**المقدمة**

تنشأ القاعدة الجنائية علاقة قانونية بين المخاطبين بها من جهة وبين الدولة من جهة أخرى . فالمخاطبون بالقاعدة الجنائية عليهم واجب الامتناع عن ممارسة أي نشاط مما يترتب عليه جزاء جنائي ، كما ان الدولة لها الحق في المطالبة بتوقيع هذا العقاب على كل من يرتكب الجريمة . فاذا ارتكب الجاني الجريمة موضوع هذه العلاقة ، اذ يلتزم بالخضـوع للعقاب ، ويحق للدولة عندئذ ان تطبق عليه العقاب . والاصل ان القاعدة الجنائية تتضمن بذاتها معنى التجريم والعقاب معاً ، ولكنه في بعض الاحوال ، ان النص التشريعي يوزع القاعدة الجنائية بشقيها على اكثر من نص قانوني ، بالاضافة إلى ذلك ، فقد يقتصر النص على العقوبة ويحيـل في تحديـد شـق التجريم إلى نصـوص أخـرى ، ويطلق على النص في هذه الحالة ( القاعدة الجنائية على بياض )

**أهمية البحث**

يتمثل أهمية هذا الموضوع في أهمية تمييز القاعدة الجنائية بذلك القانون العقوبات عن سائر فروع القانونفي تقريرها الحمايه الاجتماعيه للحقوق و الحريات و الواجبات العامة بتجريم المساس بهذا الحقوق و الحريات و الواجبات و التعبيير عن هذا التجريم بعقوبات معنة يتعرض لها من يرتكب الأفعال المخالفه للقانون و قاعدة جنائية تحتوي على عنصرن الأول التجريم و الثاني الجزاء .

**اهداف البحث**

يتمثل اهداف هذا البحث في بيان ما يلي :

1- مـا هـو مفهـوم تجزئة القاعدة الجنائية .

2- ما هو مدلول القاعدة الجنائية على بياض .

3 - وكيف يتم تكملة القاعدة الجنائية .

4 - وما هي الضوابط اللازمة لذلك .

5- وما أهمية تجزئة القاعدة الجنائية وتكاملها .

**إشكالية البحث**

الواقع ان فكرتي تجزئة القاعدة الجنائية و القاعدة على البياض هما فكرتا قانونيتان تحيط بهما العديد من الصعوبات على المستوين النظري و العلمي

1- من ناحية النظرية نكاد لا نجد نظرية واضحه المعالم لهاتين الفكرتين في كتابات شراح القانون الجنائي.

2- من الناحية العلمية لا يمكننا ان نلمس نهجا واضحا من قبل المشرع الجنائي للاستفادة من فكرتي تجزئة القاعدة الجنائية و القاعدة على بياض علميا .

3- رغم أهميتهما القصوى في التغلب على معظم المشكلات والعـيـوب التي تـواجـه الـتـشـريـعـات الجنائية الحديثة كـعـبيوب الـصـبـاغـة ومـا تحـويه هذه التشريعات من رص متكررة دون فائدة تذكر من ذلك التكرار ، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور أوجه النقص والعـوار في التشريعات الجنائية نتيجة لعجزها عن مسايرة التلاحق والتطور السريع للأحداث والأمان .

4- وعلى الرغم من ذلك لم تنل فكرتى تجزئة القاعدة الجنائية والقاعدة على بياض إلا النذر اليسير من عناية المشرع والفقه ، حيث أنهما لم يلقيا معالجة شاملة سواء أكان ذلك من الناحية النظرية أم التطبيقية.

**منهج البحث**

تضمن هذا البحث استخدام المنهج الوصفي القائم على وصف الظواهر الاجتماعيه و استخدام المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية و اراء الفقهاء ,

**خطة البحث**

**الفصل الأول القاعدة الجنائية ................................................................................... 3**

**المبحث الأول مفهوم القاعدة الجنائية .......................................................................... 3**

**المطلب الأول تعريف القاعدة الجنائية .......................................................................... 3**

**المطلب الثاني عناصر القاعدة الجنائية ........................................................................ 4**

**المطلب الثالث اهداف القاعدة الجنائية ......................................................................... 5**

**المطلب الرابع خصائص القاعدة الجنائية ...................................................................... 5**

**المطلب الخامس انقضاء القاعدة الجنائية ...................................................................... 6**

**المبحث الثاني مفهوم تجزئة القاعدة الجنائية ................................................................. 7**

**المطلب الأول القاعدة الجنائية على بياض ..................................................................... 9**

**المطلب الثاني تكامل القاعدة الجنائية ........................................................................ 10**

**المطلب الثالث ضوابط تكامل القاعدة الجنائية ............................................................... 12**

**المطلب الرابع أهمية تجزئة القاعدة الجنائية و تكاملها ..................................................... 13**

**المطلب الخامس مصادر القاعدة الجنائية .................................................................... 14**

**قائمة المصار ................................................................................................... 17**

**المبحث الأول**

**مفهوم القاعدة الجنائية**

**المطلب الأول**

**تعريف القاعدة الجنائية**

**أولا- تعريف القاعدة الجنائية لغة :**

القاعدة في اللغـة مـصـدر قـعد ، وهي تعنى الأساس أو الضابط أو الأمر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات.[[1]](#footnote-1)

والقاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون في مـجـمـوعـه وهي في ذاتها خطاب موجه إلى الأشخاص في صيغة عامة لها قوة الالزام. ففكرة القاعدة معنى لا ينفك عن كلمة قانون ، إذ أنها بمثابة الأداة أو الوسيلة التي يفرض بها القانون المبادئ اللازمة لتوجيه السلوك الإنساني.

القـاعـدة القـانـونـيـة عـمـومـاً هي الخلية الأولى في النظام القانوني وهي النواة لكافـة فـروع الـقـانـون المـخـتـلفـة فلكل فرع من هذه الفروع المخـتـلـفـة للقانون قاعدة قانونية هي اللبنة التي يتكون منها ذلك البنيان القانوني . وعلى ذلك تعـد الـقـاعـدة الجنائية الخليـة الأولى للنظام القانوني الجنائي والمصدر الموضوعي للتـشـريع الجنائي . ويمكن تعريفها بأنها تعبير يفرض به المشرع إرادته على أعضاء الجماعة ويحدد فيه أنواع السلوك ارتكاباً كان أم إمتناعاً - التي يعدها جرائم كما يوضح الجزاءات القانونية التي يرتبها علي مخالفة هذه الإرادة .

فـالقـاعـدة الجنائية فرع من أصـل عـام هو القواعد القانونية التي تضعها الدولة بواسطة أجهزتها المتـخـصـصـة لتنظيم العـلاقـات الاجـتـمـاعـيـة ويكفل احترامها جزاءات فعالة تطبق قهراً إذا خولفت أحكامها .

والقـاعـدة الجنائـبـة عند البعض هي حكم منطقى أو تـقـيـيم للسلوان الإنساني فإذا كان مستهجنا فرضت عليه العقاب ويعيب هذا الرأى تجاهله لدور الـقـاعـدة الجنائية في توجـيـه سلوك الأفراد .

حيث يرى البعض أن القاعدة الجنائية مجرد موجه ومرشد لسلوك الأفراد ويأخذ على هذا الرأي أيضا تجاهله للقوة الالزامية للقاعدة الجنائية والمتمثلة في الجزاء المترتب على مخالفتها ويمكن القول أن القاعدة الجنائية وكما ذهب البعض وبحق ذات وظيفة مزدوجة الأولى تقييمية ، بتقييمها لسلوك الأفراد إيجابياً أو سلبياً ، والثانية آمرة بإلزامهم بإتباع سلوك محدد. [[2]](#footnote-2)

**المطلب الثاني**

**عناصر القاعدة الجنائية**

تتكون القـاعـدة الجنائية من عنصرين : العنصر الأول هو المبدأ القانوني ويسمي الفرض الأولى أو عنصر التجريم ؛ أما العنصر الثاني فهو الجزاء ويسميه البعض القاعدة الثانوية.

