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/library/2186
تاريخ الاسترداد: 2025/05/05 21:08 +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 الصفحة الخاصة بالمجلة السياسية والدولية على موقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

الضرورة والتناسب
في القاعـــدة الجنائيـــــة

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

الضرورة والتناسب في القاعـدة الجنائيـة

المقدمة

إن ظهور القانون الجنائي مر بمراحل طويلة إذ تعاقبت مدة زمنية موغلة 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 وحريات الأفراد ومصالحهم الخاصة.

فهو يهدف من خلال القواعد الجنائية الى حماية المصالح الأجتماعية على نحو يضمن ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم 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 والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وهو ما يتحقق بالتناسب بين حماية كل من الاثنين. فإن المشرع الجنائي في مقام حمايته للحقوق والحريات، يجب أن يراعي التوازن بين مقتضيات هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات، 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[1].

وتتسم أهمية هذاالموضوع في أهمية القانون الجنائي ذاته، في حمايته للمصالح الأجتماعية وعدم التجاوز على الحقوق والحريات الفردية، ولما لهذه القواعد من قوة في التأثير على السلوك الأجتماعي الذي يقوم به الأفراد .

لذا سنبحث هذا الموضوع في ثلاثة مباحث نستعرض في المبحث الأول التعريف بالقاعدة الجنائية والضرورة والتناسب، ونخصصالمبحث الثاني الضرورة في التجريم، ونبحث في الثالث التناسب بين العقوبة والجريمة .

المبحث الأول

التعريف بالقاعدة الجنائية ومبدأ الضرورة والتناسب

أن لبحث االضرورة 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 ومعاييره.

(*) كلية القانون، الجامعة المستنصرية.

(**) كلية القانون، الجامعة المستنصرية.

(1) B. BOULOC, R. CARO, R. HASTINGS, Ph. ROBERT, F. SCHIR et J. BORRICAND, Problemesactuels de science criminelle, VI, Presseuniversitaired'Aix-Marseille, ١٩٩٣, p. ١٩.

المطلب الأول

التعريف بالقاعدة الجنائية

الاصل في اللغة هي أسم فاعل (قاعد) من الفعل الثلاثي قعد بمعنى القعود نقيض القيام. فقعد، يقعد، قعودا، مقعدا، والقاعدة هي مؤنث القاعد، وهي اصل الأسِّ، والقواعد:الأساسوقواعد البيت اساسه، القواعد أساطين البناء التي تعمده[1] وقواعد الهودج خشبات اربعة معترضة في اسفله ، وقواعد السحاب اصولها المعترضة في آفاق السماء شبهت بقواعد البناء[2].

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) [4] ، وقوله تعالى: (قد مكر الذين من قبلهم فأتىالله بنيا م من القواعد فخر عليهم السقف من فوقهم وأتاهم العذاب من حيث لايشعرون)[5]) وورد بمعنى العجائز، في قوله تعالى: (والقواعد من النساء اللاتي لايرجون نكاحا فليس عليهن جناح ان يضعن ثيا ن غير متبرجات بزينه وان يستعففن خير لهن والله سميع عليم)[6] .

وإن القاعدة القانونية (Reglejuridgue) هي التي تشكل الاصطلاح القانوني (terminologue)) للمعنى الاصطلاحي للقاعدة القانونية الجنائية كو ا تخدم المجتمع وتضع الحدود القانونية للافراد في نشاطاتهم المختلفة .

فالقاعدة القانونية هي الوحدة الاساسية التي يتكون منها القانون في مجموعه[7]، أو هي (الوحدة القانونية التي تضع حلا لعلاقة قانونية معينة او لجانب من هذه العلاقة)[8].

وعلى ذلك فالقاعدة الجنائية (تعد النواة الاولى للنظام القانوني الجنائي والتي تحدد الافعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها)[9]. وعند بعضهم[10] : (هي التي تكشف عن الاحكام العامة على وجه الخصوص الموجه لكافه قواعد التجريم والمصلحة القانونية التي يبتغي المشرع حمايتها من خلال تجريم الافعال) . ويرى بعضهم الأخر[11]. (هي قاعدة قانونية تضمنها الدولة بواسطة اجهزتها المتخصصة لتنظيم السلوك الانساني والعلاقات الاجتماعية ويكفل احترامها جزاءات تطبق قهرا 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)[12].

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

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

( ) سورة البقرة:الأية :(( )).

( ) سورة النحل: الأية :(:().

( ) سورة النور: الأية :(:().

( ) (.عصام عفيفي عبد البصير ، القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الأسلامي، 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 ، ومابعدها.

( ) (.عصام عفيفي عبد البصير ، تجزئة القاعدة الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الأسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر،)) .

( ) (.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، 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 ا ـا تعبر في شق التكليف (التجريم) منها على التفاصيل المادية للسلوكالمحضور 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]ويمثل شق التكليف بامر او ي يتوجه به المشرع إلى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية واطاعة مضمو ا ، اما شق الجزاء فيتمثل بالاثر القانوني الذي يرتبه المشرع لمن يخالف شق التكليف الذي تتضمنه القاعدة القانونية [١٦].

