دور مبادئ العدالة في تطوير القاعدة الجنائية

The role of the principles of justice in developing the criminal code

أ.م.د. هناء اسماعيل الاسدي
وزارة التخطيط
alnadafhanaa@gmail.com

م.د. مصطفى علي حمزة عسل
كلية القانون – جامعة بابل
law847.mustafa.ali@uobabylon.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/١١/١٠ **تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٦/٢/١١**

الملخص:

تعد العدالة من القيم الجوهرية التي قامت عليها النظم القانونية منذ فجر التاريخ، وهي تمثل الأساس الذي تقوم عليه شرعية القانون ذاته وفاعلية النظام القضائي، فالعدالة ليست مجرد قيمة مثالية، بل هي أداة لتحقيق الأمن القانوني وضمان احترام الحقوق والحريات، حيث تتجسد في مجموعة من المبادئ التي تحكم علاقة الدولة بأفرادها وتحدد ملامح نظام العقاب والإثابة، وقد انصبت الدراسات الفقهية الحديثة على تحليل عناصر مبادئ العدالة وبيان مدى تأثيرها في بناء الأنظمة القانونية، خصوصاً في المجال الجنائي الذي يمثل أكثر ميادين القانون ارتباطاً بالعدالة.

الكلمات المفتاحية: العدالة، المساواة، القاعدة الجنائية، الأنظمة القانونية.

Abstract:

Justice is one of the fundamental values upon which legal systems have been based since the dawn of history. It represents the foundation upon which the legitimacy of the law itself and the effectiveness of the judicial system are based. Justice is not merely an ideal value, but rather a tool for achieving legal security and ensuring respect for rights and freedoms. It is embodied in a set of principles that govern the relationship of the state with its individuals and define the features of the system of punishment and reward. Modern jurisprudential studies have focused on analyzing the elements of the principles of justice and demonstrating the extent of their impact on the construction of legal systems, especially in the criminal field, which represents the field of law most closely related to justice.

Keywords: Justice, Equality, Criminal Code, Legal Systems.

المقدمة

اولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث: تعد مبادئ العدالة منذ القدم مقدمات أساسية في مجال القانون والاخلاق وهي تمثل انعكاسات واضحة في مجال القانون الوضعي و في الأصل العام في الشرائع السماوية و هذه تنظر الى العدالة كل من زاوية منظورة الى هذه المفردة (العدالة) لذلك ظهر الاختلاف في التفسير عند مختلف الاتجاهات الفلسفية في تحليلها لمبادئ العدالة من حيث المفهوم والمعنى والاختلاف كان يدور

حول المعنى والمفهوم فقط ولا يشمل الأصل والجوهر لان جوهر العدالة ثابت ولا يخضع للتغيير، ومن المعلوم ان أي فكرة وصلت اليها الإنسانية وفيها نوع من الكمال لا يمكن ان يتم الوصول اليها منذ اللحظة الأولى بل لا بد وإن تمر بمراحل تاريخية تخضع لمتغيرات يقودها الى التطور والكمال، والعدالة واحدة من هذه الأفكار التي لا يمكن ان تكون شاذة عن هذا التطور التاريخي والمتغير الزمني، لكن جوهر العدالة يبقى واحدا ثابتا لا يتأثر بالزمان ولا بالأحوال ذلك لان العدالة بمعناها الخاص قيمة مطلقة وفكرة راسخة لا تتغير على مر العصور. ونظرا لهذه الخصوصية التي تتمتع بها مبادئ العدالة من حيث اعتبرها مبادئ سامية راسخة في ضمير الانسان تقوده الى مبادئ المساواة والتكافؤ والتناسب، ومع تطور الفكر القانوني في العصور الوسطى والحديثة، أصبحت العدالة مبدأ محوريا في بناء النظم الدستورية والحقوقية، وتجسدت في قواعد مكتوبة وغير مكتوبة تسعى لتحقيق التوازن بين السلطة والحرية، وبين مصلحة الفرد والمصلحة العامة، وقد تبنت المواثيق الدولية المعاصرة كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين مبدأ العدالة كأحد المرتكزات الأساسية لحماية حقوق الإنسان وضمان سيادة القانون، ويبرز في هذا السياق مفهوم ذاتية مبادئ العدالة، الذي يعني استقلال هذه المبادئ عن الأهواء الشخصية والضغوط السياسية أو الاجتماعية، بحيث تبقى معيارا موضوعيا يحتكم إليه القاضي والمشرع في فض النزاعات وتفسير القوانين، فالعدالة الحقيقية لا تتحقق إلا بوجود نظام قضائي مستقل، وتشريعات منسجمة مع القيم الأخلاقية العليا، وضمانات تكفل المساواة والإنصاف لجميع الأفراد دون تمييز.

ارتأينا بحث هذا الموضوع وأثر هذه المبادئ في بناء القاعدة الجنائية والتي أيضا تحمل في طياتها مبدأ المساواة في التجريم والعقاب المناسب على ضوء التجريم وخطورة ما نشأ عنها من خلال نصوص جزائية اوجدها المشرع مستلهما مبادئ العدالة في فلسفته لصياغة النصوص الجنائية وكذلك في أن ينال الجاني الجزاء المناسب

ثانيا: أهمية موضوع البحث: تبرز أهمية الدراسة من كون العدالة حجر الزاوية في بناء النظام القانوني برمته، فهي الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات الفردية وتحقيق الامن القانوني، ويكتسب موضوع مبادئ العدالة أهمية خاصة في المجال الجنائي، حيث ترتبط العدالة بالحق في المحاكمة العادلة وقرينة البراءة وضمانات الدفاع، كما أن دراسة هذه المبادئ تساهم في تطوير التشريعات الوطنية وتوجيه السياسة الجنائية نحو احترام حقوق الانسان والمواءمة مع المعايير الدولية.

ثالثا: أهداف دراسة موضوع البحث: تهدف الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الأكاديمية والعملية، منها:

١. تهدف الدراسة الى تحديد مفهوم العدالة بوصفها قيمة فلسفية وقانونية.
٢. تحليل عناصر العدالة من خلال المساواة أمام القانون وقرينة البراءة
٣. إبراز أثر العدالة في حماية الحقوق والحريات ومنع التعسف.
٤. اقتراح توصيات عملية لتطوير النصوص القانونية والإجراءات الجنائية

رابعا: إشكالية موضوع البحث: تتمحور إشكالية الدراسة على أساس تساؤل مركزي يمكن أن تتبعه جملة من التساؤلات الفرعية وظيفة هذا التساؤل هي التمهيد للفرضية لتقديم إجابات أولية حول موضوع الدراسة الأساسي وغاياته النهائية، وتقوم إشكالية الدراسة على الاتي: كيف يمكن ضمان مبادئ العدالة واستقلالها عن الاهواء والضغوطات السياسية والاجتماعية، بحيث تبقى معيارا موضوعيا يحتكم اليه المشرع والقاضي في بناء القواعد القانونية وتطبيقها بما يحقق التوازن بين حقوق الافراد ومصلحة المجتمع؟

١. ما المقصود بمبادئ العدالة وما جذورها الفلسفية والقانونية؟

٢. ما الأساس القانوني الذي تستند إليه مبادئ العدالة في النظم القانونية المختلفة؟

٣. كيف تتجلى مظاهر العدالة الإجرائية والموضوعية في الواقع العملي؟

٤. إلى أي مدى تسهم عناصر مبادئ العدالة كالمساواة وقرينة البراءة وضمانات المحاكمة العادلة، في تحقيق الأمن القانوني وضمان حقوق الإنسان، وما هي التحديات التي تعترض تطبيقها في الواقع القضائي؟

٥. ما السبل التشريعية والمؤسسة الكفيلة بتعزيز ذاتية مبادئ العدالة؟

٦. الى اي مدى تتجلى مظاهر العدالة الإجرائية والموضوعية في الواقع العملي.

خامسا: فرضية الدراسة: واتساقا مع هذا التساؤل وللإجابة بشكل أولي عن مشكلة الدراسة فإننا ننطلق من فرضية مركزية قوامها الآتي: أن تحقيق العدالة لا يعتمد فقط على وجود قواعد قانونية مكتوبة بل على وضوحها وعدالتها وحسن تطبيقها وفق ضمانات تكفل المساواة وحق الدفاع والتناسب بين الجريمة والعقوبة، وهذه الفرضية تحتمل الإثبات أو النفي، فضلا عن انه كلما التزم المشرع والقاضي بمبدأ التناسب وقرينة البراءة انعكس ذلك ايجاباً على عدالة القاعدة الجنائية واستقرارها.

سادسا: منهج الدراسة: المنهج هو وعاء البحث المنهجي الذي يتم عبره توظيف المعلومات والرؤى والمعطيات المتوفرة للوصول إلى النتائج المرجوة وفحصها، والتأكد من مصداقيتها وموضوعيتها، وبهذا الصدد قد وظفنا المنهج الوصفي والتحليلي، حيث يركز على تحليل النصوص القانونية والدساتير والمواثيق الدولية ذات الصلة بمبادئ العدالة، والمنهج المقارن، اعتمد لمقارنة تطبيق هذه المبادئ في بعض التشريعات العربية والدولية من أجل الوقوف على أوجه القصور أو التميز، والمنهج الاستقرائي، لاستخلاص النتائج والتوصيات العملية التي تدعم تطوير الإطار التشريعي والقضائي.

سابعا: خطة الدراسة:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبادئ العدالة والقاعدة الجنائية

المطلب الأول: مفهوم مبادئ العدالة والقاعدة الجنائية

المطلب الثاني: عناصر مبادئ العدالة والقاعدة الجنائية وخصائصهما

المبحث الثاني: تفسير القاعدة الجنائية وتطبيقات العدالة فيها

المطلب الاول: الإطار النظري في تفسير القاعدة الجنائية

المطلب الثاني: تطبيقات العدالة في تفسير القاعدة الجنائية

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبادئ العدالة والقاعدة الجنائية

يعد الإطار المفاهيمي لمبادئ العدالة والقاعدة الجنائية من المرتكزات النظرية الأساسية لفهم طبيعة النص الجنائي ووظيفته وحدود تطبيقه، فالقاعدة الجنائية لا تنشأ بمعزل عن منظومة القيم التي تحكم المجتمع وفي مقدمتها العدالة بوصفها مبدأ قانونيا وأخلاقيا موجها لعملية التجريم والعقاب، إذ تمثل العدالة الإطار القيمي الذي يضبط إرادة المشرع عند صياغة القاعدة الجنائية ويكبح نزعة الإفراط في التجريم أو المغالاة في العقوبة، بما يضمن التوازن بين حق المجتمع في الحماية وحق الفرد في الحرية والكرامة الإنسانية، وتأسيسا على ذلك تقوم القاعدة الجنائية على مجموعة من المبادئ العدلية الحاكمة، مثل مبدأ الشرعية الجنائية، ومبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، ومبدأ الشخصية في المسؤولية الجنائية، ومبدأ المساواة أمام القانون، وهي مبادئ لا تكتسب قيمتها من مجرد النص عليها بل من كونها تجسيدا عمليا لفكرة العدالة في المجال الجنائي.

المطلب الأول: مفهوم مبادئ العدالة والقاعدة الجنائية

يقصد بمبادئ العدالة في المجال الجنائي تلك القيم والمعايير القانونية التي تهدف إلى تحقيق الإنصاف والتوازن في تنظيم حق الدولة في التجريم والعقاب، بما يكفل حماية المجتمع دون المساس غير المبرر بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وتمثل هذه المبادئ الإطار المعياري الحاكم لعمل المشرع والقاضي على حد سواء، إذ توجه عملية صياغة القاعدة الجنائية وتفسيرها وتطبيقها بما يضمن خضوعها لمقتضيات الشرعية والتناسب، والمساواة، والشخصية في المسؤولية الجنائية، أما جنائيا وتستمد القاعدة الجنائية فهي قاعدة قانونية آمرة تحدد الأفعال المجرمة وتقرر لها جزا ء مشروعيتها وحدودها من مبادئ العدالة التي تضبط نطاقها ومداها.

