Flexible Drafting and its impact on Abstraction in the penalty rule

Student - PhD
Alyaa Younis Ali
University of Baghdad
College of Law
alaia.younes1103a@colaw.uobaghdad.edu.iq

Assistant Professor Doctor
Qaid Hadi Dahash
University of Baghdad
College of Law
qaid.h@colaw.uobaghdad.edu.iq

Receipt Date: 7/7/2023, Accepted Date: 15/8/2023, Publication Date: 25/12/2023.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

This study seeks to define the idea of abstraction in the rules of criminalization and punishment and to indicate the extent of privacy that it enjoys in the field of criminalization and punishment, which is represented in the fact that it is not absolute as in the general legal rule, but rather it is restricted by several restrictions, which are due to the nature of this law and the basic functions it performs in society and the nature of The penalties it contains and its aim, which is represented in achieving public deterrence, private deterrence, and justice. This study also explains the importance of abstraction in the rules of criminalization and punishment, represented in achieving justice and equality among all individuals, and achieving criminal legal certainty, in addition to the important practical functions that abstraction performs, whether when setting the law. by the legislator or when applying it.

And This study shows the most important restrictions on abstraction in the penal rule, which is represented in the flexible formulation of these texts in flexible and stretchy phrases that the judge, when applied, can include facts in the punitive text, because

they are not defined, which contradicts the abstraction feature in the criminalization and penalty rules, which are required to Criminal acts are determined according to an abstract criminal model established by the legislator, in which it is required that it be specific, disciplined, and clear so that individuals know the behavior that they are prohibited from committing And identifying the cases in which the flexible wording of criminalization texts is a restriction on abstraction in the rules of criminalization and punishment, whose purpose is to make these rules more just and keep pace with the various changes, and the cases in which the flexible wording is a means to achieve private interests.

Keywords: abstraction, subjective abstraction, justice, criminal certainty, practical considerations, restrictions, flexible wording.

الصياغة المرنة واثرها على التجريد في القاعدة الجزائية

طالبة –دكتوراه
علياء يونس علي
جامعة بغداد /كلية القانون
alaia.younes1103a@colaw.uobaghdad.edu.iq

استاذ مساعد دكتور
قائد هادي دهش
جامعة بغداد /كلية القانون
qaid.h@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ الاستلام: 2023/7/7، تاريخ القبول: 2023/8/15، تاريخ النشر: 2023/12/25.

الملخص

تسعى هذه الدراسة الى تحديد فكرة التجريد في قواعد التجريم والجزاء وبيان مدى الخصوصية التي يتمتع فيها في مجال التجريم والجزاء والتي تتمثل بكونه ليس مطلقا كما في القاعدة القانونية العامة وانما يكون مقيدا بقيود عدة، والتي ترجع الى طبيعة هذا القانون والوظائف الاساسية التي يؤديها في المجتمع وطبيعة الجزاءات التي يتضمنها والهدف منها والذي يتمثل في تحقيق الردع العام والردع الخاص والعدالة، كما وتوضح هذه الدراسة اهمية التجريد في قواعد التجريم والجزاء والمتمثلة في تحقيق العدل والمساواة بين الافراد كافة، وتحقيق اليقين القانوني الجنائي اضافة الى الوظائف العملية الهامة التي يؤديها التجريد سواء عند وضع القانون من قبل المشرع او عند تطبيقه .

وتبين هذه الدراسة اهم القيود التي ترد على التجريد في القاعدة الجزائية والتي تتمثل بالصياغة المرنة لهذه النصوص في عبارات مرنة ومطاطة يمكن للقاضي عند تطبيقها من شمول وقائع في النص العقابي، لكونها غير محددة المعالم والذي يتعارض مع خاصية التجريد في قواعد التجريم والجزاء والتي يشترط فيها ان يتم تحديد الافعال الجرمية وفقا لأنموذج جرمي مجرد يضعه المشرع والذي يشترط فيه ان يكون محددا ومنضبطا ومن الوضوح بحيث يعلم الافراد السلوك المحظور عليهم اتيانه وتحديد الحالات التي تكون فيها الصياغة المرنة لنصوص التجريم قيدا على التجريد في قواعد التجريم والجزاء والتي يكون الغرض منها جعل هذه القواعد اكثر عدالة ومواكبة للتغيرات المختلفة والحالات التي تعد فيها الصياغة المرنة وسيلة لتحقيق المصالح الخاصة .

الكلمات المفتاحية : التجريد، ، العدل، اليقين الجنائي، الاعتبارات العملية، القيود، الصياغة المرنة.

المقدمة introduction:

ان المقصـــود بالتجريد في القاعدة القانونية والجزائية حصـــر حالات متطابقة متعددة تحت طائلة نص جنائي واحد إذا ما كانت مشـــتركة في خصـــائص وصـــفات وشـروط محددة، ويكون ذلك بصـياغة إنموذجاً مجرداً يعالج فيه المشـرع هذهِ الحالات المتطابقة، وهو ما يؤدي الى تحديد نطاق التجريد في هذه القاعدة ســـواء من حيث الوقائع التي يشـــتمل عليها الانموذج القانوني المجرد او الاشـــخاص الذين يشـــملهم او نطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان

وهو ما يؤدي وظائف عدة اهمها تحقيق العدل والمساواة بين الافراد، وكذلك تحقيق اليقين القـانوني الجنـائي، حيـث يشـــكـل الانموذج القـانوني المجرد أخطـاراً للأفراد بضـرورة الامتناع عن سـلوك معين نص عليه القانون، كما ويؤدي التجريد دوراً مهماً في تسـهيل وضـع القاعدة القانونية وذلك بحصـر حالات متعددة في انموذجا واحدا بدلا من وضع حكم لكل حالة على حدة.

إلا أن تطبيق الانموذج القـانوني المجرد هذا قد لا يؤدي الى تحقيق العدالـة في احيان كثيرة كما انه قد يصـــطدم في احيان اخرى باعتبارات متعددة منها العملية ومنها الاجتماعية الى غيرها من الاعتبارات الاخرى، اضـــافة الى عدم امكان مواكبة القاعدة الجزائية للتغيرات والتطورات الاجتماعية، وهذا ما ادى الى فرض قيود على التجريد في مجال القانون الجنائي، وتعد الصـــياغة المرنة لنصـــوص التجريم والجزاء اهم هذه القيود والتي يضـــع المشـــرع فيها الانموذج القانوني المجرد بصـــورة غير محددة وذلك لاعتبارات تتعلق بالنواحي الاجتماعي او الفنية او غيرها مما لا يكون بوســع المشــرع تحديدها في القاعدة المجردة . :

اولا : اشكالية البحث

تتمثل اشـــكالية البحث بتحديد مدى خصـــوصـــية التجريد في شـــكل قواعد التجريم والجزاء، والتي تتمثل بأن صـفة التجريد لا تسـري على اطلاقها في هذه القواعد وانما تكون مقيدة بعدد من القيود والتي ترجع الى خصـــوصـــية قواعد التجريم والجزاء التي تسـتهدف حماية المصـالح والقيم الاجتماعية وخطورة الجزاءات المترتبة على الاعتداء على هذه المصالح اضافة الى الاهداف التي يتوجب ان تؤديها هذه الجزاءات من تحقيق الردع العام والخاص وتحقيق العدالة، ومدى كون الصـــياغة المرنة احد هذه القيود، وتحديد الحالات التي تعد فيها الصـــياغة المرنة قيدا على التجريد في قواعد التجريم والجزاء ومدى ارتباط هذا القيد بتحقيق المصـــالح العامة للمجتمع او تحقيق المصـــالح الخاصة لفئة معينة .

ثانيا : اهمية البحث

تتمثل اهمية هذا البحث في تحديد الوظائف التي يؤديها التجريد في مجال القاعدة القانونية عامة والجزائية على وجه الخصوص، وخصوصية التجريد في مجال التجريم والجزاء والتي تتمثل بوضع قيود عليه، وتحديد الصياغة المرنة كأحد هذه القيود التي ترد عليها، والفوائد العملية التي تترتب على صياغة نصوص التجريم والجزاء بصورة مرنة حتى تستوعب المتغيرات التي تحيط بالجريمة، وتبين هذه الدراسة الحالات التي تكون فيها هذه الصياغة غير مبررة كونها تؤدي الى الخروج عن التجريد في القاعدة الجزائية وخدمة المصالح الخاصة .

ثالثا : منهجية البحث

تطلب موضوع الدراسة منا اتباع المنهج التحليلي، والذي سنقوم بموجبه بتحليل فكرة التجريد في القاعدة الجزائية الموضوعية وبيان ذاتيتها من حيث الخصوصية التي تتمتع بها وتمييزها عن غيرها من الخصائص والمبادئ التي تشترك معها ولا سيما خاصية العمومية ومبدأ المساواة، وتحديد الوظائف التي يؤديها التجريد في مجال القانون، كما وسنعمد بواسطة المنهج التحليلي الى تحليل الصياغة القانونية وبيان انواعها ومدى كون الصياغة المرنة احد القيود التي ترد على التجريد في مجال التجريم والجزاء ومبررات ذلك ، وهذا ما سيتم بحثه في القاعدة الجزائية الموضوعية دون الاجرائية ، حيث تنحصر هذه الدراسة في شق القواعد الجزائية الموضوعية في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 .

رابعا :هيكلية البحث

سنقسم هذا البحث الى ثلاث مباحث سنتناول في الاول مفهوم التجريد في القاعدة الجزائية والذي سنقسمه على ثلاث مطالب سنخصص الاول لبيان تعريف التجريد في القاعدة الجزائية ، اما المطلب الثاني فسنناقش فيه ذاتية التجريد في القاعدة الجزائية ، اما المبحث الثاني فسيتم تخصيصه لبحث اهمية التجريد في قواعد التجريم والجزاء والذي نخصص المطلب الاول منه لتحديد دور التجريد في تحقيق العدل اما المطلب الثاني فسنناقش فيه دور التجريد في تحقيق اليقين القانوني اما المطلب الثالث فسنخصصه لبيان الوظائف العملية التي يؤديها التجريد ، اما المبحث الثالث فسنخصصه لبحث موضوع الصياغة المرنة واثرها على التجريد في القاعدة الجزائية ، والذي سنقسمه الى مطلبين نخصص الاول لبحث مفهوم الصياغة القانونية ، اما المطلب الثاني فسنبين فيه انواع الصياغة القانونية ومدى اثرها على التجريد في القاعدة الجزائية .

المبحث الاول
The First Topic
مفهوم التجريد في القاعدة الجزائية
The concept of Abstraction in the penalty rule

تشترك القاعدة الجزائية مع القاعدة القانونية في ذات الخصائص العامة للأخيرة والتي يعد التجريد اهمها، الا انها تتمتع في الوقت ذاته بذاتية تميزها عن غيرها من القواعد القانونية، وهو ما ينعكس على خصائص هذه القاعدة ولا سيما التجريد، ففي حين يعني التجريد ان تكون مخاطبة القاعدة الجزائية للإفراد بصفاتهم وليس بذواتهم وان يتم ذلك وفقا لأنموذج موحد يحدد فيه المشرع الواقعة الجرمية وشروطها والاشخاص الخاضعين لها، وهو ما يحدد نطاق التجريد من حيث الاشخاص والوقائع والمكان والزمان .

الا ان للتجريد في قواعد التجريم والجزاء خصوصية تضفيها طبيعة وذاتية هذه القواعد والوظائف الاساسية التي تؤديها في المجتمع، ولذلك فقد تميز التجريد في هذه القواعد بكونه مقيدا وليس مطلقا، حيث يضع المشرع قيودا عدة على التجريد في قواعد التجريم والجزاء وذلك لضمان تحقيق العدالة التي لا يؤديها التجريد الشكلي المطلق لقواعد هذا القانون ولتحقيق مواكبة القانون الجنائي للتطورات الاجتماعية، كما وان هذا المفهوم للتجريد قد يؤدي الى اختلاطه مع خصائص ومفاهيم اخرى ولا سيما العمومية ومبدأ المساواة الامر الذي يتطلب تفكيك هذه المفاهيم لتمييزها عن خاصية التجريد .

كما ويستلزم ذلك بيان الوظائف المهمة التي يؤديها التجريد في النظام القانوني والتي تتمثل بتحقيق العدل والمساواة بين الافراد كافة، حيث يخضع الجميع لحكم القاعدة الجزائية ودون تمييز لأي منهم على الآخر، كما ويلعب تجريد القواعد الجزائية وفقا لنماذج جرمية محددة دورا في تحقيق اليقين القانوني الجنائي لدى الافراد المخاطبين بهذه القواعد، هذا اضافة الى الوظائف العملية المهمة التي تؤديها هذه الخاصية من خصائص القاعدة الجزائية .

