

## المبحث الاول

### ماهية القاعدة الجنائية

أن التعرض لموضوع انشاء القاعدة الجنائية يتطلب أولاً تحديد أهدافها وأساسها وخصائصها وتحليل عناصرها .  
لذلك فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول تعريف القاعدة الجنائية وفي الثاني نبين خصائص هذه القاعدة .

#### المطلب الاول

##### تعريف القاعدة الجنائية

يعرف قانون العقوبات أو كما يسميه البعض بالقانون الجنائي بأنه مجموعة من القواعد القانونية يضعها المشرع في دولة ما ليحدد بها ما يعتبر من سلوك الانسان جريمة, ويعين فيها ما يترتب على هذا السلوك من آثار جنائية. ومن هذا التعريف يتضح لنا ان قانون العقوبات يتكون من مجموعتين من القواعد القانونية, اولهما تبين الافعال التي يجرمها المشرع, والاخرى تحدد الآثار الجنائية المترتبة عليها .

وعلى هذا فسوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع وكالاتي :

الفرع الاول ونحدد فيه المقصود بالقاعدة الجنائية .

الفرع الثاني ونوضح فيه اساس القاعدة الجنائية .

الفرع الثالث ونبين فيه اهداف القاعدة الجنائية .

#### الفرع الاول

##### المقصود بالقاعدة الجنائية

ان تحديد المقصود بالقاعدة الجنائية يتطلب تناولها بالتحليل والدراسة, ولما كانت القاعدة الجنائية هي قاعدة قانونية, لها ذات الخصائص والعناصر التي للأخيرة, فأن تحليل القاعدة القانونية هي في ذاته دراسة للقاعدة الجنائية. والراجح ان القاعدة القانونية لا تقتصر على الشكل فقط, بل انها مضمون يتمثل في كونها مستمدة من المحيط الاجتماعي الذي تطبق فيه<sup>(1)</sup>.

(1) انظر في ذلك الدكتور جلال ثروت, نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن, منشأة المعارف بالاسكندرية,

ويؤيد ذلك ما ذهب اليه البعض, من ان القاعدة القانونية تتكون من عنصرين أحدهما شكلي والآخر موضوعي. والعنصر الشكلي هو الأمر, اما العنصر الموضوعي فهو مضمون ذلك الامر .

ويذهب الفقيه الفرنسي (جيني) الى ان تكوين القاعدة القانونية يتطلب توافر عنصرين هما عنصر الفكرة, وعنصر الشكل. والفكرة تبدو في الاعتداد بالطبيعة الاجتماعية التي تتبلور في مثل أعلى سائد في الجماعة البشرية, وهذا المثل محدد بواسطة عوامل تتمثل في المعرفة والتجربة والايمان والغريزة. وأما الشكل فهو يتمثل في الفن القانوني او الصياغة الذي توجهه ارادة الانسان وملكاته الشخصية, لاحداث التطابق بين القاعدة وحاجات النظام القانوني (1) .

إذاً القاعدة القانونية لا تقتصر على الشكل فقط وانما هي تجمع بين الشكل والجوهر. والجوهر من جانبه يستمد من مجموعة حقائق هي الحقائق الطبيعية والحقائق التاريخية والحقائق العقلية والحقائق المثالية والثابت ان جوهر القاعدة القانونية هو ذاته جوهر القاعدة الجنائية . ويشهد رأي (2) الى ان الحقائق الاربعة ( والتي قال بها جيني ) يمكن ردها الى نوعين : احدهما معياره الوجود, والآخر معياره الوجود .

ويطلق على الاول عنصر الواقع الذي يشمل لديه الحقائق الطبيعية والتاريخية معا وذلك ان الحقائق التاريخية هي حقائق طبيعية متطورة مع الزمان وهنا العنصر عبارة عن الوجود والواقع هو سلوك مادي او معنوي يأتيه الافراد في المجتمع اما العنصر الثاني في جوهر القاعدة الجنائية فهو مثال وهو الذي يضبط تصرفات اعضاء الجماعة ويقرر ما اذا كانت هذه التصرفات صوابا ام خطأ ان المثال هو مقياس الخطا الذي يكمن في ضمير الجماعة ويمنح القاعدة الجنائية معنى الوجود .

---

(1) د. رفاعي سيد سعد, تفسير النصوص الجنائية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, مطبعة النيل 1995, ص319.

(2) د. جلال ثروت, المصدر نفسه.

وهذا المثال هو العدل الذي يكون قابلاً للتطور بتطور المجتمع والذي يجب على القاضي ان يضعه نصب عينيه وهو يفصل في النزاع، والعدل يتمثل في المساواة القيميّة التناسبية التي تعدد بظروف كل شخص وحالته وهذا ما يفسر تنوع المسؤولية الجنائية رغم تشابه السلوك المادي المقترف من الافراد (1) .

بعد تعيين جوهر القاعدة الجنائية يجب ابراز الشكل الذي يحتويها، والشكل في القاعدة القانونية بوجه عام هو صياغة القاعدة بحيث تتعدى مرحلة الفكرة الى مرحلة التطبيق بما يتلاءم مع النظام القانوني. واذا كان العقل هو الذي يكشف عن الفكرة فان الارادة هي التي تحكم الشكل بما يحقق الامن والاستقرار. ولذا فان النظام القانوني لا يجرم سوى الافعال التي تهدد المصالح الجديرة بالحماية او تعرضها للخطر فيجد بذلك نشاط الافراد وسلوكهم بحيث تكون لهم الحرية في الحركة داخل نطاق معين .

والمحافظة على الامن والاستقرار القانوني يصل الى الذروة في القواعد الجنائية وبصفة خاصة في النظم التي تاخذ بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون (2) .

وطبقاً لهذا المبدأ يكون لزاماً على المشرع ان يحدد نطاق الجرائم والعقوبات تحديداً صريحاً واضحاً، حتى يتسنى للافراد معرفة نطاق الحرية المسموح به داخل الجماعة ولا يعني ذلك الاعتداد بالشكل دون الجوهر الذي يتمثل في العدل. ذلك ان المسؤولية الجنائية في النظم الحديثة تتطلب توافر الخطأ من جانب المسؤول، فهي مسؤولية قائمة على الشكل والجوهر سوياً (3) .

## الفرع الثاني

### اساس القاعدة الجنائية

قلنا بان من بين الاهداف التي تسعى لتحقيقها القاعدة الجنائية ما يتعلق بتنظيم المجتمع، وتلتقي القاعدة الجنائية في ذلك مع قواعد اخرى... وان كان يختلف معها في وسيلة تحقيقه، ومن بين هذه القواعد ... قواعد الاخلاق وقواعد الدين وقواعد القانون الدولي الذي يهدف الى تنظيم العلاقات داخل المجتمع الدولي .

(1) د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص36.

(2) الدكتور رفاعي سيد سعد، المصدر السابق، ص302 , 304 .

ومن الثابت بان هناك علاقة بين القاعدة الجنائية وتلك القواعد فهي تؤثر فيها وتتأثر بها, ويبرز تأثير هذه القواعد على القاعدة الجنائية في انها يمكن ان تكون الاساس الذي ينطلق منه المشرع في تبني القاعدة الجنائية وتكوين مادتها الاولى .

ولابرار دور هذه القواعد باعتبارها اساساً للقاعدة الجنائية كان لا بد من تناول كل واحد منها وبيان علاقته بالقاعدة الجنائية وعلى النحو الآتي:

### اولاً : قواعد الاخلاق :

الاخلاق هي مجموعة القواعد التي تحدد للانسان سلوكه لتسمو به الى الكمال سواء في معاملة الانسان لنفسه أو في معاملة الانسان لغيره, وتهدف الى جعل هذا السلوك متجهاً الى تحقيق الخير للاخرين وغير منحصر في حب الذات ويمكن اجمال الاخلاق بانها الامتناع عن الاذى وصنع الخير كلما وجد الى ذلك سبيلاً (1) .

وتشترك كل من القواعد الجنائية وقواعد الاخلاق في هدفهما والمتمثل بضرورة الضبط الاجتماعي ومواجهة الحالات السلبية التي تحدث في المجتمع, غير انهما يختلفان في وسيلة مواجهة هذه الحالات بان يكون للقانون دون الاخلاق جزاء محسوس يوقع على المخالف .

وقد قيل بصدد تحديد العلاقة بينهما قولين, الاول: يشبه الصلة بين قواعد الاخلاق والقاعدة الجنائية بدائرتين متداخلتين لهما مركز واحد وسطح مشترك ولكن للاخلاق مساحة خاصة بها .

والقول الثاني: فقد شبه الصلة بين قواعد الاخلاق والقواعد الجنائية بدائرتين متقاطعتين لهما سطح مشترك ولكن لكل منهما سطحاً خاصاً بها(2) .

