الاطار الفلسفي للمصلحة المعتبرة من التجريم

(دراسة فلسفية لوضع ضوابط للمصلحة المعتبرة من التجريم)

ميثم فالح حسين اكرم كريم خضير

كلية القانون / جامعة ميسان

wwdfd7897@gmail.com

المستخلص

يتناول هذا البحث أهمية المصالح المعتبرة ودورها في تطوير القانون الجنائي وتحديد ذاتيته عن القوانين الأخرى والقوانين الجنائية الخاصة المكملة، أضافة الى أهمية المصلحة المعتبرة في تقسيم الجرائم، كما أن هذا البحث محاولة لوضع ضوابط متعلقة بالمصلحة المعتبرة من التجريم، حتى تكون المصالح المحمية في القانون الجنائي مبنية على أسس منضبطة، وضوابط سليمة، وبالتالي يكون القانون الجنائي لا ينطوي على مصالح تهدد كيانه وأستقراره وتؤثر على الحقوق والحريات التي يسعى الى حمايتها.

الكلمات المفتاحية: المصلحة المعتبرة، المصلحة المحمية، الضوابط، التجريم، ذاتية القانون الجنائي، القوانين الجنائية الخاصة.

The philosophical framework of the perceived interest of criminalization

A philosophical study to set controls for) the considered interest of (criminalization

. Maytham Faleh Hussein

Akram Karim Khudair

University of Maysan/College of Law

Abstract

This research dealt with the importance of the interests considered and their role in developing the criminal law and determining the relevance of other laws and complementary private criminal laws, in addition to the usefulness of the interest considered in the division of crimes, and this research is an attempt to place the officer related to the perceived interest from criminalization, so that the interests protected in the law The criminal is based on disciplined principles and sound controls, so that the criminal law does not involve interests that threaten its existence and stability and affect the rights and freedoms that it seeks to protect.

key words: Considered interest, controls, incrimination, subjective criminal law, Special Criminal Laws.

المقدمة

الواجب الأساسي للمشرع هو حماية المصالح الأجتماعية بأعتبارها تشبع حاجة مادية أو معنوية للمجتمع ، وبتالي اصبحت المصلحة محل أهتام كافة المشرعين ، ولكن ليس من اليسير القول بتلك المصلحة واجبة الحماية أو لا أضافة الى أن كل مشرع وله عقيدة مختلفة بحماية المصالح فالبعض يبوبها في أطار القانون الجنائي والبعض الأخر يكفلها لحماية مدنية ، والمشرع ليس حر في ذالك بل مقيد بحاجات المجتمع ونظرته لهذه المصالح، بمعنى أنه لابد من وجود ضوابط حتى تتضح معالم سياسته في حماية المصالح الأجتماعية، وكل مصلحة في المجتمع تؤدي وظيفة وغرض معين خصوصاً في النظام القانوني ، لذا لأبد من بيان أهمية حماية المصالح في النظام القانوني وبيان ضوابط المصلحة .

مشكلة البحث: تتمحور مشكلة البحث في مدى مراعاة المشرع الجنائي لأهمية المصلحة المعتبرة في التجريم و ضرورة أيجاد ضوابط للمصالح المعتبرة التي يمد المشرع الجنائي مظلة الحماية عليها، وضرورة ابعاد المصالح المتغيرة عن القانون الجنائي التي تهدد بقاءه وأستقراره وتؤثر على الأفراد وأناطة حمايتها الى القوانين الأخرى، ومن هذه الأشكالية تأتي أهمية البحث.

منهجية البحث:- سنبحث هذا الموضوع وفق المنهج الأستنباطي من حيث الأنطلاق من المسلمات والعموميات المتعلقة بغاية المشرع في التجريم للوصول الى حلول جزئية وهي بيان أهمية المصالح المعتبرة من التجريم والوصول الى ضوابط في المصلحة على المشرع الجنائي مراعاتها للوصول الى التشريع السليم، مع اتباع المنهج التحليلي كلما تطلب الأمر.

خطة البحث:- سنتناول البحث وفق الخطة الاتية:

المبحث الأول

أهمية المصلحة المعتبرة في القانون الجنائي

للمصلحة أهمية كبيرة في النظام القانون[i]، وخصوصاً في القانون الجنائي حيث تبرز أهميتها فيه بكونها المعيار الأساسي والقاعدة التي ينطلق منها المشرع لرسم وأستقراء فلسفته ، أضافة الى أنها المعيار الذي على أساسة حسم الفقة الكثير من المشاكل والمواضيع القانونية المتعلقة بالتجريم والعقاب التي تحصل بشكل طارئ ، لكون الفلسفة العامة التي ترسم وتحكم موضوع التجريم والعقاب مرتبطة بها المصلحة بشكل وثيق[ii] ، لذا سنتطرق في هذا الأطار الى أهمية المصلحة في تطوير القانون الجنائي والى دورها في تحديد ذاتيته وكذلك دورها في تقسيم الجرائم.

المطلب الأول

أهمية المصلحة المعتبرة في تطوير القانون الجنائي

للمصلحة دور كبير في تطوير القانون الجنائي ودفع عجلته نحو الحداثة والتطور ، لأن المشرع الجنائي يكون على حركة دائمة تماشياً مع المصالح الأجتماعية فتجده يجرم أفعال جديدة كما في جرائم الهندسة الوراثية[iii]، ويشدد العقوبات ويستحدث القوانين لمواجة الأفعال الجديدة كله في سبيل حماية المصلحة ومنها جرائم التي تحدث في الكمبيوتر والتحويل المصرفي وغيرها[iv] ووسيلة المشرع الجنائي في هذا الخصوص هي التجريم والعقاب تحقيقاً لحاجات الأفراد في ما يتعلق

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

بالأمن ولكي يطمئنوا على حياتهم وحريتهم وأموالهم أضافة الى تحقيق غايات الدولة[v] .

والتشريع الذي لا يعبر عن المصالح ألاجتماعية هذا تشريع أجوف ، نعم أن القانون الجنائي يتطلب بعض الأستقرار ولكن هذا لا يعني عدم مسايرته لتطور المصالح ومرونتها . فالمصالح الأجتماعية تمتاز بالمرونة والتطور والقانون الجنائي يمتاز بالأستقرار ، فأذا تخلف القانون الجنائي في فترة عن التطور الحاصل في المجتمع فأنه لا يكون معبر عن المصالح السائدة[vi] وهذا يعني عدم مسايرته للواقع الأجتماعي وينتج عن ذالك صراع بين المصالح والقانون ، وفي هذه الحالة أما أن المشرع لا يستجيب الى هذه التطورات الحاصلة في المجتمع حينئذ تكون النصوص ميته ، أو قد يذعن المشرع الى متطلبات التغير في المصالح فيقوم بلاحقة التشريع بالالغاء أو التعديل بغية مسايرة المصالح التي فرضها التغير الأجتماعي[vii] وبما أن الغرض الذي تلجأ اليه الجماعة الى العقوبة هي المصلحة عن طريق تحديد نموذج قانونية لكل فعل[viii] ، فبالتالي نحكم على على القانون الجنائي ونقول قد تطور أذا أختلف الغرض الذي من أجله الجماعة تلجأ الى العقوبة[ix] .

وبما ان المصالح هي الأساس في تطور فلسفة التجريم ، بما يحيط بالمشرع من تيارات فكرية فلسية مختلفة [x] بالتالي أن زيادة النشاط التشريعي في مجال قانون العقوبات من حيث التعديل والالغاء أو الأضافة أو الحذف لمواكبة التغيرات الأجتماعية[xi] وهذا اساسه يكمن في المصلحة ، أذن فأن المصلحة هي التي تدفع القانون الجنائي نحو التطور والتغيير ، وهذا ما حدث من تغيرات في التشريعات الجنائية في العراق بعد تأريخ ٢٠٠٣/٤/٩ نتيجة التغيرات السياسة والأقتصادية والأجتماعية[xii] .