واستنادا الى ما تقدم سنقسم هذا المطلب الى فرعين، وكما يلي:

الفرع الأول: تعريف مبادئ العدالة والقاعدة الجنائية

تعد مبادئ العدالة من المفاهيم الأساسية في القانون الجنائي إذ تعرف بأنها مجموعة القيم والمعايير القانونية التي تهدف إلى تحقيق الإنصاف والتوازن في تنظيم حق الدولة في التجريم والعقاب، بما يكفل حماية المجتمع وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

أولًا: التعريف اللغوي: العدالة في اللغة مأخوذة من الجذر (عَدَلَ) ويُقال: عَدَلَ الشيءَ أي أقامه وسواه، والعدل نقيض الجور وهو الاستقامة والميل إلى الحق دون إفراط أو تفريط، وجاء في لسان العرب أن العدل هو الإنصاف [1]، وهو إعطاء كل ذي ح ق حقَّه ووضع الشيء في موضعه الصحيح"، كما يطلق العدل على الحكم بالحق والمساواة بين الناس من غير محاباة أو ظلم، وعليه فإن العدالة في مدلولها اللغوي تعبر عن معنى التوازن والاستقامة والإنصاف وهي قيم أصيلة تشكل الأساس المفهومي لمبادئ العدالة في المجالات القانونية كافة ولاسيما في القانون الجنائي.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: تعرف مبادئ العدالة اصطلاحا بأنها مجموعة من القيم والمعايير القانونية ذات الطابع الملزم التي تحكم عملية وضع القواعد القانونية وتفسيرها وتطبيقها، وتهدف إلى تحقيق الإنصاف والتوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الأفراد وضمان احترام الكرامة الإنسانية والمساواة أمام القانون ومنع التعسف في استعمال السلطة، وتمثل هذه المبادئ الإطار المعياري الذي تقاس على أساسه مشروعية النص القانوني وعدالته، ولاسيما في المجال الجنائي الذي يمس الحرية الشخصية بصورة مباشرة [٢].

أ. تعريف العدالة

١. تعريف العدالة تشريعاً: لم تتطرق التشريعات الوطنية الى تعريف العدالة فذلك ليس من واجبات المشرع في مختلف الدول، ولكن يمكن استكشاف واستنتاج تعريف العدالة من مفهوم ومضمون النصوص التشريعية عموما بأنها مجموعة القيم والمعايير الملزمة التي يلتزم بها المشرع عند سن القواعد القانونية وبوجه خاص القواعد الجنائية، بما يضمن التوازن بين مصلحة المجتمع في الحماية والأمن وحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ويحول دون التعسف في التجريم أو عدم التناسب في العقوبة، وتعد هذه المبادئ أساسا موضوعيا لشرعية النص القانوني وعدالته حتى وإن لم ينص عليها صراحة لكونها مستمدة من روح الدستور وفلسفة التشريع [٣].

٢. تعريف العدالة فقهاً: يعرف الفقه القانوني مبادئ العدالة بأنها منظومة من القيم القانونية والأخلاقية ذات الطابع المجرد تشكل الإطار المعياري الحاكم لتكوين القاعدة القانونية وتفسيرها وتطبيقها وتهدف لتحقيق المساواة والإنصاف وصون الكرامة الإنسانية، ويرى الفقه أن العدالة ليست مفهوما أخلاقيا مجردا بل معيارا قانونيا لتقويم مشروعية القواعد الجنائية ومدى اتساقها مع الغاية الإنسانية للقانون [٤].

٣. تعريف العدالة قضاءً: تعرف المحاكم مبادئ العدالة باعتبارها مجموعة من المبادئ الأساسية التي تضمن النزاهة والانصاف في العملية القضائية، ويقوم هذا التعريف على مرتكزات ثابتة أهمها مبدأ اصل البراءة الذي يقضي باعتبار المتهم بريئا حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات، ويشمل أيضا مبدأ الشرعية الذي ينص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني واضح و مسبق حماية للأفراد من التجريم الرجعي او العقاب التعسفي، كما وسع القضاء الحديث في مفهوم العدالة ليشمل العدالة الإجرائية التي تتطلب ان تكون إجراءات المحاكمة شفافة وعادلة بما يعزز ثقة المجتمع في النظام القضائي كما اعتبرت المحاكم ان تعليل الأحكام القضائية يمثل احد مظاهر العدالة. ويمكن تعريف العدالة قضا ء بأنها " فكرة أخلاقية وفلسفية مفادها ان يعامل الناس بإنصاف ونزاهة ومعقولية من قبل القانون ومن يطبقه وان القوانين تستهدف ألا يتعرض احد للضرر وعند وقوع ضرر يمنح الفاعل والمعني به ما هو مستحق وفقا لسلوكياته "، وتعرف أيضا بأنها "معايير تفسيرية وتطبيقية يعتمدها القاضي عند إنزال النص القانوني على الوقائع المعروضة أمامه، بقصد تحقيق الإنصاف ومنع الجمود النصي وضمان التناسب بين الفعل والجزاء واحترام الحقوق الدستورية للمتقاضين، وتمثل هذه المبادئ أداة رقابية ذاتية تمكن القضاء من تحقيق العدالة الواقعية دون الخروج عن حدود النص أو الحلول محل المشرع لذلك قيل إن القضاء هو العدالة الناطقة باسم القانون [٥].

ب. تعريف القاعدة الجنائية

١. تعريف القاعدة الجنائية لغةً: القاعدة الأصل في اللغة هي اسم فاعل (قاعد) من الفعل الثلاثي قعد بمعنى القعود نقيض القيام والقاعدة هي مؤنث القاعد والقواعد الأساس وورد ذكرها في القرآن بمعنى البناء في قوله تعالى (وأذ يرفع القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبل منا إنك انت السميع العليم) [٦]، اما الجنائية: اسم مؤنث منسوب الى جناية مصدر من جناية بمعنى ما يتعلق بالجريمة الجنائية وهي من الجرم والذنب وجناية من الفعل جنى أي ارتكب.

٢. تعريف القاعدة الجنائية اصطلاحاً

– تعريف القاعدة الجنائية تشريعاً:

في التشريع العراقي: لم يتطرق المشرع العراقي لتعريف القاعدة الجنائية بشكل صريح وحسنا ما فعل لان التعريف ليس من اختصاصه ولكنه اعترف بها وأسسها ضمن نصوصه كما في نص المادة (١) من قانون العقوبات " لا عقاب على فعل أو امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون "، كذلك المادة (٣) " لا جريمة ولا عقوبة الا بموجب القانون ولا يجوز توقيع أي عقوبة على فعل او امتناع لم ينص القانون على تجريمه او العقاب عليه وقت ارتكابه " ويلاحظ من موقف المشرع العراقي انه عد التشريع المصدر الوحيد للنص العقابي وانه عد مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون من المبادئ الدستورية في العراق مما يوجب احترامه من قبل الحكام والمحكومين وأنه شمل كلا من العقوبة والتدبير الاحترازي وقد عالج المشرع العراقي التدابير الاحترازية ضمن الباب الخامس و لم يفرد لها بابا مستقلا.

في القوانين المقارنة: أكد قانون العقوبات المصري في المادة (١) والقانون الفرنسي في المادة (٣/١١١) نفس المبدأ، ما يدل على أن القاعدة الجنائية في مفهومها القانوني هي قاعدة تشريعية مكتوبة، تتسم بالوضوح واليقين وتخضع لمبدأ الشرعية [٧].

يتضح لنا من خلال استقراء النصوص الجنائية في العراق والقوانين المقارنة أن القاعدة الجنائية ذات طبيعة تشريعية مكتوبة، تصدر حصرا عن المشرع بوصفه الممثل الشرعي لإرادة المجتمع، فهي أداة قانونية ملزمة تحدد السلوك المجرم وتضع له العقوبة المناسبة وفق مبدأ الشرعية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، ويستفاد من ذلك أن القاعدة الجنائية لا تقبل القياس أو التوسع في التفسير، ولا تستمد إلا من النصوص الصريحة الواردة في قوانين العقوبات أو القوانين المكملة لها، وهذا يمنحها طابعا امرا مرتبطا بالنظام العام، ويجعلها ضمانة أساسية لتحقيق التوازن بين حماية الحقوق الفردية وصيانة المصالح الاجتماعية.

– تعريف القاعدة الجنائية فقهاً

ذهب الفقه الجنائي إلى أن القاعدة الجنائية ليست مجرد نصوص تشريعية جامدة، وإنما هي تعبير عن إرادة المشرع في حماية القيم الجوهرية للمجتمع، وذلك من خلال تحديد ما يعد سلوكا محظورا يستوجب التجريم والعقاب، ويرى جانب من الفقه أن القاعدة الجنائية هي " أمر أو نهي تصدره السلطة

العامة بهدف صيانة النظام الاجتماعي من الأفعال الضارة والمساس بالحقوق والحريات "، كما اعتبرها بعض الفقهاء وسيلة لترجمة السياسة الجنائية إلى واقع عملي، بحيث تحدد الجرائم والعقوبات بما يحقق الردع العام والخاص ويكفل الأمن القانوني للمجتمع، ومن ثم يظهر أن الفقه ركز في تعريفه على الغاية من القاعدة الجنائية، أي الحماية والردع، أكثر من تركيزه على الشكل التشريعي للنص [٨].

مما تقدم يظهر لنا من الطرح الفقهي أن القاعدة الجنائية تتسم بخصائص مميزة، فهي قاعدة آمرة وملزمة تصدر عن سلطة عامة، غايتها حماية القيم الأساسية من خلال التجريم والعقاب، بما يجعلها مختلفة عن القواعد القانونية الأخرى التي قد تترك مجالا أوسع للاتفاق أو التقدير.

- تعريف القاعدة الجنائية قضاءً

القضاء العراقي: في العراق لم يتطرق القضاء العراقي من خلال احكامه بتعريف صريح للقاعدة الجنائية لكن القضاء التزم بمبادئ العدالة والشرعية القانونية كأن يُلغي أحكاما صدرت بناء على قوانين غير منصوص عليها ويرفض تطبيق قوانين بأثر رجعي ويؤكد على وجود نص قانوني صريح لتجريم الأفعال، حيث أكدت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها بالعدد ٢٤٦/ هيئة عامة/ ٢٠٠٧ في ٦/٢٥/ ٢٠٠٧، أن " الأصل في القانون الجنائي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا يجوز التوسع في تفسير النصوص الجنائية أو القياس عليها لإيجاد أفعال مجرمة لم يرد النص عليها صراحة "، وهذا الحكم يوضح أن القضاء العراقي يقر بأن القاعدة الجنائية هي نص تشريعي آمر صادر عن المشرع، لا يملك القاضي سلطة استحداثه أو توسيعه، التزاما بمبدأ الشرعية الجنائية وصونا للحقوق والحريات [٩].

القضاء المقارن: قضت محكمة النقض المصرية بأن القاعدة الجنائية قاعدة تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، إذ قضت في الطعن الجنائي رقم ١٥٢ لسنة ٤٥ قضائية بتاريخ ١٩٧٥/٢/٣، بأن "القاعدة الجنائية قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها بما يضر بالمتهم، التزاما بمبدأ الشرعية الجنائية،" فضلا عن تأكيد محكمة النقض الفرنسية على مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، مما يبرز الطبيعة الآمرة للقاعدة الجنائية، إذ قررت الغرفة الجنائية في حكمها الصادر بتاريخ ٥ أيار ١٩٩٢، أن " مبدأ الشرعية يقتضي أن تكون الجرائم والعقوبات منصوصا عليها بشكل واضح ودقيق في القانون، ولا يمكن للمحاكم أن تنشئ جرائم أو عقوبات بطريق القياس أو التفسير الواسع " [١٠].