وهو ما سنبحثه في هذا المبحث من الدراسة والذي خصصنا المطلب الاول منه لبيان المقصود بالتجريد، اما المطلب الثاني فتم تخصيصه لبحث ذاتية التجريد في القاعدة الجزائية ، اما المطلب الثالث فسنبحث فيه اهمية التجريد في قواعد التجريم والجزاء :

المطلب الأول
The First Requirement
تعريف التجريد في القاعدة الجزائية
Definition of abstraction in the penal rule

ان التطرق لمفهوم التجريد في القاعدة الجزائية يتطلب بيان المقصود به في مجال التجريم والعقاب والذي يعده الفقه من اهم الخصـــائص التي يتوجب ان تتصـــف بها القاعدة القانونية والجزائية وذلك للوظائف الاســاسـية التي يؤديها ، ويرتبط التجريد في بصـــياغة القاعدة الجزائية والتي يتوجب ان تتم بأســـلوب محدد ووفقا لأنموذج مجرد ينطبق على حالات غير خاضعة للحصر، إلا أن خصوصية القاعدة الجزائية والمتأتية من خصــوصــية القانون الجنائي ســواء من حيث وظائف هذا القانون والمصــالح التي يختص بحمايتها وخطورة الجزاءات التي يتضـــمنها ولتحقيق اهداف الجزاء في هذا القانون ، إنما ادت أن يمتاز التجريد فيها بخصـــوصـــية تنبع من وظائف هذا القانون، وكذلك طبيعته والمبادئ الأســـاســـية التي تحكمه وهي كونه مقيدا وليس مطلق كما في فروع القانون الاخرى ، وهو ما سنبحثه في هذا المطلب حيث سنخصص الفرع الاول لبيان مدلول التجريد ، اما الفرع الثاني فســـنبين فيه خصـــوصـــية التجريد في قواعد التجريم والجزاء :

الفرع الاول
The first Branch
مدلول التجريد في القاعدة الجزائية
Meaning of Abstraction In The penal rule

تشـــترك القاعدة الجنائية مع القاعدة القانونية بأن لها ذات الصـــفات التي تكون للقاعدة القانونية والتي يعد كل التجريد أهمها[1] وهو ما انعكس على مفهوم التجريد في القاعدة الجزائية، حيث يشـــترك مفهوم التجريد في المجال الجنائي مع المفاهيم العامة التي اعطاها الفقه القانوني له عند بحثه كأحد الخصائص الاساسية للقاعدة القانونية .

ويعني التجريد في مجال القاعدة القانونية بصورة عامة أن يتوجه خطابها سواء أكان بصـــيغة الأمر أو النهي إلى الأفراد بصـــفاتهم وليس بذواتهم وأن يتم الإحاطة بالوقائع بشـــروطها وأوصـــافها وليس بذواتها وأن لا ينحصـــر نطاق القاعدة القانونية بجزء معين من اجزاء الدولة أو أن يتم تطبيقها في وقت معين، بل أن يعم كل إقليم الدولة وفي جميع الأزمنة المطبقة فيها، فالقاعدة القانونية بذلك تتجرد من حيث الأشـخاص ومن حيث الوقائع ومن حيث المكان والزمان أيضـاً، وهذه الخاصـية التي

تميز القاعدة القانونية هي صـفة طبيعية وبديهية أيضـاً ومعناها أن لا يميز القانون بين شخص وآخر ولا بين واقعة وأخرى[2].

كما ويقصـد بالتجريد في القاعدة القانونية بأن الأخيرة وعند صـياغتها لا توضـع لتطبق على شخص معين أو واقعة معينة وإنما يتم تجريدها عن الاعتداد بأي شخص أو بأي واقعة[3]، ومعنى ذلك أن القاعدة القانونية تنشئ منذ بداية وجودها مركزاً أو وضعاً لا ينظر فيه إلى شخص معين أو واقعة معينة، ولذلك فأن الحكم الذي تحويه هذهِ القاعدة ينطبق على كل شـخص أو واقعة تتوافر فيه أو فيها شـروطه، وبذلك فأن التجريد صـفة او خاصـية تلحق بالقاعدة القانونية عند نشـوئها[4] حيث يلتزم المشـرع عند وضـعه للقاعدة القانونية طريقة مجردة وذلك دون الاعتداد بأي شـخص أو واقعة وبصـورة تؤدي الى تطبيقها على جميع الأشـخاص والوقائع التي تنطبق عليها أحكامها[5] وبذلك فأن التجريد في القاعدة القانونية إنما يكون بتنظيم علاقات نموذجية ذات طابع موحد، حيث لا يكون المقصـود من وضـع القاعدة القانونية تنظيم واقعة معينة، بل تنظيم وقائع متعددة تشـترك بالخصـائص ذاتها[6] حيث ان القاعدة القانونية إذا ما خاطبت الأفراد فأنها لا تذكر شـخصـاً معيناً بالاسم ولا واقعة معينة بالذات، بل يتم ذكر الأوصـاف التي يتعين بها الأشخاص المخاطبين بموجب أحكامها والشروط الواجب توافرها في الوقائع التي ينطبق عليها خطابها بمعنى أن كل شـخص توافرت به هذهِ الأوصـاف وكل واقعة توافرت فيها هذهِ الشـروط فأنها سـتنطبق عليها خاصـية التجريد وسـوف تكسـب بذلك وصف القاعدة القانونية[7].

هذا وأن خاصـية التجريد وفقا لما تقدم إنما تفيد معينين أسـاسـيين يتمثل الأول: في التأكيد على أن يتم صـدور القاعدة القانونية بداية بشـكل مجرد، اي انها لا تخص منذ نشوئها شخصا معينا بذاته او واقعة بذاتها، بل تصدر بشكل مجرد عن ذلك، أما المعنى الثاني: فيتمثل في التأكيد على عدم تفعيل القاعدة القانونية وتطبيقها على أرض الواقع، إلا إذا توافرت شروط انطباقها في حق الأشخاص والوقائع المحددة في القانون[8].

وبذلك فالتجريد هو حصـر للحالات التي تكون من نوع واحد في حالة نموذجية يضـعها المشرع بقاعدة قانونية واحدة وفي ذلك تيسيراً له، وذلك لصعوبة وضـع قواعد متعددة لمعالجة الأفعال غير المشروعة التي يترتب عليها حصول الضرر بكافة صوره للآخرين[9] كما انه سمو لحكم القاعدة الجزائية على التفصيلات وعدم اعتدادها بالفروق الثانوية في الظروف والاعتداد بالظروف والاعتبارات الرئيسية المشتركة بين مجموعة من الوقائع كي تطبق عليها جميعاً، وذلك لكون القاعدة القانونية إنما تصـدر لتعالج حالات وأشـخاص غير متناهية، مما يقتضـي أن يسـتوعب حكمها فروضـاً وأشـخاص واحتمالات لا تقبل الحصر، وهذا أمر لا سبيل إلى ضمانه إلا إذا عنيت القاعدة بالوضع

الغالب وتم تقدير ما تتوجه إليه من تكليف بمعيار موضوعي لا شخصي والوضع الغالب في ذلك هي الظروف التي تشترك بين مجموعة لا حصر لها من الأشخاص والوقائع، وان هذا المعيار الموضوعي يتمثل بالاهتمام بما يتعلق بعموم الصفة من ظروف واعتبارات ومن ثم فهو لا يكترث بالظروف التفصيلية والاعتبارات الخاصة بشخص معين بذاته أو واقعة بعينها[10] وهو ما يعني بأن التجريد ينصرف إلى النص الجزائي (عند صياغته) ومن ثم فأنه يكون مجرداً ابتداء ويجب أن يكون ذلك قائماً في ذهن المشرع قبل أن يضع النص الجزائي، ومن ثم فلا يجوز أن يكون المراد من وضع النص الجزائي بأن يكون مخصصاً لفائدة أو مصلحة شخص معين بالذات واستنادا لذلك فأن للتجريد جانباً معنوياً يرتبط بفكر المشرع الجزائي[11] وبذلك فأن القاعدة المجردة لا ترتبط بحالات فعلية، وإنما تضع تنظيماً موضوعياً للسلوك تنطوي فيه هذهِ الحالات الواقعية، وهو ما يترتب عليه نتيجة او مبدأ اساسي وهو تحقق المساواة أمام القانون، وهو مبدأً دستورياً[12] قبل أن يكون مبدأً قانونياً[13] .

ويعبر المشرع عن التجريد في القاعدة الجزائية بموجب الانموذج القانوني للجريمة، حيث يحدد المشرع في هذا النموذج صورة موحدة تنطبق على جميع الحالات التي تتوافر لها شروطها، وهذا السلوك ومما لا شك فيه إنما يكون على نوعين: فهو أما (إيجابي) والذي يكون قوامه حركة إرادية يكون لها مظهر خارجي يطلق عليها بالفعل أو الارتكاب، وأما أن يكون (سلبي) قوامه الامتناع عن فعل معين تمليه قاعدة قانونية ويطلق عليه بالامتناع[14] هذا مع ملاحظة ان السلوك المجرد والذي يكون متضمناً في الأنموذج القانوني لا يعد فكرة مادية بحتة، بل يحمل في ثناياه أيضاً فكرة قانونية حيث يعبر السلوك المادي بالحركة أو النشاط الإنساني الذي يترك أثراً في العالم الخارجي، بينما يعني السلوك المجرد وفقا للمفهوم القانوني كل نشاط إيجابي أو سلبي من شأنه أن يصيب المصالح الأساسية للمجتمع بالضرر أو يعرضها للخطر[15] كما وينصرف التجريد الى عنصر الحكم في القاعدة الجزائية او ما يطلق علية (الجزاء) والذي يضعه المشرع نتيجة لارتكاب الفعل الايجابي او السلبي المنهي عنه في النصوص القانونية والذي يسري بصورة عامة ومجردة على كل من تحققت مسؤوليته عن ذلك .

واستنادا لما تقدم ينصرف التجريد في مجال القاعدة الجزائية إلى شقي التجريم والجزاء، إذ يصف المشرع في شق التكليف او التجريم التفاصيل المادية للسلوك المحظور، بينما يصف في شق الجزاء العقاب المحدد لهذا السلوك إذا ما صار واقعاً، ويتم ذلك الوصف بموجب نص مجرد يحوي التكليف والجزاء المفروض عليه، وبالتالي فأن الوصف المجرد للجريمة في القاعدة الجنائية إنما يرسم بصورة مجردة الأنموذج القانوني للسلوك الإجرامي المحظور والمجنى عليه المباشر في هذا السلوك

والذي أما أن يكون شخصاً آدمياً أو معنوياً كالدولة في الجرائم الواقعة على أموالها أو هيئاتها، ويتم بموجبه كذلك تحديد الجزاء المستحق عند ارتكاب هذا السلوك[16].

حيث يضمن المشرع القاعدة الجزائية (نماذج مجردة) للسلوك المحظور جنائياً، والذي إذا ما قام به المكلف ترتب على ذلك أن يخلع المشرع على سلوكه صفة اللامشروعية، ويتضمن الأنموذج القانوني المجرد وصفاً دقيقاً للسلوك محل التجريم، يعين بموجبه المشرع الشكل الذي يجب أن يأخذه السلوك، كما ويحدد بموجبه المميزات الداخلية والخارجية التي تميزه عن غيره، او في عبارة أخرى يضمن المشرع القاعدة الجزائية وعلى وجه الخصوص نسق التكليف منها إنموذجاً مجرداً يحدد السلوك المحظور بطريقة مجردة، ويتم ذلك بجمع الخطوط الجوهرية التي تشترك فيها جميع الأفعال التي تؤلف بينها طبيعة واحدة مشتركة، وتشكل مرحلة التجريد بذلك الحالة التي تعبر بموجبها القاعدة الجزائية عن الوصف المجرد للسلوك المحظور، والعنصر المعنوي المتمثل بالإرادة التي صدر عنها هذا السلوك، وقد يتضمن هذا الوصف النتيجة الجرمية المترتبة على اتيانه، هذا اضافة الى احتواءه على الجزاء المناسب لذلك[17].

ومن أمثلة هذا الوصف المجرد ما جاء في المادة (405) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على **(من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت)** حيث وضع المشرع انموذجا مجردا لجريمة القتل العمد اوضح فيه السلوك المحظور في هذه الجريمة وهو القتل وهو الجانب المادي في هذه الجريمة كما ونص على الجانب المعنوي فيها بأن ترتكب عمدا وحدد كذلك العقوبة العامة المجردة التي تترتب على ارتكابها وهو ما ينطبق على عدد غير محدد من حالات القتل، وكذلك ما أورده المشرع العراقي في المادة (439) من قانون العقوبات و والخاصة بجريمة السرقة التي نصت على ان **(السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً....)**، حيث تضمن التكليف الذي اورده المشرع في هذا النص وصفاً مجرداً للركن المادي لجريمة السرقة وهو (اختلس)، ولم يتضمن وصفاً محسوساً للفعل فيقول (يعتبر سارقاً كل من وضع يده في جيب غيره، أو من دخل منزل غيره ..)، كما لم يتضمن النص وصفاً محسوساً للمحل المادي لهذهِ الجريمة فيقول (من سرق نقود غيره، أو ملابس غيره أو أمتعة غيره)، كما يتضمن التعريف المتقدم للسرقة الجانب النفسي للجاني فيشترط لقيام الجريمة أن يرتكب الجاني الفعل المكون للجريمة عن قصد.