والثابت ان العلاقة بين القاعدة الجنائية وقواعد الاخلاق علاقة وثيقة تكاملية هدفها واحد مع ملاحظة ان قواعد الاخلاق اوسع مدى من القاعدة الجنائية لان مصدر قواعد الاخلاق يتمثل بالعرف وما أعتاد عليه افراد المجتمع وهو اوسع من مصدر القاعدة الجنائية والمتمثل بالتشريع .

(1) الدكتور خالد عبد الحميد, المنهج الحكيم في التجريم والتقويم, موسوعة القضاء والفقه للدول العربية 1985, ص43.

(2) د. باسم عبد الزمان الربيعي, سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي, جامعة بغداد 1997, ص13.

والملاحظ ان المشرع يتجه في العصر الحاضر نحو توسيع نطاق القواعد الجنائية بحيث يشمل قواعد جديدة تأمر بها الاخلاق وكلما اتسع النطاق المشترك بين القانون والاخلاق في مجتمع ما, كلما كان قانونه الوضعي اقرب الى الكمال, ويتم ذلك بالنص على جزاء يوقع على مخالف القاعدة الاخلاقية وبالتالي تتحول الى قاعدة جنائية, وعليه تصبح مبادئ الاخلاق اساسا للقاعدة الجنائية .

## ثانياً : قواعد الدين :

تهدف كل من قواعد الدين والقواعد الجنائية الى تحقيق غاية واحدة تتمثل بالمحافظة على كيان المجتمع وحماية المصالح فيه فيمكن ملاحظة العلاقة بين الدين والقانون من خلال انعكاس مبادئ الدين على القانون وكذلك واستمداد القانون بعض احكامه من الدين, ويمكن بيان هذه العلاقة من خلال تتبع قواعد الدين تاريخيا وعلى النحو الآتي :

### 1. في الشرائع القديمة

لقد نشأت القاعدة الجنائية قديما في رحاب الدين, وان للدين تأثير واضح على تطور القاعدة الجنائية فتحوّلت العقوبة من انتقام اجتماعي الى وسيلة هدفها التكفير عن الجريمة لان الجاني اغضب (الاله) عندما ارتكب الجريمة وان العذاب يظهر الجاني من الأثم, وقد اتضحت الصفة الدينية للعقوبة في اجراءات النطق بها وتنفيذها اذ كانت تصحب ذلك طقوس دينية خاصة(1).

### 2. في الاديان السماوية :

لقد اختلفت الاديان في مدى تدخلها لتنظيم علاقات الافراد داخل المجتمع, فالمسيحية لم تهتم لتنظيم روابط الافراد في الجماعة الا في حالة الزواج والطلاق, لان هذه الديانة ظهرت في بيئات كانت الديانة اليهودية والقانون الروماني يسودان فيها وكلاهما كان يهتم بتنظيم علاقات الافراد, الا ان (الكنيسة) قد عمدت فيما بعد الى تنظيم كثير من تلك الروابط بحجة اتصالها بالدين فاصدرت بذلك كثيرا من المراسيم تكون منها ما يعرف (بالقانون الكنسي) ... اما الشريعة الاسلامية فقد اهتمت بتنظيم العلاقات بين الناس الى جانب تنظيم علاقاتهم بالخالق جل وعلا, هذا الى جانب تنظيم واجباتهم نحو انفسهم فجاء الاسلام بحق جامعا بين الدين والدولة(1).

(1) د. رمسيس بهنام, النظرية العامة للقانون الجنائي, منشأة المعارف, الاسكندرية, 1971, ص38.

### 3 . في التشريعات الحديثة :

لقد اختلفت هذه التشريعات بشأن الاخذ بقواعد الدين من عدمه, فمنها من أخذ بقواعد الدين كالمملكة العربية السعودية التي اعتبرت الشريعة الاسلامية وما جاء فيها من احكام هي النافذة في مواجهة الكافة وهي المعمول بها في تنظيم شؤون المجتمع, ولهذا فتراها تجرم ما جرمته الشريعة الاسلامية وتعاقب عليها بنفس العقوبة المحددة في الشريعة فيعاقب على السرقة بالقطع وعلى القتل العمد بالقصاص مثلا ...

واما التشريعات التي لم تعتبر الشريعة الاسلامية مصدرا رسميا واساسيا في تنظيم شؤون المجتمع ... فاننا يمكن ان نحدد العلاقة بينها وبين القواعد الجنائية في صور ثلاث هي :

أ . **قواعد جنائية تحمي الاديان** ... فقد اعتبر المشرع حرية الاديان والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة وفرض العقوبة على كل من يرتكب اعتداء على هذه الحرية كمن يعتدي باحدى طرق العلانية على معتقد لاحدى الطوائف الدينية أو يحقر من شعائرها أو يتعمد التشويش على اقامة شعائر طائفة دينية أو طبع أو نشر كتابا مقدسا عند طائفة دينية بعد تحريف نصه عمدا تحريفا يغير من معناه, أي ان المشرع هذا قد حمى كيان الطوائف الدينية وشعائرها وذلك يهدي من مبادئ الحرية في العقيدة (2).

ب . **قواعد جنائية تتفق مع احكام الدين** ... اذ تعاقب قواعد الدين على شهادة الزور واليمين الكاذبة والرشوة وانتهاك حرمة الموتى والسكر والقمار وخيانة الامانة والمراباة والغش في المعاملات وغيرها ... وهي احكام تتفق مع ما قررته التشريعات الحديثة من ضرورة تجريم هذه الافعال ومعاقبة مرتكبيها (3).

(1) د. توفيق حسن فرج, المدخل للعلوم القانونية في القانون المصري المقارن, منشأة المعارف الاسكندرية 1999 ص188 , 189

(2) انظر المادة "372" من قانون العقوبات العراقي .

(3) انظر المواد "251 , 256" من قانون العقوبات العراقي حول جريمة شهادة الزور والمادة 258 منه والمادة 307-314 حول جريمة الرشوة, والمادة 386 , 388 حول جرائم السكر, والمادة 389 حول لعب القمار, والمادة 453 , 455 حول جريمة خيانة الامانة والمادة 465 حول المراياة, والمادة 466 , 467 حول جريمة الغش في المعاملات التجارية.

**ج . قواعد جنائية لا تستقيم مع قواعد الدين ...** وهو مظهر يغلب على التشريعات الحديثة التي لم تطبق قواعد الدين ويظهر ذلك جليا في نوع الجزاء الذي ينزل على من يرتكب فعلا جرميا, اذ نرى اغلب هذه التشريعات تعاقب على فعل القتل أو السرقة مثلا كما فعلت الشريعة الاسلامية الا ان العقوبة في القوانين الوضعية تختلف عن العقوبة المقررة لهذه الافعال في الشريعة .

ومع ذلك فان محاكاة التشريعات العربية الحديثة لقواعد الشريعة الاسلامية كانت بسبب ايمان تلك التشريعات بان الشريعة الاسلامية هي الاصل وهي دستور التفكير القانوني في الحضارة العربية قاطبة وهذا ما اكدته توصية الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي المنعقدة في القاهرة بتاريخ 10-13/2/1969<sup>(1)</sup>.

عليه فان قواعد الاخلاق وقواعد الدين يمكن ان تكون اساسا للقاعدة الجنائية فتتحول هذه القواعد الى قواعد عقابية قانونية بعد ان ينص عليها المشرع ويتبناها ويحدد لها جزاء يقع على من يخالفه .

### **ثالثا : قواعد القانون الدولي :**

لا يقف اساس القاعدة الجنائية عند قواعد الاخلاق أو الدين, اذ قد يكون النص الدولي اساسا للقاعدة الجنائية الداخلية, والنص الدولي عبارة عن قواعد لتنظيم العلاقة بين الدول تتناول انواع من السلوك الاجرامي تهدد امن كافة الدول وتوجد في عقابها مصلحة دولية ... والنص الدولي قد يكون عرفا دوليا او معاهدة مكتوبة. وتبدو الصلة بين القاعدة الدولية والقواعد الجنائية في القانون الداخلي من ناحية الزام النص الدولي للمشرع الداخلي باصدار أو بعدم اصدار قواعد جنائية معينة, فان دخلت الدولة في معاهدة معينة كمعاهدة مكافحة الاتجار بالاشخاص واستغلال غباء الغير وقامت الدولة بالمصادقة عليها فانها سوف تكون ملزمة (أي دولة) بان تصدر تشريعا يقرر مكافحة تلك الجريمة التزاما بما جاء في تلك المعاهدة, وبالتالي كان اساس هذا النص العقابي هو ما قرره النص الدولي<sup>(2)</sup>.

