

أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية

د. نوفل علي عبدالله الصفو

مدرس القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة الموصل

الملخص

الصياغة القانونية هي بمثابة تحويل المادة الاولية التي تتمثل في المضمون التشريعي وهو قواعد تهدف الى تحقيق مصالح وتصاغ في صورة نصوص الى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية، فالصياغة تعد عنصرا هاما من عناصر تكوين القاعدة القانونية لانها تعطي للقاعدة الشكل العملي للتطبيق.

والنصوص القانونية التي يتكون من مجموعها القانون تتضمن قواعد قانونية، وان هذه القواعد تحتوي على مضمون وهو ما يعرف بجوهر القاعدة وهو الغاية من القاعدة القانونية وان هذا المضمون يظهر في شكل معين وان هذا الشكل هو الوسيلة لضبط وتحديد المضمون ولادراك غايته ويتحقق هذا الشكل عن طريق الصياغة القانونية.

وتعرف الصياغة القانونية بانها (عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون الى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل)^(١)، كما عرفت بانها (مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الافكار القانونية والاحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب

(١) د. مصطفى محمد الجمال ود. عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧، ص ٦٤.

لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية^(١)، كما عرفت بانها (تحويل للمادة الاولية الى قواعد منضبطة محددة)^(٢)، وهذه التعاريف تتفق في مضمونها وان اختلفت في الفاظها . وتختلف اساليب صياغة النصوص في التشريعات المختلفة، اذ يتبع المشرع اساليب مختلفة في صياغة النصوص وفقا للغاية التي يهدف لتحقيقها من ذلك التشريع، وقد يكون اسلوب المشرع في صياغة النصوص واضحا ومنظما يمكن من خلاله التعرف الى السياسة القانونية التي ينتهجها المشرع والاهداف التي يبتغي تحقيقها من ذلك التشريع ، وحيانا لا يكون الاسلوب الذي اتبعه المشرع واضحا او محددًا وانما يشوبه الغموض او التخبط في صياغة النصوص فيقع في عيوب الصياغة التشريعية ، وهذه الصياغة غير الدقيقة ينتج عنها نصوص معيبة تؤدي بدورها الى وقوع الخطا القضائي الامر الذي يتطلب تدارك هذه العيوب بتدخل تشريعي

المقدمة

ان الصياغة القانونية هي الثوب الذي يظهر به التشريع، ويجب ان تكون للتشريع لغته الفنية الخاصة به ومفرداته وقواعده التي تصاغ بموجبها النصوص التي يتضمنها ، وان التشريع الجنائي مثله مثل بقية التشريعات الاخرى يمر باجراءات معينة، بعضها ينص عليها الدستور، والبعض الاخر تقتضيه عملية اصدار القوانين ، اذ يمر التشريع باربعة مراحل تبدا باقتراح التشريع ثم فحص التشريع وبعد ذلك تتم مناقشة التشريع والتصويت عليه وبعد ذلك يتم اصداره، وان

(١) د. محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهاء المدني والاسلامي، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٠٣ .

(٢) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ط٢، ١٩٨١، ص

مرحلة الاعداد والصياغة هي من اهم مراحل التشريع، إذ ان كل خطأ في الصياغة يؤدي الى خطأ تشريعي وهو بدوره يؤدي الى خطأ قضائي، لذلك يصف الفقيه (ديكرسون) مفهوم الصياغة القانونية legal drafting بالقانون الوقائي preventive law ، فمن الصعب على أي انسان ان يصوغ مبادئ وقواعد تصلح لكل الوقائع مع اختلاف الزمان والمكان، اذ ان اساليب الصياغة القانونية محدودة الامكانيات في حين ينبغي على المشرع ان يجمع في الصياغة القانونية بين دقة التكيف وكمال التحديد للوقائع، فكل لبس او غموض في صياغة القواعد التي تتضمنها النصوص الجنائية يثير الشك في تفسيرها الامر الذي يؤدي الى خلق جرائم وتطبيق عقوبات لا يهدف اليها المشرع، فالتشريع لا بد ان تتم صياغة معانيه بدقة ووضوح وايجاز فهو ينشئ القاعدة القانونية معنى ولفظاً، فلغة التشريع يجب ان تكون واضحة دقيقة ، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما ان اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهما .

فالصياغة القانونية هي بمثابة تحويل المادة الاولية التي تتمثل في المضمون التشريعي وهو قواعد تهدف الى تحقيق مصالح وتصاغ في صورة نصوص الى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية ،فالصياغة تعد عنصراً هاماً من عناصر تكوين القاعدة القانونية لانها تعطي للقاعدة الشكل العملي للتطبيق.

والنصوص القانونية التي يتكون من مجموعها القانون تتضمن قواعد قانونية ،وان هذه القواعد تحتوي على مضمون وهو ما يعرف بجوهر القاعدة وهو الغاية من القاعدة القانونية وان هذا المضمون يظهر في شكل معين وان هذا الشكل هو الوسيلة لضبط وتحديد المضمون ولادراك غايته ويتحقق هذا الشكل عن طريق الصياغة القانونية.

وتعرف الصياغة القانونية بانها (عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون الى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل)^(١)، كما عرفت بانها (مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الافكار القانونية والاحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية)^(٢)، كما عرفت بانها (تحويل للمادة الاولية الى قواعد منضبطة محددة)^(٣)، وهذه التعاريف تتفق في مضمونها وان اختلفت في الفاظها . وتختلف اساليب صياغة النصوص في التشريعات المختلفة، اذ يتبع المشرع اساليب مختلفة في صياغة النصوص وفقا للغاية التي يهدف لتحقيقها من ذلك التشريع، وقد يكون اسلوب المشرع في صياغة النصوص واضحا ومنظما يمكن من خلاله التعرف الى السياسة القانونية التي ينتهجها المشرع والاهداف التي يبتغي تحقيقها من ذلك التشريع ، واحيانا لا يكون الاسلوب الذي اتبعه المشرع واضحا او محددا وانما يشوبه الغموض او التخبط في صياغة النصوص فيقع في عيوب الصياغة التشريعية ، وهذه الصياغة غير الدقيقة ينتج عنها نصوص معيبة تؤدي بدورها الى وقوع الخطا القضائي الامر الذي يتطلب تدارك هذه العيوب بتدخل تشريعي .

وتتعدد اساليب صياغة النصوص او طرق النص على نماذج الجرائم في القانون الجنائي وسوف نوضح في هذا البحث اهم الاساليب التي يتبعها المشرع الجنائي

(١) د.مصطفى محمد الجمال ود.عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧، ص ٦٤.

(١) د. محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهاء المدني والاسلامي، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٠٣ .

(٢) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ط٢، ١٩٨١، ص

في صياغة النصوص الجنائية التي تحدد نماذج الجرائم ونماذج الظروف التي تقترب بها ، ولا نتطرق في هذا البحث للصياغة اللغوية فذلك لا يدخل في غاية بحثنا انما هدفنا بيان اساليب صياغة النصوص القانونية الجنائية وذلك من خلال تقسيم البحث كما يأتي :-

المبحث الاول :- الصياغة القانونية من حيث الاسلوب.

المبحث الثاني :- الصياغة القانونية من حيث توافر نماذج الجرائم.

المبحث الثالث :- الصياغة القانونية من حيث استقلال عناصر القاعدة الجنائية.

المبحث الاول

الصياغة القانونية من حيث الاسلوب

الصياغة القانونية من حيث اسلوبها اما ان تكون صياغة جامدة او صياغة مرنة وذلك يعتمد على مدى السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للقاضي في النصوص القانونية^(١)، وسوف نوضح كل صورة من هذه الصور بشكل تفصيلي في المطالب الآتية:-

(١) يقسم جانب من الفقه اساليب الصياغة القانونية الى :-

١- **الطرق المادية**، وتتمثل الصياغة المادية في وجود تعبير مادي عن جوهر القاعدة القانونية مجسدا في مظهر خارجي لها، اما بطريقة احلال الحكم محل الكيف والتي يقصد بها اعطاء القاعدة القانونية تحديدا محكما بالتعبير عن مضمونها برقم معين مثال ذلك تحديد سن الرشد باتمام (١٨) سنة كاملة، او بطريقة بعض التصرفات المتمثلة في شكلية معينة، ويقصد من هذه الشكلية اشتراط افرغ بعض التصرفات في كتابة رسمية.

٢- **الطرق المعنوية**، الصياغة المعنوية هي عمل ذهني يكسب القاعدة القانونية اخراجا عمليا وتتمثل هذه الصيغ في القرائن القانونية.

المطلب الاول : الصياغة الجامدة.

المطلب الثاني : الصياغة المرنة.

المطلب الاول

الصياغة الجامدة

ان المشرع عند ممارسته لحقه في التجريم والعقاب يتعين عليه تجنب التعارض بين النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات والحقوق والحريات العامة، ووسيلته في ذلك الالتزام في هذه النصوص بالغاية من التجريم والعقاب وعدم الانحراف عنها الى اهداف اخرى ، والصياغة القانونية^(١) تعتمد على الالفاظ والمصطلحات ويحاول عن طريقها المشرع الوصول الى الاهداف التي يقصدها فالالفاظ قوالب المعاني ، فالنصوص القانونية الخاصة بالتجريم والعقاب هي تعبير

هيثم الفقي ، الصياغة القانونية ، بحث متاح على الانترنت على الموقع، ص ٣. ونحن نرى ان هذا التقسيم لا يختلف عن تقسيم اساليب الصياغة القانونية الى صياغة جامدة يقابلها الصياغة المادية ، وصياغة مرنة يقابلها الصياغة المعنوية.

(١) تعني كلمة (صاغ) في العربية (هيا ورتب) فيقال صاغ الكلام بمعنى هياه ورتبه، ويقال كلام حسن الصياغة بمعنى جيد ومحكم ويقال صيغ الكلام بمعنى تراكيبه وعبارته، وفي الانجليزية، يعبر عن كلمة صاغ بالفعل draft ويقصد بها شكل وهيئة compose ، prepare ويقصد بكلمة draftsman محرر او صانع الوثائق اي الشخص الذي يصوغ الوثائق القانونية وغير ذلك من المحررات الرسمية.