يتضح مما تقدم ذكره بأن مدلول التجريد في شكل القاعدة الجنائية والذي يتطابق مع معناه في القاعدة القانونية بشكل عام انما يعني عدم جواز أن تخاطب القاعدة الجزائية في صياغتها شخصاً معيناً بالذات أو واقعة معينة وإنما أن تخاطب هذه القاعدة الأشخاص بصفاتهم والوقائع بشروطها، وأن التجريد هذا لا يتم إلا باعتماد المشرع

على نموذج قانوني مجرد يوحد فيه بين العناصر والشروط المشتركة التي تربط وقائع معينة ليخرج منها بأنموذج قانوني موحد يحكمها جميعاً والسبب في ذلك يعود لاعتبارات تحقيق العدل اضافة الى اعتبارات عملية وقانونية اخرى.

الفرع الثاني
The second Branch
خصوصية التجريد في مجال التجريم والجزاء
The Specificity of abstraction in the field of criminalization and punishment

تتألف الجريمة ككيان قانوني ووفقاً للرأي الغالب في الفقه من ركنين اساسيين[18] هما: الركن المادي والركن المعنوي، وهما ما يتولى المشرع تحديده ووضعه عند تجريم الأفعال في شق التكليف من القاعدة الجزائية، وقد يضيف المشرع إلى ذلك ظروفاً يرتب على توافرها تشديد العقاب أو تخفيفه او الاعفاء منه، كما وقد يضيف شروطاً مفترضة يحددها أما صراحة أو تستخلص ضمناً، وبذلك ينبغي وعند دراسة الجريمة أن يتم الإحاطة بأركانها وشروطها المفترضة وظروفها المشددة والمخففة كافة، ويرى جانب من الفقه الجنائي بأن فكرة النموذج القانوني للجريمة هي التي تسمح باستظهار ذاتية كل جريمة وتمييزها عن غيرها من الجرائم، حيث يضم الانموذج القانوني للجريمة كل مقوماتها المادية والمعنوية، ومن ثم يضع هذا الاتجاه الموسع تعريفاً للأنموذج القانوني للجريمة على أنه **"الشكل القانوني للجريمة والذي يضم كل العناصر اللازمة لقيامها والتي لو تخلف أحدها لامتنع قيامها"**[19].

وبالتالي يشترط لتحقق الصفة الجرمية لفعلٍ ما أن تتوافر ثلاث عناصر رئيسية أساسية وهي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط ذلك، وأن المشرع لا يعاقب بذلك على أية أفعال ما لم يتم تضمينها بموجب نص مجرد في قانون العقوبات يحدد هذه العناصر الأساسية، كما ويحدد العقوبة المترتبة عليها[20]، إلا أن صياغة أحكام القانون في صورة قواعد مجردة، وأن كانت أساسية من حيث عدم إمكان وضع قاعدة قانونية لكل حالة على حدة وإلا أصبحنا أمام عدد لا متناهي من القواعد، واستحالة إمكان ذلك في أحوال أخرى، فأن هذه الصياغة المجردة قد تنقص أو تنفي في حالات معينة من قدرة القاعدة الجزائية على تحقيق العدالة، وتوفير المساواة الواقعية بين الافراد، حيث ان التجريد المطلق الذي تقوم عليه القواعد الجزائية والذي يؤدي إلى وضع القاعدة على أساس الفرض الغالب في الحياة، انما يؤدي إلى عدم الاعتداد بتفاوت الظروف أو اختلاف الجزئيات في كل حالة بذاتها ومن ثم فهو مدعاة لتحقيق الظلم في حالات معينة، حيث لا يحقق ذلك العدالة الواقعية التي تقتضي تنوع الحكم وفقاً

لخصـوصـيات كل حالة بذاتها، وبذلك فأن صـياغة القانون بشـكل قواعد مجردة إنما يضـمن حداً أدنى من المسـاواة والعدل بين الناس، إلا أنه لا يحقق العدالة الواقعية، وهذا ما يسـتوجب التخفيف من تجريد القاعدة الجزائية لكي تسـتوعب تحقيق متطلبات العدالة الجنائية كافة[21].

حيث أن الطابع الإنسـاني للقاعدة القانونية (الجزائية) والذي مفاده أن تنظم هذه القاعدة علاقات الناس بعضـهم ببعض إنما يفرض نفسـه في مجالي وضـع القاعدة الجزائية وكذلك تطبيقها العملي، حيث يتوجب على كل من المشـرع والقاضـي أن يأخذ بعين الاعتبار هذا الطابع للحد من موضـوعية القاعدة الجنائية وصـفتها المجردة المطلقة، حيث ان سن القاعدة القانونية باسم الفرد ولمصلحته، يوجب على المشرع أن لا يتجاوز الطبيعة الإنسـانية ومقوماتها ليفرض عليه سلوكاً لا تحتمله طبيعته، أو أن لا يأتلف مع هذهِ الطبيعة الإنسـانية، كما يشـترط ان تسـتوعب هذه القاعدة الظروف والمتغيرات كافة التي تتعلق بأطرافها، وبالتالي يسـتوجب أن تتصـف القاعدة القانونية بالطابع الإنسـاني حتى تكون مقبولة من الفرد ومن ثم فأنه يخضـع لها ويتمسك بها، أما من ناحية التطبيق العملي فيتوجب على القاضـي عند تطبيقه للقاعدة أن يراعى ظروف أطراف العلاقة القانونية سـواء أكان المتهم أو المجنى عليه او ما يتعلق منها بالجريمة المرتكبة وظروف ارتكابها، وذلك إنما يكون بأعمال الظروف المخففة والمشـددة والمعفية من العقاب[22].

وبذلك فأن للتجريد في مجال التجريم والجزاء خصوصية عن غيره من مجالات القانون الأخرى، وتتمثل هذه الخصوصية في أن التجريد في المجال الجنائي ليس مطلقاً وإنما يتم تقييده بقيود معينة، وذلك للحد من صرامة هذه الخاصية من خصائص القانون وكذلك لتحقيق أكبر قدر من العدالة التي تسـتوجب مراعاة ظروف كل حالة على حدة، ويرجع السـبب في هذه الخصـوصـية وفي وضـع هذه القيود إلى أسـباب عديدة يتمثل أبرزها في خضوع التجريم والجزاء في مجال القانون الجنائي لمبدأ الشرعية الجزائية، والذي مفاده حصـر التجريم والعقاب في قواعد قانونية صـادرة من قبل المشـرع، وبالتالي عدم إمكان تجريم أي فعل وكذلك المعاقبة عليه ما لم يكن محدداً بموجب القواعد التشريعية الجنائية التي تصدرها الدولة ممثلة بسلطتها التشريعية ووفقاً لأساليب النشر التي تحددها والتي يترتب عليها علم الكافة بصدور القانون ونفاذه، وهذا التحديد للجرائم والجزاءات المترتبة عليها والذي يمثل الجانب التجريدي المطلق في قواعد التجريم والجزاء، قد لا يرضي الشعور العام بالعدالة على وجه الدوام، خصوصاً وأنه يعامل المجرمين والجرائم معاملة متماثلة، الأمر الذي يتطلب تحديداً أكثر لقواعد التجريم والجزاء ما يؤدي إلى مراعاة التفاوت في الظروف بين المجرمين، وكذلك

الجرائم التي يرتكبونها والذي يتم فيه مراعاة خطورة السـلوك الاجرامي تارة او عدم خطورته وكذلك خطورة مرتكبه من عدمها، وهو ما دعا إلى إيجاد نظام التفريد بصوره المختلفة في المجال الجنائي، سواء التشريعي او التفريد القضائي والذي يعطي القاضي الجنائي صلاحيات معينة لمعالجة كل حالة جرمية وفقاً لظروفها وملابسات ارتكابها، وكذلك التفريد التنفيذي الخاص بتنفيذ العقوبات بعد صيرورة الجريمة أمراً واقعاً وهو ما يعد قيداً على التجريد المطلق للقاعدة الجزائية، هذا اضافة الى القيود التي يضعها التفسير او القيود التي يضعها المشرع عند تطبيق قانون العقوبات وغيرها من القيود الاخرى التي تحد من التجريد المطلق للقاعدة الجزائية والتي سنأتي على ذكرها في الفصل القادم من هذه الدراسة .

وبذلك يختلف التجريد في المجال الجنائي عنه في مجال القانون المدني والقانون الاداري، فأما عن التجريد في مجال القانون المدني فأنه يتصف بالإطلاق وذلك على اساس أن الجريمة في هذا القانون ما هي الا خطأ يسبب ضرراً للمصالح الخاصة للأفراد كالإخلال بشروط عقد مدني (المسؤولية العقدية) أو أتلاف أشياء الغير (المسؤولية التقصيرية) ومن ثم فأن أساس الجريمة المدنية هو الخطأ الذي يرتكبه الشخص والضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذا الخطأ، ويكون الجزاء المترتب على ذلك على أنواع أهمها البطلان والفسخ والإنهاء وعدم النفاذ والتعويض والغرامة التهديدية[23] وقد عرفها المشرع المدني في (المادة /24) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل على أنها **"كل تعد يصيب الغير بضرر... يستوجب التعويض"**، وبذلك يضع المشرع المدني انموذجا مجردا للجريمة المدنية تخضع له حالات متعددة ويترتب على اتيانه تعرض مرتكبه للجزاء المجرد، ومن دون ان يأخذ المشرع المدني بنظر الاعتبار الظروف والتفصيلات الجزئية التي تحيط بارتكاب الفعل .

حيث تختلف الجريمة المدنية عن الجريمة الجنائية، حيث لا تخضع الأولى لمبدأ الشرعية الجنائية وإنما تتكون من أي فعل ضار غير مشروع ينشأ نتيجة لخطأ وبذلك فأنها لا تتحدد بنصوص خاصة، أي أن المشرع المدني يكتفي بأن يورد في القاعدة العامة المجردة نصاً واحداً يحدد فيه السلوك المحظور ويترك لمحكمة الموضوع تحديد الوقائع الضارة وغير المشروعة التي أحدثها الضرر، كما ويلزم مرتكبها بالتعويض عن ذلك[24] وبذلك يتميز القانون الجنائي عن بقية فروع القانون الاخرى ولاسيما القانون المدني بالقيود التي ترد على التجريد في قواعده سواء من ناحية التجريم او من ناحية فكرة فردية العقوبة التي تعني ان للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة على حدة والتي توضع عادة بين حدين ادنى واعلى

تتضـــمنها القاعدة الجنائية مع اطلاق حرية القاضـــي الجنائي في الاختيار بين هذين الحدين، الى الحد الذي دفع جانب من الفقه كالأســـتاذ (ســـالي) الى المطالبة بتعميم هذه المبادئ على كل قواعد القانون الأخرى ولاسيما القانون المدني، وذلك لتحقيق اكبر قدر ممكن من العدالة وذلك بمراعاة كل حالة خاصـــة على حدة [25] حيث يمكن للقاضـــي الجنائي النزول بالعقوبة والتدرج في هذا النزول وذلك حسب ما تمليه ظروف كل حالة من ضـــرورة اســـتعمال الرأفة ازاء مرتكب الجريمة، كما تمكنه القيود الواردة على التجريد من تشـديد العقوبة في الحالات التي تسـتدعي ذلك، ومن شـأن كل ذلك تحقيق العدل الواقعي وليس الاكتفاء بالعدل المجرد، وذلك خلافا لقواعد القانون المدني، التي تغلب عليها صـفة الجمود والتي تتصـف بالتجريد المطلق خلافا لما عليه القاعدة المرنة في المجال الجنائي[26].

كما يختلف التجريم في المجال الجنائي عنه في مجال الجريمة التأديبية والتي تمثل إخلالاً بالواجبات التي تحددها هيئة معينة من قبل شخص يخضع إدارياً لها، حيث تخص الجريمة الجنائية المجتمع بأســـره، بينما تمثل الجريمة التأديبية اعتداء على هيئة من قبل شخص مكلف بخدمة عامة أو يزاول مهنة خاصة بطائفة ينظم أحكامها القانون، وبالتالي تسـتند العقوبات الانضـباطية بشـأنها إلى أسـاس من عدم ثقة الهيئة بالشـخص الذي أخل بنظامها، وذلك ما يقتضي تأديبه للمحافظة على كرامة الهيئة التي ينتسب لها، وبذلك ولاختلاف الجريمة في المجال الجنائي عنها في القانون الإداري، ســـواء من حيث الخطورة أو من حيث جســـامة العقوبة، فقد اختص المشـــرع الجريمة الجنائية بمبادئ معينة لم يأخذ بها عند معالجته احكام الجريمة التأديبية حيث تخضـــع الجريمة الجنائية لمبدأ حصر الجرائم والعقوبات، وذلك على خلاف الجانب الإداري الذي يكتفي به المشرع بتحديد عام للأفعال التي تعد إخلالاً بواجبات الوظيفة ويمنح السلطة الادارية صـــلاحيات الاختيار من بين العقوبات التي تتناســـب مع المخالفة التي يرتكبها الموظف[27] وذلك على خلاف المجال الجنائي الذي يخضـــع لمبدأ الشـــرعية الجنائية والذي يمثل جانب التجريد في نصـوص هذا القانون [28] حيث يتصـف القانون الاداري بأنه قانون قضـائي وقد وضـع القضـاء الاداري اغلب احكامه[29] ولذلك فأن التجريد في قواعد هذا القانون ومبادئه اكثر تقييدا مما عليه الحال في المجال الجنائي ســـواء من حيث تحديد الافعال المخالفة والتي تعد من صـــلاحية القضـــاء الاداري او من حيث السـلطة التقديرية الواسـعة التي يمتلكها القاضـــي الاداري عند تقديره للعقوبة الادارية والتي يراعي فيها ظروف وجزئيات كل حالة على حدة [30].