نستنتج مما تقدم، يظهر الاتجاه القضائي، سواء في العراق أو في القوانين المقارنة، أن القاعدة الجنائية تعد قاعدة آمرة من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الالتفاف حولها، وقد أكد القضاء على التزامه الصارم بمبدأ الشرعية، من خلال منع التوسع في التفسير أو تطبيق القياس في مجال التجريم والعقاب، حماية لحقوق المتهمين وضمانا لليقين القانوني، ومن ثم فإن القاعدة الجنائية في نظر القضاء تمثل الضابط الذي يحمي المجتمع من جهة، ويحفظ حقوق الأفراد من جهة أخرى بما يجعلها الأداة القضائية لتحقيق العدالة الجنائية وصون الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: ذاتية مبادئ العدالة والقاعدة الجنائية

تقوم العدالة على مبادئ ذاتية تجعلها معيارا أخلاقيا وإنسانيا قبل أن يكون قانونيا أو اجتماعيا ليست مجرد قواعد تفرض من الخارج بل قيم تنبع من ضمير الإنسان ووعيه بالحق والانصاف ومن هذا المنطلق يكتسب الحديث عن جوهرها بوصفها حاجة فطرية وروحا حاكمة للعلاقات بين الأفراد والمجتمعات.

أولًا: تمييز مبادئ العدالة عن العدل: عند سن أي تشريع تراعى فيه العدالة، قد يكون متوافقا مع العدل، وقد لا يكون كذلك وذلك عند ظهور حالة لم يعالجها التشريع أو عالجها ولكن بشكل يتعارض مع المصالح الأكثر احتراما مفترقه في هذا عن العدل، وبذلك فالعدل هو تطبيق القانون كما هو، أما العدالة فتعني تطبيق القانون كما ينبغي ومن حيث ينبغي، وهذا يشكل نقطة تمايز بين العدالة والعدل، ذلك لأن القانون عام بطبيعته ونصوصه محددة ومتناهيه والواقع غير متناهي، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى.

وهكذا قد يتفق العدل في عناصره مع العدالة في عناصرها في حالة التوافق والاتفاق مع بعضهما أما إذا افترقا فتستقل العدالة بعناصرها، وحيث سبق وان قلنا بأن العدالة أنها ما يمليه العقل السليم استجابة للمصالح الأكثر احتراما، وفي ضوء هذا التعريف نستنبط عناصر العدالة من خلاله وهي (العقل – المصلحة) وفي العقل الشرط الوحيد أن يكون سليما، ذلك لأن العقل بعدهِ عنصرا للعدالة هو وحده يقدر أن يسوي بين المتماثلين ويفرق بين المختلفين، أما ما يشترط في المصلحة فهي أن تكون حقيقيه ومشروعة والأكثر احتراما.

إن الخلط بين العدل والعدالة حصل عند الكثيرين من الباحثين بالرغم من أن نظام العدالة أو قانون العدالة كان عندهم مستقلا عن نظام ومحاكم القانون العام، حيث أن العدالة كانت تطبق عندهم من قبل محكمة الضمير التي يرأسها مستشار الملك الذي عادة ما يكون من كبار رجال الدين ثم اصبح بعد ذلك من بين كبار رجال القانون وهو يقوم بتطبيق قواعد العدالة على القضايا التي تعرض عليه، مثلا إن مصدر العدالة عند الإنكليز سواء كان من العامة أو من رجال القانون يعتقدون بأنها تسيل من ضمير الملك ولكن هذا الاعتقاد مخالف الواقع حيث أن مصدر قواعد العدالة هو قواعد القانون الروماني ومبادئ القانون الطبيعي، والخلط واقع بينهما حيث يمكن القول بانه لا يوجد في كتاباتهم فرق بين العدل والعدالة[١١].

هنالك عدد غير قليل من الباحثين وفلاسفة القانون وعلى رأسهم الفيلسوف الإغريقي أرسطو طاليس قد ميزوا بين العدل والعدالة، ومن ذلك ما قاله الفيلسوف أرسطو (بالرغم من إن العدل والعدالة كلاهما خير، إلا إن العدالة هي أحسن، لأنها مع كونها عدلا فليس هو العدل القانوني بل هو تصحيح موقف للعدل القانوني المتحرج، ويتمثل الفرق بين العدل والعدالة لدى الباحثين والفقهاء الذين التزموا بالتفريق بين العدل والعدالة في عدة نقاط أهمها [١٢]:

١. العدل يتصف بالتجريد والعمومية، فهو كالقانون عام ومجرد بمعنى انه لا يهتم إلا بالمبادئ العامة، أما العدالة فتأخذ بنظر الاعتبار الخصوصيات والجزئيات ولذلك تختلف أحكام العدالة من حالة إلى أخرى.

٢. العدل يتسم بالشدة والصلابة، أما العدالة فيأخذ فيها غالبا العطف والرحمة، ولذا يلجأ إليها في بعض الأحيان لتلطيف القواعد القانونية.

٣. العدل أحكامه مطلقة ولا تنصف بالتشخيص، في حين تتصف العدالة بالطابع الشخصي، ولذا فهي تمثل الجنبة الإنسانية في القانون، فيتمكن القضاء من خلال قواعد العدالة أن يزيل المفارقات أو يخفف من حدتها في القواعد القانونية.

يبدو لنا إن الفرق بين العدل والعدالة أمر ثابت، وذلك لضرورة تلطيف القواعد القانونية بما تؤكده العدالة من أحكام مستوحاة من الضمير الإنساني العام، وهذا ما أكده الفقه القانوني، فضلا عن إن العدل يرتبط بتحقيق المساواة العامة أمام القانون أو أمام القضاء فهو لا يحقق للأشخاص عدلا حقيقيا واقعيا وإنما يضمن لهم مساواة ظاهرية فقط.

ثانياً: تمييز مبادئ العدالة عن الافتراض: لم يستعمل الفقهاء المسلمون مصطلح الافتراض ولكنهم استعملوا مصطلح آخر يؤدي معنى الافتراض القانوني وهو مصطلح الحيلة الشرعية، إلا أن غالبيتهم لم يعرفوا الحيلة بتعريف اصطلاحي يشتمل على الجنس والفصل ولكن اغلب ما قيل في هذا الصدد هي تعريفات لفظية وذلك لأن معنى الحيلة واضح لدى العرف ولم يقصد فيه بالاصطلاح الشرعي معنى يختلف عن معناها اللغوي، ولذا فقد قال بعضهم (يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة إلى إسقاط ما لو لا الحيلة لثبت ولو توصل بالحرمة أثم وتمت الحيلة)، وقال آخر أن الحيلة هي (الحذق في تدبير الأمور حتى يهتدي الى المقصود)، وقد أكد بعض الفقهاء على ضرورة استخدام الحيل المباحة دون المحرمة لكي يتم التوصل إلى المطلوب، أما في القانون فان الملاحظ عدم وجود نص تشريعي يعرف الاقتراض في القانون المدني العراقي أو غيره من القوانين المقارنة، والظاهر إن المشرع قد ترك التعريف للفقه والقضاء والا فان الافتراض القانوني موضوعا وليس مفهوما قد استعمل من قبل المشرع في موارد كثيرة [١٣].

وإن التمييز بين الاقتراض القانوني وبين قواعد العدالة يتلخص بما يأتي:

١. الافتراض القانوني من وسائل الصياغة القانونية الاستثنائية فهو لا يلجأ إليه المشرع إلا عند الضرورة أي في حالة وجود نصوص لا يمكنه تقديمها لسبب أو لآخر، أما قواعد العدالة فإنما يلجأ إليها المشرع من أجل تطوير النصوص القانونية ليرتقي بها إلى أفضل صياغة ويلجأ إليها القاضي في حال الفراغ التشريعي أو النقص في القانون.

٢. الافتراض القانوني من صنع المشرع إذ يقوم المشرع باستحضاره عند صياغة القاعدة القانونية، أو يستنتج في بعض الحالات من القاعدة حتى لو لم يصرح به المشرع، أما قواعد العدالة فهي مثل عليا في العقل الكلي والضمير الإنساني العام يتوصل إليها المشرع أو القاضي عن طريق الإدراك العقلي ومن خلال الضمير السليم والذوق الرفيع.

٣. الافتراض القانوني يخالف الحقيقة الواقعية التي أخذت كفرض للقاعدة القانونية، في حين أن قواعد العدالة أو العدالة هي الحقيقة المطلقة أو أنها الحقيقة إلى مالا نهاية.

٤. الافتراض يؤدي إلى تعديل القاعدة القانونية من دون المساس بصياغتها اللفظية، في حين أن تطبيق قواعد العدالة إما أن يستحدث المشرع على أساسها قاعدة قانونية جديدة بناء على ما توحي به تلك القواعد أو يقوم بتعديل القاعدة القانونية السابقة علنا لأنها أصبحت مجافية للعدالة.

٥. يعتبر الاقتراض من وسائل تعديل القانون القديمة حيث أن قدسية النصوص القانونية كانت تقف حائلا أمام تعديلها بينما تعتبر قواعد العدالة من حيث تعديلها للقاعدة القانونية من الوسائل الحديثة نسبيا.

المطلب الثاني: عناصر مبادئ العدالة والقاعدة الجنائية وخصائصهما

ان البحث في دور مبادئ العدالة في تطوير القاعدة الجنائية يقتضي منا البحث في عناصر كل من مبادئ العدالة والقاعدة الجنائية وخصائصهما وذلك لاكتمال بيان الإطار المفاهيمي لهما بشكل تام.

واستنادا الى ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: عناصر مبادئ العدالة وخصائصها

أولًا: عناصر مبادئ العدالة: العنصر هو الأصل الذي يتألف منه الشيء [١٤] وعناصر الشيء هي ما يتوقف عليه هذا الشيء في تحققه ووجوده فهي سابقة عليه في الوجود الذهني فقط كما في عناصر المصطلحات العلمية أو في الذهن والخارج معا كما في عناصر الأجهزة الميكانيكية، لأن الموقوف عليه منطقيا بمثابة العلة للموقوف، والعلة تتقدم على معلولها [١٥] فالعدالة كغيرها من الأشياء الأخرى تقوم على عناصر سابقة على وجودها الذهني إلا إنه لم نرى اتفاقا معقودا بين الفقهاء حول هذه العناصر والسبب في ذلك هو عدم اتفاقهم على مفهوم معين وثابت للعدالة، لكن هذا لا يمنعنا من تحديد بعض هذه العناصر التي يحتويها مفهوم العدالة، إذ نجد إن العناصر التي تتوقف عليها العدالة يحددها بعض الباحثين بثلاثة وهي [١٦]:

١. **المساواة:** أورد الفقهاء العديد من التعريفات الفقهية للمساواة فمنهم من عرفها بانها " الثغرة الواحدة الى الافراد في محل الحقوق و الواجبات "، بينما عرفها آخرون بانها " عدم التمييز بين الافراد و أصحاب المراكز القانونية الواحدة " ويستدل هذا الرأي بقول ارسطو ان المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساويين بينما ان عدم المساواة هي المساواة بين غير المتساويين والمساواة من وجهة نظر رجون رولز أن اقتران العدالة بالمساواة حتى تنتقل من مستوى ما ينبغي ان يكون الى مستوى ما هو كائن والا ظلت مجرد حلم بعيد المنال و كانت نظريته على مبدأين المبدأ الأول، يجب ان يتمتع كل شخص بحق متساو لغيره ضمن أوسع نسق من الحريات القاعدة الأساسية، والمبدأ الثاني يجب ان تنظم اشكال التفاوت الاجتماعي و الاقتصادي بطريقة تضمن في آن واحد ان نتوقع عقليا ان تكون في مصلحة كل واحد و ان تكون متعلقة بمواقع و وظائف مفتوحة للجميع، فهي معاملة الناس بالتساوي ومنحهم فرص متساوية وتوزيع أجور أعمالهم بالتساوي للأشخاص الذين يقومون بهذه الاعمال، فالمساواة من عمل القانون يمليها العقل المجرد، حيث أن المشرع عندما يضع قاعدة قانونية فإنه ينظر اليها بمنظار كونها حالات عامة مع ملاحظة بعض الاستثناءات التي يضعها على هذه القاعدة العامة، حيث يراعي فيها العدل والعدالة معا سواء كن ذلك في القاعدة العامة أم في الاستثناءات، والعدالة هي عملية جدا سهله لا تحتاج الى تفكي ا ر عميق ولا الى وقت طويل وكذلك يكون فيها احتمال الوقوع في الظلم اقل بكثير مقارنه مع غيرها من المبادئ [١٧].

