاساسية استقلالية فلا تعتمد على نص آخر اذ توصف بأن لها كيان اصيل ومستقل[٣].

ثانياً: النصوص التبعية: هي نصوص غير تجريمية وغير مستقلة وانما تكون تكميلية او تبعية ، بيد أن هذا لا يعني كونها غير آمرة فهي تتضمن قواعد آمرة وملزمة ، عليه فالنصوص الجنائية التبعية تتضمن قواعد تبعية تحوي تكليف وجزاء إلا إنها لا تشتمل على نماذج قانونية للجرائم وقسم الفقه النصوص التبعية الى انواع فرعية تتمثل بـ **(نصوص موجهة)** وتضم الاحكام العامة والمبادئ التي تنظم الجرائم ومن امثلتها النصوص الواردة في قانون العقوبات / القسم العام [٤].

واما النوع الثاني من النصوص التبعية فتتمثل بـ **(النصوص المقرر او المفسرة)** ومؤداها النصوص التي تحدد المعنى الفني لنصوص التجريم واما التفسير هنا فهو التفسير التشريعي الملزم [٥]. وتعد النصوص **(المحددة)** من ضمن النصوص الجنائية التبعية ومن امثلتها النصوص التي تتناول سريان القواعد الجنائية من حيث الزمان ،وكذلك

---

[١] . د. سعد صبار السوداني ، القصور في الصياغة التشريعية / دراسة مقارنة ، بحث منشور مجلة الحقوق ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، م٤، ٢٠٢١، ص٧٩.

[٢] . د. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان ، الاردن ، ٢٠١٧،ص٢٢١.

[٣] . د. نوفل علي عبد الله الصفو، اساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية ، بحث منشور ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك ، ص٨٢.

[٤] . ينظر المواد من (١ إلى ١٥٥) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.وبالنظير لها المواد الواردة في قانون العقوبات المصري / الباب الاول/ الكتاب الاول رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

[٥] .ومن امثلتها نص المادة ١٩ من قانون العقوبات العراقي ويقابله نص المادة نص المادتين (٨٥ و١١١) من قانون العقوبات المصري.

نصوص (**الاحالة**) التي تحيل إلى قانون آخر لمعالجة أمر ما ، وأخيراً (**نصوص التنازع**) التي تعالج مسألة تنازع القوانين من حيث المكان والزمان وتنازع نصوص قانون العقوبات[١].

المطلب الثاني

مفهوم القاعدة الجنائية

للإحاطة بمفهوم القاعدة الجنائية علماً ارتأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين خصصنا الأول منه لبحث تعريف القاعدة الجنائية وبحثنا في الثاني منه خصائص القاعدة الجنائية.

الفرع الأول

تعريف القاعدة الجنائية [٢]

من أجل الوقوف على تعريف القاعدة الجنائية لابد أن نعرف القاعدة القانونية أولاً ثم نعرف القاعدة الجنائية كونها تعد جزءاً منها ، **فالقاعدة القانونية** مؤداها الوحدة التي يتكون منها القانون

في مجموعة وهي في ذاتها خطاب موجه الى الاشخاص في صيغة عامة لها قوة الالزام [٣].**وأما القاعدة الجنائية** فتمثل التعبير الذي يقوم المشرع عن طريق بفرض ارادته على اعضاء الجماعة محدداً انواع السلوك ارتكابا او امتناعا ، فهي تمثل قاعدة قانونية يضعها المشرع ليحدد سلوك الفرد الذي يعد جريمة مع تقرير ما يترتب عليها من آثار عقابية ، لذ فقد عرفت بأنه " النواة الاولى للنظام الجنائي التي تحدد الافعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة له"[٤] ويرى البعض بأن القاعدة الجنائية هي ذات وظيفة مزدوجة تتمثل الاولى منها بكونها **تقييمية** بتقييم سلوك الافراد ايجابياً كان أم سلبياً والثانية **آمره** بإلزام الأفراد باتباع سلوك محدد[٥].

كما عرفت القاعدة الجنائية بأنها "تعبير يفرض به المشرع ارادته على اعضاء الجماعة ويحدد انواع السلوك التي يعدها جرائم كما يوضح الجزاءات القانونية التي يرتبها على مخالفة هذه الارادة "[٦], مما تقدم يتبين لنا أن قانون العقوبات يتكون من مجموعتين من القواعد , أولهما تبين شق التجريم والثانية تمثل شق العقاب ، عليه تنقسم القاعدة الجنائية على جزأين يتمثل الأول منه **بالجانب التجريمي** والثاني يتمثل **بالجزء العقابي** اي شق الجزاء[٧].

الفرع الثاني

خصائص القاعدة الجنائية

---

[١] . د. نوفل علي عبد الله الصفو، مصدر سابق ، ص٨٣ وما بعدها.

[٢] . القاعدة الجنائية لغةً القاعدة في اللغة مصدر قعد , وهي تعني الأساس او الضابط او الامر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات ينظر: المعجم الوجيز , مجمع اللغة العربية ، ١٩٩٨،قسم المعاجم والقواميس ،ص٦٠١.

[٣] . د. عبد الباقي البكري ، أ. زهير البشير، بغداد ، المكتبة القانونية ، ط٣، ٢٠١١،ص١٧٦.

[٤] .د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي/ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة بغداد، ١٩٩٢،ص٤٥.

[٥] .محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون / القاعدة القانونية / منشورات الحلبي القانونية ، ٢٠١٠، ص٦٧ .

[٦] د.يسر انور علي ، القاعدة الجنائية دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩، ص٧٣.

[٧] .عمار كاظم حسون ، القاعدة الجنائية المجزأة وعلى بياض، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٢١، ص١٦.

