



المجلة السياسية والدولية

اسم المقال: الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية

اسم الكاتب: د. تميم طاهر احمد الجادر، سيف صالح مهدي العكيلي

رابط ثابت: <https://political-encyclopedia.org/index.php/library/2186>

تاريخ الاسترداد: 2026/07/24 21:34 +03

الموسوعة السياسية هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت. لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسية - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسية - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع <https://political-encyclopedia.org/terms-of-use>

تم الحصول على هذا المقال من الصفحة الخاصة بالمجلة السياسية والدولية على موقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسية مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكرية ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينصوي المقال تحتها.



الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية

الدكتور تميم طاهر احمد الجادر (*)
الباحث سيف صالح
مهدي العكلي (**)

الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية

المقدمة

إن ظهور القانون الجنائي مر بمراحل طويلة إذ تعاقبت مدة زمنية موعلة في القدم عليه إبتداء من ظهور وتكون المجتمع الى أن وصل بصيغته الحالية. ويرمي هذا القانون الى تحقيق غرضين رئيسين هما: حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وكفالة المصلحة العامة، وكذلك حماية حقوق وحریات الأفراد ومصالحهم الخاصة. فهو يهدف من خلال القواعد الجنائية الى حماية المصالح الاجتماعية على نحو يضمن ممارسة الأفراد لحقوقهم وحریاتهم بصورة آمنة، عن طريق التجريم والعقاب، وعليه فأن القاعدة الجنائية تتكون من شقين شق التجريم وشق العقاب.

إن النظام القانوني الذي تسير عليه الدولة يقوم على التوازن بين الحقوق والحریات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وهو ما يتحقق بالتناسب بين حماية كل من الاثنين. فإن المشرع الجنائي في مقام حمايته للحقوق والحریات، يجب أن يراعي التوازن بين مقتضيات هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من حقوق وحریات، وكذلك التوازن بين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام. فالنظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب. ويتحقق ذلك إذا ما اقتضته الضرورة الاجتماعية، أي ضرورة حماية المجتمع كمصلحة عامة تمثل في ذاتها قيمة دستورية. وأن المشرع كثيرا ما يستخدم العقاب في حمايته للمصالح الاجتماعية^(١).

وتتسم أهمية هذا الموضوع في أهمية القانون الجنائي ذاته، في حمايته للمصالح الاجتماعية وعدم التجاوز على الحقوق والحریات الفردية، ولما لهذه القواعد من قوة في التأثير على السلوك الاجتماعي الذي يقوم به الأفراد . لذا سنبحث هذا الموضوع في ثلاثة مباحث نستعرض في المبحث الأول التعريف بالقاعدة الجنائية والضرورة والتناسب، ونخصصالمبحث الثاني للضرورة في التجريم، ونبحث في الثالث التناسب بين العقوبة والجريمة .

المبحث الأول

التعريف بالقاعدة الجنائية ومبدأ الضرورة والتناسب

أن لبحث الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية لابد من تعريف القاعدة الجنائية ومبدأ الضرورة والتناسب ، لذا سنتناول هذا الموضوع في مطلبين نخصص الأول لتعريف القاعدة الجنائية والثاني لتعريف مبدأ الضرورة والتناسب ومعايره.

(*) كلية القانون، الجامعة المستنصرية.

(**) كلية القانون، الجامعة المستنصرية.

المطلب الأول

التعريف بالقاعدة الجنائية

الاصل في اللغة هي أسم فاعل (قاعد) من الفعل الثلاثي قعد بمعنى القعود نقيض القيام. فقعد، يقعد، قعوداً، مقعداً، والقاعدة هي مؤنث القاعد، وهي اصل الأس، والقواعد: الأسس وقواعد البيت اساسه، القواعد أساطين البناء التي تعمد^(١) وقواعد الهودج خشبات اربعة معترضة في اسفله ، وقواعد السحاب اصولها المعترضة في آفاق السماء شبهت بقواعد البناء^(٢).

وورد ذكرها في القرآن الكريم بمعنى البناء، في قوله سبحانه تعالى: (وإذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت واسماعيل ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم)^(٣)، وقوله تعالى: (قد مكر الذين من قبلهم فأتى الله بنيا سم من القواعد فخر عليهم السقف من فوقهم وأتاهم العذاب من حيث لا يشعرون)^(٤) وورد بمعنى العجائز، في قوله تعالى: (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابا غير متبرجات بزينة وان يستعففن خير لهن والله سميع عليم)^(٥).

وإن القاعدة القانونية (Reglejuridgue) هي التي تشكل الاصطلاح القانوني (terminologie) للمعنى الاصطلاحي للقاعدة القانونية الجنائية كما لا تخدم المجتمع وتضع الحدود القانونية للأفراد في نشاطاتهم المختلفة . فالقاعدة القانونية هي الوحدة الاساسية التي يتكون منها القانون في مجموعه^(٦)، أو هي (الوحدة القانونية التي تضع حلاً لعلاقة قانونية معينة او لجانب من هذه العلاقة)^(٧).

وعلى ذلك فالقاعدة الجنائية (تعد النواة الاولى للنظام القانوني الجنائي والتي تحدد الافعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها)^(٨). وعند بعضهم^(٩): (هي التي تكشف عن الاحكام العامة على وجه الخصوص الموجه لكافة قواعد التجريم والمصلحة القانونية التي يبتغي المشرع حمايتها من خلال تجريم الافعال). ويرى بعضهم الآخر^(١٠). (هي قاعدة قانونية تضمنها الدولة بواسطة اجهزتها المتخصصة لتنظيم السلوك الانساني والعلاقات الاجتماعية ويكفل احترامها جزاءات تطبق قهراً على من يخالف احكامها).

كما ان القاعدة الجنائية لدى بعضهم (هي وسيلة لافصاح المشرع عن ارادته في تحديد ما يعد جريمة من سلوك الانسان وتعيين الاثار القانونية المترتبة عليها)^(١١).

() جمال الدين أبن منظور ، لسان العرب ، دار احياء التراث العربي ، بيروت () () () .

() لويس معلوف ، المنجد في اللغة والاعلام، دار الشروق، المطبعة الكاثوليكية، بيروت () .

(١) سورة البقرة: الآية () () .

() سورة النحل: الآية () () .

() سورة النور: الآية () () .

() (عصام عفيفي عبد البصير ، القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، دار ابو المجد للطباعة) الهرم ،

() (. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، مطبعة الجامعة، بغداد. الجزء الاول، . . وعارف عبدالرزاق شاهين ، دور محكمة

التمييز في انشاء القاعدة القانونية الجنائية ، رسالة تقدم بها الى المعهد القضائي العراقي، . .

() (محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط .، دار النهضة العربية،

() (. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي ، بيروت ، وما بعدها.

() (عصام عفيفي عبد البصير ، تجزئة القاعدة الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ،

مصر، () () .

() (عبد الفتاح مصطفى الصفي، القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان ، () () .

ويبدو مما ورد من تعاريف الفقهاء أن القاعدة الجنائية تصف جريمة ما وتحدد عقوبة لها، وهذا التحديد بمعنى ١ لا تعبر في شق التكليف (التجريم) منها على التفاصيل المادية للسلوك المحذور وتعين في شق الجزاء العقاب المستحق عن هذا السلوك^(١٣).

فالقاعدة الجنائية ذات النموذج القانوني تتكون من شقين :- الاول شق التكليف^(١٤)، والثاني شق الجزاء^(١٥)، ويُمثل شق التكليف بأمر أو ي توجه به المشرع إلى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية واطاعة مضمو ١ ، اما شق الجزاء فيتمثل بالاثار القانوني الذي يربته المشرع لمن يخالف شق التكليف الذي تتضمنه القاعدة القانونية^(١٦).
فالقاعدة الجنائية في شقيها التجريم والعقاب، تعد انعكاساً لمبدأ الشرعية الجنائية، لاجرم ولا عقوبة الا بنص^(١٧).

وفيها يتجه المشرع إلى تجريم السلوكيات او الافعال التي تشكل اعتداء على المصالح التي يحميها القانون وتحديد عقوبة مرتكبها ، سواء اكان هذا السلوك او الفعل ايجابيا ام سلبيا، وسواء تمثل هذا الاعتداء بشكل الضرر ام مجرد تعريض هذه المصالح للخطر^(١٨).