فالقاعدة الجنائية في شقيها التجريم والعقاب، تعد انعكاسا لمبدأ الشرعية الجنائية، لاجريمة 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 ومعاييره

أن الضرورة في التجريمتتحد 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 جديرة 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 مرده إلى الضرورة الاجتماعية، وأن هذه الضرورة التي تقرر الجزاء المنصوص عليه في القاعدة الجنائية، تتبلور في ملاءمة المصلحة محل الحماية مع القواعد الأخلاقية والأجتماعيةوالأقتصادية

( ) (. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي ، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، . .

( ) ويسمى الشق الاساس او شق التجريم او التأثيم ، أنظر: طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، أطروحة دكتورا جامعة الموصل، : (: .

( ) ويسمى الشق الثانوي او شق العقوبة او التدبير ، طلال عبد الحسين البدراني ، مصدر سابق، ص) .

( ) (. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص . . مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة،) . .

( ) المادة (() من قانون العقوبات العراقي رقم ( ) لسنة) المعدل .

( ) (. جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام ، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، . . . .

( ) (. احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة،) . .

( ) (. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون ذكر سنة الطبع، ص (.

( ) (. تميم طاهر احمد الجادر، التوازن في القاعدة الجنائية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير القسم العام، كلية القانون الجامعة المستنصرية،) . .

( ) (. 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 إ ا متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم في المجتمع[٢٣]

إن النظام القانوني لا يمكن أن يتماسك إلا بعدم المبالغة في وزن أحد مكونات هذا النظام، ولذا فقد نشأ مبدأ التناسب(principe de proportionnalite) لكي يكون معيارا لتحقيق التوازن وضمانا 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 الى الهدف المطلوب[٢٥]. وعرفه بعضهم هو أرضاء حاسة العدالة إذ يصير الجزاء الجنائي عادلا حين يحقق التماثل أو التعادل بين الشر الذي أصاب المجتمع من جراء وقوع الجريمة وبين الشر الذي تقرر إنزاله بالجاني لقاء جرمه[٢٦].

ونقصد بالتناسب في نطاق التشريع هو العلاقة بين سبب التشريع ومحله اي مدى التوافق والتقارب والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصة تفكر في اصدار 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 الى 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 شاركه في نسبه[٢٩] ومن المجاز (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 شبها)[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 ا المجتمع لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه.

( ) (. احمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، النظرية العامة، ط (ر النهضة العربية، القاهرة، . ومابعدها .

( ) (. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية الحقوق والحريات، ط (، دار الشروق القاهرة، .

( ) حسن محمد سليمان، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، (.

( ) (. سليمان عبد المنعم، علم الأجرام والجزاء، ط (، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، : :.

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

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

( ) جمال الدين أبن منظور، لسان العرب، مادة (نسب)، مصدر سابق، ص :.

( ) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس،(مادة نسب) :)، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية، مصر، هـ، ص :.

( ) احمد بن محمد الفيومي المقري، معجم المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة،) :.

( ) (. تميم طاهر الجادر، التوازن بالقاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص . . جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، . .

وثمة معياران لتحقيق التناسب أولهما موضوعي وثانيهما شخصي، فوفقا للمعيار الموضوعي يتعين أن يكون الألم الذي تنطوي عليه العقوبة متماثلا او بالاقل متناسبا مع جسامة النتيجة الواقعة في الفعل الاجرامي. ويتحقق هذا النوع من التناسب بقيام الصلة بين السلوك والنتيجة الأجرامية التي يحظرها القانون ويعبر هذا المعيار الموضوعي عن فكرة المسؤولية الجنائية المادية .

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

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

وأخذت التشريعات القديمة بالمعيار المادي بينماأخذت التشريعات الحديثة بالمعيار الشخصي للتناسب بين الجريمة والعقوبة ، ومع ذلك لايوجد ما يمنع من الأخذ في تشريع واحد بالمعيارين معا 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 ـا أو العدوان عليها يعد إخلالا بأمن المجتمع واستقراره، لذا سميت بـ "المصلحة الاجتماعية"" ويتحقق التعبير عن هذه الحماية بما يترتب عليها من جزاء جنائي، وبذلك يكون معيار أو مناط التجريم هو المصلحة الاجتماعية، لذا سنتناول هذا الموضوع في ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول الى 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، ومايتعاطاه الأنسان من الأعمال الباعثة على نفعه، أو نفع قومه، وعلى النقيض من هذا يقال : هو من اهل المفاسد لا المصالح، أي هو من أصحاب الأعمال التي تبعث على الفساد لاعلى الصلاح[٣٥]، فالصلاح ضد الفساد، والاصلاح نقيض الافساد، والأستصلاح نقيض الأستفساد( ). فكل ماكان فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والالام فهو جدير بان يسمى مصلحة ( ).

واما اصطلاحا فهي تعني عند فقهاء الشريعة الأسلامية : جلب منفعة أو دفع مضرة والمنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم واموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهم[٣٨]. فالمنفعة

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

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

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

( ) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط (، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،) .) . . و جمال الدين أبن منظور، لسان العرب ، ج (، مصدر سابق، ص . .

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

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

هي اللذة او ماكان وسيلة اليها ، ودفع الا لم او ماكان وسيلة اليه، وبتعبير آخر هي اللذة تحصيلا بجلب اللذة مباشرة أو إبقاء بالحفاظ عليها بدفع المضرة واسبا ـا(٠).

واما 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، ومصلحةحماية أعضاء الجسم للسير على وفق المجرى الطبيعي، اما الحاجة المعنوية فتتمثل في حماية مصلحة الشرف والأعتبار في الجرائم الماسة بحرية الأنسان وحرمته(٤٠).