تتميز القاعدة الجنائية اذن بعنصرين و شقين لازمين هما التجريم والعقاب .

والـتـجـريم هو الوصف الذي يطلقـه قـانـون العـقوبات على كل مخالفة للتكليف الذي يأمر به الأشخاص الخاضعين لهذا القانون ، فكل نشاط يقع خلاف لهذا التكليف القانوني يطبق عليـه وصف التجري . أما العقاب فهو أجزاء الذي يرتبـه القـانـون بسبب وقوع الجريمة ، وتطبيقه معلق على شرط تحدث مخالفة للشق الأول والتكليف أو التـجـريم هو أمر أو نهي بـتـجـه به المشرع إلى المخاطين بالقـاعـدة القانونية والتكليف بالأمر نادر في التشريعات الحديثة ، أما التكليف بالنهي عن إتيان فعل من الأفعال فهو الغالب ولا يعمد النهي صراحة فيقول ولا تقتلوا ، أو ولا تسرقو ون ياتى النهي دلالة أو ضمناً في سياق صباغته للتكليف .

وقد كانت القوانين العقابية القديمة تعبر عن التجريم بصيغة الامر او النهى مـثـل ولا تضـرب ، أو لا تقتل . ولكن قـانـون الـعـقـوبـات الحـديث اتبع . أسلوبا آخر هو الاقتصار على بيان وصف مجرد للجريمة ، مثل الضرب والقتل ثم أقرانه بالعقوبة. المبدأ القانوني أو التجريم هو القاعدة السلوكية الآمرة التي تصف ما يجب فعله وما لا يجب وتضع تقييماً للعمل الإنساني . أما القاعدة الثانوية أو الجزاء فهو الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة عنصر التجريم ، ويتمثل أساساً في العقوبة ، وهذه الأخيرة يغلب عليها طابع الإيلام أو الردع ، ذلك أنها حتى ولو لم تنطو على تقييد للحرية الشخصية للفرد تستطيع دراما النيل من مكانته الأدبية ، ومن هنا كان تأثيرها النفسي لمنع الأفراد من ارتكاب الجرائم خشية العقاب. وعندما يريد المشرع الافصاح عن التكليف فإنه يعمد إلى تحديد الفعل المعاقب عليه ايجابيا كان هذا الفعل أم سلبيا ويتسنى له تحديد هذا الفعل بأن يصبه في قـالـب يـعـتـبـر بمثابة أنموذج مجرد بصف الفعل المعاقب عليـه ، ويبين عناصره المكونة له. ولقد أنكر البعض عنصر ر التجريم في القاعدة الجنائية فهي في نظرهم لا تنطوى إلا على جزاء حتى قبل إن القانون الجنائي لا ينظم بل يجـازي فقط فهو من طبيعة جزائية بحتة . [[3]](#footnote-3)

ويعيب هذا الرأي نظرته السطحـبـة لـلقـاعـدة الجنائبـة ، ذلك أن الأمر بإرتكاب فعل أو النهي عنـه قـد يكـون صـريـحـاً وقد يكون ضـمنيا ، كما هو الأغلب في نصوص قانون العقوبات ، بيد أن هذا لا يعني أن القاعدة الجنائية قد وردت خلوا من عنصرها الرئيسي ، بل إن القاعدة المجرمة تستشف بسهولة من النص الذي ورد موجزا لاعتبارات الصباغة فقط . كما أن ترتيب أثر قانونی معين على سلوك محدد يعني تقييمه بالاباحة أو التجريم . فالتجريم يستفاد بالضرورة من النص على العقوبة ، بل هو جزء مفترض في القاعدة التي تنص علي العقوبة. ويرتبط عنصـر الـتـجـريـم والجـزاء في القـاعـدة الجنائية بعلاقة منطقية وزمنية ، ذلك أن التجريم يستتبع منطقيا الجزاء كوسيلة لاحترام نصوصه ؛ وأما العلاقة الزمنية فأساسها أن الجزاء يتبع زمنيا الانتهاك الفعلي للمبدأ القانوني أو عنصر التجريم. إلا أنه يجب أن تلاحظ هنا أن المقصود بالتتابع الزمني بين عنصر التجريم وعنصر الجزاء هو تتابع في التطبيق العملي لكلا العنصرين بمعنى أن عنصـر الجـزاء لا يطبق عـمـليـا إلا بعد أن يسيـفـه عـنـصـر التـجـريم , يخاطب به المخاطبون بالقاعدة الجنائية قبل توقيع الجزاء . وليس المقصود في تقديري هو حتمية التتابع الزمني في وضع كلا العنصرين التجريم والجزاء ، ذلك أننا قد نجد أحياناً أن عنصر الجزاء يسبق في وضعه زمنيا وضع عنصر التجريم . فقد يضع المشرع عنصر الجزاء أولا ثم يضع بعد ذلك عنصـر الـتـجـريم ، أو يحيل في وضعه إلى نص لاحق كما في القاعدة الجنائية على بياض ويلاحظ أن هناك طائفة من الـقـواعـد الجنائبة تخلو استثناء من عنصرى التجريم والجزاء ، وهي قواعد ترتبط بأخرى تجريمية لتعاونها مثلا في تفسيرها أو تطبيقها نخلص من ذلك إلى أن للقاعدة الجنائية عنصران هما التجريم والعقاب ، إلا أنهما قد ينفصلان عن بعضهما البعض فتتجزأ القاعدة الجنائية ، أو تتوزع بين أكثر من نص .

**المطلب الثالث**

**اهداف القاعدة الجنائية**

الـقـاعـدة الجنائيـة هو ذلك الفـعـل أو السلوك الإنساني الذي يخالفها ، وبالتالي أيضا العلاقات القانونية التي تنشأ عنه . وأما أهداف القاعدة الجنائية فعديدة ، وتتمثل أساسا في حماية المصالح أو الأموال التي يراها المشرع الجنائي جـديـرة بالحـمـاية وهي مـصـالـح وأموال من طبيعة متنوعة ذات أهمية اجتماعية وعامة وضرورية للتعايش الاجتماعي.

إلا أنه لا يمكننا حـصـر أهداف الـقـاعـدة الجنائية في حماية المصالح أو الأموال التي يراها المشرع الجنائي جديرة بالحماية فقط فمؤدى ذلك القـول التضييق في أهداف القاعدة الجنائية وحصرها في دائرة حماية المصالح والأموال فقط . ذلك أن هناك أهداف أخرى تسعى القاعدة الجنائية إلى حمايتها ، كالقيم والأخلاق والآداب العـامـة والأنفس والأعراض والعقائد والحريات . . . . الخ.

وإجمالا كل ما تواضعت عليه الجماعة وارتأت أنه جدير بالحماية الجنائية ، من قيم ومبادئ ترسخت في وجدانها وضميرها بفعل تراثها الحضاري والديني. ولا شك أن تلك الأهداف قد تختلف بصورة أو بأخرى من مشرع إلى آخر ومن مجتمع إلى آخر ، فما قد يراه المشرع في مجتمع ما جديراً بالحماية ، قد لا يراه مشرع آخر في مجتمع آخر جديراً بها ، وذلك تبعا لاختلاف التراث الحضاري والديني من مجتمع لآخر وقصارى القول أن هدف القاعدة الجنائية الأساسي كما هو هدف القانون الجناني هو الدفاع عن المجـتـمع وتأمين سـلامـتـه ، ووسيلته في ذلك الجـزاء الجنائي الذي يحقق المنع العام والمنع الخاص للجريمة. [[4]](#footnote-4)