واســـتنادا لما تقدم ذكره فأن التجريد في مجال القاعدة الجزائية إنما يتصـــف بخصيصة التقييد، حيث لا يتم الأخذ به بصورة مطلقة، وذلك تحقيقا للعدالة الفعلية التي

لا يمكن ايجادها في احيان كثيرة مع الصرامة الناتجة عن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا القانون والتي يعد مبدأ الشرعية الجنائية اهمها، والذي يؤدي إلى عدم تدخل القاضي الجنائي في التجريم والعقاب وإنما يصار الى وضع نموذج قانوني يوحد فيه السلوك المحظور قانوناً، ويُحدد له الجزاء الجنائي، وذلك ما يمكن أن يؤدي إلى إنكار العدالة التي تقتضي الانصاف وإعطاء كل ذي حق حقه، كما ويؤدي الى جمود قواعد القانون الجنائي وعدم إمكان مواكبتها للتطورات والتغيرات الاجتماعية، وذلك استدعى تقييد التجريد في القاعدة الجزائية بقيود عدة والتي سوف نأتي على تفصيلاتها في المواضع القادمة من هذهِ الدراسة.

المطلب الثاني
The Second Requirement
ذاتية التجريد في القاعدة الجزائية
Particularism of abstraction in the penal rule

إن المفاهيم المتقدم ذكرها للتجريد في القاعدة القانونية والذي ينسحب بدوره إلى القاعدة الجزائية إنما دلت على أن المراد به هو صياغة نموذج موحد للسلوك المحظور ينطبق على عدد لا حصر له من الحالات ، الا ان المفهوم المتقدم للتجريد قيد يؤدي الى اختلاطه كأحد خصائص القاعدة القانونية الجزائية مع خصائص أخرى لهذهِ القاعدة ولعل أبرزها خاصية العمومية، التي يربطها البعض بالتجريد على اعتبار أنهما وجهان لخصيصة واحدة، بينما يفرق آخرون بينهما بحجج معينة، كما ويختلط هذا المفهوم مع مبدأ آخر يحكم القانون وهو مبدأ المساواة وسيادة القانون، الأمر الذي يتطلب بيان المقصود بكل منها للوصول إلى تحديد وجه الاختلاف بينها ، وما يترتب على ذلك من نتائج وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب حيث سنخصص الفرع الاول لتمييز التجريد عن العمومية ، اما الفرع الثاني فسنتناول فيه تميُّز التجريد عن مبدأ المساواة :

الفرع الاول
The first Branch
تمييز التجريد عن العمومية
Distinguishing Abstraction From Generality

تعني عمومية القانون الوضعي بأن نصوصه لا تزول بعد أن يتم تطبيقها على حالة متوقعة ومحددة مسبقاً، بل أن هذا النص يبقى بعد هذا التطبيق ليسري في المستقبل (طالما أنه لم يلغْ) على كل الحالات المماثلة للحالة التي توقعها، وبذلك فأن القانون يتمتع بصفة العمومية أو هو عام حتى وأن لم يتم تطبيقه في الواقع إلا لمرة واحدة،

وذلك على عكس النص أو القاعدة الفردية والتي توضـــع من أجل حالة محددة، حيث يترتب على تطبيقها على هذه الحالة زوالها، وذلك لكون موضـــوع القاعدة الخاص او المحدد والذي وضعت القاعدة لأجله قد تحقق بينما يستمر نص القاعدة العامة حتى وأن تم تطبيقه على حالة أو أكثر.

وتكون القواعد القانونية عامة وذلك عندما تطبق على مجموعة واسـعة من الحالات دون ان يؤدي ذلك الى اسـتنفاذ هذه القاعدة على ان تحدد هذه القاعدة النشـاط المطلوب من المخاطب بها سـلفا ويعتمد واضـع القاعدة في تحديد ذلك على الحقائق الاجتماعية دون ان يكون لأي طرف آخر تأثير على ذلك [31] ، وهذا يعني أن القانون لم يوضـــع ليطبق على شـخص أو أشـخاص محددين، وإنما تتم صـياغته من أجل أن يطبق ويحكم كل الأفراد الذين يتواجدون في الظروف التي حددتها نصـــوصـــه، كما أنه لا يشـــترط لتحقق عمومية القاعدة القانونية أن تطبق لمرات عديدة، حيث من الممكن أن يتم تطبيقها لمرة واحدة فقط مع ذلك تبقى القاعدة عامة مادام امر تطبيقها في المســـتقبل على كل الحالات المشـــابهة وجوبيا[32] ويترتب على ذلك بأن القاعدة الفردية لا توصـــف بأنها قاعدة قانونية بالمعنى الدقيق، لكونها موجهة لأشـــخاص معينين، حتى وأن كانت هذهِ الأوامر على شكل قانون أو تم استثناءها من قوانين أخرى[33].

أما عن تمييز العمومية عن التجريد في القاعدة القانونية فقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كانت خاصـيتي العمومية والتجريد مترادفتين أم لا، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن (العمومية والتجريد) وصـــفان مترادفين ويمكن الاكتفاء بأحدهما دون الآخر، بينما يذهب رأي آخر إلى وجوب أعمال الوصفين وعدم إمكان الاكتفاء بأحدهما دون الآخر، وعلى حسـب الاتجاه الأول فأن التجريد خاصـية التصـقت بالقانون منذ العهد الروماني وأن الأدق في التعبير عن عمومية القاعدة الجنائية أن يقال تجريدها وأن هذا المعنى ينصـرف إلى تجرد القاعدة القانونية عن ذات معينة حتى وان تم تطبيقها على شـخص واحد كالنصـوص الخاصـة بحماية رئيس الدولة[34] حيث لا تسـتهدف القاعدة شـخصـاً معيناً بالذات بل بالصـــفة التي يحلمها[35] بينما ينظر جانب آخر من هذا الاتجاه إلى ان العمومية والتجريد فكرتان متلازمتان أو أنهما وجهان لخصيصة واحدة [36] وذلك لكون القاعدة القانونية يجب أن تكون أولاً مجردة لا تُعنى بالتفصـــيلات ومن ثم فهي لا تهتم بدقائق الظروف وجزئيات الأمور وهي بناء على ذلك عامة، لأن القاعدة القانونية متى ما كانت مجردة مكترثة بالظروف الجوهرية فقط، فأن ذلك يؤدي إلى إمكانية تطبيقها بعموم الصـــفة لا بتخصـــيص الذات، حيث أن تجريد القاعدة القانونية إنما يؤدي إلى إمكان انصراف حكمها إلى مجموعة غير محددة من الوقائع والأشخاص في الحال وفي المسـتقبل مما لا يمكن حصـره، أما الظروف والاعتبارات غير الرئيسـية فأن القاعدة

القانونية ينبغي إلا تلم بها حتى توصف بالعمومية وما من سبيل لذلك إلا إذا صيغت القاعدة ووضعت بطريقة مجردة، لأن اهتمام القاعدة بالأمور الثانوية يجعل تطبيقها على مجموعة من الأشخاص أمراً متعذراً وذلك ما يقتضي وضع قاعدة لكل حالة على حدة، وبالتالي فأن القاعدة غير المجردة والتي تقتضي تكليف شخص معين بالذات أو واقعة محددة تنتفي عنها صفة العمومية وتخرج من عداد قواعد القانون، بل وتخرج عن فئة القواعد بصورة عامة، وبذلك فأن العمومية والتجريد خاصية واحدة تتصف بها القاعدة أياً كانت طبيعتها وأياً كان مصدرها[37].

أما الجانب الذي يرى بانفصال العمومية عن التجريد وعدم إمكان الاكتفاء بأحدهما دون الآخر وهو ما نؤيده، فيرى أنصاره بأن العمومية إنما تعني بأن القاعدة القانونية ليست موجهة إلى شخص معين بذاته ولا تخص واقعة بعينها ولكنها تنطبق متى ما توافرت في الشخص أو الواقعة صفة أو شرط معين لانطباقها، أما التجريد فأنه ينصرف إلى صياغة القاعدة القانونية، والذي يلتزم فيه المشرع عند صياغته للقاعدة القانونية بأن يضعها بصورة مجردة عن الاعتداد باي شخص او واقعة وذلك بموجب نموذج مجرد يختاره لذلك، ويعد التجريد وفقا لهذا الاتجاه صفة من صفات القاعدة القانونية، أما العموم فهو الأثر المترتب على التجريد[38]، ويتحقق التجريد وفقاً لهذا الرأي عند نشوء النص الجنائي، وذلك خلافاً للعمومية التي ينظر إليها من حيث أثرها في التطبيق[39] .

فالقاعدة القانونية تتضمن كما سبق وأن أوضحنا عنصرين هما الفرض والحكم، والفرض إنما هو توافر حالة بشروط معينة، أما الحكم فهو الأثر الذي يترتب عليها وان المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية إنما يواجه فروضاً متعددة ويضع لها أحكاماً دون النظر إلى حالة أو شخص بالذات وهذا ما يعبر عنه بالنموذج المجرد، أما العمومية فأنها تنسحب إلى تطبيق القاعدة القانونية في الواقع العملي، وبالتالي يسري حكمها على كل من يتوافر الفرض في شأنه[40] والتجريد بهذا المعنى هو ما يضفي على القاعدة القانونية وصف العمومية وذلك بالنظر الى انها لا يستغرقها التطبيق المنفرد، وانما هي معدة لتواجه حالات غير متناهية كلما توافرت شروط تطبيقها [41]

يتضح من الآراء الفقهية المتقدمة بأن التجريد هو ما يؤسس لعمومية القاعدة القانونية بصورة عامة والجنائية على وجه الخصوص، وأساس ذلك يكمن في أن التجريد وهو صفة في القاعدة القانونية الجنائية يتعلق بصياغة هذه القاعدة والتي تكون وفقاً لنموذج قانوني يحوي (الفرض) او (التكليف) الذي يشترط المشرع إتيانه وهو نموذج يوسع من الحالات التي تدخل ضمنه لاعتبارات عملية وأخرى خاصة بجوهر القانون وصلته بالعدل إضافة إلى غيرها من الاعتبارات التي سنأتي على بيانها لاحقاً،

وكذلك (الحكم) او (الجزاء) المترتب على اتيانه، وأن هذا النموذج الذي يحوي حالات غير محددة على سبيل الحصر، إنما يبقى في مرحلة السكون إلى أن يتم تطبيقه، حيث أن بالتطبيق سيكتسب صفة أخرى وهي العمومية والتي تعني انطباق النص القانوني الجزائي على الحالات كافة ودون ان يؤدي ذلك الى استغراقه حيث يطبق على حالات لا حصر لها ما دام نافذا ولم يتم الغاؤه .

الفرع الثاني
The first Branch
تميُّز التجريد عن مبدأ المساواة
Distinguishing Abstraction From The Principle of Equality

يؤسس التجريد في القاعدة القانونية الذي ينسحب إلى عنصر الصياغة في القاعدة القانونية الجنائية متمثلاً في انموذج قانوني مجرد يحوي السلوك المحظور قانوناً والذي ينطبق على حالات غير خاضعة للحصر بعد توافر شروطها، والذي يؤسس بدوره للعمومية عند تطبيق النص القانوني الجنائي، إلى مبدأ مهم وأساسي من المبادئ القانونية ألا وهو مبدأ المساواة والذي يقصد بأنه إعطاء جميع الأفراد فرصاً مماثلة حتى ينتفع كل منهم بما لديه من إمكانات وبذلك تعني المساواة في صورتها المجردة أو المثالية عدم جواز التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو الثروة أو العقيدة او غيرها من الامور الاخرى[42].

ويحقق التجريد في القاعدة الجزائية المساواة، لكونه يتطلب عدم التفرقة بين الخاضعين لأحكام القاعدة الجزائية وضمان تحقيق المساواة بينهم أمام نصوص القانون الجنائي، والتي لم يعد المقصود بها ما يتعلق بالتجريم والعقاب فحسب، بل أن مفهومها امتد ليشمل تحقيق أفضل السبل لإصلاح وتأهيل المجرمين اجتماعياً والعمل على زيادة فرص تقويمهم وتهذيبهم، ومن دون أن يتم التفريق بين أي منهم[43].