ويرى بعض الفقهاء ( ) ان المصلحة محددة بمعنى المال على اعتبار ان الحق هو كل مصلحة مالية يحميها القانون، الا ان آخرين ( ) يرون بان المصلحة هي الحكم التقييمي المجرد أبتداع بصلاحية الشيء لاشباع حاجة ما، وبذلك تختلف المصلحة عن المال الذي يعني عندهم كل ما من طبيعته اشباع احد الحاجات الانسانية . ويعد هذا المفهوم للمصلحة اعم من معنى المال فهو مفهوم يحتوي معنى المال ويزيد عليه مايحقق المصلحة في اشياء لايمكن اطلاق لفظ المال عليها (٠) .

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

أولاً:عنصر المنفعة :

اختلف الفقهاء في النتائج التي افرزتها المنفعة التي تكمن وراء المصلحة التي يسعى اليها الانسان، فقد ذهب الفقيه (بنتام) مؤسس المدرسة النفعية إلى تبني المبدأ القائل في صدد المنفعة بأن القانون الذي يحكم سلوك الانسان هو الحصول على اللذة وتجنب الا لم(٠). بمعنى تحقيق اكبر قدر من المنفعة لأكبر عدد من الناس، فالأنسان يميل بطبيعته لتحقيق المنفعة واللذة والأبتعاد عن الضرر والأ لم لذا فهو يوازن عند الأقدام على أي سلوك بين هذين الأمرين اللذة والأ لم ثم يختار ماكان نفعه اكبر من ضرره(٤٥).

ثانياً:إشباع الحاجة :

هو العنصر الثاني من عناصر المصلحة التي تؤدي إلى اشباع حاجة مادية أو معنوية للانسان، والتي يرغب فيها أو يهدف اليها، فان اللذة شعور سار يقترن باشباع الهدف الذي تسعى اليه(٤٦)، ويتضح من ذلك ان الاشباع الذي يسعى إلى سد الحاجات من خلال المنفعة التي لها القدرة على هذا الاشباع، ويعني ان للشيء خاصية لاشباع

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

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

( ) من انصار هذا الرأي د. ثروت انيس الاسيوطي ، فلسفة التاريخ العقابي ، مجلة مصر المعاصرة ، س . ومابعدها . ولنفس المؤلف، المنهج القانوني بين الرأسمالية والأشتراكية ، مجلة مصر المعاصرة، س . ، أبريل . .

( ) من أنصار هذا الرأي: (.حسنين ابراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية، مج : .، مصر . ومابعدها.

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

( ) فيقول (جيرمي بنتام) (**JuremyBenthem**) (ان غاية واضع القانون الوحيدة أجتلاب اللذائذ ودفع الالام وهي الات عمله وجب عليه أذن ان يعرف قيمتها وقوتها) . جيرمي بنتام، أصول الشرائع، ترجمة أحمد فتحي زغلول، ط ، المطبعة الأميرية، بيولاق، مصر، القاهرة، سنة) . هـ ،ص) . ( ) . أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دراسة في فلسفة القانون، دار المعارف، القاهرة،) . . .

( ) (. محمد كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري، ط (، الجزء r . . عبيد، اصول علمي الأجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة،) . ومابعدها.

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

الحاجة، فإن الانسان في السلوكهالأجرامي انما يهدف إلى تحقيق مصلحة معينة، سواء أكانت هذه المصلحة خاصة أم عامة تهم جميع الناس( )، 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( ). وهذا ما سار عليه المشرع في تجريم السلوك الأجرامي وذلك لاشباع حاجة المجتمع وحفاظا على مصالحه التي يراها المشرع جديرة بالحماية.

ثالثا: المشـروعيـة :

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 مستهدفا من خلالها تحقيق هدف معين، فوجود القانون انما هو لتحقيق هذه الغاية[٤٩]، التي لا تقتصر على متطلبات الفرد بل تشمل القيم المعنوية كالحرية والكرامة إذ تكون هذه القيم قابلة للأختلاف بين مجتمع واخر ومن زمن وآخر. وذهاب المشرع إلى اظفاء الحماية القانونية على المصالح التي يراها جديرة بالحماية هو للحيلولة دون المساس بهذه المصالح نظرا لوجود مصالح متنافسة، والقانون هو الذي يحقق التوازن والتناسب بين المصالح ويحقق الاستقرار في المجتمع( ).فالقاعدة الجنائية محلها المصلحة المعتبرة والتي تتضمن أوامر ونواهي يجب الألتزام بمضمونها من قبل المخاطبين بها، حماية للحقوق والمصالح التي يحميها نص التجريم والعقاب ضد صور الأعتداء عليها . وعندما يخرج الفردالمخاطب بهذا 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 أحترامه لنص التجريم والعقاب النافذ وقت وقوع الفعل وعن أستهانته بالحقوق والمصالح المحمية بموجب هذا النص ولايغير من هذا الموقف أن تتبدل القاعدة الجنائية أو أن تلغى نهائيا ويحل محلها قاعدة أخرى لاتجرماوقع من أفعال في ظل القاعدة القديمة .فلحظة إتيان السلوك الأجرامي هي اللحظة الحاسمة في تحديد القاعدة الجنائية واجبةالتطبيق[٥١].