محمود محمد علي صبرة، اصول الصياغة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٠؛ ويعرف فن الصياغة القانونية بأنه مجموعة من الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الافكار القانونية والاحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية ؛ د. احمد العزي النقشبندي، غموض النصوص الدستورية وتفسيرها، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، المجلد ٧، العدد ١٢، ٢٠٠٤، ص ١٧٢

عن مصالح اجتماعية حية ومنظورة^(١) ، والصياغة الجامدة هي الصياغة التي تحدد تحديدا كاملا الحكم القانوني او ما يخضع له من اشخاص ووقائع على نحو لا يترك مجالا للتقدير سواء للمخاطب بالنص او بالنسبة للقاضي الذي يطبق النص على الوقائع^(٢) ، اذ يحظر على القاضي ان يلجا الى تكلمة النصوص الجنائية الناقصة الى حد يخوله خلق الجرائم والعقوبات ، اذ تنحصر وظيفته في تطبيق ما هو قائم من نصوص ، ويكون النص الجنائي ناقصا اذا كان تعريفه او تحديده للجريمة تتقصه اركانها الاساسية او بعضها ، او اذا اغفل المشرع تحديد العقوبة^(٣) .

وتعد الصياغة القانونية جامدة عندما تواجه فرضا معيناً او وقائع محددة وتتضمن حلا ثابتاً لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات ، لذا يضطر القاضي لتطبيق الحل او الحكم بمجرد توافر الفرض بطريقة الية صارمة ، وينطبق ذلك خاصة على القواعد التي تتضمن مواعيد وارقام ، ويطلق على الجرائم التي تصاغ وفقا لهذا الاسلوب بالجرائم (ذات القالب المحدد او القالب غير الحر) ، وهي الجرائم التي يعمد فيها المشرع الى انموذجها القانوني فيضمنه تحديدا او تخصيصا او

(٢) لذلك يجب على المشرع ان يكون دقيقا في العملية التشريعية واعيا للمصالح والحاجات الحالية والمستقبلية، وان يكون مرنا لكي يستجيب بسرعة لما تتطلبه المصلحة العامة للدولة دون الاعتداء على حقوق الافراد المكتسبة، او المساس بغير مقتضى بحرياتهم الشخصية ، ويجب ان يكون مبصرا بمعنى ان يكون واعيا كاملا وعلميا بحقيقة الواقعة التي يراد تجريمها.

د.نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، دراسة في التشريع الاردني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، ١٩٩٨، ص ٢٠٥

(٣) د. عبدالقادر الشيهلي، فن الصياغة القانونية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥، ص ٢٢-٢٣.

(٤) انظر د. علي راشد، فلسفة وتاريخ القانون الجنائي، جامعة عين شمس، ١٩٧٤، ١٤٩-

تفصيلا للفعل النموذجي الذي تتكون منه الجريمة، فالمشرع عند صياغته لنصوص التجريم التي تنص على هذه الفئة من الجرائم يبين بالدقة الكافية نوع الفعل وحدوده والمقومات التي تدخل في تركيبه وما الى ذلك من اوصاف تحدد بوضوح ملامح الفعل^(١) ، اذ يؤدي الخوف من سوء تفسير النص القانوني الى بذل مجهود كبير في توضيح وتحديد المعنى وما يهدف اليه المشرع من النص، لذلك يقع الصائغ القانوني تحت اغراء تقييد معنى كلمات معينة عن طريق اضافة مصطلحات اوصفات اخرى للكلمة لتحديد المعنى الذي يقصد منها، وغني عن البيان ان الذي يحفل المشرع بتحديد هذه الفئة من الجرائم هي العناصر الاساسية المكونة للتكييف وتشمل الاركان وما تتضمنه من عناصر، وهذا الاسلوب^(٢) في الصياغة لا ياخذ في الاعتبار ما يميز كل حالة من الحالات التي تطبق عليها ، اذ لا يعطي للقضاء أي مجال للتقدير ويكون ذلك عادة في الجرائم المهمة او التي تكون بطبيعتها لا تقبل الاختلاف في تحديد عناصرها، وفي مثل هذه الحالات يقتصر دور القاضي على تطبيق النصوص القانونية.

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١، ص ٨-٩ .

ومعيار وضوح النص او غموضه يرتبط باوساط الناس ، اي هو معيار الشخص المعتاد، لانه كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر انه لايجوز ان يكون انفاذ النص مرتبطا بمعايير شخصية قد تخالطها الاهواء مما لايجوز معه ان تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون تباين الاراء حول مقاصدها، اذ ذهبت الى (ان الافعال التي يؤتمها قانون العقوبات يجب ان تكون محددة بصورة قاطعة ، وان تكون جلية واضحة) . المحكمة الدستورية العليا في مصر، ١٩٩٤، القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥. اثار اليه د.احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٢٦ .

(٢) يقصد بالاسلوب اللغوي تلك الخصائص والتراكيب اللغوية المستخدمة في كتابة الوثيقة القانونية.

محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص ٢٠.

ويمكن القول بأنه يعاب على الصياغة الجامدة ذات العيوب التي وصف بها مبدأ الشرعية بشكل عام واهمها الجمود وعدم المرونة ، فكلما زاد اللفظ تحديدا وجمودا كلما زادت شقة البعد بينه وبين حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة ،اذ ان الشارع عند صياغته لنصوص التجريم لا يستطيع الاحاطة مسبقا بكل الافعال المستقبلية التي يجب حظرها كما انه لا يمكن لاي نظام قانوني في أي بلد مهما بلغ تطوره ان يواجه وينظم جميع الحالات والظروف التي يمكن افتراض حدوثها لذلك سوف يبقى يواجه نقصا في الاحكام الامر الذي يتطلب تدخلا تشريعا لمواجهة هذا التطور اذ كلما زاد اللفظ او المصطلح تحديدا وجمودا كلما زادت شقة البعد بين التشريع وبين حقائق الحياة المتغيرة المتنوعة ، اذ ان مبدأ الشرعية الجنائية قد اصاب القانون بالجمود والعجز عن حماية الجماعة ،وذلك لان هذا المبدأ يفرض على القاضي عدم التوسع في تفسير القانون من اجل مواجهة ما يستجد من افعال ضارة بالمجتمع ، ولذلك توصف التشريعات الوضعية بالنقص الفطري ولا يمكن وصفها بالكمال التشريعي او القانوني^(١) ،اذ ان أي تشريع وضعي ايا كان نوعه فيه نقص فطري لانه من وضع الانسان ولا يمكن وصف الانسان بالكمال التام ،ولذلك تواجه القانون الجنائي في كل المجتمعات والازمنة

(١) يقصد بفكرة الكمال القانوني ان القانون في نصوصه كان جامعا ومانعا، اذ انه قد جمع احكام التشريع باسرها في عبارة النصوص او دلالتها او اشارتها، ومنع بذلك من ان يلتمس الحكم خارج نطاق تلك النصوص ، فاللغة القانونية تتسم بانها لغة مباشرة بمعنى ان كل كلمة فيها لها مدلول مقصود لذاته، فصانغ اللغة القانونية يميل الى تحقيق ثلاثة اهداف رئيسية هي الدقة والوضوح والاحاطة بكل جوانب المعنى. انظر د. ثروت انيس الاسيوطي ،المنهج القانوني بين الراسمالية والاشتراكية ،مجلة مصر المعاصرة ، س ٦٠ ، عدد ٣٣٦ ، ١٩٦٩ ، ص ١١٣-١١٤ ؛محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص ٦٢-٢٧.

مشاكل ثلاثة ، اولها مشكلة الثغرات اذ ان النصوص محددة والوقائع غير محددة لان الحياة متجددة ومتغيرة والنصوص ثابتة جامدة في القانون الجنائي ،والثانية هي الحاجة الى الملائمة بين عمومية النص وخصوصية الحياة ، اما الثالثة فهي الحاجة الى التطور في القانون لمواكبة التطور والتغير المستمر في الحياة ^(١) .

وتستخدم التشريعات الوضعية هذا الاسلوب من الصياغة في صياغة العديد من النصوص ،ومثالها في قانون العقوبات العراقي فيما يتعلق بشق التكليف نص المادة (٤٠٥) التي تحدد فعل القتل بقولها (من قتل نفسا عمدا...)^(٢) ،وكذلك قد يستخدم المشرع هذا الاسلوب في صياغة شق الجزاء فلا يعطي للقاضي أي سلطة تقديرية في تحديد مقدار الجزاء ومثال ذلك نص المادة (١/٤٠٦) بقولها (١- يعاقب بالاعدام من قتل نفسا عمدا في احدى الحالات التالية..) فاذا ثبت تحقق هذه الجريمة باركانها وظروفها لايمك القاضي الاحكام بعقوبة الاعدام لانه لا يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مقدار الجزاء .

المطلب الثاني الصياغة المرنة

ان المشرع القانوني مها اتسع وعيه وافقه لا يمكنه على الاطلاق مواجهة جميع الاحتمالات والتفاصيل التي تثار بمناسبة تطبيق القانون ، وقد فشلت التشريعات التي حاولت مجابهة المشكلات العملية والاحتمالات التفصيلية بتشريع قوانين تتطرق للجزيئات والتفاصيل المحتملة ضمن القانون^(٣) .

(٢) د. ثروت انيس الاسيوطي ،المصدر السابق ، ص ١٠٩ .

(٣) يقابلها نص المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة ١٩٣٧ .

(١) مثال تلك التشريعات القانون المدني الالمانى .

ونتيجة للانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية الجزائية^(١)، وأهمها عجز التشريع عن مواجهة التطور وعدم إمكانية استيعاب الحالات والوقائع الجديدة التي تحدث في المجتمع وكذلك عجز التشريع الجزائي عن مواكبة الأفكار الحديثة المتعلقة بتفويض الاختصاص وتفريد العقاب فقد واجه القانون الجنائي ما يسمى بأزمة مبدأ الشرعية الجزائية^(٢)، وتظهر أشد ملامح هذه الأزمة عند استخدام المشرع لأسلوب الصياغة الجامدة وبالأخص عند لجوئه للأسلوب المادي الكمي

انظر د. عادل عازر، التفسير التشريعي وأثره على الماضي، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٧٧، ص ٢٣١.

