ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Legislative omission and its limits in crimes of drugs and psychotropic substances

Assistant Professor .Dr. Hamed Jassim Hammadi

College of Law and Political Science, University of Iraq, Baghdad, Iraq

tujr@tu.edu.iq

Assistant Professor .Dr. Mohamed Ezzat Fadel

College of Law, University of Mosul, Nineveh, Iraq

tujr@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 24 May 2023
- Accepted 9 July 2023
-Available online 1 September 2024

Keywords:

- omission
- deficiency
- drugs
- ambiguity
- law

Abstract: legislative omission indicates the existence of a deficiency or ambiguity in the criminal text, which mode the criminal policy incomplete, and that the subjectivity of drug crimes and psychotropic substances requires confronting them on the basis of risk and flexibility. These crimes are often associated with transnational organized crime with the aim of achieving profit and with sordid motives.

The subject of these crimes in within law of Drugs and Psychotropic Substances No. 50 of 2017 is subject to change by the executive authority, which may expand responsibility. The law neglected to deal with negative and positive rules with a degree of sufficiency due to the expansion of exemptions, and the existence of a lack and ambiguity of legislation in many areas.

For example, the Iraqi law ignored defining the nature of narcotics and psychotropic substances clearly , and it ignored the digital drugs, and not discriminating between adult and juvenile offenders in punishment.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الإغفال التشريعي وحدوده في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية

أ.م.د.حامد جاسم حمادي

كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، بغداد، العراق

tujr@tu.edu.iq

أ.م.د. محمد عزت فاضل

كلية الحقوق ، جامعة الموصل، نينوى، العراق

tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ٢٤/ آيار/ ٢٠٢٣
- القبول : ٩ / تموز/ ٢٠٢٣
- النشر المباشر : ١/ ايلول/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :

-إغفال
- نقص
- مخدرات
-غموض
- قانون

الخلاصة: يشير الإغفال التشريعي الى غياب او نقص النص القانوني او غموضه, مما يجعل السياسة التشريعية غير متكاملة, وان ذاتية جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية تفرض مواجهتها على اساس الخطر والمرونة. وترتبط بالجريمة المنظمة في الغالب من حيث انها تكون عابرة للحدود من اجل الربح وذات بواعث دنيئة .

وبالرجوع الى قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧ فان محل تلك الجرائم قابل للتغيير من قبل السلطة التنفيذية(أي اتبع القانون اسلوب القاعدة الجنائية على بياض) مما قد يخلق توسعاً في المسؤولية. كما ان القانون اغفل معالجة القواعد السلبية والايجابية بدرجة من الكفاية بسبب التوسع في الاعفاءات, فضلاً عن وجود نقص وغموض تشريعي في مجالات عديدة.

مثال ذلك تجاهل القانون العراقي تحديد مادة المخدرات والمؤثرات العقلية بشكل واضح وعدم معالجة المخدرات الرقمية وعدم التمييز بين المجرم البالغ والجانح الحدث في العقاب.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : التعريف بموضوع البحث

يفرض رسم السياسة الجنائية على وفق المبادئ المستقرة في القانون ومنها مبدأ الشرعية ومبدأ التناسب ومبدأ الوضوح كمال التشريع في احتواء الواقعة او الوقائع التي جاء من اجلها بغية الوفاء بالمصلحة كي تكون مقبولة ومتلائمة مع كل من السبب والمحل. ويقف الى جانب طبيعة الواقعة ضرورة

اقامة علاقة منطقية في وزن المصالح في ضوء أيديولوجية الحكم والقيم السائدة والموازنة بينها وبين القيد الجنائي بشكل يكون فيه محل التشريع متفقاً مع القواعد الموضوعية للدستور, وان اي نقص او غموض يعدُ اغفالاً يخضع لرقابة القضاء.

اهمية البحث

وتكمن الاهمية العلمية للبحث في ان كفاية المعالجة القانونية لجرائم المخدرات والمؤثرات على العقل ستصون مبدأ سيادة القانون وعدالته, فضلاً عن سهولة تطبيقه بدلاً من الغموض الذي قد يعيق فاعليته. وان ذاتية تلك الجرائم التي تتصف بالمرونة انما تفرض الاحاطة الشاملة للأفعال الاثمة من جهة والاخذ بأعذار للتخفيف او للإعفاء من العقاب.

هدف البحث

يهدف البحث الى تحليل محل جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ومدى وجود اختلال او اغفال او اتساع في سلطة التقدير الجنائي, ومن ثم حماية المصلحة العامة التي يفرضها الدستور.

اشكالية البحث

هناك مجموعة تساؤلات يثيرها البحث اهمها: ما اثر طبيعة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية في كمال التشريع؟ وما الاسلوب المناسب لرسم محلها الافتراضي؟ وهل يوجد اغفال قانوني في القواعد السلبية والايجابية ؟

فرضية البحث

تقوم الفرضية العلمية على وجود علاقة تكاملية بين كمال التشريع وقوته في التطبيق, فلو اتسم بالنقص او الغموض فذلك سيؤدي الى اساءة تفسيره وفوات المصلحة المرجوة.

منهجية البحث ونطاقه

اتبع لأجل الدراسة المنهجان الاستقرائي والاستنباطي القائم على دراسة الآراء المختلفة حول فكرة الاغفال وحدودها في قانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧ المتعلق بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية في العراق بوصفه نطاقاً للبحث.

هيكلية البحث

قسمت الهيكلية البحثية الى ثلاث مباحث: درس المبحث الاول الاغفال التشريعي وضرورة احتواءه في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية, بينما تناول المبحث الثاني محل جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ووجه الاغفال فيها, في حين عالج المبحث الثالث الاغفال التشريعي في تجريم المخدرات والمؤثرات العقلية والعقاب عليها. ثم نبين استنتاجات الدراسة ومقترحاتها في الخاتمة.

المبحث الاول

الإغفال التشريعي وضرورة احتواءه في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية

يفرض بناء النص الجنائي بالضرورة احاطة المشرع بمختلف القيم والمصالح التي تلازم الواقعة محل التجريم من دون تجاهل او ابهام في النموذج القانوني, وعلى النحو الذي يشجع الجناة نحو الافلات من العقاب بسبب القصور الذي قد يسود في التشريع, وهو ما يقتضي تناول الاغفال التشريعي, وضرورة احتوائه في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية, واهميته, مما سنبحثه في المطالب الآتية:

المطلب الاول

فكرة الاغفال التشريعي

يأتي الاغفال لغةً من غفل يغفل غفلةً بمعنى تركه على ذكر او سهى عنه عن قلة التيقظ أي اهمله ونسيه[١]. كما في قوله تعالى ﴿*وَدَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُم مَّيْلَةً وَاحِدَةً*﴾ [٢].

اما اصطلاحاً فقد عرف الاغفال التشريعي بتعريفات عديدة منها انه " قُيام البرلمان بتنظيم مسالة او مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن ان يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه على الوجه المبين في الدستور", وعرف ايضاً بانه "اغفال المشرع جانباً من جوانب الموضوع محل التنظيم مما يؤدي الى الحد من فاعليته وعدم تفعيل او تكريس النص الدستوري من ناحية اخرى", وعرف ايضاً بانه "تناول المشرع احد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم لكنه يأتي –سواء عن عمد او اهمال – غير مكتمل اي تنظيماً قاصراً عن ان يحيط بكل جوانبه وبما يؤدي بالإخلال بالضمانة الدستورية محل التنظيم"[٣].

---

(١) أ.د.احمد مختار عمر, معجم اللغة العربية المعاصر, م١, ط١, دار عالم الكتب, القاهرة, ٢٠٠٨, ص ١٦٣٠.

(٢) سورة النساء, الآية (١٠٢)

(٣) د.سمير داؤد سلمان, الأغفال التشريعي وامكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق, مجلة كلية الحقوق, جامعة النهرين, م٤, ع ٢١, ٢٠١٩, ص ٩٠.