وبذلك فأن أهم النتائج المترتبة على عمومية وتجريد القاعدة الجنائية هي تحقيق مبدأ المساواة، حيث تؤدي عمومية قانون العقوبات الى المساواة، أما التجريد فأنه يعني استبعاد الإخلال بهذه المساواة [44] هذا وقد نص الدستور العراقي لسنة 2005 على هذا المبدأ في (المادة/14) والتي نصت على أن يكون (**العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي)** وذلك في الفصل الأول من الباب الثاني والمتعلق بالحقوق والحريات، وذلك ما يعد ضمانة أساسية لكون المبدأ مكفول دستورياً، وهو ما يوجب مراعاته والأخذ به في

القوانين كافة، ولاسيما القانون الجنائي وذلك لأهمية الدور الذي يؤديه في المجتمع ولخطورة الأحكام التي يتضمنها سواء من حيث التجريم أو الجزاء.

وبذلك فأن خطاب القاعدة القانونية الذي يتصف بالتجريد، والذي يتعلق بالأمر بعمل شيء أو النهي عن عمل شيء، وهو ما يتم صياغته على شكل أخطار للأشخاص بترتيب أثر قانوني على إتيان ما نهى القانون عن ارتكابه، أو الامتناع عن فعل ما أمر القانون الأفراد بإتيانه، وهذا الأمر إنما يأتي بصورة مجردة عن الاعتداد بشخص أو بواقعة معينة سواء عند صياغته أو عند تطبيقه وهذا ما يعني تحقيق المساواة أمام القانون، فالقاعدة القانونية الجنائية التي تنهي عن القتل تعد قاعدة مجردة سواء من حيث السلوك الذي تحدده، أو من حيث العقوبة التي تنص عليها فأنها تسري على قدم المساواة على من يرتكب هذه الجريمة أياً كان جنسه أو مركزه، وكذلك ما يخص جريمة شهادة الزور فأن القانون ينص عليها بصورة مجردة ويعاقب عليها بصيغة العموم وكذلك الامر بالنسبة لجميع الجرائم الأخرى التي حوتها نصوص قانون العقوبات(45).

حيث يعد التجريد في القاعدة الجزائية والذي يؤسس بدوره للعمومية الضمانة الحقيقية للمساواة بين الأفراد، وحماية أمنهم ضد التحكم والقرارات الفردية غير القائمة على المساواة بين الأفراد، وبالتالي فأن القانون اللاشخصي والمجرد إنما يكون بعيداً عن المصلحة الخاصة التي غالبا ما تبرر القرارات الفردية، حيث توفر الصفة المجردة للقانون المكتوب الحماية الأكثر نجاعة للفرد ضد تحكم الدولة، وذلك ما يمنع الطريق أمام أصدار القرارات التحكمية لمعالجة أي وضع، لكونها مقيدة بقاعدة مجردة توضع دون اعتبار لأية حالة أو أي شخص وفي ذلك تحقيقاً للحماية القصوى للحريات وضمانة لمبدأ المساواة أمام القانون والذي يُلزم كل من الأفراد والسلطة(46) .

حيث أن الهدف من وجوب ان تكون القاعدة الجزائية مجردة هو تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون، ومن ثم عدم التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص معين، وبذلك فأن فكرة التجريد في القاعدة القانونية وأن كانت فكرة فنية ترتبط بصياغة القاعدة القانونية، إلا أنها تعتمد على فكرة فلسفية سياسية وهي فكرة المساواة أمام القانون وكذلك مبدأ سيادة القانون، ولذلك فقد كان الفلاسفة أول من نادى بضرورة أن تكون القاعدة القانونية مجردة وفي مقدمتهم الفيلسوف (ارسطو) الذي نادى بمبدأ سيادة القانون وجعل تحقيق هذا المبدأ مقترناً بصياغة القانون في قواعد مجردة، حيث أن القانون عند هذا الفيلسوف وعندما يكون مجرداً فأنه يعبر عن الفعل المجرد عن الشهوات، وذلك بخلاف ما إذا ترك الحكم للسلطة حيث تتصرف في كل حالة بقرار خاص ودون أن يتم تقييدها بقاعدة عامة ومجردة، وهذا ما يؤدي ان يكون القانون

اســـتجابة لحكم الغريزة والأهواء، وقد انتقلت هذه الأفكار الفلســـفية إلى القوانين وإلى رجال القانون وقد أصـبحت فكرتي التجريد والعمومية هي الأصـل في القوانين السـائدة في المدن اليونانية والرومانية القديمة إلا أن هذا المبدأ قد انتكس لمصـلحة مبدأ آخر هو ســـيادة الأمير أو النبيل أو الملك، حيث كانت أوامر الحكام لا تصـــدر بصـــورة عامة ومجردة وإنما بصـورة قرارات فردية خاصـة ما أدى إلى زيادة الظلم والاسـتبداد حتى قيام الثورة الفرنسية حيث استطاع الفلاسفة والمفكرين الانتصار لمبدأ المساواة وسيادة القانون وبالتالي تأكيد الضـــرورة على أن تتم صـــياغة قواعد القانون بطريقة مجردة وعامة[47].

وبذلك فأن المســـاواة أمام القانون وســـيادة حكمه تقتضـــي تجريد قواعده وتطبيق أحكامـه على الجميع دون تفرقـه أو تمييز وذلك بـأن يتم توجيـه التكليفـات القـانونيـة إلى الأفراد بمعيار موضـوعي لا شـخصـي، ويقتضـي ذلك سـريان حكم القاعدة القانونية الجنائية على كل من الحكام والمحكومين، وذلك بأن يسـير حكم القانون على كل أجراء أو تصرف تقوم به السلطة[48] وبذلك يحقق تجريد القاعدة القانونية المساواة بين الجميع في المزايا والاعباء أمام القانون، وبالتالي يشـيع العدل بين الأفراد وفي ذلك تأكيداً لمبدأ سـيادة القانون[49] والذي يعني بأن الجميع يخضـع لحكم القانون بما فيهم صـناع القانون انفســهم وهو ما يؤدي الى القضـــاء على فكرة ان الحاكم فوق القانون، حيث ان القانون وليس الانســان هو الذي يجب ان يحكم[50] وان لتحقيق مبدأ المســاواة هذا اهمية كبيرة، وذلك لكونـه يعد أحد أهم المبـادئ الـديمقراطيـة والـذي عن طريقـه تتحقق ثقـة الأفراد واطمئنانهم لقواعد القانون[51].

نخلص مما تقدم بأن خاصـية التجريد في القاعدة القانونية الجزائية إنما هي صـفة فنية تتعلق بصـياغة القاعدة القانونية الجزائية، اما العمومية فأنها ترتبط بتطبيق القانون وهي نتيجة من نتائج اتصـاف قواعده بالتجريد، ويؤسس التجريد في ذات الوقت لتحقيق مبدأ فلسفي وسياسي مهم وهو مبدأ المساواة أمام القانون وسيادة احكامه .

المبحث الثاني
The Second Topic
أهمية التجريد في القاعدة الجزائية
The importance of Abstraction in the penalty rule

يؤدي التجريد في قواعد التجريم والجزاء وظائف اساسـية وهامة تبرز في ثلاث محاور فهو يحقق العدل أولاً على اعتبار أنه يعني وضـع قانوني موحد تخضـع له كافة

الحالات المتشابهة بعد تحقق شروط انطباقها وهذا ما يحقق العدل والمساواة الشكلية امام القانون .

اما الوظيفة الثانية فتتمثل بتحقيق اليقين القانوني الجنائي لدى المخاطبين بالقاعدة الجزائية وذلك لكون التجريد انما يعني حصر حالات عدة متشابهة تحت انموذج قانوني واحد وهو ما يحقق اليقين القانوني لدى المخاطبين بالقاعدة الجزائية وهو ما لا يحققه وضع نصوص متعددة تحكم كل حالة على حدة.

أما الوظيفة الثالثة فتتمثل في الاعتبارات العملية التي تسهل عملية إخضاع الحالات المتشابهة لحكم قانوني واحد بدلاً من وضع نصوص قانونية متعددة لمعالجة كل حالة على حدة وهو ما يسهل على المشرع عملية وضع النصوص الجنائية والقاضي الجنائي الذي يطبق هذه النصوص، وذلك ما يصعب تحقيقه في حال تعدد هذه النصوص وتبعثرها بين طيات القانون .

ولتوضيح ذلك فقد خصصنا هذا المطلب لبحث اهمية التجريد في قواعد التجريم والجزاء، نخصص المطلب الاول لبحث دور التجريد في تحقيق العدل القانوني، اما المطلب الثاني فسنبين فيه دور التجريد في تحقيق اليقين القانوني الجنائي، اما المطلب الثالث فسنبحث فيه الوظائف العملية التي يؤديها التجريد في مجال التجريم والجزاء :

المطلب الأول
The first Requirement
دور التجريد في تحقيق العدل القانوني
The Role of abstraction in achieving legal justice

يرمي القانون بصورة عامة إلى تحقيق العدل والمساواة بين الأفراد في المجتمع، ولما كان التجريد كما سبق وان اوضحنا إنما يعني حصر الحالات التي تشترك بخصائص متشابهة في أنموذج قانوني واحد يطبق على جميع من تنطبق عليهم شروطها، فأن ذلك يعني تحقيق العدل والمساواة بين الأفراد الذين يخضعون لحكم القانون

حيث يحقق تجريد القاعدة الجزائية وانطباقها على الحالات المتعددة وفقاً لأنموذج عام مجرد العدل والمساواة وذلك بإخضاع الجميع لحكم هذه القاعدة ودون أي استثناء أو امتياز لشخص على آخر، وبالتالي فأن ذلك يجرد القاعدة الجزائية من أن تكون ميزة أو وسيلة للتحكم والأهواء من قبل واضعيها، حيث تهدف عمومية وتجريد القانون إلى تحقيق العدل والذي يعني المساواة بمعاملة المخاطبين بنصوص القانون وذلك دون تفرقة بينهم إلا أن العدل الذي تحققه القاعدة القانونية الجزائية وبموجب ما تتصف به من التجريد والعمومية إنما يكون قائماً على المساواة المجردة الجامدة بين

الأفراد وذلك دون الاعتداد بالظروف الخاصـــة بكل منهم[52] وبذلك يؤدي التجريد الى تحقيق المســـاواة بين الافراد امام القانون وعدم التحيز من خلال اســـتبعاد المعالجات الفردية الخاصة وهو ما يشكل الحماية الاكثر فاعلية للفرد من تعسف السلطة [53] .

حيث يتصـف هذا العدل بالشـكلية، لكونه إنما يهدف إلى اخضـاع الكافة إلى ذات الحكم المجرد العام الذي تحويه القاعدة الجزائية، فالنصـوص الجزائية الخاصـة بجريمة القتل أو السرقة أو خيانة الأمانة وغيرها من النصوص الاخرى إنما تحوي نصاً مجرداً وعاماً ينطبق على جميع من يرتكب الفعل المخالف لهذه النصـــوص، كما أنه يحوي عقاباً عاماً يخضـــع له جميع من يرتكب هذه الأفعال، وهو ما يؤدي الى عدم تحقيق العدالة والتي تهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه ومراعاة الظروف التي تكتنف كل حالة على حدة، وهذا ما ادى الى ايجاد قيود على التجريد في مجال القاعدة الجزائية ســـنأتي على شرحها في الموضع القادم من هذه الدراسة .

المطلب الثاني
The second Requirement
دور التجريد في تحقيق اليقين القانوني الجنائي
The Role of abstraction in achieving legal certainty

يحقق التجريد في القاعدة القانونية بصـورة عامة والجنائية على وجه الخصـوص هدفاً آخر ينشـــده كل نظام قانوني وهو اليقين والذي يقصـــد به أن تحدد للمرة الأولى والأخيرة الآثار القانونية التي يقوم المشـرع بترتيبها على مسـلك معين، وبموجب ذلك يكون في وسـع الأفراد كافة أن يعرفوا سـلفاً النتائج المترتبة على أعمالهم، ومن ثم فلا يترك المشـرع للقاضـي تنظيم سـلوك الأفراد حسـب كل حالة، بل يقوم بوضـع قاعدة واحدة تنظم علاقات نموذجية تشـــترك بطابع واحد، وتندرج تحت هذهِ القاعدة جميع الحالات التي تكون من نوع هذا النموذج الموحد[54].

ويقصـد باليقين القانوني الجنائي **"إمكانية تنبؤ الأفراد بالقانون، وبالشـكل الذي يحميهم من تدخل الدولة التعســـفي ويمكنهم من التخطيط لمســـتقبلهم أو هو وجوب حماية الأفراد من التهديدات التي يكون مصـــدرها القانون، أو هو حالة انعدام الأمن القانوني التي ينشـأها القانون أو يخاطر بأنشـائها"**[55] اي أن الافراد وقبل ان يلتزموا بأحكام القانون يجب ان يكونوا قادرين على معرفة هذا القانون والعواقب القانونية التي سـتترتب على اتيان السـلوك المخالف لإحكامه[56] وان يكون تنظيم الحقوق والحريات من قبل المشرع واضحا ودقيقا وبما يمكن الافراد من فهمها والالتزام بها [57]

ويعد التجريد القانوني أحد متطلبات تحقق اليقين القانوني الجنائي والذي يشـترط لتحققه توافر أمرين الأول: هو القدرة على التنبؤ بأحكام القانون الجنائي، أما الأمر

الثاني فيتمثل بمدى مقبولية أحكام هذا القانون، حيث يرتبط موضـــوع التجريد بالقدرة على التنبؤ بأحكام القانون والتي يشـــترط لتحققها صـــياغة نصـــوص القانون الجنائي بصـورة مجردة وفقاً لأنموذج قانوني موحد ينطوي تحت أحكامه حالات متشـابهة غير خاضـــعة للحصـــر، حيث يشـــترط لتحقق اليقين القانوني الجنائي أن يتم بيان الأفعال والامتناعات التي تؤثمها وتحديد ذلك بصـــورة قاطعة وأن يتم ذلك وفقاً لنماذج مجردة وقاطعة بعيداً عن الغموض، وان يكون مضمون هذه النصوص غير خافياً على الأفراد المخاطبين بها باختلافهم، وعلى القاضـــي الذي يتولى مهمة تطبيقها[58] ومن ثم كان التجريد أحد الوســـائل التي تؤدي إلى تحقيق اليقين القانوني حيث يرتبط تحقق اليقين القانوني بصياغة النص التي يشترط بها أن تكون قابلة للفهم، ومن ثم فأنها تكون سهلة التطبيق وكذلك الإدراك من قبل المخاطبين بها[59].

