دور المصلحة في التشريع الجنائي

الباحثة. ابرار محمد حسين

الجامعة الإسلامية في لبنان / كلية الحقوق / قسم القانون العام

أ.م.د. عقيل محمد عبد جاسم البهادلي **أ.م.د. محمد علي عبد الرضا عفلوك**

استاذ العلوم السياسية مساعد **استاذ القانون الجنائي المساعد**

الملخص:

إنَّ النظام القانوني في أي دولة ويؤكد على أن الضرورة في التجريم تتحدد في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا أقتضى ذلك تحقيق هدف أسمى يتمثل في حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو الخطر، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية بواسطة التجريم والعقاب، فارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها، فالحقيقة أن القاعدة القانونية لا تكون ضرورية بوجه عام إلا إذا وضعت لمعالجة وضع معين فتعالجه على نحو كاف وبدون مبالغة أو تجاوز.

الكلمات المفتاحية: (المصلحة، قانون العقوبات، المنفعة، الغاية، أصل البراءة).

The role of interest in criminal legislation

Researcher: Ebrar Mohammed Hussein

Islamic University of Lebanon / Faculty of Law / Department of Public Law

Assistant Professor: Aqeel Mohammed Abdul Jassim Al-Bahadeli Assistant

Professor: Mohammed Ali Abdul Redha Aflaouk

Professor of Political Science Assistant Professor of Criminal Law

Abstract:

The legal system in any country emphasizes that the necessity of criminalization is determined in light of its purpose. It is not permissible to allow infringement of rights and freedoms through criminalization unless this requires achieving a higher goal of protecting the public interest or protecting rights and freedoms that are exposed to harm or danger,

and it is In the eyes of the legislator, it is worthy of protection through criminalization and punishment. The connection between criminalization and the goal of the criminalization texts is the basis and focus of necessity. The truth is that a legal rule is not necessary in general unless it is developed to address a specific situation and it addresses it adequately and without exaggeration or transgression.

Keywords: (interest, penal law, benefit, purpose, origin of innocence).

المقدمـة:

النظام القانوني لأية دولة يضطلع بعبء حماية المصالح والقيم الاساسية والجوهرية التي تهم المجتمع، وذلك بفرض مجموعة من الالتزامات يجب على الافراد والجماعات داخل الدولة مراعاتها، اذ أن حاجة المجتمعات إلى وجود تنظيم يحدد العلاقة بين الافراد ويضفي الحماية على مصالحهم، قد ظهرت في المجتمعات لتحديد ممارسة الحقوق ووضع الابعاد اللازمة للحيلولة دون اساءة استعمالها وعدم الاعتداء على حقوق الآخرين عند ممارستها.

ثانيا: - أهمية البحث

تكمن أهمية الموضوع في تبوأ فكرة المصلحة منزلة خاصة ومكانة في النظام القانوني الوضعي في تكوينه ،ذلك أن القانون وجد من اجل البشر وحماية مصالحهم ، ونهدف من هذا ابراز العلاقة بين الفرد والدولة والعلاقة من خلال ارتباط القانون الجنائي بالشرعية الدستورية الذي يؤكد على وحدة النظام القانوني الذي يحكمه الدستور ومن خلال هذا الارتباط لا يكون قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية أداة للقهر أو للتحكم، وانما أداة لحماية الحقوق والحريات فضلا عن تحقيق المصلحة العامة، وهذا يؤكد الدور الهام الذي يحتله القانون الجنائي في النظام القانوني وفي نظرية القانون ، فاذا كان الدستور يحمي الحقوق والحريات ، فالمشرع الجنائي يأتي ليوفر الضمانات الكافية لهذه الحماية، ويرسم للقاضي دوره لتأمين هذه الحماية والمحافظة عليها، على نحو يوضح التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في ضوء معيار التناسب بين الوسائل والغايات

ثالثا: - إشكالية البحث

إن القاعدة الجنائية وجدت لحماية القيم والمصالح، وهذا يعني أن النصوص التجريمية من شأنها أن تعمل على تطوير المجتمع وتتماشى مع التغييرات التي تطرأ على مفهوم المصالح والقيم محل الحماية، لان هذه المصالح تعبير عن ضمير الجماعة، فعلى القاعدة الجنائية أن تعكس هذه التغييرات وقيمتها ومصالحها وتعمل على تطويرها في إطار الأهداف المرسومة دون الاقتصار على حماية هذه المصالح فقط

رابعا: - منهجية البحث

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج القانوني التحليلي، الذي يقوم على استعراض النصوص القانونية التي أوردها المشرع العراقي بهذا الخصوص وتحليلها ومناقشتها لبيان مدى كفايتها لتوفير لتحقيق التوازن بين المصالح إذ سيتم تحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه وكافة أبعاده بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لموضوع الموازنة بين المصالح وذلك من خلال تحليل النصوص والوقوف على المراد منها نصا وروحا، مع استعراض الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها والمقارنة بينها وترجيح احدها والانحياز اليه مع بيان الاسباب والمبررات التي دفعتني الى ذلك .

خامسا: خطة الدراسة: - نهدف في هذه الدراسة إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة وذلك من خلال معرفة دور المصلحة في التشريع الجنائي وبناء عليه سنعمد إلى الاخذ بخطة بحث مقسمة

المطلب الأول: - ماهية المصلحة

المطلب الثاني: - دور المصلحة في قانون العقوبات

المطلب الثالث: - دور المصلحة في القواعد الإجرائية

المطلب الأول

ماهيـــــــة المصلحـــــــــة

إن حماية المصالح الاساس التي يتوقف عليها وجود المجتمع واستقراره واستمراره هي الغاية التي يرتبط بها ليس التجريم فحسب بل كافة الأنظمة والشرائع السماوية منها والوضعية، القديمة والمعاصرة، فوجود

حد أدنى من المصلحة هو المبرر لتدخل المشرع لإصدار تنظيم قانوني، أما إذا انتفت تلك المصلحة، فينتفي بالتالي المبرر القانوني لإصدار التشريع، وفي نطاق التشريع الجنائي فان هذا الموضوع يكتسب الأهمية لما ينطوي عليه في حماية المصالح الاساسية والقيم الجوهرية التي يقوم عليها نظام أي مجتمع لان قواعده تتسم بفاعليتها وسرعة تطويرها وتعديلها بما يتفق مع احتياجات وظروف المجتمع،لذا تقتضي الضرورة المنهجية تقسيم هذا البحث إلى فرعين نتناول في الأول ماهية بالمصلحة وشروطها ، ونتناول في الثاني انواع المصلحة

الفرع الأول

التعريف بالمصلحة وشروطها

أولا: - التعريف بالمصلحة

وردت في تعريف المصلحة تعاريف متعددة لغةْ واصطلاحاً وشرعاً وسوف نوضح هذه الامور

١- لغـــة

المصلحة لغة هي اسم مشتق من الفعل صلح يصلح وهي مادة تدل على أصلها اللغوي على ما هو نقيض الفساد

٢- اصطلاحـــا

سنتعرض لتعريف المصلحة اصطلاحا عند فقهاء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون الوضعي، وذلك في فقرتين مستقلتين من اجل الوقوف على وجه التقارب والابتعاد بينهما.