ويجد الباحث ان التعاريف المذكورة تقيم النقص على اساس تجاهل القاعدة الموضوعية في الدستور, بينما الاغفال قد يكون مصدره الضرورة الاجتماعية التي تشكل مصلحة لازمة لكل تشريع, بيد ان التعريف الثاني يربط النقص بفاعلية الجزء المفقود في البناء القانوني, وهي فكرة سليمة يجب البحث عنها من اجل كمال التشريع في تحقيق النفع العام.

ومن ثم فان مدلول الاغفال التشريعي يشير بشكل عام إلى أي إهمال من الهيئة التشريعية لتنفيذ التزاماتها سواء الدستورية أو العادية[١]. ويقتضي تحقق نقص او غموض في نصوص القانون بشكل يجعله غير مواكب لسببه ومحله. ويجد كل من الاستاذان مانويل إدواردو Manuel Eduardo Berizzo وجونجورا ميرا Gongora Mira حددوا ان الإغفال التشريعي يتحقق اذا ما اهملت الهيئة المشرعة للقانون واجباً دستورياً لاعتماد لائحة قانونية معينة ولكنه يفشل في ذلك[٢].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما مدى مشروعية الاغفال التشريعي؟

يرى جانب من الفقه كالأستاذ الفرنسي روبير roubier ومنجر menger انه من الصعوبة ايجاد تشريع متكامل لان ذلك لا يتفق مع منطق العقل والاشياء لصعوبة الاحاطة بكل الظروف والجزئيات التي يفرزها القانون وتنفيذه[٣]. وقد يصل الاغفال الى درجة السكوت الكلي او انعدام التشريع على خلاف ما يتطلب الدستور او المصلحة التي تقتضيها الضرورة الاجتماعية[٤]. ويتخذ الاغفال التشريعي نوعين: مطلق ونسبي. وبحسب بوستامانتي فإن الإغفال المطلق يعني أن السلطة لا تشرع أي

---

(١) Ahmed Oudah Al-Dulaimi, From Negative to Positive Legislator? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Case Study in the Changing Roles of Constitutional Courts,PhD Doctorate, School of Govt & Int Relations, Griffith Business School, Griffith University, Australia,August 2018, p.83.

ففي حكم للمحكمة الدستورية الاسبانية ذي الرقم ١٩٨٢/٢٤ في ١٣ أيار ١٩٨٢ عرفت فيه الاغفال بانه "لا يوجد إلا عندما يفرض الدستور على المشرع الحاجة إلى إصدار قواعد التطوير الدستوري وعدم قيام المشرع بذلك " وبنفس المعنى ذهبت فيه المحكمة في قرار آخر بالعدد ١٩٨٥/٩٨ في ٢٩ يوليو ١٩٨٥.

See; Juan Luis Requejo Pagés, The problems of legislative omission in constitutional jurisprudence, Paper from the Constitutional Court of Spain, XIV Conference of Constitutional Courts of Europe Vilnius - May 2008, p.15.

(٢) Ahmed Al-Dulaimi, op.cit, p.85.

(٣) م.م.سرى حارث عبد الكريم, أ.د.حيدر طالب الامارة, ضوابط الرقابة على الاغفال التشريعي, مجلة كلية القانون, جامعة النهرين, م ٤, ع ٢١, ٢٠١٩, ص ٤٩.

(٤) المرجع نفسه, ص ٤٥, ٤٦.

قانون على الرغم من أن هناك واجب دستوري لتنظيم بعض القضايا[١]. ويذهب البعض الى انه من غير الممكن مراقبة الإغفالات المطلقة, مما اكد عليه قضاء المحكمة الدستورية الاسبانية بقرارها المرقم (١٩٨٧/٢٦) في ٢٧ فبراير ١٩٨٧, بخلاف الاغفال النسبي الي يكون هدفه إكمال ما ينظمه القانون [٢]. اي انه يتحقق عندما يتم سن القوانين ولكن بطريقة غير كاملة أو معيبة اي يفشل في تغطية المواقف التي كان ينبغي تضمينها ضمن نطاق الحكم الدستوري من دون سبب موضوعي معقول [٣].

المطلب الثاني

احتواء الاغفال التشريعي في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية

من نافلة القول يتصور الاغفال في القوانين كافة, لكن العبرة بالثغرات القانونية التي تولد حالات لا تتوافق مع النظام الدستوري حيث لا تراعِ السلطة المشتقة التفويضات الممنوحة لها في حكم الحالة[٤]. والذي اكده القضاء في العديد من الدول[٥].

يرجع مواجهة الاغفال في القانون الجنائي الى حالة الضرورة التي تستحق التجريم والعقاب كأساس للاحتواء الكامل. فلا يمكن رسم السياسة الجنائية بطريقة دستورية ما لم تؤسس على اساس تلك الضرورة المتناغمة مع طبيعة الواقعة, ولا سيما ان تلك السياسة الجنائية هي ذي طبيعة مرنة تحتاج الى مراجعة مستمرة سواء من حيث التصدي للأفعال الاثمة وتجريمها او العقاب عليها ومن ثم اصلاح وردع المحكومين. وان بروز الاغفال التشريعي انما يرتبط بعاملين: موضوعي يتصل بتغير ديناميكيات الحياة ، بسبب تغير الجمهور لعلاقاته مما اشارت إليها أغلبية المحاكم الدستورية في أرمينيا والبوسنة والهرسك وبلغاريا وروسيا وسويسرا وأوكرانيا وغيرها, وذاتي يعتمد على الفعل, أو عدم اتخاذ أي إجراء من قبل

---

(١) Ahmed Al-Dulaimi, op.cit, p.87.

(٢) Juan Luis Requejo Pagés, op.cit, p.15.

(٣) Ahmed Al-Dulaimi, op.cit, p.88.

(٤) Juan Luis Requejo Pagés, op.cit, p.13.

(٥) ففي حكم للمحكمة الدستورية الإسبانية بالعدد ١٩٨٢/٢٤ في ١٣ مايو ١٩٨٢ اكد ان الاغفال غير المشروع بذلك الذي يتطلب فيه الدستور سن قواعد لاحتواء واقعة ما, وفي قرار للمحكمة الدستورية في فنزويلافنزويلا فنزويلا بالرقم 91 / 1100-03 N في ٢٠٠٥/٠٣/٠٢ اشار الى أن الهيئة التشريعية فشلت في تنظيم نظام الضمان الاجتماعي للعمالة بشكل كامل, مما يعد انتهاكاً للدستور وبالتحديد الحرمان من الحقوق الأساسية, واكدت المحكمة بانه كان حري بالبرلمان اتخاذ الإجراءات اللازمة (سواء وقائية أو احترازية) لتصحيح الإغفال. See; Ahmed Al-Dulaimi, op.cit, p.84, 89.

الحكام ضمن موضوعات صنع القانون بسبب عدم كافية التنبؤ عند صياغة الاخير نتيجة غياب المعرفة عنها, فيتولد عن ذلك أخطاء من قبل المشرع الذي يعتقد بان بعض العلاقات لا ينبغي أن تكون منظمة, او قد يقوم بإصدار قاعدة لا لزوم لها او حل مشكلة بطريقة غير مناسبة او غير واضحة[١].

ويجد القاضي اهارون باراك Aharon Barak ان السلطة التقديرية للمشرع في تحديد توقعاته التشريعية واسعة, مما قد يتصور فيها النقص او الخطأ, ويتعين بحث العلاقة العقلانية بين الوسائل التي تنتهك الحقوق الدستورية و الغرض من الانتهاك[٢].

ويجب ان ينطلق اي معيار قانوني للتجريم من الاخلاق لصلتها القوية بسلوك الانسان, ومن خبرة القائم بوضع النص الجزائي ودرايته للأمور العامة على وفق القيم السائدة في المجتمع, ومن مراعاة النسبية والملائمة على وفق الظروف الشخصية والمحيط الاجتماعي بشكل يلبي حاجات الافراد من دون أي نقص[٣]. ويتحول المال القانوني الى مصلحة حينما ترتبط بالإنسان وتحقق اشباع لحاجاته, ومن ثم تعد حكم تقيمي ينطوي على اعتقاد بصلاحية الشيء لإشباع حاجة ما بمعنى المنفعة[٤].