**المطلب الرابع**

**خصائص القاعدة الجنائية**

تتميز القاعدة الجنائية بالخصائص العامة للقاعدة القانونية فهي قاعدة عامة ومجردة ، بمعنى أنها لا ترتبط بحالات فعلية بل تضع تنظيما موضوعيا للسلوك تنطوى فـيـه هذه الحالات الواقـعـيـة ، وعلى هذا فهى تـتـصف أيضا بالمساواة ، فالجميع أمام القانون سواء ، وهو المبدأ الدستوري الذي ينظم حدوده ومداه القانون . أيضاً فهي من حيث طبيعتها تتميز بأنها من قواعد القانون العام ، وبأنها قاعدة أمرة وشرطية وبأن لها قوة جزائية. ولاشك أن تلك الخـصـيـصـة هي أصـدق برهان في كل زمان ومكان على مدى مصداقية القانون والقائمين على تنفيذه . فـالـقـاعـدة الجنـائـيـة قـاعـدة أمـرة من النظام العـام لا يجوز الاتفاق على خلافها ، فهي تحوى أمرأ صادراً من الدولة إلى الأفراد يهدف إلى تحديد ما بعد من الأفعـال جـرائـم لـتـعـارضـهـا مع المصلحـة العـامـة ، ويكفل تنفيذ هذا الأمر عقوبة ، إلا أنه يلاحظ أن بعض القواعـد الجنائية يقتصر دوره على تفسير .. القـواعـد الأخرى أو التنسيق بينها ، ولا شك ، أن لهذه القواعد بدورها طبيعة آمرة . ذلك أنها تحدد وتكمل وتضع شروطا لتطبيق قواعد جنائية آمرة ، ومن ثم لا يمكن إلا أن تكون لها طبيعة هذه القواعد ذاتها . كذلك فالقاعدة الجنائية مؤكدة أحكامها لأنها قاعدة وضعية ومكتوبة إذ لا سبيل للعرف إلى التـجـريـم ولا يجوز الاعتذار بجهلهـا رمـا ذلك إلا إعمالا لمبدأ الشـرعيـة الجنائية الذي يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص المبدأ الذي سنعرض له في موضع أخوه فهي تصدر بشكل حدده النظام القانوني وتنشر على الكافـة ، وبالتالي لا يقبل الاعتذار يجهلها ، يجب أن تصف الـواقـعـة التي تنظمها تفصيلا ، وهو تحليل ضروري وأساسي لأنه يمنح المواطنين ثقة في السلوك والتصرف ، ويوضح أمامهم الفيصل الحاسم بين الفعل المباح والفعل المحرم وحدود السلطة العقابية. كذلك فالقاعدة الجنائية تتسم بالثبات فيحكم سريانها الزمني قـواعـد خاصة تنظم تعاقب القوانين الجنائية ، وهذا ما يضفى ضماناً آخرعلى سلوك الأفراد وتوازنا في علاقاتهم فـتـتـسم بدورها بالثبات ، وبناء على ذلك لا يجوزلقاعدة أدنى في مدارج التشريع مثلا أن تلغيها ، بل تلغى بقاعدة قانوني أخرى من نفس مرتبتها وقيمتها القانونية أو أعلى منها . كذلك فإن القاعة الجنائية تحمى مصالح وأهداف اجتماعية ، وحتى لو تعلقت بمصلحة فردية ، فإنه بحمايتها لتلك المصلحة الفردية تضفى علبها قيمة اجتماعية ، كما أن هن لا أن القـاعـدة الجنائية هي مـن قـواعـد القـانـون العام ، كما أنها كما ذكرنا من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها أو تعديلها ، وكل اتفـاق من هذا القـبـيـل يقع باطلا ، فضلا عن ذلك فإن القاعدة الجنائيـة تتميز بجزاء من طبيعة خاصة ليس له صفة الرد أو التـعـريض ، بل يغلب عليه طابع شخصي هو الردع والإيلام. [[5]](#footnote-5)

**المطلب الخامس**

**انقضاء القاعدة الجنائية**

انقضاء القاعدة الجنائية فمعناه وضع نهاية لوجودها القانوني ، أو في عبارة أخرى اعدامها . انقضاء القاعدة الجنائية الى عاملين : الإلغاء ، وزوال المنظمـة ويرجع القانونية التي كان تطبيق القاعدة الجنائية يفترض وجودها .

**أولا : الألغــاء :**

لا صعوية اذا كانت القاعدة الجنائية وقتية ، فبانقضاء الوقت الذي تتضمنه صراحة تنقضى بقوة القانون . اما اذا كانت القاعدة الجنائية غير وقتية ، أو كانت وقتية بطبيعتها لا بالنص عليها ، فلابد لإلغائها من صـدور تشريع يلغيها صراحة أو ضمنا والسلطة التي أصدرت القاعدة الجنائية هي التي تمتلك الغاءها ، ما لم تكن قد أصدرتها بناء على تفويض تأبى طبيعته او يأبى مداه تحويلها سلطة الغائها . هذا وتجب مراعاة التدرج في التشريع عند الغاء القاعدة الجنائية بمعنى أن اللائحة لا تلغى قانونا وانما العكس هو الجائز والالغاء اما صريح واما ضمنی . ولا صعوبة بالنسبة للالغاء الصريح. [[6]](#footnote-6)

**الالغـاء الضمني :**

ويتحقق الالغاء الضمني حينما لا يوجد نصر صريح به ، انما يستخلص مجرد استخلاص من استحالة الجمع بين قاعدة قانونية قديمـة وأخـرى جديدة.

وتحت صورة التعارض بين القاعدتين القديمة والجـديدة يدرج فقهـاء القانون المدنى فرضين ننقلهما الى مجال القانون الجنائي ، وهما :

**ا- التعارض بين حكم قديم عام ، وحكم حديث خاص :** من هذا الفرض نستخلص أن الحكم الجديد الخاص قد نسخ ( أو ألغي ) ضمنيا من الحكم القديم العام بقدر ما جاء بتخصيصه فقط . لهذا فان الحكم القديم العام يظل قائما وساريا ألا فيما جاء الحكم الجديد بتخصيصه ، وبذلك يحد الحكم الجديد الخاص من مدى عموم الحكم القديم العام فيقتطع بعض ما يندرج تحته ويجرى عليه حكم قاعدة مغايرة.

**ب- تنظيم المشرع لنفس الموضوع من جديد :** في هذه الصورة الثانية من صور الالغاء الضمنى يعمد المشرع الى معالجة نفس الموضوع مرتين ، الأمر الذي نستخلص منه أن القاعدة الجديدة قـد ألفت القاعدة القديمة كلها ، اذ يستحيل الجمع بينهما معا.

**عدم قدرة العرف على مخالفة أو الفاء قاعدة جنائية مجرمة :**

أن العرف لا يقدر على مخالفة قاعدة جنائية مجرمة ، وأن كان يستطيع وقف تنفيذها دون الغائها. ونؤكد الآن أن العرف من باب أولى لا يستطيع الناء قاعدة جنائية مجرمة . فالقاعدة الجنائية قاعدة مصدرها التشريع ، لهذا فانها تظل قائمة قانونا حتى تلقى بتشريع في نفس الدرجة او اعلى منه . واذا كان من الثابت في ظل القانون الخاص أن العرف لا يقدر البتة على الغاء نص تشریعی آمر ، سواء في ذلك أن يكون نصا يحمى مصلحة خاصة أو يحمى مصلحة عامة أو مصلحة أساسية للدولة ، فانه لا يقدر من باب أولى على الغاء قاعدة جنائية مجرمه . أما دور العرف في مجال القواعد الجنائية المانحة ( أو البررة للجريمة ) ، فيتمثل في تعديل الظروف الاجتماعية التي في اطارها يرتكب الفعل المعاقب عليه تعديلا من شأنه أن يجعل من تجريم الفعل في ظروف معينة امرا يتعارض مصلحة اجتماعية على جانب مرموق من الاهمية ، لهذا يعمد المشرع ـ صراحة أو ضمنا ـ الى اقرار دور العرف في هذا المجال فيعترف له بدور في تحديد ما يباح من الجرائم استثناء.

