مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: (التوازن المنفعي في القانون الجنائي) – دراسة تحليلية مقارنة –
اسم الكاتب: م.د. شاكر سليمان محمود
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6425
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 08:58 +03

الموسوعة السياسيّة 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 السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

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

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- June 2024 المجلد ١٤- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٤

(Public prosecution's intervention in the execution of penal sanctions) - Comparative analytical lessons-

[1] Dr.Shaker Sulelman Mahmoud
[1] Soran University/Faculty of Law- Lebanese-French University/Faculty of Law- Al-Kitab University/Faculty of Law

Abstract:

Perhaps the most important thing that the criminal legislator adopts when drafting the text, whether substantive or formal, is based on achieving a basic principle, which is balance, which is the principle based on balancing the relationship between public and private benefits. Therefore, jurisprudential schools have worked hard on the issue of balance in terms of benefit (utilitarian balance). They - the schools of thought - differ on the issue of priority between benefits and individuals and their rights, or prioritizing rights over benefits or benefits over rights. Some schools gave priority to the individual and his rights when drafting any legal text, some gave it to social interests, and some sought to reconcile them with the necessity required by the criminal legislator.

1: Email:
shakirmarzany@gmail.com
2: Email:

DOI
10.37651/aujlps.2024.146220.1168

Submitted: 24/3/2024
Accepted: 10/4/2024
Published: 1/06/2024

Keywords:
Balance
Benefit
public benefit
private benefit
criminal text.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

(التوازن المنفعي في القانون الجنائي) -دراس تحليلية مقارنة-

[١] م.د. شاكر سليمان محمود

[١] جامعة سوران/ كلية القانون- الجامعة اللبنانية الفرنسية/ كلية القانون- جامعة الكتاب/ كلية القانون

الملخص:

لعل ان اهم ما يعتمده المشرع الجنائي عند صياغة النص، موضوعياً كان أم شكلياً، يرتكز على تحقيق مبدأ أساس وهو التوازن، وهو المبدأ القائم على موازنة العلاقة بين المنافع العامة والخاصة (منافع الدولة ومنافع الافراد)، لذلك اجتهدت المذاهب الفقهية في موضوع التوازن من حيث المنفعة (التوازن المنفعي)، وهي -المذاهب- تختلف في مسألة الأولوية بين منافع الافراد وحقوقهم، وتقديم الحقوق على المنافع أم المنافع على الحقوق، فبعض المدارس أعطى الأولوية للفرد وحقوقه عند صياغة أي نص قانوني، وبعضها أعطاها للمصالح الاجتماعية، وبعضها يسعى للتوفيق بينها وبين الضرورة التي يقتضيها المشرع الجنائي.

الكلمات المفتاحية:

التوازن، المنفعة، المنفعة العامة، المنفعة الخاصة، النص الجنائي.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

ان الوظيفة الأساسية للقانون الجنائي هي حماية مصالح الأفراد والجماعات لضمان الاستقرار الجماعي، ولا يمكن تحقيق هذه الوظيفة (وظيفة القانون الجنائي) إلا من خلال التشريع الجنائي، ويقر النظام القانوني لكل دولة بحقها في فرض العقوبات اللازمة على مرتكبي الجرائم على أراضيها لضمان مصالح الجماعات والأفراد، وأن ممارسة هذا الحق تظل محمية وتلتزم الدولة بحدود مراقبة المحاكمة العادلة عند تطبيق الأحكام التي تكفل احترام شخصية الأفراد وحقوقهم، وهو ما يتطلب من المشرع تحقيق التوازن بين مصلحتين قد تتعارضا، وهما تحقيق المنفعة العامة في تطبيق العدالة الجنائية وحماية المنافع الشخصية وارتباطاتها بالنسبة للمصالح الخاصة في مجال حقوق الإنسان، فإن تحقيق هذا التوازن لا يكون إلا وفقاً لمعايير وشروط القواعد الموضوعية والإجرائية التي تضعها الدولة لضمان المحاكمة العادلة، بما يتفق مع نص الدستور وقواعده التفصيلية التي تناولها القانون الجنائي والقوانين ذات الصلة.

ثانياً: أهمية البحث:

ان توازن المنافع العامة والخاصة في القانون الجنائي من اهم المسائل التي على المشرع الجنائي ان يراعيها في نصوصه، إذ أن هذه القوانين كانت ولا تزال تعزز حماية وضمان الحقوق والحريات، كما عززت حق الدولة في العقاب، وبطبيعة الحال لا يمكن ذلك إلا من خلال نظام قانوني يحقق التوازن المقبول للمصالح الفردية مع مصالح المجتمع، ومن أجل تحقيق العدالة الجنائية، العامة والخاصة على السواء، وتحقيق التوازن الحقيقي لضمان تطبيق القانون الجنائي وتعويض ضحايا الجريمة، لا يمكن للقانون الجنائي أن ينشأ ببساطة من خلال صياغة أحكام لتطبيق سلطة الدولة في العقوبة، لأن الإجراءات التي يوفرها ليست وسائل فنية بحتة، بل هي تؤثر على المنافع الخاصة، بما في ذلك الحريات الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات، فضلاً عن ذلك ان الإجراءات الجنائية تحمل معنى الاتهام الكامل والغرض منها جمع الأدلة لكشف الحقيقة أو المساس بحرية الأفراد أو تعريضهم للخطر، لذلك إن القانون الجنائي يعكس معاني الحرية، من ثم ان الهدف هو التنظيم في تحقيق منفعة الدولة في كشف الحقيقة لإرساء حقها في العقاب مع مراعات المنافع الخاصة، من ثم ان الأنظمة الديموقراطية تضمن الأنظمة الإجرائية للحرية الفردية وتوازنها مع المنافع العامة في عملية كشف الحقيقة وتحقيق العدالة الامر الذي قد يحدث معه تعارض بين المنافع العامة والمنافع الخاصة، وهنا تلعب الإجراءات الجنائية دوراً في تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تنطلق مشكلة البحث من دراسة نقطة جوهرية تناقش الهدف المرجو من وجود القانون الجنائي التي يكون مبناها التوازن في المنافع العامة والخاصة، المتحصل عليها من خلال صيانة المنافع المحمية وتجنب الضرر الذي تلحقه المنافع التي قد تتضارب ليثير مسألة التوازن بين الوسائل والأهداف المنشودة، ويجب التعبير عن هذا التوازن في علاقة منفعية تتداخل فيها عدة أمور أهمها علل التجريم والغاية من العقاب وغيرها، لذلك تتركز مشكلة البحث في ما تثيره إشكالية ميول قواعد القانون الجنائي نحو مصالح دون أخرى او السعي لتحقيق منفعة طرف دون الآخر.

رابعاً: أهداف البحث:

لعل ان اهم ما يهدف اليه البحث يتلخص بنقاط أساسية هي:

١. بيان ماهية المنفعة في القانون الجنائي.
٢. مناقشة شروط المنفعة واهم معايير تحقيقها.
٣. مناقشة أهمية التوازن المنفعي على مستوى الجريمة وعلى مستوى العقوبة.

خامساً: منهجية البحث:

ان البحث في توازن المنافع في القانون الجنائي يحتم علينا إعتماد عدة مناهج وصولاً للغاية المبتغاة وهو المنهج المركب القائم على اكثر من منهج أهمها، المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص واستنباط الأحكام التفصيلية منها، والمنهج المقارن القائم على استعراض تجارب القوانين المقارنة إزاء فكرة توازن المنافع في القانون الجنائي وكيف يكون التمييز بين المنافع العامة والخاصة.

سادساً: خطّة البحث:

بغية التوصل الى خطة عمل تكون جامعة لما نبغيه من تكامل للفكرة التي نرمي للبحث فيها، سنحث الجهود لاعتماد تقسيمها الى مقدمة ومبحثين، يكون الأول في مفهوم المنفعة في القانون الجنائي وأهم الشروط اللازمة بتوافرها ومعايير تبريرها، أما المبحث الثاني فسيكون في التوازن المنفعي وأهميته في تبرير ما يقتضيه القانون الجنائي على مستوى التجريم وعلى مستوى العقاب، ثم ننتهي الى خاتمة نناقش فيها اهم ما توصلنا اليها من استنتاجات، وما نراه ضروري من مقترحات تُثري موضوع البحث وتستكمل معالجاته.

I. المبحث الأول

في ماهية المنفعة في القانون الجنائي

لعل ان أولى مهام المشرع الجنائي هي تحمله مسؤولية التأكد من أن ممارسة سلطة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية تحترم حقوق الأفراد وحرياتهم، لكن ذلك لا يعني ابدا عدم حماية المنفعة العامة، ولكن ذلك ليس بالأمر الهين فكثير ما تختلط المنافع وقد تتعارض احياناً أخرى، من ثم ان ذلك يتطلب قدر عالي من التوازن بين حماية المنفعة العامة والمنافع الخاصة، وهي ما يعبر عنها بالمنافع المُرجاة من القانون الجنائي[١].

لذلك لابد لنا من بيان ماهية المنفعة، ثم بيان شروطها والمعايير التي تحكمها من أجل التوفيق بين القيم والمنافع الأساسية للمجتمع وقيم الأفراد ومصالحهم.

(١) د. تميم طاهر احمد الجادر، سيف صالح مهدي العكيلي، "الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية"، *بحث منشور في المجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية*، المجلد ٢٠١٤، العدد ٢٤ في٣٠، حزيران، (٢٠١٤): ص١٨.

I.أ. المطلب الأول

في تعريف المنفعة

المنفعة لغة، تعني الحصول على الاستفادة، والمنفعة مصدر للفعل انتفع، ينتفع، ونفعه نفعاً، أي افاده واوصل إليه خيراً، والنفع يشير لمعاني الخير والافادة، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبة[١]، والنَّفْع ضد الضرّ والفعل منه التنفّع[٢]، والنافع من اسماء الله الحسنى، وهو الذي يوصل النفع إلى من يشاء من خلقه، فهو خالق النفع والضر والخير والشر[٣]، ويشير مفهوم المنفعة ايضاً إلى كل ما يجلب النفع، سواء كان ذلك بحصول اللذة والمنفعة، أو بتجنب الضرر والألم، والمنفعة جمعها منافع كل ما ينتفع ومصدرها نفع يَنفَع نَفْعًا فهو نافِع والمفعول مَنْفوع، كذلك المنفعة هي الوظيفة التي يقدمها منتج أو خدمة لتلبية احتياج معين، والمنفعة عادةً تختصر في جملة ماذا يفعل ذلك الشيء، ومرتبطة ارتباطًا وثيقًا بفكرة البر، ونشأ مصطلح المنفعة من الفقه الروماني، وتتجلى قيمة المنافع على المستوى الجنائي في الحصول على اكبر قدر من التوازن بين المنافع ولو لم تُرتكب الجريمة، ولا توجد منفعة تخلو من نزاع عليها، لذا فهي القيمة لموضوع المطالبة الذي يتخذ أساساً لإصلاح منع خسارة أو اضطراب قائم مؤكد[٤].