حيث يرتبط تحقق اليقين القانوني بصـــياغة القاعدة القانونية والتي تتولد نتيجة لتجمع وتفاعل عدد من العوامل أهمها هي الصـــياغة الفنية لهذه القاعدة في قالب يكون قابلاً للتطبيق العملي، ومن ثم كانت الصـــياغة القانونية عملية الإخراج الفعلي للقاعدة القانونية بما يحقق الهدف من فرضـها، ومن ثم ارتبط تجريد القاعدة القانونية بصـياغتها بالشـكل الذي يسـهل على عامة المخاطبين بهذه القاعدة فهمها واسـتيعاب موضـوعها، وكان ذلك بطريق معرفة الأفراد لمضـــمون القانون ومحتواه، وذلك من خلال اعتماد الصـــياغة المجردة للقاعدة القانونية والتي يشـــترط فيها أن تكون باســـتخدام عبارات واضـــحة ومن خلال المام المشـــرع بتفاصـــيل الموضـــوع الذي يعالجه في تشـــريعه وتفرعاته، والعمل على توحيد ذلك ضـمن تشـريع واحد للحيلولة دون حصـول التضـخم التشـريعي وبعثرة النصـوص وتناثر أحكامها بين تشـريعات مختلفة والذي قد يؤدي إلى عدم تحقيق اليقين القـانوني[60]، وبـذلـك يتحقق اليقين القـانوني من خلال الصـــيـاغـة المجردة للنصـوص القانونية والتي يشـترط فيها أن تكون واضـحة وبعيدة عن الغموض وعدم التحديد وهو ما يحققه مبدأ الشـرعية الذي يعد تجسـيدا للتجريد في قواعد التجريم ومبدأً حـاكمـاً في المجـال الجنـائي والـذي يهـدف إلى إخطـار الأفراد بمـا يعـد جريمـة وبالعقاب المترتب على ذلك والقيود الواردة على الحرية في مجالات الحياة كافة، حيث يتولى المشـرع تحديد الأركان العامة المكونة للجريمة والذي يشـترط فيه ان يكون ذلك في عبارات واضـــحة ومجردة، وذلك في الانموذج القانوني المجرد للجريمة وهو ما يحقق للفرد الاستقرار القانوني[61].

وبذلك يؤدي التجريد في شـكل القاعدة الجزائية الموضـــوعية الى تحقيق وظيفة اســاســية وهي القدرة على التنبؤ القانوني والثقة بالقانون وذلك من خلال وضـــع قواعد

قانونية نموذجية تحكم حالات متعددة، وهو ما يسهل على الافراد معرفتها والانصياع لحكمها[62].

المطلب الثالث
The third Requirement
الوظائف العملية التي يؤديها التجريد
Practical functions performed by abstraction

لما كان القانون ظاهرة اجتماعية فأنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمجتمع، بل وأنه أحد النتاجات التي فرضتها ضرورة التعايش بين أفراد المجتمع الواحد، وذلك ما ادى الى تعدد المصالح التي يستوجب أن يحميها القانون، وذلك لضمان توفير أقصى درجات الحماية لهذهِ المصالح، لذلك فقد ترتب على هذا التعدد أن تتعدد النصوص الجزائية التي يتوجب وضعها لتوفير هذه الحماية، وهذا ما جعل التجريد أحد أهم القواعد التي يستوجب أن يتم اللجوء إليها عند صياغة هذهِ النصوص، وذلك لتلافي التكرار والتعداد غير المتناهي لمعالجة الحالات غير الخاضعة للحصر.

هذا اضافة الى استحالة حصر الفروض والحالات التي تعالجها القواعد القانونية وعدم إمكان وضع حكم لكل منها، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يشمل حكم القاعدة القانونية طائفة معينة من الأفراد، طالما كانت تخص أفراد هذهِ الطائفة مجتمعة ولم تخص فرداً معيناً بالذات.

حيث يرتبط التجريد في القاعدة القانونية الجزائية بالاعتبارات العملية التي ترجع إلى صعوبة إصدار المشرع لقرارات خاصة تواجه كل واقعة قانونية (جنائية) على حدة ومن ثم وجوب تطبيق ذلك على كل فرد بذاته، وإنما يضع المشرع القواعد القانونية بصورة مجردة عن الاعتداد بأية حالة على وجه الخصوص، ومن ثم يستتبع ذلك ضرورة تطبيق القاعدة القانونية على كل الأفراد والحالات دون تفرقة[63] ويعد التجريد بذلك أحد الحلول التي يتم اللجوء اليها لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع بصورة موحدة، ولعدم إمكان تنظيم سلوك كل فرد على حدة، فأنه يصار إلى جمع السلوكيات المنافية للقانون في قاعدة مجردة توحد بين المشترك من هذهِ السلوكيات لتطبق على الأفراد والحالات كافة[64]، وذلك ما يمنع استنفاد نصوص القانون، وذلك بخلاف التكليف الخاص الذي يؤدي إلى استنفاد النص بمجرد تطبيقه على واقعة أو شخص معين، وصفة التجريد بذلك تؤدي إلى اكتساب القانون صفة الدوام، أي أنه لا يطبق في الحال فقط، وإنما في المستقبل كذلك وهو ما يتسع لعدد غير محدد من الحالات سواء تحققت في الحال أو الاستقبال[65] كما ويؤدي التجريد الى تحقيق النظام والذي يراد به السير على نسق متماثل (مطرد)، اي التكرار المستمر في تطبيق القاعدة على نحو غير

متقطع ما دام حكم القاعدة قائماً ونافذاً ومجردا عن معالجة حالة فردية خاصـــة، حيث ينبع النظام من عمومية وتجريد القاعدة القانونية لأن هذه الخصـــائص للقاعدة القانونية إنما تعني توجه القاعدة بالتكليف إلى الأشـــخاص والوقائع كافة متى توافرت شـــروط انطباقها في الحال والاســـتقبال، ومن ثم كانت كل قاعدة مجردة في حكمها وعامة في تطبيقها محققة لمعنى النظام في وظيفتها ومن ثم فأنها تشـــيع النظام في الحياة الاجتماعية، وهو ما يحقق فوائد عملية اهمها إمكان انطباقها على حالات غير خاضـعة للحصر، وكذلك اكتسابها صفة الدوام في الحال والاستقبال مما يعفي المشرع من وضع قواعد جديدة في المستقبل طالما توافرت شروط انطباقها[66] .

واسـتنادا الى ما سـبق فأن الاعتبارات العملية المتمثلة في حصـر اكبر عدد من الفروض في نص جنائي واحد تعد أحد أهم الوظائف التي يؤديها التجريد في مجال القاعدة القانونية بصورة عامة والجنائية على وجه الخصوص، ويظهر ذلك في وضع أنموذجاً مجرداً للسلوك المحظور ينطبق على حالات متعددة متشابهة من حيث الشروط التي يســـتوجبها تطبيق القاعدة الجنائية وذلك ما يؤدي إلى اســـتمرار تطبيقها على الحالات كافة وفي ازمان متعددة طالما أنها لم تلغْ او تعدل من قبل المشـــرع ، كما وانه يؤدي الى اشاعة النظام في المجتمع وذلك بطريق التكرار والاضطراد كما وانه ينطوي من وجهة نظرنا على أهمية ووظيفة أخرى تؤديها هذه الخصـــيصـــة من خصـــائص القاعدة القانونية تظهر أثناء تطبيق القاعدة الجنائية على الحالات التي تنضـــوي تحت حكمها، حيث يلعب التجريد القانوني دوراً في التيسير على القاضي الجنائي عند تطبيق القانون على الوقائع، حيث يصـعب على القاضـــي تطبيق القاعدة الجنائية على كل حالة على حدة، وبذلك فأن وجود نص قانوني مجرد يطوي تحته العديد من الحالات إنما ييســـر على القاضـــي عملية تطبيق القانون وذلك بعدم الرجوع إلى نصـــوص متعددة، وبذلك فأن للتجريد دوراً مهماً في القاعدة القانونية (الجنائية) سواء عند وضعها من قبل المشرع أو عند تطبيقها من قبل القاضي الجنائي.

المبحث الثالث

The Third Topic

الصياغة القانونية المرنة واثرها على التجريد في القاعدة الجزائية

The Flexible Legal Drafting and its Impact on Abstraction in the penalty rule

أن أحد الحلول التي يلجأ إليها المشـرع للحد من جمود القانون الجنائي والحد من تجريده المطلق هي الصـــياغة المرنة للنصـــوص الجنائية وذلك حتى تســـتوعب هذه

النصـــوص المتغيرات التي يفرزها الواقع الاجتماعي والتي قد لا يقوى واضـــع النص الجنائي على الإحاطة بها عند وضعه له .

وتكون صياغة النصوص الجنائية على نوعين ، هما الصياغة الجامدة والصياغة المرنة، تضـــع الصـــياغة الجامدة النص الجنائي في غير قدرة على مراعاة الظروف والتفصيلات الجزئية لذلك فهي تقابل التجريد المطلق في القاعدة الجزائية، اما الصياغة المرنة فهي على النقيض من ذلك ويلجأ اليها لمراعاة مثل هذه الظروف لجعل التشريع الجنائي اكثر عدالة ومواكبة لتغيرات الزمان والمكان، وهذه الصياغة المرنة انما تكون على صـــورتين : تتمثل الاولى في حالة وضـــع المشـــرع للنص التجريمي باســـتخدام العبارات المرنة او ما يطلق عليها العبارات المطاطة بحيث يمكن ان يتم التوســـع في تحديد الافعال التي تدخل ضـــمن نص التجريم، اما الصـــورة الثانية للصـــياغة المرنة فتتمثل في تبني المشرع لأنظمة التفريد العقابي .

عليه ســـنناقش في هذا المبحث الصـــياغة القانونية ومدى اثرها على التجريد في قواعد التجريم والجزاء وبيان مدى كونها احد القيود التي ترد على التجريد في القاعدة الجزائية، وقد ارتأينا تقسـيم هذا المبحث على مطلبين سـنخصـص الاول لبحث مفهوم الصياغة القانونية وذلك ببيان تعريفها وطرق هذه الصياغة، اما المطلب الثاني فسنفرده لبحث انواع الصـياغة القانونية واثر الصـياغة المرنة على التجريد في القاعدة الجزائية الموضوعية :

المطلب الاول
The First Requirement
مفهوم الصياغة القانونية
The concept of Legal Drafting

للصـــياغة القانونية دورا كبيرا في المجال القانوني وذلك لكونها تنقل القاعدة القانونية الى الحيز العملي ومن دونها لا يمكن للقانون تحقيق اهدافه لأنه يبقى حبيس الفكر، وان التزام المشـرع بأصـول واسـاليب الصـياغة القانونية انما يؤدي الى تحقيق القانون لأهدافه كافة، وتعد الصياغة القانونية الوسيلة التي يجري من خلالها نقل المادة الاولية للقانون والتي تمثل القيم والمصـالح التي يحميها الى حيز الوجود، ولتعدد وتنوع هذه القيم فأن ذلك ادى الى تعدد طرق الصياغة القانونية بين الصياغة المادية التي يعمد بها المشـرع الى التحديد الرقمي لمحتوى القاعدة الجزائية الى الصـياغة المعنوية التي يصـار فيها الى تحكيم العقل والمنطق ولكل من هاتين الصـياغتين وما يتفرع عنهما من وسائل اهمية كبيرة سواء من الناحية العملية او من ناحية تحقيق القانون لأهدافه .