وهنالك أسلوب أخر لتطور القانون الجنائي هي القوانين الجنائية الخاصة المكملة، لأن هذه القوانين هي التي تعكس مدى استجابة المشرع للتطورات وعدم أهماله لها دون أن يكون هنالك تغير في قانون العقوبات[xiii] .

فعن طريق السياسة الجنائية يستطيع المشرع الجنائي مواكبة التغيرات وتطوير القانون الجنائي[xiv] فالمصلحة لها سطوة كبيرة في أن تجعل المشرع أو الجهات التي تمتلك التكييف أو القضاء[xv] على التحرك بصورة سريعة بتجريم الأفعال التي أصبحت ينظر عليها تهدد مصالح المجتمع أو تكييفها بالشكل الذي يحمي تلك المصالح . لأن التشريع الجنائي مطالب بذالك التطور في خضم التطور الحاصل في الأجرام وتنوع وسائله ، والتي أصبحت تزداد بشكل متنامي بحيث لا تهدد أستقرار المجتمع وأمن الأفراد فقط بل تهدد بشكل خطير منظومة القيم التي استقر الوعي المجتمعي عليها فيما يتعلق بقبولها وتطويرها[xvi]

يتضح مما سبق أن المصالح لها دور كبير في تطوير القانون الجنائي ، حيث لا يمكن أن يقف المشرع مكتوف الأيدي أمام المصالح المستجدة التي تتطلب الحماية ولأ امام الافعال المستجدة التي تؤثر على مصالح موجودة مسبقاً ولكن تحتاج تدخله لتكييفها بما يلائم التطور الحاصل في الواقع الأجتماعي .

والمشرع ينتهج طريقين عند الأستجابة للمصالح في تطوير القانون الجنائي أما في أحداث تغييرات في قانون العقوبات الأم عن طريق الاضافة أو التغيير أو الحذف ، او عن طريق الأسلوب الأخر وهو القوانين الجنائية الخاصة المكملة وهذا الأسلوب الأخير هو السائد في الوقت الحاضر ، وهذا هو الأسلوب المفضل لكون يحمي قانون العقوبات من التعديل المستمر ، أما القول بأن القوانين الجنائية الخاصة المكملة ، تسبب مشاكل

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

تشظي القانون الجنائي أو مشكلة التضخم فيه ، يمكن تدارك ذالك في جمع الجرائم التي تحتويها هذه القوانين في قانون واحد اذا امكن ذلك واذا كانت متجانسة كما في جرائم المخالفات المتناثرة في الكثير من القوانين الجنائية الخاصة المكملة أضافة الى قانون العقوبات وهذه هي الغاية من دراستنا هذه .

المطلب الثاني

أهمية المصلحة المعتبرة في تحديد ذاتيه القانون الجنائي

ويعرف القانون الجنائي من حيث ذاتيته هو أن يكون له فلسفة وأصول وأهداف وغاية خاصة به تميزه عن بقية فروع القانون[xvii] و قانون العقوبات بصورة عامة في النظام القانوني يتميز ذاتية لها طابع خاص من خلال ما يقوم به من حماية للمصالح والحقوق المختلفة في القانون العام والقانون الخاص بفروعه المختلفة[xviii] نتناول في هذا الأطار أهمية المصلحة في تحديد ذاتية القانون الجنائي وفق طريقين الطريق الأول نبين فيه دور المصلحة في تحديد ذاتية القانون الجنائي تجاه القوانين الأخرى أما الطريق الثاني فنحدد فيه ذاتية قانون العقوبات تجاه القوانين الجنائية الخاصة المكملة .

اولاً/دور المصلحة في تحديد ذاتية القانون الجنائي تجاه فروع القانون الأخرى:- يقوم القانون الجنائي بحماية المصالح والمراكز والقيم لها أهمية بالغة بحيث لا يمكن ترك حمايتها لفروع القانون الأخرى ، والقانون الجنائي تتميز وظيفته مقابل وظائف فروع القانون الأخرى بأن لها خصوصية ينفرد بها عن غيرة ووتتمثل في جانبين الأول هو مايتعلق بطبيعة الجزاء الذي ينظمه القانون الجنائي والجانب الأخر هو طبيعة المصلحة التي يقوم بحمايتها[xix] .

حيث أن ليس هنالك حاجة للحماية الجنائية ضد كل معتدي ، بل أن المجتمع يحتاج للحماية ضد بعض المعتدين على مصالحه ، فحيث أن هنالك مقدار من الأعتداء على المصالح يمكن التسامح به ، لانه يعتبر من السير الطبيعي للحياة والمجتمع فيعالجها المشرع في قوانين غير جنائية ، أما الافعال التي لا تتفق مع السير الطبيعي للحياة الأجتماعية فيقوم المشرع بمواجهتها بسلاح التجريم[xx] .

والقانون الجنائي يتناول حماية المصالح الأجتماعية المشتركة و قد تكون الفروع الأخرى الفروع الأخرى للقانون تنظم هذه المصالح ، لكنها لا تفضي حماية كافية لهذه المصالح بالنظر الى الخطورة التي يكشفها الفعل الذي يمس بهذه المصالح والميول الأجرامية التي تكون عند مرتكب الفعل ، لذا لابد من حمايتها من قبل القانون الجنائي فقط[xxi] ، فالقانون الجنائي يتميز بذاتية عن بقية القوانين كالقانون المدني والقانون التجاري من خلال المصالح التي يقوم بحمايتها ، لأن القانون الجنائي لا يمد مظلة الحماية على كل الأفكار التي تمثل موضوعات القوانين غير الجنائية ، وأنما يقتصر على حمايتها بصورة واسعة أو ضيقة وفق الضرورة الأجتماعية اي وفق أهمية المصالح التي تتطلب هكذا حماية وتدخل القانون الجنائي[xxii] .

أذن فأن المصلحة هي التي تحدد طبيعة القانون التي يتولاها بالحماية ، فالمصلحة السياسية التي تكون متعلقة بشؤون الحكم والدولة ومؤسساتها يقوم بحمايتها القانون الدستوري ، والمصلحة المتعلقة بالأسرة فيما يخص الزواج والطلاق والميراث ينظمها قانون الأحوال الشخصية ، اما اذا كانت المصلحة متعلقة بالمجتمع وتمثل المرتكزات الأساسية للحياة الأجتماعية وترعى مصالحها الأساسية والحيوية فتكون موضوع القانون

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

الجنائي[xxiii] ، فتكون هذه المصالح هي القواعد الحاكمة التي تميز القانون الجنائي في حالة حدوث تعارض بينه وبين فروع القانون الأخرى[xxiv] .

نستنتج مما سبق أن المصلحة لها دور كبير في استقلال القانون الجنائي وبناء له ذاتية متميزة عن غيره من فروع القانون الأخرى ، فالقانون الجنائي ينفرد بحماية المصالح الأساسية والحيوية في المجتمع حتى يحميه ويقي روابطه من التفكك ، وهذه هي وظيفته ، اما بقية فروع القانون الأخرى فتقوم بحماية مصالح لها طبيعة أخرى تختلف عن التي يحميها القانون الجنائي كما بينا فيما سبق .