**ثانيا : زوال المنظمة القانونية التي يفترض وجودها لكي توجد القاعدة الجنائية :**

يفترض وجود القاعدة الجنائية في بعض الحالات وجود منظمة قانونيـة تهدف القاعدة الجنائية الى حمايتها ، فاذا زالت هذه المنظمة انقضت القاعدة الجنائية التي تحميه تبعا لذلك . [[7]](#footnote-7)

**المبحث الثاني**

**مفهوم تجزئة القاعدة الجنائية**

تتضمن القاعدة الجنائية في صورتها المثلى على شقين هما : شق التجريم أو التكليف ، وشق الجزاء . ويرتبط شقا التجريم والجزاء في القاعدة الجنائية بعلاقة منطقية وزمنية ، ذلك ان التجريم يستتبع منطقيا الجزاء كوسيلة لاحترام نصوصه ، اما العلاقة الزمنية فأساسها ان الجزاء يتبع زمنيا الانتهاك الفعلي لشق التجريم ) . ويلاحظ ان المقصود بالتتابع الزمني بين شقي التجريم والجزاء هنا هو تتابع في التطبيق العملي لكلا العنصرين ، بمعنى ان شـق الجـزاء لا يطبق عملياً الا بعد ان يسبقه شق التجريم . فاذن ليس المقصود بالتتابع الزمني هـو حتمية التتابع في وضع كلا الشقين بواسطة المشرع ، ذلك انه قد نجد احياناً ان شق الجزاء يسبق في وضعه زمنيا وضع شـق التجريم ، كما في القاعدة الجنائية على بياض.

واذا كانت الصورة المثلى للقاعدة الجنائية هي اشتمالها على شقي التجريم والجزاء في نص واحد ، فان شقي القاعدة الجنائية قد لا يتواجدان معاً في ذات النص ، فقد يتواجد شق التكليف في نص بينما شق الجزاء يتكفل به نص آخر. فالقاعدة الجنائية قد توجد مجزأة بين اكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو في قوانين مختلفة معاصرة . ويطلق على النص الذي يحتوي شقا واحدا للقاعدة الجنائية النص الجنائي الناقص أو غير الكامل ، بيد ان هذه التسمية كانت محلا لنقد جانب من الفقه ، ويرجع ذلك إلى أنه ليس من مهمة النص الجنائي ان يحتوي شقي القاعدة الجنائية. وبناءاً على ذلك يمكن تقسيم النص الجنائي اذن إلى نص جنائي مستوعب للقاعدة الجنائية وهو الأصل ، ونص غير مستوعب لهذه القاعدة ، لأنه اقتصر على تحديد حكمها تاركاً تحديد الجزاء على مخالفته لنص آخر ، واما اقتصر على تحديد الجزاء تاركا لنص غيره تحديد الحكم الذي يترتب هذا الجزاء على مخالفته. الحالة الاولى يتوافر للقاعدة الجنائية عنصراها ، غايـة مـا في الأمر ان يوجـد احدهما في نص والثاني في نص آخر ، مع قيام هذين العنصرين في نفس الوقت كل منهما في موضوعه ولا يشترط ان تكون هذه النصوص تنتمي إلى قانون واحد . ولكـن هناك حالة لا يتوافر فيهـا للقاعدة الجنائيـة سـوى عنصـر الجـزاء دون عنصـر التجريم ، وذلك حين تحيل هذه القاعدة في تحديد السلوك الموجب لعقوبتها إلى نص لم يصدر بعد ، وانما من الممكن اصداره ليتولى هذا التحديد ، وتسمى القاعدة في هذه الحالة بالقاعدة الجنائية على بياض . وهو الأمر الذي جعل بانه من الادق وصف النص الذي يحتوي على شق التجريم فقط بالنص التجريمي المحض يتضح من ذلك ان النص الجنائي قد لا يستوعب القاعدة الجنائية بأكملها ، وهنا تتوزع القاعدة الجنائية بين اكثر من نص ، اذ يحتوي واحد من هذه النصوص أحد شقي القاعدة الجنائية اما شق التكليف واما شق الجزاء فقط ، ويحيل إلى نصوص أخرى امر تحديد الشق الآخر . [[8]](#footnote-8)

فهنا توزعت القاعدة الجنائية بين اكثر من نص ولكن يجب عدم الخلط بين القاعدة الجنائية الموزعة والتي يتولى المشرع توزيعها على نصين جنائيين ، وبين القاعدة الجنائية التي يطلق عليها الفقه المقارن بالقاعدة الجنائية على بياض ) . وهي القاعدة التي يتضمن النص الجنائي فيها على العقوبة فقط ( ( شق الجزاء ) ) ، بينما يحيل تحديد التجريم إلى نصوص أخرى ، اذ تتميز القاعدة على بياض بأن شق التكليف لم يصدر بعد ، وانما من المنتظر اصداره ويكتمل تحديده في نص لاحق للنص الذي ورد به شق الجزاء. اما القاعدة الجنائية المجزأة فان المشرع يتولى توزيعها على نصین جنائيين فحسب ، وقد تكون مجزأة وموزعة بين

اكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو في قوانين مختلفة ولكنها متزامنة أو متعاقبة اي انه في هذه الحالة يتوافر للقاعدة الجنائية شقيها ، غايـة مـا في الأمر ان يوجد احدهما في نص والثاني في نص آخر ، مع قيام هذين الشقين معاً في نفس الوقت كل منهما في موضعه. وبناء عليه فالقاعدة المجزأة تأخـذ صـورتين ، صورة القاعدة الجنائية البحتة والتي يكون فيها شق التجريم واضحاً ومحدداً ، وان ورد في نص تشريعي آخر نافذ ، وصورة القاعدة التجريمية المحضة التي يكون شق الجزاء فيها واضحاً ومحدداً ولكنه ورد في نص أو تشريع آخر نافذ . بينما تعد القاعدة الجنائية على بياض صورة خاصة للقاعدة المجزاة على اعتبار أنها ترد في نص تشريعي جنائي يحتوي شق الجزاء فقط ، ثم يكتمل تحديد شق التكليف لاحقا ، ويحيل المشرع في وضعه وتحديد معالمه إلى نص تشريعي آخر لم يصدر بعد يتضح مما تقدم إلى انه اذا كان من المتصور وجود نصوص غير كاملة أو غير مستوعبة ، فانه لا يمكن تصور وجود قواعد جنائية ناقصة أو غير تامة ، وذلك لان القاعدة الجنائية تتكون دائما من شقين ، شق التكليف وشق الجزاء .

ومن امثلته المادة ( 166 ) من قانون العقوبات المصري التي تحمي اتلاف الخطوط التلفونية التي تنشئها الحكومة كما احالت إلى المواد الثلاث السابقة عليها لتحديد شق الجزاء حيث نصت على ان ( ( تسري احكام المواد الثلاث السابقة على الخطوط التليفونية التي ؟ تنشأها الحكومة اوترخص بانشائها لمنفعة عمومية ) ) . واما النص الذي يحوي شق الجزاء فقط فهو نص جزائي بحت ، ومن امثلته المادة ( ١٨١ ) من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه ( ( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من عاب باحدى الطرق المتقدم ذكرها في حق ملك أو رئيس دولة اجنبية ) ) . وكذلك المادة ( ١٨٢ ) من قانون العقوبات المصري . فهاتان المادتان قد ورد فيها النص يحـوي شـق الجزاء ، وأحال في بيان شق التكليف إلى نص آخر نافذ ، وحال ومحدد في ذات القانون ، وهو نص المادة ( ١٧٨ ) من قانون العقوبات المصري ، وهنا تتجزاء القاعدة الجنائية بين أكثر من نص الأمر الذي دفع ببعض الفقه ان يطلق على القاعدة الجنائية في هذه الحالة ( ( القاعدة الموزعة ) ). [[9]](#footnote-9)