أما المنفعة في الاصطلاح فلم نجد لها تعريف على مستوى التشريع كون أن اغلب التشريعات لم تُقدم على تعريف المنفعة، إذ أن التعريف مهمة فقهية أكثر منها تشريعية، ومن الممكن أن لا تؤدي العبارات المقتضبة إلى المعنى الذي يقصده الشارع، لذلك نجد أن شُراح القانون والفقهاء هم الذين يقع على عواتقهم وضع التعريفات وشرحها والتعليق عليها، وهذا الحال ينطبق على القانون الجنائي إذ لم يعرف المنفعة فلم نجد تعريفاً لها ولا في التشريعات المقارنة[٥]، إلا ان ذلك لا يعني ان التشريعات لم تتعرض لذكرها ابدا بل ورد ذكرها في غالب التشريعات إلا انها في كل فرع من فروع القانون كانت تشير لمعني في مجال هذا الفرع، كالقانون المدني والقانون الإداري، والقانون الجنائي، لنجد ذكرها في القانون الجنائي مثلاً في الجرائم المرتكبة من قبل الموظف، كحالة قيام الموظف بنشاط يحصل من ورائه على اية فائدة

(١) لويس معلوف، *المنجد في اللغة والعلوم*، (بيروت: المطبعة الكاثوليكية، ١٩٥٦)، ص٦٠٣، العلامة أحمد بن محمد الفيومي، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي*، الجزء الأول، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، د ت)، ص٢٨٩.

(٢) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، *مختار الصحاح*، (كويت: دار الرسالة، ١٩٨٣)، ص٦٨٣.

(٣) العلامة أبا الفضل جمال الدين ابن منظور المصري، *لسان العرب*، المجلد الثامن، (بيروت: دار صادر للطباعة والنشر، ١٩٢٦)، ص٣٥٨.

(٤) جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الأفريق، *لسان العرب*، (لبنان: بيروت دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩)، ص٣٩٨.

(٥) يوسف مصطفى رسول، "التوازن في الإجراءات الجزائية"، (أطروحة دكتوراه، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح الدين-أربيل)، ص٦٧ وما بعدها.

من العمل المكلف بإدارته أو الإشراف عليه[١]، فاعتبرها القانون الجنائي جريمة من خلال رسم ملامح جريمة التنفّع لتعني الحصول على فائدة أو منفعة غير مشروعة أو تحقيق مصلحة للموظف من وراء وظيفته ومن وراء الأموال التي كان من الواجب عليه الحفاظ عليها بدلاً من الارتزاق والتطفل على هذه الأموال والأعمال التي يحصل من ورائها على النفع الذي يجب أن يؤول الى الدولة، لكي تستطيع أن تسيّر بها مشاريعها ونفقاتها وشؤون مؤسساتها والتي اختارت هؤلاء الموظفين للحفاظ عليها لا الارتزاق في غفلة من القانون وبطرق غير مشروعة[٢]، ويقابل لفظ المنفعة في قانوننا العراقي لفظ التربح في القانون المصري ويفسر هذا اللفظ على إنه يفهم منه المضاربة التي تتم في محيط العمليات التجارية التي تتصل بالعمل الوظيفي إذا قام بها الموظف[٣]، إذ أن جوهر التربح يتمثل في استغلال الموظف العام للوظيفة المنوط بها وذلك بهدف الحصول على ربح من وراء ذلك[٤]، أما في قانون العقوبات الفرنسي، وفي معالجته لهذه الفكرة فإنه أيضاً لم يذكر شرحاً للمنفعة، بل تتحقق هذه الجريمة في حالة أخذ الموظف أو تسلمه لأية منفعة أو فائدة من أعمال الإدارة أو المراقبة التي يتوجب عليه القيام بها خلال زمن الفعل[٥]لذلك فإن معنى المنفعة في القانون يختلف عنه في اللغة، إذ ان مفردة هذا المنفعة قانوناً غالبا ما تُشير الى أن تكون غير مشروعة أي انتفاع الشخص بأموال ليست من حقه ولا يجوز اعطائه المشروعية فيها، فالموظف من غير الصحيح إن يحصل على منافع بأموال ليست من حقه فهي أموال عامة عائدة للدولة ومؤسساتها سواء كانت هذه الأموال تحت حيازته مباشرة أم لم تكن كذلك[٦].

إلا ان مجال بحثنا أوسع من ذلك، ليكون في فكرة المنفعة كأساس للتشريع الجنائي وعلة وجوده لاسيما ان فكرة المنفعة تكون مزيفة حينما تأخذ في الاعتبار المنافع الخاصة قبل المنافع العامة، ويرى جانب من الفقه الفرنسي ان المنفعة تكون محمية عندما عبر عن حق، فالصياغة القانونية يجب ان يهتم باكتشاف العناصر الموضوعية للمنفعة التي تحكم كل الحلول اللازمة في القانون الوضعي، إذ ينبغي في التفسير ان يقرر بوضوح ما الذي تكشفه الطبيعة

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، *الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة، بالمصلحة العامة*، (دار النهضة العربية: ٢٠١٣)، ص٢٩٤،
د. مصطفى رضوان، *جرائم الاموال العامة فقهاً وقضاءً*، طبعة أولى، (عالم الكتب: ١٩٧٠)، ص١٤٣.
(٢) وبهذا يتضح إنه ليس هناك تعريف محدد لهذه الجريمة بل هناك تفسير للألفاظ التي استخدمت في هذا القانون أو ذاك.
(٣) د. مأمون محمد سلامة، *الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ضمن موسوعة الفقه والقضاء لحسن الفكهاني*، جـ ١٥٩، (الدار العربية للموسوعات: ١٩٨٣)، ص٣٠٥.
(٤) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، *دروس في قانون العقوبات، القسم الخاص*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦)، ص١٠٤.
(5)P. Jeanl Arguier ،Droit penal Special ،Dalloz ،paris ،Cedexo5 ،1975 ،p ،145.
(٦) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، *المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١)، ص٢٨٧.

الاجتماعية للمنفعة، وطبيعة الأشياء الموضوعية، وعلى ذلك فأن التفسير الموضوعي للتوازن المنفعي يتحقق بموازنة المنافع، لذلك ان موضوع المنافع في القانون الجنائي هو موضوع حماية المنافع، ومعيار تحديد فلسفته، وأساس حل المسائل القانونية المهمة[١].

لما تقدم يمكن تعريف المنفعة بأنها مصالح تكون بحاجة إلى حماية قانونية من الاعتداء عليها أو التهديد بذلك، والمنفعة هي ما يحصل عليها المدعي من خلال تحقيق تلك الحماية، لذلك يرى البعض في تعريف المنفعة أنها حالة التوافق مع الهدف، أي عندما تتوافق المصلحة مع الهدف، توجد المنفعة.

I.ب. المـــــــطلب الثاني

شروط المنفعة في القانون الجنائي ومعاييرها

إن القواعد التي تحكم سلوك الفرد في المجتمع قد تكون متشابكة من جهة، ومترابطة من جهة أخرى بسبب المعايير التي تحكم سلوك الافراد وعلاقات بعضهم بالبعض الآخر والمنافع التي تنشأ بينهم، وبالمجموع تمثل ما يجنيه المجتمع ككل من منافع من خلال القانون عموما والقانون الجنائي بالخصوص[٢]، إلا ان هذه المنافع لا يمكن تحققها من غير جملة شروط لابد من توافرها تبين لوازم هذه المنافع، فضلا عن ان تحقق تلك الشروط أيضا يلزمه جملة ضوابط تمثل معايير تحكم متطلبات توافرها ومن ثم تحقق الغاية المبتغاة من وراءها، لذلك سنحث الجهود هنا لبيان اهم شروط المنفعة في القانون الجنائي، وما يضبطها من معايير تجعل منها نموذجا لغاية التشريع الجنائي بشكل عام.

I.ب.١. الفرع الأول

شروط المنفعة

لعل ان من لوازم معرفة ماهية المنفعة عل مستوى القانون الجنائي لابد من دراسة شروطها، لذلك سنحث الجهود هنا لمعرفة تلك الشروط اللازم توافرها للاعتداد بالمنفعة وصولا للغاية المبتغاة وهي البحث في مدى التوازن المنفعي في القانون الجنائي.

أولاً: وجود الحق بالمنفعة:

لما كان القانون هو مجموعة قواعد السلوك الملزمة التي تنظم حقوق الأفراد في المجتمع، لذلك هناك علاقة وثيقة بين القانون والحقوق والمجتمع، ولما كان المجتمع يسبق الحقوق لكون أن نشأ المجتمع من تجمع الافراد للعيش معا لتنشأ بينهم علاقات حقوق والتزامات، ولا بد من القانون لتنظيم هذه الحقوق والالتزامات، أي إن العلاقة بين الأفراد في

(١) د. جلال ثروت، *علم الإجرام والعقاب*، (الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، ٢٠١٤)، ص٩٨.
(٢) د. محمود سليمان موسى، *السياسة الجنائية والإسناد المعنوي*، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠)، ص٩١.

المجتمع تسبق الحقوق، ولا تظهر الحقوق إلا عندما تصل هذه العلاقات إلى تضارب المنافع، فضلاً عن ذلك إن وجود الحقوق هو حلقة الوصل بين القانون والمجتمع، فإذا لم توجد الحقوق زالت ضرورة وجود القانون، إلا ان الحقوق والمنافع هي من نقاط الخلاف بين فقهاء القانون[١].

ومن جانبنا نرى أن جوهر الحقوق هي المنافع، وبطبيعة الحال ان هذه المنافع مقرة بموجب القانون ويوفر لها الحماية، لذلك فهي تتكون من عنصرين، هما المنفعة والحماية القانونية، وكلاهما مصدرهما التشريع، من ثم أن الحقوق، وهي قدرات طوعية تُمنح للأفراد لتحقيق منافع يحميها القانون، باعتبار أن الحقوق تعبر عن منافع مصونة يقرها القانون ويتوقف تحقيقها وصيانتها على قدرات إنسانية بحتة.

ثانياً: المنافع محمية بالقانون:

فالمنافع التي تُستحصل عن طريق الحقوق ويجب أن تكون مصحوبة بالحماية وهي أساس فلسفة المشرع، وتختلف المنافع المحمية باختلاف المجتمعات حسب الأيديولوجيا التي يعمل النظام في ظلها، وبحسب أهمية هذه المنفعة أو تلك تعهد المشرع بتجريم أي سلوك من شأنه إهدار تلك المنافع أو يهددها بالخطر، في حين أن جوهر المنفعة هو الحق وملاءمة الشيء أو المال لقضاء حاجة معينة ممكن ممارستها فتجعلها منفعة مشروعة فتغطيها فلسفة الحق، ونجد أن القواعد القانونية تشمل الانصياع لها والامتثال لمحتواها ومعاقبة من يخالف القواعد القانونية، لأنها تضمن احترام القواعد القانونية باعتبارها حماية جزائية لمنافع المجتمع ككل ويتم تقييم مزايا القيمة من خلال الحماية في شكل تجريم أو جواز أو حصانة، ومن أجل تمكين أصحاب المنافع من تقديم مطالبات عند انتهاكها، ومن حقوقهم أن تكون هناك نصوص قانونية تحمي هذه المنافع، إذ أن الحماية ضرورية لمنع الاعتداء على منافع الافراد ومصالحهم المشروعة فضلا عن ذلك فان الحماية القانونية الجنائية بطبيعتها قد تكون مدنية لأنها نتجت عن خطأ وقع، وبالنسبة للإضرار بالغير والمطالبة بالتعويض، فإن الحماية الجنائية لا تقتصر على وضع قانوني واحد، بل تشمل جميع الأوضاع القانونية الموضوعية[٢].

(١) د. دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، *مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دراسة مقارنة*، (مصر: دار الكتب، القانونية، ٢٠١٦)، ص٨٧.

(٢) عبدالرزاق مجلي السعيدي، *ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص*، (القاهرة: المركز العربي للدراسات والبحوث، ٢٠١٨)، ص٩٨.