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[٥٢]) أو هي مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات[٥٣]وعرفت أيضا بأنها مجموعة الحقوق المعترف بها والتي عدَّت أساسية في مستوى حضاري معين ووجب ان

( ) معتز حسين جابر، المصلحة المعتبرة في تجريم الأعمال الأرهابية، رسالة ماجستير كلية القانون الجامعة المستنصرية، . محمد سعيد رمضان، مصدر سابق، ص .

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

( ) (. محمد عبد الله ابو علي وأخرون، علم الاجتماع القانوني والسياسي، دار العارف، القاهرة، . و محمد مردان البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، أطروحة دكتوراة كلية القانون جامعة الموصل، ص . .

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

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

( ) (. خليل اسماعيل، الحقوق الدستورية، مطبعة الآصال، . . جابر ابراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، ط (، مؤسسة وائل للنشر، عمان، . محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، . و كان أدموند، الانسان والديمقراطية، ترجمة: مصطفى حبيب، مؤسسة كل العرب، .

( ) (. 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 دستوريا[٥٤]، فأ ـا ليست مطلقة بل ان لها حدود تكبحها، وقيودا وضوابط تلجمها، إذ إن الفرد وهو يمارس حقه أو حريته قد يذهب بعيدا الى الحد الذي يطغى فيه على حقوق وحريات غيره وهذا الأمر غير جائز، لذلك كان لابد من ضمان عدم الأعتداء على حقوق وحريات الغير عند ممارسة هذه الحقوق[٥٥].

وأن الحرية ترتبط بالمساواة ارتباطا وثيقا فإحداهما لا تنفصل عن الأخرى، في أي ناحية من نواحيها، فكلمة الحرية شيء واسع ولم يكن واحدا 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 تفريق ولا تمييز والمساواة في الحقوق بين الأفراد هي من الأركان الجوهرية التي يجب ان يرتكز إليها نظام أي دولة في العالم تقدر حقوق البشر وأهمية حرياتهم وتقصد تامين الغاية من وجودها ألا وهي السعادة للجميع فإذا لم توجد المساواة في المجتمع يشعر بعض الأفراد بأ ـم مغلوبون على أمرهم ومهضومو الحقوق، الأمر الذي يؤدي إلى نشأة المنازعات التي تؤدي هي الأخرى الى الأعتداء على المصلحة العامة.

ان مبدأ التناسب هو معيار لتحقيق التوازن ضمانا لوحدة النظام القانوني في حمايته للحقوق والحريات، ويقتضي وجود علاقة منطقية ومتماسكة 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 الأعتداء على النفس أو المال، فأن حق الدفاع عن النفس أو المال في مواجهة أعتداء الغير عليهما قائم على أساس التناسب بين الأعتداء الحاصل والدفاع القائم عن هذه الحقوق[٥٧].

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

( ) فقد قضى المجلس الفرنسي بأنه يمكن تقيد حرية التعبير لصالح احترام الكرامة الأنسانية أو أحترام لحرية الغير، وكذلك فقد اكدت 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 أحترامها متبادلا، ولا يجوز كذلك في مفهوم الحق حرية العقيدة أن يكون صونا لمن يمارسونها أضرارا بغيرها. أنظر: (. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط (، دار الشروق، القاهرة،) . . ومابعدها. و حنان براهمي، أجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الأتفاقيات الدولية، مجلةالأجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم الأنسانية، جامعة محمد خضيرة، الجزائر، العدد ، مارس،) . ومابعدها .

( ) 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 أوثقافية أو غير ذلك.أنظر: :.أحمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق والحريات،مصدر سابق،) . .

( ) لذلك نجد مثلا نظرية التعسف في أستعمال الحق قررت أساسا 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 عدَّت هذا النص تعسفا في أستعمال الحق، إذا كان بقصد الإضرار بالغير أو ان المصالح التي يرمي اليها غير مشروعة. في الحالة الأخيرة يظهر التناسب بين أستعمال الحق وتحقيق المصلحة العامة من خلال المحافظة على النظام العام والأداب العامة وذلك بتقرير أن أستعمال الحق بقصد تحقيق مصالح غير مشروعة يعد خطأ يقيم المسؤولية المدنية .

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

المطلب الثالث نطاق المصلحة من التجريم

ان المصلحة الأجتماعية 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 اخرى اجدر بالحماية ، ولذلك تنتفي عنها الصفة غير المشروعة، والفعل الذي ينتج عنه الأعتداء يتم في ظروف تنطوي على حماية حق أجدر بالحماية من الحق المهدور، إذ تتم التضحية بالمصلحة الأقل أهمية في سبيل مصلحة اجدر 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 اصله، 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 لاقترانه بسبب من أسباب الإباحة[٥٨] .

وان الاصل في سلوك الأنسان المشروعية مثلما أن الأصل في الأشياء الإباحة، والأستثناء هو عدم المشروعية، ثم أن مصطلح الأباحة 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 نموذجا قانونيا لكل جريمة فهذا يعني ان يتطابق الفعل مع النموذج القانوني المحدد، فاذا لم تتحقق المطابقة انتفت الجريمة واصبح الفعل مقترنا بسبب من اسباب الإباحة، أي ان المصلحة تكون في ظروف معينة غير جديرة بالحماية كأ ا 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 مباحا عندما لا ينال بالاعتداء حقا أو مصلحة ما فإذا انتفت علة التجريم أصبح الفعل مباحا وعلة التجريم تنتفي في حالتين[٦٢] :

الحالة الأولى: وتتحقق عندما يكون الفعل الذي كان يهدد حقا لم يعد في ظروف معينة منتجا لهذا الاعتداء، ففعل الجرح فعل مجرم لأنه يشكل اعتداء على المصلحة في سلامة الجسم ولكنه يكون مباحا إذا تمت ممارسته بالاستناد إلى الأعمال الطبية أو الجراحية لأنه لم يعد يمس بسلامة الجسد بل أصبح يصو ا، وبذلك ينتفي الاعتداء على المصلحة المحمية، وتزول علة التجريم وهذا ما يعرف بمبدأ انتفاء الحق[٦٣].