ويذهب ارسطو الى ان المساواة هي الترجمة الحقيقية للعدالة وهي في ذات الوقت شكل وجوهر العدالة، أما العمومية فتعني وفقا لرؤيا ارسطو أن لا تكون المساواة للبعض فقط بل أن تكون للجميع أو المجموع كما تعني تطبيق القواعد القانونية على الحالات المماثلة [١٨].

وفي القضاء العراقي، لم تورد المحاكم تعريفا صريحا في تسبيبها لكنها طبقت المساواة في الكثير من قراراتها منها قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قرار يمنح أولوية في التعيين (القرار ٢٦٣ /اتحادية/٢٠٢٤)، حيث قضى القرار بمنع أولوية في التعيين ما يسبب وضع سياسي تاريخي مخالف للمادتين (١٤ و ١٦) من الدستور لان مبدأ المساواة لا يسمح بأفضلية غير مبررة، وغيرها من قرارات المحاكم، فالمساواة تعني شرطا من شروط تحقيق العدالة او من متطلباتها فمفهوم العدالة اعم من مفهوم المساواة و لضمان تحقيق العدالة لا تترك لسلطة القاضي المطلقة و انما تقوم على أسس موضوعية يتقيد بها القاضي واهم هذه الأسس هي العدالة وان المساواة تكون في كل مجالات الحياة للأفراد ومن الأمور التي اود ذكرها في ما يخص المساواة في مجال التناسب بين الجريمة والعقوبة إذ إن العدالة تمثل المساواة بين الجريمة والعقوبة أي يجب ان يكون العقاب مساوي للجريمة في الجسامة والخطر حتى يتحقق التناسب وحتى تتحقق العدالة ويجب ان لا تتجاوز سقف المساواة والعدالة ومبدأ تفريد العقوبة يعد كافلا للضرورة والتناسب ولا يشكل اخلالا بمبدأ المساواة امام القانون حيث ان الاخير لا يراد به المساواة الحسابية دون الاعتداد بما قد يرد من تباين في المراكز القانونية للأفراد.

ويؤكد ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية العليا المصرية من ان " مبدأ المساواة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الدستورية ليس مبدأ تلقائيا جامدا ولا هو بقاعدة صماء وتتميز صور التميز جميعها ولا كافلا لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الاشياء واذا جاز للسلطة التشريعية ان تتخذ بنفسها ما تراه ملائما من التدابير لتنظيم موضوع محدد و ان تغاير من خلال هذا التنظيم و وفق المقاييس منطقية بين مراكز لا تحدد في معطياتها او تباين فيما بينها في الأسس التي يقوم عليها ان ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقص من محتواه وهو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيما تشريعيا ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمنها بالأغراض الشرعية التي يتوخاها "، فمفهوم العدالة أوسع من مفهوم العدل (تحقيق المساواة والانصاف)، والعدالة لا تقتصر على المساواة والانصاف وإنما تحقيق الحق أيضا فلا توجد عدالة من غير المساواة اذا اختص عنصر فيها فينتفي وجودها.

٢. **الاستحقاق:** نعني بالاستحقاق إعطاء كل ذي حق حقه أي إعطاء الناس ما يستحقونه فالناس ينبغي أن يكافئوا بقدر مشقة الاعمال التي يقومون بها، بمعنى أخر أن يكون المثل بقدر الخطر الذي يواجهه شخصا ما وإذا ما ذهبنا الى عكس هذا العنصر القانوني الجنائي فيعني ذلك إن الجاني يجب أن ينال الجزاء الذي تفرضه القاعدة الجنائية عليه بما يقابل الخطر أو النتيجة الخطرة التي أحدثها، وبالمقابل كذلك فإن هذا العنصر يعني أن ينال هذا الجاني كامل حقوقه في التحقيق والمحاكمة التي فرضتها القاعدة الجنائية.

٣. **التبادل (المبادلة):** وهي إجراء عملية تبادلية بين الحصص التي تقع في نصيب الافراد فإذا كان الاستحقاق قد جاء للحد من حدة المساواة فإن المبادلة لم تأتي إلا لإصلاح الخلل الذي يحدث بسبب هذا الاستحقاق فمصدر المبادلة يكمن في الإرادة والاختيار، أي جريان عملية المبادلة بين الافراد بمحض اراداتهم، وهذا يعني إن مبادئ العدالة تتميز بهذا العنصر والذي ينعكس في إطار القانون الجنائي على

حرية الافراد واختيارهم للسلوك، فمتى انحرف السلوك عن المألوف وشكل مخالفه للقانون فإن مبادئ العدالة تستلزم المعاقبة وفقا لمبدأ الضرورة والتناسب بين الجريمة التي ارتكبت من قبل هذا الشخص ومدى انطباق العقوبة على سلوكه.

ثانياً: خصائص مبادئ العدالة

١. **العمومية:** ان من اهم خصائص مبادئ العدالة ان تتسم بالعمومية انها لا تخاطب شخص معين بذاته بل هي توجه الى الافراد بصفاتهم و تكون تكليفا عاما بتوجيه الى كل الافراد لا الى شخص بعينه وتعني العمومية انها تستوعب ما تواجه من حالات غير متناهية وتكون عامة متى ما انطبقت على كل افراد المجتمع وهذا لا يعني سريانها في حق الناس جميعا إنما في التطبيق تقتصر على فئة معينة من الأشخاص ويعني إنها تطبق على جميع الافراد دون تفرقة أو تمييز يوجه الى الأفراد بالمعيار الموضوعي لا الشخصي فالمواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تميز بينهم وان صفة العمومية تجد أساسها في تحقيق العدل فالعدل يتطلب المساواة والعمومية محققة للعدل دون العدالة فالعدل يقوم على المساواة المجردة الجامدة بين المواطنون دون الاعتداد بالظروف الخاصة بكل منهم اما العدالة فتقوم على تحقيق المساواة الواقعية التي تأخذ بالحسبان الظروف الخاصة بكل حالة على حده ولابد لمبادئ العدالة ان تتصف بالعمومية لأنها تسعى الى الاستقرار في المجتمع. وأن قاعدة المساواة من قواعد التنظيم الاجتماعي تهدف الى رسم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع هذا تعد المساواة حجر الأساس للعدالة، حيث تتطلب أن يخضع جميع الأفراد حكاما ومحكومين لنفس القواعد القانونية، دون تمييز على أساس الجنس أو الدين أو العرق أو المركز الاجتماعي، وقد كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ في المادة (٧) بقوله: " الناس جميعا سواء أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أي تمييز " [١٩].

وتبرز أهمية هذا المبدأ في المجال الجنائي بصفة خاصة، حيث يجب أن تتوافر الضمانات نفسها لجميع المتهمين بغض النظر عن صفتهم أو موقعهم الاجتماعي، فالتطبيق الانتقائي أو التمييزي للقانون يهدم الثقة في النظام القضائي ويخل بالأمن القانوني [٢٠].

يتضح مما تقدم، إن تحقيق العمومية هو الأساس الذي يضمن عدالة النظام القضائي ويمنع التمييز، ويؤدي إلى تعزيز ثقة المجتمع بالمؤسسات القانونية.

٢. **الالزام:** الالزام صفة كامنة في النفس توجد في كل قاعدة من قواعد السلوك وان مبادئ العدالة ملزمة إذ أنها لا تقتصر على كونها مجرد فكرة نظرية أو قيمة أخلاقية بل تتجسد في صورة أوامر ونواهي تحمل صفة الالزام وأن مبادئ العدالة تقترن بجزاء يوقع على من يخالفها، وان هذا الجزاء يتفاوت في طبيعته عن الجزاء القانوني المادي اذ انها التزام معنوي تابع من الضمير الإنساني وما يترتب عليه من التقدير الأخلاقي فتكون مصدرا للواجب وملزمة في آن واحد مثلا عند افتقار المصادر الرسمية للقانون فيكون جزاء مخالفتها معنويا وأدبيا، ان هذه المبادئ ليست نصيحة او توصية يعمل بها من يشاء و يتركها من شاء بل يجبر الافراد على احترامها عن طريق توقيع الجزاء.

فالجزاء هنا ليس غاية بحد ذاته بل وسيلة لتحقيق غاية عملية وهي وعي ألا يخرج الافراد في سلوكهم عنها و يأتي الاحترام دائما من الخشية من توقيع الجزاء فالجزاء ضرورة و ان هناك سلطة عليا توقعه فلا يجوز ان يوقع الشخص الجزاء على نفسه ولا ان يقتص ممن اعتدى عليه بنفسه بل يجب عليه اللجوء الى السلطة المختصة وهنا يجب ان نفرق بين الالزام الذي ذكرناه أعلاه والمصطلحات المشابهة كالجزاء والقهر عن السلطة العامة هو نوع من أنواع الجزاء التي تنفرد بها القاعدة القانونية اما الجزاء فهو اصطلاح أوسع من اصطلاح القهر وهو يشمل القهر وأن مبادئ العدالة تمثل الإنسانية في القوانين وهي لا تعني الاحتكام الشخصي كما يرى بعض الباحثين بل غاية الأمر أنه بدل من رد قضية ما بحجة عدم وجود نص قانوني أو تطبيق حرفي لنص عليها مما يؤدي الى ظلم صارخ وتأتي العدالة وتحكم بناءا على متطلبات العقل وتجري تفسيرا موسعا للنص من أجل الوصول الى روحه.

٣. قرينة البراءة كضمانه للعدالة: تمثل قرينة البراءة أحد أهم العناصر الجوهرية لتحقيق العدالة الموضوعية، حيث تقرر أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وقد نصت المواثيق الدولية على هذا المبدأ، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة (١٤/٢)، وأكدت معظم الدساتير العربية على تبنيه كقاعدة دستورية [٢١].

وظيفيا، تفرض قرينة البراءة على سلطة الاتهام عبء الإثبات، وتمنع إصدار الأحكام بناء على الشك أو الظن، بل تشترط أن تقوم الإدانة على اليقين المستمد من أدلة قانونية صحيحة، كما تشكل ضمانة ضد التعسف في توقيف الأفراد أو إطالة أمد الإجراءات دون مبرر، إذ كرس الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ مبدأ قرينة البراءة في المادة (١٩/خامسا) [٢٢]، اذ نص على: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة "، وهذا النص الدستوري يعكس تبني العراق للمعايير الدولية الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (١٤/٢)، كما عزز قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل هذا المبدأ في المادة (٢١٣) التي اشترطت أن يكون الحكم بالإدانة مبنيا على أدلة كافية تثبت الجريمة بنسبة لا تدع مجالا للشك المعقول، وإلا وجب على المحكمة الحكم بالبراءة.

الفرع الثاني: عناصر القاعدة الجنائية وتمايزها عن غيرها

أولًا: عناصر القاعدة الجنائية: تتكون القاعدة الجنائية من شقين، يتمثل الأول في المبدئ القانوني ويطلق عليه بعض الفقه بشق التجريم أما العنصر الثاني فيتمثل بالجزاء [٢٣]، إذا فالقاعدة الجنائية تقوم على عنصرين أساسيين هما التجريم والجزاء والتجريم هو الوصف الذي يطلقه قانون العقوبات على كل مخالفة للتكليف الذي يأمر به الأشخاص الخاضعين لهذا القانون وكل نشاط يقع خلافا لهذا التكليف القانوني يطبق عليه وصف التجريم، أما شق الجزاء فهو ما يرتبه القانون بسبب وقوع الجريمة فتطبيقه معلق على شرط هو ان تحدث مخالفه للشق الأول إذ يقوم المشرع بتحديد الجزاء المناسب للجريمة على أساس معايير معينة، أولها مادي يعتمد على أسس موضوعية تتعلق بموضوع الجريمة وماديتها كجسامة الجريمة ووسيلة ارتكابها وزمان ومكان ارتكابها [٢٤].