(٢) انظر في تفصيل هذه الانتقادات د. طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٣) من أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية انفراد التشريع بتحديد الجرائم والعقوبات، وقد أدت هذه النتيجة لجمود قانون العقوبات إذ لا يستطيع القاضي التوسع في تفسيره لمواجهة ما يستجد من أفعال ضارة بالمجتمع، فتطور المجتمع يؤدي إلى عجز القانون الذي شرع في وقت ما عن حماية تلك المصالح التي ظهرت بعد تشريعه لأنها لا تندرج تحت العبارات المستخدمة في تحديد نطاق الأفعال المجرمة، الأمر الذي أدى إلى عجزه عن مجابهة نماذج الأثم المتجددة، وهذا ما جعل الفقه ينتقد مبدأ الشرعية الجنائية، وقد أطلق الفقه على هذا النقد تسمية أزمة مبدأ الشرعية الجنائية؛ د. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، ط ١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٧٧-٧٨.

وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لمبدأ المشروعية الجزائية فلا يزال يمثل أهم ضمان للإنسان في حاضره ومستقبله، إذ أنه عاصم للسلطة من الوقوع في هاوية الظلم والتعسف، فهو صمام الأمان لحماية الحقوق والحريات الفردية على نحو يكفل العلاقات المستقرة بين الحاكم والمحكوم.

د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ٢٠٥.

في صياغة النصوص اذ لا يتمتع القاضي في هذه الحالات الا باقل قدر من السلطة التقديرية، ومن اجل مواجهة ازمة مبدا الشرعية وتجاوز الانتقادات التي وجهت له يلجا المشرع الى عدة وسائل واساليب للحد من جمود هذا المبدأ ومن اهمها استخدام اسلوب تجزئة القاعدة الجنائي^(١) ، واسلوب القاعدة على بياض، وكذلك اللجوء الى استخدام اسلوب الصياغة المرنة سواء في صياغة مبداء الشرعية بصيغته القانونية وذلك باعتماد صيغة (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون) بدلا من الصياغة المتشددة للمبدأ وهي (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) اذ تمنح الصياغة الاولى للمبدأ السلطة التنفيذية تفويضا تشريعيا في مجال تشريع الجرائم والعقوبات ، او في صياغة النصوص الجزائية وخاصة وفيما يتعلق بصياغة النماذج القانونية للجرائم ، فالمشرع يسعى الى اصال المضمون من خلال مجموعة من الالفاظ ، فالالفاظ قوالب المعاني فهي ادوات العمل في يد المشرع للتعبير عن الافكار ، فعلى المشرع معرفة الحقيقي من الالفاظ او المجازي ، وما هو عام منها او خاص، وما هو مطلق وما هو مقيد، فاذا اراد المشرع تعميم الحكم استخدم الفاظ عامة فالقاعدة ان اللفظ المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد، واذا اراد تخصيص الحكم استخدم الفاظا تخصص الحكم وتقيد ، فالصياغة

(١) القاعدة في اللغة مصدر قعد، وتعني الاساس او الضابط او الامر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات، فهي بمثابة الاداة او الوسيلة التي يفرض بها القانون المبادئ اللازمة لتوجيه السلوك الانساني، واصطلاحا عرفت بانها تعبير يفرض به المشرع ارادته على اعضاء الجماعة ويحدد فيه انواع السلوك-ارتكابا كان ام امتناعا- التي يعدها جرائم كما يوضح الجزاءات القانونية التي يربتها على مخالفة هذه الارادة.

انظر د. عصام عفيفي حسين عبدالبصير، تجزئة القاعدة الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٨-٢٩.

التشريعية تعنى بتحويل الافكار الى قواعد صالحة للتطبيق العملي، وكلما كانت الدقة صفة الصياغة تيسر تطبيق التشريع^(١).

فاسلوب الصياغة المرنة هو احد اهم الاساليب التي يلجا اليها المشرع الجنائي لتجاوز الانتقادات الموجهة لمبدا الشرعية الجزائية، وتختلف الصياغة المرنة عن الصياغة الجامدة في انها لا تضمن القاعدة القانونية حكما ثابتا لا يتغير بالنظر لظروف كل حالة وانما تعطي للقاضي سلطة تقديرية لملائمة كل تغير في الظروف والوقائع وفقا لكل حالة^(٢)، فتكون الصياغة القانونية مرنة اذا اكتفت القاعدة القانونية باعطاء القاضي معيارا مرنا يستعين به في اتخاذ الحكم لكل حالة من الوقائع المعروضة عليه طبقا للظروف والملابسات المختلفة، وتعد القاعدة الجنائية مرنة اذا كانت تحدد العقوبة من خلال حد اقصى وحد ادنى مع اعطاء سلطة تقديرية للظروف الخاصة بكل حالة، والجرائم التي يستخدم اسلوب الصياغة المرنة في صياغتها تسمى بالجرائم ذات القالب الحر (او غير المحدد او غير المقيد) ، ويتعذر على الشارع عند صياغته لهذه الجرائم الاحاطة بالوصف الدقيق للفعل النموذجي لسبب يرجع لطبيعة الفعل نفسه، لذلك يلجا المشرع الى تحديد النتيجة وتعيين العلاقة السببية من اجل تحديد الفعل وذلك

(٢) يجوز للسلطة التنفيذية في احوال معينة وبشروط خاصة ان تمارس مهمة التشريع سواء في الاحوال العادية او الاستثنائية وذلك عندما يكون هناك تفويض سابق بموجب الدستور او التشريع العادي يخول السلطة التنفيذية او جهات الادارة الحق في اصدار مثل تلك النصوص الجنائية.

(٣) د. انور سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص ٩٦ ؛ باسم عبد الزمان مجيد الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠ ، ص ٥٤ - ٥٥ .

بالإشارة الى كون هذا الفعل صالحا لان يحقق هذه النتيجة، لان طبيعة الفعل في جرائم القالب الحر تاتي في ذاتها تحديد معالم الفعل وملامحه بدقة فان المشرع قد يلجا لتحديد مضمونه لاحد اسلوبين: الاول:- ان يحيل عند تحديده للفعل النموذجي الى قاعدة اخرى غير جنائية من اجل تحديد مضمون الفعل وتفاصيله^(١) ، مثال ذلك نص المادة (٣٢٥) عقوبات عراقي التي تنص على: (يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة استخدم اشخاصا سخرة... او اوجب على الناس عملا في غير الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك....) اذ احال في هذه الحالة الى قاعدة اخرى غير جنائية هي احدى قواعد القانون الاداري لتحديد الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، الثاني:- ان يكتفي المشرع بالإشارة لفكرة عامة عن مضمون الفعل ويترك تحديد مضمونه ومعالمه وحدوده للمعنى الشرعي او الاجتماعي او اللغوي، ومثال ذلك ترك المشرع تحديد مضمون بعض المصطلحات للمعنى الشرعي الوارد في احكام الشريعة الاسلامية، مثال ذلك نص المادة (٣٨٥) عقوبات عراقي والتي تنص على: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس من واقع احدى محارمه....) ، ونص المادة (٤٠٩) عقوبات عراقي والتي تنص على: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا....) ، ففيما يتعلق بتحديد المحرم لم يحدد المشرع الجنائي ماهية المحرم وانما يرجع في بيان مفهوم المحرم واحكامه للاحكام الشريعة الاسلامية، او يترك تحديد المضمون للمفهوم الاجتماعي مثال ذلك ماجاء في نص المادة (١/٤٣٣) عقوبات عراقي اذ نصت على: (الفذف هو اسناد واقعة معينة... او احتقاره عند اهل وطنه) اذ

(١) د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، المصدر السابق، ص ٩-

أشار المشرع الى واقعة القذف بشكل عام تاركا تحديدها للوسط الاجتماعي الذي ارتكبت فيه لتحديد فيما اذا كانت الواقعة المسندة للمجنى عليه توجب احتقاره ام لا .

وقد اطلق Mezger على النصوص التي تسمح للقضاء بممارسة سلطة تقديرية في تحديد مفهومها ومحتواها اسم **(النصوص الشخصية)** وذلك لانها تتطلب تدخلا شخصيا من القاضي لتحديد العناصر المكونة للنماذج القانونية ،اما النصوص التي لا تمنح القاضي سلطة تقديرية فاطلق عليها اسم **(النصوص الموضوعية)** ، وتتميز النماذج التي تتطلب تدخل القضاء لتحديد مضمونها بان المشرع لم يحدد بعض عناصرها تحديدا دقيقا ،وانما صاغها صياغة مرنة تسمح بالتقدير الكمي والنوعي بحسب مقتضيات كل حالة ^(١) .

فالمشرع هو الذي يحدد نطاق السلطة التقديرية، فالسلطة التقديرية تعد جزءا او وسيلة من الوسائل التي تدخل في ممارسة الدولة لسلطة توقيع العقاب، فمجال التقدير لا يكون الا استعمالا لسلطة وذلك عندما يرخص القانون للقضاء بحرية التقدير ، ففي عصرنا الراهن حيث تدور فلسفة التجريم والعقاب من حيث مفهومها وطبيعتها ووظيفتها حول محور رئيس هو المجتمع نجد ان القانون الجنائي قد تحول عن طبيعته كمجرد نصوص جامدة تبين الافعال التي تعد جرائم والعقوبات التي تفرض عليها الى سياسة جنائية هدفها الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الجريمة^(٢) .

(١) د. عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٤٥٦ .

(٢) نوفل علي عبدالله الصفو ، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٦ ، ص ١ .

ويمكن القول ان المشرع احيانا لا يكون له الخيار في اسلوب الصياغة للنصوص فلا يكون له الا اختيار اسلوب الصياغة المرنة التي تمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد مفهومها وخاصة في مجال تجريم الافعال التي تعدي على قيم معنوية او غير مادية مثل السمعة والكرامة والاعتبار.