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

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

( ) طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، مصدر سابق، ص ومابعدها.

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

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

( ) مها صبيح صادق، استعمال الحق سببا من اسباب الاباحة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة النهرين، .

( ) (. محمد أسماعيل أبراهيم، القرابة وأثرها في أباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،مج (. ((، 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 احدهما دون الاخر فأن ذلك لا يجدي نفعا ، فلكي تتحقق العدالة لابد من وجود مبادئ لتحقيقها( )، ومن أهم المبادئ التي جاءت ا 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( )، فأنه 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( )، مثل ظروف التشديد، وأعذار التخفيف، والأعذار 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 ا وقت تحديده للجريمة والعقوبة، أي لحظة وضع القاعدة الجنائية، وذلك من ناحية ثانية( ).

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 تبعا 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 أخر ارتكب نفس الجرم، وغالبا ما يضع المشرع عقوبتين

( ) **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، الأسكندرية، مصر، . (. .**

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

للسلوك الأجرامي كالإعدام أو السجن المؤبد في بعض الجنايات، والحبس أو الغرامة أو كليهما في بعض الجنح، كما يضع المشرع عقوبة متراوحة بين حدين أدنى وأقصى[٧٠]، ويترك للقاضي سلطة تقديرية تتناسب مع وقائع الدعوى[٧٠].

ويرى المشرع في بعض الحالات أن العقوبة التي رصدها للجريمة لا تتناسب مع ظروف إرتكا ا، سواء ما تعلق منها بالجريمة ذاتها أو بمرتكبها، ويرى أن هذه الظروف تستدعي إما تخفيف العقاب؛ وإما تشديده، فينص على ذلك، وقد يكون التخفيف أو التشديد وجوبا، أي يلتزم القاضي به دون أن يكون له أي سلطة تقديرية في هذا الشأن، وقد يكون إختياريا للقاضي[ ].

فالسلطة التشريعية تقوم بسن القوانين وتحدد بذلك عقوبة كل جريمة والظروف القانونية المشددة والمخففة والأعذار المخففة والمعفية من العقاب وهذا ما يسمى بالتفريد التشريعي للعقوبة. ونظرا لأهمية هذا الموضوع ودوره في تحقيق العدالة سنعمل على بيان هذا الموضوع في ثلاثة فروع، في الفرع الأول ندرس الأعذار القانونية المعفية من العقاب، وفي الفرع الثاني نبين الأعذار القانونية المخففة من العقاب، ونخصص الأخير الى الظروف القانونية المشددة للعقاب .

المطلب الأول الأعذار القانونية المعفية من العقاب

يقصد بالأعذار المعفية من العقاب ، بأ ا الأعذار أو الأسباب التي نص عليها القانون بوصفها مانعة من العقاب، وتسمى كذلك(موانع العقاب)، والتي تؤدي الى إعفاء مرتكب الجريمة شخصيا من العقوبة المقررة لها بحكم صادر من المحكمة المختصة على الرغم من تحقق الجريمة وتوافر شروط المسؤولية الجنائية عنها، مع بقاء الفعل على أصله من التجريم، فهي ذات صلة وثيقة بما يصدر عن الجاني عقب أرتكاب الجريمة من سلوك يوجب الأعفاء من العقاب ومن الصور التي اخذ ا المشرع بوصفها أعذارا معفية، الأخبار عن الجرائم والأعتراف الكامل المؤدي الى إظهار الحقيقة والتعويض أو اصلاح الضرر الناجم عن الجريمة[ ]. فالأعذار المعفيةي أستثناء من الأصل ولذلك نجد أ ا منصوص عليها على سبيل الحصر[٧٠].

والمشرع ينص على الأعذار المعفية من العقاب في صلب القانون فأنه يتمثل في تقديره للمنفعة الأجتماعية التي يحققها الاعفاء من العقوبة والتي تفوق تلك المنفعة المتحققة في حالة توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة ، فالأصل هو منفعة المجتمع ، وطالما تحققت هذه المنفعة بعدم فرض العقوبة فليس هناك ما يبرر فرضها على مرتكب الجريمة [ ] .

([٧٠]) كان القانون الوضعي في بداياته عام يتضمن عقوبات ثابتة، غير أن الحاجات العملية قضت بإدخال حد أدنى وحد أعلى لكثير من العقوبات، يختار القاضي حين تثبت الجريمة لكل واحد من المجرمين حد العقوبة الأدنى أو الأعلى أو ما بينهما حسبما يراه أعدل وأقوم، أخذا بعين الاعتبار طريقة تنفيذ الجريمة وشراسة الفاعل، وعدوانيته أو ندمه ومبادرته إلى تعويض الضحية. و لكن عقوبة الإعدام، وبعض الجرائم المحصورة بقيت دون حد أدنى أو أعلى. (. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، ع (. . ،الكويت، ومابعدها.وحسن محمد سليمان،مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة،مصدر سابق،ص) .