(1) د. علي راشد, القانون الجنائي الاسلامي, دراسة تحليلية وفلسفية للاحكام والنظم الجنائية في الشريعة الاسلامية الغراء, مكتبة الطليعة, بغداد 1968-1969, ص98 .

(2) د.رمسيس بهنام, المصدر السابق, ص67.

## الفرع الثالث

### اهداف القاعدة الجنائية

تحدد وظيفة القاعدة الجنائية بتحقيق الاغراض التي تهدف الى تحقيقها النظام القانوني في الدولة, ومن ضمن هذه الاغراض حماية المصالح الاجتماعية وتحقيق العدالة والاستقرار القانوني في المجتمع بالاضافة الى ضبط السلوك بما يضمن تطور المجتمع باتجاه المتطلبات التي يتحقق بها تقدمه وتزدهر بها حضارته(1).

ولما كانت القاعدة الجنائية هي جزء من النظام القانوني للدولة, لذا فانها تسعى الى تحقيق الغايات الاتية :

#### اولا : حماية المصالح المشتركة :

تضم كل جماعة بين دفتيها مجموعة من المصالح, قد يتعارض بعضها مع البعض الآخر, وقد يصل بهما الامر الى التطاحن فيما بينهما. وكى يستطيع المشرع فض هذا التعارض وحسم التطاحن يجب عليه ان يعلن ان مصلحة ما "قانونية" فهي جديرة بالحماية القانونية, وان ما يتعارض معها من مصالح "غير قانونية", فهي غير جديرة بالحماية. ووسيلة المشرع في هذا تتفاوت بتفاوت الوسائل التي في يديه, ومنها الوسائل المدنية, والادارية, والدستورية, وكذلك الوسائل الجنائية. فاذا وجد المشرع ان من الاكثر ملاءمة ان يستعين بوسيلة جنائية كان له ان يقصد القواعد الجنائية فيضمنها ارادته في ان تسود المصلحة على تلك, ويحدد جزاء مخالفة صاحب المصلحة غير القانونية لارادة المشرع(2).

وتتعدد المصالح التي يحميها المشرع بقواعد جنائية, فقد تكون مصالح مادية, كحماية الحق في التملك من ان يعتدى عليه بالسرقة أو بالاحتيال, وقد تكون معنوية, كحماية الاديان من ان يعتدى عليها, وحماية العرض والشرف. ومن جهة أخرى فقد تكون تلك المصالح اجتماعية كحماية الصغار والسيدات من العمل ليلا, وفرض التعليم الاولي. وقد تكون المصالح سياسية, كخطر اعتناق مذهب سياسي معين, وحظر الاضراب. وأي كانت المصلحة التي تحميها القواعد الجنائية فهي دائما مصالح عامة تهم الجماعة ككل وان وصفت بانها ذات طابع اجتماعي أو سياسي أو اداري, لذلك تحميها القواعد الجنائية بطريقة موضوعية, بصرف النظر عن صاحبها.



(1) د. فخري عبد الرزاق الحديشي, القسم العام, شرح قانون العقوبات مطبعة اوفسيت الزمان بغداد 1992 ص4, 5 .  
(2) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, القاعدة الجنائية, دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر, الشركة الشرقية للتوزيع والنشر, بيروت 1967, ص9.

اما كيفية تبني المصلحة فانه يجب ان يكون على وفق معيار معين ... وقد قيل بصدده افكار شتى(1).

**1. المعيار التاريخي :** وفيه يتم تبني المصلحة في ضوء دراسة تحدد كيفية نشأتها والاهداف التي يتوخاها القانون عند فرض الحماية عليها على وفق نشأتها التاريخية.

**2. معيار التناسب :** وفيه يتم تحقيق التوازن بين المصالح المختلفة في المجتمع فهذا التناسب أو التوازن هو الذي يحقق استقرار المعاملات داخل المجتمع .

**3. المعيار المنطقي :** وينطلق هذا المعيار من ان القوانين توضع على أسس منطقية تستهدف تحقيق المصلحة ولهذا فانه يجب ان يكون لهذه الأسس دور في تقييم المصالح التي تتضمنها القوانين .

**4. المعيار العملي :** وفيه يجب البحث عن حلول عملية لمشكلة تحديد المصالح في المجتمع ويقرر اصحاب هذا المعيار انه يكفي القول بالحاجة الى اشباع اكبر قدر من الاحتياجات الانسانية باقل قدر من التضحيات وان يتم اشباع هذه الحاجات عن طريق الضبط الاجتماعي .

ونرى ان معيار تحديد المصلحة يتحدد في ضوء الفلسفة التي ينتهجها المشرع في تنظيم شؤون المجتمع, فنرى هذه المصلحة تختلف بحسب ما يكون المنهج رأسماليا أو منهاجا اشتراكيا...

فاما المصلحة المحمية في النظام الرأسمالي... ففي هذا النظام يعتبر الفرد محورا للنشاط الاجتماعي والاقتصادي فتطلق له الحرية كاملة وتقتصر وظيفة الدولة على ان تكون حارسة تحمي هذه الحقوق, ومن ثم فان المشرع لايتدخل في دائرة النشاط الاقتصادي والاجتماعي, الا في أضيق الحدود وذلك في الافعال التي تهدد اقتصاد الدولة, فان الدولة هنا تتدخل وتجرم تلك الافعال... اما المصلحة المحمية في النظام الاشتراكي... فان هذا النظام يتميز بسيطرة الشعب ممثلا بالدولة على وسائل الانتاج, وفي ظل هذا النظام فان التجريم يتنوع وبالتالي فان المصالح المحمية فيه تتعدد اكثر من المصالح المحمية في ظل النظام الرأسمالي(1).

وللمصالح انواع بحسب اعتبارات مختلفة... فهي باعتبار صاحبها قد تكون مصلحة عامة اذا كانت تهم المجتمع أو تكون مصلحة خاصة اذا اختص بها فرد دون الاخرين, وللقاعدة الجنائية في هذا المجال ميزة خاصة تتمثل في انه يحقق في بعض احواله المصلحة العامة والخاصة في آن واحد كتجريم المشرع لفعل السرقة اذ انه يحقق بذلك حماية المصلحة العامة باعتبار القيمة الاجتماعية لحق الملكية كما انه يحقق المصلحة الخاصة باعتبار الاستئثار الذي يكون لمالك المال دون غيره من الناس, كما ان القاعدة الجنائية تحقق المصلحة العامة دائما والتي تتمثل بضمان الاستقرار داخل المجتمع .

كما ان المصالح باعتبار محلها قد تكون معنوية اذا كانت تتعلق بشرف الانسان وسمعته وهي تظهر في المعاقبة على فعل القذف أو السب مثلا وقد تكون المصالح مادية اذا كانت تتعلق بجسم الانسان أو ماله أو لغيره وهي تظهر في المعاقبة على القتل والسرقة مثلا(2).

هذا وان قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 قد قسم بالاستناد الى المصالح المحمية, فقسم الكتاب الثاني منه الى ابواب بحسب هذه المصالح فتناول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة على النحو الآتي:

1. الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي .
2. الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي .
3. الجرائم الواقعة على السلطة العامة .
4. الجرائم المخلة بسير العدالة .
5. الجرائم المخلة بالثقة العامة .
6. الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة .
7. الجرائم ذات الخطر العام .
8. الجرائم الاجتماعية .
9. الجرائم المخلة بالاخلاق والآداب العامة .

كما تناول الجرائم الواقعة على الاشخاص في الكتاب الثالث منه  
وعلى النحو الآتي:

1. الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه.

2. الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمته.

3. الجرائم الواقعة على المال.

وحري بالاشارة الى ان المصالح التي تحميها الشريعة الاسلامية  
تتعلق بحفظ الدين والعرض والنسل وقد سلكت الشريعة الاسلامية  
لتحقيق الموازنة بين المصالح النهج الآتي:

1. تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

2. يتحمل الضرر الخاص بدفع الضرر العام.

3. درء المفسد اولى من جلب المنافع.

## ثانيا : توفير الطمأنينة للأفراد :

ويتحقق ذلك عن طريق مبدأ الشرعية, فالقانون الجنائي هو قانون مكتوب وفي هذا من الضمانات مايفيد منها المكلفون بالقاعدة الجنائية, اذ انه يتيح لهم سلفا الوقوف على التكاليف وماهيته والعلم بالعقوبة المقررة لمخالفته. كما ان احكامه لا تسري على الوقائع كانت مباحة قبل صدوره ويحظر فيها القياس حتى لا يخلق القاضي جريمة جديدة لم ينص عليها المشرع أو يخلق عقوبة لم يتناولها حكم القاعدة الجنائية.