فالقانون الجنائي يهدف لحماية المصالح القانونية التي قدر الشارع جدارتها بالحماية وهو يفرض هذه الحماية على الكثير من القيم المعنوية والاجتماعية والاخلاقية، وهذه القيم تكون محلا للاختلاف في تحديد مفهومها لتاثر تقديرها بعوامل عديدة مثل الزمان والمكان والبيئة الاجتماعية، ويتبع المشرع في تنظيم الاحكام القانونية التي تتعلق بالقيم احد اسلوبين :-

الاول :- ان يقوم بتحديد مدلولها تحديدا تحكيميا وذلك من خلال نصوص تعريف القيمة محل الحماية وهذا الاسلوب لا يترك مجالا للسلطة التقديرية وانما نكون بصدد تنظيم قانوني مفترض ، وان هذا الافتراض القانوني هو تنظيم قانوني بقواعد محددة لمجال يكون بحسب طبيعته يسمح بممارسة سلطة تقديرية، وهذا التنظيم القانوني المفترض قد يتفق مع المفهوم الطبيعي او الاجتماعي للقيمة او قد يخالفه وفي هذه الحالة نكون امام تعريف او تحديد قانوني شكلي للقيمة^(١) .

الثاني :- الا ان الاسلوب الذي غالبا ما يستخدمه المشرع هو الاسلوب المرن وذلك بعدم تحديده لمفهوم هذه القيم وانما يعطي سلطة تقديرية للقضاء في تقدير وتحديد مفهوم هذه القيم مستعينا في ذلك بالقواعد الاخلاقية والفنية وقواعد السلوك، ويجب ان يكون هذا التقدير موضوعيا وليس شخصا ويتقيد فيه بالقيم السائدة في المجتمع مع الاخذ بنظر الاعتبار التغيرات التي تدخل على مفهوم القيم نتيجة لاختلاف الزمان والمكان والظروف الاجتماعية .

(٣) د. عادل عازر ، المصدر السابق ، ص ٤٥٧ .

وعلى الرغم من المزايا العديدة التي يتمتع بها أسلوب الصياغة المرنة واهمها الحد من جمود مبدأ الشرعية الجزائية واعطاء سلطة تقديرية للقاضي لملائمة العقوبة وتفريدها مع ظروف الجاني والجريمة، إلا أنه يعاب على هذا الأسلوب في الصياغة العيوب ذاتها التي ذكرت فيما يتعلق باعطاء سلطة تقديرية للقاضي واهمها القول بأن الصياغة المرنة سوف تؤدي إلى تحكم القاضي في التقدير الأمر الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني وعدم المساواة الواقعية بين المتهمين، خاصة وأن تحقيق العدل هو في نهاية الأمر في يد القاضي الذي يختاره التشريع، أكثر مما هو في يد التشريع الذي يطبقه القاضي، لذا كان من الأفضل أن يكون القاضي عالماً وعادلاً مع ضعف التشريع، من أن يكون التشريع قوياً مع ضعف وجهل القاضي، والأفضل هو أن تتوافر حكمة وقوة التشريع والقاضي معاً، إلا أن هذه العيوب يمكن الحد منها من خلال وضع المشرع لضوابط تنظم ممارسة القاضي لسلطته التقديرية وهذه الضوابط إما أن تكون متعلقة بالجانب الموضوعي للجريمة أو متعلقة بالجانب الشخصي لها أي متعلقة بالجاني^(١)، مع وجود ضمانات تضمن سلامة التقدير لكي لا يكون بإمكان القاضي التحكم أو التعسف في استعمال السلطة.

ومن أجل تحقيق مزايا أسلوب الصياغة الجامدة والمرنة وتقادي عيوبها فإن المشرع يلجأ أحياناً إلى الجمع بينهما فيستخدم في صياغة بعض عناصر القاعدة الجنائية أسلوب الصياغة الجامدة فيحددها تحديداً كاملاً لا يعطي فيه أي سلطة تقديرية للقاضي، في حين يستخدم أسلوب الصياغة المرنة في صياغة عناصر أخرى في القاعدة ويمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديدها، فالمشرع الدقيق هو

(١) انظر في تفصيل هذه الضوابط نوقل علي عبدالله الصفو، المصدر السابق، ص ١٣٢ وما

بعدها .

الذي يختار الصيغ المناسبة للوقائع القانونية فاذا كانت الوقائع تتطلب الحسم والقطع يختار اسلوب الصياغة الجامدة مثال ذلك قواعد الطعن في الاحكام وتحديد اسعار الفائدة وتحديد مدد التقادم ،اما اذا كانت الوقائع تتطلب صياغة تفصح المجال لمراعاة ظروف الجاني والجريمة وملابساتها يختار المشرع اسلوب الصياغة المرنة ليعطي للقاضي سلطة تقديرية للحكم بمرونة وفقا لكل حالة، وقد يستخدم الاسلوبين في صياغة بعض النصوص، مثال ذلك ما جاء في نص المادة (٢/٤٠٥) عقوبات عراقي اذ استخدم الشارع في صياغة شق التكليف وتحديد انموذج الفعل اسلوب الصياغة الجامدة وذلك بقوله (من قتل نفسا عمدا) في حين استخدم في صياغة شق الجزاء اسلوب الصياغة المرنة وذلك بقوله (يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت) اذا ترك للقاضي حرية تقدير العقوبة التي يحكم بها وفقا لظروف كل حالة.

و ان المشرع عند صياغته للقواعد القانونية وخاصة القواعد الجنائية الاساسية التي تتضمن النماذج القانونية ياخذ بنظر الاعتبار الحالات العامة والغالبة اذ يبحث في جميع المراكز القانونية لهذه القاعدة ، اذ ان هذه المراكز يحتوي كل واحد منها على خصائص او سمات لا حصر لها ، فاذا لم يكن بإمكان المشرع الاحاطة بها جميعا فانه سوف يحاول ان ينظم ادق الحالات التي تحتويها هذه المراكز محاولا الوقوف عند ارجحها، مثال ذلك القاعدة التي تحدد سن الرشد الجنائي ، اذ تمر اهلية الانسان في مراحل ثلاث ، اولها تكون فيها اهليته منعدمة لانه يولد فاقدًا للادراك ثم تنمو مداركه مع مرور الزمن حتى تكتمل ، ومعظم التشريعات تجعل من بلوغ الانسان سنا معينة من عمره حدا لانتهاء هذه المرحلة^(١)، وانتفاء الاهلية

(١) نصت المادة (٣) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ على : (اولا - يعتبر صغيرا من لم يتم التاسعة من عمره)

في هذه المرحلة في التشريعات التي نصت عليها يعد قرينة قانونية قاطعة لا يجوز اثبات عكسها، والمرحلة الثانية هي التي تكون فيها اهلية الانسان ناقصة ويكون ذلك في مرحلة الحداثة^(١) ، اذ تتدرج اهلية الانسان تبعا لزيادة قدرته على التمييز ونمو مداركه حتى يصل الى مرحلة التمييز بين الشر والخير ، ويخضع الحدث لتدابير تربوية في الفترات الاولى من هذه المرحلة والى عقوبات مخففة في الفترات النهائية منها ، اما المرحلة الاخيرة فهي مرحلة تمام الاهلية واكتمال مدارك الشخص وقدرته على فهم طبيعة افعاله فيصبح اهلا لتحمل اثار المسؤولية التي يقرها الشارع ، وقرينة اكتمال الاهلية لدى الشخص في هذه المرحلة ليست قاطعة ، اذ يجوز اثبات عكسها ، فيجوز اثبات عدم توافر هذه الاهلية لدى الشخص لجنون او عاهة عقلية على الرغم من بلوغه سن الرشد الجنائي، فالافراد يتفاوتون في تقديرهم للامور ومن غير الممكن الجزم بالسن التي يصل فيها الناس الى درجة معقولة من النضج العقلي ، فالمشرع لا يستطيع ان يترك تحديد هذه السن الى الظروف الذاتية لكل انسان ، وانما ينبغي ان يراعي الراجح والغالب من الاحوال، لذلك يعمد الى تحديدها بسن معينة وهذا الاسلوب في تحديد سن المسؤولية يعتبر من قبيل الصياغة الكمية لا الكيفية اذ تم احلال الكم محل الكيف^(٣).

ويقسم الفقيه (جيني) اساليب الصياغة القانونية الى نوعين:

(٢) نصت المادة (٣) من قانون رعاية الاحداث العراقي على : (ثانيا - يعتبر حدثا من اتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة).

(٣) د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ٢٤٩ -٢٥٣.

اولاً:- الصياغة المادية. وهي تلك الطريقة التي تعبر عن جوهر القاعدة القانونية تعبيراً مادياً له مظهر خارجي، ومن امثلة هذه الطريقة ماياتي:

١- استعمال الكم محل الكيف:- فيعدل القانون عن وصف الشيء (بكيفه) الى تقديره (بالكم) وتستعمل هذه الطريقة في مجموعة من القواعد الجامدة التي لاتمنح سلطة تقديرية للفاضي في تطبيق القانون، ولكنها من ناحية اخرى تؤدي الى استقرار التعامل حتى تكون القاعدة القانونية صالحة للتطبيق العملي فهي تتميز بالدقة والضبط بحيث تمنع التحايل في الاحكام وتحقق للافراد الضمانات الممكنة الكافية، مثال ذلك ماسبق الاشارة اليه فيما يتعلق بتحديد سن الرشد.

ب- التقسيم والطوائف:- ويلجا المشرع الى هاتين الوسيلتين ابتغاء السهولة والتيسير، مثال طرقة الطوائف مايلجا اليه المشرع الجنائي بحصره الجرائم في طوائف معينة تشترك في محل الحق المعتدى عليه، واما طريقة التقسيم فيراد بها جمع الجرائم المختلفة وتقسيمها الى اقسام وتحديد القواعد التي تسري على كل قسم ولا تسري على غيرها.