وكذلك المعيار الثاني وهو معيار شخصي يعتمد على عناصر شخصية تأخذ بنظر الاعتبار عند تحديد الجزاء وتتعلق بشخص الجاني أو المجنى عليه كالسن والحالة العقلية وتوافر أو عدم توافر قصد ارتكاب الجريمة [٢٥]، فالتكليف أو التجريم هو امر أو نهي يتوجه به المشرع الى المخاطبين بالقاعدة القانونية فهي عبارة عن واقعة يفترض المشرع وقوعها في المستقبل لكي يرتب عليها الحكم الوارد في القاعدة القانونية [٢٦]، والتكليف بالأمر يكون نادرا في التشريعات الجنائية وكذلك التكليف بأمر وجوب اخبار السلطات العامة بارتكاب جريمة من الجرائم الواقعة على أمن الدولة من جهة الخارج [٢٧]، أما القاعدة الثانوية أو الجزاء كما يطلق عليه فهو الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة عنصر التجريم ويتمثل في العقوبة، ويغلب عليها طابع الايلام أو الردع لإنها حتى لو لم تنطوي على تقييد للحرية الشخصية للفرد تستطيع دائما النيل من مكانته الأدبية ومن هنا كان تأثيرها النفسي لمنع الافراد من ارتكاب الجرائم مستقبلا [٢٨].

ويعمد المشرع الى تحديد الفعل المعاقب عليه ايجابا كان أم سلبا بأن يصبه في قالب فيعتبر بمثابة (انموذج مجرد يصف الفعل المعاقب عليه ويبين عناصره المكونة له) [٢٩]، ويرتبط شقي التجريم والجزاء في القاعدة الجنائية بعلاقة منطقيه وزمنيه ذلك أن التجريم يستتبع منطقيا الجزاء كوسيلة لاحترام نصوصه، وأما العلاقة الزمنية فأساسها أن الجزاء يتبع زمنيا الانتهاك الفعلي لشق التكليف [٣٠].

هذا والمقصود بالتتابع الزمني بين شق التجريم وشق الجزاء هو تتابع في التطبيق العملي لكلى الشقين، بمعنى أن شق أجزاء لا يطبق عمليا إلا بعد أن يسبقه شق التجريم ويخاطب به المخاطبون بالقاعدة الجنائية قبل توقيع الجزاء [٣١]، هذا وليس المقصود هو حتمية التتابع الزمني في وضع كلا الشقين التجريم والعقاب ذلك لأنه في بعض الأحيان نجد إن شق الجزاء يسبق في وضعه زمنيا شق التجريم، فقد يضع المشرع شق الجزاء اولا ثم يضع بعد ذلك شق التجريم أو يحيل في وضعه الى نص لاحق كما في القاعدة الجنائية على بياض [٣٢].

هذا وإن القاعدة الجنائية قاعدة آمرة أي أنها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فهي تحوي امرا بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل صادا ر من الدولة متمثلة بالسلطة التشريعية إلى الأفراد يهدف إلى تحديد ما يعد من الأفعال جرائم لتعارضها مع المصلحة العامة، ويكفل تنفيذ هذا الأمر جزاء جنائي [٣٣].

فالقاعدة الجنائية تختلف عن القواعد التي يتضمنها القانون المدني والتي تعد مجرد تجسيد (تفسير) لإرادة الطرفين المتعاقدين في علاقة قانونية ويسري حكمها عند سكوتهم، كذلك يمتنع سريانها إذا اتفق الطرفان على خلافها، على العكس من القواعد الجنائية التي لا تعد قواعد مفسرة بل (آمرة) لا يملك الأطراف الخاضعين لحكمها وهما الدولة (السلطة العامة) والفرد الاتفاق فيما بينهم على خلافها، وإنما يلتزم الطرفان حكمها ما دامت قائمة ولم يتناولها المشرع بالإلغاء. وتمتد صفة الأمر هذه إلى القواعد الجنائية التي يقتصر دورها على تفسير القواعد الجنائية الأخرى، وذلك لأنها تحدد وتكمل وتضع شروطا لتطبيق قواعد جنائية آمرة، وبذلك لا يمكن أن تكون لها طبيعة غير طبيعة القواعد المفَسرة ذاتها، فالطبيعة الآمرة للقاعدة الجنائية الموضوعية تتمثل في الشقين اللذين تتكون منهما وهما شق التكليف (الحكم) وشق الجزاء، فالشق الأول ينهى عن سلوك ما أو يأمر به، وشق

الجزاء يحدد الجزاء الذي يفرض على كل من يخالف الأمر أو النهي الوارد في شق التكليف، وهذه خصيصة ثانية تظهر لنا بوضوح ذاتية القاعدة الجنائية الموضوعية إزاء قواعد القانون الخاص [٣٤].

ثانياً: تمييزها عن غيرها

١. تمايز القاعدة الجنائية عن التكييف: ان مسألة التمييز بين التفسير والتكييف من الصعوبة بمكان، وأن فيصل التفرقة بينهما يتوقف على اجتهاد القاضي وبذل جهوده، ومرد ذلك إلى طبيعة ووظيفة كل منهما في المجال القانوني فتكييف الواقعة: هو ردها إلى نص قانوني واجب التطبيق عليها. وتكييف الواقعة بعد فصلا في مسألة قانونية، لذلك يعد الخطأ فيه، خطأ في تفسير القانون وتطبيقه ويرى البعض ان التكييف يسبق التفسير عادة باعتباره المرحلة، القوانيين ومن ثم يأتي دور التفسير فمجال التكييف هو الواقعة والقانون، في حين أن مجال التفسير هو النص القانوني، وما يجدر ذكره أن هناك انواع مختلفة للتكييف تختلف باختلاف الأسس التي يقوم عليها فيقسم إلى تكييف منشئ تشريعي وتكييف كاشف قضائي وفقه ي والتكييف الكاشف ينقسم إلى تكييف نظري غير رسمي والتكييف الفقهي، وتكييف عملي رسمي تكييف قضائي. والتكييف الاخير ينقسم بدوره إلى تكييف مادي، وتكييف قانوني، والتكييف القانوني ينقسم إلى تكييف إيجابي وتكييف سلبي.

٢. تمييزها عن قاعدة الاخلاق

أوجه الشبه:

أولا: تعتبر الاخلاق مثلا اعلى يلهم القاعدة الجنائية في المجال الذي يشتركان في تنظيمه وكلما سما إحساس المجتمع ونضج وعيه برز دور الاخلاق في تكوين القاعدة الجنائية مساهمة مع عناصر أخرى.

ثانيا: تعتبر الاخلاق مقياسا تقاس به سلامة التصرفات القانونية وهي بذلك تمارس سلطانا واسعا في دائرة روابط القانون تقره النصوص في كثير من التشريعات فقد نصت كثير من القوانين على بطلان كل اتفاق مخالف للآداب العامة.

ثالثا: يتأثر القانون بمبادئ في المجال الذي لا يعتبر فيه الواجب تكليفا قانونيا او التزاما مدنيا لسقوط قوته الملزمة اذ يحله محلا وسطا بين الواجب الادبي وبين التكليف القانوني دون ان يجرده من الجزاء استجابة لمقتضيات الاخلاق [٣٥].

أوجه الاختلاف

أولا: من حيث الغاية ان القاعدة الأخلاقية توجه اوامرها الى ضمير الفرد وتهدف الى تحقيق السلام الداخلي اما القاعدة الجنائية توجه خطابها الى الافراد وتبين ما هو مجرم من الأفعال وما هو مباح وتضع العقوبات لكل جريمة هدفها هو تحقيق السلام الخارجي عن طريق منع الاعتداء على الغير.

ثانيا: من حيث طبيعة الجزاء ومصدره ان القاعدة الجنائية تفرض بإكراه خارجي وتقترن بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة اما القاعدة الأخلاقية فيفرضها وازع داخلي وتقترن بجزاء ادبي وهو تأنيب الضمير واشمئزاز الناس من الاثم [٣٦].

ثالثا: من حيث النطاق فدائرة عمل الاخلاق أوسع من مجال القاعدة الجنائية ذلك لان قواعد الاخلاق تتناول بالتنظيم واجبات الفرد نحو كل من ربه ونفسه وغيره اما القواعد الجنائية فلا تحكم الا واجب الفرد نحو غيره.

رابعا: من حيث الوضوح والاستقرار ان قواعد الاخلاق تتميز بغموضها وبتشتتها فهي غير واضحة المعالم وهي غير مستقرة لعدم وجود موطن يجمع قواعده لأنها تكمن في الضمائر اما القواعد الجنائية فهي واضحة ومستقرة لأنها مقررة في صيغ محددة وهي مستقرة في موطن يسهل الرجوع اليها للتعرف عليها وتطبيقها.

خامسا: من حيث مقياس الحكم: ان مقياس الحكم على التصرف في دائرة الاخلاق مقياس داخلي فالعبرة بالنية دائما في نظر الاخلاق لا في المظهر الخارجي للعمل أما مقياس الحكم على التصرف في القاعدة الجنائية فمقياس خارجي يعتد بالسلوك الخارجي للشخص ولا يحفل بالنية المجردة أي النية التي لا تبرز الى العالم الخارجي ولا يدل عليها دليل مادي.

المبحث الثاني: تفسير القاعدة الجنائية وتطبيقات العدالة فيها

ان دراسة موضوع دور مبادئ العدالة في تطوير القاعدة الجنائية يستوجب من الباحث التطرق والبحث في تفسير القاعدة الجنائية من جهة أولى، فضلا عن البحث في تطبيقات العدالة في تفسير القاعدة الجنائية من جهة ثانية من اجل الوصول الى النتائج المتوخاة من البحث وصولا الى تقديم المقترحات الضرورية للمشرع العراقي.

واستنادا الى ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، وكما يلي:

المطلب الأول: الإطار النظري في تفسير القاعدة الجنائية

يعرف الفقه التفسير بأنه استظهار النص من ثنايا الالفاظ والعبارات التي منها يتكون لتطبيقه على نحو يلائم تطور الحياة ويحقق غايته النظام القانوني دون مساس بألفاظه أو عباراته ودون صرف ارادته عن مقصدها، يتقيد القاضي الجنائي بتفسير القواعد الجنائية وهي التي يتضمنها كل من قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية لتحديد حقيقة مح اتوها تعبيرا عن إرادة المشرع في تحقيق العدالة الجنائية أو ضمان الحقوق والحريات ملتزما في ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية.