أ - في الفقه الاسلامي

رغم اختلاف تعريفات العلماء في تعابيرها فإنها لم تتباين في جوهرها وفحواها، فالمصلحة عند فقهاء المسلمين لابد ان تكون راجعة الى مقاصد الشارع، ومبنية على معنى ارادة الشارع، ثم ان المصالح لا يستقل العقل بإدراكها بل لا بد ان تكون تحت مظلة الشرع وهذا ما بينه الشاطبي بقوله (العادة تحيل استقلال العقول في الدنيا بادراك مصالحها ومفاسدها على التفضيل)

ب- في الفقه الوضعي

المصلحة لدى فقهاء القانون فقد عرفوها بتعاريف عديدة فقد عرفت بوصفها عنصر من عناصر الحق بقوله (الحق مصلحة مادية او ادبية يحميها القانون)، وحينا بمعنى كونها شرطا لقبول الدعوى فيقال (المصلحة معيار الدعوى)، (ولا دعوى بغير مصلحة)' كذلك تستخدم حينا آخر كشرط لقبول الطعن المدني او الجنائي فيقال (لأطعن بغير مصلحة) أو (المصلحة مناط الطعن)

وهي كما قال (أهرنج) كل شيء يشبع حاجة مادية او معنوية لشخص ما، فالحاجة المادية تمثل في حماية المصلحة في الحياة ومصلحة السلامة البدنية، ومصلحة حماية اعطاء الجسم للسير وفق المجرى الطبيعي، اما الحاجة المعنوية فتمثل في حماية مصلحة الشرف والاعتبار في الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمته

من خلال تعريف المصلحة فهي لا تعدو ان تكون" حالة الموافقة بين المنفعة والهدف "اي ان المصلحة توجد بتواجد عناصر ثلاثة هي: المنفعة، الهدف، وحالة الموافقة بينهما

١- المنفعة

اختلف علماء الفلسفة والاخلاق في حقيقية المنفعة التي تكمن وراء المصلحة التي يسعى اليها الانسان ، ففكرة المنفعة لدى الفقيه الانكليزي (بنتام) مؤسس المدرسة بنتام تعني" خاصية في شيء بها يميل لإنتاج النفع والفائدة واللذة والخير والسعادة، او يمنع حدوث او وقوع الضرر والالم والشر او عدم السعادة)،فمقياس المنفعة لدى بنتام هو اللذة الخالصة التي يحققها الفعل لا كبر عدد من الناس وهذا بحد ذاته فضيلة اجتماعية وعلى ذلك كانت فكرة المنفعة في نظر بنتام فكرة جامعة شاملة وهي المقياس الكافي لتقدير الافعال والآراء والانظمة ولفهم كافة المشكلات وحلها.

٢- الهدف

هو العنصر الثاني للمصلحة ويطلق على الغرض، وهو ما أقدم لأجله الفاعل على الفعل، كما يعرف بأنه ما يرضي الدافع او الحافز، **وهدف القانون** فانه غاية المشرع من وضع القواعد القانونية وان سن القوانين ومنذ القدم كان لأجل الانسان وخدمته وتحقيق الخير والرفاهية له وقد ورد في شريعة حمورابي" ان الاله مردوخ عندما اختاره حاكما على البشر ولإرادة البلاد ونشر العدل فانه وضع القوانين ودستور العدالة لتحقيق الخير لشعب بلاده.

اما هدف الانسان فهو النتيجة النهائية التي يحاول الفرد الوصول اليها وهي السعادة اذ يتفق الجميع على ان الانسان يسعى بغريزته وراء السعادة

٣- المشروعيـــة

والعنصر الثالث الذي تستند عليه عناصر المصلحة هو المشروعية، أي موافقة المنفعة (محل الاشباع) للقانون ومشروعية الوسيلة التي تحقق المنفعة، فالمشرع يضع الحدود لغاية واضحة مستهدفا من خلالها تحقيق هدف معين، فوجود القانون انما هو ضمان لتحقيق هذه الغاية. وغاية القانون هي تحقيق الظروف الملائمة للحياة الاجتماعية، التي لا تقتصر على متطلبات الفرد تشمل القيم المعنوية كالحرية والكرامة، حيث تكون هذه القيم قابلة للاختلاف بين مجتمع وآخر ومن زمن الى آخر، وذهاب المشرع الى اضفاء الحماية القانونية على المصالح التي يراها جديرة بالحماية هو للحيلولة دون المساس بهذه المصالح نظرا لوجود مصالح متنافسة، والقانون هو الذي يحقق التوازن بين المصالح ويحقق الاستقرار في المجتمع، ويتضح من خلال ذلك ان المنفعة يجب ان تكون مقترنة بالمشروعية، أي ان لا تكون مخالفة لما اقره المشرع لكي لا يكون هناك تفضيل للمصلحة الشخصية الفردية على مصالح الآخرين نتيجة لما تحمله النفس البشرية من حب الذات وغريزة الاستئثار وحب التملك على حساب مصالح الاخرين، والقانون بما فيه من أوامر ونواه يقف حائلاً دون الاخلال بالتوازن، والجدير بالذكر ان هناك منافع تقترن بإشباع حاجة لدى البعض، غير انها لا تكون مشروعة استنادا لما نص عليه القانون، فتناول المخدرات يكون قادراً على اشباع حاجة المدمن غير ان القانون لا يقر ذلك مما تتنافى مع

المشروعية التي اشرنا اليها، ولأتدخل ضمن المصالح التي تحقق اشباعاً، لان الاشباع هنا لا يكون مقترناً بالمشروعية، أي لا تكون موافقة للقانون والاخلاق

واقتران المنفعة بموافقة القانون يتطلب ايضاً ان تكون الوسيلة التي تحقق المنفعة مشروعة ايضاً، أي ان لا تكون مخالفة للقانون.

ان عناصر المصلحة تظهر لنا العلاقة السببية بين المنفعة وحالة الاشباع، فالمنفعة بحد ذاتها هدف لإشباع حاجة تحقق مصلحة مادية او معنوية من خلال العلاقة بين المنفعة وما تحققه من أشباع، وهنا أيضا تبرز لنا الوسيلة التي تحقق المنفعة التي تؤدي الى اشباع مادي أو معنوي، أي ان تكون الوسيلة مشروعة بمعنى انها موافقة للقانون والأخلاق، ، فالحاجة للماء تجعل الانسان راغبا في اشباع هذه الرغبة أي ان شرب الماء يكون هدفا لإشباع حاجة، فشرب الماء عند الاحساس بالعطش ينشئ العلاقة السببية بين الماء والنتيجة التي تتحقق من شربه فتتحقق بذلك المصلحة أي الاحساس باللذة ،ويمكن تطبيق هذه المعادلة على ظاهرة الجريمة فنصوص التجريم هدفها مكافحة الجريمة أي تحقيق منفعة، فنص التجريم بما يحويه من جزاء يؤدي الى المنفعة التي تتمثل في القضاء على الجريمة، وحماية المصالح والقيم هي الرابطة أو العلاقة السببية بين المنفعة ومصلحة المجتمع في القضاء على الجريمة

ثانيا: - شروط المصلحة

في حقيقية الامر لا يوجد نص قانوني صريح يحدد جميع الشروط والضوابط الواجب توافرها في المصلحة كي يسبغ القانون عليها حمايتها او كي يؤخذ بها كشرط اساسي لسماع الدعوى او قبولها ومما لا شك فيه ان الامر في حقيقته لا يمكن ان يخلو من ضوابط معينة يقتضي توافرها كي تعد المصلحة مكتملة من وجهة نظر القانون لقبولها والرأي السائد والمسلم به في الفقه يحدد شروطا للمصلحة هي: -

١: - الاستناد الى الحق

ان الحقوق التي يكتسبها الانسان والتي لها علاقة بالجانب العائلي والمالي والسياسي لابد لها من تنظيم ،والمشرع الدستوري والجنائي يتكفلان عادة بهذا التنظيم من خلال اضفاء الحماية على تلك الحقوق

فيجرم السلوك الذي يخل بهذه القواعد ويعدها مصالح يضمن القانون حمايته لها، فمثلا عندما يجرم قانون العقوبات السرقة فانه يحمي بذلك حق التملك مستهدفا من خلاله تحقيق مصلحة معينه، هي حماية الملكية والحيازة وهي الغاية من التجريم، وكذلك الحال في تجريم القذف والسب فان المشرع يحمي مصلحة الشرف والكرامة، وتجريم فعل التزوير من اجل حماية الثقة في المحررات

٢- اقترانها بالحماية القانونية

من المعلوم ان المصلحة القانونية هي تلك التي تستند الى حق معين او مركز قانوني يتمتع بحماية المشرع بحيث تتطلب المصلحة بحق او بمركز قانوني معين تكون تلك المصلحة قانونية، والقواعد القانونية تنظم سلوك الافراد في حياتهم الاجتماعية وان الدولة التي ترتكز بيدها السلطة العامة تقوم بوضع قواعد قانونية سواء أكانت مدنية أم جنائية

ان الحق بحد ذاته لا يعد من شروط المصلحة التي تكون علة التجريم، لان الحق لا بد أن يقترن بالحماية، وهذا تعبير عن ارادة السلطة المنظمة في المجتمع فالمصلحة الجديرة متعلقة بفلسفة المشرع وعقيدته، فالمشرع عندما يضفي الحماية على مصلحة متعلقة بالفرد كمصلحة الحق في الحياة أو الملكية، فانه لا يحمي بذلك مصلحة الفرد في ذاته وانما يهدف من خلال ذلك حماية الصالح العام، باعتبار أن مصلحة الفرد تمثل وضعاً يحميه القانون لحماية المجتمع.