([٧١]) .محمد خلف، مبادئ علم العقاب، الشركة العامة للنشر والتوزيع والأعلان، بنغازي، ليبيا، . .

([٧٢]) . مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص .

([٧٣]) أنظر المواد(/ /) /( ) (( ) (( ) (( ) (( ) (( ) من قانون العقوبات العراقي. وللمزيد في ذلك أنظر : عبد الرزاق طلال جاسم ، مصدر سابق، ص . براء منذر كمال و حسام عبد محمد، التفريد التشريعي للعقاب، مجلة جامعة تكريت للعلوم الأنسانية، م . . (،كانون الثاني، .

([٧٤]) (. محمود نجيب حسني :شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص . أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة ،) .

([٧٥]) (. فخري عبد الرزاق الحديثي : الأعذار القانونية المخففة من العقوبة دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراة كلية القانون جامعة بغداد،)) .

ومن الأعذار المعفية من العقاب، مثلا ما جاءت به المادة (.) من قانون العقوبات العراقي النافذ إذ قضت يعفى الراشي أو الوسيط إذا بادر بالأعتراف للسلطات المختصة عن جريمة الرشوة قبل أتصال المحكمة بالدعوى، ونجد ان المشرع العراقي قد قيد الإعفاء من العقوبة بشرط الاعتراف قبل أتصال 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 وان 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 واضافة أخر أوسع منه (قبل توصل السلطات القضائية أو الأدارية الى الجريمة ومرتكبيها)) وهذا يضمن للوسيط أو الراشي في الكشف عن الجريمة ومرتكبيهاكذلك يحافظ على المصلحة العامة من الأخلال ا.

أما بالنسبة الى أثار الأعذار القانونية المعفية من العقاب فأ ا 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 مقتصرا على من توافر فيه سبب هذا الاعفاء ولا يستفيد منه باقي المساهمين في الجريمة ، علما بأن الجاني المعفو من العقوبة يبقى مسؤولا عن الأضرار التي لحقت بالغير مسؤولية مدنية ( ) .

المطلب الثاني الأعذار القانونية المخففة من العقاب

تقصد بالأعذار المخففة من العقاب بأ ا الأعذار أو الحالات التي ينص عليها القانون على سبيل الحصر وبالتالي يجب على المحكمة أن تخفف العقوبة عند توافر هذه الحالات أستنادا الى قواعد معينة بنص القانون( )، أو هي عبارة عن بعض الحالات والملابسات التي تتعلق بشخص الجاني، وبحالته النفسية، أو التي ترجع الى الجريمة المسندة إليه( ).

لذلك نلاحظ أن وجه الأختلافمابين الأعذار المخففة والظروف المخففة للعقوبة هو أنه عند توافر العذر المخفف بنص القانون يجب على المحكمة تخفيف العقوبة، أما في حالة توافر الظرف المخفف بنص القانون فأنه للمحكمة سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة ( ).

وتنقسم الأعذار المخففة في قانون العقوبات العراقي إما أعذار مخففة خاصة أو أعذار مخففة عامة :

أما الأولى فأ ا أعذار قانونية تختص بجريمة معينة أو عدد محدد من الجرائم نص عليها القانون صراحة، ويستفيد منها الجاني إذا توافرت شروطها فيه، وهذا النوع من الأعذار 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( ).

---

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

(٧٧) (. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص .

(٧٨) . مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص .

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

(٨٠) (.محمد سعيد نمور،دراسات في فقه القانون الجنائي،ط ..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 أركا ـا؛ وعناصرها؛ وظروفها المخففة أو المشددة للعقاب عليها( ).

مثلا العذر المخفف الخاص بقتل المرأة مع عشيقها في حالتي التلبس بالزنا أو وجودهما في فراش واحد والتي نصت عليها في المادة (.) 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 الى الألتباس في النص، لذلك نجد احلال عبارة (وجودهما في خلوة مريبة) محل عبا . (وجودهما في فراش واحد) تتناسب مع عادات وقيم ومصالح المجتمع( ).

أما الثانية الأعذار المخففة العامة فأ ـا تتصف بالشمول ولا تقتصر على جريمة دون أخرى( )، وتتمثل بالباعث الشريف وهو الحافز الذي يدفع الجاني لأرتكاب الجريمة لغرض الظفر بغاية سامية أو هدف نبيل، وكذلك الأستفزاز الذي هو إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجني عليه( ). وأن أثر الأعذار القانونية المخففة من العقاب ينحصر في نطاق الجنايات 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 (. – .)، ومنح القاضي حدودا معينة في التخفيف ففي عقوبة الاعدام أجاز للمحكمة النزول بالعقوبة الى مدة لاتقل 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 والأجتماعية، لذلك يجب على المشرع رفع الحد الأدنى من العقوبة الى ثلاث سنوات في عقوبة الأعدام وجعل الحد الأدنى لعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت.

المطلب الثالث الظروف القانونية المشددة للعقاب

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

---

(٨١) مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص

(٨٢) وكذلك العذر المخفف في جريمة شهادة الزور وتغيير الشاهد لأقواله والتي نصت عليها المادة (.) من قانون العقوبات العراقي. (. براء منذر كمال و حسام عبد محمد، مصدر سابق، (ومابعدها.