واستنادا الى ما تقدم سنقسم هذا المطلب الى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: الأساس المفاهيمي للعدالة الجنائية وصلتها بالتفسير

أولًا: دور مبادئ العدالة في فهم القاعدة الجنائية: تعد العدالة من الركائز الأساسية في تفسير النصوص الجنائية فهي تحدد مدى صحة التفسير وتحمي من الانحراف نحو القسوة أو الظلم، فالنصوص الجنائية رغم وضوحها أحيانا قد تحمل عبارات غامضة أو قابلة لأكثر من معنى مما يترك مجالا للتفسيرات التي قد تتجاوز الهدف الحقيقي للمشرع في هذا السياق تعمل العدالة كقاعدة توجيهية تمنع أي تفسير يؤدي إلى ظلم المتهم أو توسيع غير مبرر لنطاق العقاب، كما توجه العدالة المفسر نحو فهم

الغاية التشريعية للنصوص الجنائية أي حماية المجتمع وضبط السلوكيات الضارة مع الحفاظ على حقوق الأفراد وكرامتهم، وبذلك تصبح العدالة أكثر من مجرد قيمة أخلاقية فهي أداة عملية لضبط تفسير النصوص الجنائية وضمان أن يكون التطبيق متوازنا بين ردع الجريمة وحماية الحقوق الفردية بما يحقق الهدف الأساسي للقانون تحقيق الأمن والعدالة في آن واحد تفهم العدالة الجنائية بوصفها تحقيق التوازن بين حق المجتمع في العقاب وحق الفرد في الحماية من التعسف، وقد أشار الفكر الجنائي الحديث إلى أن العدالة لا تختزل في تطبيق النص بحرفيته بل تتمثل في التطبيق السليم الذي يراعي روح القانون ومقاصده الإنسانية، هذا ما نصت عليه المادة (١٩/ثانيا) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بقولها: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة "، هذه المادة تعد الضابط الأساس للتفسير العادل إذ تمنع التوسع في التجريم دون نص، لكنها لا تمنع القراءة المقاصدية لحماية الحقوق، فضلا عن المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بقولها: " لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بنا ء على قانون يجرمه وقت اقترافه " [٣٧].

ثانياً: العدالة كغاية للتفسير الجنائي: يهدف التفسير الى اجلاء معنى النص وايضاحه من خلال تفسير القاعدة الجنائية حيث ان القاعدة توجد قبل ان تنشا عملية التفسير وتبدا القاعدة الجنائية تعبر عن إرادة المشرع فقد تكون واضحة فلا تثير لبسا في التطبيق وقد تكون غامضة تحتاج الى تفسير أي الى تحديد ما أراد المشرع ويشترط في هذا التفسيران لا يكون مخالف لمبدأ الشرعية الجزائية ولا يؤدي الى التوسع في خلق جرائم أو عقوبات جديدة ترى النظرية التقليدية [٣٨]،:٤٢{ص}١٥٥، أن دور المفسر يقتصر الى معرفة إرادة المشرع المعبر عنها بالقاعدة الجنائية وليس له حق التدخل لإكمال نقص القاعدة في حال اعتراها نقص وهذا شيء منطقي لان القضاء لا يملك سلطة اكمال نقص التشريع انما تفسير الغموض الذي يتبين في النص فبعض القواعد تكون غامضة اما ان المشرع تعمد ان تكون القاعدة غامضة لكي يتم تفسيرها تفسيرا يخدم العدالة او ان هذا الغموض وجد اهمالا في هذه القاعدة فهنا يأتي دور القضاء في تفسير القاعدة مما يحقق العدالة التي قد لا تنصب لصالح المجني عليه فلربما تنصب لصالح المتهم في بعض الأحيان لان العدالة عامة لا تميز بين احد [٣٩]، اذ أن التفسير الجنائي ليس توسيع التجريم بل ضمان التطبيق المتوافق مع مقاصد المشرع دون ظلم، مثل تقدير الظروف التي تلغي المسؤولية أو تخفف العقوبة هذا ما نصت عليه المادة (١/١٢٨) من قانون العقوبات العراقي المعدل بقولها: " الأعذار أما أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذرا مخففا " [٤٠].

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية وحدود التفسير العادل

أولًا: مبدأ الشرعية وعلاقته بالتفسير الضيق للنص الجنائي: يقضي مبدأ الشرعية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو ما ورد في المادة (١٩/ثانيا) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة (١) من قانون العقوبات العراقي المعدل، ونص المشرع على ذلك صراحة لمنع السلطات القضائية والتنفيذية من ابتكار عقوبات جديدة أو تفسير النصوص بصورة توسعية تمس بالحرية الفردية، ولذلك فقد رسخ الفقه

قاعدة أن التفسير يجب أن يكون ضيقا عند تحديد أركان الجريمة، إذ إن التوسع في هذا النطاق يعني إدخال أفعال لم يتناولها المشرع ضمن دائرة التجريم وهو ما يعد خرقا مباشرا لمبدأ الشرعية، وقد ذهب البعض إلى أن " مبدأ الشرعية يعد صمام أمان يمنع تحول القانون الجنائي إلى أداة قمعية تستخدم تحت ذريعة حماية النظام العام ويحول دون استحداث جرائم بطريق الاجتهاد القضائي " [٤١].

ويظهر التطبيق العملي لهذه القاعدة في اجتهاد القضاء العراقي الذي يؤكد أن تفسير النص الجنائي يجب أن ينطلق من منطوقه لا من الظن أو الافتراض خاصة في الجرائم ذات الركن المعنوي المركب، إذ إن إثبات القصد الجنائي يتطلب محاكمة دقيقة للنية والهدف والسلوك كما أن القضاء الجنائي يرفض القياس عند تحديد التجريم مثل محاولة إلحاق بعض صور الأفعال المستحدثة ضمن جرائم منصوص عليها دون وجود نص صريح، ومن امثلة ذلك المادة (١٥٦) من القانون العقوبات العراقي بقولها: " يعاقب بالإعدام من ارتكب عمدا فعلا بقصد المساس باستقلال البلاد او وحدتها او سلامة أراضيها وكان الفعل من شأنه ان يؤدي الى ذلك ".

نستخلص من مضمون هذا النص وصياغته أنه من علم بوجود مشروع اجرامي بجريمة ماسة بان الدولة ملزم بالأخبار عنها مهما يكن مصدر علمه أي سواد بالصحف او عن طريق الإذاعة او أي طريقة أخرى هذا المدلول اللغوي للنص وهناك جانب من الفقه يذكر بانه يجب الحد من هذا الغلو بالنص وتفسيره تفسير منطقي ويفيد بان قصد المشرع لم يكن من وراء التجريم في المادة أعلاه إلا من يكتم علمه عن السلطات المختصة التي لا تكون قد علمت بعد بالجريمة.

ثانياً: العدالة في التفسير المرن ضمن نطاق العقوبة والظروف: إذا كان مبدأ الشرعية يحكم مجال التجريم فإن العدالة هي التي توجه سلطة القاضي في مجال تقدير العقوبة وتطبيق النصوص المخففة أو المعفية من المسؤولية، ففي هذا النطاق يتسع دور القاضي لتحقيق العدالة الجنائية بما يضمن الملاءمة بين جسامة الجريمة وظروف الجاني وسلوكه الشخصي والاجتماعي، وقد سمح المشرع العراقي بهذا النهج صراحة إذ نص في المادة (١٣٢) من قانون العقوبات على أنه " إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة بعقوبة أخرى أخف منها "، كما أجاز قانون العقوبات في المادة (١٤٤) إيقاف تنفيذ العقوبة في حالات تستدعي ذلك وهو ما يعكس الطبيعة الإنسانية للقانون الجنائي وتجاوبه مع مقتضيات العدالة، ويبرز هذا الدور أيضا في تطبيق نظام الأعذار المخففة والأعذار المعفية من العقاب وفي الأخذ بالظروف القضائية المخففة عند توافر أسباب إنسانية أو اجتماعية جديرة بالاعتبار [٤٢].

نستخلص مما تقدم أن مبدأ الشرعية يشكل حدا فاصلا تمنع التعسف في التفسير الجنائي عند تعريف الجريمة وتحديد العقوبة بينما تعد العدالة القضائية ركيزة أساسية في تقدير العقوبة وتطبيق ظروف الرأفة والإعفاء، ومن ثم فإن العلاقة بين الشرعية والعدالة ليست علاقة تناقض بل هي علاقة تكامل تؤدي إلى نظام جنائي متوازن يحمي المجتمع دون المساس بالحرية الفردية.

المطلب الثاني: تطبيقات العدالة في تفسير القاعدة الجنائية

تعد العدالة محورا جوهريا في العمل القضائي الجنائي ليس فقط بوصفها قيمة أخلاقية أو فلسفية بل باعتبارها معيارا عمليا لتفسير النصوص وتقدير العقوبة فالقاضي وهو يطبق القانون لا يكتفي بالنظر للحرفية الجامدة للنص بل يتعين عليه استحضار روح العدالة التي تمثل المقصد الأسمى للمشرع، يستهدف هذا المطلب تحليل تجليات العدالة في التفسير القضائي للنصوص الجنائية من خلال التطبيق العملي للسلطة التقديرية واستعراض حدود تدخل العدالة في المجالين تفسير النص الجنائي وتقدير العقوبة مع بيان مدى انسجامها مع مبدأ الشرعية الدستوري.

واستنادا الى ما تقدم سنقسم هذا المطلب الى فرعين، وكما يلي:

الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في تفسير النص وجوهر القانون

أولًا: التفسير الضيق للنص الجنائي ومقتضيات الشرعية: يعرف الفقه التفسير الضيق بأنه التفسير الذي يقيد فيه المفسر او يحد من المعنى الطبيعي لعبارات القاعدة الجنائية لأنها تتجاوز قصد المشرع، ومن صوره إذا حاولت قاعدتين جنائيتين متعارضتين احداهما رئيسية والأخرى تبعية فانه يجب التقييد من الأخيرة وتفسيرها تفسيرا ضيقا حتى تتسق مع القاعدة الأولى وان تعذر وجب على المفسر اعتبارها كان لم تكن [٤٣].

يهدف هذا النوع من التفسير الى حصر المجال اللغوي للنص التشريعي في حدود الإرادة الحقة للنص التشريعي أي حصر نطاق الالفاظ في الحدود التي أرادها بحيث لا تتجاوزها الى غيرها ومن الأمثلة على ذلك نص المادة (١٥٦) من القانون العقوبات العراقي: " يعاقب بالإعدام من ارتكب عمدا فعلا بقصد المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها وكان الفعل من شأنه أن يؤدي الى ذلك "، ويتبين من مضمون هذا النص ان من علم بوجود مشروع اجرامي ماس بأمن الدولة ملزم بالأخبار عن الجريمة مهما يكن مصدر علمه سواء بالصحف او الإذاعة او أي طريقة أخرى، وهناك جانب من الفقه يذكر بانه يجب الحد من هذا الغلو بالنص وتفسيره تفسير منطقي ويفيد بان قصد المشرع لم يكن من وراء التجريم في المادة أعلاه الا من يكتم علمه عن السلطات المختصة التي لا تكون قد علمت بعد بالجريمة [٤٤].

كما أكد الفقه على أن التفسير الضيق يمثل الجانب الوقائي للعدالة لأن اتساع دائرة التأويل في المجال الجنائي يفضي إلى الإضرار بمبدأ الشرعية، كما أن القضاء المقارن (الفرنسي والمصري) يتبنى القاعدة ذاتها إذ قررت محكمة النقض الفرنسية أن " النية الجنائية لا تفترض ولا تستنتج من مجرد النتائج بل من أفعال تدل عليها بوضوح "، وهذا ما يعكس الالتزام بالتفسير الضيق بوصفه ضمانة من ضمانات العدالة.

ثانيا: التفسير المرن تحقيقاً لروح العدالة: إن العدالة في مجال التفسير الجنائي لا تقتصر على الالتزام الحرفي بالنص بل تقتضي النظر لمقاصده والغاية التشريعية منه خاصة في الحالات التي يشوب النص فيها غموض أو عمومية فالتفسير المرن هو أسلوب يوازن بين حماية الشرعية وتحقيق الإنصاف فالقاضي في ضوء العدالة لا يملك ابتداع قاعدة جديدة لكنه يمتلك سلطة استقرائية تمكنه من استنباط

الغاية التشريعية وتطبيقها على الواقعة المنظورة بما يضمن اتساق النص مع مبادئ العدالة الاجتماعية والإنسانية وهو ما أكدته المادة (٢/٢) من قانون العقوبات العراقي بقولها " اذا صدر قانون أو اكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا فيطبق القانون الأصلح للمتهم " [٤٥].