ويعبر الجزاء الجنائي (العقوبة او التدبير الاحترازي)^(١٩)، عن اقصى مراتب الحماية التي يكفلها النظام القانوني لمجموعة المصالح التي يسعى إلى حمايتها ، اذ إن اخص ما يميز القاعدة الجنائية جزاؤها، فالجزاء هو الذي يعطي للقاعدة القانونية الجنائية فعاليتها ، اذ يضمن احترام الافراد لها^(٢٠).

المطلب الثاني لتعريف بالمبدأ ومعايره

أن الضرورة في التجريم تتحد في ضوء الهدف منه، فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو للخطر^(٢١)، وتكون في نظر المشرع جدية بالحماية الجنائية. فارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها. ومن ثم، فإن الضرورة تنطوي على الالتزام نحو تحقيق الهدف. وبذلك يتضح أن الضرورة التي تلجئ المشرع إلى تجريم سلوك معين تفترض أن التجريم ودرجته يتناسبان مع الهدف من هذا التجريم^(٢٢).

وأن التجريم المقرر بالقاعدة الجنائية مردّه إلى الضرورة الاجتماعية، وأن هذه الضرورة التي تقرر الجزاء المنصوص عليه في القاعدة الجنائية، تبلور في ملاءمة المصلحة محل الحماية مع القواعد الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية

(١٣) (٠) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، . . .
(١٤) (٠) ويسمى الشق الأساس او شق التجريم او التأني، أنظر: طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، أطروحة دكتورا جامعة الموصل، : . . .
(١٥) (٠) ويسمى الشق الثانوي او شق العقوبة او التدبير ، طلال عبد الحسين البدراني ، مصدر سابق، ص (. . .
(١٦) (٠) عبد الفتاح مصطفى الصفي، القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص . . . مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، . . .
(١٧) (٠) المادة (٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (٠) لسنة (٠) المعدل . . .
(١٨) (٠) (٠) جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام ، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، . . .
(١٩) (٠) (٠) احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة، (. . .
(٢٠) (٠) عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون ذكر سنة الطبع، ص (. . .
(٢١) (٠) (٠) تميم طاهر احمد الجادر، التوازن في القاعدة الجنائية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير القسم العام، كلية القانون الجامعة المستنصرية، (. . .
(٢٢) (٠) (٠) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، . وما بعدها.

والسياسية في المجتمع، ولا يتصور أن يتم السلوك بعيدا عنها، والضرورة الاجتماعية ليست ثابتة جامدة، بل لا متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم في المجتمع^(٢٣)

إن النظام القانوني لا يمكن أن يتناسك إلا بعدم المبالغة في وزن أحد مكونات هذا النظام، ولذا فقد نشأ مبدأ التناسب (principe de proportionnalité) لكي يكون معياراً لتحقيق التوازن وطمأنناً لوحدة النظام القانوني في حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة، ويقتضي هذا التناسب وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة القانونية الواحدة، ويتحقق هذا التناسب من خلال مجموعة من الأفكار تمثل المنطق والتجانس والتوازن وعدم التحكم^(٢٤)، ويرى بعضهم أن التناسب هو الملاءمة التي يتخذها المشرع بين جسامة الجريمة وألم العقوبة للوصول إلى الهدف المطلوب^(٢٥). وعرفه بعضهم هو أرضاء حاسة العدالة إذ يصير الجزاء الجنائي عادلاً حين يحقق التماثل أو التعادل بين الشر الذي أصاب المجتمع من جراء وقوع الجريمة وبين الشر الذي تقرر إنزاله بالجنائي لقاء جرمه^(٢٦).

ونقصد بالتناسب في نطاق التشريع هو العلاقة بين سبب التشريع ومحله أي مدى التوافق والتقارب والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصة تفكر في إصدار تشريع معين لتنظيم وحكم هذه الحالة وبين محل أو موضوع التشريع ذاته أي الأثر القانوني المراد تحقيقه من وراء إصدار هذا التشريع ألا وهو المصلحة العامة^(٢٧). إن التناسب يجب أن يكون بالقدر الضروري لأن الضرورة تقدر بقدرها وهذا يدعو إلى أنه يجب أن لا يكون هنالك عدم تناسب ظاهري من خلال التفاوت الواضح في حماية الحقوق والحريات ويكون فيه خرق للهدف أو الخطأ في التقدير أو عدم وجود مبرر أو عدم الوضوح في السمة البارزة^(٢٨).

والمعنى اللغوي للتناسب يأتي من أصل كلمة (نسب)، والنسب يعني القرابة، وناسبه شريكه في نسبة^(٢٩) ومن الجاز (المناسبة: المشاكلة، يقال بين الشيئين مناسبة وتناسب أي: مشاكلة وتشاكل، وكذا قولهم: لا نسبة بينهما، وبينهما نسبة قريبة)^(٣٠)، ويمتد موضوع التناسب بمفهومه إلى المعنى المجازي للكلمة، أي إلى مفهوم الصلة بين الشيئين (والمناسب القريب وبينهما مناسبة وهذا يناسب هذا أي يقاربه شبهة)^(٣١)، فالتناسب يعني: (علاقة أو صلة تامة بين شيء وآخر، أو علاقة بين الأجزاء بعضها ببعض، وبينها وبين الكل)^(٣٢).

ويحقق ضابطا الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب الدور الاجتماعي لقانون العقوبات في حمايته للمصالح. فالقواعد الجنائية تعبر عن القيم الاجتماعية التي يؤمن بها المجتمع لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه.

(٢٣) (١) أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، النظرية العامة، ط (٢) النهضة العربية، القاهرة، . وما بعدها .
(٢٤) (٢) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط (١)، دار الشروق القاهرة، .
(٢٥) (٣) حسن محمد سليمان، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، .
(٢٦) (٤) سليمان عبد المنعم، علم الأجرام والجزاء، ط (١)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، : .
(٢٧) (٥) تميم طاهر أحمد الجادر، التوازن في القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص . .
(٢٨) (٦) تميم طاهر أحمد الجادر، التوازن في القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص . .
(٢٩) (٧) جمال الدين أبن منظور، لسان العرب، مادة (نسب)، مصدر سابق، ص : .
(٣٠) (٨) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (مادة نسب) :، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية، مصر، هـ، ص : .
(٣١) (٩) أحمد بن محمد الفيومي المقرئ، معجم المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، : .
(٣٢) (١٠) تميم طاهر الجادر، التوازن بالقاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص . . جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، . .

وثمة معياران لتحقيق التناسب أولهما موضوعي وثانيهما شخصي، فوفقاً للمعيار الموضوعي يتعين أن يكون الأثم الذي تنطوي عليه العقوبة متماثلاً أو بالأقل متناسباً مع جسامة النتيجة الواقعة في الفعل الإجرامي. ويتحقق هذا النوع من التناسب بقيام الصلة بين السلوك والنتيجة الإجرامية التي يحظرها القانون ويعبر هذا المعيار الموضوعي عن فكرة المسؤولية الجنائية المادية .

أما المعيار الشخصي فمؤداه أن تكون العقوبة بما تنطوي عليه من الممتناسبة مع درجة الخطأ أو الأثم الذي يمكن نسبته إلى الجاني، فلا يكفي هنا قيام الصلة السببية المادية بين السلوك والنتيجة التي يحظرها القانون، وإنما يتعين توافر صلة نفسية (معنوية) بين السلوك وبين صاحبة المعيار الشخصي هو (الركن المعنوي للجريمة)^(٣٣).

وعليه يمكن القول أن التناسب وفقاً للمعيار المادي مبناه جسامة الفعل المادي، بينما التناسب في ظل المعيار الشخصي مبناه خطورة الجاني .

وأخذت التشريعات القديمة بالمعيار المادي بينما أخذت التشريعات الحديثة بالمعيار الشخصي للتناسب بين الجريمة والعقوبة ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من الأخذ في تشريع واحد بالمعيارين معاً بحيث تتناسب العقوبة من جهة مع جسامة الفعل المادي ومن جهة أخرى مع درجة الخطأ الذي يكشف عنه سلوك الفاعل^(٣٤) .

المبحث الثاني لضرورة في التجريم

التجريم يعني إضفاء أقصى مراتب الحماية القانونية على مصلحة معينة، لكون الإخلال بها أو العدوان عليها يعد إخلالاً بأمن المجتمع واستقراره، لذا سميت بـ "المصلحة الاجتماعية"^(٣٥) ويتحقق التعبير عن هذه الحماية بما يترتب عليها من جزاء جنائي، وبذلك يكون معيار أو مناهج التجريم هو المصلحة الاجتماعية، لذا سنتناول هذا الموضوع في ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول إلى المصلحة من التجريم، ونتناول في المطلب الثاني التناسب في الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، ونبين في المطلب الثالث نطاق المصلحة في التجريم.