هذا وان التطرق لمفهوم الصياغة القانونية يتطلب تحديد تعريف هذه الصياغة وذلك بعرض الآراء المختلفة التي قيلت في شأن ذلك والخروج بتعريف جامع لها، وكذلك بيان طرق هذه الصياغة المادية منها والمعنوية وذلك ما سنبحثه في الفرعين القادمين، نخصص الفرع الاول لبحث تعريف الصياغة القانونية اما الفرع الثاني فسنخصصه لبحث طرق الصياغة القانونية للنصوص الجزائية :

الفرع الاول
The First Branch
تعريف الصياغة القانونية
Definition of Legal Drafting

تعرف الصياغة التشريعية على أنها مجموعة محددة من الطرائق والقواعد والمناهج التي تستخدم في وضع مضمون التشريعات القانونية و تحديد مسار تطبيقها في الحياة، وهي بذلك تهدف إلى تطوير التشريعات القانونية ورفع فاعليتها[67] ويقصد بها كذلك عملية تحويل للقيم التي تُكَون مادة القانون إلى قواعد صالحة للتطبيق في العمل[68] وقد عرف البعض الآخر الصناعة أو الصياغة القانونية على أنها مجموع الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، أو هي عملية الإخراج الفعلي للقاعدة القانونية بالشكل الذي يحقق الهدف من فرضها[69] فالصياغة القانونية بذلك عملية ضرورية لترجمة جوهر القاعدة القانونية أو مادتها الأولية وتحويله إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي في المجتمع الذي توجد لتنظيمه، وذلك بطريق استعمال وسائل وأدوات معينة كفيلة بهذا التحويل، وبذلك فهي مجموع الأدوات التي يتم من خلالها إخراج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها[70].

ومن التعاريف المتقدمة للصياغة التشريعية يمكننا استخلاص عناصر الصياغة القانونية وشروطها، ففيما يتعلق بعناصر الصياغة فهي كل من الصائغ والمصوغ والمصوغ به ولكل من هذه المصطلحات دلالتها، حيث يعني الصائغ الشخص الذي يتولى مهمة صياغة النصوص القانونية والذي يشترط فيه أن يكون ملماً بعلوم مختلفة أهمها علم الفقه واللغة والمنطق وعلم المناظرة، أما المصوغ فهو المادة أو المضمون أو الحكم حيث تستهدف الصياغة إظهار مادة معينة أو حكم معين في قالب معين فالمصوغ هو الحكم وهو ثبوت شيء لشيء أو انتفاؤه عنه، أما المصوغ به فهو اللفظ أو القالب الذي يسعى الصائغ إلى إيصال المعنى من خلاله وحيث أن الألفاظ هي قوالب المعاني فأن ذلك يتطلب من الصائغ أن يكون ملماً باللغة التي يُصاغ بها التشريع

وقواعدها[71] حيث يتوجب ان تكون القواعد الجزائية موجزة ومكتوبة بلغة والفاظ واضحة وان تتضمن تعليقات مستفيضة بشأن تفسيرها وتطبيقها[72].

ومن هنا يتوجب على الصـــائغ أن يكون ملماً وعلى معرفة بمعاني الألفاظ ومقاصدها ومدى عمومها وخصوصها مطلقها ومقيدها، وذلك لكي يختار من الصيغ ما يتناســب مع غايات التشــريع، والتي ينبغي ان تكون جملا البســيطة غير معقدة عند صياغة النص لدورها الكبير في وضوح اللغة القانونية داخل النصوص التشريعية، كما يتوجب عليه أن يراعي اختيار الألفاظ ذات المعاني المحددة ويتجنب الألفاظ المترادفة أو التي تحمل معاني مشتركة[73].

وللصــياغة القانونية شــروطا عدة : يتمثل أولها في وجوب أن تكون الصــياغة دقيقة وتعني الدقة الضبط والأحكام، وأما الضبط فيعني أن تكون الصياغة موجزة بلا إسهاب، كما يشترط أن تكون الصياغة بسيطة وبعيدة عن التعقيد، والصياغة البسيطة توجب اجتناب الاســتثناءات والقيود قدر الإمكان وضــرورة خلو النص من العبارات غير الضــرورية أو المكررة، أما الثاني فيشــترط فيه أن تكون الصــياغة منطقية أي أن يقبلها العقل والمنطق ويعني ذلك أن تلقى الصــياغة قبولاً لدى المخاطبين، وأما الشــرط الثالث فيتمثل في ضــرورة أن تكون الصــياغة ملائمة للواقع الذي ســتطبق فيه بمختلف مجالاته الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية، حيث يتوجب أن يؤخذ هذا الواقع بنظر الاعتبار عند صياغة النصوص الجنائية[74].

الفرع الثاني
The second Branch
طرق الصياغة القانونية
Legal Drafting Methods

تتعدد طرق الصــياغة القانونية وتتنوع في مدى أثرها على القيم التي يحملها القانون، فهي اما ان تكون طرقا مادية يصــار بها الى التحديد الرقمي لمحتوى القاعدة القانونية الجزائية، واما ان تكون صــياغة معنوية يصــار فيها الى تحكيم العقل، وتعد الصــياغة الكمية من اهم الطرق المادية للصــياغة القانونية والتي يقصــد بها التعبير عن القيمة التي تحملها القاعدة القانونية تعبيراً رقمياً ثابتاً، حيث يســهل بذلك تطبيق هذه القاعدة في العمل وذلك ما يحول دون حدوث الخلاف على ما يخضــع لهذه القاعدة من فروض[75]، ومثالها القواعد الجزائية الخاصــة بتحديد ســن المســؤولية الجزائية، أما الصياغة الشكلية فيعتمد فيها المشرع على سن إجراءات شكلية معينة أما بقصد تحقيق ضــمانات معينة وأما للتنبيه والتذكير بخطورة التصــرف حتى يتمهل الشــخص ملياً قبل

الإقدام على التصـــرف وقد يبتغي المشـــرع من وراء فرض الأجراء الشـــكلي تحقيق العلانية، وقد يلجأ المشرع إلى اشتراط شكل معين كالكتابة مثلاً وذلك للإثبات[76].

أما فيما يتعلق بالطرق المعنوية فيلجأ لها المشـــرع في الحالات التي لا تجدي فيها الطرق المادية نفعاً في تحقيق الغايات التي يرنو إليها المشرع عند سنه للقواعد القانونية لذا فأنه يلجأ إلى الطرق المعنوية التي هي نتاج الفكر والعقل والتي من أهمها القرائن القانونية والحيل القانونية، أما القرائن القانونية فهي أخذ أمر مشـكوك فيه ولكنه محتمل تبعاً للغالب والمألوف في العمل على أنه أمر مؤكد، أو هي اسـتخلاص أمر مجهول من أمر معلوم ذلك على أســـاس غلبة تحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني، ويلجأ إليها المشـــرع في الحالات التي يتعذر أو يســـتحيل فيها المطالبة بدليل مادي فيصـــوغ بذلك نصـوصـاً تشـريعية تقوم وفقاً للقرائن التي احتمل المشـرع وجودها عند صـياغة النص التشـريعي[77]، وتسـاعد القرائن على تحقيق أهداف المشـرع سـواء في مجال الأحكام القانونية الموضـــوعية أو في مجال الإثبات وان كان دورها في هذا الأخير أكثر بروزاً وأهمية[78].

أما الصياغة عن طريق الحيل القانونية أو الافتراض فيقصد بها إعطاء وضعاً من الأوضـاع وصـفاً مخالفاً للحقيقة وذلك للوصـول إلى ترتيب أثر قانوني معين يرتبط بهذا الوصـــف[79] وبذلك فأن طريقة الافتراض تعد احتيالاً على الواقع، حيث تقوم على تصوير ذهني معين لا تجعل منه انعكاساً لأصل صورته الطبيعية في الواقع بل تعد قلباً وتحريفاً لذلك، وذلك بقصـــد تحقيق ما تســـتهدفه من غرض إقامة التنظيم القانوني على نحو معين، ولخطورة هذهِ الوســـيلة ولكونها تقوم على أســـاس مخالف للطبيعة والواقع لذلك يتوجب أن يكون الالتجاء إليها محصـــوراً في أضـــيق الحدود، وأن يكون لازماً وضرورياً لتحقيق العدل أو النفع الاجتماعي[80].

المطلب الثاني

The second Requirement

أنواع الصياغة القانونية وأثر الصياغة المرنة على التجريد في القاعدة الجزائية

Types of Legal Drafting and the impact of flexible Drafting on Abstraction in the penalty rule

تتراوح الصـياغة القانونية التي تعمد إلى تحديد مضـمون القاعدة القانونية تحديداً عملياً بين الأحكام الصـارمة وبين الأسـاس المرن، ويتحدد هذا المضـمون وفقاً للأسـاس الأول بصـورة محكمة وجامدة، أما وفقاً للأسـاس المرن فأنها تضـع للقاضـي حرية في التقدير عند تطبيق القانون لا تمنحه له القواعد الجامدة، ومن ذلك كانت الصياغة المرنة

قيدا على التجريد في القاعدة الجزائية وذلك لكونها تمد حكم هذه القاعدة ليطبق على وقائع واشخاص لم يتناولها حكم هذه القاعدة.

هذا وسنركز في هذا الموضع من الدراسة على بيان نوعي الصياغة القانونية ومدى اثرها على التجريد في قواعد التجريم والجزاء، وسنسلط الضوء على الصياغة المرنة ونبين كيفية تقييدها للتجريد في شق التكليف من القاعدة الجزائية الموضوعية، والتي تتم بطريق وضع المشرع للنصوص المرنة والمطاطة في شق التجريم من القاعدة الجزائية، اما الصياغة المرنة التي تمنح القاضي الجنائي حرية التقدير في شق الجزاء من القاعدة الجزائية وذلك بمنحه سلطة التفريد فستكون موضع دراستنا في المبحث الرابع من هذا الفصل.

واستنادا لذلك فأننا سنبين في هذا المطلب من الدراسة نوعي الصياغة القانونية ونبين مدى اثرهما على التجريد في قواعد التجريم والجزاء، نخصص الفرع الاول منه لبحث انواع الصياغة القانونية ، اما الفرع الثاني فسنخصصه للصياغة المرنة واثرها على التجريد في قواعد التجريم والجزاء :

الفرع الاول
The First branch
انواع الصياغة القانونية
Types of legal drafting

ان الصياغة القانونية اما ان تكون جامدة يحدد فيها المشرع مضمون القاعدة القانونية الجزائية تحديداً منضبطا ، واما ان تكون صياغة مرنة يمنح المشرع للقاضي الجنائي بموجبها سلطة تقديرية عند تطبيقه للقاعدة الجزائية ، وذلك اما ان يكون لسبب يعود الى طبيعة الفعل المكون للجريمة ، او لان المشرع لا يريد تحديد هذا الفعل اساسا ، وأيا ما يكن فأن للصياغة الجامدة لنصوص التجريم والجزاء وكذلك المرنة اثرا على التجريد في قواعد التجريم والجزاء وهو ما يتطلب بيان المقصود بكل منهما لكونه يؤسس لتحديد اثرهما على التجريد في القاعدة الجزائية وهو ما سنتولى بيانه في النقاط الآتية :

اولا : الصياغة الجامدة

تعني الصياغة القانونية الجامدة تحديد الحكم القانوني وما يخضع له من أشخاص ووقائع تحديداً كاملاً لا يترك فيه مجالا للتقدير سواء للمخاطب بالنص أو بالنسبة للقاضي الذي يطبق النص على الوقائع[81] حيث تواجه هذه الصياغة فرضاً معيناً تعطيه حلاً ثابتاً لا يتغير بتغير الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة فردية تندرج تحته، ولذلك تحقق هذه الصياغة ثبات القاعدة القانونية سواء بالنسبة للوقائع الخاضعة

لها أو للحل المطبق عليها، وهذا ما يحول عمل القاضـــي الذي يطبق القاعدة القانونية ذات الصياغة الجامدة الى عملاً آلياً، حيث تقيده هذه الصياغة بتحديد صارم ومحكم لا يستطيع معه إلا أن يتثبت من حصول الوقائع التي تندرج تحت ما تتضمنه هذه القاعدة من فروض، وحينئذ لا يملك القاضـــي إلا أن يطبق الحل الثابت الذي تتضـــمنه هذه القاعدة[82] وبذلك فأن القاعدة الجامدة هي القاعدة التي يكون فيها عنصر الفرض محدداً تحديداً دقيقاً، وكذلك الحل أيضـــاً يخضـــع لذات التحديد وهو ما يترتب عليه أن لا يملك القائم بتطبيق القاعدة أدنى سلطة تقديرية سواء فيما يتعلق بمدى انطباق القاعدة أو نوع الحل الذي يترتب على انطباقها، وبصفة عامة يعتبر استخدام الأرقام والحساب أبرز صور هذه الصياغة، ويقال عليه إحلال الكم محل الكيف ومن طرقها أيضاً الصياغة بطريق الحصر[83].