١. **قاعدة من قواعد القانون العام:** القواعد الجنائية ضمن إطار القانون العام الذي يُنظّم العلاقات التي تكون الدولة طرفًا رئيسيًا فيها. ففي إطار هذه القواعد، تنشأ علاقة قانونية بين الدولة والأشخاص الذين ينتهكون أحكام القوانين الجنائية، حيث تمنح هذه القواعد للسلطة العامة الحق في ملاحقة المخالفين قضائيًا ومطالبتهم بالخضوع للعقوبة المقررة، كما تخولها سلطة تنفيذ الجزاءات الصادرة بحقهم من قبل القضاء[١]. وهذا ما يظهر ذاتية القاعدة الجنائية الموضوعية إزاء قواعد القانون الخاص، التي تنظم العلاقة ا بين الأفراد انفسهم أو بين الأفراد والدولة كشخصاً عادياً أو اعتبارياً.

٢. **قاعــدة آمــرة:** تعد القاعدة الجنائية الموضوعية من القواعد الامرة التي تندرج ضمن النظام العام، مما يمنع الأفراد من الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عن أحكامها إذ تتضمن أمرًا ملزمًا يصدر عن الدولة (من خلال السلطة التشريعية) ، يلزم الأفراد القيام بفعل معين أو الامتناع عنه، وذلك بهدف تجريم الأفعال التي تتعارض مع المصلحة العامة. كما تضمن الدولة الالتزام بهذه القواعد من خلال فرض جزاء جنائي على من يخالفها.[٢]. فالقواعد الجنائية تتصف بطابع الزامي لا تفسيري إذ يخضع لها كل من الدولة (السلطة العامة) والافراد وليس لهم الاتفاق على مخالفتها ، وإنما يلتزم الطرفان حكمها ما دامت سارية المفعول ولم يتناولها المشرع بالإلغاء[٣]، وتمتد صفة الأمر هذه إلى القواعد الجنائية المفسرة التي يقتصر دورها على تفسير القواعد الجنائية الأخرى، وذلك لأنها تقوم بوظيفة تحديد الأحكام وتكملة النصوص ووضع الضوابط التطبيقية للقواعد الجنائية الآمرة [٤].

٣. **قاعدة مؤكدة:** استناداً إلى مبدأ الشرعية الجنائية الذي مفاده (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فان القاعدة الجنائية لا يمكن ان يعتذر بالجهل بها ؛ كونها قاعدة مؤكدة [٥]. إذ تصدر الشكل الذي يحدده النظام القانوني وتُنشر ويُفترض عندئذٍ علم الجميع بها ، وعليه فإنها توضح للمخاطبين بها الفعل المباح والفعل المجرم وحدود السلطة العقابية ، فلا سبيل للعرف أو الفقه أو القضاء في التجريم، فعندما تعرض واقعة ما أمام القضاء فانه يبحث عن "الانموذج القانوني" المناسب لها في التشريع ثم يضطلع بمطابقة تلك الواقعة مع النص [٦].

المبحث الثاني

العلاقة بين النص الجنائي والقاعدة الجنائية

---

[١] . ينظر : د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧، ص١٧٦.

[٢] . د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء،، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٣، ص٧٧.

[٣] . المصدر نفسه، ص ٧٧.

[٤] . د. عصام عفيفي حسيني، القاعدة الجنائية على بياض (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي)، دار المجد للطباعة، مصر ٢٠٠٣، ص٢٧.

[٥] .نصت المادة (٣٧) من قانون العقوبات العراقي على أنه: "١. ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة. ٢. للمحكمة أن تعفو عن العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها".

[٦] . فاضل عواد محميد، ذاتية القانون الجنائي، ص ٨٤.

تعد القاعدة الجنائية موضوعاً وجوهراً للنصوص الجنائية ، فإذا كانت النصوص الجنائية تفيد الشكل الذي تجسدت فيه أفكار المشرع ، فأن القاعدة الجنائية تعد موضوع ذلك الشكل ، وهي تعد من القواعد الآمرة، إذ لا توجه خطابها إزاء شخص محدد بذاته وانما هي قاعدة تنظيمية عامة تنطبق على كل من يخالف ما ورد فيها من إلزام ، وان الهدف الأكثر وضوحاً التي تسعى إليه تلك القاعدة ، هو المحافظة على كيان المجتمع وبقاءه ، لما في ذلك من تأثير على قوة الدولة وأسباب بقاءها ، واستمرارها في استخدام حقها في العقاب من خلال تلك القواعد ، وللإحاطة علماً بالعلاقة بين النص الجنائي والقاعدة الجنائية سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبحث في الاول منه استيعاب القاعدة الجنائية في النص الجنائي ونخصص الثاني منه لبحث تكامل النص الجنائي مع القاعدة الجنائية .

المطلب الأول

استيعاب القاعدة الجنائية في النص الجنائي

من اجل الاحاطة بالموضوع علماً سنقسم هذا المطلب على فرعين نبحث في الاول منه القاعدة الجنائية المستوعبة في انص الجنائي ونخصص الثاني لبحث القاعدة الجنائية غير المستوعبة في النص الجنائي.