المطلب الأول المصلحة من التجريم

ويقصد بالمصلحة جمع مصالح، وهي ما يبعث على الصلاح، وما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على نفعه، أو نفع قومه، وعلى النقيض من هذا يقال : هو من أهل المفاصد لا المصالح، أي هو من أصحاب الأعمال التي تبعث على الفساد لأعلى الصلاح^(٣٥)، فالصلاح ضد الفساد، والاصلاح نقيض الفساد، والأستصلاح نقيض الأستفساد^(٣٦). فكل ما كان فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والالام فهو جدير بأن يسمى مصلحة^(٣٧).

وأما اصطلاحاً فهي تعني عند فقهاء الشريعة الإسلامية : جلب منفعة أو دفع مضرة والمنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهم^(٣٨). فالمنفعة

(٣٣) سليمان عبد المنعم، علم الأجرام والجزاء، مصدر سابق، ص . .

(٣٤) سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص . أنظر هامش رقم (٥) .

(٣٥) لويس معلوف، المنجد في اللغة والأعلام، مصدر سابق، ص . .

(٣٦) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط (١)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (٢٠٠٠) . . و جمال الدين ابن منظور،

لسان العرب، ج (١)، مصدر سابق، ص . .

(٣٧) (١) محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط (١)، مؤسسة الرسالة، بيروت، .

(٣٨) خليفة بابكر حسن، فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي وأصوله، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ع ، مايو أيار، .

هي اللذة أو ما كان وسيلة إليها ، ودفع الألم أو ما كان وسيلة اليه، وتعبير آخر هي اللذة تحصيلها بجلب اللذة مباشرة أو إبقاء بالحفاظ عليها بدفع المضرة واسبا^(٤٠).

وأما عند فقهاء القانون الجنائي فهي كما يقول (أهرنج) كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص ما، فالحاجة المادية تتمثل في حماية المصلحة في الحياة، ومصلحة السلامة البدنية، ومصلحة حماية أعضاء الجسم للسير على وفق المجرى الطبيعي، أما الحاجة المعنوية فتتمثل في حماية مصلحة الشرف والأعتراف في الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمة^(٤١).

ويرى بعض الفقهاء^(٤٢) أن المصلحة محددة بمعنى المال على اعتبار أن الحق هو كل مصلحة مالية يحميها القانون، إلا أن آخرين^(٤٣) يرون بأن المصلحة هي الحكم التقيمي المجرد ابتداءً بصلاحيه الشيء لاشباع حاجة ما، وبذلك تختلف المصلحة عن المال الذي يعني عندهم كل ما من طبيعته اشباع أحد الحاجات الإنسانية . ويعد هذا المفهوم للمصلحة اعم من معنى المال فهو مفهوم يحتوي معنى المال ويزيد عليه ما يحقق المصلحة في أشياء لا يمكن إطلاق لفظ المال عليها^(٤٤).

ومما ورد من تعريفات نستشف منها أن للمصلحة ثلاثة عناصر سوف نتناولها في الفقرات الآتية :

أولاً: عنصر المنفعة :

اختلف الفقهاء في النتائج التي افرزتها المنفعة التي تكمن وراء المصلحة التي يسعى إليها الإنسان، فقد ذهب الفقيه (بنتام) مؤسس المدرسة النفعية إلى تبني المبدأ القائل في صدد المنفعة بأن القانون الذي يحكم سلوك الإنسان هو الحصول على اللذة وتجنب الألم^(٤٥). بمعنى تحقيق أكبر قدر من المنفعة لأكبر عدد من الناس، فالإنسان يميل بطبيعته لتحقيق المنفعة واللذة والأبتعاد عن الضرر والألم لذا فهو يوازن عند الأقدام على أي سلوك بين هذين الأمرين اللذة والألم ثم يختار ما كان نفعه أكبر من ضرره^(٤٦).

ثانياً: إشباع الحاجة :

هو العنصر الثاني من عناصر المصلحة التي تؤدي إلى اشباع حاجة مادية أو معنوية للإنسان، والتي يرغب فيها أو يهدف إليها، فإن اللذة شعور سار يقترن بإشباع الهدف الذي تسعى إليه^(٤٧)، ويتضح من ذلك أن الاشباع الذي يسعى إلى سد الحاجات من خلال المنفعة التي لها القدرة على هذا الاشباع، ويعني أن للشيء خاصية لاشباع

(٤٠) . (محمد سعيد رمضان البوطي ، مصدر سابق ، ص . .)

(٤١) (أشار إليه : جلال ثروت ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية بيروت لبنان . . .)

(٤٢) (من أنصار هذا الرأي د. ثروت انيس الاسيوطي ، فلسفة التاريخ العقابي ، مجلة مصر المعاصرة ، س . ومابعدها . ولنفس

المؤلف، المنهج القانوني بين الرأسمالية والأشتركية ، مجلة مصر المعاصرة، س . ، أبريل . .)

(٤٣) (من أنصار هذا الرأي: (حسين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية، مج : . ، مصر .

ومابعدها.

(٤٤) (باسم عبد الزمان مجيد الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد، .)

(٤٥) (فيقول (جيرمي بنتام) (Jeremy Bentham) (أن غاية واضع القانون الوحيدة اجتلاب اللذائذ ودفع الآلام وهي الآلات عمله وجب عليه أذن أن يعرف قيمتها وقوتها) . جيرمي بنتام، أصول الشرائع، ترجمة أحمد فتحي زغلول، ط ، المطبعة الأميرية، بيولاقي، مصر، القاهرة، سنة (. هـ ، ص .)

. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للجريمة، دراسة في فلسفة القانون، دار المعارف، القاهرة، . .)

(٤٦) (محمد كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري، ط (، الجزء I . . عبيد، أصول علمي

الأجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، .) ومابعدها.

(٤٧) (. مجيد حميد العنكي، فكرتا المصلحة والحق، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، ع (.) . .)

الحاجة، فإن الإنسان في السلوكها الإجرامي انما يهدف إلى تحقيق مصلحة معينة، سواء أكانت هذه المصلحة خاصة أم عامة تم جميع الناس^(٤٠)، وان من وراء المصلحة الخاصة والعامة اشباع حاجة معينة سواء أكانت مادية أو معنوية، وان فرض المشرع حمايته على هذه المصلحة يحقق هذا الاشباع للحيلولة دون اهدار المصلحة أو تهديدها بالخطر^(٤١). وهذا ما سار عليه المشرع في تجريم السلوك الإجرامي وذلك لاشباع حاجة المجتمع وحفاظ على مصالحه التي يراها المشرع جديرة بالحماية.

ثالثا: المشروعية :

العنصر الثالث الذي يستند عليه تحليل المصلحة هو المشروعية اي موافقة المنفعة (محل الاشباع) للقانون ومشروعية الوسيلة التي تحقق المنفعة، فالمشرع يضع الحدود لغاية واضحة مستهدف من خلالها تحقيق هدف معين، فوجود القانون انما هو لتحقيق هذه الغاية^(٤٢)، التي لا تقتصر على متطلبات الفرد بل تشمل القيم المعنوية كالحرية والكرامة إذ تكون هذه القيم قابلة للاختلاف بين مجتمع وآخر ومن زمن وآخر. وذهب المشرع إلى اظفاء الحماية القانونية على المصالح التي يراها جديرة بالحماية هو للحيلولة دون المساس هذه المصالح نظرا لوجود مصالح متنافسة، والقانون هو الذي يحقق التوازن والتناسب بين المصالح ويحقق الاستقرار في المجتمع^(٤٣). فالقاعدة الجنائية محلها المصلحة المعترية والتي تتضمن أوامر ونواهي يجب الالتزام بمضمونها من قبل المخاطبين، حماية للحقوق والمصالح التي يحميها نص التجريم والعقاب ضد صور الاعتداء عليها. وعندما يخرج الفرد لمخاطب هذا النص على ما يتضمنه من أوامر ونواهي، تعين معاملته بموجب ما يتضمنه هذا النص من التجريم وعقاب مستحق، فالفرد بسلوكه المجرم قد عبر عن عدم احترامه لنص التجريم والعقاب النافذ وقت وقوع الفعل وعن أستهائته بالحقوق والمصالح المحمية بموجب هذا النص ولايغير من هذا الموقف أن تبدل القاعدة الجنائية أو أن تلغى مائلا ويحل محلها قاعدة أخرى لا تجرّم ماوقع من أفعال في ظل القاعدة القديمة. فلحظة إتيان السلوك الإجرامي هي اللحظة الحاسمة في تحديد القاعدة الجنائية واجبة التطبيق^(٤٤).