٣- مشروعية المصلحة

عندما يضفي القانون حمايته على مصلحة معينه فانه يستهدف بالدرجة الأولى أن تكون المصلحة المحمية مشروعة ولا تتعارض مع القواعد القانونية، فالمشرع عندما يضفي الحماية على مصلحة حق الملكية فهو يهدف من وراء هذه الحماية الحصول على المنفعة، من خلال استغلاله المأجور للسكن أو الاستئجار، أي بشكل مشروع لا يلحق من خلال هذا الحق ضررا بالآخرين، أو من خلال استغلال المأجور خلافا للقانون، أي الاخلاق العامة أو الصحة العامة (التعسف في استعمال الحق)

وقد يعمد المشرع الى اسقاط الجريمة عندما تتعارض مع مصلحة أخرى، وذلك في حالة مطابقة الفعل مع قاعدة اباحة فان الفعل يغدو مشروعا، فالقتل دفاعا عن النفس هو في الحقيقية اعتداء على مصلحة المجنى عليه في حق الحياة، الا أن المشرع اباح ذلك من اجل غاية أجل، وهو التوازن بين المصالح من خلال الحفاظ على مصلحة المدافع في حق الحياة، وهو الذي لم يبادر بالعدوان، بينما اهدر المعتدي مصلحته في حق الحياة بمبادرته بالاعتداء على مصلحة المعتدي عليه في حق الحياة، فالمشرع امام هذين الحقين قد رجح مصلحة المدافع على مصلحة المعتدي فاكتسب فعله صفة المشروعية

٤- اقتران المصلحة بالذاتية

ان المصلحة القانونية تتوافر بوقوع اعتداء على حق، او بقيام ما يعترض مباشرة الحق والانتفاع به ،أي عندما لا يستطيع صاحب الحق ان يحصل من حقه على كل مزاياه التي يجب ان يحصل عليها، والمصلحة باعتبارها تؤدي الى إشباع حاجات إنسانية معينة إنما ينفرد بها شخص دون غيره، فهي حق يستأثر به على قيم وأشياء معينة تكفل له التسلط والاقتضاء والمصلحة التي تقترن بالشخص ذاته هي تلك الحقوق التي تعبر اما عن مقومات مادية كالحق في الحياة، او مقومات معنوية كالحق في الشرف والكرامة او تعبر عن الحرية اللازمة كحرية العمل والعقيدة ومن ثم فانه ليس للفرد ان يطالب الا بما له من حق مالم يكن وكيلاً او ممثلاً لغيره، ولهذا إن كلآ يعمل لنفسه لدى القضاء، والمصلحة الذاتية الشخصية تثبت لصاحبها الصفة للادعاء، وهو ما حمل البعض على ادماج الصفة في نطاق مفهوم المصلحة .

٥- القدرة على اشباع حاجة معينة

من شروط المصلحة ان تكون قادرة على اشباع حاجات معينه وهذه الحاجات قد تكون مادية أو معنوية، وإذا كانت الغريزة هي تولد الحاجة فان الشعور بهذه الحاجة هو الذي يحرك الرغبة والارادة

الى النزوع الى اشباعها ، الا ان اشباعها يجب ان لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة ففي تعاطي المخدرات مصلحة للمدمن عليها ، تشبع حاجته الا انها تتعارض مع القانون لأنها تشكل خطراً على المجتمع، وكذلك الامر بالنسبة لجريمة الاجهاض فقد تحقق مصلحة للام الحامل او من يسعى الى اخفاء حملها غير ان مصلحة الجنين وسلامة الام والمجتمع تمثل مصالح لا يجوز انتهاكها قانونا، الا ان المصالح ليست جامدة ،لان الاوضاع والتطورات الجديدة تنشأ معها حاجات ومطالب جديدة ، الامر الذي يجب ان تستجيب له سياسة المشرع في حماية تلك المصالح ورعايتها

وترى الشريعة الاسلامية ان المنفعة هدف الناس، وجميع الشرائع، على ان لا تقرن بها أضرار مساوية للمنفعة المرتقبة أو راجحة عليها

٦- وقوع الاعتداء

يعني ان هناك اعتداءً قائماً من شأنه ان يؤدي الى اهدار للمصلحة محل الحماية القانونية، وقد يكون اهدار كلي كما في حالة تحقق الاجهاض او اهدار جزئي كإصابة المجنى عليه في ساقه وبترها لا يقاف النزيف انقاذا لحياة المصاب، كما ان السلوك غير مشروع الذي يهدد المصلحة يكون محتملا، كما أن المشرع يجرم افعالا لمجرد كونها تتضمن تهديداً لهذه المصلحة التي يحميها القانون كالاتفاق او التحريض' فالأصل في الدعاوى انها دعاوى علاجية ترمي الى دفع اعتداء وقع بالفعل او إصلاح ضرر حصل فعلاَ

ولابد من الاشارة الى ان هناك من الشراح والفقهاء من بحث هذه الشروط بوصفها خصائص المصلحة وقد حددت تلك الخصائص وفقا لما مسلم به في الفقه والاجتهاد الى ان المصلحة يجب ان تكون قانونية، وشخصية، وقائمة (حالة – محتملة)

الفرع الثاني

أنواع المصلحة

المصالح التي يضطلع القانون بتنظيمها والموازنة بينها تتطلب من المشرع تحديد القيم التي تقوم في ضوئها بتقدير تلك المصالح والترجيح بينها لبيان تلك التي يتدخل لحمايتها وتلك التي يضحي بها، فالمصالح تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها وعلى اساس هذا الاختلاف، فقد تنوعت مسألة المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

أولا: - المصلحة الخاصة

المصلحة الخاصة هي تلك المطالب والرغبات المتصلة اتصالا مباشرا بالحياة الفردية والتي يطالب بها الافراد باسم تلك الحياة ذاتها، ويرى اصحاب المذهب الفردي بان الفرد وحده مصدر كل حق والغاية من كل مجتمع سياسي لأنه هو وحده الكائن الحر والارادة المدركة للمسؤولية عن تصرفاتها، وان مهمة القانون هو تنظيم ممارسة الفرد لحقوقه، وهذا ما ذهبت إليه التيارات الكبرى في الفلسفة اليونانية

حيث تصور الرواقية الانسان الحكيم بأنه من تغلب على هواه وتخلص من كل تأثير خارجي حتى وصل الى الوفاق بينه وبين نفسه وهذه هي الحرية الحقيقية

فالأبيقوريون يرون أن الانسان ليس مجبورا على الميل إلى الجماعة وليس فيه حافز إلاسعيه الذي لا يصدأ لتحقيق السعادة الفردية حيث اوصى أبيقور بالانسحاب من الحياة العامة كي يظفر الناس بالهدوء وراحة البال وطمأنينة النفس

اما الكلبيون فالعالم عندهم شرَ، وواجبنا ان نعرف كيف نستقل بذواتنا عنه، فالطيبات التي تأتي الينا من خارج نفوسنا ليست مطردة، فهي منحة تسخو بها الأيام وليست هي جزاء ما نبذله نحن من جهود، ولا يدوم إلا الطيبات الذاتية الفضيلة، أو القناعة عن طريق الانسحاب من مضطرب الحياة وهذا وحده ما يكون له قيمة في نظر الرجل الحكيم

ان هذه المذاهب ترى أن المصلحة الخاصة سبيل لتحقيق المصلحة العامة، أما الفيلسوف الإنكليزي (بنتام) صاحب مذهب المنفعة العامة فيذهب إلى العكس من ذلك ينظر إلى المجموع من خلال مصلحة الفرد، فيرى ان هدف الانسان هو الحصول على اللذة وتجنب الالم ، فالفضيلة الاجتماعية هي تلك التي توفق بين مصلحة الذات ومصلحة الغير للحصول على اكبر كمية من اللذة للشخص نفسه ، وهدف القانون التوفيق بين استعمالات الافراد لحقوقهم من خلال تقيد حقوق كل فرد بالقدر الذي يمكن غيره من استعمال نفس الحقوق

وتبدأ النظرية الفردية من زعم معين، هو ان الانسان كان يعيش في الطبيعة فردآ منعزلا عن غيره، ثم اخذ بمحض ارادته واختياره في تكوين المجتمع عن طريق التعايش السلمي مع غيره من الافراد، فالفرد اذن هو المواطن او الرعية، ولم يخلق المجتمع الا من اجل الفرد وليس صحيحا ان الفرد سابق في وجوده على المجتمع من الناحتين المنطقية والأخلاقية، فقانون الطبيعة يمنح الافراد حقوقا نظرية متساوية لا يمكن ان ننقلها منهم ولا ان نحرمهم منها بأي حال من الأحوال.