الفرع الاول

القاعدة الجنائية المستوعبة في النص الجنائي

إن التجريم والعقاب يشكلان العناصر الموضوعية للقاعدة الجنائية فإذا كانت القاعدة الجنائية تعبيراً صريحاً عن إرادة المشرع إزاء أعضاء الجماعة يُحدد فيه ما يعد من سلوكهم جرائم، وما يقرر قبالته من عقوبات، فأنه يمكن القول أن التجريم هو إضفاء صفة اللاشرعية الجنائية على أنماط من السلوك (ايجابياً أم سلبياً) وان العقاب هو الجزاء الجنائي الذي يواجه به من يقع سلوكه تحت طائلة التجريم[١]، فالتجريم والعقاب وسيلة المشرع وأداته الفعالة في مواجهة الجرائم المرتكبة ، وقد قيل في التجريم كذلك بأنه القاعدة السلوكية الآمرة التي تحدد ما يجب صنعه وما يجب تركه من الأفعال الإنسانية وتضع في الوقت ذاته تقييماً لتلك الأعمال ، ويلاحظ في هذا الشأن إن كيفية المشرع في صياغة النصوص الجنائية التي تشكل جوهراً للقاعدة الجنائية لا تتسم بالاستقرار والثبات من ناحية تنظيم شقي التكليف والجزاء فيها، فتارة يلجأ المشرع إلى تقديم شق التكليف على شق الجزاء[٢]، مثال على ذلك ما تضمنته القواعد الجنائية التي جاء بها المشرع الفرنسي لتجريم القتل المتعمد البسيط وما قد يرافقه من أسباب تستدعي تشديد العقاب في المادة (٢٢١) بفقراتها من (١ الى٥)، وما أورده المشرع المصري في نص المادة (٢٣٤) التي جرمت هي الأخرى القتل العمد ، و ما يقابلهما في قانون العقوبات العراقي النافذ ما جاء في المادة (٤٠٥) التي نصت على أن (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت).

وهذا هو المستحسن في هذا الشأن، لان المنطق السليم في إيراد القاعدة الجنائية يحتم على المشرع أن يحدد التكليف والأشخاص المعنيين به أولاً، ليأتي بعد ذلك العقاب المقرر في ذات القاعدة لمن يخرق ذلك التكليف، وتارةً أخرى

[١] . د. جلال ثروت، علم الإجرام والعقاب، مصدر سابق، **ص٢٣١**.

[٢] د. رمسيس بهنام ،نظرية التجريم في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص٤٥.

يقدم المشرع شق الجزاء في القاعدة الجنائية على شق التكليف فيها[١]، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في المادة (٣٤١) قانون العقوبات العراقي النافذ التي نصت على (يُعاقب بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه الجسيم في إلحاق ضررٍ جسيم بأموال او مصالح الجهة التي يعمل بها او يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال أو مصالح الأشخاص المعهود بها إليه أن كان ذلك ناشئاً عن إهمالٍ جسيمٍ بأداء وظيفتهِ أو عن إساءة استعمال السلطة أو عن إخلال جسيم بواجبات وظيفته)[٢]. أما العقاب فهو الشق الثاني في القاعدة الجنائية والأثر الذي يرتبه المشرع على مخالفة الشق الأول منها وهو التجريم ، ويغلب على ذلك الأثر في الغالب سمة الإيلام فضلاً عن ابتغائهِ الإصلاح والتأهيل[٣] فإذا ما توفر هذين العنصرين (التجريم والعقاب) في قاعدة قانونية ، كنا إزاء قاعدة جنائية ، توصف بأنها مستوعبة ، وذلك لاستيعابها شقي التجريم والعقاب في نص واحد ، وهو ما يسميه البعض بالنص الكامل، وهو الأصل في النصوص الجنائية[٤]،ومن الأمثلة على القاعدة الجنائية المستوعبة (النص الكامل) ما تم إيراده آنفاً من نصوص جنائية تتعلق بتجريم القتل العمد في كل من القانونين الفرنسي والمصري وما يقابلهما في قانون العقوبات العراقي النافذ.

الفرع الثاني

القاعدة الجنائية غير المستوعبة في النص الجنائي

قد يصار إلى تجزئة القاعدة الجنائية ، وذلك بأن يتقاسم شقيها (التجريم والعقاب) أكثر من نص جنائي ، وهنا توصف بأنها قاعدة جنائية غير مستوعبة ، والقاعدة الجنائية غير المستوعبة تأتي على نوعين سنبينها في الفقرتين الآتيتين:

أولاً- القاعدة الجنائية غير المستوعبة ضمن إطار النص الجنائي: نكون إزاء هذا النوع من القواعد الجنائية عندما يحيل النص الجنائي في شق منهُ إلى نص جنائي آخر، كأن يرد في أحد نصوصه تبيان عنصر التجريم ويحيل إلى نص جنائي أخر فيما يتعلق بتقرير العقاب المستحق تجاهه[٥]، ومن امثلتها نص المادة(٢٥٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي أحالت في عقوبة من يكره أو يغري الشاهد على عدم أداء الشهادة أو من يمتنع عن أداء الشهادة نتيجة عطية أو وعد معين، إلى نص المادة (٢٥٢) عقوبات ، حيث جاء في المادة (٢٥٢) ما نصه (من شهد زوراً

---

[١] د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، مصدر سابق، ص٤٥٤.

[٢] . بالنظير نجد أن المادة (٢٢٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد نصت على (يعاقب كل من حرض على الانتحار بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها أربعة الاف وخمسمائة يورو إذا ترتب على التحريض مقتل المجنى عليه أو الشروع في ذلك.....) وبالرجوع الى القانون المصري نجد نص المادة (٢٨١) من قانون العقوبات المصري التي جاء فيها(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من أعار محلاً للحبس أو الحجز من غير الجائزين مع علمه بذلك) وما يقابل ذلك

[٣] د. يسر أنور علي ، مصدر سابق، ص٧٥.

[٤] د. عبد الفتاح الصيفي، مصدر سابق، ص٣٩.

[٥] د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص١٥٥.

في جريمة لمتهم أو عليه يعاقب بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين ....) وذهبت المادة (٢٥٤) في عقاب بعض الأشخاص بنفس عقوبة شاهد الزور[١] . ، وذلك بأن جاء فيها (يعاقب بنفس عقوبة شاهد الزور :

١. من أكره أو أغرى بأية وسيلة شاهداً على عدم الشهادة أو الشهادة زوراً ولو لم يبلغ مقصدهِ .

٢. من أمتنع عن أداءِ الشهادة نتيجة لعطيةٍ أو وعدٍ أو إغراء).