**المطلب الأول**

**القاعدة الجنائية على بياض**

الاصل ان النص التشريعي يتضمن بداته معنى التجريم والعقوبة معاً ، ولكنه في بعض الاحوال قد يقتصر على العقوبة ويحيل في تحديد التجريم إلى نصوص أخرى . وفي هذه الحالة يطلق الفقه على هذا النوع من القواعد اسم القاعدة على بياض ) . وتتميز القاعدة الجنائية على بياض بأن شق التكليف أو شق التجريم لم يصدر بعد وانما من المزمع اصداره ويكتمل تحديده في نص لاحق " ، للنص الذي ورد به شق الجزاء . وقد ذهب البعض من الفقه إلى ان القاعدة الجنائية على بياض يكتفي المشرع فيها بتحديد شق الجزاء في النص الجنائي ويحيل في نفس الوقت إلى قانون آخر غير القانون الجنائي تحديد شق التكليف وقد يكون هذا قائما بالفعل أو من المزمع اصداره اي لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة علی بیاض. معنى ذلك- وفقا لهذا الرأي- ان شق التكليف الذي تكتمل به القاعدة على بياض يرد دائما في قانون آخر غير القانون الجنائي ، ولا يكون موجودا لحظة وضع القاعدة على بياض . ويؤخذ على هذا الرأي انه قصر إمكانية تحديد شق التكليف الذي تكتمل به القاعدة على بياض على قانون آخر غير القانون الجنائي في حين ان شـق التكليف في القاعدة الجنانية على بياض كما قد يوجد في قانون غير جناني ، فانه قد يوجد في قانون جناني أيضاً. مثال كما نجد ان قانون العقوبات يتضمن قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادتين ( ۳۷۸ و ۳۷۹ ) من قانون العقوبات العراقي ) . جريمة الزنا في المادتين ( ٢٧٣ و ٢٧٤ ) من قانون ومن ، امثلة القاعدة الجنائية على بياض التي يحال في تحديد شق التكليف فيها إلى قانون آخر غير جناني المادة ( 503 ) من قانون العقوبات العراقي ، التي تنص على عقوبة عقاب ( ( من امتنع من اصحاب الفنادق والنزل أو الخانات أو الغرف المؤثثة والمعدة لمبيت عدة اشخاص عـن مسك سجل باسماء المسافرين أو الساكنين في الاماكن المذكورة حسب التعليمات الصادرة أو اهمل ذلك ) ) فالنص المذكور يتـولى من جانبه تحديد شق الجزاء ويحيل في تحديد شق التكليف إلى التعليمات الصادرة بشأن امتناع أصحاب الفنادق والنزل أو الخانات أو الغرف المؤثثة والمعدة لمبيت عدة اشخاص عن مسك سجل باسماء المسافرين أو الساكنين في الاماكن المذكورة . وكذلك المادة ( ٣٢٥ ) من قانون العقوبات العراقي التي تفوض القانون الاداري في تحديد شق التكليف الخاص بجريمة تسخير الغير . وكذلك بالنسبة للمادة ( ٣٢٣ ) من قانون العقوبات العراقي وفيها تفويض للحكم الجزائي الصادر بادانة المتهم بان يتولى شق التكليف في هذه الجريمة وهي من الجرائم التي جاءت في الفصل الثالث من الباب السادس من قانون العقوبات تصدرها عنوان : ( ( تجاوز الموظفين حدود وظائفهم ) ).

نخلص من ذلك إلى ان القاعدة الجنائية على بياض هي : ( قاعدة وردت في نص تشريعي جنائي يحوي على شق الجزاء فقط ، بينما شق التكليف أو التجريم يكتمل تحديده لاحقاً ويحيل المشرع وضعه وتحديد معالمه إلى نص تشريعي آخر سواء كان ذلك النص الاخير جنائي أو غير جنائي ) .

معنى ذلك ان شق التكليف في القاعدة على بياض لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة على بياض . بل يكتمل تحديده في نص لاحق ، فيترك التكليف لقاعدة مستقلة تحدد نطاقه فقط.

وبناءاً على ذلك فالقاعدة على بياض تختلف عن القواعد الجنائية البحتة في ان شق التجريم في هذه الأخيرة حال ومحدد ، وان ورد في نص أو تشريع آخر نافذ. وفيما يتعلق بالعلاقة بين القاعدة الجنائية على بياض والقاعدة الجنائية المجزأة ، فان المشرع يتولى في الاخيرة توزيع شقيها على نصين جنائيين " ، وقد توجد مجزاة أو موزعة بين اكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو قوانين مختلفة ولكنها متعاصرة. اي انه بعبارة أخرى يتوافر للقاعدة الجنائية شقيها ، غاية الأمر يوجد احدهما في نص والثاني في نص آخر ، مع قيام هذين الشقين معاً في نفس الوقت كل منهما في موضعه. وعلى ذلك فالقاعدة الجنائية البحتة والتي يكون شق التجريم فيها حالاً ومحدداً ، وان ورد في نص أو تشريع آخر نافذ ، مـا هـي الا صـورة مـن صـور القاعدة الجنائية الموزعـة شأنها شأن القاعدة الجنائية المحضة. وذلك بخلاف القاعدة الجنائية على بياض والتي ترد في نص تشريعي جنائي يحوي شق الجزاء فقط بينما شق التكليف يكتم تحديده لاحقا ويحيل المشرع في وضعه وتحديد معالمه إلى نص تشريعي آخر لم يصدر بعد وانما من الممكن اصداره ليتولى هذا التحديد ، وسواء كان ذلك النص الاخير جنائياً أو غير جنائي ، كما يستوي ان يكون قانوناً أو لائحة أو قرار طالما أنه قد صدر بناء على قانون. [[10]](#footnote-10)

**المطلب الثاني**

**تكامل القاعدة الجنائية**

اذا كانت القاعدة الجنائية تتضمن شقين هما التكليف والجزاء معاً ، فانهما في بعض الاحيان قد ينفصلان ، فيأتي شق التجريم في نص جنائي ، ويأتي شق الجزاء في نص آخر ، وقد يكون ذلك في قانون واحد أو قوانين مختلفة ولكنها معاصرة وحالة ومحددة ونافدة في القاعدة المجزأة ، وقد يكون شق الجزاء محددا بينما شق التجريم يكتمل تحديده في نص لاحق . وقد اختلف الفقه حول تكملة القاعدة الجنائية على بياض ، ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد طبيعة هذا النص أو الاجراء اللاحق الذي تكتمل به القاعدة الجنائية . فهل يكون هذا النص تشريعياً أم من الجائز ان يكون قرار ادارياً أو لائحة أو اجراء قضائياً ؟

**أولا - دور القانون في تكملة القاعدة الجنائية :**

يقصد بالقانون في هذا الشأن التشريع والذي يتولى اصداره السلطة التشريعية ويقصد بالتشريع كل النصوص المكتوبة التي تقرر قواعد عامة مجردة بشرط ان تكون صادرة عن سلطة مختصة بذلك طبقاً للدستور ، على ذلك تستبعد القرارات الادارية الفردية التي تواجه حالات معينة بالذات ، ويقصد بالنص التشريعي كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع . فالأصل ان التشريع بصفته تعبيراً عن ارادة الشعب ، هو الذي يمكن ان يكون مصدر للتجريم والعقاب . فلايجوز انشاء جريمة أو تقدير عقوبة الا بتشريع تقره السلطة التشريعية . وبناء على ذلك يمتنع على القاضي ادانة متهم عن جريمة أو يوقع عليه عقوبة ، ما لم يكن قد صدر بالجريمة والعقوبة تشريع معين . هذا بخلاف القاضي المدني ، فانه اذا لم يجد نصاً في القانون يلجأ إلى مصادر أخرى ، هي العرف ومبادئ الشريعة الاسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ) .

**ثانياً - دور اللائحة في تكملة القاعدة الجنائية :**

اذا كان الاصل هو اختصاص السلطة التشريعية بوضع التشريع ، فان الدستور أو القانون قد يمنح السلطة التنفيذية سلطة تشريع محدودة ، فتعد النصوص الصادرة عنها تشريعاً وتصلح بذلك مصدراً للتجريم والعقاب. معنى ذلك انه لا يشترط في النصوص التشريعية صدورها عن السلطة التشريعية وانما يكفي صدورها عن سلطة مختصة بالتشريع وفقا للدستور أو القانون . يتضح من ذلك ان النصوص التشريعية تقسم إلى نوعين هما : القوانين واللوائح . فالاولى تصدر عن السلطة التشريعية باعتبارها السلطة المختصة بالتشريع اصلا ، والثانية تصدر عن السلطة التنفيذية ، وهي سلطة تختص بالتشريع استثناء وقد تنبه واضعوا الدستور المصري إلى هذه الحقيقة ، لذلك جاء نص المادة ٢/٦٦ من الدستور على النحو الذي يقضي بانه ( ( لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ) ) حتى يفسح المجال للوائح لكي تكون مصدراً للتجريم والعقاب باعتبارها تصدر بناء على قانون وتضفي على مبدأ الشرعية طابعاً مرناً . وعلى ذلك بعد تشريعاً جنائياً كل نص جنائي مدون له قوة الالزام اصدرته هيئة تملك إصداره . ويدخل في هذا المعنى : [[11]](#footnote-11)

**اولا :** القوانين بمعناها الدستوري وهي التي تصدر عن السلطة التشريعية وفقاً للاوضاع الدستورية المقررة ويلحق بها المراسيم التي لها قوة القانون .