ويرتبط هذا المذهب بنظرية العقد الاجتماعي نسبة الى أنصاره، جون لوك، وجان جاك روسو، وادم سميث، الذين ذهبوا الى ان وظيفة القانون هو حماية الفرد وحريته، كما ان المذهب الفردي يقر بوجود حقوق للفرد اسبق من وجوده في المجتمع الذي وجد لتحقيق مصالحه، وان مصلحة الجماعة تتكون من مجموع مصالح الافراد، فالفرد امتلك حقوقه اصلا فانضم الى الجماعة على اساس عقدي يكفل له حريته التي ولدت معه، وان التنازل الجزئي لحقوقه ايذانا منه للأخرين بأن يمارسون حقوقهم ايضا

فوظيفة القانون وفقاً لهذا المذهب تتجسد في التوفيق بين استعمالات الأفراد لحقوقهم ولا يتم هذا التوفيق الا بتقييد حقوق كل فرد بالقدر الذي يمكن غيره من استعمال نفس الحقوق

وتعرض هذا المذهب لعدة انتقادات، فاستقرار الفرد لا يتم بجهده وحده، بل لابد من تطويره في داخل مجتمع متطور معه، كما أن المصلحة الفردية تؤدي إلى استخدام بعض الفئات الاجتماعية سواها وتؤدي إلى عدم التوازن ويؤكد ذلك النتائج الناجمة عن نظام الحرية الاقتصادية في القرن التاسع عشر

الذي جاءت به الثورة الصناعية لم يسد حاجة المجتمع، فقد توافر الانتاج وتضخم وظهرت في كل مكان أزمة وازداد عدد العمال العاطلين عن العمل كما أن من شأن ذلك دفع الناس إلى استغلال الحرية، فتقيد التنافس وتحدده

ثانيا: - المصلحة العامة

المصلحة العامة هي النفع التام الشامل موضوعاً أي معنوياً ومادياً والذي يستغرق ويعم الجماعة الكثيرة العدد من حيث النطاق الشخصي أو الإنساني للنفع، ويدخل في هذا دفع الضرر والفساد اللاحق بهذه الجماعة وتجد المصلحة العامة أساسها في الفكر الاشتراكي، الذي لا يعنى بالإنسان بوصفه فرداً في حد ذاته منعزلاً عن غيره من الأفراد ومستقلاً عنهم، ولكن يعنى به بوصفه كائناً اجتماعياً مرتبطاً بغيره ومتضامناً معه في تحقيق مصلحة الجماعة التي ينتمي اليها، فالقانون في هذا المذهب ينبعث من ضرورات الحياة في المجتمع، ويستهدف كياناً جماعياً، فمصلحة الجماعة هي الراجحة عند ظهور التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية

ومن أنصارها الفيلسوف أفلاطون الذي يرى ان هدف القانون هو الخير العام، وهذا الخير يتحقق بذوبان مصلحة الفرد في مصلحة الجماعة، الفرد لا شيء، الدولة كل شيء وان وجوده فقط لأجل الدولة، وفي كتابه الجمهورية يقول "نحن جادون في الوقت الحاضر بأنشاء دولة سعيدة، لا ان تخص افرادا منها بالسعادة، بل ان تسعد جميع افرادها على السواء

فالمصلحة العامة ومن نادى بها أنكروا ان للإنسان آمالاً خاصة به، وحقاَ طبيعياَ لينفتح على ما يريد ويحقق آماله بشرط ألا يتعارض ذلك مع مصلحة الجماعة' فوجود نظام يحقق توازناَ بين الفرد والمجتمع، يأخذ بمصلحة الجماعة من جهة، وبمصلحة الافراد من جهة اخرى، نظام يسمح بتطور أكثر تناسقا بين الافراد الذي يشكلون بتجمعهم هذا المجتمع الإنساني هو الافضل وهذا ما دعا إليه الاتجاه المختلط

المطلب الثاني

دور المصلحة في قانون العقوبات

نظرا لحتمية التلازم بين القانون والمجتمع، اعتبار أن الاول هو الذي يحكم سير الحياة في الثاني ويمدها بالضوابط الكفيلة برسم حدود الانشطة الخاصة بكافة أعضائه، ومن ثم عدّه مظهراً من مظاهر الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للجماعة وليس مجرد مظهر من مظاهر سلطان الدولة عليها وهذا الأمر يؤدي الى حماية المصالح وتجريم السلوك الذي يشكل اعتداء على المصالح التي أسبغ القانون عليها حمايته، إذ ان للمصلحة أهمية بارزة في الوقوف على فلسفة المشرع التي يجسدها قانون العقوبات.

الفرع الأول

دور المصلحة مرحلة التشريع

تظهر أهمية المصلحة في مرحلة التشريع من خلال الجوانب الاتية: -

١- انتقاء المصلحة محل الحماية

يعتمد المشرع على المصلحة في تجريم السلوك عند وضع القواعد القانونية فهو يجرم السلوك الذي يشكل اهدارا للمصالح أو تهديد لها بالخطر، بعد التأكيد على قدرة هذه المصالح على إشباع الحاجات الإنسانية التي تكون على درجة من الأهمية والتي تختلف من زمن الى زمن وبين نظام وآخر. لذا فإن المشرع يقوم بانتقاء المصالح ذات الأهمية الاجتماعية الخاصة ويسبغ حمايته عليها من خلال نصوص قانونية معينة مستندا على الفلسفة والسياسة الجنائية التي تنتهجها الدولة.

٢-: فكرة المصلحة كضابط للتقسيمات العامة للجرائم : يقوم المشرع ابتداءاً بتحديد المصالح الكلية الضرورية اللازمة للمجتمع، ثم يوزع هذه المصالح على اقسام رئيسة تشكل في مجموعها القسم الخاص من التقنين الجنائي، وضمن القسم المخصص لكل مصلحة يفرد المشرع عددا من النصوص أو القواعد التي تحمي المصلحة من وجوهها المختلفة، فهناك القسم الخاص المتعلق بالجرائم التي ينصب عدوانها المباشر من البداية الى النهاية على مصلحة عامة كالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي والجرائم الماسة بسير العدالة او المخلة بواجبات الوظيفية ،اذ يقع العدوان في هذه الجرائم على حق او مصلحة تنسب الى المجتمع في ذاته، لا الى فرد او مجموعة من الافراد ،الامر الذي يطلق على هذه

الجرائم وصف الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وهي الجرائم التي نص عليها المشرع العراقي في المواد(١٥٦-٢٢٢) من البابين الاول والثاني في الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل تحت عنوان الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، غير ان هناك طائفة من الجرائم وان كان العدوان فيها ينصب بطريقة غير مباشرة في النهاية على مصلحة عامة، الا ان العدوان فيها يقع ابتداءً ومباشرة على حق ينسب الى فرد او مجموعة من الافراد، كجرائم الاعتداء على حق الانسان في الحياة، أو حقه في سلامة الجسم او في حماية عرضه، او حماية الحقوق المالية وهي التي تناولها المشرع العراقي في الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان الجرائم الواقعة على الأشخاص، اي الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه، والجرائم الواقعة على المال

ومن هذا يتضح بان مهمة وضع ضابط أو معيار موضوعي للتقسيمات العامة للجرائم تقع على عاتق المشرع معتمدا اختيار مصلحة معينه ذات اهمية محلا للحماية، ثم يتصور طرقا عديدة للمساس بها ،حسب الصورة التي يتخذها الركن المادي او المعنوي، فالمصلحة المعتدى عليها في جرائم القتل تتمثل في سلب انسان حق الحياة وهي جوهر الركن المادي، اما من حيث ركنها المعنوي فهي قد تكون عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد، اما المصلحة المعتدى عليها في الجرائم الواقعة على المال (سرقة، نصب، خيانة أمانة)هي ذات المصلحة وهي مال الغير، ولكنها تختلف فيما بينها حسب الصورة التي يتخذها الركن المادي لكل جريمة