الفرع الثاني: مبادئ العدالة كضابطة لاستخدام سلطة القاضي الجنائي في العقاب

يُشكل مبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " الحدَّ الأسمى للالتزام القضائي بالنصوص، لكن هذا الالتزام لا يعني الجمود حينما تكون النصوص غير كاملة أو "غير مستوعبة" للقاعدة بكاملها، فالقاضي هنا يلجأ إلى التفسير لسد الفراغ مستندا إلى روح القانون والعدالة، مما يحقق التوازن بين سلطة النص وضرورات الواقع العملي ومتطلبات العدالة، وتتجلى حدود الالتزام بالنصوص في "القاعدة الجنائية على بياض" التي تحيل التجريم إلى نصوص لاحقة، اذ يتحول دور القضاء من مُطبق للنص إلى رقيب على دستورية اللوائح والإجراءات اللاحقة، فهو يرفض تطبيق أي نص لاحق يخالف الإطار العام أو الضوابط التي وضعها المشرع، مما يضمن ألا تتحول الصلاحية التكميلية إلى تعسف ينال من توازن العدالة [٤٦].

أولًا: مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة: أن مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة أحد أبرز تجليات العدالة في التفسير الجنائي، إذ يشكل الضابط الذي يمنع القاضي من تطبيق العقوبة بشكلٍ جامد أو غير متكافئ مع خطورة الفعل المرتكب، فالقاضي عند تفسيره للنصوص الجنائية لا يقتصر على المعنى اللفظي للنص، بل ينظر إلى الغاية التشريعية منه، وهي تحقيق العدالة لا مجرد الردع أو القصاص، ويُفترض في التفسير العادل أن يُفضي إلى تطبيقٍ منصفٍ للعقوبة يتناسب مع جسامة الفعل والضرر المترتب عليه، ومع الظروف الشخصية والاجتماعية للفاعل، فالتناسب هو وجه العدالة في العقاب، وهو الذي يمنع النصوص من أن تتحول إلى أدوات للبطش أو الانتقام، ومن هنا فإن القاضي عندما يجد أمامه نصا يحتمل أكثر من معنى يُلزم بمقتضى العدالة أن يختار التفسير الأقرب إلى التوازن والرحمة لا التفسير الذي يؤدي إلى قسوة مفرطة أو ظلم بين، فالعدالة في التفسير تُوجب على القاضي أن يوازن بين خطورة السلوك والعقوبة المقررة له لأن القانون الجنائي لم يُشرع للانتقام بل لضمان النظام الاجتماعي في إطار من الإنصاف والرحمة، فالقاضي لا يجوز أن يُغفل الجانب الإنساني في تفسير النصوص [٤٧]، لأن العدالة تقتضي أن تكون العقوبة وسيلة للإصلاح لا أداة للإيذاء أو الإذلال أن العدالة هي التي تحدد الحدود الفاصلة بين ما يُعد تجريما عادلا وما يُعد خروجا على مبدأ التناسب، فالقاضي ملزم عند التفسير أن يتأكد من أن الجزاء المترتب على النص لا يتجاوز الغاية منه لأن العقوبة التي تتجاوز قدر الفعل تُفقد النص عدالته ومشروعيته، ويقتضي هذا المبدأ أن تتناسب العقوبة مع خطورة الفعل المرتكب وجسامته على المجتمع [٤٨].

ومن الجانب التاريخي أشار أرسطو في نظريته عن العدالة التصحيحية إلى ضرورة إعادة التوازن بين الأطراف بما يساوي مقدار الضرر، وهو ما يشكل أصل فكرة التناسب، أما الجانب الدستوري فقد نص الدستور العراقي في المادة (٣٧/ثانيا) على انه: " يحظر جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي

والمعاملة غير الإنسانية "، وهو ما يعني أن العقوبة لا يجوز أن تكون قاسية أو غير إنسانية أو لا تتناسب مع الفعل، وتلتزم المحاكم عند الحكم بالعقوبة بمراعاة ظروف الجريمة ودرجة خطورتها، والظروف الشخصية للمتهم مثل الأعذار الملزمة للقاضي بحكم القانون وهي على نوعين (مخففة ومعفية)، فضلا عن الظروف التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي تكون أيضا على نوعين (مخففة أو مشددة) لضمان عدم إفراط العقوبة أو تفريطها [٤٩].

مما تقدم يمكن القول، إن تحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة يحقق الردع العام والخاص دون المساس بجوهر الحقوق الإنسانية، ويعزز الثقة بعدالة النظام القضائي ويبعده عن مظاهر الانتقام أو العقوبات التعسفية.

ثانياً: العدالة في تقدير الظروف القضائية المخففة: يُعد القضاء الركن الأساسي لضمان سيادة القانون وتحقيق الاستقرار المجتمعي، إذ لا يقتصر دوره على مجرد الفصل في النزاعات بل يتجاوزه إلى مهمة أسمى تتمثل في تجسيد العدالة على أرض الواقع، وللقيام بهذه المهمة على أكمل وجه يجد القاضي نفسه أمام تحدٍّ مزدوج: التحدي الاولي هو تطبيق النصوص التشريعية الصريحة، اما التحدي الثاني فهو الاجتهاد في تفسير الغامض منها وسد ما قد يعتريها من فراغ تشريعي، ليضمن بذلك التزام التطبيق القضائي بالإرادة الحقيقية للمشرع، وفي إطار سعيها لتحقيق العدالة المتوازنة لا تتعامل النظم القانونية مع الجريمة بوصفها فعلا مجردا بل تولي أهمية قصوى لظروف ارتكابها، ومن هنا تبرز أهمية الظروف المخففة، سواء كانت متعلقة ببواعث الجريمة أو بالحالة الشخصية للجاني، وتُعد هذه الظروف أداة حاسمة في يد القضاء لتفريد العقوبة، اذ تمكنه من مواءمة الحكم الصادر مع خصوصية كل قضية، مانعا بذلك التطبيق الحرفي الجامد الذي قد يؤدي إلى الظلم، وعليه فإن دراسة دور القاضي في تفسير النصوص وتقدير الظروف المخففة وتطبيقاتها القضائية هي دراسة لجودة وفعالية النظام القانوني في تحقيق العدالة الواقعية. حيث منح المشرع القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة استنادا إلى معايير العدالة، وهذا ما جاءت به المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي المعدل بقولها: " للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على العقوبة الأصلية او تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية وإذا حكم بالحبس والغرامة معا جاز للمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط. وعلى المحكمة أن تبين في الحكم الأسباب التي تستند إليها في ايقاف التنفيذ "، اذ يعد هذا النص أداة تشريعية لتحقيق العدالة إذ يمكن القاضي من التوفيق بين الردع العام والإصلاح الفردي، فالهدف من العقوبة ليس الانتقام وإنما إصلاح السلوك وإعادة دمج الجاني في المجتمع، وتتمثل الظروف المخففة في البواعث والتي تعتبر أهم عنصر لكشف خطورة الجاني، فإن القتل غسلا للعار يعد ظرفا مخففا، والقتل الذي يفقده الأقارب أيضا [٥٠].

مما تقدم يمكن القول، إن العدالة تعد المبدأ الموجه والأساس الضابط لتفسير وتطبيق القاعدة الجنائية فهي ليست فكرة تجريدية بل معيار عملي تسترشد به السلطة القضائية لتحقيق غاية القانون في حماية المجتمع دون التفريط بحقوق الأفراد، إن التطبيق السليم للعدالة في التفسير يقتضي المواءمة الدقيقة بين النص وروحه بحيث لا يفرط بمبدأ الشرعية ولا يجمد النص عن التفاعل مع متطلبات الواقع الاجتماعي والإنساني، فالتفسير القضائي العادل هو الذي يفعل النص في ضوء مقاصده ويوازن بين الردع والإصلاح وبين السلطة العامة والحرية الفردية.

الخاتمة

أولًا: الاستنتاجات

١. أظهرت الدراسة إن العدالة ليست مجرد مبادئ تستمد منها التشريعات بل قيمة عقلية واخلاقية سابقه على القانون يستمد منها المشرع مشروعيته ويحتكم اليها القاضي في تفسير النصوص.

٢. لا تتحقق العدالة الحقيقية إلا إذا توافرت المحاكمة العادلة من جهة وتحقق التناسب والشرعية في مضمون الاحكام والعقوبات من جهة أخرى.

٣. تبين لنا إن العدالة هي أساس شرعية النظام القانوني ولا تكتسب القواعد القانونية مشروعيتها مالم تكن منسجمة مع مبادئ العدالة.

٤. تبين لنا بإن المساواة وقرينة البراءة ضمانتين أساسيتين وتشكلان حجر الأساس للعدالة الموضوعية حيث تكفل المساواة عدم التمييز كما تمنع قرينة البراءة التعسف في الإجراءات وتفرض عبء الاثبات على الدولة.

٥. ثبت لنا بإن مبدأ التناسب يعكس العدالة العقابية إذ يمنع المغالاة ويحقق الردع المطلوب ويعد مؤشر على عدالة النظام العقابي.

٦. تبين لنا إن ذاتية القاعدة الجنائية تتمثل في جملة من الخصائص والسمات التي تجعلها متميزة عن غيرها من القواعد القانونية سواء في مضمونها أو أهدافها أو في وسيلة نفاذها، كذلك فإنها تميزت بطابعها العقابي المميز.

٧. تبين لنا أن الضرورة الاجتماعية تشكل اساساً واقعياً لتجريم الأفعال التي تهدد المصالح العامة وإن السياسة الجنائية تجسد الجانب العملي لتلك الضرورة.

٨. تبين لنا إن العدالة لم تعد مجرد قيمة معنوية أو مبدأ نظري يوجه المشرع بل أصبحت أداة تطبيقية وتشريعية فعالة تسد النقص التشريعي وتسهم في تحقيق مرونة النظام الجنائي وتوازنه.

٩. تبين لنا أن تفسير القاعدة الجنائية يمثل ضرورة لازمة لضمان الفهم الصحيح لألفاظ النصوص القانونية وتطبيقها بما يحقق أهداف السياسة الجنائية ويحافظ على التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق وحريات الافراد.

١٠. أن القاعدة الجنائية تتميز بذاتية خاصة تجعلها تختلف عن غيرها من القواعد القانونية والأخلاقية فهي قاعدة آمرة تُلزم جميع الأفراد وتستمد قوتها من السلطة العامة، وتهدف قبل كل شيء إلى حماية المجتمع وتحقيق العدالة عبر تجريم الأفعال الماسّة بالنظام العام ومعاقبتها.

١١. يترادف مصطلح العدالة مع كلمة الحق والدلالة، بخلاف ما يذهب إليه فقهاء القانون، والقرآن الكريم الذي نزل بلغة العرب لم يورد كلمة العدالة إطلاقاً في آية، بل أورد العدل في أكثر من موضع مستخدماً في الوقت ذاته مترادفات العدل كالقسط والميزان والحق وغيرها.

١٢. الالتزام بالأسس الموضوعية يحد من التعسف ويحقق التوازن بين السلطة والمجتمع.

ثانيا: المقترحات

١. نتوسم بالمشرع العراقي مراجعة بعض المواد التي تتعارض مع مبادئ العدالة لا سيما ما يتعلق بنص المادة الثانية من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي تصبح العدالة في ظلها مصدراً أساسياً للقانون الجنائي في انشاء القاعدة الجنائية.

٢. تعزيز الثقافة القانونية من خلال إدراج مبادئ العدالة ضمن المناهج التعليمية والتدريب القضائي لضمان وعي القضاة والادعاء العام والمحامين بها.

٣. تفعيل الرقابة الدستورية والقضائية لوقف أي نصوص أو إجراءات تخالف مبادئ العدالة أو تمس الحقوق والحريات للأفراد.

٤. ضرورة مراجعة عموم التشريعات الجنائية العراقية وتحديثها بما ينسجم ويواكب التطورات الاجتماعية والتكنولوجية الحديثة مع الحفاظ على مبدأ الشرعية.

٥. ضرورة تفسير القاعدة الجنائية بروح العدالة لا بنصها فقط.

٦. تعزيز الثقافة القانونية لضمان وعي الأفراد بحقوقهم وواجباتهم.