ثانياً/دور المصلحة في تحديد ذاتية القانون الجنائي تجاه القوانين الجنائية الخاصة المكملة/ تبرز المصلحة كمعيار منضبط لتحديد ذاتية أخرى أكثر دقة للقانون الجنائي وهي تمييز عن القوانين الجنائية الخاصة المكملة . لكون هذه القوانين تحمل الصفة الجنائية وتقف بجانب مدونة القانون الجنائي[xxv] .

ونحن هنا ليس بصدد التطرق الى القوانين التي تسد النقص الحاصل في القانون الجنائي وتكمله[xxvi] بل فقط نبحث في طبيعة المصلحة التي تحتويها وتميزها عن المصلحة التي يتناولها القانون الجنائي بالحماية ، والقوانين الجنائية الخاصة المكملة[xxvii] تمتاز بحماية مصلحة تختلف طبيعتها عن المصالح التي يحميها قانون العقوبات بكونها مصلحة ذات طابع طارئ ومتغير[xxviii] وقد تتناول هذه القوانين نصوص خاصة بالمقارنة مع قانون العقوبات بما يحتويه من نصوص عامة[xxix] أراد المشرع منها تنظيم وحماية مصالح معينة[xxx] ، وهذه هي الفلسفة التي تدعوا المشرع الى أصدار قوانين مكملة لقانون العقوبات أو ملحقة به حتى ينظم مصالح طارئة أو متغيرة أو خاصة[xxxi] ، وتمتاز المصلحة التي تتناولها هذه القوانين بكونها تختص بفئة محددة وقد تمتاز بالثبات النسبي لكن المشرع افرد لها قوانين خاصة[xxxii] ومع ذالك ان هذه القوانين تبقى مرتبطة بالقواعد العامة لقانون العقوبات وأنها ليس كائن قانوني منفصل عنه بل هنالك تكامل مع القواعد العامة [xxxiii] .

يتضح مما سبق بأن المصالح التي تختص بها القوانين الجنائية الخاصة المكملة مصالح طارئة ومتغيرة أو متباينة أو تخص فئة محددة من الأفراد ، وهذه المصالح هي التي دفعت بالمشرع الى أصدار هكذا قوانين والتي تحمل طبيعة غير ثابتة تختلف عن المصالح المستقرة [xxxiv] الثابتة العامة الأزلية التي يتمتع بها قانون العقوبات . بالتالي تحدد هذه طبيعة المصالح التي تتمتع بها هذه القوانين ذاتية وأستقلال نسبي عن قانون العقوبات الأم .

المطلب الثالث

دور المصالح الأجتماعية في تقسيم الجرائم

تنقسم الجرائم على أساس طبيعة الحق الذي تم الأعتداء عليه من قبل الفعل الذي يشكل جريمة[xxxv] ، وهذا الحق هو الذي يكون المصالح عن طريق الحماية القانونية ، ولما كانت هذه المصالح متنوعة ومتشعبة فالمشرع يحدد لكل طيف من المصالح حماية خاصة بها ، فتجد أنه يحمي المصالح الخاصة بحماية معينة والمصالح العامة بحماية معينة تختلف عن الأولى وهذا التنوع بالحماية سببه نظرة المشرع من زاوية حماية تلك المصالح[xxxvi] . فالمصلحة لها الدور الكبير في هذا الشأن ، لذا فان المشرع لابد عليه من ربط نوع الجريمة بالضرر الذي تحدثهُ والخطورة الأجرامية التي تكشف عنها لأن هذه الأمور هي التي تثير حفيضة المجتمع وتكون محور أهتمامه وأهتمام المجني عليه[xxxvii] لأنها تقع على أهم

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

شيئ وهو مصالحه، ولا يتوقف هذا الأمر على القانون الوضعي بل ان المصلحة لها الدور الكبير ايضاً في تقسيم الجرائم في الفقه الاسلامي[xxxviii].

وعلى الرغم من أن هنالك تقسيمات كثيرة للجرائم ، لكن يبقى معيار الجسامة الذي يقسمها الى ثلاث طوائف هو أهم هذه التقسيمات[xxxix] لكونه يمس المصلحة بشكل مباشر . لذا فان الجرائم تتحدد وتتعين بحسب القيم الموجودة داخل المجتمع والمصالح ، فنجد جرائم ماسة بالأشخاص وجرائم ماسة بالأموال وجرائم ماسة بالشرف....وهكذا[xl] .

لذا فأن السبب الذي يكمن وراء تحديد المشرع الجنائي طائفة جرائم المخالفات هو لكي يحمي مصالح تحمل طبيعة معينة من الأعتداء عليها .

المبحث الثاني

ضوابط المصلحة المعتبرة في التجريم

أن من أهم المعايير التي يتوقف عليها قانون العقوبات من حيث فاعليته بخصوص اداء وظيفته هي مدى قدرته على التعبير عن المصالح الأجتماعية بصورة حسنة ، فقانون العقوبات يمر بازمة في الوقت الحالي بخصوص سرعة تغير المصالح وما لها من تداعيات تنعكس بالسلب على التكييف مع المتطلبات الأجتماعية[xli] ، والقانون الوضعي ليس كما في الشريعة الأسلامية منضبطة مصالحها ، حيث كل ما يكون صالح او ما يكون فاسد هو عائد للشريعة الأسلامية و وليس متروك لأهواء الناس[xlii] ، لذا لابد في القانون الوضعي ان تكون هنالك ضوابط معينة للمصالح التي يحميها القانون ، فلا يمكن أن تترك هذه الحماية بصورة تحكمية فوقتها قد جنينا على النظام القانوني برمته من ناحية التماسك والبقاء ، فليس كل مصلحة هي محل حماية فلابد أن تكون هنالك ضوابط ينتقي المشرع بواسطتها المصالح التي تكون جديرة بالحماية ، وموضوع الضوابط موضوع شائك ونادراً ما يتم التطرق الية ولو بصورة عرضية ، لذا تتطرق هذه الدراسة الى ضابطين مهمين بما يفيد موضوعها ويمثل باب للدخول الى مغزى الدراسة وهذين الضابطين هما الوضوح والأولوية.

المطلب الأول

وضوح المصلحة المعتبرة من التجريم

يجب أن تكو المصلحة واضحة المعالم غير مشوهة يصعب الألمام بها وهذا الوضوح يجعل من القاعدة الجنائية أكثر مرونة ووضوح ، حيث ان المصالح أذا كانت تتطلب مرونة في التعبير عنها حتى تستطيع القاعدة القانونية الأستجابة لكل الفروض من الوقائع التي تكون من الصعب على المشرع أن يحيط بها لذا وجب التعبير عن هذه المصالح بصورة أكثر مرونة وهذا بدورة ينعكس بصورة ايجابة على القاعدة القانونية ، ويجعل منها أكثر تعبيراً عن حاجات المجتمع[xliii] وهذا غير ممكن الا اذا كانت المصلحة واضحة المعالم.

فالمشرع يسعى الى تطوير تلك الأهداف التي أرادها من الحماية الجنائية ويسعى كذالك للحفاظ عليها[xliv] ، ومن الأمثلة على المصالح غير واضحة المعالم هي المصالح التي تستهدفها النصوص لتجريم أفعال لمصلحة الأنظمة الحاكمة حيث غالباً ما تكون فيها مصالح غير منضبطة وغير واضحة المعالم ، كما في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) فيما يتعلق بقطع صيوان الأذن وتجريم أفعال ازالة الوشم الناتج عن العقوبة[xlv] ، والقانون الذي يحمي هذه المصالح التي تكون غير واضحة تجعل منه مهدداً بالألغاء ، لأن القانون اذا ثبت من خلال تطبيقه انه غير صالح لتحقيق المصالح التي تلي تشريعه والاحقة

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

عليه يكون معرض الى الألغاء[xlvi] وكذالك أن القاعدة الجنائية تعاني من القصور وبالتالي يطالها التعديل والالغاء اذا كانت لا تعبر عن القيم بشكل واضح ومحدد[xlvii] .