المطلب الثاني التناسب بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة

ان الحرية هي من حقوق الأفراد الأساسية المهمة جدا ولها أنواع عديدة، فالحرية بمعناها العام هي أن يتمكن الشخص من استعمال قواه وفعاليته البدنية والعقلية والمعنوية وتوسيعها كيفما يشاء على ان لا يخل بالمصلحة العامة أو بحقوق الآخرين^(٤٥) أو هي مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات^(٤٦) وعرفت أيضا بأ (مجموعة الحقوق المعترف بها والتي عُدّت أساسية في مستوى حضاري معين ووجب ان

(٤٠) معتز حسين جابر، المصلحة المعترية في تجريم الأعمال الأرمائية، رسالة ماجستير كلية القانون الجامعة المستنصرية،

سعيد رمضان، مصدر سابق، ص .

(٤١) طلال عبد حسن البدراني، المصلحة المعترية في الجرائم الاخلاقية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل،

(٤٢)

(٤٣) (محمد عبد الله ابو علي وآخرون، علم الاجتماع القانوني والسياسي، دار العارف، القاهرة،

المعترية في التجريم، أطروحة دكتوراة كلية القانون جامعة الموصل، ص . .

(٤٤) معتز حسين جابر، مصدر سابق، ص . . (محمد عبد الله ابو علي، مصدر سابق، ص .) .

(٤٥) (تميم طاهر احمد، التوازن في القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص . .

(٤٦) (خليل اسماعيل، الحقوق الدستورية، مطبعة الأصال، جابر ابراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الاساسية في القانون

الدولي والشرعية الاسلامية، ط (، مؤسسة وائل للنشر، عمان، محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة،

وكان آدموند، الانسان والديمقراطية، ترجمة: مصطفى حبيب، مؤسسة كل العرب،

(٤٧) (منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري، أطروحة دكتوراة كلية الحقوق عين شمس، مصر،

تتمتع بوضعها هذا بحماية تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها، ومن هذه المفاهيم لمعنى الحرية يتبين ان للإنسان ان يتصرف ويفعل ما يشاء بشرط ان لا يضر بمصلحة الآخرين (المصلحة العامة)، أي ان يكون ضمن القانون والنظام العام والآداب.

وأن الحق أو الحرية وإن كانت مكفولة دستورياً^(٥٤)، فأما ليست مطلقة بل ان لها حدود تكبحها، وقيوداً وضوابط تلجمها، إذ إن الفرد وهو يمارس حقهم أو حريته قد يذهب بعيداً الى الحد الذي يطغى فيه على حقوق وحريات غيره وهذا الأمر غير جائز، لذلك كان لابد من ضمان عدم الاعتداء على حقوق وحريات الغير عند ممارسة هذه الحقوق^(٥٥).

وأن الحرية ترتبط بالمساواة ارتباطاً وثيقاً فإحدهما لا تنفصل عن الأخرى، في أي ناحية من نواحيها، فكلمة الحرية شيء واسع ولم يكن واحداً في كل وقت بل هو يختلف بالنظر إلى مستوى تقدم المجتمعات البشرية والعوامل التاريخية والاعتبارات الاجتماعية العديدة التي ترتبط وتحيط بالبشر، لذلك ينبغي ان تسند الحرية من حيث أساسها وفي كل أنواعها على أساس وهو مبدأ المساواة والأهتمام بالمصلحة العامة^(٥٦). ومعنى ذلك ان الحرية يجب ان تكون واحدة لجميع أفراد الأمة بلا تفرق ولا تمييز والمساواة في الحقوق بين الأفراد هي من الأركان الجوهرية التي يجب ان يركز إليها نظام أي دولة في العالم تقدر حقوق البشر وأهمية حرياتهم وتقصد تأمين الغاية من وجودها ألا وهي السعادة للجميع فإذا لم توجد المساواة في المجتمع يشعر بعض الأفراد بأهم مغلوبون على أمرهم ومهضومو الحقوق، الأمر الذي يؤدي إلى نشأة المنازعات التي تؤدي هي الأخرى الى الاعتداء على المصلحة العامة.

ان مبدأ التناسب هو معيار لتحقيق التوازن ضماناً لوحدة النظام القانوني في حمايته للحقوق والحريات، ويتقضي وجود علاقة منطقية ومتناسكة بين مختلف القواعد القانونية وبين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة المنطقية الواحدة، وتحديد هذه المعاملة يتم بحسب ما تقرره من وسائل لأستعمال الحقوق والحريات، في تحقيق الهدف منها، وكما في حالة الاعتداء على النفس أو المال، فأن حق الدفاع عن النفس أو المال في مواجهة اعتداء الغير عليهما قائم على أساس التناسب بين الاعتداء الحاصل والدفاع القائم عن هذه الحقوق^(٥٧).

() أنظر الباب الثاني الحقوق والحريات من الدستور العراقي النافذ لسنة () المواد () () .

() فقد قضى المجلس الفرنسي بأنه يمكن تقييد حرية التعبير لصالح احترام الكرامة الإنسانية أو احترام حرية الغير، وكذلك فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن حرية العقيدة في أصلها تعني ألا يحمل شخص على قبول بعقيدة غير مؤمن بها أو التنصل من عقيدة دخل فيها أو تحامل على غيرها، بل تتسامح الأديان فيما بينها، ويكون احترامها متبادلاً، ولا يجوز كذلك في مفهوم الحق حرية العقيدة أن يكون صوناً لمن يمارسونها أضراراً بغيرها. أنظر: () أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط () دار الشروق، القاهرة، () . وما بعدها. وحنان براهمي، أجهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الأنفاقيات الدولية، مجلة الأجهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خضيرة، الجزائر، العدد () مارس، () وما بعدها .

() وقد عبر العميد ريفيو في قوله ان القضاء حين أكد بكل قوة مبدأ المساواة، قد أعطى الأولوية للاهتمام بالمصلحة العامة، وقد أدرج المجلس الدستوري الفرنسي تحت فكرة المصلحة العامة العديد من المصالح سواء أكانت اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو غير ذلك. أنظر: () أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، () .

() لذلك نجد مثلاً نظرية التعسف في أستعمال الحق قررت أساساً لحماية حقوق الغير وذلك في شكل الموازنة بين هذه الحقوق من خلال مبدأ التناسب الذي يظهر من خلال المادة () من القانون المدني العراقي رقم () لسنة () والتي عدت هذا النص تعسفاً في أستعمال الحق، إذا كان بقصد الإضرار بالغير أو ان المصالح التي يرمي إليها غير مشروعة. في الحالة الأخيرة يظهر التناسب بين أستعمال الحق وتحقيق المصلحة العامة من خلال المحافظة على النظام العام والآداب العامة وذلك بتقرير أن أستعمال الحق بقصد تحقيق مصالح غير مشروعة يعد خطأ يقيم المسؤولية المدنية .

أنظر: حنان براهمي، مصدر سابق، ص . . أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص . .

المطلب الثالث نطاق المصلحة من التجريم

ان المصلحة الاجتماعية تكون متباينة ومتضاربة فيما بينها، فعلى المشرع ان يوازن بين هذه المصالح، وان التضحية باحداها في سبيل الأخرى يجب ان يستند إلى مبرر.

فأن النص الذي يفرض الحماية القانونية على المصلحة قد يفقد مبرراته، عندما تتعارض تلك المصلحة مع مصلحة أخرى أجدر بالحماية، ولذلك تنتفي عنها الصفة غير المشروعة، والفعل الذي ينتج عنه الاعتداء يتم في ظروف تنطوي على حماية حق أجدر بالحماية من الحق المهذور، إذ تتم التضحية بالمصلحة الأقل أهمية في سبيل مصلحة أجدر بالحماية، فمن يعتدي على مصلحة فرض القانون عليها حمايته، فهو يخضع للنص الذي يجرم اهدار هذه المصلحة أو تهديدها بالخطر، غير ان هذا الفعل يخرج من صفة عدم المشروعية، ويرد إلى أصله، أي سلوك مشروع لا عقاب عليه اذا كان في سبيل حماية حق آخر قرر المشرع جدارته بالحماية، فالسلوك غير المشروع الذي يتضمن العناصر المادية والمعنوية التي نص عليها القانون لا يخضع للتجريم لاقتترانه بسبب من أسباب الإباحة^(٥٨).