I.ب.٢. الفرع الثاني

معايير إدارة المنافع

أشرنا في ما سبق ان للمنفعة شروط معينة لازمة لتحققها وبسببها اعترف المشرع لهذه المنافع بالحماية، إلا ان هذه الشروط ليست كافية فهي تستلزم معايير معينة تكون هي قواعد اعتمادها، لذلك وبغية اعتداد المشرع بمنفعة معينة وتوفير الحماية القانونية لها كان لزاما من توافر معايير معينة تضبطها، ولعل اهم تلك المعايير هي:

أولاً: المعايير التاريخية:

بطبيعة الحال ان اخذ المشرع لمنفعة معينة بنظر الاعتبار لابد له من الاعتداد بالأصول التاريخية لها لتلك المنفعة وكيف تشكلت ولماذا استقرت على هذا النحو، وبطبيعة الحال ان هذه الاصول تتميز بالاستقرار من أجل الحفاظ على تلك المنفعة، فضلا عن ذلك فان متابعة المشرع لأصول المنفعة تجعله يقدرها على نحو سليم والتوفيق بينها وبين بقية المنافع ويقارن أسباب تبريرها في ذلك الوقت، وفي سبيل تحقيق ذلك فإن الصعوبة التي يواجهها المشرع هي أنه عندما تتغير المنافع حسب التطور الزمني للمجتمع والقيم التي تحكم هذه المنفعة أو تلك، فإن المشرع يكون مدفوعا بضرورة تغطيتها بالحماية القانونية[١].

ثانياً: المعايير المثالية:

لا يقتصر مفهوم العدالة على عدم الإضرار بالآخرين وإعطاء كل فرد حقوقه، بل يشمل أيضًا محتوى أعمق وهو الموازنة المستهدفة لعدم تضارب المنافع لضمان النظام العام، ومن أجل طمأنينة المجتمع البشري وتقدمه، فإن كيفية تقييمها وتنسيقها بما لا يخل بالعدالة لحماية أي منها يجب أن يفي بالمعايير التي يستطيع العالم المتحضر تحقيقها، ويتحقق ذلك من خلال التنمية الاجتماعية، فتؤثر هذه التطورات على الأوضاع عامة والتقدم في جميع مجالات الحياة بما في ذلك المجال القانوني، وعلى وجه الخصوص المنافع التي تستحق الحماية وهذه الحماية أفضل من غيرها، أو أن هذه الحماية مرتبة بطريقة متسقة في مجتمع متفاعل وبطبيعة الحال إن التفاعل الاجتماعي حاجة طبيعية وهذا التجمع المنظم للبشر يمثل تحقيق السعادة الإنسانية أي تحقيق منافع مشتركة وتعنى المنافع المشتركة المنافع التي يسعى إليها المجتمع بأكمله وهي تتجاوز المنافع الفردية لأنها ليست مجرد تجميع مصالح أفراد المجتمع بل مصالح الجماعة ايضاً[٢]، لذلك فإن المنفعة العامة تعلو على المنافع الخاصة وتطالب بإخضاع هذه المنافع لها دون أن تتعارض معها بل على العكس من ذلك فهي ترفض محو شخصية الفرد

(١) د. سيد عبد الحميد فوده، *جوهر القانون*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٥)، ص٤٤.
(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، *المطابقة في التجريم*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١)، ص٢٠٣.

لمجرد انتمائه إلى المجتمع، وتتناسق المنافع الخاصة بقدر ما تتوافق مع المنفعة العامة، أن نفعية القاعدة تتوقف على توافقها مع القواعد التي تؤدي بالنتيجة إلى مزيد من الخير والسعادة للإنسان(١).

ثالثاً: المعيار العملي:

ويرى هذا المعيار أن المشرع ينظر الى الحلول العملية لتحديد المنافع على أساس تلبية أكبر احتياجات المجتمع، لذا فإن أهمية المنافع مرتبة حسب احتياجاته، ولكن وفقاً لأولويات محددة حسب أهمية الحاجة فيُضحى ببعضها في سبيل منفعة أخرى تكون حاجاتها الاجتماعية أكبر ويشير ذلك إلى أن هذا المعيار لا يعني أن جميع المنافع على نفس المستوى، ولا أنها لا تحتاج إلى قياس حسب الأهمية، لذلك قسمت المنافع إلى ثلاث فئات، المنافع الشخصية، والمنافع العامة، أما المنافع الشخصية فهي حماية خصوصية البشر كأفراد وتمثل حاجة اجتماعية معترف بها، أما المنفعة العامة فهي كل ما يعبر عن ادعاء الجماعة بالشخصية الاعتبارية، أما المنافع الاجتماعية فهي تعبر عن كل ما تحتاجه الجماعة كمجتمع إنساني، وهذا النوع من المنافع يضمن سلامة المجتمع، ويصون النظم الاجتماعية والأخلاق العامة، ويحافظ على الثروة العامة وحياة الأفراد(٢).

رابعاً: المعايير المنطقية:

يسعى المشرع وهو بصدد سن القوانين الى تقييم المنافع المستحصلة على أسس منطقية، ويجب أن يكون لهذه الأسس تفسير واضح للمنافع التي يريد المشرع حمايتها، وبما أن السياسة التشريعية لا تحتوي إلا على مبادئ عامة في النص التشريعي، وهذه المعايير تحدد الوسائل التي يستخدمها المشرع في عملية تقييم الفوائد واعتمادها، لكنها جميعا لا تحدد الأسباب التي يسترشد بها المشرع لوضع الحماية على منفعة معينة أو لتوفير حماية أكبر لمنفعة معينة وإعطائها الأولوية على الفوائد الأخرى الأقل أهمية، وكل معيار وحده ليس هو نفسه هذا لا يعني أن العديد من العلماء لا يعملون بجد وحدهم(٣)، لذلك فإن مبدأ التوازن هو الذي يوافق بين المنافع التي يحميها المشرع وأحكامه ويساعده على تحديدها.

---

(١) د. تحسين حمد سمايل طالب، ود. برايم سليمان، ود. كيفي مغديد قادر، "النفعية في النصوص المدنية (كفكرة لتجسيد المذهب النفعي الفلسفي الأخلاقي في القانون المدني العراقي)"، *بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية*، ع٢، مجلد١٣، أيلول، (٢٠٢٣): ص٥٠١.

(٢) د. عبدالباسط محمد سيف الحكمي، *النظرية العامة لجرائم ذات الخطر العام*، (عمان، الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١)، ص١٧٦.

(٣) د. عبدالعظيم مرسي الوزير، *الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣)، ص٦٤.

II. المبحث الثاني

التوازن المنفعي في نطاق الجريمة والعقاب

يهدف التوازن المنفعي على مستوى القانون الجنائي إلى واجب المشرع في حماية المنفعة بشكل عام واحترام حقوق وحريات الأفراد، من ثم يحتل أهمية ومكانة خاصة في سن القانون، ليس فقط للحد من سلطاته في مجال القيود التي يفرضها بل لوضع قيود بين ممارسة سلطاته في الجريمة والعقاب وبين المنفعة المرجوة من ذلك، ولا يمكن القيام بذلك إلا وفقا لسياسة إجرامية تقوم على المنافعة بين التفكير الاجتماعي الفلسفي، الذي يحدد حق الدولة في التجريم، والتفكير الذي يحدد قيمة الحقوق والحريات، طبقا لمعايير السياسة الجنائية، ولما كانت الوظيفة الأساسية للمشرع الجنائي صياغة نصوص التجريم والعقاب وما يتطلبه ذلك من عمل التوازن المنفعي بالمقارنة بين المصالح المعتبرة[١]، لذلك سنسعى في هذا المبحث لبيان فكرة التوازن المنفعي في مطلب أول ثم أهمية توازن المنافع في نطاق التجريم في مطلب ثانٍ، ثم في نطاق العقاب في مطلب ثالث.

II.أ. المطلب الأول

فكرة التوازن المنفعي

لقد تناول المشرع فكرة التوازن المنفعي في عدة مواضع تختلف بحسب طبيعة النص والمصالح التي يحميها فتكون معبرة عن علاقة تتسم بالمنطقية أو التوافق أو المعقولية بين أمرين أو أكثر.

فعلى مستوى النص الدستوري نجد التشريع يتحدد في العلاقة بين سبب التشريع ومحله، أي حالة التقارب مع ما يدفع السلطة التشريعية من أسباب لسن القانون، وما رتبه ذلك القانون من أثار في مواجهة من تحكمه نصوصه، لنجد ان القواعد الجنائية شرعت لحماية المصالح الأساسية للمجتمع إلا أنه لا ينبغي تغليب حماية هذه المصالح على المبادئ الدستورية، وأن التوازن المنفعي لا يقتصر على التوافق أو التناسق بين سبب التشريع ومحله، بل يشمل فضلاً عن ذلك التوازن بين سبب وغاية التشريع وما يرتبه من أثار في مواجهة الأخرين، أي التوازن بين ضرورة التشريع من حيث السبب والغاية وما يولده من أثار قبالة الغير[٢]، ففي مجال التجريم لا يكون التشريع ضرورياً إذا لم تكن هناك أسباباً ألجأت المشرع إلى تجريم سلوك ما، واذا لم تتوافر تلك الضرورة أنتفى التوازن تبعاً لانتفاء الضرورة، عليه

(١) د.مجيد خضر احمد، م.م جوان ثامر مصطفى، "السلطة التشريعية ودورها في إحداث التوازن في التجريم المعلوماتي"، بحث *منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك*، المجلد ٢١، العدد ٧٤، (لعام ٢٠٢٣): ص٢٤٧.

(٢) د. جورجي شفيق ساري، *رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠)، ص٣٢.

فإن الدستور لا يتردد في وضع الحدود اللازمة لتطبيق مبادئ القانون الجنائي، التي من شأنها ان تحقق التوازن بين حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بل أن القوانين ذاتها تتضمن من القواعد التي تؤكد ما يقرره الدستور من مبادئ، لتحقيق الضمانات الكافية في مجال حماية الحقوق والحريات، لذلك نجد ان التوازن في مجال القانون الدستوري يتحقق بوجود العلاقة بين سبب التشريع ومحله، أي مدى التوافق والتقارب والتناسب بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصة تفكر في إصدار تشريع معين لتنظيم هذه الحالة، وبين محل التشريع ذاته أي الأثر القانوني المراد تحقيقه من وراء هذا التشريع[١].

من ثم ان التوازن هو تلك الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى هي حالة المناظرة بينهما نتيجتها تناسب مقبول بينهما، لذلك كان التوازن المنفعي بمثابة الأداة الاساسية التي تكفل التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة[٢]، والتي تبغي النصوص الدستورية تحقيق الهدف الذي شرعت من أجله فضلاً عن المحافظة على ذلك التوازن من خلال ما يرد في الدستور من نصوص تراعي ذلك التوازن، لذلك نجد ان التوازن يعد عاملاً ضرورياً في التدابير المتخذة في التجريم والعقاب، إذا كانت لها مساس مباشرة بالمصلحة الخاصة المتمثلة بالحقوق والحريات، فإذا لم يكن هناك توازن بين التجريم وسببه أو بين العقاب وغايته، فإنه سيكون معرضاً للتهديد بعدم الدستورية[٣].