وهذا الضابط ضروري لكون ان القوانين توضع وفق أسس منطقية غير متشتتة تستهدف حماية مصالح أجتماعية معينة ، وبالتالي فأن الأسس المنطقية هذه لها دور في تقييم المصالح الأجتماعية[xlviii] ، والتشريع السليم لا يقحم نصوصه في مصالح غير واضحة المعالم وبالتالي يفقد الأسس المنطقية التي يقوم عليها ، لأن المشرع الجنائي هو الذي يكتشف المصالح التي يسعى بالحرص عليها ، وظهارها بأفضل صورة من خلال الحماية القانونية[xlix] ، ومن غير المنطقي أن تكون هذه المصالح غير واضحة وبالتالي تستحق الحماية القانونية عليها .

وان المصالح الأجتماعية ليست كلها مثمرة وهذا واقع لا يمكن نكرانه ، فالمصلحة التي لا تكون مثمرة او تخالف ما اريد تحقيقة من وراء حمايتها كانت مصلحة فاقدة للصواب ولا توجد من وراءها منفعة[l] ، ومن صور فقدان المنفعة هو عدم وضوح هذه المصلحة لانه ليس بالأمكان أنطباقها على الواقع وبالتالي لم تصب الغاية والهدف من وراء حمايتها ، وهذا القول ليس فقط على المصالح الأساسية بل كذالك على المصالح الثانوية الموجودة في المخالفات سواء كان التجريم في قانون العقوبات أو في القوانين الجنائية الخاصة المكملة .

المطلب الثاني

أولوية المصلحة المعتبرة من التجريم

نقصد بهذا الضابط ان تحتل المصلحة أولوية في ذهن المشرع على غيرها من المصالح فتدفعه لأخذها بالحسبان دون غيرها هذا من جانب ، والجانب الأخر هو بنفس المعنى السابق ولكن في نوع واحد من المصالح تبرز الأولوية في أنتقاء المصالح كضابط مهم يدفع المشرع لصياغة وسيلة مثلى لهذه المصلحة ، كما سنبينه فيما يأتي .

اولاً/في مجال أختلاف المصالح الأجتماعية:- تكون المصالح داخل المجتمع مختلفة ومتضاربة ومتباينة ، سواء كانت تلك المصالح عامة أو خاصة ، وهنا يكون من واجب المشرع أن يحقق التوازن بين هذه المصالح عن طريق التضحية بأحداها[li] أو عن طريق التوفيق أذا امكن ذالك ، حيث أن المصالح مرتبة داخل المجتمع وفق ثلاث درجات أقلها درجة هي التحسينات واقلها الحاجيات ويتربع على رأس هذه المصالح هي الضروريات ، حيث تترتب هذه المصالح وفق أهميتها اي ان الضروريات تغلب على الحاجيات وتغلب الحاجيات على التحسينات وهكذا[lii] .

والقول اعلاه ما يأكده هو ان المجتمع يضم عدة مصالح وهذه المصالح متطاحنة فيما بينها ، بحيث يبرز دور المشرع من خلال تأكيدة على مصلحة معينة فتعتبر مصلحة قانونية ويكون ما يتعارض معها من المصالح غير قانوني[liii] .

فالمصلحة التي تغلب على غيرها ليس فقط تقف اعلى سلم اولويات المشرع فقط ، لا بل يجب كذلك ان تكون من اولويات المشرع ايضاً ، فكلما كان الأعتداء عليها يؤدي الى تقويض بنيان المجتمع والمساس به مالت كفة الميزان في نطاق الأولوية الى تلك المصلحة[liv] ، لان علاقة الدولة وكذلك القانون ليس علاقة أيجاد بل هي تعبر عن القيم الواقعية الموجودة في المجتمع التي تنطق بها الضرورة الأجتماعية[lv] .

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

لذا نجد المشرع يغلب المصلحة العامة على الخاصة في حالة عدم أمكانية التوفيق ووجود تعارض . لكن هذا لا يبرر للمشرع ان يكون بمطلق الحرية ويستخدم سلطته للعصف بالحقوق والحريات للأفراد ومصالحهم الخاصة ، لذا يجب أن يتبع ضوابط معينة في هذا الأطار[lvi] ، لان المشرع لا يجدر به ترك مصلحة دون أخرى بحجة تعارضها مع مصلحة أخرى –اذا امكن ذلك- لأن التجريم والعقاب اذا لم يتم وفق ضرورة وتناسب بين المصالح المتناحرة أبتعد عن الغاية التي يصبوا اليها[lvii] .

ثانياً/في مجال تشابه المصالح الأجتماعية:- نقصد هنا بضابط الأولوي في مجال تشابه المصالح الأجتماعية و هو تفضيل مصالح على غيرها وفق نوع معين من تلك المصالح ، كما في المصالح المعتبرة في تجريم المخالفات وهو مايهمنا في هذه الدراسة .

حيث رغم ما تمتلكة الدولة من حق في العقاب[lviii] حتى في المصالح الثانوية او الجرائم قليلة الخطورة يجب عدم ترك للمشرع مجال واسع دون التقيد بضابط الأولوية لأن فيها تهديد

خطير على مرتكبي هذه الأفعال .

وأن كل مصلحة ينبغي عدم تجاهلها لانها هي موضوع وغاية القاعدة الجنائية[lix] فالمشرع عندما يجرم المخالفة لابد أن يعطي وزناً لمصلحة مرتكب المخالفة على الاقل في أتباع سياسة جنائية كفيلة بأحترام كرامته وليس فرض عقوبات لا تتناسب مع ضئالة خطر المخالفات . لأن من غير الممكن الحديث عن أمن مجتمعي دون حماية الحقوق والحريات ودون وجود ضوابط تقيد الدولة بعدم اهدارها لمصالح أخرى[lx] ، فالدولة واجب عليها حماية جميع المصالح القانونية اي عندما يقوم المشرع بتجريم فعل خصوصاً في جرائم المخالفات يجب علية ان يقيم توازن في الحماية بين مصلحة المجني عليه او حق الدولة في تجريم هكذا أفعال هذا من جانب ومصلحة المتهم من جانب أخر حيث ينبغي عدم أهدار كرامته او الأمعان بالعقوبة نتيجة هذه الجائم البسيطة ، اي يجب أن تكون الحماية القانونية التي أستهدفت المصالح قائمة على اساس الضرورة والتناسب بالشكل الذي يضمن حماية عادلة لجميع المصالح[lxi] .

فعدم مراعاة جميع المصالح يجعل من النص الجنائي - خصوصاً في تجريم المخالفات- فيه غلو[lxii] ، فالغلو لا يعني فقط –في القانون الجنائي- ازدواج الجزاء على مرتكب الفعل الجرمي[lxiii] بل كذالك عندما يقوم المشرع بحماية مصلحة بوسائل لا تتناسب مع أهمية هذه المصلحة ، بالشكل الذي يضر بحقوق وحريات الأخرين ، لذا فأن حماية المصلحة في جرائم المخالفات يجب أن يكون بقانون خاص وليس في قانون العقوبات وتقوم الأدارة بفرضها بعدم رفع عقوبة الحبس قصير المدة وأقتصار العقوبات على الغرامة وأزالة التجاوز وغلق المحل وغيرها من وسائل الأدارة بالشكل الذي يضمن حماية المصالح في جرائم المخالفات وعدم العصف بحقوق وحريات الأفراد لكونها جرائم ذات خطر ضئيل ولا تحمل ادانة خلقية ، لذا على المشرع في هذا الأطار أن يضع نصب عينيه المصالح المتصادمة من ناحية الأولوية في مجال ضرورة التجريم وضرورة الحفاظ على مصلحة الأفراد.