ويبقى اللجوء الى سياسة التجريم تحكمه ادوات معنوية عقلية للمفاضلة في اختيار المصالح المرجوة بالحماية بدون اغفال, ويربطه شنوس Shenos بالمبادئ الاخلاقية التي يستطيع كل فرد من تلقاء نفسه ان يجد ان المساس بها محظور بالحس العادي, أي يجب ان تحيا القواعد في نفوس المجتمع, ويجد الاستاذ روسكو باوند Roscoe Pound ان مقياس التجريم يجب ان يرتبط بنهج اجتماعي سليم رغم غموض ذلك النهج لصعوبة حصر افعال التعامل المدني للفرد [٥].

---

(١) Sc. R. Dürr, T. Gerwien, D. Jones A. Gorey, M.-L. Wigishoff,General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence, Secretariat of the Venice Commission Council of Europe THE VENICE, Strasbourg, December 2008, p.8.

(٢) Ariel L. Bendor and Tal Sela, How proportional is proportionality? International Journal of Constitutional Law, Oxford University Press and New York University School of Law, Vol. 13, No. 2, 2015, p.537.

(٣) د.محمد علي عفلوك, الاساس القانوني للعقوبات الادارية, مجلة رسالة الحقوق, كلية القانون – جامعة كربلاء, ع ٣, ٢٠١٥, تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٥ https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2016/03/17/1-2-3/.

(٤) ابرار محمد زينل, الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة في ضوء القانون الجنائي والدستوري, رسالة ماجستير, كلية القانون –جامعة البصرة, ٢٠١٤, ص ١٤.

(٥) د.محمد علي عفلوك, المرجع السابق.

ويجد الفقيه الألماني (فوبرباخ Beccaria) –الذي يعد أول من استعمل مصطلح السياسة الجنائية في بداية القرن الماضي– ان تلك السياسة تتخذ في كل بلد ووقت على حدة من اجل التصدي للإجرام فيه, وذهب الفقه الى عدها اساس لنسق المعايير او التدابير التي يواجه بها مجتمع ما خلال مرحلة زمنية معينة ظاهرة إجرامية, فالسياسة الجنائية تجسد واقعاً انسانياً لحماية الافراد وقائياً وعلاجياً[١]. وبالتالي أي معالجة ناقصة ستجعل النصوص قاصرة عن اداء وظيفتها في الحماية.

ولا يعني التصدي الجنائي المساواة المطلقة بين الحقوق والمصالح المختلفة, وانما المساواة من خلال الفائدة التي تتحقق للمجتمع, وعلى المشرع تقييم ذلك في بناء قواعد التجريم، ولما كانت السياسة الجنائية تنهض على اساسين(الأهداف المراد تحقيقها, والوسائل لتحقيقها), فذلك يفترض ان تكون نسبية وغائية من دون قصور اي يلزم مواكبتها لقيم المجتمع وعقائدها والعوامل التي تتحكم في رسمها كأيديولوجية النظام السياسي ومشكلات المجتمع [٢].

ومن ثم تفرض الضرورة وجود مصلحة اجتماعية ملحّة تبرّرها أسباب معقولة" والتي تختلف على وفق تنوع الحقوق محل الحماية[٣] .

ويجد الباحث ان الاغفال التشريعي في اطال السياسة الجنائية يعني " وجود اختلال في بناء النص يتخذ شكل النقص او الغموض الذي يجعل السياسة الجنائية غير متكاملة".

المطلب الثالث

اهمية احتواء جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية

للطبيعة القانونية لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية وما تحمله من ذاتية اهميتها في رسم القواعد التي يجب ان تكون عليها السياسة الجنائية في التصدي لها.

تتحدد طبيعة اي جريمة من خلال تحليل نموذجها القانوني والذي يرسم ماديات الجريمة القائم على السلوك الذي تبرز فيه الجريمة, وتشكل اعتداءاً على المصالح او القيم التي يحرص الشارع على

---

(١)ابرار محمد زينل, المرجع السابق, ص ٤٣–٤٤.

(٢)لمزيد من التفصيل ينظر: ابرار محمد زينل, المرجع السابق, ص ٤٣–٤٤, ١١٩–١٢٠.

(٣)خالد الماجري, ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل ٤٩ من الدستور التونسي, المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات, تونس،2017 , ص٨٣.

صيانتها او حمايتها[١]. اذ يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر هي السلوك الاجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما.

بيد ان طبيعة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية يجب ان تتحدد على اساس الخطر, اي التعامل معها على انها من جرائم السلوك المجرد, فلا يشترط لقيامها تحقق نتيجة مادية تترك اثراً ملموساً بالعالم الخارجي, بل يكفي لقيام الجرم زراعة نباتات مخدرة وصنعها وفصلها واستخراجها وحيازتها واحرازها وشراؤها وتسليمها للغير او التنازل عنها واستيرادها وتصديرها وجلبها باي صورة وتعاطيها, وعدم مسك السجلات والقيد فيها بالنسبة للمرخصين بحيازتها والسماح للغير بتعاطي المخدرات في مكان عائد للجاني..[٢] .

وان عدّ الجرم من جرائم الخطر انما يسهل تحديد وقت ارتكابها بمجرد ارتكاب السلوك[٣].

ولرسم الركن المعنوي في جرائم المخدرات اهميته في مدى المسؤولية, فلا يتصور ان تقع خطأ, بل لا بد من تمتع الجاني بإرادة حرة توجهه الى ارتكاب الفعل المجرَم, او الامتناع عنه عالماً بطبيعة الفعل الذي يقوم به[٤]. وتقوم بتحقق القصد العام, وقد يشترط المشرع اضافة الى ذلك القصد الخاص, والذي يعني انصراف ارادة الجاني الى تحقيق غاية معينة والذي يتحدد إثره في مقدار العقوبة او منح الواقعة تكييفاً خاصاً بها[٥].

وتعود ضرورة التوسع في مكافحة المخدرات الى فكرة الخطر المقترن بالمعيار التاريخي والمثالي.

إذ يراعِ المشرع عادةً لأسباب تاريخية المصالح التي استقر الافراد على حمايتها والاهداف التي يرمي اليها القانون عند فرض الحماية المقررة لها, وان الخير العام يسمو على المصالح الفردية, وان التضامن الاجتماعي كما يقول الفقيه ديكي Dickie اساساً مقبولاً لحماية الخير المشترك [٦]. وتندرج

---

[١] د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط٤، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق، ١٩٦٥م ، ص٢٠٠ .

[٢] د.موفق حماد عبد، جرائم المخدرات دراسة فقهية قضائية مقارنة ، مطبعة مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣، ص١١٧- ١١٨ .

[٣] د.عبد الباسط محمد سيف الحكيمي, النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام, ط١, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع- دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, ٢٠٠٢, ص١١٠.

[٤] د. محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص ٢٠١ ؛ د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة بغداد، ب.ت، ص ١٤٨ -١٤٩ .

[٥] المزيد من التفصيل ينظر: د.موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص١٦٠- ١٦٢, ١٧٣-١٧٥.

[٦] د.محمد علي عبد الرضا عفلوك, المرجع السابق(الانترنيت).

هكذا جرائم خطرة ضمن القيم والمصالح العامة التي تشبع حاجات تتعلق بالمجتمع أو الدولة كحقها في الحفاظ على أمنها الداخلي والخارجي كما انها تحمي وقيم ومصالح تشبع حاجات الأفراد في الوقت نفسه كحقهم في الحياة, واي تنازع بين الاقيام العامة والخاصة تختص القواعد الجنائية بإزالتها [١].