وعلى سبيل ذلك الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في م٥٤ في حماية الحرية الشخصية بأن (الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس)، فضلا عن حالات التعامل مع الانسان (... وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق، ويجب أن يبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك)، وقد أكد القضاء الدستوري المصري على ذلك[٤]، وكذلك نجد المشرع المصري قد أخذ به في م٤١ من دستور عام ٢٠١٨ على أنه (لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق)، ونجد ايضاً اشارة صريحة إلى التوازن في الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٩ فقد نصت الفقرة٢ على

(١) د. عصمت عبدالمجيد بكر، *مشكلات التشريع، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة*، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠١٧)، ص٧٨.

(٢) د. محمد حميد عبد الوحيلي، *الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب*، (بغداد: دار المسلة، ٢٠٢٣)، ص١٥٨.

(٣) د. فايز محمد حسين، *نشأة فلسفة القانون وتطورها*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٥)، ص٤٤.

(٤) اكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى ضرورة ارتباط التجريم بالهدف من القانون الجنائي، بقولها (.... لا يجوز أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يضل التجريم مرتبطاً بالأغراض النهائية للقوانين العقابية. . .) قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٧، لسنة ١٥، قضائية دستورية، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، في ٣ / ٨ / ١٩٩٦.

أنه (تكون للكونغرس سلطة تنفيذ أحكام هذه المادة بالتشريع المناسب)، كذلك الامر حاضرا في الدستور الفرنسي، فقد أكدت ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، على المرتبة الدستورية لحقوق الانسان وحرياته الأساسية وأعلنت التزامها بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٨٧٩، فضلا عن نص المادة ٦٦ الدستور الفرنسي التي اكدت كفالة حق الانسان في حريته، وذلك واضحاً في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في م٤٦ التي نصت على انه (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية)، وهذ ما يظهر أن المشرع الدستوري العراقي قد أشار إلى مبدأ التوازن ضمنياً من خلال عدم تقييد الحقوق والحريات أو تحديدها إلا بناءً على قانون.

لما تقدم ظهر لنا ان التوازن يقتضي وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف القواعد القانونية والعناصر المكونة للقاعدة القانونية، وذلك لا يمكن من غير تلاقح لمجموعة منافع من العقل والمنطق، ولأجلها نجد المشرع الدستوري يعترف صراحة أو ضمناً بالتوازن ويعدّه معياراً للشرعية الدستورية، وأن مبدأ التوازن من المبادئ الدستورية التي تقيد سلطة المشرع حيث عدّها بعضهم معياراً للتعامل مع الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، فيمكن تعريف التوازن على أنه مبدأ يكفل تحقيق التوفيق بين القيم والمصالح الاجتماعية، وبين احترام الحقوق والحريات، ويكون ذلك من خلال معادلة تناسبية تحد من الصراع القائم بين الأولى والثانية، عليه فإن الدساتير في عمومها، لا تتردد في وضع الحدود اللازمة لتطبيق القانون الجنائي، لتحقيق التوازن بين حماية هذه القيم والمصالح وتلك الحقوق والحريات[١].

أما على مستوى التشريع العادي فنجد فكرة التوازن واضحة عندما يكون هناك رجحان بين المصلحة المحمية وجوهرها الحقوق، وبين الاضرار التي قد تلحق بالغير إذا مورست تلك الحقوق، من ثم تترتب المسؤولية بحق صاحب الحق إذا ما كانت المصلحة المبتغاة لا تتوازن أو أقل من الضرر الذي قد يحصل من جراء ذلك، ولكن لا نعني من ذلك أن التوازن يعني تحقيق التوازن الكامل، ولا يعني عدم التوازن أن يزيد الضرر على المصلحة أو يقل، بل معناه عدم تحقق رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبير، بحيث تكون المصلحة تافهة بالنسبة لما يسببه استعمال الحق من ضرر للغير، فيكون ذلك دليلاً على ان صاحب الحق أما تعمد إضرار الغير فهو دليل على أنه لم يبالِ بما تقتضيه ضرورات الحياة في المجتمع

(١) د. حامد راشد، *دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية* ، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ص٥٧.

مستعملاً حقه على وجه يتعارض مع مصلحة الجماعة[١]، لذلك نجد أن جميع فروع القانون تتناول التوازن ولكن بألفاظ معينة، فنجد مدلوله يختلف من موضع لأخر، وذلك لاختلاف مجالات استخدامه في اختصاص كل فرع من فروع القانون عن غيره، حيث نجد ان التوازن في القانون الاداري هو في تنظيم تصرفات الإدارة الممنوحة لها بموجب الاختصاص ويحدد لها الإجراء الواجب عليها اتخاذه تجاه الوقائع[٢]، وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا في العراق في المبدأ القانوني بقولها (لا يجوز لمحكمة قضاء الموظفين تصديق العقوبة لأنها لا تتوازن مع مخالفة الموظف)[٣].

أما في القانون الجنائي فقد وردت فكرة التوازن بشكل واضح بشقيه الموضوعي والإجرائي الذي يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للفرد، ويقرّ أي من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن سيره وفاعليته، وهو ما يوضح ما يتحمله المشرع الجنائي من مسؤولية في تحقيق التوازن الفعال بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات، ففي الشق الموضوعي الذي يرتكز على التجريم والعقاب نجد ان التوازن يتجسد في ثلاثة مستويات، يتمثل المستوى التشريعي أولها، الذي يعد من صميم عمل المشرع، أما المستوى الثاني فهو التوازن القضائي، الذي يعد من اختصاص القضاء وهي مرحلة تطبيق النص الجنائي، أما المستوى الثالث فيتحدد في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي، ويطلق عليه التوازن العقابي، الذي يعد من مستلزمات عمل الإدارة العقابية، التي تلتزم أغراض الجزاء الجنائي، بشكل يكفل أن يأتي التعامل مع المجرم بشكل يتوازن مع السعي نحو تحقيق اغراض ذلك الجزاء من حيث الردع والإصلاح[٤].

أما في الشق الإجرائي فنرى ان المشرع يعمل على التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بتشريع أو تعديل النصوص تكفل جدية هذا القانون وتجعله فعالاً لتحقيق غرضه المنشود، إذ نجد ان القواعد والإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية فإن المصلحة فيها تقترن بنوعين أولهما أن كل اجراء إذا تم النظر إليه وكان عبارة عن سلطة معينة فهو متعلق بالمصلحة العامة، والأخر هو إذا كان الإجراء بمثابة تنظيم لاستعمال السلطة

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين، *الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر*، (سنة ٢٠٠٨)، ص٧٥.
(٢) د. خليفه سالم الجهمي، *الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب*، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩)، ص١٠٧.
(٣) قرار المحكمة الادارية العليا (٧٠٣ /قضاء الموظفين تمييز/ - ٢٠١٥) في ٦ / ٤ / ٢٠١٧، قرارات مجلس الدولة، وفتاواه لعام ٢٠١٧، اصدارات مجلس الدولة، ص ٤
(٤) د. رفاعي سيد سعد، *تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة*، ط٢، (دار النهضة العربية: ٢٠٠٨)، ص١٠٧.

الممنوحة فإنه متعلق بمصلحة الخصوم والأفراد وهي المصلحة الخاصة[١]، وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية بشأن التوازن فيما يتعلق بالجانب الموضوعي والإجرائي. فجاء بقرارها (لدى التدقيق والمداولة .... وجد ان المحكمة الجنائية المركزية العراقية في بغداد/ الكرخ أصدرت حكماً وبالدعوى ٢٣١ /ج ٢ / ٢٠٠٨ وبتاريخ ٢٥ / ١١ / ٢٠٠٨ يقضي بتجريم المتهم (م) وفق ١/٤ وبدلالة المادة ٨/٢ من قانون مكافحة الإرهاب وحكمت عليه بالسجن المؤبد استدلالاً بالمادة ١٣٢/ ١ من قانون العقوبات، ارسلت الدعوى للتدقيقات التمييزية عليها، اصدرت محكمة التمييز قرار بالعدد ٦٤٩ /ه.ج ١ / ٢٠٠٩ في ٢٣ / ٤ / ٢٠٠٩ يتضمن تصديق القرارات كافة التي اصدرتها المحكمة المذكورة لموافقتها للقانون باستثناء العقوبة المقضي بها على المجرم (م) وفق المادة ٤ / ١ وبدلالة المادة الثانية/ ٨ من قانون مكافحة الارهاب وجد انها خفيفة ولا تتوازن مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها، لذا قرر إعادة الدعوى الى محكمتها لإعادة النظر بالعقوبة بغية تشديدها وابلاغها الى الحد المناسب دون الاستدلال بالمادة ١٣٢ / ١ ق.ع واتباعاً للقرار التمييزي اصدرت المحكمة المذكورة وبتاريخ ٣٠ / ٨ / ٢٠٠٩ حكماً يقضي بالحكم على المجرم (م) بالإعدام شنقاً حتى الموت استناداً لأحكام المادة ٤/ ١ وبدلالة المادة ٢/ ٨ من قانون مكافحة الإرهاب، ان الحكم المذكور جاء اتباعاً للقرار التمييزي إلا أنها أخطأت في إجراءاتها القانونية عند اصدار الحكم بالعقوبة لأنها لم تنظم محضراً بانعقادها وتشكيلها وبحضور المدعي العام المعين او المنسب كذلك لم تجد الى ما يشير الى إحضار المتهم وتلاوة قرار محكمة التمييز عليه علناً لان ذلك يشكل ضمانة من ضمانات المتهم المنصوص عليه قانوناً مما أخلت بصحة هذه النواقص بصحة القرار، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها والسير فيها مجدداً وفق ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق)[٢].

لما تقدم نجد ان القانون الجنائي يعمل على التوازن النوعي والنسبي بين المصالح المحمية لصالح المجتمع بتجريم الافعال التي تعتدي عليها وفي الوقت نفسه يكفل حماية الحقوق والحريات من خلال إضفاء وصف التجريم على الافعال التي تمس هذه المصالحال، وكذلك الحال بشأن النصوص الإجرائية، ومن أبرز التطبيقات التي وردت في قانون العقوبات هي حق الدفاع الشرعي وهذا الحق حيث لا ينتج أثره في تسويغ فعل الدفاع في مواجهة ردّ العدوان، إلا إذا توافرت بشأنه شروط استعماله، وهو ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرارها (لدى التدقيق والمداولة .... وجد ان محكمة جنايات صلاح الدين قضت بتاريخ ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٩ بالإضبارة ٦٢٤ /ج/ ٢٠٠٩ إدانة المتهم (أ) على وفق المادة ٤٠٦ / ١-ز عقوبات وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر بدلالة المادة ٤٥ عقوبات وتشير القضية

(١) يوسف مصطفى رسول، مرجع سابق، ص١٤٤.
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية (٢٢ / الهيئة العامة / ٢٠١٠)، في ٢٨ / ٧ / ٢٠١٠، متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى الرابط: https://www.hjc.iq ، تاريخ الزيارة في ٢٧/ ١١/ ٢٠٢٣.