الخاتمة

تتضمن الخاتمة جملة من الأستنتاجات التي توصلنا أليها من خلال البحث وثمة مقترحات ندعوا المشرع الى الأخذ بها وهي كالاتي:

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

اولاً/الأستنتاجات:-

١- للمصلحة أهمية كبيرة في القانون الجنائي فهي تجعله أكثر مرونة وتطور بالشكل الذي يتماشى مع الواقع الأجتماعي، وتجعل له ذاتية يتميز بها حتى عن القوانين الجنائية الخاصة المكملة، اذ انها تفترض اختصاص كل قانون بمصالح معينة ينسجم مع طبيعتها.

٢- لا يمكن ترك المصالح المعتبرة التي يمد المشرع الجنائي مظلة الجماية عليها دون ضوابط، لأننا نكون قد جنينا على القانون الجنائي بالتعديل المستمر بالشكل الذي يهدد أستقراره هذا من جانب، أضافة الى أقحام القانون الجنائي في حماية كل مصلحة أجتماعية مهما كانت أهميتها يؤثر على حقوق وحريات الأفراد التي يسعى القانون الجنائي لحمايتها.

ثانياً/المقترحات:-

١- ينبغي على المشعرالجنائي عند حمايته لمصلحة معينة ان يعبر عنها بتراكيب لفظية تمكن المصلحة من تحريك دولاب القانون الجنائي نحو التطور وتجعل من المحتوى القاعدي للنص الجنائي مستوعب لكل ما يستجد، حتى لا نكون أمام قصور في مواجهة بعض السلوكيات المستحدثة كالتخنث وظاهرة المثلية الجنسية، هذا من جانب ومن جانب أخر فعلى المشرع أن يحصر القانون الجنائي والقوانين الجنائية الخاصة بمصالح تتفق مع طبيعتها من حيث الأهمية والتغير، لكي يضمن سلامة التشريع العقابي.

٢- ضرورة أختيار المصالح المعتبرة في التجريم على أسس منضبطة وضوابط تكفل حماية الحقوق والحريات ولتجنيب القانون الجنائي من تهديد اسقراره، ولهذا ينبغي أخراج المصالح المعتبرة التي توصف بالتغير من نطاق القانون الجنائي وأناطة حمايتها الى قوانين تتلائم مع طبيعتها وأهميتها وخطورتها كما في طبيعة المصالح في جرائم المخالفات.

الهوامش

(i) اذ ان القانون على اساس المصالح يتطور لان وعاء القانون المجتمع لذلك فأي ظاهرة تمس بمصالحة وتحاج الى معالجة ينبري القانون لها كما هو الحال في جائحة كورونا. ينظر:
Zainab Abdel-Kazim Hassan, Legal means to confront the economic effects of the Corona pandemic, research published in Maysan Journal of Academic Studies, No. 40, 2021, p. 170 and beyond.

(ii) رشا علي كاظم ، الخطر وأثره في التجريم والعقاب ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٨ ، ص٩٠ .

(iii) Nada Saleh Hadi, Crimes arising from the use of genetic engineering, research published in Maysan Journal of Academic Studies, Volume, 18, No. 37, 2019, p. 75.

(iv) حسنين المحمدي بوادي ، الخطر الجنائي ومواجهته ، منشأة المعارف، الأسكندرية،٢٠٠٣، ص٤٠٢ . و د. مأمون محمد سلامة ، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب ، بلا اسم ناشر، بلا مكان نشر، ١٩٩٧، ص٣٠ .

(v) حيدر غازي فيصل ، الأسناد في القاعدة الجنائية (دراسة في القاعدة الجنائية الموضوعية) ، أطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٤ ، ص٣٥١ .

(vi) عادل عازر ، مفهوم المصلحة القانونية ، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، ١٩٧٢ ص٤٠٣ .

(vii) عادل عازر ، القانون كأداة للتغير الأجتماعي، بحث منشور في المجلة الأجتماعية القومية، العدد الأول، المجلد السابع عشر، ١٩٨٠. ص٧٦ .

(viii) النموذج القانوني هو تحديد له طابع التجريد للواقعة التي تكون الجريمة ، ويصلح هذا النموذج لمختلف الأشكال التي تأخذها تلك الجريمة التي حدد لها نموذج في العالم الخارجي ، ويختلف مصطلح النموذج القانوني عن النموذج الواقعي فالأخير يعني الواقعة التي تحدث بكل جوانبها وتفصيلاتها . د. عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ،المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٦٧، ص١٧ .

(ix) عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ص١٦٦ .

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

([x]) عبد الرحيم صدقي ، علمي الأجرام والعقاب ، بلا دار نشر ، بلا سنة نشر ، ص٣٠٧ .

([xi]) أحمد وهدان ، تطور قانون العقوبات المصري في فترة ١٩٣٧- ١٩٥٢، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، الأعداد الأول والثاني والثالث، المجلد السادس والثلاثون، ١٩٩٣، ص٣٢ .

([xii]) شاهين يونس ، نحو اصلاح التشريع الجنائي العراقي ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ٢٠١٣ ، ص٢٩ .

([xiii]) Mireille Delmas- Marty: Modeles de movements de politique criminelle , paris, 1983, P.37. نقلاً عن محمد عبد اللطيف فرج ، السياسة الجنائية المعاصرة وأتجاهات تطوير القانون الجنائي ودعم التعاون الدولي ، ط١ ، مطابع الشرطة ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص٢٩ . وينظر كذالك د. حسنين محمدي بوادي ، الخطر الجنائي ومواجهته ، مصدر سابق ، ص٤٠٢ .

([xiv]) السياسة الجنائية تحتوي على أثنين من المفاهيم الأول واسع والثاني ضيق فالأخير يمثل الأتجاه التقليدي المتعلق بسياسة التجريم ووسائل الدولة التي تتوخاها لمكافحة الأجرام ، وذالك عن طريق الأمر الأساسي وهو التشريع ووسائل أخرى مثل البرامج والخطط المتعلقة بالجانب التنموي والأجتماعي والأقتصادي والصحي التي تحول دون أرتكاب الجرائم في المجتمع . اما المفهوم السائد حالياً ليس التقليدي بل هو المفهوم الواسع فهو لا يقتصر على مواجهة الأجرام بوسيلة التشريع فقط ، بل تجاوز ذالك الى سياسة العقاب التي تهدف بالأساس الى تأهيل الجاني وأصلاحه وأعادته الى الوسط الاجتماعي سليم ، أضافة الى السياسة الوقائية التي تمنع الجاني من أرتكاب الفعل عن طريق الوقاية والمنع ، وليس هذا فقط بل أن السياسة الجنائية أمتدت حتى شملت أمور لم يتم التطرق أليها من قبل وأن هذا التوجه التي أتسمت به بأعتبارها سياسة جنائية معاصرة ، وهذه الأمور هي أعطاء المجني عليه حق في توجيه الدعوى الجنائية وتحديد مصيرها . فالسياسة الجنائية تطورت وتشعبت بشكل كبير فأصبح سياسة جنائية عامة شاملة ، فهنالك ماهو سياسة جنائية تشريعية توجه المشرع وهنالك سياسة قضائية وهنالك سياسة جنائية في مجال التنفيذ العقابي . د. محمود سليمان موسى ، السياسة الجنائية وتطبيقاتها التشريعية ،دار الفكر الجامعي، الأسكندرية،٢٠١٨، ص١١ وما بعدها. و د. أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العالمية،القاهرة،١٩٧٢،ص٣٢.