وان الاصل في سلوك الإنسان المشروعية مثلما أن الأصل في الأشياء الإباحة، والاستثناء هو عدم المشروعية، ثم أن مصطلح الإباحة يعني أباحة نشاط أو سلوك في حقيقته غير مباح، فالأباحة وصف يقع على مجال غير مباح، أما المشروعية فهي الأصل الذي ينصب عليه وصف غير المشروعية، فالأباحة اصطلاح يرد في فقه القانون الجنائي بمعنى المشروعية^(٥٩).

فالمشرع عندما يحدد نموذجاً قانونياً لكل جريمة فهذا يعني ان يتطابق الفعل مع النموذج القانوني المحدد، فاذا لم تتحقق المطابقة انتفت الجريمة واصبح الفعل مقترناً بسبب من اسباب الإباحة، أي ان المصلحة تكون في ظروف معينة غير جديرة بالحماية كأ ١ من الافعال المباحة، وهذا ما يؤكد ان هناك علاقة وثيقة بين الإباحة والتجريم^(٦٠).

فان العلة من التجريم هي حماية حق أو مصلحة يراها الشارع جديرة بالحماية^(٦١)، والفعل يكون مباحاً عندما لا ينال بالاعتداء حقاً أو مصلحة ما فإذا انتفت علة التجريم أصبح الفعل مباحاً وعلة التجريم تنتفي في حالتين^(٦٢) :
الحالة الأولى: وتتحقق عندما يكون الفعل الذي كان يهدد حقاً لم يعد في ظروف معينة منتجاً لهذا الاعتداء، ففعل الجرح فعل مجرم لأنه يشكل اعتداء على المصلحة في سلامة الجسم ولكنه يكون مباحاً إذا تمت ممارسته بالاستناد إلى الأعمال الطبية أو الجراحية لأنه لم يعد يمس بسلامة الجسد بل أصبح يصو ١، وبذلك ينتفي الاعتداء على المصلحة الحمية، وتزول علة التجريم وهذا ما يعرف بمبدأ انتفاء الحق^(٦٣).

الحالة الثانية: وتسمى بمبدأ (رجحان الحق) ١ تتحقق عندما يبقى الفعل (السلوك) منتجاً للاعتداء ولكنه بذات الوقت يصون مصلحة أجدر بالحماية، فالقانون يجرم فعل القتل حماية لمصلحة المجني عليه في الحياة ولكنه يبيح الفعل عندما يقع دافعاً عن النفس أو العرض أو المال، فمصلحة المعتدى عليه هنا في نظر المجتمع أجدر بالرعاية والحماية من

(٥٨) محمد مردان البياتي، مصدر سابق، ص (وما بعدها .

(٥٩) طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، مصدر سابق، ص وما بعدها.

(٦٠) محمد مردان البياتي، مصدر سابق، ص (.

(٦١) .. سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، دار الكتب العلمية، ط ١ ، لبنان، .

(٦٢) (منها صبيح صادق، استعمال الحق سبيل من اسباب الاباحة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة النهرين، .

(٦٣) (. محمد أسماعيل أبراهيم، القرابة وأثرها في أباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، مج (١).

(٦٤) (، جامعة بابل، .

مصلحة المعتدي الذي باعتدائه أهدر مصلحته، فقتل المعتدي في حالة الدفاع الشرعي ينتج اعتداء على مصلحة المعتدي في الحياة ولكن يصون مصلحة المعتدى عليه في الحياة، والمصلحة في الحالة الثانية أرجح عند المجتمع^(٦٤).

المبحث الثالث تناسب العقوبة مع الجريمة

ان القانون في كل زمان ومكان يهدف الى تحقيق العدالة ، فالقانون يقف الى جانب العدالة وبالتالي إذا تحقق أحدهما دون الآخر فأن ذلك لا يجدي نفعا ، فلكي تتحقق العدالة لا بد من وجود مبادئ لتحقيقها^(٦٥) ، ومن أهم المبادئ التي جاءت في السياسة الجنائية حديثا هو مبدأ التناسب، ويتوجه مضمون هذا المبدأ إلى المشرع، وينبه على ضرورة مراعاة التناسب بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة التي تقررت لها هذه العقوبة^(٦٦) ، فأنهم من الواجبات التي تقع على عاتق المشرع عند تحديده لشق الجزاء الجنائي من القاعدة الجنائية، ومن أهم تلك الواجبات ضرورة أن يراعي المشرع عند إنشائه للجزاء تدرجه بحسب ظروف كل جاني، فيفترض تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة للفعل نفسه إذا وقع في ظروف معينة، أو من جناة محددين^(٦٧) ، مثل ظروف التشديد، وأعدار التخفيف، والأعدار المعفية من العقاب وهذا يسمى بالتفريد التشريعي للعقاب.

ويتفق تفريد العقوبة مع مبدأ المساواة أمام القانون، والذي يتطلب عدم توحيد المعاملة مع المختلفين في مراكزهم القانونية، الأ مع المتماثلين في مراكزهم القانونية، وأن تفريد العقوبة يتفق مع المصلحة العامة التي تتفق مع أهداف القانون في مكافحة الجريمة^(٦٨).

فالتفريد التشريعي هو الذي يتولاه المشرع ذاته محاولا به أن يجعل من العقوبة جزاء متناسبا ومتلائما مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية، بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع، أو ما يمكن أن تحدث به من ضرر مع الظروف الشخصية للجاني التي يمكن له أن يتوقعها أو يتنبأ^(٦٩) ، وقت تحديده للجريمة والعقوبة، أي لحظة وضع القاعدة الجنائية، وذلك من ناحية ثانية^(٧٠).

والمشرع هو الذي يحدد مبدئيا العقوبة تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أنه في كثير من الحالات لا يستطيع القيام بذلك بشكل حصري ومحدد، فإذا كان وقت وضع النص التشريعي يقدر خطورة الجريمة، ويحدد تبعاً لها العقوبة المناسبة، إلا أنه على يقين بأن مرتكب هذه الجريمة ليس دائما على هذه الدرجة من الخطورة الإجرامية، إذ إن ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة تختلف من مجرم إلى مجرم آخر ارتكب نفس الجرم، وغالبا ما يضع المشرع عقوبتين

(٦٤) محمد مردان البياتي، مصدر سابق، ص () .

(٦٥) عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، بحث مقدم الى كلية القانون جامعة ديالى، مجلة الفتح، ع () ، كانون الأول، () .

(٦٦) .. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، () .

(٦٧) . احمد لطفي السيد(المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب، ط ()، دار السلام، المنصورة، القاهرة، () . لطيفة

المهدياتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، الرباط، () . احمد المجذوب(الغرامة كبديل للحبس قصير

المدة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، () .

() () . تميم طاهر أحمد الجادر، التوازن في القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص . .

(٦٩) () . مصطفى فهمي، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، () .

ومن الأعدار المعفية من العقاب، مثلاً ما جاءت به المادة (١٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ إذ قضت يعفى الراشي أو الوسيط إذا بادر بالأعتراف للسلطات المختصة عن جريمة الرشوة قبل اتصال المحكمة بالدعوى، ونجد ان المشرع العراقي قد قيد الإعفاء من العقوبة بشرط الاعتراف قبل اتصال المحكمة بالدعوى، ويعني ذلك قبل إحالة الدعوى الى محكمة الموضوع أي أن يحصل الاعتراف في مرحلة التحقيق، ونرى أن من واجبات محكمة التحقيق إحالة الدعوى وإن توافر دليل ضعيف فيها، وذلك لأنه ليس من واجبها مناقشة الأدلة، وأن ذلك لا يرقى الى الإدانة، وأن في اعتراف الراشي أو الوسيط في هذه الحالة وإن كان بعد اتصال المحكمة بالدعوى يؤدي الى الكشف عن الجريمة والمرتشي وهذا يساعد في الحفاظ على مصلحة استمرار نزاهة الوظيفة، لذا من واجب المشرع التدخل وتعديل نص المادة أعلاه بحذف الشرط المذكور وإضافة آخر أوسع منه (قبل توصل السلطات القضائية أو الإدارية الى الجريمة ومرتكبيها)) وهذا يضمن للوسيط أو الراشي في الكشف عن الجريمة ومرتكبيها كقولك يحافظ على المصلحة العامة من الأخلال ١٠. أما بالنسبة الى أثار الأعدار القانونية المعفية من العقاب فأ ١٠ تؤدي الى الاعفاء من العقوبة ، سواء كانت هذه العقوبة أصلية أم تبعية أم تكميلية على الرغم من تحقق الجريمة وتوافر شروط المسؤولية الجنائية ، وأن نطاق الاعفاء من العقوبة يكون مقتصرًا على من توافر فيه سبب هذا الاعفاء ولا يستفيد منه باقي المساهمين في الجريمة ، علماً بأن الجاني المعفو من العقوبة يبقى مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بالغير مسؤولية مدنية (١١) .