## ثالثا : تحقيق العدالة :

تهدف القواعد الجنائية الى تحقيق العدل بما تقرره من عقوبات يراعي في تقديرها الملائمة بينها وبين الجرم كما يراعى في تطبيقها كون الجاني آدميا. لهذا تطورت العقوبة, فبعد ان كان المقصود من توقيعها الايلام, تكفيرا عن خطيئة الجاني, اصبحت اصلا وسيلة تقويم. وبهذا اصبحت العقوبة قائمة على فكرة النفعية التي تتمثل في منع المجرم من العودة الى الاجرام مستقبلا (وهذا هو المنع الخاص), كما تتمثل في منع آخرين غير الجاني من ارتكاب جرائم مماثلة تقليدا منه للجاني أو انتقاما منه كرد فعل لجريمته, أو طالبا للثأر (وهذا هو المنع العام)<sup>(1)</sup>.

هذا وينقسم العدل الى نوعين : اولهما توزيعي, وينصب على العلاقة بين الافراد والجماعة, وبواسطته تراعى الجماعة ظروف كل مواطن على حدة بطريقة هندسية, وثانيهما: تصحيحي, وينصب على العلاقة بين الافراد بعضهم البعض فيعالجها بطريقة حسابية, وينقسم هذا النوع من العدل الى عدل تبادلي وهو عدل يقوم على ايجاد توازن بين الاموال عند المبادلة, وعدل توزيعي يقوم على معاملة الطيب بالطيب واخذ المسيء بالاساءة. وكل من المشرع والقاضي يراعى نوعي العدل سألني الذكر. فالمشرع يراعى العدل التوزيعي عندما يعمد الى اختيار المصالح التي سيحميها بالقاعدة الجنائية, وكذلك عندما يفرد العقوبة وقت وضع القاعدة الجنائية فيراعى ماقد يحيط بالجاني من ظروف شخصية. كما يراعى العدل التصحيحي عندما يضع العقوبة بطريقة موضوعية على اساس ما يمكن ان يحققه من ضرر أو خطر. والقاضي بدوره يراعى العدل التوزيعي حينما يعمد الى تفريد العقوبة حتى تلائم ظروف الجاني, كما

يراعي العدل التصحيحي عندما يقدر العقوبة لتنسق مع مقدار مانجم عن الجريمة من ضرر بغض النظر عن شخص الجاني وظروفه<sup>(2)</sup>.

(1) د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، شرح قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة 1983 ص12.  
(2) انظر عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص12.

#### رابعاً : القاعدة الجنائية... الهدف الى تطور المجتمع:

يعترف الفقه الجنائي الحديث للقاعدة الجنائية بدور ايجابي في سبيل دفع حركة المجتمع نحو التطور والتقدم، اذ انه يتكفل بصياغة حد ادنى من الخلق القويم، الذي لاكيان للمجتمع بدون<sup>(1)</sup>.

فمن خلال التجريم والعقاب يمكن الحد من الجريمة مما يؤدي الى دفع عجلة التقدم الى الامام وذلك يتحقق من خلال اطمئنان الافراد على حياتهم واموالهم وبالتالي يتوجهون بقدراتهم الى انجاز مايطمحون من رغبات، كما ان الدولة وهي تواجه الجريمة تصرف من الطاقات المادية والمعنوية الشيء الكثير، فان تحدد نطاق الجرائم توجهت الدولة بهذه الطاقات لتلبية حاجات الافراد وتحسين اوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية مما يؤدي بالتالي الى تطور المجتمع.

وعليه فان مهمة القاعدة الجنائية لاتقتصر على حماية الاوضاع الاجتماعية فحسب، انما يجب ان تساعد على تطوير الاوضاع في اتجاهات التطور الحضاري والانساني وان من وظائفه رفع المستوى الخلفي للفئات الاقل اطاعة للقانون في المجتمع وجعلهم اعضاء صالحين في المجتمع يساهمون في تطوره على ان تطبيق هذه الوظيفة ليس سهلا ويجب ان يتم ببطء وحذر<sup>(2)</sup>، لاننا نتعامل مع الانسان بما فيه من تعقيدات ونتعامل مع علاقات متداخلة داخل المجتمع ومتجذرة فيه.

(1) د. خالد عبدالحميد المصدر السابق, ص 92.  
(2) د. باسم عبد الزمان الربيعي, نظرية البنين القانوني للنص العقابي, رسالة دكتوراه, جامعة بغداد 2000 ص 10.

## المطلب الثاني

### خصائص القاعدة الجنائية

بعد ان استعرضنا فيما سبق معنى القاعدة الجنائية واسباسها واهدافها اصبح من الضروري لتمام الاحاطة بماهيتها ان نقوم ببيان الصفات المميزة لها, فالقاعدة الجنائية ماهي الا قاعدة قانونية تحتوي على شق التجريم وشق الجزاء ولهذا فان الخصائص المميزة لها تنقسم الى قسمين في فرعين. الفرع الاول : ونعرض فيه خصائص القاعدة الجنائية باعتبارها قاعدة قانونية. الفرع الثاني : ونبين فيه خصائص القاعدة الجنائية باعتبارها من قواعد قانون العقوبات.

## الفرع الاول

### خصائص القاعدة الجنائية باعتبارها قاعدة قانونية

يعد قانون العقوبات فرعا من فروع القانون, ولهذا فان القاعدة الجنائية تمتاز بذات القواعد الجنائية والتي تتحدد بالاتي :

**اولا : القاعدة الجنائية.. قاعدة تنظم السلوك الاجتماعي:**

لا قانون بلا مجتمع ودون روابط اجتماعية, لان ضرورة القانون تظهر بقدرته على تنظيم سلوك الافراد في المجتمع فيقرر ما يجب ان يكون عليه سلوك الفرد في المجتمع فيتضمن اباحة عمل أو امرا بعمل أو نهيا عنه(1).

**ثانيا : القاعدة الجنائية... قاعدة عامة مجردة:**

ان غاية القانون هي تحقيق العدالة ولا خلاف في ذلك, ولكي يتم له ذلك كان لا بد ان يتم تطبيقه بدون تمييز فيها بين الافراد المخاطبين به, لا بسبب مال ولا سلطة ولا أي صفة شخصية أخرى تجعل من صاحبها متميز

عن غيره عن تطبيق القاعدة الجنائية، ولكي يتحقق ذلك كان يجب ان تكون القاعدة الجنائية عامة ومجردة.

(1) الدكتور مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، الجزء الاول، مطبعة الجامعة، بغداد 1972، ص 31 وما بعدها.  
ويقصد بصفة العموم بان تكون القاعدة متوجهة بخطابها الى الاشخاص دون ان تقصد شخصا معيناً بالذات وتعالج وقائع دون ان تقصد واقعة معينة بالذات(1).

غير ان صفة العموم هذه تتوافر في القاعدة القانونية حتى لو اقتصر تطبيقها على طائفة معينة من الناس وفق شروط معينة لان الاشخاص الذين تشملهم لا يتعينون بالذات وانما بالوصف الذي تقصده القاعدة من الخطاب في المادة (1/307 ق.ع.ع) المتعلقة بتجريم فعل رشوة الموظف أو المكلف بخدمة عامة. فالنص هنا قد جرم فعل الرشوة من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة وبالتالي فانه لا يطبق على غير الموظف أو المكلف بخدمة عامة اذ لا يطبق على التاجر أو الفلاح ومع ذلك فلم يقصد النص موظفا بذاته بل كل من له صفة الموظف وقد اجتمعت فيه شروط النص الباقية فيطبق عليه. ومن نتائج العموم في القاعدة الجنائية انها مستمرة في التطبيق كلما توافرت شروطها مهما طال الزمن الا اذا حدد زمن لنفاذها فتألغى بنفاذ زمانها تلقائياً كما في القوانين المؤقتة وفق المادة (3) من قانون العقوبات العراقي. ويعني العموم عند الاصوليين، اللفظ المستغرق لما يصلح له، بحسب وضع واحد، من غير حصر، أي ان العام لفظ وضع في اللغة وضعا واحدا لا متعددا، لشمول جميع الافراد لمفهومه من غير حصر في عدد معين أي من غير ان يكون في اللفظ دلالة على انحصاره بعدد معين... هذا وان الفاظ العموم تنقسم الى(2):

### 1. تقسم باعتبار استعمالها الى

أ. يستعمل لذوي العقول (أي الانسان) ولا يستعمل لغيره مثل (من، الذي، اللاتي) كما في نص المادة (156 ق.ع.ع) التي نصت على "يعاقب بالاعدام من ارتكب عمدا فعلا يقصد المساس باستقلال البلاد...".

(1) د. سعيد مبارك, اصول القانون, ط1, جامعة بغداد 1982, ص33.

(2) د. مصطفى الزلمي, اصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد, ج2, دار الحكمة للطباعة, بغداد 1990, ص142, 152.