ومن ثم تمس المخدرات قيم المجتمع المطلقة بوصفها اهداف مشروعة وتشكل بحد ذاتها جزء من المبادئ الدستورية الواجب احترامها التي قد ترد صراحة في الدستور كصون الحقوق او ضمناً وتستنبط من فلسفة نظام الدولة كمكافحة حالة خطرة ما تهدد مصالح الافراد, مما اكده القضاء المقارن في المانيا الاتحادية' وعلى الخلاف من ذلك القيم النسبية التي تملك السلطة التشريعية حرية تقدير واسعة ولا ترتبط بمصالح دستورية كحماية المستأجر من المؤجر او العكس أي تستمد قوتها من القانون العادي [٢].

وتتصف مواجهة المخدرات بانها متغيرة أي تخضع للمراجعة والتقييم بشكل مستمر ولا سيما انها ترتبط بالجريمة المنظمة سواء اتخذت شكل غسيل الاموال او الارهاب, وانا تتطلب تفعيل التعاون الدولي الثنائي والإقليمي والعالمي لمكافحة المخدرات[٣]. ويمكن للسياسة الجنائية أن تقدم مساهمة أخلاقية وبناءة في استراتيجية اجتماعية واسعة للحد من الأضرار التي تلحق بالأفراد والمجتمعات من اساءة استخدام العقاقير, وينبغي تعزيز قدرة المجتمعات المحلية من قبل اجهزة الامن لمقاومة المخدرات وتنمية واقعها الاجتماعية والاقتصادية من خلال وضع السياسات اللازمة[٤].

مما تقدم ان التصدي للأغفال التشريعي ضرورة لتحقق الشرعية الجزائية التي يجب ان تتصف بالكمال والوضوح في رسم السياسة الجنائية. وتفرض ذاتية جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية مواجهتها على اساس الخطر, والمرونة. ويعود توسيع الحماية الجنائية الى حماية القيم والمصالح العامة على المستوى الفردي والمؤسسي, ولا سيما انها اخذت ترتبط بالجريمة المنظمة.

---

(١) ابرار محمد حسين زينل, المرجع السابق, ص ١١٩.

(٢)د. خليل عماد, إشكالية الحد من قوة إخلال الدولة بالحقوق الأساسية للأفراد مبدأ التناسب الألماني, المركز الديمقراطي العربي, ٩ مايو ٢٠٢٠, بحث منشور على الموقع الاتي:https://democraticac.de/?p=66234 .

(٣)د.محمد علي عبد الرضا عفلوك, المرجع السابق.

(٤) The Scottish Consortium on Crime, making sens of drugs and crime drugs, Crime and Penal Policy, A Report of the Scottish Consortium on Crime & Criminal Justice, The Howard League for Penal Reform, Scotland, No posting date, p.55.

المبحث الثاني

محل جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية ووجه الاغفال فيها

لا خلاف في ان المادة المخدرة تعد محلاً للجريمة في قانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧ وركنها القانوني المفترض, والذي قد يكون نباتاً منتجاً او بذرة لها, وقد تكون مادة مصنعة[١]. لكن السؤال الوارد لدينا هو ما المعيار في تحديد محل الجريمة؟ وما مدى تحقق الاغفال في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية في ضوء قانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧, مما سندرسه في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

محل جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية

اختلف الفقه في فهم المادة محل تلك الجرائم على اساس آثارها على النفس البشرية متبنياً معايير عديدة منها ما ركز على مصدرها ومنها ما ركز على مصدرها وطبيعتها واحكامها, ومنها ما ركز على اثرها على سلامة الجسد. مما سندرسه تباعاً:

١.معيار مصدر المادة : ويجد ان المادة المخدرة تمثل "المواد المخدرة الطبيعية ذات الاصل النباتي وأشهرها الحشيش والأفيون ، والعقاقير التخليقية التي تصنع في المختبرات والمعامل بالطرق الكيميائية ولا تدخل المخدرات الطبيعية في تركيبها [٢] . ويلاحظ ان هذا الرأي يركز على مصدر المادة على سبيل المثال, ولم يبين طبيعة اثرها.

٢.معيار أثر المادة: ويميل الى ان المادة المخدرة تعد "مادة ذات خواص معينة يؤثر تعاطيها والادمان عليها في غير اغراض العلاج تأثيراً ضاراً بدنياً او ذهنياً او نفسياً سواء تم تعاطيها عن طريق الفم او الشم او الحقن او اي طريق آخر" [٣] .

٣.المعيار المختلط: ويحدد المواد المخدرة بانها "مجموعة من المواد تسبب الادمان وتسمم الجهاز العصبي ويحظر تداولها او زراعتها او صنعها الا لأغراض يحددها القانون ولا تستعمل الا

---

[١] د.موفق حماد عبد ، المرجع السابق، ص ١٠٥- ١٠٦ .

[٢] د. سمير عبد الغني، مبادئ مكافحة المخدرات – الادمان والمكافحة، ط١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩م ، ص١٦ . مع العلم ان المادة المخدرة تأتي لغةً من الشراب والدواء وهو فتور يعتري الشارب وضعف يصيب بعض الاعضاء او الجسد كله، والخدر الكسل والفتور، وشرب رجل فتخدر أي ضعف . ينظر: أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور المصري (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، ج٤, ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ب.ت, ص٢٣٢-٢٣٣ .

[٣] د.موفق حماد عبد ، المرجع السابق، ص١٣ – ١٤.

بواسطة من يرخص له بذلك وسواء كانت المخدرات طبيعية كالتي تحتوي اوراق نباتات وازهارها وثمارها على المادة الفعالة المخدرة ام مصنعة من المخدرات الطبيعية وتعرف بمشتقات المادة المخدرة ام تخليقية وهي مادة صناعية لا يدخل بصناعتها وتركيبها اي نوع من انواع المخدرات الطبيعية او مشتقاتها المصنعة ولكن لها خواص وتأثير المادة المخدرة الطبيعية" [١] .

ويجد الباحث ان المدلول المذكور يخلط بين الذاتية واحكام الشيء, فضلا عن الاطالة في تحديد المعنى.

وتتبع الدول في مكافحة المخدرات اساليب عديدة في تعيين المواد المحظورة وتتخذ ثلاث اشكال:

١. نظام الجداول : وبموجبه يتم الحاق جدول بالتشريع الخاص بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية, بحيث كل من يتعامل بها يعد مسؤولاً اذا ما تحقق النموذج القانوني للجريمة ولا تحتاج المحكمة المختصة سوى التحقق من المادة تعد من المواد المدرجة في الجدول.
٢. نظام التغطية الشاملة : ويقوم على تقدم القانون لتعريف للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية وعلى المحكمة اثبات كون المادة مخدرة على وفق التعريف.
٣. النظام المختلط : ويقوم على الجمع بين النظامين اعلاه من خلال تقديم القانون لتعريف معين مرتبطاً بجداول تبين المفردات المحظورة[٢].

وعرف القانون العراقي المخدرات أو المواد المخدرة بانها "كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجداول (الأول (و) الثاني (و) الثالث (و) الرابع) الملحقة في هذا القانون (وهي قوائم المواد المخدرة التي اعتمدتها الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١ وتعديلاتها" [٣]. كما تناول بالتجريم المؤثرات العقلية فعرفها بانها "كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجداول (الخامس) (و السادس) (و السابع) (و الثامن) الملحقة في هذا القانون (وهي قوائم المؤثرات العقلية التي اعتمدتها

---

[١]محمد مرعي صعب، جرائم المخدرات، مطبعة منشورات زين الحقوقية ، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٤٣ .

[٢]د.وسام محمد خليفة, ود.عمار رجب معيشر, السياسة الجنائية للمشرع العراقي لمواجهة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية في ضوء القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧, مجلة العلوم القانونية والسياسية, كلية القانون والسياسة, جامعة ديالى, م ٨, ع ٢, ٢٠١٩, ص٣٣٠- ٣٣١.

[٣]المادة (١/١) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

اتفاقية الأمم المتحدة للمؤثرات العقلية لسنة ١٩٧١ وتعديلاتها)"[١]. ويلاحظ على ذلك ان القانون العراقي في تعريفه للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية انما قرنه بنظام الجداول.