٣- فكرة المصلحة لتحديد نطاق الجريمة

تتميز الجرائم المتجانسة بوحدة المصلحة، وان كل جريمة من هذه الجرائم تنفرد بمصالح جزئية اكثر تخصيصا تشترك معها في عنصر او اكثر، فجرائم الموظفين تشكل اخلالا بثقة الوظيفة العامة والمتمثلة بالرشوة والاختلاس، والحصول على ربح من الاعمال الوظيفية والتي تكون فيها المصلحة محل الحماية القانونية واحدة، فان كل جريمة من هذه الجرائم تختص بمصلحة جزئية تختلف عن المصلحة في الجرائم الأخرى، فالعلة في تجريم الرشوة هي حماية الوظيفية العام من الاتجار بها، على حين علة

التجريم في الاختلاس هو حماية المال العام ،وهذه المصالح الجزئية في كل جريمة من هذه الجرائم المنضوية تحت ذات النظام القانوني تشكل جانبا من جوانب المصلحة الأساسية التي أرادها المشرع، وهي التزام الموظفين بالعمل الموكول إليهم وفق الضوابط المقررة ، لكي تتمكن الإدارة بالتالي من أداء ما أنيط بها من وظائف

٣- تعدد اوجه الحماية لمصلحة واحدة

يقوم المشرع في حالات كثيرة بحماية مصلحة معينة بعدة نصوص رغم وحدة المصلحة محل الحماية التي تكون موضوعها القانوني، لكون المصلحة تحتمل وجهات متعددة تستوجب الاحاطة بها بعدة نصوص، إذ يستهدف كل نص حماية جانب من المصلحة المحمية، رغم أن العدوان هو اعتداء على مصلحة قانونية واحدة يجمع بينها وحدة المصلحة المعتدى عليها ويتخذ هذا التعدد احدى صورتين: **الأولى** تتنوع النصوص التي تستهدف حماية مصلحة معينة حيث كل نص يتكفل بحماية جانب من المصلحة الشاملة. ففي جريمة القتل تكون مصلحة محل الحماية القانونية هي حق الحياة وهذه المصلحة تكون مشتركة في القتل العمد والقتل الخطأ والضرب المفضي إلى الموت، إلا أن الركن المعنوي في هذه الجرائم قد تكون عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد، وكل جريمة من هذه الجرائم تحمي جانباً من المصلحة المحمية، ومن خلال مجموع الحماية المقررة لهذه الجوانب تتحقق الحماية الشاملة للمصلحة التي استهدفها المشرع

أما الصورة **الثانية** حيث ان النص الواحد يحمي أكثر من مصلحة قانونية ترتبط فيما بينها' ففي جريمة الاعتداء الذي يقع على الموظف فان هذا الفعل يخضع لنص قانوني واحد غير انه يحمي أكثر من مصلحة، الاولى هي سلامة جسم الانسان أو شرفه أو اعتباره حسب صورة الاعتداء والثانية تتمثل في حماية الوظيفية العامة، ايضا في جرائم ذات الخطر العام ان المشرع يحمي السلامة الاجتماعية من الخطر العام ولكنه ايضا يحمي جانب من المصلحة وهو حق الانسان في الحياة

٤-: فكرة المصلحة في تأصيل أسباب الاباحة : إن القول برفع الصفة غير المشروعة عن الفعل في إطار القانون الجنائي يعني جعل الفعل مباحاً، وأسباب الإباحة تفترض خضوع الفعل لنص يجرمه ويكسبه الصفة غير المشروعة، ثم يأتي الدور القانوني لسبب الإباحة ليخرج الفعل من نطاق التجريم ويعيده إلى أصله من المشروعية، وهذه المشروعية، تعرف بالمشروعية الاستثنائية تميزاً لها عن المشروعية العادية التي ترجع إلى عدم العقاب أصلاً على الفعل، لعدم اصطدام الفعل بأحد نصوص التجريم والعقاب في قانون العقوبات، وعدم المشروعية صفة تلحق بالفعل الذي يعتدي على مصلحة محمية قانوناً، بينما الإباحة صفة تلحق الفعل الذي يعتدي على المصلحة المحمية ويعتبر في نفس الوقت دفاعاً عن مصلحة أجدر بالرعاية، وهذه الحماية بحد ذاتها ضمانة تدخل في عملية الموازنة بين المصالح

الفرع الثاني

دور المصلحة في مرحلة التطبيق

١- فكرة المصلحة عند تفسير النص

للمصلحة دورا مهما في التطبيق القضائي ، حيث يعتمد القاضي على المصلحة المحمية التي أهدرت أو هددت بالإهدار عند تفسير النص الغامض ، وكذلك عند قصور النص عن معالجة بعض الحالات التي لايقع تحتها الفعل الذي تذهب إليه القاعدة القانونية ، وذلك من خلال إعطاء المصطلحات القانونية التي يضمها النص الجنائي تفسيرا قادرا على استيعاب كل صور المساس بالمصلحة القانونية مدار التفسير ، مثلا في جريمة الأذى تنص المادة " ٢٤٠ عقوبات على تجريم الايذاء البدني ان اتخذ احدى صور ثلاثة هي " الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة ، أي ان حكمة التجريم ، وهي المصلحة محل الحماية الجنائية هي حماية " حماية سلامة الجسم" أما علته فتتمثل في المساس المادي بتك المصلحة . وقد كشف التطبيق العملي عن قصور هذه الصور الثلاثة عن كفالة الحماية الشاملة لسلامة الجسم ، إذ من الممكن تصور الاعتداء عليه بسواها : كتعريض المجنى عليه لأشعة حارقة ، أو الالقاء به عاريا

في غرفة باردة تصيبه بالتهاب في أحد أعضاء أو أجهزة جسمه ، أو الجمع بينه وبين شخص مريض بمرض معد في مكان واحد بغية نقل العدوى اليه ، وكان على الفقه والقضاء أن يختار أحد حلول ثلاثة ، أما اقصاء هذه الحالات المستحدثة بعيدا عن نصوص الأذى أخذا بالتفسير الضيق لمبدأ الشرعية وما ينطوي عليه ذلك من اهدار صريح لبعض جوانب الحق في سلامة الجسم ، واما استحداث نصوص تجرمها وهو مالا يسعف في الوضع الراهن لكفالة الحماية الواجبة لتلك المصلحة ، وأما إعطاء هذه الصور التشريعية الثلاثة تفسيرا غائيا يربط بينها وبين حكمة التجريم بحيث ينصرف الى كافة صور المساس بسلامة الجسم . أما في جريمة السرقة ، تنص المادة ٣١١ عقوبات على ان " كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق" مفصحة بذلك عن علة تجريم السرقة وهي فعل الاختلاس ، وعن موضوع هذا الأخير وهو المال المادي المنقول المملوك للغير، مستهدفة بذلك تحقيق مصلحة معينة هي الحكمة من التجريم وهي حفظ مال الغير ، وقد أثرت سرقة التيار الكهربائي خلافا في الفقه والقضاء كونه ليس منقولا بالمعنى الألوف حيث يتعذر نقله بالطرق العادية من مكان الى آخر ، غير ان الاخذ بهذا الامر من شأنه التضيق من نطاق الحماية الجنائية لمال الغير نظرا لفهمه الضيق لفكرة المنقول من ناحية ولمدلول الاختلاس من ناحية آخري، وقد اعتبر القضاء والفقه في هذه الجزئية ، بفكرة المصلحة مقررا اعتبار التيار الكهربائي مالا منقولا ، أي معترفا بإمكانية نقله ثم اختلاسه بطرق خاصة من مكان الى اخر ، ومرتبا على ذلك إمكانية وقوع السرقة عليه.