**ثانياً :** اللوائح التي تصدر من جهات الادارة بتفويض من المشرع . والتفويض يكون على وجهين : **الاول** عام لم يحدد جهة معينة من جهات الادارة ، كما هو الشأن في المادة ( 395 ) من قانون العقوبات المصري والتي تم استبدالها بالمادة ( ٣٨٠ ) . **والثاني** ، خاص يصدر لجهة معينة من جهات الادارة وفي مسائل محددة . ومن أمثلة ذلك ما جاء بالمادة ( 17 ) من المرسوم بقانون رقم ( 96 ) لسنة 1939 الخاص بالتدابير الاستثنائية التي تتخذ لتأمين سلامة البلاد ونصها ( ( يجوز لوزيري الدفاع الوطني والداخلية حفظاً للنظام والامن العام ان يصدر قرارات تطبق في كل القطر أو في جزء منه ولا يجوز ان تتجاوز العقوبات المقررة للجرائم التي تقع مخالفة لهذه القررات الحبس مدة ثلاثة اشهر أو غرامة عشر جنيهات ) ).

ويتضح من المثال ان المشرع يمكنه ان يفوض لجهة الادارة سلطة اصدار قررات ايضا تقوم بوضع الشق التجريمي تكملة لشق العقاب ، الذي حددته المادة بما لايجاوز الحبس مدة ثلاث اشهر أو غرامة عشر جنيهات . فالأصل ان يكون التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية ، الا ان الدستور قد خول السلطة التنفيذية في بعض الاحوال سلطة اصدار لوائح تكون مصدراً للجرائم والعقوبات في حدود معينة . ولهذا نصت المادة ( ٢/٦٦ ) من الدستور المصري على انه ( ( لاجريمة ولاعقوبة الابناء على قانون ) ) ، ولم يتطلب الدستور ان تكون الجريمة والعقوبة في القانون نفسه.

أما في العراق فقد نصت المادة من قانون العقوبات على انه : ( ( لا عقاب على فعل أو امتناع الابناء على قانون ينص على تجريمة وقت اقترافه ، ولايجوز توقيع عقوبات او تدايبر احترازية لم ينص عليها القانون ) ) . والمعنى المقصود من عبارة ( ( إلا بناء على قانون ) ) هو ان التجريم يمكن ان ياتي بواسطة القانون أو ما في حكمه ويمكن ان يأتي بتفويض من القانون للسلطة التنفيذية والهيئات الادارية . ومن قبيل ذلك نص المادة ( ٢٤٠ ) من قانون العقوبات حيث تنص على أنه ( ( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الأوامر من موظف او مكلف بخدمة عامة أو من مجالس البلدية أو هيئة رسمية أو شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يمتثل أوامر أية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الاخلال بايـة عقوبة اشـد يـنص عليها القانون ) ) . وقـد حظيـت فـكـرة التفويض التشريعي باهتمام بالغ من قبل المشرع العراقي في مجال الجرائم الاقتصادية حيث فوضت المادة من قانون اصلاح جنس الحيوان رقم ( ١١٦ ) الصادر سنة 1976 وزير الزراعة والاصلاح الزراعي أو من يخوله اصدار التعليمات لغرض تسهيل تنفيذ احكام هذا القانون . في حين نصت المادة ( 6 ) منه على معاقبة من يخالف احكامه . واجازت المادة ( 11 ) من قانون المراعي وحمايتها رقم ( 106 ) لسنة 1965 اصدار انظمة وتعليمات لتسهيل تنفيذ احكامه وقضت المادة ( 10 ) من القانون نفسه بمعاقبة كل مخالفة لاحكامه أو الانظمة أو التعليمات الصادرة بموجبه وكذلك حصل في القوانين الخاصة بالمجال الاقتصادي الأخرى ) . نخلص من ذلك إلى انه يشترط في اللائحة التي تتضمن التحريم والعقاب ان تكون صادرة بناء على تفويض التشريع للسلطة التنفيذية في الاختصاص فـان كـان الامر متعلقاً بالتجريم انفرد التشريع بتحديد الأهداف التي تتوخى اللائحة تحقيقها أو لتجديد المصالح التي يجب ان تحميها من وراء التجريم ، وان كان الأمر متعلقاً بالعقاب انفرد التشريع بتحديد الحدين الادنى والاقصى من العقوبات التي يمكن للائحة ان تتحرك بداخلها ، وليس له ان يترك للائحة في تحديد ما تختاره من عقوبات من حيث النوع أو الحكم ، وانما يجب أن يتم ذلك في الحدود التي يضعها المشرع في هذا الشأن ، ومن ناحية أخرى ، فانه يشترط صفة معينة في مصدر اللائحة فمنـاط الأمـر متروك للمشرع نفسه في تحديد اختصاص السلطة التنفيذية من خلال اللوائح في التجريم والعقاب ، ويجب على التشريع حين يسند للأئحة مهمة التجريم والعقاب ان ينص على ذلك صراحة في حدود المبادئ التي يحددها التشريع .

**ثالثاً : مدى امكانية قيام الحكم القضائي بتكملة القاعدة الجنائية :**

ذهب رأي في الفقه إلى انـه مـن الجـائز أن يقوم الحكم القضائي بتكملة القاعدة الجنائية . بيد ان هذا الرأي لم يرق لجانب آخر من الفقه على سند من القول بانه يخلط بين اصدار القاعد القانونية وتطبيقها. وهذا مما حدا بجانب ثالث من الفقه إلى القول بأنه ليس من المقبول عدم تصور امكانية ان يكون الاجراء المكمل للقاعدة الجنائية على بياض حكماً جنائياً ، كأن يفوض المشرع القضاء في الحكم الصادر بأدانة المتهم بأن يتولى تحديـد شـق التكليف في القاعدة . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ( ٣٢٣ ) من قانون العقوبات العراقي التي تعاقب بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عاقب أو أمر بعقاب محكوم عليه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه طبقاً للقانون أو بعقوبة لم يحكم بها عليه مع علمه بمخالفة عمله القانون . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان القول بوجوب قصر الاجراء اللاحق دائما على عمل من السلطة الادارية هو قول محل نظر ، لان الجهة الادارية اقل مرتبة في تدرج التشريع من تلك التي اصدرت القاعدة كذلك فان ترك ذلك الامر للجهة الادارية دون وضع قيود وضوابط تشريعية من شأنه ان يفتح الباب لتعسف السلطة الادرارية .

**المطلب الثالث**

**ضوابط تكامل القاعدة الجنائية**

انه يشترط في المصدر المكمل للقاعدة الجنائية أن يكون عاماً ومجرداً ، فضلاً عن كونه صادراً عن سلطة مختصة بذلك طبقاً للنظام القانوني للدولة كما يحدده الدستور وتوافر هذين العنصرين في المصدر المكمل للقاعدة الجنائية هو الذي يضفي عليه صفة الشرعية للاتصال بالقاعدة الجنائية وتكملتها . بالاضافة إلى ذلك ، فانه يجب ان يكون هذا المصدر منسجماً مع مبدأ الشرعية الجنائية ، والا يتعارض معه . وبعبارة أخرى ، يكفي ان يكون قد فوض اليه أو احيل اليه بحيث يستمد قوته القانونية في الخروج إلى حيز الوجود بناء على نص تشريعي في الدستور أو القانون ، وعندند يكون هذا الاجراء أو النص صالحاً بذلك لان يكون مصدراً للتجريم والعقاب. كذلك يجب ان يستوفي هذا الاجراء أو النص المكمل- واستناداً للمبادئ العامة في التجريم والعقاب- الشروط الشكلية التي قد ينص عليها المشرع في الدستور أو القانون . فمثلاً ان ما يصدر عن رئيس الجمهورية من قرارات وفقاً لنص المادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور المصري تكون لها ذات قوة القانون من حيث الصلاحية كمصدر للتجريم والعقاب.