المطلب الثاني الأعدار القانونية المخففة من العقاب

تقيد بالأعدار المخففة من العقاب بأ ١٠ الأعدار أو الحالات التي ينص عليها القانون على سبيل الحصر وبالتالي يجب على المحكمة أن تخفف العقوبة عند توافر هذه الحالات أستناداً الى قواعد معينة بنص القانون (١٢) ، أو هي عبارة عن بعض الحالات والملابسات التي تتعلق بشخص الجاني، وبحالته النفسية، أو التي ترجع الى الجريمة المسندة إليه (١٣) .

لذلك نلاحظ أن وجه الاختلاف بين الأعدار المخففة والظروف المخففة للعقوبة هو أنه عند توافر العذر المخفف بنص القانون يجب على المحكمة تخفيف العقوبة، أما في حالة توافر الظروف المخفف بنص القانون فإنه للمحكمة سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة (١٤) .

وتنقسم الأعدار المخففة في قانون العقوبات العراقي إما أعدار مخففة خاصة أو أعدار مخففة عامة :
أما الأولى فأ ١٠ أعدار قانونية تختص بجريمة معينة أو عدد محدد من الجرائم نص عليها القانون صراحة، ويستفيد منها الجاني إذا توافرت شروطها فيه، وهذا النوع من الأعدار ماهو ألا تجسيد لفكرة التفريد التشريعي للعقوبة، فالمشرع يمنح مرتكبي بعض الجرائم فرصة الاستفادة منها في بعض الحالات، وفي نطاق الظروف التي قد تحيط بالجريمة، أو بشخص مرتكبها (١٥) .

(١٦) عبد الرزاق طلال جاسم، مصدر سابق، ص . . فخري عبد الرزاق الحديشي، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط (١)، مطبعة الزمان، بغداد، وما بعدها .

(١٧) (١٧) . فخري عبد الرزاق الحديشي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص .

(١٨) . مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص .

(١٩) (١٩) أنظر: (١٩) . حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، .

(٢٠) (٢٠) . محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط ١٠٠٠ دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان، .

وهذه الأعذار الخاصة تكون في صورة واضحة ضمن إطار القسم الخاص من قانون العقوبات، إذ تتم دراسة أحكام كل جريمة على حدة من حيث أركانها؛ وعناصرها؛ وظروفها المخففة أو المشددة للعقاب عليها^(١).

مثلاً العذر المخفف الخاص بقتل المرأة مع عشيقها في حالتي التلبس بالزنا أو وجودهما في فراش واحد والتي نصت عليها في المادة (٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، فقد فسر بعضهم حالة وجود العشيقين في فراش واحد، أي وجودهما في حالة مريبة، ونجد أن المشرع قد حدد العذر بالوجود في فراش واحد، وهذا يؤدي إلى الألتباس في النص، لذلك نجد احلال عبارة (وجودهما في خلوة مريبة) محل عبارة (وجودهما في فراش واحد) تتناسب مع عادات وقيم ومصالح المجتمع^(٢).

أما الثانية الأعذار المخففة العامة فأما تتصف بالشمول ولا تقتصر على جريمة دون أخرى^(٣)، وتمثل بالباعث الشريف وهو الحافز الذي يدفع الجاني لأرتكاب الجريمة لغرض الظفر بغاية سامية أو هدف نبيل، وكذلك الاستفزاز الذي هو إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجني عليه^(٤). وأن أثر الأعذار القانونية المخففة من العقاب ينحصر في نطاق الجنائيات والجنح فقط ويتمثل في تخفيف العقوبة في حالات يحددها القانون.

أما مقدار التخفيف بالأعذار القانونية، فنلاحظ أن قانون العقوبات العراقي تضمن قواعد عامة في التخفيف بسبب وجود الأعذار المخففة من العقوبة تضمنتها المادتان (٠ - ٠)، ومنح القاضي حدوداً معينة في التخفيف ففي عقوبة الاعدام أجاز للمحكمة النزول بالعقوبة إلى مدة لا تقل عن سنة، وستة اشهر في عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت^(٥).

ونجد ان اتساع السلطة التقديرية للمحكمة يؤدي إلى اضعاف اعتبارات الردع العام ويتعارض مع أهداف الإصلاح والتأهيل للمحكوم عليه، وعدم تناسبها مع ظروف المدان الشخصية والاجتماعية، لذلك يجب على المشرع رفع الحد الأدنى من العقوبة إلى ثلاث سنوات في عقوبة الاعدام وجعل الحد الأدنى لعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت.

المطلب الثالث الظروف القانونية المشددة للعقاب

أن الظروف القانونية المشددة للعقاب هي التي ينصرف أثرها إلى التكييف القانوني للجريمة فيؤدي إلى تغيير وصفها على النحو الذي يزيد من شدة الجريمة، لأن المشرع الجنائي يحدد لها عقوبة مشددة^(٦).

(١) مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص

(٢) وكذلك العذر المخفف في جريمة شهادة الزور وتغيير الشاهد لأقواله والتي نصت عليها المادة (٠) من قانون العقوبات العراقي. (٠) براء منذر

كمال و حسام عبد محمد، مصدر سابق، (٠) وما بعدها.

(٣) (٠) براء منذر كمال و حسام عبد محمد، مصدر سابق، ص

(٤) أنظر المادة (//) من قانون العقوبات العراقي. و عبد الرزاق طلال جاسم، مصدر سابق، ص. فخري الحديدي، الأعدار القانونية

المخففة من العقوبة، مصدر سابق، ص. براء منذر كمال وحسام عبد محمد، مصدر سابق، ص.

(٥) فالمادة (٠) تنص في حالة توافر عذر مخفف في جنابة عقوبتها الاعدام، تكون العقوبة هي السجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة، فإذا كانت عقوبة الجريمة هي السجن المؤبد أو المؤقت تنزل العقوبة إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ونصت المادة (٠) في حالة توافر عذر مخفف في جنحة يكون تخفيف العقوبة كما يلي: إذا كانت العقوبة لها حد أدنى لا تنقيد به المحكمة في تقدير العقوبة. إذا كانت العقوبة حبس وغرامة معا حكمت المحكمة بأحدهما فقط. إذا كانت العقوبة حبس غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا عن الحبس. أنظر: عبد الرزاق طلال، مصدر سابق، ص. براء منذر كمال وحسام عبد محمد، مصدر سابق، وما بعدها.

(٦) عبد الرزاق طلال، مصدر سابق، ص

وهذه الظروف محددة في القانون على سبيل الحصر، بحيث يؤدي توافرها إلى تشديد عقوبتها ورفعها إلى الحد الأقصى المقرر لها قانوناً، وهذه الظروف المقصودة تنقسم على نوعين هما، ظروف شخصية وظروف موضوعية، وسنبين ذلك تباعاً مع بيان آثار هذه الظروف المشددة في ثلاث فقرات وفيما يأتي :

أولاً : الظروف القانونية المشددة الشخصية .

وهي تلك التي تتعلق بصفات خاصة بشخص الجاني، وأبرزها شدة خطورة أرائته الجنائية المتمثلة في سبق إصراره على ارتكاب الجريمة ، وصفة الجاني الشخصية كالسرقة من قبل الخادم للمخدوم^(٨٧) . وسنبين علة تشديد العقوبة في هذه الظروف لكي تتناسب مع الجريمة ، وعلى النحو الآتي:-

- سبق الإصرار : ويقصد به التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيداً عن ثورة الغضب الآني أو الهياج النفسي^(٨٨) ، ويدل سبق الإصرار على خطورة الإرادة الجنائية لدى المجرم ويعبر عن قوة الميول الاجرامية لديه^(٨٩) . وعليه فإن سبق الإصرار يتكون من تروي المجرم وتدبره قبل ارتكاب الجريمة وتأمل فيه تأملاً تحيطه الطمأنينة وهذوء البال، وهذه الحالة التي يزن فيها الفاعل خطورة الفعل الذي سيقدم على ارتكابه ويقدر نتائجه ثم لم يتردد في أن يتوانى في تنفيذه ، تدل على نفسية الجاني الشريرة التي هي أشد خطراً من نفسية الشخص الذي ينزلق إلى الجريمة بصورة عفوية أو تحت حالة غضب طارئة، وهنا تكمن علة التشديد في معاقبة الجاني^(٩٠) .