ج- المثال والحصر:- يراد بطريقة الصياغة باسلوب المثال ان يعتمد المشرع عند وضع القاعدة القانونية الى ذكر بعض حالات تطبيقها ثم يترك للقاضي بعد ذلك مجال القياس حتى تشمل القاعدة مايطرا او يستجد من احداث، ولايمكن استخدام هذا الاسلوب فيما يتعلق بصياغة القواعد الاساسية الجنائية لعدم جواز القياس فيها، واما طريقة الصياغة على سبيل الحصر فيراد بها تحديد مجال تطبيق القاعدة القانونية تحديداً دقيقاً دون ان يترك للقاضي حرية القياس حرصاً من المشرع على استقرار المعاملات وصونا لمختلف الحريات، وبرز مثال لهذا الاسلوب من الصياغة المادية ماتعهد اليه التشريعات الجنائية اذ القاعدة فيها لاجريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون.

د- الشكل:- من الاساليب التي يلجا اليها المشرع للتعبير عن الطريقة المادية ما يفرضه من شكليات خاصة في بعض التصرفات، اما للتنبية الى خطورة مثل هذه التصرفات واما لتيسير اثباتها واما لامكان الاحتجاج بها على الغير، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ من ان اثبات عمر الحدث يكون بوثيقة رسمية ، وكذلك ما يشترط من شكلية معينة في بعض العقود المدنية.

ثانيا:- **الصياغة المعنوية:** ام الصياغة المعنوية فيقصد بها ما يلجا اليه المشرع احيانا من عمل ذهني بحت يريد به وضع فكرة او مصطلح قانوني وتصنيف محتويات الفكرة الواحدة وابرار العناصر المشتركة بين افراد كل صنف، ومن الوسائل التي يلجا اليها المشرع في هذه الطريقة المعنوية الافتراض القانوني ، والقرائن القانونية (١) .

المبحث الثاني

الصياغة من حيث توافر نماذج الجرائم

يتكون القانون الجنائي من مجموعة من النصوص وان النص الجنائي هو اداة المشرع ووسيلته التي يحمل عليها القاعدة الجنائية التي تمثل تطبيقا لمبدأ الشرعية الجزائية، فالنص القانوني عبارة عن صيغ لفظية تستوعب هدفا معقولا يقصده المشرع، فالمضمون التشريعي يتمثل في قواعد تهدف الى تحقيق مصالح وتصاغ في صورة نصوص.

وتنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاحتوائها على نماذج الجرائم الى نصوص اساسية وتسمى بالنصوص الام ،ونصوص مساعدة وتسمى بالنصوص التبعية

(١) انظر د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٢٤٩-٢٥٤..

، وسوف نوضح هذه التقسيمات من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وكما ياتي :-

المطلب الاول : النصوص الاساسية (النصوص الام).

المطلب الثاني : النصوص التبعية (النصوص المساعدة).

المطلب الاول

النصوص الاساسية (النصوص الام)

ان السياسة التشريعية عمل ذو صفتين اولاهما صفة علمية تتمثل في وجوب ملاحظة وقائع الحياة ومقتضياتها ، وثانيتها صفة فنية تتمثل في عملية وضع انسب القواعد القانونية لمجابهة هذه الوقائع واشباع تلك الحاجات والمقتضيات الاجتماعية، وهذا الشق الثاني هو ما اصطلح على تسميته بالصياغة القانونية، فالصياغة القانونية عبارة عن مجموعة من الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الافكار القانونية، او هي مجموعة الوسائل التي يمكن بها تحويل اهداف السياسة القانونية الى قواعد قانونية^(١) .

وتنقسم النصوص^(٢) الجنائية بالنظر لاحتوائها على نماذج الجرائم^(١) ، الى نصوص اساسية وتسمى بالنصوص الام ونصوص مساعدة وتسمى بالنصوص التبعية^(٢).

(١) انظر د. حسن علي النون، المصدر السابق، ص ٢٤٨.

(٢) للنص التشريعي عناصر ثلاثة هي :-

١- مفردات النص، من حيث دلالتها على معانيها

٢- دلالة هيئة النص التركيبية على مضمونها من حيث المنطوق والمفهوم

٣- غاية النص وروحه

د. عصمت عبد المجيد بكر، دور اللغة في صياغة التشريع، مجلة دراسات قانونية، عدد ١، سنة ١٩٩٩، ص ٤٠.

(٣) ظهرت فكرة الانموذج القانوني للجريمة خلال القرن التاسع عشر في المانيا، فقد تضمن القانون الصادر عام ١٨٧٠ اصطلاح (tatbestand) فاكد على اهمية المطابقة في مجال التجريم. د. امال عبدالرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد ١، ١٩٧٢، ص ٣.

(٤) تنقسم القواعد الجنائية في المقابل الى عدة اقسام تختلف باختلاف الاساس الذي تقوم عليه وكما ياتي:-

اولا:- من حيث مضمون القاعدة الجنائية.

تقسم الى قواعد مجرمة (مانعة / ايجابية) وهي كل قاعدة تنشي الجريمة، كالقواعد التي تجرم القتل والسرقة، وقواعد مبيحة (مبررة / سلبية) وهي القواعد التي تبيح الفعل او تبرره كقواعد الدفاع الشرعي.

ثانيا:- من حيث اعتمادها على نفسها.

تقسم الى قواعد جنائية مستقلة كالقواعد التي يتضمنها القسم الخاص من قانون العقوبات التي تجرم القتل والسرقة، وقواعد جنائية تابعة لقواعد جنائية غيرها، وهي قواعد لا تنطبق الا اذا اعتمدت على قواعد جنائية غيرها، ومن امثلتها قواعد القسم العام من قانون العقوبات كقواعد المساهمة الجنائية، وتنقسم القواعد التابعة بدورها الى:-

١- قواعد موجهة

٢- قواعد معلنة او موضحة او شارحة لغيرها

٣- قواعد موسعة من مجال تطبيق غيرها

=

=

٤- قواعد مضيقه من مجال تطبيق غيرها

٥- قواعد محددة لمجال تطبيق غيرها

٦- قواعد احالة

ويمكن القول ان كل النصوص الجنائية تتضمن قواعد جنائية ولكن ليس كل القواعد الجنائية تتضمن عنصري التجريم والعقاب او يجتمع فيها العنصرين ، وليس كل القواعد الجنائية تتضمن نماذج قانونية انما التي تتضمن هذه النماذج هي القواعد الجنائية الاساسية المستقلة المجرمة الايجابية ، اما القواعد الجنائية التابعة فانها لا تتضمن نماذج قانونية.

فالقاعدة الجنائية فرع من اصل عام هو القواعد القانونية ، وتعرف القاعدة الجنائية بانها(تعبير يفرض به المشرع ارادته على اعضاء الجماعة ويحدد فيه انواع السلوك- ارتكابا كان ام امتناعا - التي يعدها جرائم كما يوضح الجزاءات القانونية التي يرتبها على مخالفة هذه الارادة)^(١) ، وتتكون القاعدة الجنائية التجريبية من شقين ، شق التكليف (شق التجريم) وهو امر او نهي يتوجه به المشرع الى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية واطاعة مضمونها وهو الذي يتضمن الانموذج القانوني المجرد للجريمة وهو الذي يثبت صفة اللامشروعية للواقعة نتيجة لتعارضها مع القاعدة القانونية ، اذ ان اثبات صفة اللامشروعية للواقعة يتم في مرحلة سابقة تحقيق المسؤولية الجنائية على توقيع الجزاء اي في شق التجريم الذي يحوي التزاما موجها للمخاطب بالقاعدة الجنائية في حين يتضمن شق الجزاء النتيجة القانونية المترتبة على مخالفة هذا الالتزام ، وقد يستخدم

٧- قواعد فاصلة في التنازع في الاختصاص بين قاعدتين

٨- قواعد مفسرة لغيرها

٩- قواعد فعالة

انظر د. عبدالفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر ، والتوزيع ، بيروت ، ١٩٦٧، ص ٤١-٤٤.

(١) د. يسر انور علي ، القاعدة الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩، ص ٧٣.

المشرع في صياغة شق التجريم اسلوب الامر (افعل) او النهي (لا تفعل)، والغالب لجوء المشرع الى استخدام اسلوب النهي اكثر من اسلوب التكليف بالامر، ويستخدم المشرع في الغالب اسلوب النهي الضمني اكثر من اسلوب النهي الصريح فلا يصوغ النهي عن الفعل بالقول (لا تسرقوا) او (لا تقتلوا) او (لا تغشوا) وانما يستخدم اسلوب النهي عن القيام بالفعل دلالة او ضمنا في سياق صياغته للتكليف^(١)، واغلب النصوص الجنائية في التشريعات الجنائية يستخدم المشرع في صياغتها اسلوب النهي الضمني^(٢)، ويتخذ شق التكليف اشكالا عدة ابرزها الوصف البسيط اذ يلجا المشرع الى استخدام الوصف البسيط في صياغة السلوك الاجرامي اذا كان المصطلح معروف للجميع ولا يحتاج لتوضيح سماته المميزة، مثال ذلك استخدام المشرع مصطلح القتل (المواد ٤٠٥-٤٠٧) عقوبات عراقي، والوصف التفصيلي اذ يلجا المشرع الى التوضيح لدى تحديده اركان جريمة معينة وذلك ببيان السمات الاساسية فيها، مثال ذلك (المادة ٢٣٥) عقوبات عراقي، او الوصف المسند لنفس القانون اذ يستخدم المشرع هذا الاسلوب في عدد من القواعد القانونية مثال ذلك (المادة ٤١١ ف١) عقوبات عراقي التي تضمنت تحديد مفهوم القتل الخطا بان يكون ازهاق حياة المجني عليه ناشئا عن اهمال او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة للقوانين والانظمة والوامر، او الوصف المسند الى قانون اخر وذلك من خلال وصف سمات جريمة معينة بالاستناد الى تشريع اخر غير جنائي (كالتشريعات المدنية او الادارية)^(٣)، والشق

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص ٣٥.

(١) انظر على سبيل المثال المواد (٤٠٥ ، ٤١٠ ، ٤١٢ ، ٤١٧) عقوبات عراقي.