ومن الضوابط الواجب مراعاتها ايضا عند التعرض للتجريم والعقاب بصفة عامة ، وعند تكملة القاعدة الجنائية بصفة خاصة ، وجوب ان يكون النص المكمل الذي يضع شق التكليف واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ، وان يـكـون عاماً ومجـرداً ، وان يكـون مبيناً الفعل المجـرم واركانه ، فان لم يتوافر فيه هذا الشرط فإن تطبيق القاضي له يعني الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . [[12]](#footnote-12)

اما في ظل الدستور العراقي الحالي الصادر عام ٢٠٠٥ ، فانه تطرق صراحة إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في نص المادة ( ٢/١٩ ) التي جاء فيها ( ( لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ... ) ) كما انشأ هذا الدستور المحكمة الدستورية العليا الاتحادية لتتولى اختصاصها في الرقابـة الدستورية للقوانين ، وقـد تضمنت المـادة ( 93 ) مـن الدستور العراقـي الحـالي اختصاصات المحكمة وهي : ( ( أولا- الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ) ) . ومـن خـلال استقراء الفقرات الاخرى من المادة ( 93 ) يتضح بأن رقابة المحكمة الاتحادية العليا تمتد لتشمل جميع القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية ( مجلس النواب ) بصفتها الجهة المناط بها دستورياً للقيام بهذه المهمة سواء أكانت هذه التشريعات صادرة عن السلطة التشريعية الاتحادية ، أم السلطة التشريعية للأقاليم كما وتمتد هذه الرقابة الى تلك الطائفة من التشريعات الفرعية التي تتولى اصدارها السلطة التنفيذية .

**المطلب الرابع**

**أهمية تجزئة القاعدة الجنائية و تكاملها**

مما لاشك فيه أن فكرة تجزئة القاعدة الجنائية وفكرة القاعدة الجنائية على بياض وما يلحق بهما من افكار من الأمور التي اسفر عنها الواقع العملي ، لما لها من فوائد ومزايا عديدة ، تساعد قانون العقوبات على مواكبة روح العصر ، وتلافي ابرز العيوب التي شابته من جراء مبدأ الشرعية الجنائية وهو الجمود والعجز عن حماية الجماعة . ومن هنا تبرز اهمية فكرة تجزئة القاعدة الجنائية وما يلحقها من افكار ، اذ انها تعد بمثابة الوسيلة التي تخرج قانون العقوبات من عثرته . ليس هذا فقط بل ان هناك من الاعتبارات ما يقتضي من المشرع الجنائي إلى تطبيق مثل هذه االافكار وذلك على النحو التالي : فمن ناحية ، قد تقضي اعتبارات فن صياغة النص الجنائي وضرورة الايجاز فيها ، وعدم التكرار إلى تبني المشرع الجنائي إلى فكرة تجزئة القاعدة الجنائية.

كذلك فان وجود القاعدة الجنائية على بياض وتكملتها باجراء أو نص لاحق ، أمر تدعو اليه اعتبارات هامة اوجدها تغير الاحداث بتغير الازمان وفي هذا المجال يتميز قانون العقوبات الاقتصادي باتساع مجال التفويض التشريعي ، فيقتصر دور السلطة التشريعية على اصدار نصوص على بياض ويعمد إلى سلطات ثانوية بملئها فمثلاً ينص على الالتزام بالاسعار المحددة ، ويترك للوزير المختص تحديد عناصر الجريمة ، فهو الذي يحدد السلع واسعارها ومدة سريان التسعير ويعدل في قائمة هذه السلع بالحذف والاضافة.

من الافكار التي لا تتعارض ومبدأ الشرعية الجنائية طالما كان ذلك بناء على قانون وفي اطار من الضوابط السالف ذكرها . واذا كان تشريعنا الجنائي الوضعي لم يطبق هذه السياسة التطبيق الكافي والامثل للاستفادة منها ، فتلك امور لا تتنافى ومبدأ الشرعية الجنائية طالما ان المشرع الجنائي حين تصديه لتلك الامور قد راعي الضمانات سالفة الذكر ، ولم يدخل على القاعدة الجنائية عند وضعها أو تطبيقها ما يعد خرقاً للشرعية الجنائية التي كفلتها نصوص الدستور وهي امـور يقدرها المشرع الجنائي مع خضوعه في ذلك لرقابة القضاء. [[13]](#footnote-13)

**المطلب الخامس**

**مصادر القاعدة الجنائية**

لقد ذكرنا إلى انه من الجائز ان يكون النص الذي يتولى تكملة القاعدة الجنائية قانوناً أو لائحة أو حتى حكما قضائياً . ولكن هل تكفي هذه المصادر للقيام بهذا الغرض ؟ واذا كانت الاجابة بالنفي ، فما هي المصادر الأخرى التي يمكن بها تكملة القاعدة الجنائية ؟ وبعـارة أخرى ، هل يمكننا القول بان العرف ومبادئ الشريعة الاسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لها دور في مجال تكملة القاعدة الجنائية ؟ اجاب الفقه على هذا السؤال بالايجاب ، على اعتبار ان هذه المصادر لها دور في مجال التجريم والعقاب ، وتكملة

القاعدة الجنائية . فقد يكـون تحديد عناصر بعض الجرائم متطلباً تطبيق قواعد غير جنائية ، فالسرقة تقتضي ثبوت كـون الشيئ مملوكاً للغير ، والتحقق من هذا الركن وتوافره مرهون بتطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد طرق اكتساب الملكية وانتقالها . وخيانة الأمانة تقتضي وجود عقد من عقود الأمانة- كالايجار أو العارية أو الوكالة يربط بين الجاني والمجنى عليه ، والفصل في توافر هذا الركن يقتضي تطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد اركان هذه العقود واحكامها . ومن امثلة ذلك ايضاً جريمة اعطاء صك دون رصيد نستعين بالقانون التجاري الذي عرف الصك كورقة تجارية وشروط صحته وبياناته الالزامية حتى تحظى هذه الورقة بالحماية المقررة في قانون العقوبات . وغـنـي عـن البيان ان تحديد هذه القواعـد وتفسيرها لا يعتمد على التشريع وحده ، وانما يقتضي الاستعانة بسائر المصادر التي يعترف بها القانون المدني ( ومن بينها الشريعة الاسلامية التي جعلها الدستور المصدر الرئيس للتشريع ، وبذلك تستنفذ هذه المصادر إلى جانب التجريم والعقاب.