على النحو الذي اظهرتها ظروفها ووقائعها تحقيقاً ومحاكمة أنه في فجر يوم الحادث الموافق ١٣ / ٥ / ٢٠٠٩ كانت هناك قوة عراقية وامريكية مشتركة تقوم بالتفتيش في منطقة الضلوعية لغرض القبض على متهمين وفي اثناء ذلك تعرضت القوة الامريكية إلى هجوم بإلقاء رمانة يدوية عليها، وكذلك تعرضت إلى اطلاقات نارية صدرت من دار المتهم مما أدى الحادث إلى مقتل الجندي الامريكي (ر) واصابة جنود اخرين، هذه الوقائع أيدها المصابون وبينها الشهود، وقد أكدها المتهم (أ) بأقواله المدونة، حيث أفاد أنه في ليلة الحادث وفي حدود الساعة الثالثة والنصف بعد منتصف الليل كان نائماً في داره وحضر اليه ابن شقيقه وأخبره بوجود اشخاص في المحل العائد له والملاصق، لداره، وانهم لصوص يرومون سرقة المحل، الذي تعرض للسرقة عدة مرات سابقة فقام بإخراج البندقية العائدة له وتوجه إلى سطح الدار فشاهد شخصين واقفين بالقرب من المحل، ولم يستطيع تشخيصهم أو معرفة احد منهم فقام بإطلاق اربع اطلاقات نارية نحوهم بعد ذلك تعرض لإطلاق نار كثيف وعرف ان الشخصين هما من الجنود الامريكان هذه الأقوال التي أدلى بها المتهم في دوري التحقيق الابتدائي وأمام المحكمة تعززت بالكشف على محل الحادث وباقي الادلة، من خلال هذه الأدلة تبين ان المتهم (أ) قام بإطلاق النار على المجنى عليهم من فوق سطح داره ليلاً عندما كان المجنى عليهم واقفين قرب المحل العائد له، أودى الحادث الى وفاة أحد الجنود و اصابة اخرين تلك هي الادلة المتوافرة في القضية، ولدى التدقيق وامعان النظر في وقائع القضية أدلتها من قبل هذه الهيأة بعد احالة القضية عليها وجد ان المتهم (أ) قام بإطلاق النار على المجنى عليه من فوق سطح داره، وقد تزامن ذلك زماناً ومكاناً مع قذف القوة برمانة يدوية أسفر الحادث عن وفاة أحد الجنود الامريكان واصابة اخرين لذلك يكون الفعل منضوياً تحت احكام المادة ٤٠٦/ ١-أ وقد وجد ان المتهم عند قيامه بإطلاق النار من فوق سطح الدار كان يعتقد انه في حالة دفاع شرعي عن المال وان اعتقاده هذا مبنياً على أسباب معقولة منها وقع ليلا ، وكان التيار الكهربائي منقطع بسبب قيام المجنى عليهم بتحطيم المصابيح قبل دخول المنطقة وان المجنى عليهم كانوا يقفون أمام باب المحل العائد له، الذي تعرض للسرقة عدة مرات سابقة اضافة إلى سن المتهم ووضعه الاجتماعي إلا أن المتهم قد تجاوز هذا الحق كما تقضي بذلك المادة ٤٥ من قانون العقوبات حيث إن المحكمة أدانت المتهم (أ) على وفق المادة ٤٠٦ /١- أ من قانون العقوبات وحددت العقوبة استدلالاً بالمادة ٤٥ عقوبات فيكون قرارها قد جاء منطبقاً وأحكام القانون، لذا قرر تصديقه لموافقته للقانون، أما بشأن العقوبة المقضي بها على المدان (أ) وهي الحبس البسيط لمدة ستة شهور فقد جاءت خفيفة، ولا تتناسب مع الجريمة وظروف ارتكابها لذا قرر إعادة الاضبارة الى محكمتها للسير لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها وابلاغها إلى الحد المتوازن وصدر قرار الإدانة بالاتفاق والعقوبة بالأكثرية[١].

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية (٢٣٩ / الهيئة العامة / ٢٠١٠)، في ٣٠ / ٨ / ٢٠١٠، متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى على الرابط: https://www.hjc.iq/ ، تاريخ الزيارة، ٣/ ١٢/ ٢٠٢٢.

أيضاً ومن جهة أخرى نجد ان الحكمة من إباحة الدفاع الشرعي ترجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد في إيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام وهو هدف كل نظام قانوني، ويرى جانب من الفقه الجنائي أن شرط التوازن في الدفاع الشرعي يتحلل إلى عنصرين اثنين، الأول أن يكون فعل الدفاع أقل ضرراً من الأفعال الاخرى التي كانت ممكنة لدرء الاعتداء، والثاني أن يكون هذا الفعل متناسباً مع الخطر الذي تعرض له المدافع، فإذا تبين أن المدافع كان بوسعه دفع الاعتداء بضرر أخف من ذلك الذي تحقق بالفعل فلا يكون فعل الدفاع متناسباً، وعلى النقيض من ذلك يكون التوازن قائماً، إذا ثبت أن الوسيلة التي استخدمها المدافع كانت أنسب الوسائل لرد الاعتداء، وكانت هي الوسيلة الوحيدة المتاحة أمامه[١].

وأخيرا لابد لنا من مناقشة فكرة التوازن المنفعي على مستوى القضاء، نجد أن المحاكم على اختلاف انواعها قد درجت استخدام مصطلح التوازن في كثير من الاحكام والقرارات الصادرة عنها، من ثم أنه ليس مصطلحاً دخيلاً على القضاء، ففي مصر نجد ان محكمة النقض قد استخدمت مصطلح التوازن في كثير من القرارات الصادرة عنها ففي قرار لها تقضي المحكمة (أن حق الدفاع الشرعي قد قرره القانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته، فالنظر في توازن فعل الدفاع مع الاعتداء لا يكون إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي، فإذا ثبت قيامها وتحقق التوازن بين فعل الدفاع والاعتداء حقت البراءة للمدافع)[٢]

وفي قرار أخر قضت (عدم التوازن بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع لا ينظر إليه إلا لمناسبة تقدير ما إذا كانت القوة التي استعملت لدفع التعدي زادت عن الحد الضروري الذي استلزمه القانون)، ويلاحظ ان محكمة النقض قد استخدمت في بعض قراراتها مصطلحات قريبه من التوازن، ففي قرار لها قضت المحكمة (قد اختط في المواد من ٣٣ إلى ٣٨ منه خطة تهدف إلى التدرج في العقوبة تبعاً لخطورة الجاني ودرجة إثمه ومدى ترديه في هوة الإجرام ووازن بين ماهية كل قصد من القصود التي تناسبها فشدد العقاب)، وفي قرار أخر تقضي المحكمة (لما كان تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانوناً، وتقدير مناسبة العقوبة بالنسبة إلى كل متهم هو موضوع اطلاقات محكمة الموضوع)[٣]، ونلاحظ من ذلك ان السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للقضاء تعد من اهم العوامل التي تساعد القاضي عند اصدار

---

(١) د. رمسيس بهنام، *نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً*، (مركز الدلتا للطباعة: ١٩٩٦)، ص٢٤٤.

(٢) نقض جنائي مصري رقم ١٩٢٩، السنة ١٩ ق، في ٢٥ يناير ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥١، ص٣٧٤.

(٣) نقض جنائي مصري رقم ٧٢٧، السنة ٢٦ ق، في ١ / ١١ / ١٩٥٦، مذكور لدى: عبدالمنعم حسني، *الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار الجنائي*، ج ٢، (القاهرة: مركز حسني للدراسات والاستشارات القانونية، ٢٠٠٦)، ص ٤٤٨.

الحكم إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، لان دور القاضي يكون مكملاً لدور المشرع في ايجاد توازن بين المصالح واجبة الحماية، حيث يتعذر على المشرع الوصول إلى درجة اقرار التوازن بشكل كامل عن تشريعه للنص القانوني، وفي سبيل تحقيق ذلك نجد ما يلزم العقوبة من حد أدنى أو حد أقصى، ويلاحظ ايضاً ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد، حيث منح القضاء سلطات كبيرة في تقدير العقوبات التي تتلائم بين الجريمة وظروف ارتكابها، الذي يبين أهمية التوازن بين الجريمة والعقوبة، إذ نصت م ٤/١٣٢ على أن (ينطق القضاء بالعقوبات ويحدد نظامها، تبعاً لظروف إرتكاب الجريمة وشخصية الجاني)[١]

أما في القضاء العراقي فنلاحظ أن مصطلح التوازن قد تناولته محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إذ إن المحكمة استخدمت مصطلح التوازن تارة، وبين استخدام عبارات دالة عليه تارة أخرى، ففي قرار لها قضت (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة... أما بخصوص عقوبة الإعدام شنقاً حتى الموت المقضي بها على المدان فتجد هذه الهيئة أنها جاءت شديدة ولا تتناسب مع الجريمة و ظروف ارتكابها ولكون المتهم هو والد المجنى عليه وحيث أن حنان الأبوة يسموا فوق أي اعتبار آخر واستنادا لأحكام المادة ٢٥٩ /أ – ٣ من الأصول الجزائية قرر تخفيف العقوبة إلى السجن المؤبد بدلاً من عقوبة الإعدام)[٢]، وفي قرار أخر تقضي المحكمة (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة... نقض قرار التجريم الصادر عن المحكمة كونه معدوما لسبق تصديقه من قبل الهيئة الجزائية كما ان العقوبة المفروضة بحق المجرمين جاءت خفيفة ولا تتناسب وجسامة الجريمة المرتكبة وخطورتها قرر نقضها واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لفرض العقوبة بغية تشديدها وابلاغها الى الحد المناسب دون التماس أي ظرف لتخفيفها)[٣]، وفي قرار أخر نلاحظ ايضاً ان المحكمة تشير إلى التوازن من خلال عبارات دالة على مضمون التوازن من ذلك قولها (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة... تصديق كافة القرارات الصادرة في الدعوى باستثناء قرار فرض عقوبة السجن المؤبد بحق المدان لكونها جاءت خفيفة ولا تتناسب مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها لذا قررت إعادة الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها وابلاغها إلى الحد المناسب دون الاستدلال بالمادة ١٣٢ / ١ من قانون العقوبات ..... ولدى عطف النظر في قرار محكمة جنايات كركوك وجد أن المحكمة

(١) قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢، يوليو سنة ١٩٩٢ والمطبق ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢ / قتل/ ٢٠٠٦ ، في ٢٩ / ١١ / ٢٠٠٦ ، متاح على الموقع الاكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية، https://www.hjc.iq/ تاريخ الزيارة ٣/ ٢٠٢٣/١٢.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٩٧ / إدانة/ ٢٠١١ ، ف ١٢ / ٦ / ٢٠١١ ، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية، https://www.hjc.iq تاريخ الزيارة ٣ / ١٢/ ٢٠٢٣.

جانبت الصواب في صياغة منطوق قرارها إذ لم تقرر الحكم على المدان بالإعدام شنقا حتى الموت وفقا لمقتضيات الصياغة القانونية السليمة لمنطوق الحكم إلا أن ما قررته المحكمة بتشديد عقوبة المدان او بلاغها إلى عقوبة الإعدام شنقا حتى الموت يحقق نفس المعنى وهي الحكم عليه بالإعدام شنقا حتى الموت وأن هذا الاختلاف اللفظي في صياغة القرار لا يؤثر في النتيجة)[١].

ومن جانبنا نؤيد موقف القضاء العراقي في استخدامه للتوازن بحسب ما يعرض على القضاء، وذلك ما يبين مدى سلطة القاضي في تكييفة للقضية المعروضة امامه في تفريد العقوبة من حيث ظروفها ومدى تقديرها وتوازنها مع الجريمة المرتكبة، وهو ما يوضح إن استخدام القضاء للتوازن في الاحكام الصارة يبين أهميته في تحقيق العدالة الجنائية بين المصلحة العامة والخاصة، ودوره في استقرار الاحكام وأثارها في تحقيق أهداف التجريم والعقاب وفي الإجراءات الجزائية التي تتبعها المحاكم.