فعقوبة جريمة قتل النفس هي السجن المؤبد أو المؤقت، في حين تصل العقوبة إلى الإعدام إذا ما اقترنت بالظرف المشدد سبق الإصرار^(٩١) . وكذلك عقوبة جريمة الضرب المفضي إلى الموت هي السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، فأذا ارتكبت مع سبق الإصرار تصل العقوبة إلى السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة^(٩٢) .

- الصفة الشخصية للجاني : يعاقب على السرقة بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس، إذا ألحقت هذه السرقة من خادماً بالأجرة أضراراً بمخدومه، أو من مستخدم أو صانع أو صبي في معمل أو حانوت أضراراً بمن أستخدمه أو المحل الذي يشتغل فيه عادة، في حين أن عقوبة السرقة الخالية من هذا الظرف المشدد هي الحبس^(٩٣) . وعلة تشديد العقاب لكي تتناسب مع الجريمة هي أن طبيعة العمل الذي يقوم به الجاني تدعو إلى وجود بعض من مال المحنى عليه تحت يده ومن المستحيل أن يعطل الأخير وقته في سبيل مراقبة من أستخدمه، فهو قد أولاه ثقته فإن أساء أخدام أستعمال هذه الثقة وأستولى على مال المحنى عليه حقت عليه العقوبة المشددة^(٩٤) .

(٨٧) (. براء منذر كمال و حسام عبد محمد، مصدر سابق، ص .

(٨٨) هذا ما جاء به المشرع العراقي في المادة (/ /) من قانون العقوبات العراقي، وعرف سبق الإصرار المشرع الفرنسي في المادة () من القانون الجنائي والتي نصت بأنه (القصد المصمم عليه قبل الفعل " جريمة يكون غرض المصمم منها " ألياء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه ولو كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط)، وقد عرفه المشرع المصري أيضاً في المادة () من قانون العقوبات المصري النافذ والتي نصت بأنه (القصد المصمم على الفعل) . للمزيد أنظر د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، دراسة نظرية وعملية بين القانون العراقي والأيطالي والفرنسي مع إشارات إلى القوانين الجنائية النافذة في الأقطار العربية، مطبعة المعارف، بغداد، () وما بعدها.

(٨٩) (. براء منذر كمال و حسام عبد الحسين، مصدر سابق، ص .

(٩٠) للمزيد أنظر: . حميد السعدي ، النظرية العامة لجريمة القتل، مصدر سابق، ص .

(٩١) أنظر المادتان () () (/ /) من قانون العقوبات العراقي.

(٩٢) أنظر المادة () من قانون العقوبات العراقي.

(٩٣) أنظر المادة (/ /) والمادة () من قانون العقوبات العراقي. و عبد الرزاق طلال، مصدر سابق، ص .

(٩٤) صبري الراعي و رضا السيد عبد العاطي، الموسوعة الجنائية الشاملة في جرائم الأموال فقهم وقضاء، ج (، مركز محمود للأصدارات القانونية، باب الخلق، القاهرة، () () . حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة السرقة، دراسة نظرية وعملية مقارنة بين القانون العراقي والأيطالي والفرنسي مع إشارات إلى القوانين الجنائية النافذة في الأقطار العربية، مطبعة الزهراء، بغداد، () وما بعدها.

كما ويعاقب الجاني في جريمة الأغتصاب واللواط وهتك العرض، إذا كان من أصول المجني عليها أو عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته ، أو ممن له سلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عنده بالأعدام في حين أن عقوبة الجريمة بدون هذا الظرف المشدد هي السجن المؤبد أو المؤقت^(٩٠) .

وأن علة التشديد في العقاب لكي يتناسب مع الجريمة في هذه الصفات أن الجاني يسهل عليه ارتكاب الجريمة بأعتباره قريبا من المجنى عليها، وبينهما نوع من الألفة يجعلها لا تخشاه ولا تحتاط أزاءه، بل وتثق به، وهذه الصفة أيضا تحمله بواجبات تجاه عرض المجنى عليها، فعليه أن يحميها من أعداء الغير، فأذا صدر عنه الاعتداء، فقد أهدر هذه الواجبات وخان الثقة التي وضعت فيه^(٩١) .

ثاني : الظروف القانونية المشددة الموضوعية .

يراد بالظروف المشددة للعقوبة بأ ل الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة أو الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى اكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون^(٩٢) ، وان الظروف المشددة كلها ظروف قانونية يجب ان ينص عليها في القانون ليكون بوسع المحكمة ان تأخذ ل. وهذه الظروف على وفق التفصيل الآتي :

(- الظروف المشددة المتعلقة بمحل الجريمة : لكل جريمة محل يقع عليه الاعتداء، وأن محل الجريمة هو المصلحة التي يحميها القانون والتي تنالها الجريمة بأثارها مباشرة أو غير مباشرة، وأهم تلك المصالح هو ما تعلق منها بالمجنى عليه^(٩٣) .

وان هذا النوع من الظروف له صور متعددة منها، صغر سن المجنى عليه والذي أخذ به المشرع العراقي وعده ظرفا مشددا للعقاب^(٩٤) .

وأن علة هذا التشديد هي ضعف المجنى عليه الراجع الى صغر السن ، سواء في ذلك الضعف البدني الذي يحول بينه وبين مقاومة أفعال العنف والتغلب عليها، أو الضعف المعنوي الذي يجعله يتأثر بالأكرام المعنوي، أو يجنب ابتداء عن مجرد التفكير في المقاومة هذا من جهة، أما من جانب الجاني فإنه يستغل مجنبا عليه ضعيفا، فيرتكب جريمة سهلة ، يعبر عن خطورة شخصيته، إذ لم يتردد في استغلاله الأجراميا لحدى صور الضعف الأنساني^(٩٥) .

وهناك العديد من نماذج الظروف المشددة للعقاب التي تتعلق بمحل الجريمة الواردة في القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي في تشديد العقوبة على الجاني منها، كل من يقوم بأهانة أو تهديد على قاضي أو محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس يمارس عملا قضائيا أثناء تأدية واجباتهم او بسبب ذلك، وكذلك في جريمة قتل موظف أو مكلف بخدمة عامة إذا وقع القتل أثناء تأديته وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك^(٩٦) .

^(٩٥) أنظر المادة () ((من قانون العقوبات العراقي النافذ .

^(٩٦) (. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة،) ومابعدها.

^(٩٧) (. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد،) .

^(٩٨) (. براء منذر كمال وحسام عبد محمد، مصدر سابق، ص .

^(٩٩) أنظر المادة (//) .

^(١٠٠) (. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص .) .

^(١٠١) (أنظر المواد) (.) (/) من قانون العقوبات العراقي، د. براء منذر كمال وحسام عبد محمد، مصدر سابق، ص .) .

الظروف المشددة المتعلقة بأسلوب الجريمة ووسيلة ارتكابها : نص المشرع العراقي على صور عديدة من الظروف المشددة المتصلة بأسلوب ارتكاب الجريمة، منها ارتكابها بطرق وحشية أو التمثيل بجثة المحنى عليه^(١٠٢) العلة في التشديد لكي تتناسب العقوبة مع بشاعة الفعل المرتكب، ولما في طبع الجاني من عراقة في الإجرام، وما في نفسه من قسوة متأصلة ووحشية بالغة^(١٠٣).

فهذا الأسلوب يكشف الجاني عن جوانب خطيرة في شخصيته تنم عن تماديه في ارتكاب الأفعال الإجرامية، واستهائته بكافة المقومات الانسانية، وعدم احترامه لواقعة الموت، فهو بذلك يكشف عن خطورته الإجرامية^(١٠٤). وهنالك أيضاً صور تتعلق بأسلوب ارتكاب الجريمة وردت ضمن القسم الخاص من قانون العقوبات منها، من استخدم وسائل الغش والتخفي أو اخفاء الشخصية أو الجنسية أو المهنة، أو ارتكب الجريمة من شخص تزين بزي رسمي بدون وجه حق، أو ارتكب الجريمة بأكرهه، أو ارتكبها بواسطة كسر أو تسليق الجدار، أو ارتكبها من شخص حامل سلاح ظاهر أو مخفي^(١٠٥).