ثانياً- القاعدة الجنائية غير المستوعبة خارج إطار النص الجنائي:

في هذا النوع من القواعد الجنائية يصار تجزئة القاعدة الجنائية بين نص جنائي وأخر غير جنائي، كأن يكون تشريعاً مدنياً أو تجارياً ، أو أن يكون نصاً لائحياً تنظيمياً[٢]، مثال **الحالة الأولى** ، ما نصت عليه المادة (٣٢٠) من قانون العقوبات العراقي ، والتي تضمنت الحماية الجنائية لحقوق العاملين إزاء أشكال معينة من الاعتداءات التي قد يُعرضونَ لها، إذ جرمت إشغال العمال سخرة ، ،حيث نصت على أن(يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة له شأن في استخدام العمال في أشغال تتعلق بوظيفته احتجز لنفسه كل أو بعض ما يستحقه العمال الذين استخدمهم من أجور أو استخدم عمالا سخره وأخذ أجورهم لنفسه أو قيد في دفاتر الحكومة أسماء أشخاص وهميين أو حقيقيين لم يقوموا بأي عمل في الأشغال المذكورة واستولى على أجورهم لنفسه أو أعطاها لهؤلاء الأشخاص مع احتسابها على الحكومة)[٣].

أما **الحالة الثانية** فأنها تتضح في الحالات التي يرد في النص الجنائي تحديد لشق الجزاء ، في الوقت الذي تتكفل فيه النصوص اللائحية أو التنظيمية تبيان شق التجريم فيه [٤]، منها ما أوردته المادة (٤٨١) من قانون العقوبات

---

[١] . ويقابل ذلك في القوانين المقارنة ما أوردته المادة(٤٣١-٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي حددت العناصر التي تحقق المساهمة الجنائية لجرائم التجمع على الطرقات أو الأماكن العامة أخلالاً بالنظام العام، فيما تناولت المادتان (٤٣١-٤) و (٤٣١-٥) العقوبات التي تفرض إزاء تلك الجرائم ، وفي موازاة ذلك ما نصت عليه المادة (١٦٦) من قانون العقوبات المصري التي ضمنت حماية الخطوط الهاتفية التي تنشئها الحكومة أو تأذن بإنشائها ، حيث اشتملت تلك المادة على عنصر التكليف وأحالت إلى المواد الثلاث السابقة لها تحديد ما يتعلق بعنصر الجزاء، إذ جاء فيها (يسري أحكام المواد الثلاث السابقة على الخطوط التلفونية التي تُنشئها الحكومة أو ترخص بإنشائها لمنفعة عمومية) .

[٢] د. عبد الفتاح الصيفي ، المصدر السابق، ص٤٠.

[٣] ويقابلها ما أوردته المادة (٢٢٧-٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي عاقبت بالسجن لمدة سنتين وبالغرامة التي يبلغ قدرها ١٠٠ ألف فرنك من أمتنع عن تنفيذ حكم القضائي يلزمه بأداء نفقة لمصلحة طفل قاصر شرعي، طبيعي أو بالتبني أو زوج أو فرع، أو يلزمه بإحدى الواجبات العائلية المنصوص عليها في المواد(٥-٦-٧-٩) من الكتاب الأول من القانون المدني، وبالنظير لها ما نصت عليه المادة (١٣١) من قانون العقوبات المصري التي عاقبت الموظف الذي يوجب على الأفراد الإشغال في غير الحالات التي تنص فيها القوانين على ذلك، وأحالت ضمناً إلى القانون الإداري ما يتعلق بتبيان الحالات التي يكون فيها إشغال العمال سخرة من عدمه، بأن جاء فيها(كل موظف عمومي اوجب على الناس عملاً في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك أو استخدم أشخاصا في غير الأعمال التي جمعوا لها بمقتضى القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالعزل فضلاً عن الحكم عليه بقيمة الأجور المستحقة لمن استخدمهم بغير حق) .

[٤] د.محمود طه جلال، اصول التجريم في السياسة الجنائية المعاصرة،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص١٧١.

العراقي التي ذكر فيها الشق الجزائي فيما يتعلق بجرائم نقل الحدود، وأحالت إلى ما تضعه الدوائر الرسمية وشبه الرسمية من أنظمة أو تعليمات تحدد بمقتضاها علامات تعين تلك الحدود ، إذ ورد في الشطر الثاني من المادة (٤٨١) ما نصه : (وتكون العقوبة الحبس أذا ارتكبت الجريمة باستعمال العنف على الأشخاص أو بقصد اغتصاب أرض مملوكة للغير أو كانت العلامات موضوعة من قبل دائرة رسمية أو شبه رسمية)[١] .

إذ يتبين من هذا النص أن تحديد علامات الارض المملوكة للغير يتم من قبل دائرة رسمية او شبه رسمية.

المطلب الثاني

تكامل القاعدة الجنائية في النص الجنائي

سنبين في هذا الفرع تكامل القاعدة الجنائية في النص الجنائي على فرعين، نبحث في الفرع الأول مفهوم تكامل القاعدة الجنائية، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان ضوابط تكامل القاعدة الجنائية في النص الجنائي.

الفرع الاول

مفهوم تكامل القاعدة الجنائية في النص الجنائي

بينا سابقا بأن القاعدة الجنائية قد تكون مجزأة في اكثر من نص جنائي ، لا بل قد تكون مجزأة في اكثر من تشريع فاذا كانت القاعدة الجنائية تتضمن شقين هما التكليف والجزاء معا، فانهما في بعض الأحيان قد ينفصلان فيأتي شق التجريم ، في نص جنائي، ويأتي شق الجزاء في نص آخر، وقد يكون ذلك في قانون واحد أو قوانين مختلفة ولكنها معاصرة وحالة ومحددة ونافذة في القاعدة المجزأة، وقد يكون شق الجزاء محددة بينما شق التجريم يكتمل تحديده في نص لاحق[٢].