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

(٨٤) أنظر المادة (/ /) من قانون العقوبات العراقي . و عبد الرزاق طلال جاسم، مصدر سابق، ص . فخري الحديثي، الأعذار القانونية المخففة من العقوبة، مصدر سابق، ص . . براء منذر كمال وحسام عبد محمد، مصدر سابق، ص .

(٨٥) فالمادة ( ) تنص في حالة توافر عذر مخفف في جناية عقوبتها الاعدام ، تكون العقوبة هي السجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس الذي لاتقل مدته عن سنة ، فاذا كانت عقوبة الجريمة هي السجن المؤبد أو المؤقت تنزل العقوبة الى عقوبة الحبس الذي لاتقل مدته عن ستة أشهر مالم ينص القانون على خلاف ذلك . ونصت المادة ( ) في حالة توافر عذر مخفف في جنحة يكون تخفيف العقوبة كما يلي : أذا كانت العقوبة لها حد أدنى لاتتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة . أذا كانت العقوبة حبس وغرامة معا حكمت المحكمة بأحدهما فقط . أذا 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، : ومابعدها.

(٨٦) عبد الرزاق طلال، مصدر سابق، ص .

وهذه الظروف محددة في القانون على سبيل الحصر، بحيث يؤدي توافرها إلى تشديد عقوبتها ورفعها الى الحد الأقصى المقرر لها قانونا، وهذه الظروف المقصودة تنقسم على نوعين هما، ظروف شخصية وظروف موضوعية، وسنبين ذلك تباعا 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 أرادته الجنائية المتمثلة في سبق إصراره على ارتكاب الجريمة ، وصفة الجاني الشخصية كالسرقة من قبل الخادم للمخدوم( ). وسنبين علة تشديد العقوبة في هذه الظروف لكي تتناسب مع الجريمة ، وعلى النحو الآتي:-

ـ سبق الأصرار : ويقصد به التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الآني أو الهياج النفسي( )، ويدل سبق الإصرار على خطورة الإرادة الجنائية لدى المجرم ويعبر عن قوة الميول الاجرامية لديه( ).

وعليه فإن سبق الإصرار يتكون من تروي المجرم وتدبره قبل ارتكاب الجريمة وتأمله فيها تأملا تحيطه الطمأنينة وهدوء 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 خطرا من نفسية الشخص الذي ينزلق الى الجريمة بصورة عفوية أو تحت حالة غضب طارئة، وهنا تكمن علة التشديد في معاقبة الجاني( ).

فعقوبة جريمة قتل النفس هي السجن المؤبد أو المؤقت، في حين تصل العقوبة الى الاعدام إذا ما اقترنت بالظرف المشدد سبق الأصرار( ) . وكذلك عقوبة جريمة الضرب المفضي الى الموت هي السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، فأذاأرتكبت مع سبق الأصرار تصل العقوبة الى السجن مدة لاتزيد على عشرين سنة( ).

)ـ **الصفة الشخصية للجاني** : يعاقب على السرقة بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس، إذا ألحقت هذه السرقة من خادم بالأجرة أضرارا بمخدومه، أو من مستخدم أو صانع أو صبي في معمل أو حانوت أضرارا بمن أستخدمه أو المحل الذي يشتغل فيه عادة، في حين أن عقوبة السرقة الخالية من هذا الظرف المشدد هي الحبس( ) .

وعلة تشديد العقاب لكي تتناسب مع الجريمة هي أن طبيعة العمل الذي يقوم به الجاني تدعو الى وجود بعض من مال المجنى عليه تحت يده ومن المستحيل أن يعطل الأخير وقته في سبيل مراقبة من أستخدمه، فهو قد أولاه ثقته فإن أساء ألخادم أستعمال هذه الثقة وأستولى على مال المجنى عليه حقت عليه العقوبة المشددة ( ).

---

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

(٨٨) هذا ماجاء به المشرع العراقي في المادة ( ) / /) من قانون العقوبات العراقي، وعرف سبق الأصرار المشرع الفرنسي في المادة( ) من القانون الجنائي والتي نصت بأنه(القصد المصمم عليه قبل الفعل" جريمة يكون غرض المصر منها" أيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه ولو كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط)، وقد عرفه المشرع المصري ايضا 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 اشارات الى القوانين الجنائية النافذة في الأقطار العربية، مطبعة المعارف، بغداد،)) ومابعدها.

(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 العاطى، الموسوعة الجنائية الشاملة في جرائم الأموال فقهها وقضاءا، ج (، مركز محمود للأصدارات القانونية، باب الخلق، القاهرة،))) . حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة السرقة، دراسة نظرية وعملية مقارنة بين القانون العراقي والأيطالي والفرنسي مع أشارات الى القوانين الجنائية النافذة في الأقطار العربية، مطبعة الزهراء، بغداد،) ومابعدها.

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( ) .

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 تجعلها 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 الأعتداء، فقد أهدر هذه الواجبات وخان الثقة التي وضعت فيه( ) .

ثانيا : الظروف القانونية المشددة الموضوعية .

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

)ـ **الظروف المشددة المتعلقة بمحل الجريمة** : لكل جريمة محل يقع عليه الأعتداء، 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( ).

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

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 بالأكراه المعنوي، أو يجبن أبتداء عن مجرد التفكير في المقاومة هذا من جهة، أما من جانب الجاني فأنه يستغل مجنيا عليه ضعيفا، فيرتكب جريمة سهلة ، يعبر عن خطورة شخصيته، أذ لم يتردد في استغلاله الأجراميلاحدى صور الضعف الأنساني( )).