٢. الظروف المشددة المتعلقة بزمان ومكان ارتكاب الجريمة : وهي الظروف المتصلة بمكان ارتكاب السلوك الإجرامي فمثلاً ظرف المحل المسكون أو معد للسكن أو احد ملحقاته أو محل للعبادة التي تحصل فيها جريمة السرقة فهذا يعد ظرفاً مشدداً^(١٠٦).

وأن الحكمة من التشديد في العقاب هي أن لبعض الأماكن حرمة تسوغ فرض الحماية خاصة، ولما لها من قدسية كالأماكن المعدة للعبادة، فالجاني يعتدي على حرمة هذه الأماكن فضلاً عن الى اعتدائه على المال، وأن هذه السرقة تتميز بالسهولة إذ يستغل السارق أنصراف المحنى عليه الى العبادة، وغفلته تبعاً لذلك عن رعاية المال^(١٠٧). كذلك تعد الظروف المتصلة بزمان ارتكاب السلوك الإجرامي ظروف مشددة للعقوبة ومثالها ظرف الليل في جريمة السرقة^(١٠٨).

وان الحكمة من تشديد العقاب هي أن وقوع الجريمة في هذه الأزمنة يؤدي الى إشاعة الرعب والهلوع في قلوب المواطنين ويؤدي الى الاضطراب الاجتماعي العام، وان لجوء الجاني الى جنح الظلام لإتيان فعله إنما يريد تسهيل الأمر عليه سواء من حيث ارتكاب الجريمة أم من حيث الفرار، فضلاً عن ان الليل هو الوقت الذي يهجع فيه الناس الى الراحة والأطمئنان^(١٠٩).

ثالثاً : أثر الظروف القانونية المشددة للعقاب .

أن الظروف المشددة إما تكون عامة تشمل كافة الجرائم، أو خاصة متعلقة بجريمة معينة أو نوع معين من الجرائم، لذا نجد أن المشرع العراقي قد نص في قانون العقوبات في أثر هذه الظروف، في المادة () منه على () توافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي : - إذا كانت العقوبة المقررة

(١٠٢) انظر المادة (/ /) من قانون العقوبات العراقي ، د. براء منذر كمال وحسام عبد محمد، مصدر سابق، ص .

(١٠٣) (.) حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مصدر سابق، ص .

(١٠٤) (.) براء منذر كمال وحسام عبد محمد، مصدر سابق، ص .

(١٠٥) أنظر المواد (/ /) (/ /) (/ /) (/ /) من قانون العقوبات العراقي.

(١٠٦) عبد الرزاق طلال، مصدر سابق، ص . وأنظر المادة (/ /) من قانون العقوبات العراقي.

(١٠٧) (.) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص .

(١٠٨) أنظر المادة () من قانون العقوبات العراقي.

(١٠٩) (.) حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة السرقة، مصدر سابق، ص . (.) براء منذر كمال و حسام عبد محمد، مصدر سابق، ص .

للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالأعدام. - إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال على خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات. - إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها إذا تحقق هذا الظرف في جريمة وخلت هذه الجريمة من أي ظرف آخر مخفف أو معقل من العقوبة ومثال القاضي مجبر على الحكم بالأعدام في حالة القتل العمد مع سبق الأصرار والترصد^(١١).

ومن أستقرأ نص المادة () من قانون العقوبات العراقي نلاحظ بأن تشديد العقوبة بالنسبة للظروف المشددة العامة هو جوازي وليس وجوبي على المحكمة. أما في الظروف المشددة الخاصة فإن تشديد العقوبة إجباري أي يجب على القاضي أن يحكم به إذا تحقق هذا الظرف في جريمة وخلت هذه الجريمة من أي ظرف آخر مخفف أو معقل من العقوبة ومثال القاضي مجبر على الحكم بالأعدام في حالة القتل العمد مع سبق الأصرار والترصد^(١١).

الخاتمة

وفي ختام بحث الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية لابد من معرفة اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها:

اولاً: النتائج :

- ان القاعدة الجنائية هي وسيلة لإفصاح المشرع عن ارادته في تحديد ما يعد جريمة من سلوك الانسان وتعيين الآثار القانونية المترتبة عليها .
- إن المصلحة محل الحماية القانونية هي المعيار الأساس لتحديد الأنموذج القانوني للجرائم التي تنتمي إلى نظام قانوني واحد ومن ثم تحديد السلوك الذي يشكل إهداراً للقيم التي أسبغ القانون عليها حمايته. هي الأساس الذي يتخذه المشرع في انضواء الجرائم في بناء قانوني معين مستهدفاً من ذلك إسباغ الحماية على مصلحة واحدة من جوانبها المختلفة.
- أن التناسب في الجزاء يتم في العقوبة فقط ولا تخضع التدابير الاحترازية الى مبدأ التناسب مع الجريمة .
- أن مبدأ التناسب يرتبط بتفريد العقوبة الذي يعد من أهم خصائص التشريعات الجنائية الحديثة، ويعني أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة، إذ أن هذا التناسب يجعل من الأولى جزاء عادلاً للثانية، وأن تفريد العقاب هو الذي يجعل العقوبة صالحة لتحقيق الأغراض المراد تحقيقها منها، مثل الردع العام والخاص وأرضاء العدالة وتهذبة شعورها الكامن في النفس البشرية لكل أفراد المجتمع.

ثانياً: المقترحات:

- إن من الأعداء المعفية من العقاب، ما جاءت به المادة () من قانون العقوبات العراقي النافذ حيث قضت : (يعفى الراشي أو الوسيط إذا بادر بالاعتراف إلى السلطات عن جريمة الرشوة قبل اتصال المحكمة بالدعوى)، ونجد ان المشرع العراقي قد قيد الإعفاء من العقوبة بشرط الاعتراف قبل اتصال المحكمة بالدعوى، ويعني ذلك قبل إحالة الدعوى الى محكمة الموضوع أي أن يحصل الاعتراف في مرحلة التحقيق، ونرى أن من واجبات محكمة التحقيق إحالة الدعوى وإن توفر دليل ضعيف فيها، وذلك لأنه ليس من واجبها مناقشة الأدلة، وأن ذلك لا يرقى الى الإدانة، وأن في اعتراف الراشي أو الوسيط في هذه الحالة وإن كان بعد اتصال

(١١) عبد الرزاق طلال جاسم، مصدر سابق، ص : () . صباح العريس، الظروف المشددة في العقوبة، ط ()، المكتبة القانونية، بغداد ،

المحكمة بالدعوى يؤدي الى الكشف عن الجريمة والمرتشى وهذا يساعد في الحفاظ على مصلحة استمرار نزاهة الوظيفة، لذا نقترح على المشرع التدخل وتعديل نص المادة أعلاه بحذف الشرط المذكور وإضافة آخر أوسع منه (قبل توصل السلطات القضائية أو الإدارية الى الجريمة ومرتكبيها) وهذا يضمن للوسيط أو الراشي على الكشف عن الجريمة ومرتكبيها (المرتشى) .

- نقترح في الأعذار المخففة الخاصة، في العذر المخفف الخاص بقتل المرأة مع عشيقها في حالتي التلبس بالنزاع أو وجودهما في فراش واحد والتي نصت عليها في المادة (٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وفسر بعضهم حالة وجود العشيقين في فراش واحد، أي وجودهما في حالة مريبة، ونجد أن المشرع قد حدد العذر بالوجود في فراش واحد، وهذا يؤدي الى الالتباس في النص، لذلك نجد احلال عبارة (وجودهما في خلوة مريبة) تتناسب أكثر مع عادات وقيم ومصالح المجتمع محل عبارة (وجودهما في فراش واحد).
- نقترح في الحدود القانونية للتخفيف، بالأعذار القانونية، ومن ملاحظ قانون العقوبات العراقي إذ تضمن قواعد عامة في التخفيف بسبب وجود الأعذار المخففة من العقوبة تضمنتها المادة () ، ومنح المحكمة (القاضي) سلطة النزول بحدود معينة في التخفيف، ففي عقوبة الاعدام أجاز المشرع للمحكمة النزول بالعقوبة الى مدة لا تقل عن سنة، وستة اشهر في عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت.
- ونجد ان أتساع السلطة التقديرية للمحكمة يؤدي الى اضعاف اعتبارات الردع العام ويتعارض مع أهداف الاصلاح والتأهيل للمحكوم عليه، وعدم تناسبها مع ظروف المدان الشخصية والاجتماعية، لذلك نقترح على المشرع رفع الحد الأدنى في العقوبة الى ثلاث سنوات في عقوبة الاعدام، وكذلك الحد الأدنى لعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت وجعله مدة سنة .