II.ب. المطلب الثاني

توازن المنفعة في نطاق الجريمة

تعتمد السياسة الجنائية في طرحها للقواعد الموضوعية اللازمة للتجريم على تحديد الأفعال التي تهدد الحقوق وجوهرها التي هي المنافع الاجتماعية لحمايتها من خلال تحديد العقوبة اللازمة لمرتكبيها[٢]، مع ذلك تختلف سياسات التجريم من مجتمع لآخر وفقا للفلسفة التي تنظم كل مجتمع، فما يسمح به من الأفعال في مجتمع ما أو في وقت معين، قد لا يعد كذلك في مجتمع آخر فتكون عرضة للتجريم والعقاب، ففي نظام معين قد يعتبر القانون تجسيدا لمصالح الطبقة الاجتماعية المهيمنة لذلك تكون السياسة الجنائية معبرة عن السياسة الاجتماعية وعن الأيديولوجية التي يتبناها المجتمع، وفي مجتمع اخر نجد فلسفة التجريم تستند إلى حقوق الإنسان ويجب احترامها، وهذا ينطبق على جميع جوانب السياسة الجنائية بقواعدها الموضوعية والشكلية، وهذه السياسة تتخذ من المنافع المتحققة معيار عملها والخط الرئيس لتدوينها، لذلك تستحصل المنافع الأهمية الكُبرى في خط سير السياسة الجنائية[٣]، وتتجلى أهمية المنافع من حيث التجريم على عدة مستويات تمثل عوامل التأثير الأساس في السياسة الجنائية، منها الإنساني ومنها السياسي، والاجتماعي والاقتصادي.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٩ / إدانة/ ٢٠١١ ، ف ١٢ / ٦ / ٢٠١١ ، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية، https://www.hjc.iq، تاريخ الزيارة ٣/ ٢٠٢٣/١٢.
(٢) د. ميثاق غازي فيصل، *الامن القانوني الجنائي*، (القاهرة، مصر: المركز العربي للنشر)، ص٢٢٢.
(٣) د. مصدق عادل طالب حسين، *السياسة الجنائية وتطبيقاتها في العراق*، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٩)، ص٩٥ وما بعدها.

فعلى المستوى الإنساني والقيمي نجد ان القانون يدعم القيم الأخلاقية ويحميها على أساس المنافع الأساسية للمجتمع والمبادئ التي يتفق عليها المجتمع، نظرا ان ظاهرة الجريمة هي ظاهرة اجتماعية وليست ظاهرة فردية مرتبطة بمجموعة من الأشخاص، لذا إن النشاط الإجرامي ينبع من القوانين الموضوعية للمجتمع التي تحكم النشاط البشري من خلال البناء الاجتماعي واستجابة لحماية الأسرة وتعزيز العلاقات الاجتماعية التي لا تتعارض مع الفلسفة الإجرامية للدولة، وفي تطوير السياسة الجنائية بشكل عام، ومن امثلة الجرائم ذات الجوانب الاجتماعية، مثل الجرائم ضد المشاعر الدينية، والتحريض على الفجور وانتهاك الآداب والاخلاق العامة والأفعال الفاحشة، وجرائم الإجهاض، وانتهاك واجبات الوالدين ورعاية القصر، وتجدر الإشارة إلى أن التزام المشرع بالقيم الأخلاقية والدينية المنسوبة إلى القانون له ما يبرره[١]، أما على الصعيد السياسي نجد ان المشرع يولي اهتماما كبير لتوفير الحماية الجنائية للحفاظ على الدولة ونظامها السياسي، فمن الطبيعي أن تختلف الاتجاهات التشريعية اعتمادا على الطبقة الحاكمة وأفكارها الفلسفية والسياسية، فإذا كان النظام الرأسمالي يهدف إلى حماية الملكية والمال وحقوق الأفراد، فإن النظام الاشتراكي، يركز على الجرائم ضد الأمن القومي، لذلك يحدد القانون الجنائي لهذه الدول أصعب وسائل الردع الجنائي، ويشدد العقوبة المقررة للجرائم الكاملة في حالة التحضير والشروع، والهدف من هذه الجرائم لحماية النظام السياسي، كما في القانون العراقي إذ يفصل الجرائم العادية عن السياسية، بينما ان الجرائم السياسية هي جرائم ترتكب بدوافع سياسية أو تقع على الحقوق السياسية، أما الجرائم العادية فموضوعها مختلف[٢]، أما على المستوى الاقتصادي فقد سعى المشرع إلى حماية مصالح الفرد الاقتصادية وتنميته بشكل عام، فأدى تطور الحياة الاقتصادية إلى ظهور مصالح جديدة، واضطر المشرع إلى التدخل للحماية، لكن هذا التدخل كان مختلفا من نظام إلى آخر، فتنازع النظام الاقتصادي فلسفتين، الاولى فلسفة الاقتصاد الحر، والثانية فلسفة الاقتصاد الموجه[٣]، تقوم فلسفة الاقتصاد الحر في النظام الرأسمالي، وسياسة التجريم في هذا النظام ترى ان من الضروري تأمين مصالح الفرد وحريته وإفساح المجال للإنتاج الحر، فهي تولي اهتماما كبيرا للجريمة الاقتصادية مثل أي جريمة أخرى، ما لم يتم فرض قيود على الحرية الاقتصادية للفرد بسبب هيمنة الطبقة الرأسمالية على موقع السلطة العليا في هذه البلدان، مع ذلك ومع وجود النشاط الاقتصادي للدولة قد كان للأزمة الاقتصادية تأثير فعال على التزام الدولة بالتدخل في العلاقات الاقتصادية، فقد جاء تنظيم العلاقات الاقتصادية بالتوازن بين المنفعة العامة المتمثلة في استقرار الوضع الاقتصادي ومصالح الفرد في حماية ممارساته

(١) عبدالرزاق مجلي السعيدي، مرجع سابق، ص٤٤.
(٢) د. عمار عباس الحسيني، *حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية*، ط١، (لبنان، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١)، ص٨٩.
(٣) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، *السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠)، ص٩٧.

الاقتصادية من خلال التجريم والعقاب[١]، أما بالنسبة لفلسفة الاقتصاد الموجه، فتتشكل داخل النظام الاشتراكي، وتتناول سياسة التجريم فيه زيادة الجرائم ذات الطبيعة الاقتصادية، عنه من زيادة التدخل في الحياة الاقتصادية، بالإضافة إلى المال والخدمات والأجور وساعات العمل، من ثم يمكن ملاحظة أن التوازن في هذا النظام يميل إلى المنفعة العامة بدلا من المنفعة الخاصة[٢].

وفي العراق يتبع دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فلسفة الاقتصاد الحر، ويعتبر أن النشاط الاقتصادي والعلاقات الاقتصادية يعهد بهما إلى التصرف الوحيد للأفراد دون تدخل الدولة، وأن المادة ١/٢٣ من الدستور تنص على أن الملكية الخاصة مصونة وللمالك الحق في استخدامها والتصرف فيها في نطاق القانون، ولا يقوتنا الصعيد الاجتماعي فإن والمشرع في كل مجتمع يقدر أهمية المصالح والمنافع المرجوة من التشريع الجنائي، وأهمية هذه المنافع عالية فهي -كما أشرنا سابقاً - العمل في رسم السياسة لتحقيق الحماية القانونية اللازمة، وذلك ما تكشف عنه العقوبات المقررة لها، ولا شك في أن المنافع التي تستحق الحماية الجنائية تتأثر بجميع المجتمعات بالتقاليد التي تحكمها والنظم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والمهنية التي تعلوها، لذلك فان سياسة التجريم هي وسيلة كل مجتمع للتعبير عن أقصى قدر من الحماية للقيم والمنافع التي تهمها التقاليد الوطنية المختلفة والنظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية، تلك القيم والمنافع الأساسية في جميع المجتمعات محمية بشكل كبير[٣]، فحماية الحق في حياة الفرد مصدرها المنافع الأساسية التي يحميها المشرع من خلال تجريم وقائع القتل ومعاقبة القاتل، لأن المشرع يحيط بهم بعدة خطوط دفاع وأسوار، إذ من خلال تجريم بعض الأفعال التي تسبب ضررا ذا صلة، يطلق على الضرر الذي يلحق بالقيم والمنافع الأساسية الضرر النهائي (التام)، بما أن فعل القتل يضرب مركز هذا الاهتمام ونقطته الأخيرة وهو حق الحياة، لذا نجد ان العقوبة على الشروع في القتل والتحريض والمساعدة، والعقوبة على حيازة الأسلحة والمتفجرات دون ترخيص، والعقوبة على القيادة الخطرة للسيارات، والعقوبة على التهديدات بالقتل.

(١) د.عبير حسين السيد حسين، *دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩)، ص١٣٩.

(٢) د. عصام عفيفي عبد البصير، *أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي*، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص٦٧.

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي، *المطابقة في مجال التجريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة*، ط٢، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢)، ص٣٠٩.

II.ج. المطلب الثالث

توازن المنفعة في نطاق العقوبة

ان مبدأ التوازن المنفعي في نطاق العقوبة أهم مبادئ السياسة الجنائية الحديثة، وليس المقصود منه التناسب بين الجريمة والعقوبة، بل التوازن الذي يضمن بشكل مباشر وغير مباشر حماية الحقوق والحريات مع فرض العقوبة، تاركاً السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير العقاب بما يتناسب مع وقائع القضية العقابية وظروف الجاني[١]، ويتم تعريف التوازن في مجال سياسة العقوبة على أنها علاقة تناسب تربط أجزاء من القانون الجنائي بحيث يكون الألم الذي ينطوي عليه جزء العقوبة متناسبا مع وزن الخطأ، وان تتناسب العقوبة مع درجة مسؤولية الجاني والظروف والملابسات التي أحاطت بوقوع الجريمة، يقتضي أن تكون العقوبة قابلة للتجزئة، كما أن تناسب العقوبة مع الجريمة مسألة موضوعية تخضع لمحكمة الموضوع (ضمن حدود العقوبة المحددة قانوناً)، و ان من أهم المميزات التي تحقق العدالة الجنائية أن تكون درجات التقاضي على أكثر من مرحلة وأن تكون العقوبة رادعة للمجرم ومؤلمة له، حتى يردع الافراد الذين تسول لهم أنفسهم ارتكاب الجريمة وانتهاك القانون[٢]، ومن ناحية يؤدي إلى تحقيق الغرض من العقوبة، ويمكن أيضا ملاحظة أن مبدأ التوازن يرتبط بمبدأ مشروعية الجريمة والعقاب، إذ يحدد المشرع الجنائي العقوبة الجنائية الدقيقة وكيف ينبغي تنفيذها، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع مع تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لتحديد العقوبة لا يمكنه القيام بذلك إذا قدر خطورة الجريمة عند صياغة النص التشريعي[٣].

من ثم ان التوازن في نطاق العقوبة يعتبر أمرًا حيويًا في نظم العدالة الجنائية، يُفهم التوازن في هذا السياق على أنه الحاجة إلى تحقيق عدة أهداف متناقضة بشكل عادل وفعّال ذلك انه في أنظمة العدالة الجنائية، تُعدُّ العقوبة جزءًا حيويًا من التصدي للجرائم وضمان سلامة المجتمع، فتعتمد فعالية هذه العقوبات على مدى توافقها مع حجم المنافع المحققة في عقاب الجرائم، ولذلك التأثير الكبير على النظام القضائي والمجتمع، وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز والتي بينت أنه (فقط الاحكام القضائية تبنى على التفصيل و التعليل و التسبيب في عرض الوقائع و الآراء التي تتبناها المحكمة من اجتهادها القضائي فيما تصدره من احكام) ونص الحكم:

---

(١) د. ميثاق غازي فيصل، مرجع سابق، ص٢٤٠-٢٤١.