اي جرم المشرع صوراً عديدة من المادة المخدرة او المؤثرة على العقل ضمن جداول اربعة ملحقة بالقانون.

المطلب الثاني

وجه الاغفال التشريعي في محل جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية

اتصف القانون بالمرونة في مواجهة المخدرات من خلال اتباع أسلوب القاعدة على بياض الذي رسم بمقتضاها نصوص جنائية فيها شق التكليف والجزاء, ولكن تعيين المواد المخدرة والمؤثرة على العقل يكون وفق جداول قابلة للتغيير بإرادة تنفيذية بحكم التفويض الممنوح لها على الرغم مما تمثله من ركن مفترض في قيام الجريمة, إذ سمح لوزير الصحة بتعديل تلك الجداول سواء بالإضافة ام بالحذف, عندما نص على انه" لوزير الصحة اصدار بيان يتضمن تعديل الجداول الملحقة في هذا القانون عدا الجدول الحادي عشر الخاص بالرسوم بالحذف او بالإضافة ، او بتغيير النسب الواردة فيها بما يتفق مع تعديل الجداول الملحقة بالاتفاقية الوحيدة لسنة ١٩٦١ وتعديلاتها ، واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة ١٩٧١ وتعديلاتها واتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ وتعديلاتها او بما يتفق مع نتائج الدراسات التي تقوم بها وزارة الصحة او تعتمدها على المواد المخدرة او المؤثرات العقلية على ان ينشر البيان في الجريدة الرسمية"[٢]. اي لم يحدد المشرع المواد المخدرة والمؤثرات العقلية بشكل قطعي في القانون, وإنما احالها إلى جهات إدارية تتمثل في ما يصدر من وزارة الصحة من تعليمات وبيانات لتسهيل تنفيذ القانون [٣].

حيث اغفل المشرع ذكر خصال المادة المخدرة او المؤثرة على العقل بالشكل الذي يمنع من تحكم السلطة في تحديدها . ويلاحظ ان القانون قد تجاهل مبدأ هاماً لازماً لاحترام سيادة القانون وهو

([١])المادة (٢/١) من القانون نفسه.

([٢])المادة (٤٩/ثانياً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

([٣])د.وسام محمد خليفة وآخرون, المرجع السابق, ص ٣٣٦.

مبدأ الشرعية الجزائية الذي يفرض ان يتولى ممثلي الشعب رسم شق التكليف او التجريم . كما هناك نقص تشريعي في عدم تحديد معنى المؤثرات العقلية, مما يوسع من سلطة القاضي في التقدير [١].

ويوجب تقييد المواد بجدول على المحكمة عند اتخاذها قرار الادانة ان تبين نوع المادة المخدرة ولا سيما ان المشرع قد ذكر تلك المواد على سبيل الحصر [٢]. ومن ثم اخراج المادة المخدرة من دائرة التجريم طالما لم تلحق بالجداول, الامر الذي يحد من سلطة التقدير بسبب كثرة وتنوع المواد المخدرة وظهور انواع جددة نتيجة التطور عن طريق خلط مركبات معينة وتصنيعها التي قد يعجز مواكبتها وقت تحقق الواقعة المنشئة[٣].

ومن ناحية اخرى ان تخويل الحكومة مكنة التحكم بشق التجريم من خلال تغيير اوصاف المواد المخدرة والمؤثرة على العقل من دون اتباع الشرعية الجزائية, أمر قد يسمح بالتوسع في الافتراضات كنتيجة للقاعدة الجنائية على بياض.

وهناك دول وسعت من سلطة القاضي في تقدير الحالة؛ لغرض تعيين صفة المخدر على ضوء ما يثبت لديها كما هي الحال في قانون المخدرات الليبي لسنة ١٩٥٣ الملغي, غير انه سرعان ما عدل عن ذلك فاتجه الى تعيين المواد المخدرة بجداول وفق قانون مكافحة المخدرات لسنة ١٩٦٥[٤]. ويميل الفقه الى انه لا يمكن اعطاء القاضي سلطة تعيين المادة المخدرة ؛ لان ذلك يعني امتلاكه سلطة تقديرية واسعة وما يكتنفه الامر من غموض وما قد يقدمه المتهم من دفوع حول عدم علمه بطبيعة المادة المضبوطة لديه, وبالتالي سهولة انتفاء الركن المعنوي, لذا فان ادراج المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ضمن جداول سيحد من ذلك, ولكن الضمان الى ذلك هو ضرورة عدم تغيير الجداول بالإضافة او بالحذف الا بقانون؛ لان تغييرها من دون ذلك يعني انتهاك الشرعية الجزائية الذي ينبغي ان تفرغ

---

(١) د.صدام علي هادي, جريمة المخدرات دراسة قانونية مقارنة, مجلة التقني, الجامعة التقنية الوسطى, م ٣٠, ع ٥, ٢٠١٧, ص ٢٨.

(٢) د.موفق حماد عبد ، المرجع السابق، ص ١٠٨ .

(٣)مراد شاكر خورشيد, وسائل هيئات الضبط الاداري في مكافحة المخدرات, مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين, م ٢١, ع ١, ٢٠١٩, ص ٢٩٧-٢٩٨.

(٤)د.علي غني عباس, ود. ذو الفقار علي رسن, مدى استجابة القوانين العراقية لمتطلبات الاتفاقات الدولية لمكافحة جريمة المخدرات, مجلة المنصور, عدد خاص (٢٠), ٢٠١٣, ص ١١٠.

بمقتضى قانون, وبالتالي فالسماح بتغيير الجداول بموجب قرار اداري يتنافى مع المبادئ الدستورية, وعلى المحكمة الاستعانة برأي الخبراء لتحديد نوع المادة المخدرة, بيد ان القانون لم يأخذ بعين الاعتبار مقدار المادة المخدرة في التجريم والعقاب مما يخل بمبدأ التناسب[١].

ويجد الباحث ان المواد المخدرة بوصفها محلاً مناسباً للجريمة تمثل كل مادة ذات مصدر طبيعي او كيميائي يحددها القانون كونها ذي تأثير جسيم ومستمر في جسد من يتناولها يتمثل في الادمان وغياب الوعي الكلي او الجزئي.

مما تقدم ان المحل الافتراضي لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والذي يتمثل بـ(المواد المخدرة او المؤثرات العقلية) يقضي ان يحددها القانون بجدول سواء كان مصدر طبيعي او كيميائي. وانه من غير الممكن ترك تحديدها للسلطة التنفيذية او للفقه او للقاضي انسجاماً مع مبدأ الشرعية الجزائية.

المبحث الثالث

الاغفال التشريعي في تجريم المخدرات والمؤثرات العقلية والعقاب عليها

هناك العلاقة العكسية بين الاغفال التشريعي وكفاية المصلحة محل الحماية التي ارادها المشرع الجنائي من وراء التشريع, فتحقق الاول يعني ضعف فاعلية القانون في تحقيق اغراضه السامية في العدالة والشمول, الامر الذي يدفع نحو دراسة الاغفال في كل من القواعد السلبية والقواعد الايجابية, وكما في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

الاغفال التشريعي في القواعد السلبية

تعنى القواعد السلبية بالنصوص التي تقرر سبباً للإباحة أو لامتناع المسؤولية او العقاب في قانون العقوبات[٢]. وبالرجوع الى قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧ محل الدراسة نجد انه حمل العديد من اوجه النقص في رسم تلك القواعد.

---

(١)المرجع نفسه, ص١١٠, ١١٣.

(٢)د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات العام, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٨٢,ص ١٥٩ وما بعدها.

يلاحظ ان المشرع قد توسع في اعفاء من أعد أو هيأ لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية من الزوج أو الزوجة أو أصول المتعاطي أو فروعه او من يسكنه [١]. لكنه تهاون في الاصول والفروع ولم يبين درجتهم في العلاقة مع المتعاطي او المتعاطين, ولم يشترط وحدة المكان, بل يشمل النص الخادم في المنزل, الامر الذي ينفي اي مقومات للتضامن الاجتماعي في الاخبار عمن يرتكب جريمة.