٢-: التعدد المعنوي للجرائم والتنازع الظاهري للنصوص

يعني تعدد الجرائم ارتكاب أكثر من جريمة وقبل أن يصدر بحق الجاني حكم مكتسب الدرجة القطعية في إحداها، ويكون التعدد إما مادياً أو معنوياً

فالمادي يتكون من أكثر من فعل بحيث أن كل فعل من هذه الافعال يشكل جريمة باعتبارها عدواناً على مصلحة تختلف عن الجريمة الأخرى، وهذا التعدد في العدوان على المصالح المختلفة في كل جريمة من

شأنها تعدد العقوبات إلا إذا كانت هذه الجرائم قد ارتكبت بهدف إجرامي واحد، فعندئذٍ تنفذ العقوبة الأشد، لارتباط هذه الجرائم ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة

أما المعنوي فمفاده تحقق عدة جرائم من خلال فعل واحد، وخضوع هذه الجرائم لأكثر من نص تجريمي مما يعني أن الفعل يشكل عدوانا على أكثر من مصلحة أسبغ القانون عليها حمايته، وخلاصة القول هو أنه إذا كان المساس بالمصالح المتعددة بأكثر من فعل واحد كنا أمام تعدد مادي، اما إذا كان المساس بالمصالح المتعددة بفعل واحد كنا امام تعدد معنوي

أما التنازع الظاهري للنصوص فيتحقق في انضواء واقعة معينة تحت أكثر من نص تجريمي، أي أن الفعل الواحد أضر بمصلحة قانونية واحدة أسبغ المشرع حمايته عليها بأكثر من نص، وعلى هذا فان التنازع الظاهري يتفق مع التعدد الظاهري في وحدة الفعل وإمكانية خضوعه ظاهرياً لأكثر من نص تجريمي، غير أن الفعل في التعدد المعنوي يمس مصالح متعددة، في حين أنه في التنازع الظاهري يمس مصلحة واحدة' ومعيار المصلحة هي الفيصل في تحديد ضابط التفرقة بين التعدد المعنوي للجرائم وبين التنازع الظاهري للنصوص

٣- دور المصلحة للتفرقة بين ظروف الجريمة واركانها

تعد المصلحة احد المعايير لحل بعض المشاكل القانونية كالتفرقة بين ظروف الجريمة واركانها ، فالظروف هي عناصر اضافية ملحقة بالجريمة وجودها او عدم وجودها لا يؤثر في كيان الجريمة، وانما تؤثر في مدى جسامة الجريمة أو العقوبة المقررة لها شدة أو تخفيفا، ما الركن الذي يعد عنصرا اساسيا وثابتا في الجريمة، فمعيار التفرقة بين الركن الخاص والظروف تتمثل بالتعرف على المصلحة محل الحماية فاذا كان العنصر جديد يحمي مصلحة جديدة فهو ركن، فمثلا في المادة (٢/٤١٣) عقوبات عراقي ان الاعتداء العمد بالضرب او الجرح اذا نشأت عنه عاهة مستديمة وقرر المشرع عقوبة السجن مدة تزيد على سبع سنوات او الحبس، حيث ان الشارع لم يقصد بهذا النص حماية سلامة جسم الانسان فقط وانما قصد توسيع نطاق الحماية في صورة اخص وهي حماية اعضاء جسم الانسان وضمان ادائها

لوظيفتها وفقا للمجرى العادي للأمور، وحيث يكون من شأن افعال الضرب او الجرح ان تعوقها عن ادائها لهذه الوظيفية فأنها بذلك تصبح مهددة لتلك المصلحة الجديدة التي قصد الشارع حمايتها وفي هذه الحالة تصير النتيجة **العاهة المستديمة ركنا في جريمة جديدة** وليس مجرد ظرف شدد لجنحة الضرب أو الجرح البسيط، ايضا في **جريمة السرقة باكراه** تنص المادة (٤٤٤/خامسا) عقوبات عراقي "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة إذا ارتكبت مع التهديد بالإكراه" ،ويذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الى اعتبار الاكراه ظرفا مشددا لجريمة السرقة، ومن الواضح أن نموذج هذه الجريمة يختلف عن النموذج الخاص بجريمة السرقة البسيطة الذي يستهدف حماية **(مصلحة)**الغير في صيانة ماله، فيرد عليه بواسطة العنصر الجديد حماية سلامة جسم الغير من أفعال الاكراه، وهي مصلحة مغايرة تماما للمصلحة التي أراد الشارع صيانتها عن طريق النموذج الخاص بجريمة السرقة البسيطة، ومن ثم كان النموذج القانوني المنصوص عليه في المادة (٤٤٤/خامسا) مكونا لجريمة جديدة هي جريمة السرقة باكراه وليس مكونا لجريمة سرقة مشددة بظرف الاكراه

المطلب الثالث

دور المصلحة في القواعد الإجرائية

ان المشرع مهما نجح في حماية المصالح التي يراها جديرة بالحماية، فان هذا النجاح يبقى محدودا مالم يكفل المشرع تنظيما اجرائيا فعالا لضمان المصلحة الاجتماعية في جميع صورها سواء تلك التي تهم المصلحة العامة بشكل مباشر أم تلك التي تهم حقوق اعضاء المجتمع وحرياتهم

ولما كانت مهمة قانون الإجراءات الجنائية تتمثل باقتضاء حق الدولة في العقاب، عن طريق النهوض بالتنظيم الاجرائي ضمانا لتحقيق المصلحة الاجتماعية، سواء تلك التي تهم المصلحة العامة على نحو مباشر، ام تلك التي تهم مصالح الافراد بوصفهم اعضاء في المجتمع لذا فان الامر يتطلب بحث دور المشرع الاجرائي في كفالة تحقيق المصلحة الاجرائية، وهذا يتطلب التعرض للبحث في المبادئ الرئيسية المرتبطة بالشرعية الجزائية في فرعين الأول ضمان البراءة، والثاني المحاكمة العادلة

الفرع الأول

ضمان أصل البراءة

لقد حرص المشرع الدستوري على الارتقاء بالشرعية الاجرائية الى مستوى القوة الملزمة، من خلال صياغتها في اطار دستوري، فالدستور هو الذي يرسم حدود هذه الشرعية ويلزم المشرع باتباعها، ويتبع المشرع الدستوري في صياغته لهذه الشرعية من خلال كفالة الحريات العامة بصورة مطلقة دون الاحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها، او ان يترك مهمة تحديد مضمونه ونطاقه للقانون، ويتم ضمان صدور القانون في اطار الدستور عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فقد حرصت معظم الدساتير على تضمين هذا المبدأ لاسيما مبدأ الاصل في المتهم البراءة، ويمثل هذا المبدأ الاساس الذي تنبثق عنه ضمانات الحرية الشخصية من خلال افتراض البراءة في المتهم الى ان تتقوض هذه البراءة بحكم قضائي بات، لان معاملة المتهم على انه مذنب هو اهدار للحرية الفردية ويتناقض مع هذا الاصل العام

افتراض البراءة قرينة من القرائن الابتدائية المفترضة البسيطة، ويقال (القرينة استنساخ مجهول من معلوم والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة مالم يتقرر بحكم قضائي وبناءً على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، والمجهول المستنسخ من هذا الأصل هو براءة الانسان حتى تثبت أدانته بحكم قضائي مادامت هذه القرينة بسيطة فذلك يعني أنها قابلة لأثبات العكس بموجب حكم قضائي نهائي قائم على أدلة قاطعة الدلالة والإثبات وعندئذ فقط تقوم قرينة معاكسة بالإدانة، تظهر حقيقية جديدة يصلح معها وحدها إهدار حق المتهم في التمسك بقرينة البراءة، بحيث لا يصلح عند ذاك قرينة البراءة المفترضة لدحض حقيقة الإدانة الثابتة وتخالف المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا الاتجاه في قرار قالت فيه(أن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، ذلك إن القرينة

القانونية تقوم على تحويل الاثبات من محله الأصلي–ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به–الى واقعة أخرى قرينة منها متصلة بها. وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون. وليس الأمر كذلك بالنسبة لقرينة البراءة التي افترضها الدستور، إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الله الانسان عليها

ونذهب مع الرأي الأول، لأن الأصل في المتهم البراءة والاستثناء ارتكابه الجريمة مثلما إن الأصل في الافعال الإباحة حتى يجرمها المشرع، ومن يدعي عكس هذه القرينة عليه تقديم الدليل القاطع على ادعائه

وبلا ريب، فأن ذلك يتعين أن يجري في اطار التوازن بين مصلحة الفرد والمجتمع لان الاحترام الحر المنفلت او التقيد الصارم غير المنضبط لقرينة البراءة يؤدب الى استحالة اتخاذ الإجراءات الجنائية وتعذر تطبيق قرينة البراءة على أصولها لذلك فان مضمون اصل افتراض البراءة يكمن في احترام الحقوق والحريات التي تحيط بتطبيق هذا الافتراض، ومن ثم التصرف على ضوئها وضمن إطارها عند اتخاذ تلك الإجراءات في التحقيق والمحاكمة، وعلى هذا فان المتهم يظل محتفظاً بافتراض قانوني على براءته مهما بلغت جسامة الجريمة المتهم بها ومهما كانت خطورتها وطبيعتها، ومهما ثقل وزن الأدلة المتواترة ضده حيثما كانت جريمته مشهوده وضبط متلبساً بها، لأن الافتراض الابتدائي لا يهدمه سوى حكم قضائي نهائي، لذلك يرى البعض في هذا الافتراض وجهاً آخر للشرعية الجنائية وركناً من أركانها ونهجاً للأنظمة التقدمية الديمقراطية، وافتراضاً من مفترضات المحاكمة العادلة وهي فالنهاية ضمانة مهمة لحقوق الانسان ودرعاً يحمي حريات الانسان في سائر الأحيان.