وهنالك 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 أدارية أو مجلس يمارس عملا قضائيا أثناء تأدية واجباتهم او بسبب ذلك، وكذلك في جريمة قتل موظف أو مكلف بخدمة عامة أذا وقع القتل أثناء تأديته وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك( )).

---

(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 أرتكابها : نص المشرع العراقي على صور عديدة من الظروف المشددة المتصلة باسلوب ارتكاب الجريمة، منها ارتكا ـا بطرق وحشية أو التمثيل بجثة المجنى عليه[١٠١] 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[١٠٢] .

فبهذا الأسلوب يكشف الجاني عن جوانب خطيرة في شخصيته تنم عن تماديه في ارتكاب الأفعال الاجرامية، واستهانته بكافة المقومات الانسانية، وعدم احترامه لواقعة الموت، فهو بذلك يكشف عن خطورته الأجرامية[١٠٣].

وهنالك أيضا صور تتعلق بأسلوب أرتكاب الجريمة وردت ضمن القسم الخاص من قانون العقوبات منها، من استخدم وسائل الغش والتخفي أو اخفاء الشخصية او الجنسية أو المهنة، أو أرتكب الجريمة من شخص تزين بزي رسمي بدون وجه حق، أو ارتكب الجريمة بأكراه، أو ارتكبها بواسطة كسر أو تسلق الجدار، أو ارتكبها من شخص حاملا سلاحا ظاهرا او مخبأ[١٠٤].

ـ الظروف المشددة المتعلقة بزمان ومكان أرتكاب الجريمة : وهي الظروف المتصلة بمكان أرتكاب السلوك الأجرامي فمثالها ظرف المحل المسكون أو معد للسكن أو احد ملحقاته أو محل للعبادة التي تحصل فيها جريمة السرقة فهذا يعد ظرفا مشددا[١٠٥].

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 فضلا عن الى اعتدائه على المال، وأن هذه السرقة تتميز بالسهولة أذ يستغل السارق أنصراف المجنى عليه الى العبادة، وغفلته تبعا لذلك عن رعاية المال[١٠٦].

كذلك تعد الظروف المتصلة بزمان أرتكاب السلوك الأجرامي ظروفا مشددة للعقوبة ومثالها ظرف الليل في جريمة السرقة[١٠٧].

وان الحكمة من تشديد العقاب هي أن وقوع الجريمة في هذه الأزمنة يؤدي الى إشاعة الرعب والهلع في قلوب المواطنين ويؤدي الى الأضطرابالأجتماعي العام، وان لجوء الجاني الى جنح الظلام لإتيان فعله إنما يريد تسهيل الأمر عليه سواء من حيث أرتكاب الجريمة أم من حيث الفرار، فضلا عن ان الليل هو الوقت الذي يهجع فيه الناس الى الراحة والأطمئنان[١٠٨].

ثالثا : 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 الأتي : – أذا كانت العقوبة المقررة

---

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

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

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

(١٠٤) أنظر المواد (/ثانيا)) (/أولا)) ( )) (/)) (/) من قانون العقوبات العراقي.

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

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

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

(١٠٨) (. 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 لاتزيد مدة السجن المؤقت في أي حال على خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات . – أذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أنيحكم ـا طبقا للمقياس المقرر في الفقرة (() من المادة ( ) على أن لاتزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على أربع سنوات).

ومن أستقراء نص المادة ( ) من قانون العقوبات العراقي نلاحظ بأن تشديد العقوبة بالنسبة للظروف المشددة العامة هو جوازي وليس وجوبيا 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 أخر مخفف أو معفف من العقوبة ومثال القاضي مجبر على الحكم بالأعدام في حالة القتل العمد مع سبق الأصرار والترصد[١١٠].

الخاتمـة

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

اولا: النتائج :

- ان القاعدة الجنائية هي وسيلة لإفصاح المشرع عن ارادته في تحديد ما يعد جريمة من سلوك الانسان وتعيين الاثار 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 إهدارا للقيم التي أسبغ القانون عليها حمايته. هي الأساس الذي يتخذه المشرع في انضواء الجرائم في بناء قانوني معين مستهدفا من ذلك إسباغ الحماية على مصلحة واحدة من جوانبها المختلفة.
- أن التناسب في الجزاء يتم في العقوبة فقط ولا تخضع التدابير الأحترازية 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 عادلا للثانية، وأن تفريد العقاب هو الذي يجعل العقوبة صالحة لتحقيق الأغراض المراد تحقيقها منها، مثل الردع العام والخاص وأرضاء العدالة وتهدئة شعورها الكامن في النفس البشرية لكل أفراد المجتمع.

ثانيا: المقترحات:

- إن من الأعذار 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 أتصال 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 وان كان بعد اتصال

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

. .

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

- نقترح في الأعذار المخففة الخاصة، في العذر المخفف الخاص بقتل المرأة مع عشيقها في حالتي التلبس بالزنا أو وجودهما في فراش واحد والتي نصت عليها في المادة ( ) .) 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 لاتقل 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 والأجتماعية، لذلك نقترح على المشرع رفع الحد الأدنى في العقوبة الى ثلاث سنوات في عقوبة الأعدام، وكذلك الحد الأدنى لعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت وجعله مدة سنة .