([xv]) بهذا الخصوص ما قامت به محكمة جنايات كربلاء فيما يتعلق بأخبار الزوج زوجته الاولى على الزواج من ثانية على الفور ودون تريث وانتحارها على اثر ذالك يعتبر الزوج مرتكب جريمة المساعدة على الأنتحار وذالك في أحد أحكامها ، وعلى الرغم من أن هذا الحكم قد تم نقضه من قبل محكمة التمييز ، لكنه يبين قدرة المصالح الأجتماعية في الهامها حتى للقضاء وجعله يكيف أوضاع يرى فيها خطورة كبيرة داخل المجتمع . للمزيد حول الواقعة ينظر حكم محكمة كربلاء رقم ٢٤٣/ج/٢٠١٩ ، بتأريخ ٢٠١٩/٧/٩ . غير منشور .

([xvi]) د. فريد السموني ، تحديث التشريع الجنائي بين الحفاظ على الثوابت ومواكبة التغيرات ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية ، المغرب ، العدد الأول ، ٢٠١٧ ، ص١١ .

([xvii]) فاضل عواد الدليمي ، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بابل كلية القانون، ٢٠٠٦ ص١٣ .

([xviii]) أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ،بلا أسم ناشر، بلا مكان نشر،٢٠١٥ ، ص٣٤ .

([xix]) سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٨ وما بعدها .

([xx]) ميثم فالح حسين ، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي، أطروحة دكتوراه ،جامعة النهرين، كلية الحقوق، ص٦٢.

([xxi]) عادل يحيى ، الوجيز في رح قانون الجزاء العماني القسم العام ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص١١ .

([xxii]) احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٣٨ .

([xxiii]) فاضل عواد الدليمي ، ذاتية القانون الجنائي ، مصدر سابق، ص١١٧ .

([xxiv]) كمال عبد الواحد الجوهري ، موسوعة مقومات التميز والكفاءة في اداء أعمال المحاماة ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص٤٣٩ .

([xxv]) حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ط٢ ، ج١ ، ١٩٧٦ ، ص٢٥ .

([xxvi]) أختلفت الأراء الفقيه والتشريعات بخصوص تسمية القوانين التي تسد وتكمل النقص الحاص في قانون العقوبات ، فالبعض سماها (القوانين العقابية الخاصة) والبعض أطلق عليها (القوانين الجنائية الخاصة) والبعض فضل تسميتها (القوانين المكملة لقانون العقوبات) وفي ضوء هذا الأختلاف الفقهي أختلف الدول في تسميتها ، فالمشرع الأماراتي فضل تسميتها (القوانين العقابية الخاصة) والمشرع المصري أستخدم تسمية (قوانين عقابية خاصة) في حين المشرع الليبي أطلق عليها (التشريعات الجنائية الخاصة) ولكن التسمية السائدة التي يفضلها الفقه هي (قانون العقوبات التكميلي) وهي التسمية التي أسخدمها المشرع الفرنسي وكذلك فضلها الفقه الفرنسي ، وهذه التسمية شائعة في البلدان العربية كما في مصر والعراق ولبنان و وتبرير هذه التسمية هو وجود قانون عقوبات اساسي وقوانين مكملة له مرتبطة معاه . للتفصيل ينظر أستاذنا الدكتور ميثم فالح حسين ، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي ، مصدر سابق ، ص٣٦٥ .

([xxvii]) مصطلح القوانين الجنائية الخاصة المكملة كما يرى الباحث هو الأقرب الى الواقع والمنطق ، فبكونها قوانين لأنها تصدر من السلطة التشريعية وأن تسميتها تشريعات لا تتناسب مع طبيعتها بكونها تحمي مصالح من الأعتداء نعم في بعض الأزمنة والمجتمعات تصدر تشريعات من قبل من يمتلك سلطة التشريع غير السلطة التشريعية الممثلة للشعب ، لها نفس الطابع لكن هذا أستثناء والاستثناء لا يمكن التوسع فيه ولا القياس عليه . اما بكونها خاصة فلانها تختص بمجموعة من المصالح المعينة وتنظم موضوعات ذات طابع خاص . اما بكونها مكملة فهي تكمل قانون العقوبات ولا تحل محله وتبقى قوانين مرتبطة بالقانون الأساسي وهو قانون العقوبات ، وهذه التسميه تجمع بين كل التسميات المختلف عليها من قبل الباحثين في هذا الشأن .

([xxviii]) أحمد عبد الظاهر ، النظرية العامة للقوانين الجنائية الخاصة ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ٢٠١١ ، ص١٤٣ .

([xxix]) أحمد عبد الظاهر ، النظرية العامة للقوانين الجنائية الخاصة ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ٢٠١٠ ، ص٢٦ .

([xxx]) أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مكتبة السنهوري ، ط١ ، ١٩٩٨ ، ص٤٣ .

([xxxi]) ميثم حسين فالح ، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي ، مصدر سابق ، ص٣٧٠ .

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

([xxxii]) زينة عبد الجليل ، ذاتية التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٩ ، ص٦٩ .

([xxxiii]) د. عصام عفيفي عبد البصير ، النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية ، دار أبو مجد ، بلا سنة نشر ، ص٦٩ .

([xxxiv]) نعم أن بعض القوانين الجنائية الخاصة المكملة تخص بعض المصالح الثابتة نسبياً كما في قوانين المخدرات ، لكن هذه المصالح التي تحميها هذه القوانين لا تحمل الطابع المستقر الأزلي المطلق كما في تجريم الأعتداء على مصلحة الحق في الحياة في جريمة القتل ، بل أن هذه المصالح قد تتباين من مكان الى أخر ومن زمان الى أخر . ففي العراق حدث تغيير تتريجي في القوانين التي تجرم المخدرات ، فكانت قوانين المخدرات لا تشمل كل أنواعها بل شملتها بشكل تدريجي ابتداءً من قانون(منع قنب الحشيشة وخشخاش الأفيون) رقم ١٢ لسنة ١٩٣٣ الذي يعد اول قانون مكافحة مخدرات في العراق الى قانون المخدرات المؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ الحالي ، الذي جرم المؤثرات العقلية وأنواع أخرى من المخدرات التي لم تكن موجودة فيما سبق ، وكان ذالك من تداعيات حماية المصالح التي لم تكن موجودة فيما سبق ، فلم تكن هنالك مصلحة من حماية المجتمع من المؤثرات العقلية الموجودة حالياً . ينظر د. موفق حماد عبد ، جرائم المخدرات ، (دراسة فقهية قضائية مقارنة) ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص٩٤ وما بعدها . وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ ، الأسباب الموجبة ص ٣٣ ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٤٦) في ٢٠١٧/٥/٨ .

([xxxv]) أكرم نشأت أبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مصدر سابق ، ص٥١ .

([xxxvi]) سعيد علي القطط ، علم صناعة التشريعات الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص٥٣١ وما بعدها .

([xxxvii]) سعيد علي القطط ،الأتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب ، مركز الدراسات العربية، مصر ، ط١ ، ٢٠١٦ ، ص١٩ .

([xxxviii]) Nuri Sharhan Holds, Criminal Policy in Jahafari Jurisy, Published in Maysan Journal of Academic Studies, Folder, 18, Issue 37, 2019, p. 68.