أما نطاق أصل البراءة في الاجراءات الجنائية، فأنه يتعين افتراض براءة المتهم في سائر مراحل الدعوى الجزائية ابتداءاً من مرحلة التحري وجمع الأدلة في التحقيق الابتدائي، وهي أكثر المراحل خطورة على الحرية الفردية مساساً كون الدعوى في بدايتها والحاجة قائمة لاتخاذ إجراءات جبرية واحياناً تعسفية ضد المتهم، وصولاً الى مراحل إصدار حكم بات في الدعوى، كما يسري الأثر المفيد لافتراض البراءة على

جميع المتهمين الفاعلين والشركاء في الجريمة وعلى العائدين، ومرتكبي الجرائم لأول مرة، وعلى الخطرين والأقل خطورة وعلى الجرائم العمدية وغير العمدية، وعلى الجنايات والجنح والمخالفات، والقول بعكس ذلك يعد تهديداً للحريات وإفراغاً لقرينة البراءة من افتراضها ومضمونها وسندها القانوني وتظهر أهمية افتراض هذه القرينة في نطاق تقدير الأدلة بصورة كبيرة خاصة في مرحلة المحاكمة على اعتبار ان تقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي يعد تقديراً مبدئياً مؤقتاً لا يتطلب فيه القانون الاقتناع اليقيني الجازم لذلك لا يعد قرار سلطة التحقيق بإحالة المتهم الى المحاكمة بموجب أدلة ناقصة او شبة كافية او يعتريها الشك أحيانا مساساً بهذه القرينة المفترضة، بينما يلزم في مرحلة المحاكمة ان يصل اقتناع المحكمة بالإدانة درجة الجزم واليقين، لان تسلل الشك الى قناعتها يجعلها تفسر الشك لصالح المتهم وتحكم بالبراءة، لان الإدانة هي من يجب إثباتها وليس البراءة الثابتة أصلاً، إما تأثير الطعن في الحكم على افتراض البراءة فهو أمر مختلف فيه حيث يرى البعض ان المحكوم عليه يتحمل وحده عبء الإثبات متى ما طعن بالحكم لان قرينة الإدانة تحل محل قرينة البراءة عندئذ بينما يرى آخرون عكس ذلك على أساس ان قرينة البراءة لا تنقيضي بالحكم الصادر بالإدانة لذلك يبقى عبء الإثبات واقعاً على عاتق سلطة الاتهام، إلا في حالة إعادة المحاكمة حيث يقع عبء الإثبات على عاتق المحكوم عليه، وهو رأي نعتقده راجحاً

ويترتب على البراءة نتائج اساسية تتمثل في، **أولا** إن المشرع جعل الحكم بالبراءة عنوان حقيقة هو أقوى من الحقيقة ذاتها أما الحكم بالعقوبة فهو يعبر عن حقيقة شكلية جعل لها المشرع قوة الشيء المقضي فيه لاعتبارات تتعلق بالاستقرار القانوني، ولذلك لم يجز المشرع الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام التي اكتسبت درجة البتات إذا كانت صادرة بالبراءة وآية ذلك أن المجتمع يهمه تدارك الخطأ القضائي الذي يتسبب بالإدانة، ولكنه لا يهتم بذلك الخطأ الذي يسفر عن براءة، إذ إن المجتمع يؤثر أن يفلت جان من العقاب، على أن يحكم ظلما على بريء وثانياً تنبثق عن اعتبار البراءة أصلاً دعامتان لحقوق الدفاع أولاهما هي حرية المتهم في الكلام التي ينبثق عنها حقه في الصمت وحقه في الكذب،

وأما الدعامة الثانية فهي دعامة تفسير الشك لمصلحة المتهم وان اهمية هذا المبدأ وجد صداها في التطبيقات التشريعية السائدة في كثير من الدول، ومنها ما ذهب اليه المشرع العراقي في المادة ١٨٢/ج/هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ التي تنص على انه(اذا تبين للمحكمة أن الادلة لا تكفي لإدانة المتهم فتصدر قرار بإلغاء التهمة والافراج عنه) كما تنص المادة (٢٠٣/ج) من القانون نفسه (اذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه أو الأدلة لا تكفي لأدانته ٠٠٠٠فتصدر قرار بالأفراج عنه) كذلك المشرع المصري ذهب في المادة (٣٠٤) من قانون الاجراءات الجنائية التي تنص على انه (اذا كانت الواقعة غير ثابتة ٠٠٠٠٠ تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه اذا كان محبوسا٠٠٠)، كما ان ضمان حضور مدافع عن المتهم بجناية

وقد عبرت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالقول "بأن القرائن التي استندت اليها محكمة الجنايات لا تكفي للإدانة فما دام احتمال استعمال البندقية الكلاشنكوف من قبل غير المتهم المدان وأراد، فان الشك يتسرب الى هذه القرينة

وقولها أيضا "ان الأدلة مجرد قرائن قابلة للتأويل ولا ترقى الى مرتبة الدليل المقنع ما لم تؤيد بأي دليل آخر" وثانيا لابد ان الاحكام بالإدانة يجب ان تبنى على حجج قطعية تفيد الجزم واليقين، ولا يكفي مجرد الظن والاحتمال، بل يجب على المحكمة أن تضمن الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة يتضمن فيه اركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها بصورة لا لبس فيها

ان المشرع العراقي في قانون المحاكمات الجزائية اجاز للمحكمة ان تأمر باتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق، أو تكلف أي شخص لتقديم ما لديه من معلومات تفيد في كشف الحقيقة، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٣)، وايضا للمحكمة ان تكلف اي شخص بالحضور أمامها لتأدية شهادته كما عبرت عن ذلك المادة (١٧١)

اما بالمادة (١٦٥) من القانون ذاته اجاز المشرع للمحكمة القيام بأجراء الكشف والتحقيق إذا وجد أن ذلك يساعد في كشف الحقيقة، وجوز المشرع ان تندب أحد أعضائها للتحقيق أو سماع شهادة شاهد ترى ضرورة لسماع شهادته وفقا للمادة (١٧٣) من نفس القانون.

وايضا من الضمانات المهمة التي دأب التوجه القانوني والقضائي على تحقيقها هي الحرية الواسعة للمتهم، وهو يواجه التهمه المُسندة إليه، بغية تحقيق كل السبل والوسائل القانونية التي تضمن له حق الدفاع عن نفسه، والصمت بمواجهة التهمه هي إحدى دفاعات المتهم لكي يَبني بعد معرفتهِ ودرايتهِ بالتهمة المسندة إليه، فقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لسنة ١٩٧١قد نص في باب التعديل الأخير للمادة(١٢٣)الأصولية بموجب مذكرة سلطة الائتلاف رقم (٣) في٢٠٠٣/٦/١٨ القسم (٤ج) ما يأتي ، قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم :**أولا** (إن له الحق في السكوت ، ولا يستنتج من ممارسة هذا الحق أي قرينة ضده، وفي المادة(١٢٦/ ب) منع إجبار المتهم على الكلام حيث نصت المادة (لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه له) وبالمقابل أيضا لا يجوز اعتبار سكوته دليلاً ضده، وفي الوقت الذي منح القانون للمتهم حرية اتخاذ موقف كلي للصمت فانه من ذات الباب أباح له حرية الصمت الجزئي في الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه تحقيقاً، مع التوضيح المهم جداً وهو أن المتهم يُستجوب من قبل سلطة التحقيق المحقق العدلي وقاضي التحقيق أما بالنسبة لأعضاء الضبط القضائي فأنهم يقومون فقط بسؤال المتهم وليس استجوابه في جميع الاحوال؟ السؤال يدخل في باب التحري وجمع الأدلة وهي مرحلة أولى من مراحل التحقيق إلا في الحدود المقررة قانونا. وبذات الاتجاه جاءت المادة (١٢٧) من القانون المذكور لتؤكد حق المتهم فقد منعت استخدام العنف والقوة للضغط على إرادة المتهم أو استخدام أية وسيلة لأخذ أقواله أو اعترافه