ب. يستعمل لغير ذوي العقول (أي كائن حي عدا الانسان وكذلك الجمادات) مثل "ما",  
ولكون القانون لا يخاطب الا ذوي العقول فلا يتصور استخدامها في صياغة القاعدة  
الجنائية.

ج. يستعمل معا لذوي العقول ولغير العقول مثل "أي, كل, جميع" كما نص المادة  
(1/182 ق.ع.ع) "يعاقب ... من نشر أو اذاع بأية صورة وعلى أي وجه وبأية وسيلة  
كانت اخبارا..." (1)

## 2. تنقسم باعتبار دلالة الصيغ على العموم:

أ. دالة على العموم لذاتها : وتتحدد بما يأتي :

1- اسماء الشرط : وهي التي تتضمن الشرط وهي تكون كالاتي

\* المبهم: أي لا يختص بذكر أو مؤنث, مفردا أو جمع مثل (من,ما) كما في نص  
المادة (405 ق.ع.ع) "من قتل نفسا عمدا يعاقب..."

\* ظرف زمان: مثل (متى,عند) كما في نص المادة (391 ق.ع.ع) بنصها "يجوز  
للمحكمة بدلا من الحكم على المتسول بالعقوبة... متى كان التحاقه بالمحل الملائم له  
ممكنا..."(2).

\* ظرف مكان: مثل (اينما,اين,حيث).

2- اسماء موصولة: ان كل اسم موصول يفيد العموم ما لم يقد دليل على خلاف ذلك  
مثل (من, ما, أي, أية, التي, الذي, الذين, اللاتي) من ذلك نص المادة (168 ق.ع.ع)  
"يعاقب من أدى لقوات العدو خدمة ما للحصول على منفعة أو فائدة..." ونص المادة  
(1/47 ق.ع.ع) "من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان  
هذا الشخص غير مسؤول..."(3).

ب. دالة على العموم لغيرها : ويمكن اجمالها بما يلي:

\* الجمع المحلي بال الاستغراق سواء كان جمع مذكر سالم أو جمع مؤنث سالم أو  
جمع تكسير كما في (المعلومات, المكنتبات, المحررات, الاخبار) الواردة في  
المادة(188 ق.ع.ع) والمتعلقة بأسرار الدفاع.



\* الجمع المضاف الى المعرفة كما في تعبير (منشآت الدولة, محطات القوة, وسائل المواصلات ) الواردة في المادة (1/197 ق.ع.ع) والمتعلقة باتتلاف أو احداث اضرار بليغة في اموال الدولة.

(1) قانون العقوبات العراقي رقم 111 , لسنة 1969

(2) نفس المصدر السابق.

(3) نفس المصدر السابق

\* المفرد المعرف بال الاستغراق كما في تعبير (المساعدة) الواردة في المادة (203 ق.ع.ع) المتعلقة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

\* المفرد المضاف الى المعرفة كعبارة (مرتكب الجريمة) الواردة في المادة (1/183 ق.ع.ع) المتعلقة بالشريك الذي يعلم بنيات مرتكب الجريمة الماسة بأمن الدولة الخارجي.

\* النكرة... وذلك بشروط فهي اما ان تكون في حيز النفي كما في (فعل, امتناع) الواردة في المادة (1 ق.ع.ع) بنصها "لا عقاب على فعل أو امتناع الا بناء على قانون...", أو ان تكون قد وصفت بوصف عام كما في المادة (183 /ب ق.ع.ع) "يعفى من العقوبة زوج مرتكب الجريمة...", فمرتكب الجريمة لفظ عام لانه مفرد مضاف الى المعرفة فان كلمة (زوج) هنا لفظ عام يشمل الذكر والانثى لأنها وصفت بوصف عام هو (مرتكب الجريمة), أو تأتي النكرة في حيز الشرط المتمثل بالاداة (اذا) وهي اداة شرط غير جازمة فقد نصت المادة (35 ق.ع.ع) على "تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية..." وكذلك نصت المادة (36 ق.ع.ع) "اذا جهل الفاعل..." فلفظ (جهل) جاءت عامة لأنها نكرة في حيز الشرط كما قد تأتي النكرة في حيز النهي<sup>(1)</sup> .

وتجدر الاشارة هنا الى ملاحظة امور مهمة هي :

1- يجب ان لا يرد على اللفظ العام (اذا ما اريد له العموم دوما) ما يدل على تخصيصه وانحصاره بالتالي على عدد معين من الحالات .

2- يجب التفرقة بين الالفاظ التالية (كل, جميع, من) فاما (كل) وهي اقوى الفاظ العموم اذا انها تشمل العاقل وغير العاقل, المؤنث والمذكر, وهي نفييد العموم والاحاطة على سبيل الافراد وهي تدخل على الاسماء فتعمها ولا تعم الالفعال الا اذا دخلت على (ما) المصدرية

لتصبح (كل) ←(كلما), وهي ان اضيفت الى نكرة وجب العموم فيها  
باحاطة افرادها كما في نص المادة (1/158 ق.ع.ع) بنصها "يعاقب  
بالاعدام كل مواطن ألتحق بأي وجه بصوف العدو ..."

(4) قانون العقوبات العراقي, رقم 111 لسنة 1969.

فـ(كل) في المادة السابقة اضيفت الى(مواطن) وهو نكرة لذلك فهي  
تشمل كل فرد سواء كان رجلا أو امرأة, يحمل صفة معينة كالعسكري  
أو لا ... فان اضيفت (كل) الى معرفة افادت عموم الاجزاء كما نص  
المادة (176 ق.ع.ع) "اذا وقع الاخلال في تنفيذ كل أو بعض  
الالتزامات ... " فـ(كل) هنا اضيفت الى (الالتزامات) فأفادت العموم  
من كل جزء من اجزاء الالتزام فان حصل اخلال في تنفيذ أي من  
اجزاء الالتزامات فان النص يطبق .

اما (جميع) فهي عامة مثل كل الا انها توجب العموم والاحاطة بصفة  
الاجتماع لا الانفراد, انا (من) فهي تفيد العموم دون ان يؤخذ بنظر الاعتبار  
الانفراد أو الاجتماع فلا تأثير على تطبيق نص المادة (405) عقوبات  
السالفة الذكر على القاتل سواء كان هناك شريك أم لا .

3-لا يجوز الجمع بين (كل) و (من) ... فاستعمال احدهما كافيا ان  
أردنا العموم في الانفراد, ولا يجوز استعمال لفظ (كل) اذا اردنا  
العموم في الاجتماع بل اما ان نستعمل (من) أو (جميع) ولكننا نلاحظ  
ان المشرع العراقي قد جمع بينهما في اتجاه منتقد من حيث الصياغة  
كما في المادة (243) عقوبات التي نصت "كل من اخبر كذبا..."  
وكان يكفي ان ينص على "من اخبر كذبا", غير ان المشرع وفي  
بعض المواد كان قد لاحظ هذا الامر في المادة (164) عقوبات  
بالنص (يعاقب... 1- من سعى لدى دولة... 2- من أتلّف عمدا...)  
وبالتالي كان على المشرع ان يعتمد طريقا واضحا لتحقيق حسن  
الصياغة(1) .

هذا كله عن كون القاعدة الجنائية, قاعدة عامة, اما ان تكون القاعدة  
الجنائية, قاعدة مجردة, فيعني ذلك ان القاعدة عند صياغتها لم توضع لتطبق  
على شخص معين أو على واقعة معينة وانما وضعت بطريقة مجردة من  
الاعتداد بأي شخص أو بأية واقعة... ومن هنا يظهر بان التجريد والعموم

وصفان مترادفان, ويمكن الاكتفاء باحدهما, بينما يرى رأي آخر بوجود أعمال الوصفين وعدم امكانية الاكتفاء باحدهما والاستغناء عن الآخر, فالمقصود بالتجريد هو النظر الى القاعدة عند

(4) قانون العقوبات العراقي, رقم 111 لسنة 1969.

ونقول في هذا الصدد ان القاعدة القانونية يجب ان تكون مجردة ابتداءً أي ان التجريد يجب ان يكون قائم في ذهن المشرع قبل ان يضع القاعدة الجنائية, فلا يقصد المشرع ان يستفيد منها شخص معين بالذات وبالتالي فإن التجريد هو شيء معنوي يرتبط بفكر المشرع واما العموم فهو مظهر لهذا التجريد أي الناحية المادية له فيكون دليلاً على ان القاعدة الجنائية مجردة.

### ثالثاً: اقتران القاعدة الجنائية بجزاء:

الجزاء القانوني هو الذي تهدد به الدولة الفرد عند مخالفته القاعدة القانونية, فالجزاء مصدره الدولة والدولة بما لها من سلطان تضع القاعدة وتضع جزاء عند مخالفتها.