([xxxix]) أمين مصطفى محمد ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠١٦ ، ص٩٤ .

([xl]) أمين مصطفى محمد ، مبادئ علم الأجرام ، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٨ ، ص٤٤ وما بعدها.

([xli]) علاء زكي ، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي (المنهج العلمي)، منشأة المعارف، الأسكندرية، ص١٩٦.

([xlii]) محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الأسلامية، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر، ص١٥ .

([xliii]) ميثم فالح حسين و محمد جبار تويه ، صياغة القواعد القانونية وأثرها في تعزيز ثقة المواطن بالدولة ، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والأجتماعية ، العددان الخامس والسادس ، ٢٠١٩ ، ص٥٤٤ .

([xliv]) أستاذنا الدكتور ميثم فالح حسين ، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص٢٣.

([xlv]) حيث أصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) قراره المرقم (١١٥) بتأريخ ١٩٩٤/٨/٢٥ بقطع صيوان الأذن كل من تخلف عن أداء الخدمة العسكرية أو الهروب منها ، وكذلك جاء في قراره المرقم بـ(١١٧) والمؤرخ ١٩٩٤/٨/٢٥ ، بتجريم أفعال أزالة أثر الوشم الناتج عن قطع اليد والأذن . المصالح من هذين القرارين غير منضبطة وغير واضحة المعالم لكونها لم تأتي الا تحقيقاً لغايات نظامية معينة ولخدمة الدولة البوليسية .

([xlvi]) محمد مردان البياتي ، المصلحة المعتبرة في التجريم ، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٢ ، ٦١ .

([xlvii]) ميثم فالح حسين ،المصدر اعلاه ، ص١٨ .

([xlviii]) باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٠، ص٨ .

([xlix]) باسم عبد الزمان الربيعي ، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الأستثنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون،١٩٩٧، ص١٣٩ .

([l]) رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للتجريم والعقاب، بحث منشور في مجلة الحقوق المصرية، العدد الأول والثاني، السنة السادسة، ١٩٧٤، ص٤٨ .

([li]) سيف صالح مهدي العكيلي ، التوازن في القاعدة الجنائية ، رسالة ماجستير ، جامعة المستنصرية ، كلية القانون ، ٢٠١٣ ، ٧١ .

([lii]) محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الأسلامية ،مصدر سابق، ص٢٥٠ .

([liii]) عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مصدر سابق، ص٩ . ولنفس المؤلف حق الدولة في العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية،٢٠١٠، ص١١٩ .

([liv]) عباس عبد الرزاق السعيدي ، ضوابط أستحداث النص الجزائي الخاص ، المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص١٧١ .

([lv]) مامون محمد سلامة ، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، مصدر سابق، ص٢٢ .

([lvi]) أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٥١ .

([lvii]) محمد حميد عبد ، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠١٤، ص١٢٢ .

([lviii]) اختلفت التفسيرات حول حق الدولة في العقاب ، فالبعض قال ان الجريمة تنشأ سلطة للدولة في العقاب وليس حقاً شخصياً عاماً لها ، حيث يستندون القائلين بهذا الرأي الى عدة حجج منها ان الحق الشخصي يجعل من الدولة مطلقة الحرية في أختياره او عدم أختياره وهذا يتنافى مع طبيعة عمل الدولة وهي مثقلة بالمصالح التي يجب عليها حمايتها ، وقد رُد على هذا النقد بأنهُ غير حاسم وان أنصارة أنفسهم لم يتمسكوا فيه فيما بعد وان هنالك حقوق شخصية تجعل من اصحابها يجب عليهم ممارستها ، وكذلك فأن تكييف حق الدولة في العقاب بأنه سلطة لا يستقيم مع حالات تنازل الدولة في توقيع العقاب كما في العفو الشامل . وهنالك أتجاه يرى بأن حق الدولة في العقاب ليس حقاً أساسياً بل هو حق ثانوي منبثق من حق أخر ، اي أن الجريمة عندما تقع تنشأ حق شخصي من الدرجة الأولى للمجني علية وحق ثانوي للدولة مستوحى من الحق الأول ، وقد رُد على هذا الرأي بأن ليس هنالك ضير في أعتبارة اساسياً أو ثانوياً لان الفعل يهدر مصلحة وان هذا الأهدار يكون حق للدولة في فرض العقاب . وهنالك أتجاه ثالث يرى بأن حق الدولة في العقاب هو أن الجريمة تنشأ للدولة مصلحة محمية ، وقد رُد على هذا الرأي بأنه غير سديد لأن المصلحة تتصل بالدولة بصفتها الشخصية وهي مصلحة تقوم القاعدة الجنائية بحمايتها بصورة مباشرة ، وليس مصلحة يحميها القانون بطريقة غير مباشرة . وهنالك من يرى بأن الجريمة تنشأ واجب قانوني أو التزام على الدولة وقد رُد على هذا الرأي بأنه يخلط بين مسألتين ما يقع على الدولة من التزام ادبي أو سياسي وما يقع على اعضائها (القائمين

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

على تنفيذ العقوبة) من واجبات متعلقة بتنفيذ العقوبة ، بل انه لا يوجد التزام قانوني في حالة تطلب تحريك الدعوى على المجني عليه . وهنالك أتجاه يرى بأن الجريمة تنشا حق للجاني في توقيع العقوبة عليه ، وقد رُد على هذا الرأي بأن العقوبة تقويمية أصلاحية علاجية لذا فان هذا التصور هو فلسفي بعيد عن الواقع . واخيراً يرى أتجاه أخر بأن توقيع العقاب هو عمل من أعمال السيادة ، وقد رُد على هذا الأتجاه بانه لا اعتراض عليه بشرط ان يكون حقاً فيه خصوصية يُشترك معها فيه . والراي الراجح في هذا الشان ان الدولة تمتلك حق شخصي عام في ايقاع العقاب على مرتكب الجريمة . ونعتقد بأن هذا الحق هو من تخويل الأفراد للدولة بعد أن تنازلوا عن كل حقوقهم بواسطة العقد الأجتماعي (نظرية الفقيه جان جاك روسو) الى الحكام المتمثلين بالدولة لكن مقابل هذا التنازل هو استعادة حقوق جديدة تتفق مع الواقع الجديد . وحقوق الافراد في هذا الشأن هو حمايتهم من الجريمة التي تفتك بصفو المجتمع الأنساني . عبد الفتاح الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، مصدر سابق، ص١٢١ وما بعدها . و أحسان حميد المفرجي وأخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، شركة العاتك ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص١٨ .

([lix]) علاء زكي ، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي ، (المنهج العلمي)، مصدر سابق، ص٣١ .

([lx]) محمد حميد عبد ، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ، أطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون،٢٠١٤ ، ص ١٢١ .

([lxi]) أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ،مصدر سابق، ص١٤٩، ١٧٥ .

([lxii]) الغلو هو مصطلح مرادف للغلط البين في التقدير ، حيث يعني الأخير بأن المشرع او رجل الأدارة يستخدم وسائل اكبر أهمية من الاهداف المرجوة ، بحيث يمكن تحقيقها بوسائل أقل . ونضرب أمثلة على ذالك فرجل الادارة عندما يصدر قرار اداري برفع مواد بناء من الطريق قراره صحيح لكنه فيه غلط بين في التقدير أذا كانت الواقعة تتطلب ازالة بعضها عن الطريق ، والمشرع الجنائي يقع في غلط بين في التقدير أذا كانت الجريمة لا تتطلب العقاب الجسيم الذي فرضه على مرتكب الفعل ، فجريمة تجمع الأنقاض لا يتطلب فيها حبس بل ازالة أو غرامة فقيام المشرع بتحديد سلب حرية تتنافى مع غرض العقوبة ووقع في غلو عند تحديده للجزاء . زكي محمود النجار ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص٣٤ وما بعدها . و يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة الفرنسي ، على الغلط البين للأدارة في تكييف الوقائع ، بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد ، العددان الأول والثاني ، السنة الحادي والأربعون ، ١٩٧١ ، ص٤٢٥ .