الفرع الثاني

المحاكمة العادلة

لغرض تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمصالح الشخصية والمصلحة العامة ان تحكم الخصومة الجنائية في كافة مراحلها قواعد تحفظ هذا التوازن، وهو ما يتطلب ضمان كافة حقوق المتهم والمجني عليه أمام مختلف هيئات القضاء الجنائي التي لا تبغي غير تحقيق الصالح العام. فاذا كانت هذه الهيئات تعمل على تحقيق المصلحة العامة متمثلة في كشف الحقيقية واقرار حق الدولة في العقاب، فأنها لا يجوز أن تباشر هذا العمل الا في إطار نظام قانوني يحقق التوازن بين مصالح مختلف الأطراف والمصلحة العامة، وان القاضي في سبيل تحقيق العدالة الجنائية وهي جوهر المصلحة العامة يعمل على الوصول الى الحقيقة لضمان تطبيق قانون العقوبات وتعويض المضرور من الجريمة، ان هذا الامر لا يتحقق الا من خلال اجراءات قانونية عادلة

نظام المحاكمة العادلة يعتمد على دعامتين **الأولى** تتصل بالهدف من المحاكمة، **والثانية** الضمانات التي تجعل المحاكمة عادلة، وتعد ضمانا دستوريا وهذا ما اكدته المادة(١٩/خامسا) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥،والمادة(٢٠/ب) من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية لعام١٩٧٠ الملغي، وهذا الضمان يتكامل مع الضمانات الاخرى المتمثلة في الاصل في المتهم البراءة، والضمان القضائي في الاجراءات الجنائية

والضمانات في المحاكمة العادلة تتمثل بضمانات عامة تسري على الخصومة الجنائية بجميع مراحلها (الاتهام والتحقيق، والمحاكمة)، بوصفها مجموعة من الاجراءات تبدأ بمرحلة الاتهام وتنتهي بالحكم البات وهذه الضمانات هي

اولا: – المساواة في الوسائل بين أطراف الخصومة:

وينبثق هذا الضمان من ضمان دستوري عام يسري على جميع الحقوق والحريات ولا يقتصر على ما يتعلق بالخصومة الجنائية، ويتحدد مبدأ المساواة بالمساواة أمام القانون وفي داخل القانون، وبواسطة القانون، والمساواة امام القانون تعني ان تقوم السلطة المختصة بتطبيق القانون على الجميع مهما كانت مستوياتهم، على وصف أن القانون بقواعده العامة المجردة ينطبق على الجميع بغير استثناء، اما

المساواة داخل القانون فيحققها المشرع بتقرير شروط موضوعية لتماثل المراكز القانونية التي تلقى معاملة واحدة، لغرض تحقيق الهدف من القانون والمصلحة العامة

ثانيا: - احترام الحرية الشخصية:

يقتضي النظام العقابي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب فالتجريم يمس حرية الفرد في مباشرة انواع معينة من السلوك لأنه يخضعه لضوابط اجتماعية معينه، هذا فضلاً عن العقاب، فانه يمس الحرية الشخصية، ولا يقتصر المساس بالحرية على النظام العقابي وحده، ولكنه يمتد أيضا الى النظام الاجرائي الجنائي، وذلك من خلال اجراءات الخصومة الجنائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة من اجل كشف الحقيقة واقرار سلطتها في العقاب، واجراءات التنفيذ العقابي بعد اقرار سلطة الدولة في العقاب. لذا فان المشرع الدستوري يقرر الضمانات التي يجب مراعاتها عند القبض على الافراد وتوقيفهم، واذ يوجب اشراف القضاء على اجراءات القبض والتوقيف، وضرورة استصدار أوامر القبض والحبس وغيرهما من الاجراءات المقيدة للحرية من القاضي المختص وفقا لأحكام القانون

ثالثا: - احترام حقوق الدفاع:

يعد حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة، اذ يرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية ،فهو لصيق الصلة بالأصل في المتهم البراءة، وهو حق لا ينفصل عن الحق في المساواة بين اطراف الخصومة الجنائية، وهو حق لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، فان احترام حق الدفاع يعد ضمانا أساسيا للعدالة، اذ لا يمكن تحقيق عدالة تقوم على انتهاك حق الدفاع والضمانات التي تنطوي تحت حق الدفاع الاحاطة بالتهمة وادلتها، مبدا المواجهة، حق المتهم في ابداء أقواله بحرية، الحق في الاستعانة بمدافع، كفالة محام عن المتهم بجناية

٤- سرعة المحاكمة:

تقتضي المصلحة العامة سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيق للردع العام وهو امر يتطلب السرعة في اجراءات وتوقيع العقاب الملائم في حالة الإدانة، هذا الى جانب ما تتكبده الدولة من نفقات

بسبب طول الإجراءات، اما المصلحة الخاصة للمتهم فتتوافر في وضع حد لآلام التي يتعرض لها بسبب وضعه موضع الاتهام، مما يمس شرفه واعتباره وقدره بين الناس، وخاصة في ضوء علانية اجراءات المحاكمة، اضافة الى المساس بأصل البراءة في المتهم والتي تتطلب عدم الاطالة في وضع المتهم موضع الاتهام.

اما الضمانات الخاصة بمرحلة المحاكمة العادلة والتي تتحقق في التحقيق النهائي الذي يعقبه الحكم وسائر اجراءات الطعن فيه: علانية اجراءات المحاكمة (المادة ١٩/ سابعا من الدستور)، لا عقوبة بغير حكم قضائي، تسبيب الاحكام، عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة واحدة، تنفيذ الاحكام.

الخاتمة:

إنَّ فكرة المصلحة في التشريع الجنائي مهمة لارتباطها بفلسفة التجريم والعقاب مما يعني وجوب ردها تاريخيا الى تاريخ الفلسفة وبالرغم من ان فكرة المصلحة لها مكانتها في الماضي لكنها بقيت متلازمة للتطور التشريعي على مر التاريخ، بحسبان هذا التطور انعكاسا لما استقر في ضمير المجتمع من مصالح بلغت في نظر الشارع الجنائي مكانة عليا، ويتطلب ان تكون هاديا في المستقبل لكل من يتصدى لأمر التشريع حتى لا تكون ثمة فجوة بين القانون والواقع.

والمصلحة هي الحكم الذي يسبغه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تشبع له حاجته بصورة مشروعة ، وهي المعيار الذي يعتمده الشارع في مرحلتي التقنين والتطبيق سواء في انتقاء المصلحة محل الحماية او في رسم النموذج القانوني لكل جريمة او لطائفة معينة من الجرائم ، او في اسباغ تفسير غائي للقاعدة القانونية ، أو في حل بعض المشاكل الهامة في قانون العقوبات كتلك الخاصة بالتفرقة بين اركان الجريمة وظروفها ، وتلك المتعلقة بالتفرقة بين حالتي التعدد المعنوي للجرائم والتنازع الظاهري للنصوص ، كذلك المشرع يعتمد على المصلحة عند تحديد الإجراءات الجنائية .

المصادر:

١-د. احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب المصري، القاهرة،١٩٨٩

٢- معجم ابن فارس، مقياس اللغة، مادة الصلح، ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر ،١٩٧٩،

٣-ابو حامد الغزالي، المستصفى في علم الاصول ج١ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٣ ٠

٤- د.أبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦ .

٥- د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢

٦- د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دراسة في فلسفة القانون، دار المعارف في مصر ، ١٩٥٨.

٧-د. احمد ابراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، المكتبة القانونية،٢٠٠٠

٨-د. احمد زكي صالح، علم النفس التربوي، الطبعة العاشرة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٢

٩- د. احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢

القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية ،٢٠٠٣.

الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠١٢

الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٧.

الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨١.

١٠- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع، العدد الثاني، يوليو ،١٩٧٤ ٠

١١- د. ثروت انيس الاسيوطي، فلسفة التاريخ العقابي، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة الستون، العدد ٣٣٥، يناير،١٩٦٩ ٠

١٢ - د. عادل عازر، القانون كأداة للتغيير الاجتماعي، بحث منشور في المجلة الاجتماعية القومية المصرية، العدد ٢-٣ مايو سبتمبر ١٩٨٠ المجلد ١٧ ، ص٥٦