ويعني ذلك ان المشرع الوضعي عليـه ان يراعـي مبـادئ الشريعة الاسلامية في التشريعات الوضعية ، وهذا بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب والاباحة والاعفاء . يتضح من ذلك ان الشريعة الاسلامية قد تكون مصدراً غير مباشر لنصوص التجريم ، وذلك اذا كانت الواقعة المكونة للجريمة تقوم على عناصر قاعدية مستقاة من الشريعة الاسلامية . فجريمة الزنا مثلا تتطلب في عناصرها القانونية قيام رابطة الزوجية بالنسبة للجاني ، والشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي في محيط الاحوال الشخصية والتي يتحدد على هداها قيام رابطة الزوجية كذلك للعرف اثره في تكملة النصوص التجريمية ، من خلا ما يمارسه من دوراً مهماً في تكوين شق التكليف في القاعدة الجنائية حيث يمكن ان يكون هذا الاسهام في القاعدة الجنائية على بياض وفي القاعدة الجنائية ذات القالب الحر اذا صح التعبير . فالقاعدة الجنائية على بياض هي قاعدة يحدد المشرع فيها شق الجزاء ويحيل في الوقت نفسه شق التكليف إلى قاعدة قانونية غير جنائية لتتولى تحديد هذا الشق الذي قد لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة على بياض. وابرز مثال على هذا النوع من القواعـد هـو القواعـد الجنائية المتعلقة بـالجرائم الايجابية المرتكبة بطريق سلبي . فقد نصت الفقرة ( أ ) من المادة ( 34 ) من قانون العقوبات العراقي على انه ( ( تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك ( أ ) اذا فرض القانون اوا الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن ادائه قاصداً احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع ) ) . ويرتب القانون أو الاتفاق واجبا على الاشخاص ضمن المجتمع الواحد فان امتنع عن اداء هذا الواجب بقصد الوصول إلى النتيجة التي حدثت يكون قد ارتكب جريمة عمدية . والملاحظ ان هذه المادة لم تبين ماهية الواجب المطلوب القيام به بل تركت ذلك للقانون والاتفاق و العرف ابرز صورة من صور الاتفاق الجماعي فاذا قضى العرف مثلا بان ترضع الام طفلها حديث الولادة وامتنعت عن ارضاعه بقصد قتله تكون قد ارتكبت جريمة القتل العمد بطريق الامتناع وهكذا الامر في باقي الالتزامات القانونية أو الاتفاقات العرفية ويتوقف عنصر من عناصر الجريمة في هذه الحالة على العرف وهو شق التكليف . اما بالنسبة للتكليف الذي يصبه المشرع في قالب حر عندما يتعذر على المشرع ان يحيط بالوصف الدقيق للفعل المكون للجريمة نظراً لان طبيعته لا تسمح له بذلك مما يدفع المشرع إلى الركون إلى النتيجة الاجرامية فيحـددها ويحدد معها الرابطة السببية اذ انه بتحديد النتيجة والرابطة السببية يتحديد الفعل الذي عنه تنبثق السببية فتربط بينه وبين النتيجة . وامثلة هذا النوع من القواعد الجنائية القاعدة المتضمنة النموذج القانوني بلجريمة السب في المادة ( 434 ) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على انه ( ( السب هو رمي الغير بما يخدش شرفه أو اعتباره أو يجرح شعوره وان لم يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة ) ) . فالصيغة الواردة هنا هي ( بما يخدش الشرف والاعتبار أو يجرح الشعور ) ويرجع في تحديد هذه الافعال إلى العرف والتقاليد السائدة ومجموعة الاراء والعواطف التي يحملها افراد البلد الواحد تمثل روحاً غير مرئية في ذاتها لكنها قوية الظهور في نتائجها أو عند المساس بها . حيث تعاقب بعض التشريعات الجنائية كل من ارتكب عمدا بقصد المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة اراضيها أو كان الفعل من شأنه ان يؤدي إلى ذلك. ويترك للعرف ايضاً تحديد الفعل الذي يجسم النموذج القانوني المجرد مثال ذلك ان بعض التشريعات تعرف القذف بأنه ( ( اسناد واقعة معينة إلى الغير باحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت ان توجب عقاب من اسندت اليه أو احتقاره عند اهل وطنه ) ) كما تعاقب الموظف أو المكلف بخدمة عامة اذا ( ( استعمل القوة مع احد من الناس اعتماداً على وظيفته فأخل باعتباره أو شرفه أو احدث المأ ببدنه ) . وعادة ما يعمد المشرع إلى الاحالة في النصوص العقابية إلى العرف بخصوص الافعال ذات المضمون المتغير المتطور الذي يستمد تغيره وتطوره من ضمير الجماعة وتطور مفاهيمها الاجتماعية . فالمادة ( 401 ) من قانون العقوبات العراقي تعاقب كل من ارتكب مع شخص ذكر كان أو انثى فعلا مخلاً بالحياء ... وبعد الفعل مخلا بالحياء امر نسبي يختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان ومن مجتمع إلى مجتمع تبعاً للاعراف السائدة فقد آثر المشرع في هذه الحالة تحديد الافعال هذه للعرف. وعندما تحيل القاعدة الجنائية صراحة أو ضمناً في بيان الواقعة التي تحكمها إلى فروع قانونية غير جنائية ، يكون العرف مصدراً للقواعد القانونية فيها ، وهذا ما يحدث بالنسبة لاستعمال الحق واداء الواجب كسبب من أسباب الاباحة . فالفرع القانوني الذي يقرر الحق أو يفرض الواجب بقواعده يكون للقاعدة العرفية اثرها فيه دالعال تند عل تلاة تحلية القاعدة العالية واذا كان الأمر كذلك ، فيمكن طرح التسأول الآتي : هل من الممكن ان يكون العرف القضائي مصدراً لتكملة القاعدة الجنائية ؟ يقصـد بـالعرف القضائي في هذا المجال استقرار القضاء على تحديد معين لبعض الافكار القانونية التي اغفل المشرع تحديدها ، وهذه الافكار تعتمد عليها أركان بعض الجرائم فيكون المرجع في تحديد هذه الاركان إلى ذلك العرف وفكرتي الضرر والمحرر في جريمة التزوير ، وفكرة الاختلاس في جريمة السرقة امثلة لهذه الأفكار. [[14]](#footnote-14)

**قائمة المصادر :**

**أولا- الكتب القانونية و المعاجم**

**1-** المعجم الوجيز,مجمع اللغة العربية, طبعة وزارة التربية و التعليم , 2001 .

**2-** عصام عفيفي عبد البصير, القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الإسلامي , 2007.

**3-** د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي , القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر , كلية الحقوق , جامعة الإسكندرية , بيروت , لبنان , 1959.

**4-** د. احمد فتحي سرور , الوسيط في قانون العقوبات, القسم العام, دار النهضة العربية , القاهرة , 1996.

**5-** د. رمسيس بهنام , النظرية العامة للقانون الجنائي , منشأة المعارف بالإسكندرية , طبعة 3 , 1997. **6-** د. محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم العام , النظرية العامة للجريمة و التدبير الاحترازي , دار النهضه العربية , طبعة5, 1982.

**7-** د. احمد فتحي سرور , الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية,دار النهضة العربية , 1995.

1. المعجمالوجيز,مجمع اللغة العربية, طبعة وزارة التربية و التعليم , 2001 , ص 51 . [↑](#footnote-ref-1)
2. عصام عفيفي عبد البصير, القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الإسلامي , 2007 , ص 19 . [↑](#footnote-ref-2)
3. عصام عفيفي عبد البصير, المرجع السابق , ص 20-21 . [↑](#footnote-ref-3)
4. عصام عفيفي عبد البصير, المرجع السابق , ص 23-25 . [↑](#footnote-ref-4)
5. عصام عفيفي عبد البصير,المرجع السابق,ص25-28. [↑](#footnote-ref-5)
6. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي , القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر , كلية الحقوق , جامعة الإسكندرية , بيروت , لبنان , 1959 ,ص 410 . [↑](#footnote-ref-6)
7. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ,المرجع السابق,ص 411-417. [↑](#footnote-ref-7)
8. د. احمد فتحي سرور , الوسيط في قانون العقوبات, القسم العام, دار النهضة العربية , القاهرة , 1996 ,ص 147 . [↑](#footnote-ref-8)
9. د. رمسيس بهنام , النظرية العامة للقانون الجنائي , منشأة المعارف بالإسكندرية , طبعة 3 , 1997 , ص 201 . [↑](#footnote-ref-9)
10. د. احمد فتحي السرور , المرجع السابق , ص 53-54 . [↑](#footnote-ref-10)
11. د. محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم العم , النظرية العمة للجريمة و التدبير الاحترازي , دار النهضه العربية , طبعة5, 1982 , ص 77 . [↑](#footnote-ref-11)
12. د. محمود نجيب حسني , المرجع السابق , ص 78 . [↑](#footnote-ref-12)
13. د. احمد فتحي سرور , الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية,دار النهضة العربية , 1995 , ص 157 . [↑](#footnote-ref-13)
14. د. محمود نجيب حسني , المرجع السابق , ص 87 . [↑](#footnote-ref-14)