(٢) انظر د. حسين عبد علي عيسى، الاسس النظرية لتكليف الجرائم، مجلة الرافدين للحقوق،

مجلد ١، عدد ٢٤، السنة ١٠، ص ٣٠٤-٣٠٥.

الثاني هو شق الجزاء الذي يتضمن الجزاء الذي فرضه المشرع على من يخالف التكليف الذي تتضمنه القاعدة القانونية.

والنصوص الاساسية (نصوص التجريم او النصوص الام) هي نصوص توجه منذ لحظة تشريعها واصدارها الى المخاطبين بالقاعدة الجنائية لتنظيم قواعد سلوكهم ، وهذه النصوص هي التي تتضمن القواعد الجنائية التجريبية وهي الصورة الحقيقية للقاعدة الجنائية وهي التي تتضمن بدورها النماذج القانونية للجرائم وعقوباتها وذلك بالنص على الحد الادنى من العناصر المكونة واللازمة لوجود الجريمة وهذا الحد الادنى هو ما يسمى (النموذج القانوني المجرد) ، وقد يضاف اليها تلك العناصر الاضافية التي تؤدي الى التأثير في جسامه الجريمة تشديدا او تخفيفا وتسمى (النموذج القانوني الخاص) ، فنماذج الجرائم تستخلص دائما من النصوص الاصلية الاساسية مستقلة الكيان في الشق الاول من القاعدة الجنائية التجريبية وهو شق التجريم.

وتتميز النصوص الاصلية او الاساسية بابع مميزات هي:-

اولا- ان هذه النصوص تضع احكاما امرة ملزمة تسري على الكافة دون تفرقة، كما انها تعتبر ملزمة للسلطة القضائية فلا تستطيع تجريم سلوك غير مجرم بنصوص التجريم ولا الحكم بعقوبة غير تلك التي يقرها القانون لنموذج الجريمة.

ثانيا- ان النصوص الاساسية المستقلة هي التي تحدد نماذج الجرائم .

ثالثا- تتميز هذه النصوص بالعقوبات الجنائية التي تقرر لمن يخالف التكليف.

رابعا- ان كل نص من هذه النصوص له كيان مستقل اصيل دون الاعتماد على نص اخر^(١) .

(١) د. عادل عازر ، المصدر السابق، ص ١٠-١١ .

ونتفق مع الراي بان نطاق مبدا الشرعية الجزائية يسري على النصوص الاساسية التجريبية التي تحوي القاعدة الجنائية التجريبية بشقيها التجريم والجزاء المتضمنة لنماذج التجريم ولا يسري على جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات ،فلا تخضع النصوص التبعية لنطاق مبدا الشرعية الجزائية^(١) .

المطلب الثاني

النصوص التبعية(النصوص المساعدة)

اما النصوص الجنائية التي لا تعد من نصوص التجريم فيطلق عليها النصوص التبعية (المساعدة او غير مستقلة الكيان) وهي نصوص غير تجريبية توجه منذ لحظة تشريعها واصدارها الى القضاء لتوجيهه في ممارسة سلطة الحكم وتهدف الى تحديد القواعد الاخرى او تنظيم تطبيقها، فهي ليست مستقلة بل تعتبر تكميلية او من الدرجة الثانية وهذا لا ينفي الصفة الامرة لهذه القواعد فهي ملزمة، وهي لا تخاطب الافراد ولا تتضمن نماذج قانونية للتجريم^(٢)، ويذهب البعض الى انها لا تتضمن شقي التجريم والجزاء لذلك ينفون عنها تسمية القواعد لخلوها من عناصر القاعدة الجنائية^(٣)، ونحن وان اتفقنا مع هذا الراي من حيث المبدأ بعدم احتواء النصوص التبعية لشقي التجريم والجزاء بالمفهوم الذي تتضمنه النصوص التجريبية التي تحوي النماذج التجريبية فهي لا تجرم سلوكا ولا تفرض عقابا على من ينتهك النصوص التجريبية، الا انه لا يمكن ان نقصر وصف القاعدة الجنائية على القواعد الام التي تتضمن نماذج تجريبية والا لما كان من حاجة لتقسيم

(٢) د. طلال عبد حسين البدراني ، المصدر السابق ، ص ٩٠.

(٣) د. عادل عازر ، المصدر السابق ، ص ٩.

(٤) د. يسر انور علي ، المصدر السابق ، ص ٨٧.

النصوص والقواعد الى اساسية وتبعية وان ننفي عن النصوص التبعية وصف القاعدة الجنائية ،اذ لا يمكن القول انها لا تتضمن تكليفا معينا كتحديد نطاق سريان بعض القواعد او تضيق نطاقها او تفسيرها ولا يمكن القول بانها قواعد غير امرة فهي قواعد ملزمة ،لذلك تتضمن جزاء لمخالفتها وذلك لان القاعدة الجنائية شأنها في ذلك شان القواعد القانونية جميعها تتكون دائما من شقين تكليف وجزاء ، لذلك يمكن القول ان النصوص التبعية تحوي قواعد تبعية تتضمن تكليف وجزاء ولكنها لا تتضمن نماذج قانونية للجرائم.

ويقسم الفقه (١) النصوص التبعية او التكميلية الى عدة انواع فرعية كما ياتي:-

- ١- نصوص موجهة: وهي تلك التي تضم الاحكام العامة والمبادئ المنظمة للجرائم ومثالها جميع النصوص الواردة في القسم العام من قانون العقوبات (٢) ، فالنصوص التي تشير الى تقسيم الجرائم من حيث جسامتها الى جناية وجنحة ومخالفة وتحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقرر لها في القانون هي نصوص توجيهية لانها تتضمن توجيهها يجب ان يؤخذ به.
- ٢- نصوص مقررة او مفسرة :وهي النصوص التي تحدد المعنى الفني الذي يقصده المشرع من بعض فقرات نصوص التجريم، ويعد التفسير الذي تنص عليه هذه النصوص تفسيراً تشريعياً ملزماً تمييزاً لها عن التفسير

(١) انظر د. عادل عازر ،المصدر السابق ،ص ٩ - ١١ ؛ د. عبد الفتاح الصيفي ،القاعدة الجنائية ، المصدر السابق ،ص ٤١ - ٤٤ .

(٢) انظر نصوص المواد (١ - ١٥٥) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، تقابلها النصوص الواردة بالباب الاول من الكتاب الاول من قانون العقوبات المصري المرقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ ، تقابلها النصوص الواردة بالكتاب الاول من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ .

القضائي والفقهية، ومن أمثلتها نص المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي التي تحدد معاني مصطلحات مثل (العلانية، المواطن، المكلف بخدمة عامة، الفعل) (١).

٣- النصوص المحددة:- وهي النصوص التي تحدد محتوى النصوص الاخرى ومن أمثلتها النصوص التي تنص على اسباب الاباحة فهي تحدد من مجال القاعدة التي تجرم الفعل (٢)، ومن أمثلتها النصوص التي تعالج سريان القواعد الجنائية من حيث الزمان فهي تحدد المجال الزمني لتطبيقه.

٤- نصوص الاحالة:- وهي تلك النصوص التي تحيل الى نصوص قانون اخر وتنقسم الى نوعين: احالة تبني اوضم وذلك عندما يحيل قانون العقوبات الى نصوص فرع اخر بقصد ضمه وجعله في حكم نصوصه الاصلية، وقد تكون الاحالة شكلية وذلك لمجرد الاشارة الى احكام قانون اخر على اعتبار انه نص اجنبي او نص خاص.

٥- نصوص التنازع:- وهي النصوص التي تعالج تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان وكذلك التنازع بين نصوص قانون العقوبات (التنازع الظاهري) . (

(٣) انظر نصوص المواد (٨٥، ١١١) عقوبات مصري، ٩ والمادة (١٦٩) عقوبات اردني.

(٤) انظر المواد (٤٢) عقوبات عراقي، (٢٤٦) عقوبات مصري، المواد (٥٣-٥٨) عقوبات اماراتي.

المبحث الثالث

صياغة النصوص من حيث استقلال عناصر القاعدة الجنائية

بيننا سابقا ان كل النصوص الجنائية تتضمن قواعد جنائية ولكن ليس كل القواعد الجنائية يجتمع فيها عنصري التجريم والعقاب ، وليس كل القواعد الجنائية تتضمن نماذج قانونية انما التي تتضمن هذه النماذج هي القواعد الجنائية الاساسية المستقلة المجرمة الايجابية ، اما القواعد الجنائية التابعة فانها لا تتضمن نماذج قانونية .

وتتقسم النصوص الجنائية بالنظر لاحتوائها على نماذج الجرائم الى نصوص اساسية وتسمى بالنصوص الام ونصوص مساعدة وتسمى بالنصوص التبعية وقد بينا هذا التقسيم في المطلب السابق، كما تنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاجتماع عناصر القاعدة الجنائية الى نصوص تامة (كاملة) ونصوص غير تامة (غير مستوعبة) ، وسوف نوضح هذا التقسيم من خلال تقسيم هذا المطلب الى الفروع الاتية:-

المطلب الاول:- النصوص التامة (الكاملة).

المطلب الثاني:- النصوص غير التامة (غير المستوعبة)

المطلب الأول

النصوص التامة (الكاملة)

يتكون القانون الجنائي من مجموعة من النصوص القانونية، والنص الجنائي هو قالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية، وهو أداة المشرع ووسيلته التي يضمنها القاعدة الجنائية التي تمثل تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، فالنص الجنائي هو الوعاء الذي يحتوي القواعد الجنائية التي يفرض بها إرادته على المخاطبين بالقاعدة الجنائية ويحدد السلوك المجرم، فالقاعدة الجنائية هي نتاج قيام المشرع بإفراغ فحوى مبدأ الشرعية الجنائية في قالب النص الجنائي، فالجريمة واقعة إنسانية قانونية نموذجية، فهي إنسانية باعتبار أنها حدث يرجع إلى سلوك الفرد ويقع في العالم الخارجي وتخالف قاعدة جنائية يضمنها القانون الجنائي، وهي واقعة قانونية لأن المشرع هو الذي ينظمها ويرتب عليها الآثار القانونية، ولا تكتسب الجريمة تلك الصفة القانونية إلا إذا تحقق التطابق التام بين الواقعة المسندة إلى الفرد والتمودج القانوني الذي تتضمنه القواعد الجنائية التجريبية، و الجريمة واقعة نموذجية إذ أن المشرع هو السلطة المختصة بخلق الجرائم عن طريق النص على نماذجها القانونية المجردة في القانون، ولا توصف الواقعة الإنسانية بوصف الجريمة (اللامشروعية الجنائية) إلا إذا طابقت النموذج القانوني المجرد في كافة أركانه وعناصره والذي يقصد به الحد الأدنى من العناصر المكونة واللازمة لوجود الجريمة^(١).