(٢) مصطفى طه جواد الجبوري، "التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي"، (أطروحة دكتوراه: معهد العلمين للدرسات العليا، ٢٠٢٠)، ص١٦٥.

(٣) د. محروس نصار الهيتي، *النظرية العامة للجرائم الاجتماعية*، ط١، (بيروت: مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١١)، ص٤٤.

لدى التدقيق و المداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية فقد وجدت هذه الهيئة بأن القرار الذي اصدرته محكمة جنايات صلاح الدين / الهيئة الاولى بتأريخ ٢٩/٥/٢٠١٩ بالدعوى المرقمة ٣٤٢/ج/٢٠١٨ وفق تفصيله المشار إليه في اعلاه قد جاء غير صحيح و مخالف لأحكام القانون و الأصول ولم تتبع فيه المحكمة المذكورة ما جاء بالقرار التمييزي الصادر عن الهيئة الجزائية الاولى في هذه المحكمة بالعدد ٢٩٦٤/هيئة جزائية اولى/٢٠١٩ في ٢٠/٢/٢٠١٩ و المتضمن النقض للتشديد و دون الاستدلال بالمادة (١٣٢) من قانون العقوبات لخطورة الجرائم المرتكبة من قبل المجرم المحكوم (س.ش.م) موضوع هذه الدعوى كونها من الجرائم الارهابية ذات الاثار الخطرة على افراد المجتمع ، ولم تبين أسباب عدم الاتباع و اكتفت المحكمة المذكورة بإيراد عبارات مبهمة و غير واضحة في ديباجة قرارها موضوع التدقيقات التمييزية وهي (لما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية.....و لظروف و ملابسات القضية....) ولم تشرح مدى اتباعها للقرار المذكور من عدمه و كما لم تشرح ما هي الملابسات و الظروف الخاصة بالقضية المذكورة، ذلك ان الاحكام القضائية تبنى على التفصيل و التعليل و التسبيب في عرض الوقائع و الآراء التي تتبناها المحكمة من اجتهادها القضائي فيما تصدره من احكام هذا من جهة ومن جهة اخرى فكان من المقتضى القانوني بمحكمة الجنايات مراعاة خطورة الجرائم المرتكبة وفق وصفها المشار اليها أنفا و اتباع ما ورد بالقرار التمييزي المشار اليه في اعلاه و إصدار القرار بفرض العقوبة على وفق ما ورد فيه ردعا للأجرام الذي صدر عن المجرم المذكور عند ارتكابه لهذه الجرائم ، ولما كان الامر كذلك فيكون إصرارها المشار اليه أنفا في غير محله وعليه فقد قررت هذه الهيئة نقض القرار الصادر بالدعوى المنوه عنه في اعلاه و إعادة اضبارته لمحكمتها لأتباع ما تقدم و صدر القرار بالاتفاق استنادا لأحكام المادة (٢٥٩/أ/٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في ٢٦ محرم١٤٤١ هجري الموافق ٢٥/٩/٢٠١٩م[١].

واشرنا في ما سبق ان التوازن يُعرف بأنه المفهوم الذي يشير إلى الضرورة لتكوين علاقة متوازنة ومناسبة بين المنافع بالعموم من خلال الجريمة والعقوبة[٢]، لذلك يُفهم التوازن على أنه مبدأ يهدف إلى تحديد المنفعة بناءً على جدية العقوبة وظروف الجاني بطريقة عادلة ومتناسبة فالتشريع الجنائي ان كان كاملاً لا يمكن استيعاب جميع المسائل التي تعرض على القضاء او البحث عن معالجات تشريعية وهذا هو السبب الذي دفع المشرع الى إعطاء

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية (١٧٠٤/الهيئة الجزائية/٢٠١٩)، في ٢٥/ ٩/ ٢٠١٩، متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى الرابط: https://www.hjc.iq، تاريخ الزيارة في ٢٦/ ١١/ ٢٠٢٣.

(٢) د.مجيد خضر احمد، م.م جوان ثامر مصطفى، مرجع سابق، ص٢٥٧.

القاضي الجنائي حرية واسعة ان يستعمل كافة السلطات للوصول الى الحقيقة[١]، لذلك نجد المبدأ يحقق عدة أهداف نفصلها على النحو الآتي.

أولاً: من حيث: العدالة والنزاهة: يساعد المبدأ التوازن في تحقيق العدالة، حيث يُشعر الافراد بأن تم معاقبة الجاني بموجب القانون وأن العقوبة التي تلقوها عادلة ومناسبة لجريمتهم[٢].

ثانياً: من حيث الردع والوقاية: عندما تكون العقوبات متناسبة مع حجم المنافع المُحققة، تكون لها فعالية أكبر في عملية الردع، حيث يكون للأفراد المحتملين لارتكاب الجرائم خوف من العقوبة، وبهذا الصدد ذهبت محكمة التمييز في إقليم كوردستان العراق، الهيئة الجزائية والمدنية، (ان العقوبة المقررة عليهم جاءت شديدة وغير متناسبة مع ظروف وقوع الجريمة والتي تستدعي الرأفة بهم والاستدلال بالمادة ١٢٠ من قانون العقوبات، عليه قررنا نقض العقوبة وتخفيفها من السجن لمدة ١٠ سنوات الى السجن لمدة ٧ سنوات) [٣]، مما يقلل من معدلات الجريمة، فضلا عن ذلك المنافع الكلية للمجتمع[٤].

ثالثاً: من حيث الإصلاح والتأهيل: ان من المنافع المحققة من العقوبة هي ما تعود بمصالح للمحكوم عليهم من حيث تأهيلهم واصلاحهم، فتساعد العقوبات المتناسبة مع المنافع في إمكانية تأثير إيجابي على المحكومين، حيث يتيح لهم فرصة للتحسن والنمو الشخصي خلال فترة العقوبة ويمكن أن تساهم في تجنب الارتكابات المستقبلية[٥].

رابعاً: ثقة المجتمع في العدالة: لعل من اهم اهداف وجود القانون عموماً والقانون الجنائي خصوصا هو تحقيق القدر الكافي لثقة المجتمع بالجهاز القضائي القائم في البلاد، وقد نجد ذلك في ثنايا حكم في قرار الهيئة التمييزية لمحكمة استئناف كربلاء الاتحادية المرقم ٢٥/٢٤/ت/ جزائية الصادر في ١٦/ ١/ ٢٠٢٢ والتي تناولت ذلك في نص حكمها (... أما بشأن العقوبة المفروضة بحق المتهم عن التهمتين وجد انها شديدة ولم تراع الظروف الصحية للمتهم كونه مصاب بالفشل الكلوي ونسبة العج ٧٥% . . . وكذلك إصابة ابنته بمرض عضال وبحاجة الى الرعاية والاهتمام وهي ظروف تدعو الى الرأفة بالمتهم عند فرض العقوبة، عليه قرر تخفيف

(١) منتضر محمد مهدي السعدي، *القرينة القضائية بين السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ورقابة محكمة التمييز*، (أربيل، العراق: دار هاتريك للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣)، ص٤٣.
(٢) د. محمد عبد العزيز محمد السيد شريف، *مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة*، (دار النهضة العربية: ٢٠٠٦- ٢٠٠٧)، ص٢٧٨.
(٣) مختارات تمييزية، محكمة التمييز- إقليم كوردستان العراق، اعداد المكتب الإعلامي، ٢٠٢٠، ص١٥١.
(٤) د. تميم طاهر احمد الجادر، سيف صالح مهدي العكيلي، مرجع سابق، ص٧٣.
(٥) . جلال ثروت، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص١٣٣.

العقوبة عن المتهم . . .)، لذلك يؤدي تحقيق التوازن في العقوبة إلى زيادة الثقة بين الناس في النظام القضائي ويساهم في إقامة مجتمع يعتمد على العدالة والنزاهة[١].

لما تقدم نجد انه بناءً على الأهمية الكبيرة للتوازن المنفعي في نطاق العقوبة، يتوجب على أنظمة العدالة من خلال السياسة الجنائية التي تتبناها، أن تسعى دومًا لتحقيق توازن المنافع المحققة لجميع الأطراف اذا ما تبنت نظام العقوبات المفروضة بهدف تحقيق العدالة والحفاظ على الأمان في المجتمع، وإن فهم الأثر الإيجابي للتوازن يمثل أساسًا لتطوير نظم قضائية أكثر عادلة.

الخاتمـــة

ختاما نخلص لاهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها، ونطرح ما نراه ضرورياً من توصيات عسى ان تثري موضوع البحث.

أولاً: الاستنتاجات:

١. يسعى المشرع دائما في سبيل التوازن المنفعي في القانون بشكل عام والقانون الجنائي بشكل خاص الى خلق نوع من التوازن في السياسة الجنائية التي يتبعها، فما بين حماية المنافع العامة من جهة والمنافع الخاصة القريبة من جهة أخرى، اعتمادا على معايير معينة، منها معايير موضوعية وأخرى شخصية ومختلطة.
٢. من خلال التوازن المنفعي يظهر لنا ان حماية أي منفعة يجب أن تكون متناسبة مع المصلحة المحققة منها، وبصرف النظر كانت منفعة عامة او خاصة.
٣. لا ينظر الى المنفعة بغية تحقيق التوازن على أساس ان المنفعة عامة او خاصة، بل من حيث انها حالة (آنية) او غير حالّة (احتمالية)، ذلك ان منفعة المجتمع في فرض العقوبة على مرتكبي الجرائم التي تُخل بأمن المجتمع تُتحقق الردع العام، وهي طويلة الأجل نوعاً ما، أما فرض العقوبة على الجاني تحقق إصلاح الجاني وتوفر الردع الخاص.
٤. كذلك ظهر لنا من خلال البحث ان للتوازن الدور الكبير في التوفيق بين القيم الاجتماعية واحترام الحقوق والحريات والمنافع التشريعية، ولعل الدستور في الدولة يضع المسار الأساس الذي على أساسه تتجه السياسة التشريعية، وتحقيق التوازن بين حماية هذه القيم والمنافع والحقوق والحريات.

(١) د. عمار عباس الحسيني، *الردع الخاص العقابي ونظم المعاملة الإصلاحية*، ط١، (لبنان – بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣)، ص٧٣.

٥. نرى أيضا ان التوازن المنفعي يضمن وعلى نحو واسع التوازن النوعي للمصالح المحمية للمجتمع عموما، وفي ذات الوقت يضمن حماية حقوق وحريات المخاطبين بالقانون من خلال تجريم الأفعال التي تمس هذه الحقوق والحريات.
٦. ظهر لنا ان السياسة الجنائية تستند وفقا لفلسفة التوازن المنفعي إلى إيجاد التوازن بين مقدار الميل لحماية الحقوق والحريات والقيم والمنافع الاجتماعية التي تبرر مثل هذه التحيزات ليتحقق الأمن القانوني باعتباره مظهرا مهما من مظاهر سيادة القانون.
٧. تبين لنا ايضاً ان نطاق دعم المنافع أعمق من نطاق المطالبة بالحقوق، فلما اعترف المشرع بالحماية القانونية للحقوق كونها تشتمل على المنافع، فإن الغرض من الحماية هو المنافع المتحققة، وليس لحماية الحقوق التي هي جوهر المنافع.
٨. يعد التوازن المنفعي من اهم المؤثرات الموجهة لسياسة التجريم والعقاب التي تتبعها الدولة لحماية مصالحها، كونها يجب أن تستند إلى وقائع حقيقية او تفترضها لتغطية ما قد يستجد من وقائع في المستقبل.
٩. يستند التوازن المنفعي الى المعقولية في التقدير المبني على الممارسة العملية القريبة من الواقع بعيداً عن المبالغة في التقديرات القانونية، فكانت المنفعة هي المعيار الرئيسي في تحديد النماذج القانونية لتُصاغ على شكل نظام قانوني واحد.