وقد اختلف الفقه حول تكملة القاعدة الجنائية على بياض، ويرجع ذلك إلى الصعوبات التي نبرز عند تحديد طبيعة النص أو الاجراء اللاحق الذي تكتمل به القاعدة الجنائية. فهل يكون هذا النص تشريعي أم من الجائز أن يكون قرار اداريا أو لائحة أو اجراء قضائيا ؟ وسنبين هنا مصادر تكملة القاعدة الجنائية وعلى النحو الآتي:

١.**القانون:** المقصود بالقانون في هذا السياق التشريع الصادر عن السلطة التشريعية ويشمل التشريع جميع النصوص المكتوبة التي تقرر قواعد عامة ومجردة ، شريطة أن تصدر عن السلطة المختصة بذلك طبقا للدستور، عليه لا تدخل في نطاق التشريع القرارات الادارية الفردية التي تواجه حالات معينة بذاتها .

[١] . وفي نفس التوجه ما أوردته المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات المصري والتي نصت على أن (من خالف أحكام اللوائح العامة أو أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط على أن لا تزيد على خمسين جنيهاً ، فأن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة على هذهِ الحدود وجب حتماً أنزالها إليها ، فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما، يجازي من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً مصرياً).

[٢] د. حسينة شرون، تجزئة القاعدة الجنائية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد٧، ٢٠١٠، ص٨٧.

إن التشريع يعبرُ عن ارادة الشعب، فهو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، فلا يجوز انشاء جريمة أو تحديد عقوبة الا بنصوص تشريعية تقرها السلطة التشريعية، وبناء على ذلك يمتنع على القاضي ادانة متهم عن جريمة أو ايقاع عقوبة عليه إلا إذا كان هناك نص واضح يجرم الفعل ويحدد العقاب المقرر له [١].

٢. اللائحة: اذا كان الأصل هو اختصاص السلطة التشريعية بوضع التشريع، فان الدستور أو القانون قد يمنح السلطة التنفيذية سلطة تشريع محدودة، فتعد النصوص الصادرة عنها تشريعية وتصلح بذلك مصدرا للتجريم والعقاب معنى ذلك أنه لا يشترط في النصوص التشريعية صدورها عن السلطة التشريعية وانما يكفي صدورها عن سلطة مختصة بالتشريع وفقا للدستور أو القانون، يتضح من ذلك أن النصوص التشريعية تقسم الى نوعين هما(القوانين واللوائح) **فالأولى** تصدر عن السلطة التشريعية باعتبارها السلطة المختصة بالتشريع اصلا، **والثانية** تصدر عن السلطة التنفيذية، وهي سلطة تختص بالتشريع استثناء، وقد تنبه واضعوا الدستور المصري إلى هذه الحقيقة[٢]، لذلك جاء نص المادة ٩٥ من الدستور على النحو الذي يقضي بانه (...لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون..) حتى يفسح المجال للوائح لكي تكون مصدرا للتجريم والعقاب باعتبارها تصدر بناء على قانون)، وتضفي على مبدأ الشرعية طابعة مرنة وعلى ذلك يعد تشريعا جنائيا كل نص جنائي مدون له قوة الالزام اصدرته هيئة تملك إصداره، ويدخل في هذا المعنى القوانين بمعناها الدستوري وهي التي تصدر عن السلطة التشريعية وفقا للأوضاع الدستورية المقررة ويلحق بها المراسيم التي لها قوة القانون، واللوائح التي تصدر من جهات الادارة بتفويض من المشرع.[٣].

فالأصل أن يكون التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية، الا ان الدستور قد خول السلطة التنفيذية في بعض الأحوال سلطة اصدار لوائح تكون مصدرا للجرائم والعقوبات في حدود معينة[٤] ، ففي فرنسا نص الدستور الفرنسي الصادر في ٤ /١٠/١٩٥٨ على ان (بيان الجنايات والجنح والعقوبات التي توقع على مرتكبيها من اختصاص السلطة التشريعية)، ونصت المادة (٣٧) من ذات الدستور على أن (كل ما لا يدخل في المجال التشريعي يدخل في اختصاص السلطة اللائحية) ، وقد نصَ قانون العقوبات الفرنسي في المادة (٢ / ١١١) على إن (اللائحة تحدد المخالفات وتضع في حدود القانون وما يقرره من تقسيمات للمخالفات، العقوبات المطبقة على المخالفين)[٥].

وجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٩٢[٦] بتعديلات منها إلغاء عقوبة الحبس في المخالفات ، مؤكدا على المبدأ الذي ارساه المجلس الدستوري الفرنسي سابقاً ، وواقع الأمر، أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يقتصر على تقييد السلطة اللائحية في المسائل الجنائية، بل رأى أنه من غير المفيد ابطال نص تشريعي نص على

---

[١] سيف صالح مهدي العكيلي، التوازن في القاعدة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص٧٤.

[٢] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مصدر سابق، ص٢٠١.

[٣] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص١٤٨.

[٤] د. عصام عفيفي حسين، القاعدة الجنائية على بياض، مصدر سابق، ص١١٤.

[٥] د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٣، ص٩٨.

[٦] .دخل هذا القانون حيز التنفيذ في ١/ مارس/١٩٩٤.

عقوبة الغرامة في مواد المخالفات، فقد رأى المجلس ان الدستور لم يقصد إلى تقرير عدم دستورية نص له طبيعة لائحية ورد في التشريع.[١]

وفي العراق فقد نصت المادة (١) من قانون العقوبات على انه: (لا عقاب على فعل أو امتناع الا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون).