ولم يتعرض في تجريم من يعلم بوجود النباتات المخدرة المنصوص عليها في هذا القانون مزروعة في مكان ما لأغراض غير مشروعة ولم يبادر إلى الأخبار عنها[٢] الى استثناء الزوج او الاصل او الفرع ضمن درجة ما, مع ان المشرع استثنى من العقاب كل من الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع من أعد أو هيأ مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية أو من يسكنه وعده عذر معفي.

ويعزو سبب عدم معاقبتهم الى احد احتمالين اما احتمال خوفهم من تأثير المجرم, ولا سيما انه من الفئات الخطرة عادةً واما احتمال الحفاظ على الرابطة الأسرية[٣]. ومن ثم حينما نعد ذلك عذر معفي للعقاب فيجب ان يرى ذلك في قيام جريمة الاحجام عن الاخبار على وفق الفقرة (ثالثاً) اعلاه. وكان يفترض على أقل تقدير ايجاد نص في قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية يعفي ولي الامر من العقوبة إذا ما بادر الى ابلاغ السلطة العامة عن من تحت ولايته من المدمنين لغرض اخضاعه للعلاج [٤].

إذ يفترض مراعاة التدرع في فرض الجزاء على حسب ظروف كل فاعل الأخذ ليس بظروف التشديد فحسب, بل بأعذار التخفيف والاعفاء من العقاب لعدم امكان توحيد المعاملة بحق كافة الافراد مراعاة للعدالة[٥].

---

(١) المادة (٣٣/اولاً/ب) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي النافذ.

(٢)المادة (٣٣/ثالثاً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

(٣)د. حاتم محمد صالح, الاطار القانوني لجريمة تعاطي المخدرات, مجلة المنصور, كلية المنصور الجامعة, ع ٢٠(خاص), ٢٠١٣, ص ٧٣.

(٤)د.وسام محمد خليفة وآخرون, المرجع السابق, ص ٣٤٥.

(٥)د.تميم طاهر احمد الجادر, و سيف صالح مهدي العكيلي, الضرورة والتناسب في القاعـدة الجنائية, المجلة السياسية والدولية, الجامعة المستنصرية, ع ٢٤, ٢٠١٤, ص ١٩٣.

المطلب الثاني

الاغفال التشريعي في القواعد الايجابية

تعنى القواعد الايجابية بالنصوص التي تقرر التجريم والعقاب. وفيها ان القانون محل الدراسة قد اغفل العديد من المعالجات من جهة, ووقع بالغموض من جهة اخرى.

فمن ناحية هناك نقص تشريعي في عدة مواضع منها ما ورد في المادة (٣٠/ثانياً/ب), إذ كان يفترض تشديد العقاب الى السجن المؤبد إذا كان الفاعل من المكلفين بخدمة عامة منوط بهم مكافحة الإجرام أو حفظ الأمن العام, إذ اكتفت تلك المادة بالموظفين فقط.

كما تجاهل القانون الاشارة الى المخدرات الرقمية ضمن القانون كي تكون مشمولة به على الرغم من الاضرار الجسدية والعقلية للمقاطع الصوتية التي يسمعها وتؤثر على المدى البعيد في خلق الاضطرابات وأرق النوم, وما يزيد من خطورتها سهولة الحصول عليها بواسطة الشبكة الدولية للأنترنيت ومجانيتها او تكلفتها الزهيدة [١].

واذا كان التمييز بين المجرم البالغ والجانح الحدث يعد ضمانة للتناسب[٢]. فان القانون محل الدراسة لم يتعرض الى طبيعة مسؤولية الاحداث .

واغفل القانون معالجة المسؤولية الجنائية فيما لو تخلف قصد الاتجار عن الفاعل الذي استورد أو جلب أو صدر مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو سلائف كيميائية او اشتراها او انتجها أو صنعها او زرعها أو استورد أو جلب أو صدر نباتا يخص تلك المواد اوسلمها أو تسلمها أو نقلها أو تنازل عنها أو تبادل فيها أو صرفها بأية صفة كانت أو توسط في شيء من ذلك . على الرغم مما في ذلك من خطورة على الصحة العامة والاقتصاد القومي ولا سيما حينما يتعلق الامر بكميات كبيرة. بيد ان تخلف قصد الاتجار يجعل تكييف الفعل يخضع لنصوص اخرى كما في المادة (٣٢) من القانون التي عاقبت على جريمة التعاطي والاستعمال الشخصي بالحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة ملايين دينار ولا تزيد على عشرة ملايين دينار لمن استورد أو أنتج أو صنع

([١])د.لينا محمد الاسدي, القصور التشريعي في مواجهة المخدرات الرقمية, مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين, م ٢١, ع ٣, ٢٠١٩, ص٢٠.

([٢]) د. دلشاد عبد الرحمن البريفكاني, مبدأ التناسب في القانون الجنائي دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية, مصر, ٢٠١٦, ص ٣٤٨.

أو حاز أو أحرز أو اشترى مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو سلائف كيميائية أو زرع نباتا لأجل ذلك أو اشتراها بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي. واذا تخلف اثبات ذلك القصد الخاص فان الفعل يخضع للمادة (٣٣/ثانياً/أ) التي عاقبت بغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار لكل من حاز أو أحرز مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية بكميات تزيد على الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن أو تقل عنها .. .

كما اغفل القانون عقوبة غلق المحل الذي حدث فيه تعاطي للمخدرات او يهيئ لها او تصنع فيه[١].

لم يتعرض القانون الى صفة الوسيط او التاجر في تجريم من يتعامل بمواد مخدرة او مؤثرات عقلية بكميات تزيد على الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن أو تقل عنها بشرط ان لا تزيد الفروق ادناه, واقتصر التجريم على الحائز او المحرز وهي:

١. ١٠ % عشرة من المئة من الكميات التي لا تزيد على غرام واحد.
٢. ٥٪ خمسة من المئة من الكميات التي تزيد على غرام واحد وحتى ٢٥ غرام بشرط عدم زيادة مقدار السماح على ٢٥ ملي غرام.
٣. ٢٪ اثنان من المئة من الكميات التي تزيد على ٢٥ غرام
٤. ٥٪ خمسة من المئة من المواد المخدرة او المؤثرات العقلية السائلة أيا كان مقدارها [٢].

مع العلم ان الاكتفاء بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين هي عقوبة غير متناسبة وكان الافضل توسيع سلطة التقدير لدى القاضي كأن تكون الحبس .. الغرامة واعطاء الخيار للقاضي بتوقيع احداها او كلاهما. وكان على المشرع احتواء معنويات الجريمة من حيث حسن النية او سوئها لدى الجاني.

واذا كان مبدأ الشرعية الجزائية يمثل اساساً لضرورات التناسب لكونه يفرض على المشرع التزام دقيق برسم العقوبة ومعاييرها الواجب علم الافراد بها بعيداً عن التقدير الكيفي [٣]. فان القانون محل البحث لم يبين معايير السلطة التقديرية للمحكمة في المادة (٣٩ /أولاً) التي اعطت لها –بدلاً من ان تفرض

---

(١)د صدام علي هادي, المرجع السابق, ص ٢٨.

(٢) المادة (٣٣/ثانياً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية النافذ.

(٣) د.دلشاد عبد الرحمن البريفكاني, المرجع السابق, ص ٢٩٨-٢٩٩.

العقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٣ من هذا القانون – ان تقرر ما تراه مناسباً من خلال ايداع من يثبت ادمانه على المخدرات او المؤثرات العقلية في احدى المؤسسات الصحية التي تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها الى ان ترفع اللجنة المختصة ببحث حالة المودع تقريرا عن حالته الى المحكمة لتقرر الافراج عنه او الاستمرار بإيداعه لمدة او مدد اخرى, وكذلك من خلال ان تلزم المحكمة من يثبت تعاطيه المواد المخدرة او المؤثرات العقلية بمراجعة عيادة (نفسية – اجتماعية) تنشأ لهذا الغرض مرة او مرتين في الاسبوع لمساعدته على التخلص من عادة التعاطي الى ان يرفع الطبيب المكلف بمساعدته تقريرا عن حالته الى المحكمة لتقرر وقف مراجعته أو استمرارها لمدة او مدد اخرى, وللمحكمة ان تلزم من يتقرر الافراج عنه من المؤسسة الصحية بمراجعة عيادة (نفسية – اجتماعية, واذا رفض المحكوم عليه العلاج المقرر في هذه المادة فللمحكمة يإ داعه مكان الحبس بالمدة المنصوص عليها في المادة ( ) ٣٣ من هذا القانون[١].

هذا وان أتساع السلطة التقديرية للمحكمة لا يتلاءم مع اعتبارات الردع العام وأهداف الاصلاح والتأهيل اللازمة للمحكوم عليه [٢].

ومن ناحية اخرى هناك غموض قانوني في مواضع معينة منها ان المادة (٣٩) من القانون التي اجازت للمحكمة العدول عن تطبيق المادة (٣٣) بحق المتعاطي فيها تناقض, فالأخيرة تخص من يسمح للغير بالتعاطي في مكان عائد له او يعد او يهيئ له ذلك, وتخص ايضاً من يحوز او يحرز تلك المواد, او يحجم عن الاخبار عنها, بينما جريمة التعاطي وردت في المادة (٣٢) من القانون. لذا كان من الافضل ان تكون صياغة المادة (٣٩) " للمحكمة بدلاً من ان تفرض العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٢) من هذا القانون ان تقرر ما تراه مناسبا مما يأتي..).

ومما قد يفوت المصلحة محل الحماية ان فعل "جلب" مواد مخدرة او مؤثرة على العقل بقصد المتاجرة بها او جلب نباتاً لذلك الغرض المشار اليه في المادة (٢٧/اولاً, ثانياً) يختلط مع افعال "اشترى . حاز, تملك, التسلم" المقررة في المادة (٢٨/اولاً, رابعاً) بقصد الاتجار بتلك المواد. مما قد يوسع من سلطة التقدير بسبب غموض المفاهيم وما يسببه من اختلال الموازين في فرض العقاب المناسب.

---

(١)المادة (٣٩) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الحالي.

(٢)د.تميم طاهر احمد الجادر وآخرون, المرجع السابق, ص ١٩٦.

كما انه من الضروري تحديد مدلول كل من التعاطي والاستعمال الشخصي وكمية ذلك, وعدم ترك ذلك لتقدير القاضي [١].

مما تقدم اغفل القانون معالجة القواعد السلبية والايجابية بدرجة من الكفاية ما بين التوسع في الاعفاءات, واغفال اتباعها في موضع آخر, وما بين وجود نقص وغموض تشريعي في مجالات عديدة في قواعد التجريم.

(١)د صدام علي هادي, المرجع السابق, ص ٢٨.

الخاتمة

بعد دراسة موضوع(الاغفال التشريعي في مواجهة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية) تكشف عنها مجموعة استنتاجات ومقترحات عديدة تتمثل بـ:

اولاً: الاستنتاجات:

١. يمثل الاغفال التشريعي "وجود اختلال في بناء النص يتخذ شكل النقص او الغموض الذي يجعل السياسة الجنائية غير متكاملة".
٢. بناء الشرعية الوضعية يجب ان يتصف بالكمال والوضوح في رسم السياسة الجنائية, وان ذاتية جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية تفرض مواجهتها على اساس الخطر, والمرونة, ولا سيما انها اخذت ترتبط بالجريمة المنظمة.
٣. تجاهل القانون العراقي تعيين مادة المخدرات والمؤثرات العقلية بشكل واضح على خلاف مبدأ سيادة القانون, ومبدأ الشرعية الجزائية الذي يفرض ان يتولى ممثلي الشعب رسم شق التكليف او التجريم .
٤. اغفل القانون معالجة القواعد السلبية والايجابية بدرجة من الكفاية ما بين التوسع في الاعفاءات, واغفال اتباعها في موضع آخر, وما بين وجود نقص وغموض تشريعي في مجالات عديدة في قواعد التجريم.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح تعيين محل جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية بشكل دقيق وفق القانون على نحو يمنع السلطة التنفيذية من تغييرها خشية اللاتناسب في التحديد. وان يحدد المشرع خصال المواد المخدرة او المثرة على العقل كي تكون معياراً في التحديد.
٢. نوصي بإعفاء الزوج او الاصل او الفرع ضمن درجة ما من جريمة الاحجام عن الاخبار وفق المادة (٣٣/ثالثاً) من القانون.
٣. من الافضل معالجة المخدرات الرقمية ضمن القانون لخطوتها على المدى البعيد في خلق الاضطرابات واراق النوم.
٤. من المستحسن التمييز بين المجرم البالغ والجانح الحدث في القانون.

٥. من الافضل معالجة المسؤولية الجنائية فيما لو تخلف قصد الاتجار عن المادتين (٢٧-٢٨) من القانون, فضلاً عن احتواء عقوبة غلق المحل الذي حدث فيه تعاطي للمخدرات او يهيئ لها او تصنع فيه.

٦. من الضروري معالجة صفة الوسيط او التاجر في تجريم من يتعامل بمواد مخدرة او مؤثرات عقلية في المادة (٣٣/ثانياً) من القانون.

٧. من المستحسن بيان معنى فعل "جلب" الذي قد يختلط مع افعال اخرى جرمها القانون منها "اشترى, حاز, تملك, تسلم".

قائمة المراجع والمصادر

القران الكريم

اولاً: المعاجم

١. أ.د.احمد مختار عمر, معجم اللغة العربية المعاصر, م١, ط١, دار عالم الكتب, القاهرة, ٢٠٠٨.

٢. أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور المصري (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، ج٤, ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ب. ت.

ثانياً: الكتب:

١. خالد الماجري, ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل ٤٩ من الدستور التونسي, المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات, تونس،2017 .

٢. د.دلشاد عبد الرحمن البريفكاني, مبدأ التناسب في القانون الجنائي دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية, مصر, ٢٠١٦.

٣. د. سمير عبد الغني، مبادئ مكافحة المخدرات – الادمان والمكافحة، ط١، دار الكتب القانونية، مصر ،٢٠٠٩.

٤. د.عبد الباسط محمد سيف الحكيمي, النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام, ط١, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع– دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, ٢٠٠٢.

٥. د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة بغداد، ب.ت.

٦. د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط٤، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق، ١٩٦٥.
٧. د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات العام, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٨٢.
٨. محمد مرعي صعب، جرائم المخدرات، مطبعة منشورات زين الحقوقية ، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.
٩. د. موفق حماد عبد، جرائم المخدرات دراسة فقهية قضائية مقارنة، مطبعة مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

١. ابرار محمد زينل, الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة في ضوء القانون الجنائي والدستوري, رسالة ماجستير, كلية القانون –جامعة البصرة, ٢٠١٤.