وتتكون القاعدة الجنائية من شقين هما شق التجريم وشق الجزاء، والأصل أن تأتي القاعدة الجنائية بشقيها التجريم والجزاء في نص جنائي واحد إذ يجمع المشرع

(١) انظر د. عبدالفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، المصدر السابق، ص ٣٥؛ د.

أمال عبد الرحيم عثمان، المصدر السابق، ص ٢-٥.

بينهما في اغلب الحالات، ويطلق على هذا النص تسمية النص الجنائي التام او الكامل او المستوعب لانه قد استوعب شقي الجزاء والتجريم، ويرتبط شقي التجريم والجزاء في القاعدة الجنائية بعلاقة منطقية وزمنية، ذلك ان التجريم يستتبع منطقيا الجزاء كوسيلة لاحترام نصوصه لذلك فالادق تقديم شق التكليف على شق الجزاء في صياغة النصوص التجريبية وليس العكس ، اما العلاقة الزمنية فاساسها ان الجزاء يتبع زمنيا في التطبيق العملي الانتهاك الفعلي لشق التجريم، فشق الجزاء لا يطبق عمليا الا بعد ان يسبقه شق التجريم ،وإذا كان شقي التجريم والجزاء مرتبطين تماما الا ان لكل منهما وظيفة مستقلة، اذ يحوي شق التجريم التزاما موجها للمخاطبين بالقاعدة الجنائية في حين يتضمن شق الجزاء الاثر القانوني المترتب على مخالفة الالتزام^(١) .

وقد يتكون الانموذج القانوني للجريمة من بعض العناصر المنصوص عليها في شق التجريم الذي تضمنته القاعدة الجنائية التجريبية ،اذ قد ينص شق التجريم على اكثر من صورة للسلوك المجرم والتي يكفي تحقق احدها لقيام الجريمة دون اشتراط تحقق كل صور السلوك التي تضمنها شق التجريم لتحقيق الجريمة ويطلق على هذا الاسلوب في الصياغة (النصوص ذات النماذج البديلة للجريمة) مثال ذلك نص المادة (٢٨٠) عقوبات عراقي اذ نصت على (يعاقب بالسجن من قلد او زيف سواء بنفسه او بواسطة غيره عملة ذهبية او فضية متداولة قانونا او عرفا في العراق او في دولة اخرى. او اصدر العملة المقلدة او المزيفة او روجها او ادخلها العراق او دولة اخرى او تعامل بها او حازها بقصد ترويجها او التعامل بها وهو في كل ذلك على بينة من امرها.)، اذ استخدم المشرع في الاشارة لصور

(٢) د. عصام عيفي حسين عبدالصير، تجزئة القاعدة الجنائية ، المصدر السابق، ص ٥٤ وما بعدها.

السلوك المجرم في النموذج القانوني اداة العطف (او) التي تفيد التخيير ولم يستخدم اداة العطف (الواو) التي تفيد الجمع لا التخيير وهذا يدل على ان المشرع قد نص على صور بديلة للسلوك المجرم يكفي ارتكاب الفاعل احدها لقيام الجريمة فهي صور بديلة للسلوك لا يشترط اجتماعها لقيام الجريمة ولا يؤدي اجتماعها الى تحقق تعدد الجرائم لاننا امام جريمة واحدة وليس جرائم مستقلة.

وقد يستخدم المشرع اسلوبا اخر في صياغة النصوص الجنائية، اذ يلجا المشرع الى اسلوب الجمع والربط بين نماذج الجرائم المتقاربة او المتحددة في النوع بهدف التركيز او الاختصار في النصوص القانونية، فينص في المادة الواحدة على اكثر من جريمة تتميز كل منها بنموذجها القانوني المستقل، فالنص على الجريمتين في مادة قانونية واحدة لا يمنع من اعتبارهما جريمتين مستقلتين ولا يغير من طبيعتهما ، فاسلوب الصياغة القانونية في حد ذاته يمكن ان يساعد في تفسير الاحكام الا انه لا يصلح كمعيار للتعرف على طبيعة النموذج الذي يحتويه النص القانوني، فالجمع بين الجريمتين في نص واحد لا يجعل منهما جريمة واحدة، ويطلق الفقه على هذا النوع من النصوص اسم (النصوص ذات النماذج المتعددة)^(١) ، ومثال ذلك نص المادة (٤١٢) عقوبات عراقي اذ نصت على (١- من اعتدى عمدا على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف قاصدا احداث عاهة مستديمة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشرة سنة..... ٢- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس اذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد احداثها) ، اذ نص المشرع على نموذجيين مستقلين للجريمة وان كان بينهما ارتباط او اشتراك في بعض العناصر الا انها لا

(١) د. عادل عازر ، المصدر السابق ، ص ١٤ - ١٥ .

يشكلان نماذج بديلة لجريمة واحدة وانما نماذج متعددة للجرائم وان ورد النص عليها في مادة واحدة، لذلك فانه اذا ارتكب شخص افعالا تعتبر مكونة لكثر من جريمة من الجرائم المتعددة التي نصت عليها المادة الواحدة فاننا نكون امام تعدد للجرائم يخضع لاحكام المواد (١٤١ - ١٤٣) عقوبات عراقي اذا توافرت شروطها.

وسواء لجااء المشرع في صياغة النص الى اسلوب النصوص ذات النماذج البديلة او اسلوب النصوص ذات النماذج المتعددة او اسلوب النصوص ذات النماذج المنفردة التي يضمن فيها المشرع شق التجريم صورة منفردة للسلوك الذي تتحقق به الجريمة، فانه في كل هذه الاساليب المختلفة للصياغة اذا ما اجتمع شقي القاعدة الجنائية التجريم والجزاء في نص واحد فاننا نكون امام نص تام او كامل.

المطلب الثاني

النصوص غير التامة (غير المستوعبة)

الاصل ان يتضمن النص الجنائي قواعد جنائية تامة يجتمع فيها شقي التجريم والجزاء في نص جنائي واحد فيكون النص تاما مستوعبا وكاملا، الا ان القاعدة الجنائية قد توجد مجزأة (موزعة) بين اكثر من نص تشريعي في قانون واحد او قوانين مختلفة، فتكون الصياغة مجزأة او موزعة بين اكثر من نص، فالمشرع هو الذي يتولى توزيع القاعدة الجنائية الموزعة على نصين جنائيين^(١) ، فيتضمن احد النصوص شق التجريم فيكون نص تجريمي بحت ، في حين يتضمن نص اخر نافذ وحال ومحدد شق جزاء مخالفة ذلك التكليف فيكون نص جزائي بحت.

(١) د. عصام عفيفي حسين عبدالصير، المرجع السابق، ص ٥٤-٥٧.

ويذهب جانب من الفقه الى تسمية النص الذي يحوي احد عناصر القاعدة الجنائية بالنص الجنائي الناقص او غير الكامل، ويذهب جانب اخر من الفقه لتسميته بالنص غير المستوعب^(١)، في حين ينتقد البعض هذه التسمية بالقول انه لا يمكن التسليم بوجود قواعد جنائية ناقصة او غير كاملة او غير تامة، وذلك لان القاعدة الجنائية شأنها في ذلك شان القواعد القانونية جميعها تتكون دائما من شقين تكليف وجزاء، وقد لا يستوعب النص القاعدة الجنائية باكملها وانما تتوزع عناصر القاعدة الجنائية بين اكثر من نص، والادق تسمية القاعدة الجنائية التي لا يستوعبها نص واحد بالقاعدة الجنائية الموزعة^(٢)، ونرى انه لا يوجد خلاف حقيقي بين الاراء السابقة فالراي الاخير يرفض تسمية القاعدة الجنائية الموزعة بالقاعدة الناقصة او غير الكاملة في حين يتفق مع الاراء السابقة في وجود نصوص غير كاملة او غير مستوعبة ومع ذلك فنحن نؤيد استخدام مصطلح (النصوص الموزعة او غير المستوعبة) لكي لا يفسر استخدام مصطلح النصوص الناقصة الى افتقاد القاعدة الجنائية لاحد شقيها وان لم يتضمنه ذات النص، فالنص الجنائي هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية وقد يكون تاما اذا اجتمعت فيه عناصر القاعدة الجنائية، وقد يكون غير تام اذا لم تجتمع فيه عناصر القاعدة.

ويجب التمييز بين النصوص غير المستوعبة او غير التامة وبين صورة اخرى يطلق عليها الفقه تسمية (القاعدة على بياض)، اذ يحدد المشرع شق الجزاء في النص الجنائي ويحيل في نفس الوقت الى قانون اخر غير القانون الجنائي لتحديد شق التكليف الذي لا يكون قد وجد او حدد لحظة وضع القاعدة على بياض، فشق

(٢) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ١٩٧٦، ص ١٠٥.

(٣) د. عبدالفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ٣٩-٤٠.

التكليف لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة على بياض فيتولى المشرع في القاعدة غير المستوعبة توزيع شقي التكليف والجزاء على نصيين جنائيين في قانون واحد او قوانين مختلفة ولكنها متعاصرة ، وشق التكليف الذي تكتمل به القاعدة على بياض يرد دائما في قانون اخر لاحق غير القانون الجنائي سواء كان قانونا او لائحة او قرارا طالما انه صدر بناء على قانون، فالقاعدة الجنائية في هذه الحالة تكون بمثابة قاعدة على بياض تكملها القاعدة غير الجنائية، فتجزئة القاعدة الجنائية ووضع قواعد جنائية على بياض لا يتنافى مع مبدا الشرعية الجنائية لانه كان بناء على قانون (١) .