٣. المصادر الأخرى: لقد ذكرنا إلى أنه من الجائز أن يكون النص الذي يتولى تكملة القاعدة الجنائية قانون أو لائحة أو حتى حكما قضائيا، ولكن هل تكفي هذه المصادر للقيام بهذا الغرض؟ واذا كانت الإجابة بالنفي، فما هي المصادر الأخرى التي يمكن بها تكملة القاعدة الجنائية؟ وبتعبير آخر، هل يمكننا القول بان العرف ومبادئ الشريعة الاسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لها دور في مجال تكملة القاعدة الجنائية؟ أجاب الفقه على هذا السؤال بالإيجاب، على اعتبار ان هذه المصادر لها دور في مجال التجريم والعقاب، وتكملة القاعدة الجنائية[٢].

فقد يتطلب تحديد عناصر بعض الجرائم تطبيق قواعد غير جنائية، فالسرقة تقتضي ثبوت كون الشيء مملوكا للغير، والتحقق من هذا الركن وتوافره مرهون بتطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد طرق اكتساب الملكية وانتقالها. وخيانة الأمانة تقتضي وجود عقد مدني من عقود الأمانة ــ كالإيجار أو العارية أو الوكالة ـ يربط بين الجاني والمجني عليه، والفصل في توافر هذا الركن يقتضي تطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد أركان هذه العقود وأحكامه، ومن أمثلة ذلك ايضا جريمة اعطاء صك دون رصيد نستعين بالقانون التجاري الذي عرف في ثنايا نصوصه الصك الذي يعد ورقة تجارية وشروط صحته وبياناته الالزامية لكي تسبغ على هذه الورقة الحماية المقررة في قانون العقوبات. وغني عن البيان أن تحديد هذه القواعد وتفسيرها لا يعتمد على التشريع وحده، وانما يقتضي الاستعانة بسائر المصادر التي يعترف بها القانون المدني (ومن بينها الشريعة الاسلامية التي جعلها الدستور المصدر الرئيس للتشريع، وبذلك تستنفذ هذه المصادر إلى جانب التجريم والعقاب، ويعني ذلك أن المشرع الوضعي عليه ان يراعي مبادئ الشريعة الاسلامية في التشريعات الوضعية، وهذا بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب والاباحة والاعفاء[٣].

يتضح من ذلك أن الشريعة الاسلامية قد تكون مصدرا غير مباشر النصوص التجريم ؛ وذلك اذا كانت الواقعة المكونة للجريمة تقوم على عناصر قاعدية مستقاة من الشريعة الإسلامية، فجريمة الزنا مثلا عناصرها القانونية قيام رابطة الزوجية بالنسبة للجاني، والشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي في محيط الأحوال الشخصية والتي يتحدد

[١] وفي مصر نجد أن المشرع قد احال الى الإدارة اصدار لوائح تنفيذية مثال ذلك القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٤ بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي الذي فوض الوزير المختص في اصدار قرارات تبين الشروط والأوضاع التي يتم بها تحويل النقد، ونص على تطبيق العقوبات المنصوص عليها من هذا القانون على من يخالف هذه القرارات. فحينما تقوم جهة الادارة ببيان الشروط والأوضاع التي يتم بها تحويل النقد الأجنبي فانها تقوم بوضع شق التكليف المكمل للقاعدة الجنائية، وذلك بتفويض من سلطة مختصة بالتشريع وبناء على قانون: لمزيد من المعلومات ينظر القانون المذكور.

[٢] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الجنائية الاجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص١٤.

[٣] د. عصام عفيفي حسين، ازمة الشرعية الجنائية ووسائل حلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١١٢.

على هداها قيام رابطة الزوجية من عدمه، كذلك للعرف الأثر في تكملة النصوص التجريمية، عن طريق ما يمارسه من دورا مهما في تكوين شق التكليف في القاعدة الجنائية ،إذ يمكن ان يكون هذا الإسهام في القاعدة الجنائية على بياض وفي القاعدة الجنائية ذات القالب الحر اذا صح التعبير ، فالقاعدة الجنائية على بياض هي قاعدة يحدد المشرع فيها شق الجزاء ويحيل في الوقت نفسه شق التكليف إلى قاعدة قانونية غير جنائية تحدد هذا الشق الذي قد لا يوجد في وقت وضع القاعدة على بياض[١]، وابرز مثال على هذا النوع من القواعد هو القواعد الجنائية المتعلقة بالجرائم الإيجابية المرتكبة بطريق سلبي، فقد نصت من المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي في مستهلها على انه (تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية ونصت الفقرة (أ) من المادة ذاتها اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن أدائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع).

الفرع الثاني

ضوابط تكامل القاعدة الجنائية في النص الجنائي

انتهينا فيما سبق إلى انه من شروط المصدر المكمل للقاعدة الجنائية أن يكون عاماً ومجرداً، وأن يكون صادر عن السلطة المختصة بذلك وفقاً للنظام القانوني للدولة ـ كما يحدده الدستور ـ وتوافر هذين العنصرين في المصدر المكمل للقاعدة الجنائية هو الذي يضفي عليه صفة الشرعية ليتصل بالقاعدة الجنائية ويكملها ،فضلاً عن ذلك فانه يلزم أن يكون هذا المصدر منطبقاً مع مبدأ الشرعية الجنائية ولا يتعارض معه[٢].

كذلك يجب أن يستوفي هذا النص المكمل ـ واستنادا للمبادئ العامة في التجريم والعقاب ـ **الشروط الشكلية** التي قد ينص عليها المشرع في الدستور أو القانون [٣].

وفي إطار الضوابط العامة للتجريم والعقاب وتكملة القاعدة الجنائية يبرز ما يُعرف **بتدرج القواعد القانونية** فاللائحة ـ كمصدر مكمل ـ تتقيد بالقانون فهي معيبة أن خالفته، فتظل خاضعةً للقوانين وللدستور ، وتجدر الاشارة إلى أن السلطة التشريعية تبقى صاحبة الاختصاص الأصيل في التجريم والعقاب فلها أن تجرم أي فعل وتقرر له أي عقوبة تقدر ملاءمتها له ، بيد أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية ان تجرم غير الافعال تدخل في المجال الذي تباشر فيه اختصاصها التشريعي المحدود، وعليها أن تلتزم في العقوبات التي تقدرها حدودا معينة يتكفل القانون ببيانها[٤].