٧. يتوجب أن يكون قانون العقوبات أو أي قانون جنائي مساراً لتطور المجتمعات والمصالح المتجددة من خلال التطوير المستمر للقواعد القانونية عموما، والقاعدة الجنائية خصوصا.

٨. إن تبنى القيم، والمبادئ الإنسانية ومميزاتها يحقق فهماً عميقاً لمفهوم العدالة، والذي بدوره يطور القوانين ويعزز الشعور بالإنصاف لدى الأفراد عند تنفيذها.

٩. اعتماد منهج المراجعة الدورية للقوانين الجنائية في العراق لتقييم مدى انسجامها مع العدالة في ضوء التطورات الاجتماعية والسياسية.

الهوامش:

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٠، ص.٥٣.

(٢) علي ستار عبد، مبدأ المشروعية في النظام الدستوري العراقي، ط ١، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٣، ص٤٥.

(٣) علي ستار عبد، المصدر السابق، ص ٤٧

(٤) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، دار الكاتب العربي، بيروت، ص ٦٣.

(٥) د. علي حمزة عسل، الظروف القضائية المخففة في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧، ص ٤٦؛ د. حيدر محمد حسن، القضاء الدستوري في العراق: دراسة في الاختصاص والوظيفة، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠٢١، ص ١١٥.

(٦) سورة البقرة، الآية ١٢٧.

(٧) علي حسين الحلفي، الجرائم والعقوبات في التشريع العراقي، ط١، مطبعة النعمان، النجف، ٢٠١٤، ص٣٢ عبد الباقي عبد الفتاح، شرح القواعد العامة في قانون العقوبات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٦٤.

(٨) سيف صالح مهدي، التوازن في القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية القانون – الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٩. عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٩.

(٩) مهدي طاهر أحمد الجادر، القانون الجنائي العام، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٥٢٠١، ص ٦٦.

(١٠) أنطوان مرقص، المبادئ العامة للقانون الجنائي المقارن، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص١٧٦.

(١١) منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط١، دار إنك، الأردن، ٢٠٠٩، ص٢٤.

(١٢) منذر الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٥.

(١٣) محمود السقا، المنطق القانوني والمنطق القضائي، ط ١، دار الثقافة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٨٣؛ عبد القادر عمر، السياسة الجنائية بين النظرية والتطبيق، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢١، ص ٩١.

(١٤) علي أبن محمد الشوكاني، كتاب التعريفات، دار الاحياء التراث العربي، للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٣، ص١٢٩.

(١٥) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، شركة الخنساء للطباعة، بغداد، ط١، ص ٢٨.

(16) David Schmiditz, Elements of justice, Ibid, p.p 13-14.

(17) John Raels, A theory of justice, Ibid, p441 -20.

(١٨) احمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٤٣ – ١٤٤.

(١٩) الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة السابعة، ١٩٤٨؛ علي عبد الله عبد الحميد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٤٤.

(٢٠) رشيد خلوفي، المساواة كضمانة للعدالة الجنائية، مجلة البحوث القانونية، العدد ١٢، ٢٠٢١، ص ٣٢.

(٢١) الأمم المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (١٤ – الفقرة ٢)، ١٩٦٦؛ المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، بغداد، الوقائع العراقية، العدد ٢٠٠٣، ١٩٧١.

(٢٢) المادة (١٩/ خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢٣) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٩٦٧، ص٣٥.

(٢٤) د. علي حمزة عسل الخفاجي، معايير الرقابة على دستورية القاعدة الجنائية في ضوء مبدأ الضرورة والتناسب، ط١، ٢٠٢١، دار مصر للنشر والتوزيع، ص٥٦.

(٢٥) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص ١٤٦.

(٢٦) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩١، ص٧.

(٢٧) ينظر المواد (١/٣٧٠) وكذلك المادة (١٨٦) من قانون العقوبات العراقي المعدل.

(٢٨) يسر أنور علي، القاعدة الجنائية، دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٧٤.

(٢٩) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، المصدر السابق، ص١٨.

(٣٠) يسر أنور علي، القاعدة الجنائية، دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص٧٦.

(٣١) عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجنائية، دراسة مقارنه في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، ط١، ٢٠٠٣، ص٢٣.

(٣٢) عصام عفيفي، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنه في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، مصر، ٢٠٠٧، ص٩٨ و ص١٠٤.

(٣٣) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٧٣ ص ٧٧.

(٣٤) د. عصام عفيفي حسيني، القاعدة الجنائية على بياض (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص ٢٧؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص ١٧٧.

(٣٥) عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون، ١٩٨٢، ص ٧٩ – ٨٠.

(٣٦) عبد الباقي البكري، المصدر السابق، ص ٧٦.

(٣٧) إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية القانون المدني نموذجاً – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط ١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ٢٢٧.

(٣٨) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، ط ١، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٥٩، ص ٣٥٥؛ د. عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٩٥.

(٣٩) طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، ص ٣٠٨.

(٤٠) يعرف جانب من الفقه التفسير الضيق بانه التفسير الذي يقيد فيه المفسر او يحد من المعنى الطبيعي لعبارات القاعدة الجنائية لأنها تتجاوز قصد المشرع، ومن صوره إذا حاولت قاعدتين جنائيتين متعارضتين احداهما رئيسية والأخرى تبعية فانه يجب التقييد من هذه الأخيرة وتفسيرها تفسيرا ضيقا حتى تتسق مع القاعدة الأولى وان تعذر وجب على المفسر اعتبارها كأن لم تكن، يسر أنور علي، القاعدة الجنائية دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائية، مصدر سابق، ص ١١٩؛ علي عبد القادر عبد المجيد، مبادئ التفسير الجنائي في القضاء المقارن، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٧٦.

(٤١) محمد جاسم محمد، التفسير القضائي للنص الجنائي بين مبدأ الشرعية وضرورات العدالة، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٢١، ص ١٢٤.

(٤٢) حسن كريم حسن، التفسير القضائي للنص الجنائي وأثره على حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة البصرة، ٢٠٢٢، ص ١٥٤.

(٤٣) يسر أنور علي، القاعدة الجنائية دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ١١٩؛ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص ٣٧٤، مروة حميد عبد الأمير، "التناسب بين الجريمة والعقوبة في ضوء العدالة الجنائية "، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة النهرين، ٢٠٢٢، ص ١٣٠.

(٤٤) حيدر طالب جاسم، " السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة – دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بابل، ٢٠٢٠، ص ٩٦.

(٤٥) د. طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل – كلية القانون، ٢٠٠٢، ص ١٨٧؛ سيف صالح مهدي العكيلي، التوازن في القاعدة الجنائية – دراسة تحليلية –، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، ٢٠١٣، ص ٧٤؛ د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم – محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة –، دار النهضة العربية، ط ٢، ١٩٩١، ص ٤.

(٤٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٧٧.

(٤٧) محمد سليمان حسن، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة العراقية – كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، ٢٠٢٤، ص ١٥٤.

(٤٨) نصت المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو اللاإنسانية أو الماسة بالكرامة ".

(٤٩) هبة محمد حسن، العدالة في تقدير العقوبة بين النص والاجتهاد القضائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٣، العدد ٤، ٢٠٢٠، ص ١٠٢.

(٥٠) كما قضت محكمة التمييز: " إن قتل المتهم للجني عليها غسلًا للعار لظهورها حمل سفاحاً يعتبر ظرفاً قضائياً مخففاً " وكذلك " إذا قتل الابن والدته لسوء سلوكها اعتبر ذلك ظرفاً قضائياً مخففاً " بحكم مؤرخ في ٢٠ / ١٢ / ١٩٧١ والمرقم ٢٨٤٥.

قائمة المصادر

١) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٠.

٢) احمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١

٣) إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية القانون المدني نموذجاً – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط ١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ٢٢٧.

٤) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

٥) الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨

٦) الأمم المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦

٧) أنطوان مرقص، المبادئ العامة للقانون الجنائي المقارن، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١

٨) حسن كريم حسن، التفسير القضائي للنص الجنائي وأثره على حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة البصرة، ٢٠٢٢

٩) حيدر طالب جاسم، " السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة – دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بابل، ٢٠٢٠

١٠) د. حيدر محمد حسن، القضاء الدستوري في العراق: دراسة في الاختصاص والوظيفة، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠٢١

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

١٢) د. طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل – كلية القانون، ٢٠٠٢

١٣) د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم – محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة –، دار النهضة العربية، ط ٢، ١٩٩١

١٤) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، دار الكاتب العربي، بيروت

١٥) د. عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣

١٦) د. علي حمزة عسل، الظروف القضائية المخففة في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧
١٧) د. علي حمزة عسل الخفاجي، معايير الرقابة على دستورية القاعدة الجنائية في ضوء مبدأ الضرورة والتناسب، ط١، ٢٠٢١، دار مصر للنشر والتوزيع
١٨) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤
١٩) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، شركة الخنساء للطباعة، بغداد، ط١، ص٢٨.
٢٠) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢١) رشيد خلوفي، المساواة كضمانة للعدالة الجنائية، مجلة البحوث القانونية، العدد ١٢، ٢٠٢١، ص٣٢.
٢٢) سيف صالح مهدي العكيلي، التوازن في القاعدة الجنائية – دراسة تحليلية –، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، ٢٠١٣
٢٣) سيف صالح مهدي، التوازن في القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية القانون – الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠١٣
٢٤) طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، ص ٣٠٨.
٢٥) عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون، ١٩٨٢
٢٦) عبد الباقي عبد الفتاح، شرح القواعد العامة في قانون العقوبات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨،
٢٧) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٩٦٧
٢٨) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، ط ١، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٥٩
٢٩) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩١
٣٠) عصام عفيفي، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنه في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، مصر، ٢٠٠٧، ص٩٨ و ص ١٠٤.
٣١) عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجنائية، دراسة مقارنه في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، ط١، ٢٠٠٣، ص٢٣.
٣٢) عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣
٣٣) علي أبن محمد الشوكاني، كتاب التعريفات، دار الاحياء التراث العربي، للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٣، ص ص١٢٩.
٣٤) علي حسين الحلفي، الجرائم والعقوبات في التشريع العراقي، ط١، مطبعة النعمان، النجف، ٢٠١٤،
٣٥) علي ستار عبد، مبدأ المشروعية في النظام الدستوري العراقي، ط ١، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٣

٣٦) علي عبد القادر عبد المجيد، مبادئ التفسير الجنائي في القضاء المقارن، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠
٣٧) علي عبد الله عبد الحميد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٠
٣٨) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، بغداد، الوقائع العراقية، العدد ٢٠٠٣، ١٩٧١.
٣٩) قانون العقوبات العراقي المعدل.
٤٠) محمد جاسم محمد، التفسير القضائي للنص الجنائي بين مبدأ الشرعية وضرورات العدالة، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٢١.
٤١) محمد سليمان حسن، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة العراقية – كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، ٢٠٢٤
٤٢) محمود السقا، المنطق القانوني والمنطق القضائي، ط ١، دار الثقافة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٨٣؛ عبد القادر عمر، السياسة الجنائية بين النظرية والتطبيق، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢١، ص ٩١.
٤٣) مروة حميد عبد الأمير، "التناسب بين الجريمة والعقوبة في ضوء العدالة الجنائية "، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة النهرين، ٢٠٢٢
٤٤) منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط١، دار إنك، الأردن، ٢٠٠٩، ص٢٤.
٤٥) مهدي طاهر أحمد الجادر، القانون الجنائي العام، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٥٢٠١
٤٦) هبة محمد حسن، العدالة في تقدير العقوبة بين النص والاجتهاد القضائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٣، العدد ٤، ٢٠٢٠
٤٧) يسر أنور علي، القاعدة الجنائية، دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٧٤.
٤٨) يسر أنور علي، القاعدة الجنائية دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