وقد بينا سابقا ان المشرع ومن اجل مواجهة ازمة مبدا الشرعية وتجاوز الانتقادات التي وجهت له يلجا المشرع الى عدة وسائل واساليب للحد من جمود هذا المبدأ ومن اهمها استخدام اسلوب تجزئة القاعدة الجنائية، واسلوب القاعدة على بياض لما لهما من فوائد ومزايا تساعد القانون الجنائي على مواكبة التطور والتغير وتجاوز ابرز الانتقادات التي وجهت لمبدا الشرعية الجنائية وتلافي ما قد يظهر في التشريع من قصور بعد تطبيقه نتيجة لتغير الظروف والاحوال، اضافة الى ان اعتبارات فن صياغة النص الجنائي وما يقتضيه من ايجاز وعدم التكرار قد تقتضي تبني المشرع الجنائي فكرة تجزئة القاعدة الجنائية.

(١) وبخالف البعض هذا الرأي فيذهب الى ان شق التكليف في القاعدة على بياض يمكن ان يرد في قانون جنائي او غير جنائي ولا يقتصر على القانون غير الجنائي.
انظر د. عصام عفيفي عبدالصير، ازمة الشرعية، المصدر السابق، ص ٣٠٥ وما بعدها.

الخاتمة

في ختام بحثنا في موضوع اساليب صياغة النصوص الجنائية توصلنا الى الاستنتاجات الآتية:-

اولا:- ان مرحلة الاعداد والصياغة هي من اهم مراحل التشريع، وان كل خطأ في الصياغة يؤدي الى خطأ تشريعي وهو بدوره يؤدي الى خطأ قضائي، اذ ان اساليب الصياغة القانونية محدودة الامكانيات في حين ينبغي على المشرع ان يجمع في الصياغة القانونية بين دقة التكييف وكمال التحديد للوقائع، فكل لبس او غموض في صياغة القواعد التي تتضمنها النصوص الجنائية يثير الشك في تفسيرها الامر الذي يؤدي الى خلق جرائم وتطبيق عقوبات لا يهدف اليها المشرع، فالتشريع لابد ان تتم صياغة معانيه بدقة ووضوح وايجاز فهو ينشئ القاعدة القانونية معنى ولفظا، فلغة التشريع يجب ان تكون واضحة دقيقة ، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقا ، كما ان اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهما .

ثانيا:- ان المشرع الدقيق هو الذي يختار الصيغ المناسبة للوقائع القانونية ، فاذا كانت الوقائع التي ستطبق عليها القاعدة القانونية مما يتطلب الحسم والقطع فان المشرع يختار اسلوب الصياغة الجامدة كقواعد الطعن في الاحكام وتحديد مدد التقادم، اما اذا كانت الوقائع التي ستطبق عليها القاعدة القانونية مما يتطلب صياغة تستجيب لحلول عديدة وتمنح سلطة تقديرية للتفريد فان المشرع يختار اسلوب الصياغة المرنة وقد يستخدم الاسلوبين في صياغة بعض النصوص، وان المشرع احيانا لا يكون له الخيار في اسلوب الصياغة للنصوص فلا يكون له الا اختيار اسلوب الصياغة المرنة التي تمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد مفهومها وخاصة في مجال تجريم الافعال التي تعتدي على قيم معنوية او غير مادية مثل السمعة والكرامة والاعتبار، خاصة وان تحقيق العدل هو في نهاية

الامر في يد القاضي الذي يختاره التشريع اكثر مما هو في يد التشريع الذي يطبقه القاضي، لذا كان من الافضل ان يكون القاضي عالما وعادلا مع ضعف التشريع، من ان يكون التشريع قويا مع ضعف وجهل القاضي، والافضل هو ان تتوافر حكمة وقوة التشريع والقاضي معا.

ثالثا:- ان كل النصوص الجنائية تتضمن قواعد جنائية ولكن ليس كل القواعد الجنائية تتضمن عنصرى التجريم والجزاء او يجتمع فيها العنصرين ، فالنص الجنائي هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية سواء وردت هذه القاعدة كاملة بشقيها (تامة) ام وردت مجزأة (موزعة) ، فاذا كان من المتصور وجود نصوص غير كاملة او غير مستوعبة، الا انه لا يمكن تصور وجود قواعد جنائية ناقصة او غير كاملة او غير تامة، وذلك لان القاعدة الجنائية الاساسية تتكون دائما من شقين تكليف وجزاء ، والاصل ان يتضمن النص الجنائي قواعد جنائية تامة يجتمع فيها شقي التجريم والجزاء في نص جنائي واحد وان يتقدم شق التجريم شق الجزاء .

رابعا:- لا تتضمن كل القواعد الجنائية نماذج قانونية انما التي تتضمن هذه النماذج هي القواعد الجنائية الاساسية المستقلة المجرمة الايجابية ، اما القواعد الجنائية التابعة فانها لا تتضمن نماذج قانونية . لذلك تنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاحتوائها على نماذج الجرائم الى نصوص اساسية وتسمى بالنصوص الام ونصوص مساعدة وتسمى بالنصوص التبعية ، كما تنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاجتماع عناصر القاعدة الجنائية الى نصوص تامة كاملة ونصوص غير تامة غير مستوعبة .

خامسا:- ان المشرع هو الذي يحدد نطاق السلطة التقديرية، فالسلطة التقديرية تعد جزءا او وسيلة من الوسائل التي تدخل في ممارسة الدولة لسلطة توقيع العقاب، فمجال التقدير لا يكون الا استعمالا لسلطة وذلك عندما يرخص القانون

للقضاء بحرية التقدير ، وتظهر هذه السلطة التقديرية في النصوص المرنة (النصوص الشخصية) في حين يضيق نطاق السلطة التقديرية في النصوص الجامدة (النصوص الموضوعية).

مراجع البحث

أولاً:- الكتب .

- ١- د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ٢- د. انور سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣.
- ٣- د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ط٢ ، ١٩٨١.
- ٤- د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ١٩٧٦.
- ٥- د. عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٧.
- ٦- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٦٧.
- ٧- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١.
- ٨- د. عبدالقادر الشخيلي، فن الصياغة القانونية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥ .

- ٩- د. عصام عفيفي حسين عبدالصير، تجزئة القاعدة الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- ١٠- د. عصام عفيفي عبدالصير، ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، ط ١، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ١١- د. علي راشد، فلسفة وتاريخ القانون الجنائي، جامعة عين شمس، ١٩٧٤.
- ١٢- د. محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهاء المدني والاسلامي، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٧٩.
- ١٣- محمود محمد علي صبرة، اصول الصياغة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
- ١٤- د. مصطفى محمد الجمال ود. عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧.
- ١٥- د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.
- ١٦- د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.

ثانياً:- رسائل و بحوث.

- ١- د. امال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد ١، ١٩٧٢.

- ٢- باسم عبد الزمان مجيد الربيعي ،نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ،اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- ٣- د. ثروت انيس الاسيوطي ،المنهج القانوني بين الراسمالية والاشتراكية ،مجلة مصر المعاصرة ، س ٦٠ ، عدد ٣٣٦ ، ١٩٦٩.
- ٤- طلال عبد حسين البدراني ، الشرعية الجزائية دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٢.
- ٥- د. عادل عازر ، التفسير التشريعي واثره على الماضي، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٧٧.
- ٦- د. عصمت عبد المجيد بكر، دور اللغة في صياغة التشريع، مجلة دراسات قانونية ، عدد ١ ، سنة اولى ، ١٩٩٩.
- ٧- د. نظام توفيق المجالي ، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، دراسة في التشريع الاردني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، ١٩٩٨.
- ٨- نوفل علي عبدالله الصفو ،سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة الموصل ، ١٩٩٦ .
- ٩- هيثم الفقي ، الصياغة القانونية ، بحث متاح على الانترنت على الموقع: www.llc:documents and settings/public law
- ١٠- د. احمد العزي النقشبدي ، غموض النصوص الدستورية وتفسيرها ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، المجلد ٧ ، العدد ١٢ ، ٢٣٠٠٤.
- ١١- د. حسين عبد علي عيسى، الاسس النظرية لتكييف الجرائم، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١، عدد ٢٤، السنة ١٠، ٢٠٠٥.

ثالثاً:- القوانين.

- ١- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
- ٢- قانون عقوبات اردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
- ٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٤- قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.
- ٥- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.

Abstract

Wording of legal serves as a transfer raw material which is in substance the legislative which rules designed to achieve the interests and are formulated in the form of texts to the rules of the process are valid for the actual implementation so as to achieve the purpose desired by legal policy , wording is an important element of composition rule of law because it gives the base form .practical application

And legal texts , which consists of a total of the law include the legal rules , and these rules contain a substance which is known as the substance of the rule which is the purpose of the rule of law and that the content appears in a certain form , and this figure is the means to control and determine the content and to . realize than achieved this form by drafting legal

Defines the legal drafting as (the process of converting the values that the material law to the legal rules are valid for the application in action) (), also known as the (group means and the rules used for the formulation of ideas, legal and legislative provisions in a manner to facilitate the application of the law in practice and therefore absorb the facts of life in the Templates verbal to achieve the purpose desired by legal Policy) , also known as (conversion of raw material to specific rules disciplined) (a) , and these definitions are The different الفاظها . consistent in content and differed in methods of drafting legislation in different , as follows

legislator different styles in the drafting of texts according to the very aims to achieve legislation, may be the style of the legislature in drafting a clear and orderly in which you can get to know legal policy pursued by the legislator and the goals that seeks to achieve it legislation , and sometimes do not have a technique that followed the legislator clear or specific , but tainted by ambiguity or confusion in the drafting of texts is located in the defects of legislative drafting , and this formulation of inaccurate results in texts defective in turn lead to the occurrence of judicial error which requires remedy these defects intervention of legislative