ثانياً: المقترحات:

١. نجد ان من الضرورة بمكان سعي المشرع من خلال السلطة التقديرية تحقيق التوازن المنفعي من خلال اعتماد التناسب في التجريم والعقاب، في إطار من التنظيم على نحو لا يتعارض مع علاقة نسبية بين المنافع، كل منها يمثل حقا أو منفعة أو حقيقة محددة.
٢. لعل ان من المهم اعتماد المشرع الجنائي التوازن المنفعي في صياغة توجه السياسة الجنائية في البلاد، كون هذا التوازن يؤثر بشكل مباشر على تناغم المنافع العامة وينعكس ذلك على الواقع القانوني في البلاد.
٣. لما كان التوازن المنفعي لايعني باي شكل من الاشكال ان يكون هناك مناصفة بين المنفعة العامة والخاصة بشكل كامل، لذلك نجد على المشرع السعي الكامل لتعزيز دور التوازن في تنسيق المنافع المتضاربة بين المنافع العامة والخاصة، من ثم ان التوازن المنفعي لا يعني وضع المنفعة العامة اعلى المنفعة الخاصة او التقليل من شأنها، بل يجب أن يكون هناك سبب للتضحية بهذه المنفعة او تلك لتحقيق الصالح العام.
٤. نجد من الضرورة بمكان ان على المشرع اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة التطورات التي تؤثر على المجتمع من خلال توجيه السياسة الجنائية نحو العدالة الجنائية على نحو يضمن بوضوح تحقيق الغرض المنشود.

٥. نرى أيضا ان من الضروري ان يراعي المشرع فكرة العقلانية، التي تُعد جوهر التوازن، كونها تلامس الواقع ولا تنسى افتراضات المستقبل.
٦. لعل ان من الأهمية بمكان ان يسعى المشرع الى تطوير المنظومة المعرفية الخاصة بالوسائل والاغراض التي تفترضها العلاقة المنطقية بين المنافع والتي بطبيعتها هي علاقة موضوعية، بالنظر إلى وجود تضارب في المنافع والأهداف العامة لها وتحقيق العدالة.
٧. على المشرع عند صياغة مشروع القانون تجنب النصوص الغامضة او المبهمة، في نطاق سياسة التجريم والعقاب التي اعتمدها.
٨. على المشرع وعلى نحو مستمر إعادة النضر في التشريعات الموجودة لاسيما مضامين السياسة الجنائية، للتأكد بتوحيد الرؤيا والمسار لهذه السياسة في البلاد، فضلا عن تنقيحها من أي حالة انتهاك لأحكام القانون سواء الموضوعية أو الشكلية من خلال لجانه البرلمانية.
٩. اخيراً نأمل من المشرع ضرورة إيلاء التوازن المنفعي الاهتمام الكافي، على نحو يجمع بين المنافع العامة والخاصة، دون التأثير بينهما والنظر في المنافع التي تم الحصول عليها منه، بالمقارنة مع الضرر الناجم عن عدم التوازن المنفعي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

١. أحمد بن محمد الفيومي، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي*، الجزء الأول، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، د ت.
٢. جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الأفريق، *لسان العرب*، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩.
٣. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، *المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١.
٤. د. أحمد فتحي سرور، *الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة، بالمصلحة العامة*، دار النهضة العربية: ٢٠١٣.
٥. د. أشرف توفيق شمس الدين، *الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر*، سنة ٢٠٠٨.
٦. د. جلال ثروت، *علم الإجرام والعقاب*، الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، ٢٠١٤.
٧. د. جورجي شفيق ساري، *رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٨. د. حامد راشد، *دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

٩. د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، *دروس في قانون العقوبات، القسم الخاص*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
١٠. د. خليفه سالم الجهمي، *الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.
١١. د. دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، *مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دراسة مقارنة*، مصر: دار الكتب، القانونية، ٢٠١٦.
١٢. د. رفاعي سيد سعد، *تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة*، ط٢، دار النهضة العربية: ٢٠٠٨.
١٣. د. رمسيس بهنام، *نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً*، مركز الدلتا للطباعة: ١٩٩٦.
١٤. د. سيد عبد الحميد فوده، *جوهر القانون*، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٥.
١٥. د. عبد الفتاح الصيفي، *المطابقة في مجال التجريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة*، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
١٦. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، *المطابقة في التجريم*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١.
١٧. د. عبد المجيد إبراهيم سليم، *السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
١٨. د. عبدالباسط محمد سيف الحكمي، *النظرية العامة لجرائم ذات الخطر العام*، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.
١٩. د. عبدالعظيم مرسي الوزير، *الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
٢٠. د. عصام عفيفي عبد البصير، *أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي*، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٢١. د. عصمت عبدالمجيد بكر، *مشكلات التشريع، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة*، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠١٧.
٢٢. د. عمار عباس الحسيني، *الردع الخاص العقابي ونظم المعاملة الإصلاحية*، ط١، لبنان – بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣.
٢٣. د. عمار عباس الحسيني، *حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية*، ط١، لبنان، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.
٢٤. د. فايز محمد حسين، *نشأة فلسفة القانون وتطورها*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٥.

٢٥. د. مأمون محمد سلامة، *الجرائم المضرة بالمصلحة العامة*، *ضمن موسوعة الفقه والقضاء لحسن الفكهاني*، جـ ١٥٩، الدار العربية للموسوعات: ١٩٨٣.
٢٦. د. محروس نصار الهيتي، *النظرية العامة للجرائم الاجتماعية*، ط١، بيروت: مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١١.
٢٧. د. محمد حميد عبد الوحيلي، *الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب*، بغداد: دار المسلة، ٢٠٢٣.
٢٨. د. محمد عبد العزيز محمد السيد شريف، *مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة*، دار النهضة العربية: ٢٠٠٦- ٢٠٠٧.
٢٩. د. محمود سليمان موسى، *السياسة الجنائية والإسناد المعنوي*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠.
٣٠. د. مصدق عادل طالب حسين، *السياسة الجنائية وتطبيقاتها في العراق*، بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٩.
٣١. د. مصطفى رضوان، *جرائم الاموال العامة فقهاً وقضاءً*، طبعة أولى، عالم الكتب: ١٩٧٠.
٣٢. د.عبير حسين السيد حسين، *دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
٣٣. عبدالرزاق مجلي السعيدي، *ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص*، القاهرة: المركز العربي للدراسات والبحوث، ٢٠١٨.
٣٤. العلامة أبا الفضل جمال الدين ابن منظور المصري، *لسان العرب*، المجلد الثامن، بيروت: دار صادر للطباعة والنشر،١٩٩٦.
٣٥. لويس معلوف، *المنجد في اللغة والعلوم*، بيروت: المطبعة الكاثوليكية، ١٩٥٦.
٣٦. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، *مختار الصحاح*، كويت: دار الرسالة، ١٩٨٣.

ثانياً: الاطاريح والرسائل الجامعية:

١. مصطفى طه جواد الجبوري، "التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي"، أطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدرسات العليا، ٢٠٢٠.
٢. يوسف مصطفى رسول، "التوازن في الإجراءات الجزائية"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح الدين-أربيل، ٢٠١٤.

ثالثاً: البحوث العلمية:

١. د. تحسين حمد سمايل طالب، ود. برايم سليمان، ود. كيفي مغديد قادر، "النفعية في النصوص المدنية (كفكرة لتجسيد المذهب النفعي الفلسفي ألخالقي في القانون المدني

العراقي)"، *بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية*، ع٢، مجلد١٣، أيلول، (٢٠٢٣).
٢. د. تميم طاهر احمد الجادر، سيف صالح مهدي العكيلي، "الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية"، *بحث منشور في المجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية*، المجلد ٢٠١٤، العدد ٢٤ في٣٠، حزيران، (٢٠١٤).
٣. د.مجيد خضر احمد، جوان ثامر مصطفى، "السلطة التشريعية ودورها في إحداث التوازن في التجريم المعلوماتي"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ٢١، العدد ٧٤، لعام، (٢٠٢٣).

رابعاً: القوانين:

١. الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٩.
٢. الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.
٣. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩.
٤. قانون اصوب المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣، لعام ١٩٧١.
٥. قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢، يوليو سنة ١٩٩٢، والمطبق ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤.
٦. الدستور المصري لعام ٢٠١٤.
٧. الدستوري المصري لعام ٢٠١٨.
٨. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥

خامساً: الاحكام والقرارات القضائية:

١. قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية دستورية، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، في ٣ / ٨ / ١٩٩٦.
٢. قرار المحكمة الادارية العليا (٧٠٣ /قضاء الموظفين تمييز/ - ٢٠١٥)، في ٦ / ٤ / ٢٠١٧، قرارات مجلس الدولة، وفتاواه لعام ٢٠١٧، اصدارات مجلس الدولة.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية (١٧٠٤/الهيئة الجزائية/٢٠١٩)، في ٢٥/ ٩/ ٢٠١٩، متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى الرابط: https://www.hjc.iq، تاريخ الزيارة في ٢٦/ ١١/ ٢٠٢٣.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية (٢٢ / الهيئة العامة / ٢٠١٠)، في ٢٨ / ٧ / ٢٠١٠، متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى الرابط: https://www.hjc.iq، تاريخ الزيارة في ٢٧/ ١١/ ٢٠٢٣.

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية (٢٣٩ / الهيئة العامة / ٢٠١٠) في ٣٠ / ٨ / ٢٠١٠، متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى على الرابط: https://www.hjc.iq/ ، تاريخ الزيارة، ٣/ ١٢/ ٢٠٢٢.
٦. نقض جنائي مصري رقم ١٩٢٩، السنة ١٩ ق، في ٢٥ يناير ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥١.
٧. نقض جنائي مصري رقم ٧٢٧، السنة ٢٦ ق، في ١ / ١١ / ١٩٥٦، مذكور لدى: عبدالمنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار الجنائي، ج ٢، مركز حسني للدراسات والاستشارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢ / قتل/ ٢٠٠٦ ، في ٢٩ / ١١ / ٢٠٠٦ ، متاح على الموقع الاكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية، https://www.hjc.iq/ تاريخ الزيارة ٣/ ٢٠٢٣/١٢.
٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٩٧ / إدانة/ ٢٠١١ ، ف ١٢ / ٦ / ٢٠١١ ، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية، https://www.hjc.iq تاريخ الزيارة ٣ / ١٢/ ٢٠٢٣.
١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٩ / إدانة/ ٢٠١١ ، ف ١٢ / ٦ / ٢٠١١ ، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية، https://www.hjc.iq، تاريخ الزيارة ٣/ ٢٠٢٣/١٢.

سادساً: المراجع الأجنبية:

1. P. Jeanl Arguier ،Droit penal Special ،Dalloz ،paris ،Cedexo 1975.