ومن الضوابط التي يجب مراعاتها ايضا في التجريم والعقاب عموماً، عند تكملة القاعدة الجنائية بصفة خاصة، وجوب أن يكون **النص المكمل الذي يضع شق التكليف واضحا ليس فيه لبس او غموض**، وان يكون **عاما**

[١] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٧٧.

[٢] د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص٧٩.

[٣] طلال عبد الحسين البدراني، الشرعية الجزائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٧٨.

[٤] د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص٤٥.

ومجرداً، وان يكون **مبينا الفعل المجَرم واركانه**، وعند عدم توافر هذا الشرط فإن تطبيق القاضي له يعني الخروج على مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات).

ولقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن (نصوص التجريم غير المحددة تتعارض مع المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩)[١]. فاذا قام المشرع بتقرير عقوبة لفعل ولم يُحدد الفعل الذي تفرض عليه، فلا يمكن تطبيق هذه النصوص بغير الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن المتصور ان ينص القانون على الفعل بصورة مجملة، ثم يحدد عقوبته ويترك للائحة البيان التفصيلي لذلك الفعل".

وقد يكتفي القانون بتحديد العقوبة تاركا للائحة بيان الفعل الذي توقع من اجله مثال ذلك: نص المادة (١٣١-١٩) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

فبمجرد التصدي لوضع قواعد التجريم والعقاب وجب مراعاة الضوابط والقيود التي تكفل الشرعية الجنائية، ولذلك يمكن القول بأن سلطة الدولة رغم كونها غير مشروطة، ولكنها مقيدة في مجال التشريع عموما وفي مجال التجريم والعقاب خاصة، وذلك لأن هناك قيودا توضع على سلطة الدولة ـ حينما تمارس التشريع ـ هذه القيود قد تكون داخلية، كما قد تكون خارجية، اما القيود الخارجية فترجع إلى بعض قواعد القانون الدولي العام، فاذا ابرمت الدولة مثلا معاهدة وجب عليها الا تصدر من القواعد القانونية ما يتعارض وهذه المعاهدة أو بعطل من تنفيذها[٢].

ومثال ذلك أن المشرع المصري اضاف إلى قانون العقوبات المادة (٢٠١) بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٤٠ ومؤداها تشديد عقوبة على من يعتدي على جرحى الحرب ولو كانوا من الأعداء، وهذا النص فرضته على المشرع المصري اتفاقية لاهاي سنتي ١٨٩٩، ١٩٠٧ واتفاقية جنيف عام ١٩٢٩، وقد حلت محلها اتفاقية عام ١٩٤٩، بخصوص أسرى وجرحى و مرضى الحرب.

اما القيود الداخلية التي يضعها الدستور ولاسيما اذا كان الدستور جامدا، منها ما يتعلق بالشكل، كاشتراط أغلبية معينة أو النشر في الجريدة الرسمية أو تصديق رئيس الدولة على القانون، ومنها ما يتعلق بالموضوع، كعدم الالتجاء إلى عقوبات حظرها الدستور، مثل عقوبة المصادرة العامة التي تشمل كل اموال المدين الحال منها والمقبل، وعدم الخروج بالعقوبة عن اهدافها، وعدم تجريم الفعل اذا ارتكب ممارسة لحق من الحقوق الأساسية التي يقرها الدستور، وعدم سريان القانون الجنائي على الماضي اذا لم يكن في هذا صالح للمتهم[٣].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هناك قيود غير شكلية ترد على سلطة الدولة التشريعية منها:

وجوب مراعاة الأصول الأولية للعدالة، ومن امثلتها الا تفرط الدولة في العقاب فترتب الأشغال الشاقة جزاء للمخالفة في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مثل هذه القيود هي مجرد قيود ادبية لا يتقيد بها المشرع حينما يضع القواعد القانونية بصورة عامة والجنائية بصورة خاصة،

---

[١] د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص٨٩.

[٢] د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، ط٥، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر، ص٦٦٧.

[٣] د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص١٢٣.

نخلص في ذلك إلى أنه لا يلزم أن يكون محتوى القاعدة الجنائية قانونا من حيث شكله أي لا يلزم أن يكون على صادر مباشرة عن السلطة التشريعية، وانما يكفي ان تكون تلك السلطة مصدراً له ولو بطريقة غير مباشرة، كأن يكون وعاء القاعدة لائحة اصدرتها السلطة التنفيذية، بناءً على تفويض من السلطة التشريعية، فاذا لم يكن وعاء القاعدة قانونا يجب أن يكون على الأقل مبينة ومرتكزة على قانون، وهذا ما عبر عنه الدستور المصري بقوله انه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون، وفوق كل ذلك فإنه لا جدال في ان القضاء له ان يراقب القانون واللائحة من حيث الشكل، فان تبين ان احداهما قد خالف الشكل المطلوب كان واجبه الامتناع عن تطبيقه، فاذا لم يكن القانون صادر عن السلطة التشريعية أو لم تستوف بالنسبة له الإجراءات الشكلية اللازمة لإصداره، أو ان اللائحة صادرة عن سلطة غير مختصة فالقضاء هنا ملزم بعدم الاعتداد بأيهما، وتبرير ذلك ان الاجراءات الشكلية متطلبة لنشوء القانون أو اللائحة، فاذا لم تستوف فقد انتفى الشرط المعلق عليه نشوؤهما، ولم يكن لأي منهما وجود قانوني[١].