([lxiii]) الغلو في القانون الجنائي بصورته التقليدية هو مجازاة الفاعل عن الجريمة مرتين . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ط٣ ، ١٩٩٧ ، ص١٥٢ .

((المصادر والمراجع))

١- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ،بلا أسم ناشر، بلا مكان نشر.

٢- أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣- أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العالمية،القاهرة، ١٩٧٢.

٤- أحمد عبد الظاهر ، النظرية العامة للقوانين الجنائية الخاصة ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ٢٠١٠.

٥- أحمد عبد الظاهر ، النظرية العامة للقوانين الجنائية الخاصة ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ٢٠١١.

٦- أحسان حميد المفرجي وأخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، شركة العاتك ، القاهرة ، بلا سنة نشر.

٧- أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مكتبة السنهوري ، ط١ ، ١٩٩٨.

٨- أمين مصطفى محمد ، مبادئ علم الأجرام ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية، ٢٠٠٨.

٩- أمين مصطفى محمد ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠١٦.

١٠- حسنين المحمدي بوادي ، الخطر الجنائي ومواجهته ، منشأة المعارف، الأسكندرية،٢٠٠٣.

١١- رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقلنون الجنائي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ط٣ ، ١٩٩٧.

١٢- زكي محمود النجار ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧.

١٣- د. سعيد علي القططي ،الأتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، ط١ ، ٢٠١٦.

١٤- سعيد علي القططي ، علم صناعة التشريعات الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠.

١٥- سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٠.

١٦- عادل يحيى ، الوجيز في رح قانون الجزاء العماني القسم العام ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.

١٧- عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ،المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٦٧.

١٨-

١٩- علاء زكي ، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي (المنهج العلمي)، منشأة المعارف، الأسكندرية، بلا سنة نشر.

٢٠- عبد الرحيم صدقي ، علمي الأجرام والعقاب ، بلا دار نشر ، بلا سنة نشر.

٢١- عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر، بيروت، بلا سنة نشر.

٢٢- عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠١٠.

٢٣- عباس عبد الرزاق السعيدي ، ضوابط أستحداث النص الجزائي الخاص ، المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

٢٤- عصام عفيفي عبد البصير ، النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية ، دار أبو مجد ، بلا سنة نشر.

٢٥- مأمون محمد سلامة ، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، بلا ناشر، ١٩٩٧.

٢٦- محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الأسلامية، مؤسسة الرسالة، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر.

٢٧- محمد عبد اللطيف فرج ، السياسة الجنائية المعاصرة وأتجاهات تطوير القانون الجنائي ودعم التعاون الدولي ، ط١ ، مطابع الشرطة ، القاهرة ، ٢٠١٣.

٢٨- محمود سليمان موسى ، السياسة الجنائية وتطبيقاتها التشريعية ،دار الفكر الجامعي، الأسكندرية،٢٠١٨.

٢٩- . موفق حماد عبد ، جرائم المخدرات ، (دراسة فقهية قضائية مقارنة) ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣.

٣٠- . كمال عبد الواحد الجوهري ، موسوعة مقومات التميز والكفاءة في اداء أعمال المحاماة ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥.

٣١- باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٠.

٣٢- باسم عبد الزمان الربيعي ، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الأستثنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون،١٩٩٧.

٣٣- حيدر غازي فيصل ، الأسناد في القاعدة الجنائية (دراسة في القاعدة الجنائية الموضوعية) ، أطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٤.

٣٤- رشا علي كاظم ، الخطر وأثره في التجريم والعقاب ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٨.

٣٥- زينة عبد الجليل، ذاتية التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٩.

٣٦- سيف صالح مهدي العكيلي ، التوازن في القاعدة الجنائية ، رسالة ماجستير ، جامعة المستنصرية ، كلية القانون ، ٢٠١٣.

٣٧- محمد مردان البياتي ، المصلحة المعتبرة في التجريم ، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٢.

٣٨- محمد حميد عبد ، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون،٢٠١٤.

٣٩- ميثم فالح حسين ، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي، أطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٨.

٤٠- فاضل عواد الدليمي ، ذاتية القانون الجنائي ، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون ، ٢٠٠٦.

٤١- أحمد وهدان ، تطور قانون العقوبات المصري في فترة ١٩٣٧- ١٩٥٢، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، الأعداد الأول والثاني والثالث، المجلد السادس والثلاثون، ١٩٩٣.

٤٢- نوري شرهان كاطع، السياسة الجنائية في الفقه الجعفري، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الاكاديمية، مجلد، ١٨، العدد ٣٧، ٢٠١٩.

٤٣- رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للتجريم والعقاب، بحث منشور في مجلة الحقوق المصرية، العدد الأول والثاني، السنة السادسة، ١٩٧٤.

٤٤- شاهين يونس ، نحو اصلاح التشريع الجنائي العراقي ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ٢٠١٣.

٤٥- عادل عازر ، مفهوم المصلحة القانوني، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، ١٩٧٢.

٤٦- يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة الفرنسي ، على الغلط البين للأدارة في تكييف الوقائع ، بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد ، العددان الأول والثاني ، السنة الحادي والأربعون ، ١٩٧١.

٤٧- ميثم فالح حسين، محمد جبار تويه ، صياغة القواعد القانونية وأثرها في تعزيز ثقة المواطن بالدولة ، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والأجتماعية ، العددان الخامس والسادس ، ٢٠١٩.

٤٨- ندى صالح هادي، الجرائم الناشئة عن استعمال الهندسة الوراثية، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الاكاديمية، مجلد، ١٨، العدد ٣٧، ٢٠١٩.

٤٩- فريد السموني ، تحديث التشريع الجنائي بين الحفاظ على الثوابت ومواكبة التغيرات ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية ، المغرب ، العدد الأول ، ٢٠١٧.

٥٠- قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٩.

٥١- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المتعلق بقطع صيوان الأذن المرقم (١١٥) بتأريخ ١٩٩٤/٨/٢٥.

٥٢- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المتعلق بأزالة الناتج عن قطع اليد والأذن قراره المرقم بـ(١١٧) والمؤرخ ١٩٩٤/٨/٢٥.

٥٣- حكم محكمة كربلاء رقم ٢٤٣/ج/٢٠١٩ ، بتأريخ ٢٠١٩/٧/٩ . غير منشور.

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X

54- Mireille Delmas- Marty: Modeles de movements de politique criminelle , paris, 1983.
55- Zainab Abdel-Kazim Hassan, Legal means to confront the economic effects of the Corona pandemic, research published in Maysan Journal of Academic Studies, No. 40, 2021.
56- Nada Saleh Hadi, Crimes arising from the use of genetic engineering, research published in Maysan Journal of Academic Studies, Volume, 18, No. 37, 2019.
57- Nuri Sharhan Holds, Criminal Policy in Jahafari Jurisy, Published in Maysan Journal of Academic Studies, Folder, 18, Issue 37, 2019

www.misan-jas.com (Arabic Impact Factor) - 1.1 ISSN (Paper)-1994-697X (Online)-2706-722X