وينقسم الجزاء الى (2):

1. جزاء مانع: وهو جزاء يوقع قبل المخالفة.
2. جزاء تأديبي: وهو جزاء يوقع بعد المخالفة... وهو ينقسم الى:
  - أ. الجزاء المرسل: وهو جزاء غير منظم وغير معين كالجزاء في القانون الدستوري
  - ب. الجزاء المحدد: وهو الجزاء الذي يكون معيناً وهو على أنواع:
    - \* جزاء مدني: وهو الجزاء الذي يكون مترتباً على مخالفة القواعد غير العقابية ويتمثل في الحكم بالتعويض.
    - \* جزاء جنائي: يترتب على مخالفة القواعد الجنائية وهو يأخذ صورتين:
      - \*\* العقوبة: الجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه المحكمة على من تثبتت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها.
      - \*\* تدابير احترازية: وهي طائفة من الاجراءات التي يحددها المشرع لمواجهة خطورة اجرامية تطويها شخصية مرتكب الجريمة لتدراها عن المجتمع (3).

(1) د. سعيد مبارك, المصدر السابق, ص66.

(2) د. سعيد مبارك, المصدر السابق, ص41, 42.

(3) د. فخري عبد الرزاق الحديثي القسم العام, شرح قانون العقوبات, مطبعة اوفسيت الزمان, 1992, ص8.

\* جزاء جنائي ومدني : ويتحقق في حالة الجريمة التي تؤدي الى الاضرار بالغير اضافة

الى اضرارها بالمجني عليه, مثل جريمة القتل فهي تؤدي الى الاضرار بأبناء وأسرة

المجني عليه فيكون لهم الحق في طلب التعويض وتوقيع الجزاء الجنائي على الجاني.

غير انه يجب ان لا يفهم (الاقتران) هنا بالنسبة للجزاء بضرورة ان يوجد الجزاء في ذات النص العقابي الذي جرم الفعل, اذ قد يصدر النص محدداً الجريمة ويترك أمر تحديد العقوبة (الجزاء) الى جهة معينة أو ان يحصل العكس وقد يحصل ان يكون النص محتوياً على الجريمة وعقوبتها والتدبير الاحترازي الملائم لها في آن واحد .

من هنا يتبين ان نص التجريم ماهو القاعدة قانونية , مجردة , عامة تنظم سلوكاً اجتماعياً وبها جزاء جنائي أو جنائي مدني , الا ان هذا لايعني ان نص التجريم لا يتميز عن سائر القواعد القانونية اذ هو وان احتوى صفات القاعدة القانونية السابقة الا ان له صفات وخصائص تعبر عن ذاتية هذا النص وهو ما نبهته في الفرع التالي وعلى مايلي :

## الفرع الثاني

### الخصائص العقابية للقاعدة الجنائية

قلنا بان قانون العقوبات يعد فرع من فروع القانون العام الداخلي وبالتالي فان قواعده تنظم علاقة الافراد بالدولة باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان, فالدولة بهذه الصفة هي في مركز يمتاز عن بقية الافراد ذلك لأنها تمثل الصالح العام والذي تحقق فيه المنفعة العامة والذي يجب ان يُفضل على الصالح الخاص في حالة التعارض وبالتالي فيجب ان تحكم هذه العلاقات قواعد قانونية خاصة تتميز عن تلك التي تحكم نشاط الافراد بعضهم مع البعض الآخر وهذه القواعد يجب ان تقوم على اعتبار ترجيح طرف الدولة على طرف الافراد.. وتعرف هذه القواعد بالقواعد الأمرة هذا من جانب... ومن جانب آخر فإن غاية القاعدة الجنائية هو بيان

العناصر اللازمة لاعتبار فعل ما أو الامتناع عنه جريمة يعاقب عليها وهو ما يعرف بالنموذج القانوني للجريمة كما انه يهدف الى بيان الجزاء على من يرتكب الجريمة .

## المبحث الثاني

### مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

#### المطلب الاول

##### ماهية مبدأ الشرعية ..

أن من بين الاهداف التي تسعى اليها النظم الاجتماعية, هو مكافحة الجريمة ومواجهتها, حيث يعد القانون أحد الوسائل التي تؤدي الى تحقيق هذا الهدف ويكون ذلك من خلال الأمرين الآتيين:

الأول : قبل ارتكاب الجريمة: وذلك بأن يُنص على الفعل الذي يعد جريمة والذي يوجب الجزاء على مرتكبه, وهي مهمة يتولاها المشرع .

الثاني : بعد ارتكاب الجريمة: بأن يتم التقصي عن اركان الجريمة التي وقعت على وفق النموذج القانوني المحدد بالنص ومعرفة مرتكبها وانزال العقاب به والمحدد بالنص وهي مهمة يتولاها القاضي.

ولضمان الفصل بين عمل المشرع وعمل القاضي, فلا يتدخل أحدهما بعمل الآخر, ظهر مبدأ لاجرمية ولا عقوبة الا بناء على قانون كنتيجة لهذا الفصل بين السلطات في الدولة. بمعنى ان المبدأ يرسم الحد الفاصل بين اختصاص المحكمة<sup>(1)</sup>.

ويعتبر مبدأ الشرعية من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها قانون العقوبات في التشريعات الجنائية الحديثة, ويعني هذا ان على المشرع ان يحدد سلفاً ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الانسان جريمة, فيحدد لكل جريمة نموذجها القانوني, كما يحدد لكل جريمة عقوبتها, ويضع في تقديره ان يبدأ بتطبيق القانون الجديد الذي يحدد نماذج الجرائم لكل فعل يرتكب

مستقبلاً في ظلّه، لا على الأفعال السابقة عليه، أو في عبارة أخرى يجب على المشرع أن لا يطبق القانون الجنائي الجديد بأثر رجعي (إلا إذا كان ذلك أصلح للمتهم).

(1) الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي، القسم العام، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص41.

والقاضي بدوره ينبغي عليه أن لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا سبقه تشريع يجرمه فإذا سكت المشرع عن اعتبار الفعل جريمة ذات نموذج قانوني محدد وعقوبة معينة، وجب عليه أن يعلن مشروعية الفعل جنائياً ويبرئ المتهم، دون أن يعتمد على قواعد القانون الطبيعي، بل ودون أن يعتمد على القياس بحجة أن العلة التي من أجلها جرم المشرع فعلاً ما تتوفر في الفعل الذي سكت عنه المشرع. فلا يشفع للقاضي، إذن، أن يطبق غير التشريع الجنائي، كما لا يشفع له أن يعتمد على القياس، ما يحده من حرص على حماية أموال أو مصالح سكت المشرع عن حمايتها جنائياً<sup>(1)</sup>.

ونظراً لما ينطوي عليه مبدأ الشرعية من أهمية فقد سجله جانب مرموق من الدساتير الحديثة حتى يتقيد بها المشرع والقاضي على نحو ما أوضحناه.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز بأنه... ( وجد أن الفقرة 17 من العقد المرقم 75/3053 المعقود بين الطرفين الأول الشركة الأفريقية العراقية التجارية وبين الطرف الثاني السيد (هـ) تنص على أنه (لا يحق لوكيل الشركة أن يبيع البضاعة التي وكيل الشركة ) ان هذه المخالفة العقدية لا تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون تنظيم التجارة رقم 20 لسنة 1970 (المعدل) وإنما يحق للطرف الأول اتخاذ القرار المقتضي بخصوص العقد المبرم بينه وبين المتهم في ضوء المخالفة العقدية المذكورة ، ولعدم توافر الأدلة ضد المتهم قرر الإفراج عنه<sup>(2)</sup>. وفي قرار آخر قضت بأنه... ( ... ) وحيث ظهر من سير التحقيق والمحاكمة أن المتهم وكيل المنشأة العامة للمخازن العراقية قام بنقل الأقمشة من محافظة الى أخرى، ولم تتحقق من نص أو بيان أو تعليمات تحريرية تقضي بمنع نقل الأقمشة من محافظة الى أخرى ليتسنى لها عند ثبوت المخالفة تطبيق أحكام المادة 16 من قانون تنظيم التجارة، حيث أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لذا قرر نقض

## القرارات الصادرة في القضية واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المتقدم<sup>(3)</sup>.

- (1) أنظر في ذلك الدكتور محمد فاضل, المبادئ العامة في قانون العقوبات, ط3- دمشق 1964ص101 ومابعدها, الدكتور اكرم نشأت ابراهيم, القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن, ط1, مطبعة الفتیان, بغداد 1998 ص79.
- (2) قرار محكمة التمييز رقم 41 في 11/5/1982, منشور في الوقائع العدلية العدد 19 لسنة 1983, مطبعة وزارة العدل, ص18.
- (3) قرار محكمة التمييز رقم 51 و 56 موحدة في 29/5/1984, منشور في الوقائع العدلية العدد 23 لسنة 1985, مطبعة وزارة العدل, ص48.