ولا جدل بأن للقضاء ان يراقب اللائحة من حيث الموضوع فيتحقق من دستوريتها وقانونيتها، فان ثبت انها مخالفة للدستور أو القانون يمتنع عندئذٍ عن تطبيقها، وتبرير ذلك أن القضاء ملزم بتطبيق الدستور والقانون في نفس الوقت الذي يلتزم فيه بتطبيق اللائحة، فان تبين له أن ثمة تعارض بين الدستور أو القانون من ناحية وبين اللائحة من ناحية أخرى فانه يجب عليه أن يرجح النص الأعلى مرتبة، ويعني ذلك تغليب نصوص الدستور أو القانون على نصوص اللائحة[٢].

الخاتمة

في ختم بحثنا توصلنا الى النتائج والمقترحات الاتية:

أولاً- النتائج:

١.تعد القاعدة الجنائية موضوعاً وجوهراً للنصوص الجنائية.

٢. إذا كانت النصوص الجنائية تفيد الشكل الذي تجسدت فيه أفكار المشرع ، فأن القاعدة الجنائية تعد موضوع ذلك الشكل.

٣. تعد القاعدة الجنائية من القواعد الآمرة، إذ لا توجه خطابها قبالة شخص محدد بذاته وانما هي قاعدة تنظيمية عامة تنطبق على كل من يخالف ما ورد فيها من إلزام.

٤. في إطار الضوابط العامة للتجريم والعقاب مجال التجريم والعقاب وتكملة القاعدة الجنائية خاصة، أن يُراعى فكرة تدرج القواعد القانونية فاللائحة مثلا يجب ان تتقيد بالقانون.

٥.يجب أن يتسم النص المكمل الذي يضع شق التكليف بالوضوح وخلوُه من اي غموض او لبس او ابهام فيتحدد التكليف بشكل جلي لا يحتمل التأويل ، كما يجب ان يكون عاماً في تطبيقه مجرداً عن التخصيص ينطبق على الجميع دون استثناء.

---

[١] طلال عبد الحسين بدراني، مصدر سابق، ص١٨٠.

[٢] د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص١٥٧.

ثانياً- المقترحات:

١.ندعو المشرع العراقي إلى مراجعة النصوص الجنائية وذلك لكشف العيوب الموجودة التي تتمثل بالأخطاء المادية أو تكرار أو تعارض بين النصوص التشريعية.

٢.ندعو المشرع العراقي إلى التقيد بقواعد الصياغة القانونية وان يكون أكثر دقة في انتقاء الألفاظ عند صياغة النصوص الجنائية ، وان تكون النصوص العقابية واضحة لا غموض ولا لبس فيها .

٣.ندعو المشرع العراقي الى اعتماد النصوص الجنائية المستوعبة للقاعدة الجنائية مع التقليل قدر الامكان من النصوص الجنائية غير المستوعبة لما في ذلك من سهولة تطبيق النص من قبل القضاء.

المصادر

أولاً- القران الكريم

ثانياً - الكتب والمعاجم:

١. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق ، القاهرة ،١٩٩٩.

٢. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٥.

٣. د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٤. ينظر د. جلال ثروت، علم الإجرام والعقاب، دار الهدى للمطبوعات ، الاسكندرية ،٢٠٠٧.

٥. د. حيدر ادهم عبد الهادي، اصول الصياغة القانونية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

٦. د. خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر

٧. د. رفاعي سيد سعد ، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٨. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧.

٩. د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء،، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٣.

١٠.د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧.

١١.د.عبد الباقي البكري ، أ. زهير البشير، بغداد ، المكتبة القانونية، ط٣، ٢٠١١.

١٢.د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم ، ط٢،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.

١٣.د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الجنائية الاجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون سنة نشر.

١٤.د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، ١٩٨٥.

١٥.د. عصام عفيفي حسيني، القاعدة الجنائية على بياض (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي)، دار المجد للطباعة، مصر ٢٠٠٣.

١٦.د. عصام عفيفي حسين، ازمة الشرعية الجنائية ووسائل حلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤

١٧.د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، ط٥، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر.

١٨.مجد الدين ابو طاهر محمد الفيروز آبادي ، المحقق : محمد نعيم العرقوسي ، القاموس المحيط والقابوس الوسيط، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ٨ ، ٢٠٠٥.

١٩.مجد الدين ابو طاهر محمد الفيروز آبادي ، المحقق : محمد نعيم العرقوسي ، القاموس المحيط والقابوس الوسيط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ٨ ، ٢٠٠٥.
٢٠.محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون / القاعدة القانونية / منشورات الحلبي القانونية ، ٢٠١٠.
٢١.د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.
٢٢.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٢٣.د. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان ، الاردن ، ٢٠١٧.
٢٤.د. يسر أنور علي ، القاعدة الجنائية، دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي المعاصر،١٩٦٩.

ثالثاـ الرسائل والاطاريح:

١. سيف صالح مهدي العكيلي، التوازن في القاعدة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣.
٢. طلال عبد الحسين البدراني، الشرعية الجزائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
٣. عمار كاظم حسون ، القاعدة الجنائية المجزأة وعلى بياض، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٢١.
٤. فاضل عواد محميد، ذاتية القانون الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٦.
٥. محمود طه جلال ، أصول التجريم في السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٤.

رابعاًـ الابحاث والدراسات:

١. د. حسينة شرون، تجزئة القاعدة الجنائية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد٧، ٢٠١٠.
٢. د. سعد صبار السوداني ، القصور في الصياغة التشريعية / دراسة مقارنة ، بحث منشور ، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية ، المجلد٤ ،٢٠١٤.
٣. د. ليث كمال البغدادي ، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة واثرها على الاصلاح القانوني ، دراسة منشورة، كلية الحقوق ، الجامعة الاردنية ،ع٢،٢٠١٧.

خامساًـ الدساتير والقوانين :

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٢. دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤.
٣. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٤. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل .
٥. قانون العقوبات الفرنسي الجديد رقم ٩٢ـ ٦٨٣ في ٢٢ يوليو ١٩٩٢.