رابعاً: البحوث

١. د.تميم طاهر احمد الجادر, و سيف صالح مهدي العكيلي, الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية, المجلة السياسية والدولية, الجامعة المستنصرية, ع ٢٤, ٢٠١٤.
٢. د. حاتم محمد صالح, الاطار القانوني لجريمة تعاطي المخدرات, مجلة المنصور, كلية المنصور الجامعة, ع ٢٠(خاص), ٢٠١٣.
٣. د.سمير داؤد سلمان, الأغفال التشريعي وامكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق, مجلة كلية الحقوق, جامعة النهرين, م٤, ع ٢١, ٢٠١٩.
٤. م.م.سرى حارث عبد الكريم, أ.د.حيدر طالب الامارة, ضوابط الرقابة على الاغفال التشريعي, مجلة كلية القانون, جامعة النهرين, م ٤, ع ٢١, ٢٠١٩.
٥. د صدام علي هادي, جريمة المخدرات دراسة قانونية مقارنة, مجلة التقني, الجامعة التقنية الوسطى, م ٣٠, ع ٥, ٢٠١٧.
٦. د.علي غني عباس, ود.ذو الفقار علي رسن, مدى استجابة القوانين العراقية لمتطلبات الاتفاقات الدولية لمكافحة جريمة المخدرات, مجلة المنصور, عدد خاص (٢٠), ٢٠١٣.
٧. د.لينا محمد الاسدي, القصور التشريعي في مواجهة المخدرات الرقمية, مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين, م ٢١, ع ٣, ٢٠١٩.
٨. مراد شاكر خورشيد, وسائل هيئات الضبط الاداري في مكافحة المخدرات, مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين, م ٢١, ع ١, ٢٠١٩.

٩. د.وسام محمد خليفة, ود.عمار رجب معيشر, السياسة الجنائية للمشرع العراقي لمواجهة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية في ضوء القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧, مجلة العلوم القانونية والسياسية, كلية القانون والسياسة, جامعة ديالى, م ٨, ع ٢, ٢٠١٩.

خامساً: المصادر على الانترنيت:

١. د. خليل عماد, إشكالية الحد من قوة إخلال الدولة بالحقوق الأساسية للأفراد مبدأ التناسب الألماني, المركز الديمقراطي العربي, ٩ مايو ٢٠٢٠, بحث منشور على الموقع الاتي: https://democraticac.de/?p=66234.

٢. د.محمد علي عفلوك, الاساس القانوني للعقوبات الادارية, مجلة رسالة الحقوق, كلية القانون – جامعة كربلاء, ع ٣, ٢٠١٥, تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٥: https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2016/03/17/1-2-3/.

سادساً: القوانين:

١. قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

المصادر الاجنبية:

Firstly; The books

1. The Scottish Consortium on Crime, making sens of drugs and crime drugs, Crime and Penal Policy, A Report of the Scottish Consortium on Crime & Criminal Justice, The Howard League for Penal Reform, Scotland, No posting date.

Secondly; University theses

2. Ahmed Oudah Al-Dulaimi, From Negative to Positive Legislator? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Case Study in the Changing Roles of Constitutional Courts,PhD Doctorate, School of Govt & Int Relations, Griffith Business School, Griffith University, Australia, August 2018.

Thirdly ; Researchs;

3. Ariel L. Bendor and Tal Sela, How proportional is proportionality? International Journal of Constitutional Law, Oxford University Press and New York University School of Law, Vol. 13, No. 2, 2015.
4. Juan Luis Requejo Pagés, The problems of legislative omission in constitutional jurisprudence, Paper from the Constitutional Court of Spain, XIV Conference of Constitutional Courts of Europe Vilnius - May 2008.
5. Sc. R. Dürr, T. Gerwien, D. Jones A. Gorey, M.-L. Wigishoff,General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence, Secretariat of the Venice Commission Council of Europe THE VENICE, Strasbourg, December 2008 .

Sources and References Arabic

First: dictionaries

1. Dr. Ahmed Mukhtar Omar, Lexicon of the Contemporary Arabic Language, Vol. 1, Edition 1, Dar Alam al-Kutub, Cairo, 2008..
2. Abi al-Fadl Muhammad bin Makram Ibn Manzoor al-Masry (d. 711 AH), Lisan al-Arab, vol. 4, 1st edition, Dar Ihya al-Turath al-Arabi, Beirut , No publication date.

Second: Books

1. Dr. Ali Hussein Al-Khalaf and Dr. Sultan Abdul Qadir Al-Shawi, General Principles in Penal Code, Baghdad University Press, P.T.

2. Dr. Abd al-Basit Muhammad Saif al-Hakimi, The General Theory of Crimes of Public Danger, 1st Edition, International Scientific House for Publishing and Distribution - House of Culture for Publishing and Distribution, Jordan, 2002.
3. Dr. Dilshad Abd al-Rahman al-Birifakani, The Principle of Proportionality in Criminal Law, A Comparative Study, Dar al-Kutub al-Qanuniyah, Egypt, 2016.
4. Khaled Mejri, Controls of Rights and Freedoms, Commentary on Article 49 of the Tunisian Constitution, International Institute for Democracy and Elections, Tunis, 2017.
5. Dr. Muhammad Al-Fadil, General Principles of Penal Code, 4th edition, Damascus University Press, Damascus, 1965.
6. Dr. Mahmoud Naguib Hosni, Explanation of the General Penal Code, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo 1982.
7. Muhammad Marei Saab, Crimes of Drugs , Zain Human Rights Publications, Beirut, Lebanon, 2007.
8. Dr. Muwaffaq Hammad Abd, Crimes of Drugs , A Comparative Jurisprudential Study, Al-Sanhouri Library Press, Baghdad, 2013.
9. Dr. Samir Abdel-Ghani, Principles of Drugs confrontation - Addiction and Control, 1st edition, Dar Al-Kutub Al-Qanuni, Egypt, 2009.

Third: Theses:

1. Abrar Muhammad Zainal, the Balancing among the Private Interest and Public Interest in Criminal law and Constitutional Law, Master Thesis, College of Law - University of Basra, 2014.

Fourth: Research

1. Dr. Ali Ghani Abbas, and Dr. Zulfiqar Ali Rasen, response the Iraqi laws for the requirements of international agreements to combat drug crime, Al-Mansour Magazine, Special Issue (20), 2013.
2. Dr. Hatem Mohamed Salih, The Legal Framework for the Crime of Eat the Drugs , Al-Mansour Magazine, Al-Mansour University College, No. 20 (exclusive), 2013.
3. Dr. Lina Muhammad Al-Asadi, Legislative Shortcomings in Confronting Digital Drugs, Journal of the Faculty of Law, Al-Nahrain University, Issue 21, Issue 3, 2019.

4. Murad Shaker Khurshid, Methods of Administrative Control Bodies in Combating Drugs, Journal of the Faculty of Law, Al-Nahrain University, Issue 21, Issue 1, 2019.
5. Dr. Samir Daoud Salman, Legislative Omission and the Possibility of Imposing Judicial Oversight on it in Iraq, Journal of the Faculty of Law, Al-Nahrain University, Vol. 4, P. 21, 2019.
6. M.M. Sari Harith Abdel-Karim, Prof. Dr. Haider Talib, Emirate, Controls over legislative omission, Journal of the College of Law, Al-Nahrain University, Vol. 4, P. 21, 2019.
7. Dr. Saddam Ali Hadi, Crime of Drugs : A Comparative Legal Study, Al-Taqni Magazine, Central Technical University, Issue 30, Issue 5, 2017.
8. Dr. Tamim Taher Ahmed Al-Jader, and Saif Saleh Mahdi Al-Akaili, Necessity and Proportionality in the Criminal Rule, The Political and International Journal, Al-Mustansiriya University, p. 24, 2014.
9. Dr. Wissam Muhammad Khalifa, Dr. Ammar Rajab Maisher, the criminal policy of the Iraqi legislator to confront crimes of narcotics and psychotropic substances in the light of Law No. 50 of 2017, Journal of law and Political Sciences, College of Law and Politics, University of Diyala, Vol. 8, p. 2, 2019

Fifth: Online resources:

1. Dr. Khalil Imad, The problem of limiting the state's violation of the basic rights of individuals, the German principle of proportionality, The Arab Democratic Center, May 9, 2020, research published on the following website:
https://democraticac.de/?p=66234.
2. Dr. Muhammad Ali Aflouk, The Legal Basis for Administrative Penalties, Resala al-Hawq Journal, College of Law - University of Karbala, p. 3, 2015, visit date 5/11/2020:
https://law.uokerbala.edu.iq/wp/ blog/2016/03/17/1-2-3./

Sixth: Laws:

1. Iraqi Narcotics and Psychotropic Substances Law No. (50) of 2017.