والحكمة من اعتناق مبدأ الشرعية تتمثل فيما يلي<sup>(1)</sup>:

1. مبدأ الشرعية انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات, وذلك لأنه لا يجوز للسلطة القضائية أن تتجاوز على اختصاص السلطة التشريعية فتقاسمها وظيفية التشريع.

2. مبدأ الشرعية يحقق للأفراد الطمأنينة والاستقرار:

الطمأنينة على أن المشرع سوف لا يتعرض لكل حق اكتسبوه في ظل قانون يبيح اكتسابه, والاستقرار في معاملاتهم وتصرفاتهم بحيث لا يفاجأ أحدهم بأن معاملة ما أجراها في ظل قانون يجيزها قد أصبحت غير مشروعة جنائياً, ومن شأن هذا الاستقرار ان يشجع كل واحد منهم على ممارسة وجوه النشاط المشروعة المختلفة غير وجل من أن يستهدف بسببها للمسؤولية الجنائية.

3. يؤدي مبدأ الشرعية الى وحدة القانون ووضوحه, وبالتالي الى المساواة بين الجميع امام القانون, وتفسير ذلك أننا اذا لم نعتقد مبدأ الشرعية فأطلقنا العنان للقضاء يجرم من الأفعال ما يشاء, ويرتب من العقوبات ما يترأى له, فأن هذا من شأنه أن تتعدد اتجاهات المحاكم بالنسبة للواقعة الواحدة, بل وأن تتضارب أحكامها. ومن شأن هذا التعدد أن يصيب القاعدة الجنائية بالغموض, بينما يؤدي تناقض الأحكام الى عدم المساواة بين الافراد أمام نفس هذه القاعدة. ذلك أن الواقعة الواحدة اذا لم يضبط تجريمها ويحدد عقوبتها بتشريع, فقد تختلف المحاكم في تكييفها بحيث تعتبرها جريمة, بينما تعتبرها الأخرى فعلاً مشروعاً جنائياً. بل وحتى لو اعتبرت المحاكم جميعها جريمة, فقد تختلف المحاكم- ولا بد انها ستختلف في تحديد نوع العقوبة, أو على الأقل قد تختلف في تحديد مقدارها.

(1) د. سعيد مصطفى السعيد, الاحكام العامة في قانون العقوبات, ط4 دار المعارف بمصر, القاهرة, 1962ص89 وما بعدها

4. بل أن من شأن مبدأ الشرعية أن يجد مرتكب الجريمة فيه حماية وضمانة ضد تعسف الجماعة أو القضاء. وذلك لأن تحديد ما يعتبر جريمة من الأفعال ومقدار عقوبته سلفاً من شأنه أن يلزم المشرع والقاضي بهذا التحديد .

5. ولما كانت العقوبة اهدارا أو انقاصا لمال أو مصلحة من أموال الجاني أو مصالحه, فهي بغیضة على النفس. فاذا حدد المشرع سلفاً الفعل المكون للجريمة وقرنه بالعقوبة المقررة لمرتكبه, وكان من شأن هذا أن يضيف على العقوبة سندا قانونياً يجعل فرضها مستساغاً في نظر أفراد الجماعة, بحيث تصبح نظرتهم اليها على انها رد فعل عادل ومشروع للجريمة التي يستهدفون لها بطريق مباشر أو غير مباشر(1).

6. ويضيف أنصار المدرسة الوضعية وغيرهم من الفقهاء تبريراً آخر لمبدأ الشرعية مؤداه أن العقوبة اذا أعلنتها المشرع سلفاً ورتبها لجريمة معينة بذاتها, فان من شأن هذا الاعلان أن يبيث الخوف في قلوب من تسول لهم أنفسهم بأن يقدموا على ارتكاب الجريمة, فيدعم مبدأ الشرعية بهذه الاخافة الدور الوقائي للقانون الجنائي, وذلك بأن يصبح أمر المشرع ونواهيته بالعقاب المحدد أكثر احتمالاً أن يطاع . أما اذا لم يحدد المشرع العقوبة سلفاً فان هذا ليس من شأنه أن يخيف الجناة(2).

وجدير بالذكر أنه اذا كان من المقرر ان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني, فإن من الواجب تقديره أيضاً أن لا تدبيراً وقائياً الا بنص قانوني, وذلك لان التدابير الاحترازية قيد يرد على حرية المواطنين أو بعض حقوقهم, فضلاً عن انها بديل للعقوبات أو مكملتها(3).



(1) الدكتور محمود نجيب حسني, قانون العقوبات, شرح قانون العقوبات, القسم العام, مطبعة جامعة القاهرة, 1983, ص72.

(2) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصفي, القاعدة الجنائية, المصدر السابق, ص313.

(3) ومن التشريعات نصت على لا تدبيراً احترازياً الا بقانون, نذكر قانون العقوبات الايطالي (المادة 199 منه), وقانون العقوبات اللبناني (المادة 12 منه), وقانون العقوبات السوري (المادة 12 منه).

هذا وقد اختلف الفقه في تحديد موضوع مبدأ الشرعية من الجريمة, فذهب بعضهم الى اعتباره أساس الجريمة وجوهرها, اذ هو يعني صفة التعارض مع القانون, وان موضعه أعلى من الركن المادي والركن المعنوي للجريمة لأنه لا يمكن الحديث عن وجود جريمة دون تصور مبدأ الشرعية فعدم المشروعية لا نجده بتحليل الجريمة الى أركانها وانما نجده في كل ركن من أركانها ونجده في الجريمة في مجموعها, ويذهب آخرون الى اعتبار مبدأ الشرعية ركناً للجريمة يضاف الى باقي أركانها فالجريمة تتكون من ثلاثة أركان وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي وان الركن الشرعي هو بنفس مرتبة الركنين الآخرين فلا يتصور وجود جريمة من دون اجتماع أركانها معا.

اما اتجاه الفقه الفرنسي فيرى ان الجريمة تتكون من أركان ثلاثة هي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي غير انهم يقصدون بالركن الشرعي نص التجريم نفسه وليس كما في الاتجاه السابق, فنص التجريم هو الذي يحدد الفعل المحظور على أساس ان الفعل لا يعد جريمة الا اذا نص القانون على ذلك(1).

ونرى ان مبدأ الشرعية ليس ركناً من أركان الجريمة وانما هو عنصر كاشف لركني الجريمة المادي والمعنوي وكذلك كاشف عن نوع الجزاء المقرر لمرتكبها, وذلك لان الركن يعني ما كان الجزء من الشيء ويتوقف عليه ذلك الشيء وجودا وعدما والنص ليس من الجريمة... كما ان النص هو الذي صنع الجريمة وليس من الصواب القول بان النص عنصر فيما صنع, كما ان الجريمة فعل غير مشروع وليس في مبدأ الشرعية شيء غير مشروع لأنه القانون نفسه وبالتالي فان المبدأ ليس جزء من الجريمة.

بعد هذا فأن اقرار مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون

يرتب النتائج التالية(2):

(1) انظر باسم عبد الزمان الربيعي, المصدر السابق, سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية, ص41.

(2) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي, المبادئ العامة في قانون العقوبات, مطبعة الرسالة, الكويت 1982 ص36,

1. ان القاعدة الجنائية لايسري حكمها الا على المستقبل وهذه هي قاعدة (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي), وهذه القاعدة يشمل تطبيقها الاحكام التي تتعلق بأنشاء الجرائم وانشاء العقوبات. وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق (ان القوانين العقابية ليست لها صفة رجعية ولا تسري على ماسبق من وقائع) "القرار رقم 623/ت/1955 في 1955/11/9, مجلة القضاء/ع5 س1955 ص 90"

2. ان سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع مما يترتب عليه ان يمتنع في مجال تطبيقه للقانون عن كل ما من شأنه ان يوصله الى خلق وانشاء جرائم أو جزاءات لم ينص عليها القانون.

3. ان التشريع أي القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية هو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية الخاصة بانشاء الجرائم والعقوبات لان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص انما يتصل بهذا الامر ليس غير<sup>(1)</sup>. مما يترتب عليه ان بقية القواعد الجنائية غير قواعد انشاء الجرائم والعقوبات, كالقواعد الخاصة بأسباب الاباحة أو موانع المسؤولية أو تخفيف العقاب لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية انما يتصور ان يكون العرف أو مبادئ الشريعة أو قواعد العدالة مصادر لها. ويجد ذلك تبريره في ان مبدأ الشرعية ما جاء الا ليجعل حق انشاء الجرائم والعقوبات محصورا بيد المشرع أما غير ذلك فلم يتدخل في أمر مصدره لأنه لا يؤثر في حرية الفرد تلك الحرية التي جاء المبدأ المذكور لحمايتها وصيانتها من تدخل القاضي.

وطالما ان القاعدة تقضي بان لا جريمة ولا جزاء الا بنص قانوني, فنحن نود ان نتساءل عن المقصود بالنص القانوني, وعما هو اثر القاعدة في تحديد مصادر انشاء القاعدة الجنائية ؟

(1) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه "من المقرر بانه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعية له ما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الاخذ فيه بطريق القياس". نقض مصري 19مايو 1941, مجموعة القواعد القانونية, ج5, ق 259 ص475.

## المطلب الثاني

### مدلول النص القانوني العقابي

(النص) في اللغة هو الكلام المنصوص, وهو مصدر وجمعه نصوص و(النص) من كل شيء منتهاه و(النص) من الكلام ما لا يحتمل الا معنى واحدا ولا يتحمل لتأويل. (1)

و(النص) لدى الأصوليين ذا معان متعددة(2), يستفاد منها بان النص عموما يعني الكلام الذي يعطي معنأ واحداً ولا يقبل التأويل وانه بهذا المعنى يلتقي مع معنى (القاعدة) في ان كلاهما لا يحتمل التأويل غير ان النص أعم من القاعدة, لان القاعدة تعني أمر كلي منطبق على جميع جزئياته(3), والتي تشترك في صفة واحدة أو مجموعة صفات, وبالتالي فان القاعدة لا تقبل التأويل في الصفة التي تشترك في جزئياتها دون باقي الصفات في حين لا يقبل النص أي تأويل في سائر ألفاظه وبالتالي فان النص يمكن ان يحتوي على اكثر من قاعدة ولكن العكس غير صحيح... كما النص بمعناه السابق أوسع من معنى (المتن) ... اذ يعني الأخير خلاصة الخلاصة وغاية ما ينتهي اليه الكلام الوارد في النص(4).

ويكون النص قانونيا... بان يكون موضوعه قاعدة أو مجموعة قواعد تحكم سلوك الافراد في الجماعة والتي يتعين عليهم الخضوع لها(5). وينقسم النص الى أنواع باعتبار المجال يحكم فيه سلوك ونشاط الأشخاص فهو قد يكون مدنيا أو دستوريا أو عقابيا مثلاً... وأما النص العقابي, وهو مناط بحثنا في موضوع القاعدة الجنائية, فهو يعني مجموعة الألفاظ التي تؤدي الى معنى تحديد الجريمة والجزاء المقرر لها من دون تأويل .

وانطلاقاً من معنى النص العقابي السابق فإنه يجب تمييزه عن غيره من النصوص التي يحتويها قانون العقوبات والقوانين العقابية المكملّة, إذا توجد الى جانب النصوص العقابية نصوص أخرى لا تضم شقي القاعدة الجنائية أي التجريم والجزاء والتي تهدف الى تنظيم تطبيق النص العقابي,

- (1) منجد الطلاب , فؤاد افرام البستاني , دار المشرق , ط1, بيروت 1986 ص797.  
(2) الشيخ المولدي حمد اعلى بن علي التهانوي, موسوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية "المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون" ج6, بيروت, بدون سنة طبع ص1405.  
(3) الشيخ التهانوي, المصدر السابق, ج5, ص1176.  
(4) الشيخ التهانوي, المصدر السابق, ج6, ص1352.  
(5) د. توفيق حسن فرج, المصدر السابق, ص77.

وندرج تحت هذه الطائفة النصوص المفسرة ومهمتها تحديد وتوضيح معنى النصوص. والنصوص الموقفة ومهمتها تحديد النص الواجب التطبيق في حالة التنازع بين النصوص القانونية.

كما يجب تمييز النص العقابي عن غيره من النصوص القانونية فالنص العقابي يتميز عن النص المدني والنص التجاري وباقي النصوص القانونية في أن النص العقابي يحتوي على شقي التجريم والجزاء في حين ان باقي نصوص فروع القانون لا تحتوي على ذلك, حتى أن تلك النصوص تعتمد لضمان تطبيقها على ما يقرره النص العقابي من جزاء.

هذا وقد أطلق على النص العقابي تسمية أخرى هي النص الجنائي أو القاعدة الجنائية<sup>(1)</sup>.

غير أن اصطلاح النص العقابي قد أصبح راسخاً في العمل القانوني انطلاقاً من رسوخ مصطلح قانون العقوبات في العمل, فضلاً عن انه يعبر عن جوهر القواعد المنظمة للتجريم والعقاب باعتبارها تنظم أساس العقاب وتضع الحدود الفاصلة بين الحرية الفردية وتدخل الدولة في العقاب على الأفعال التي تنال من المصالح الجوهرية الجديرة بالحماية الجنائية وان تعبير النص الجنائي قاصر على الاحاطة بالجرائم الأخرى غير الجنايات كالجنح والمخالفات.

والقاعدة الجنائية أو النصوص العقابية التي تجرم أنماط السلوك (الأفعال والامتناعات), هي نصوص تشريعية تصدر عن السلطة التشريعية المختصة أصلاً وتسمى القوانين. ولذلك يعد نصاً قانونياً كل قاعدة مدونة لها قوة الإلزام صادرة من السلطة التشريعية أو بناء على تفويض من هذه

السلطة. ويعني ذلك أن مبدأ الشرعية لا يستلزم أن تكون الجريمة والجزاء مقررين بقانون بالمعنى الدستوري. وإنما كل ما يتطلبه هو أن تكون الجريمة والجزاء مقررين (بناء على القانون), ولذلك يلحق بها قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل التي لها قوة القانون, وكذلك تشمل تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية وفقا للقانون, وبذلك تعد النصوص التي تصدر عن السلطة التنفيذية والهيئات الادارية تشريعا وبالتالي تصلح لأن تكون مصدرا للتجريم والعقاب<sup>(2)</sup>.

(1) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, المصدر السابق, ص325.

(2) د. فخري عبد الرزاق الحديثي, القسم العام, المصدر السابق ص40.

والاصل انه لكي يحقق النص التشريعي العلة من وجوده فإنه يتعين أن يكون مبينا الفعل الاجرامي والعقوبة الواجبة التطبيق, بمعنى انه على المشرع أن يعرف الجريمة بحيث يبين العناصر المكون لها بصورة تكفل الوضوح وتنفي الجهالة, وأن يبين من جهة أخرى العقاب المقرر لها مع مراعاة تحديد نوع العقاب ومقداره أو كيفية تقديره, فاذا انتفى هذا الشرط فلا سبيل الى تحقيق النص بغير الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فاذا نهى الشارع عن فعل معين ولم يقرر له عقوبة, أو قرر عقوبة ولم يبين الفعل الذي تنزل من أجله, فإن تطبيقه يعني اهدار المبدأ<sup>(1)</sup>.

غير أنه لا حرج في ان ينص القانون على الفعل بصورة مجملّة ثم يحدد عقوبته تاركا للتعليمات البيان التفصيلي لذلك الفعل, أخذا بما هو مقرر للسلطة التنفيذية من تولى الأعمال التشريعية عن طريق اصدار الأنظمة أو البيانات أو التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو الغاء من تنفيذها, أو استحداث ما من شأنه أنه يخالف غرض المشرع وهي السلطة المستمدة من المبادئ الدستورية المتعارف عليها. وقد يكتفي القانون بتحديد العقوبة تاركا للبيان أمر تحديد الفعل الذي توقع من أجله, ومن هذا القبيل المادة (16) من قانون تنظيم التجارة رقم 20 لسنة 1970 المعدل التي تنص على أنه..(يعاقب بالحبس بمدة لا تزيد على اربع سنوات ولا تقل عن سنتين وبغرامة لا تزيد على ألف دينار ولا تقل عن ثلاثمائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من خالف بيانات أو أوامر أو تعليمات نافذة صدرت وفقا لأحكام هذا القانون).

كما أن مبدأ الشرعية يستلزم بأن يكون النص المحتوى على قاعدة جنائية, واضحا وعباراته دقيقة وكاملة ولذلك فإن على الأفراد أن ينظموا سلوكهم وفقا للنصوص الجنائية ولا يجوز لهم أن يفسدوا نصوص القانون في حالة غموضه للوصول الى ارادة المشرع بتحليل عبارات النص العقابي حتى يلتزم الافراد كافة بهذه النصوص ويحاكمون وفقا لها, واذا كان النص العقابي واسعا بحيث يتحمل التفسيرات والتأويلات فإنه يعرض الافراد للتعسف القضائي والمساس بحرياتهم حسب منطلق هذا المبدأ<sup>(2)</sup>.

---

(1) د. محمود نجيب حسني, المصدر السابق, ص56.

(2) د. صالح محسوب, التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة , شركة التجارة والطباعة المحدودة , 1953, ص61.