وتتميز القاعدة الجامدة بســـهولة تطبيقها وتحقيقها للعدل والمســـاواة المطلقة بين المخاطبين بها وتحقيق الاستقرار، إلا أن ما يعاب عليها هو عدم تحقيقها للعدالة الواقعية [84] ويطلق على الجرائم التي تصـــاغ بهذا النوع من الصـــياغة بالجرائم ذات القالب المجرد أو المقيد أو غير الحر، وهي الجريمة التي يعمد المشـــرع عند صـــياغته لأنموذجها القانوني إلى تضمينه تحديداً أو تخصيصـاً أو تفصـيلاً للفعل الجرمي الذي تتكون منه هذه الجريمة، أو بعبارة أخرى أن المشـــرع في هذه الفئة من الجرائم يبين بالدقة الكافية نوع الفعل وحدوده والمقومات التي تدخل في تركيبه وما إلى ذلك من أوصـــاف تحدد بوضـــوح ملامح الفعل الجرمي[85] وهو ما يمثله مبدأ شـــرعية الجرائم والعقوبات في المجال الجنائي والذي يحدد بموجبه المشـــرع الصـــفة الجرمية للســـلوك ويرتب له عقوبة والذي يشـــترط فيه ان يكون صـــادرا قبل ارتكاب الفعل ايجابيا كان ام سلبيا [86]

ومثال هذه الجرائم ما نص عليه المشـــرع في المادة (405) من قانون العقوبات التي تحدد فعل القتل بقولها: **"من قتل....."** والمادة (418) منه التي تحدد الانموذج القانوني لجريمة الإجهاض **"من أجهض....."** والمادة (342) منه التي تحدد فعل الحريق **"من أشـــعل النار عمداً "** وغيرها من النصـــوص الكثيرة الأخرى، التي يحدد فيها المشرع الفعل تحديداً منضبطاً لا وسيلته لكون الوسائل متعددة ولا يمكن حصرها ثم أن المشرع لا يعتد بها إلا في حالات محددة ومن ذلك تكون من مستلزمات النموذج الإجرامي وتدخل في التحديد المنضبط .

ويعاب على هذا النوع من الصياغة ذات العيوب التي وصف بها مبدأ الشرعية الجنائية والتي أهمها الجمود وعدم المرونة، فكلما زاد اللفظ تحديداً وجموداً كلما زادت شقة البعد بينه وبين حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة، حيث أن المشرع وعند صياغته

لنصـــوص التجريم والعقاب لا يســـتطيع الإحاطة بكل الأفعال المســـتقبلية التي يجب تجريمها، حيث لا يســـتطيع أن يواجه جميع الحالات والفروض التي يمكن افتراض حدوثها، لذلك فأنه سيظل يواجه نقصـاً في الأحكام، الأمر الذي يتطلب تدخلاً تشـريعياً لمواجهة هذا التطور(87)، وبذلك تؤدي الصـياغة الجامدة لقواعد القانون إلى التقليل من قدرته على تحقيق العدالة وتوفير المسـاواة الواقعية بين الأفراد، وتؤدي هذه الصـياغة الى اتصـاف القاعدة الجزائية بالتجريد المطلق الذي يؤدي إلى وضـعها على أسـاس الفرض الغالب في الحياة ودون اعتداد بالظروف واختلاف الجزئيات في كل حالة بذاتها، وهو ما ينتج عنه اختلال العدالة والمسـاواة الواقعية لكونها تتطلب تنوع الحكم وفقاً لخصوصيات كل حالة بذاتها' حيث يحدد القانون على سبيل المثال سن المسؤولية الجزائية بـتمام تسعة سنوات بحيث يعد من بلغ هذا السن مسؤولاً جزائياً ولا يعتبر من لم يبلغها كذلك، حيث يعد المشـرع الوصـول إلى هذا السـن دليلا على اكتمال النضـج العقلي، ولكن الواضـح أن ذلك يختلف باختلاف الأفراد وبالتالي يتجاهل القانون ما يكشـف عنه الواقع من عدم بلوغ النضـج العقلي بالرغم من بلوغ الإنسـان هذا السـن أو العكس(88)، ومن ثم كانت خاصية التجريد التي ترتبط بالصياغة الجامدة لقواعد القانون الجنائي أحد أسـباب جمود القاعدة الجزائية، وذلك لكونها تضـع حلولاً على أسـاس الفرض الغالب الذي يشـترك مع عدة حالات في خصـائص وشـروط معينة، ومن ثم يطبق هذا الفرض على جميع الحالات بصورة كاملة ومنضبطة ولا مجال للاعتداد بما يستجد من ظروف لكل حالة على حدة وكان مبدأ الشرعية الجنائية وتحديد بعض قواعد التجريم والجزاء بصـورة تمنع القاضـي الجنائي من أي سـلطة تقديرية أحد مخرجات ذلك، ويعاب على هذه الصـياغة انها لا تجاري التغيرات والتطورات التي تطرأ على الحياة الاجتماعية، والذي يتوجب ان يصاحبها تنوع الفروض والاحكام التي تعالج ذلك

ثانياً : الصياغة المرنة

ان الصـياغة المرنة اما ان تكون في جانب تحديد الافعال او التكليفات التي تعد جرائم واما ان تكون في مجال التفريد العقابي المتمثل بإعطاء القاضـي الجنائي سـلطة تقديرية في اختيار الجزاء الجنائي من بين اساليب التفريد التي يأخذ بها المشرع سواء ما كان منه تشريعيا او قضائيا او تنفيذيا، وليس هذا موضوع بحثنا وانما سنسلط الضوء في دراستنا للصياغة المرنة على الصورة الاولى لها والتي بموجبها يختار المشرع في تحديده لبعض النماذج الجرمية نصـوصـا مرنة وغير منضـبطة ونبين مدى اثرها على صفة التجريد في القاعدة الجزائية الموضوعية.

وأن المشرع ومهما اتسع أفقه لا يمكنه على الإطلاق الإحاطة بجميع الاحتمالات والتفاصـيل التي تثار عند تطبيق القانون، لذلك تعرضـت الصـياغة الجامدة لقواعد

القانون الجنائي والتي تؤدي الى التجريد المطلق الى نقد واسع الامر الذي ادى الى أن تتبنى أغلب التشريعات الجنائية أسلوب الصياغة المرنة، وذلك بهدف جعل التشريع الجنائي أكثر عدالة ومرونة وبالتالي مراعاة للظروف التي تحيط بكل واقعة، وتكون القاعدة القانونية مرنة في حالة ما اذا كان الفرض فيها مرناً أو الحل مرناً أو كان كل منهما كذلك، ويكون الفرض في القاعدة مرناً إذا كانت العبارات المستخدمة في وضعه غير محددة تحديداً دقيقاً، وهو ما يختلف عن القاعدة الجزائية الجامدة التي يحدد فيها الفرض بعبارات تخضع للضبط والتحديد، والفرض في القاعدة القانونية قد يكون حالة واقعية خالصة أو حالة قانونية أو حالة مختلطة من الواقع والقانون، أما الحل فهو ما يتضمن الأمر المقرر لذلك(89).

ويطلق على الجريمة التي توضع وفقاً للقاعدة المرنة بالجريمة ذات القالب الحر أو غير المقيد أو غير المحدد وهي الجريمة التي يتعذر فيها على المشرع أن يحيط بالوصف الدقيق للفعل الجرمي فيها، وذلك اما لسبب يرجع إلى طبيعة الفعل ذاته او لان المشرع لا يريد هذا التحديد، لذلك فأنه يقوم بالركون إلى النتيجة الجرمية فيحددها ورابطة السببية فيعينها وبتحديد النتيجة وتعيين السببية يتحدد الفعل الذي تنبثق عنه السببية وبالتالي تربط بينه وبين النتيجة، أما عن تحديد مضمون قالب الجريمة الحر أو غير المحدد فأن المشرع يلجأ في ذلك إلى وسيلتين: الأولى هي أن يحيل عند وصفه لمضمون القالب إلى قاعدة أخرى غير جنائية ويترك لها تحديد هذا المضمون بدقته وتفصيلاته، وأما أن يكتفي بالإشارة إلى فكرة عامة ثم يترك تحديد مضمونها وضبط حدودها ومعالمها إلى ما أصطلح عليه من معنى لغوي يستخدم في التعبير عنها، أو معنى اجتماعي سائد في الوسط الذي ظهرت فيه هذه الفكرة وترعرعت(90).

ومن أمثلة الإحالة إلى قاعدة غير جنائية ما نصت عليه المادة (325) من قانون العقوبات **"يعاقب بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استخدم أشخاصاً سخرة.... أو أوجب على الناس عملاً في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك...."** حيث يلاحظ على هذه المادة بأن القاعدة الجزائية تحيل في تحديد أحد عناصرها وهو الفعل الجرمي الذي تتكون منه الجريمة إلى قاعدة أخرى غير جزائية وهي في هذا المقام قواعد القانون الإداري والتي تحدد ما يجوز للموظف أو المستخدم أن يعمله وما لا يجوز، أما الأمثلة على الحالة التي يكتفي بها المشرع بالإشارة إلى فكرة عامة فهي ما نصت عليه المادة (401) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على ان **"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً، أو بإحدى هاتين العقوبتين من أتى علانية فعلاً مخلاً بالحياء"**(91).

فالمشـرع في هذه المادة إنما يشـير إلى فكرة عامة تاركاً تحديد ما إذا كان الفعل مخلاً بالحياء من عدمه للوسـط الاجتماعي، وبذلك لم يحدد المشـرع حصـراً هذا الفعل لكونه فكرة لا يمكن حصـرها مهما بذل من جهد، وكذلك ما نصـت عليه المادة (433) من قانون العقوبات في فقرتها الأولى إذ أشار المشرع فيها إلى القذف بشكل عام وترك تحديد ما إذا كان الفعل قذفاً أم لا للوسط الاجتماعي حيث نصت الفقرة الأولى منها على الآتي: **"1. القذف هو إسناد واقعة معينة إلى الغير بإحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت أن توجب عقاب من أسندت إليه أو احتقاره عند أهل وطنه"**.

الفرع الثاني
The Second Branch
اثر الصياغة القانونية المرنة على التجريد في القاعدة الجزائية
The impact of The Flexible Legal Drafting and on Abstraction in the penalty rule

يحمي قانون العقوبات المصـالح الجوهرية في المجتمع، ولذلك يتعرض التنظيم القانوني لقيم يعدها القانون عناصـر داخلة في تكوين الجريمة وهذا ما يرجع إلى ارتباطه بالحياة الإنسـانية المليئة بالقيم المعنوية والاجتماعية والأخلاقية، وقد يرى المشرع ضرورة حماية بعضها بنصوص تجريم لأهميتها ودورها في المجتمع، والقيم بذلك عبارة عن حقائق في وجود كل نظام قانوني وهي بحسب طبيعتها محلاً للاختلاف في تحديد مفهومها حيث يتأثر ذلك بعوامل عديدة تتصـل بالزمان والمكان والبيئة والمجتمع الذي توجد فيه، ولذلك فأن المشـرع يتبع في تنظيم الأحكام القانونية التي تتعلق بهذه القيم أحد أمرين : فأما أن يلجأ إلى تحديد مفهومها تحديداً تحكمياً بنصـوص تعرف القيمة محل الحماية وبذلك نكون بصـدد تنظيم قانوني مفترض، وقد يتفق هذا الأخير مع طبيعة الأمور أو قد يخالف المفهوم الطبيعي للقيمة، وهذا الأسـلوب لا يدع مجالا للسلطة التقديرية للقاضي، وأما ان يلجأ المشرع إلى النص على نموذج الجريمة الذي يدخل في تكوين القيمة ويترك تحديد مفهوم هذه القيمة لسـلطة القضـاء التقديرية ويلجأ المشرع إلى هذا الأسلوب خصوصاً في الأفعال التي تشكل اعتداء على قيم غير مادية كالسمعة والاعتبار والكرامة، وقد يتبع ذلك في نماذج بعض الظروف مثل الدافع الدنيء والوسـائل الوحشـية، كما ويمكن ان يلجأ المشـرع لهذا النوع من الصـياغة في تجريم بعض الأفعال التي تتعلق بالنواحي الفنية والمهنية بالإشـارة إلى قيم المهنة مع إفسـاح المجال أمام القضـاء لقياس جسـامة الجريمة، كما في جرائم القتل الخطأ نتيجة للإخلال الجسيم بأصول المهنة[92].

وهذا ما يؤدي الى ان يمارس القضاء الجنائي سلطة تقديرية عند تطبيق نصوص القانون الجنائي وذلك فيما يتعلق بتحديد نماذج هذه الجرائم، ويستعين في هذه السلطة التقديرية للقيم بالقواعد الأخلاقية والفنية وقواعد السلوك المكتسبة من الخبرات الإنسانية، ويشترط في هذا التقدير ان يكون موضوعياً وليس شخصياً يراعى فيه السائد في المحيط الاجتماعي كما يتقيد بطبيعة الأمور ويرتبط بما يمليه المنطق في تقدير الحقائق[93] .

وبذلك كانت الصياغة المرنة والفضفاضة لنصوص قانون العقوبات أحد الحلول التي وضعتها التشريعات لمعالجة القصور الذي سببه مبدأ الشرعية الجنائية، حيث يتناول التجريم وفقاً لهذا النوع من الصياغة الكثير من الأفعال التي تتلاءم وتطور المصالح محل الحماية الجنائية ولم تكن في ذهن المشرع وقت تشريع القانون، إلا أن هذا الاتجاه لا يسلم من النقد، وذلك لكونه قد يؤدي إلى إضفاء صفة التجريم على افعال لم تذكر في نص التجريم بداية ومنح سلطة تقدير ذلك للقضاء وهو امرا لا يخلو من محاذير المساس بحريات الأفراد في غير حق، وكذلك من الممكن ان يؤدي إلى تضخم قانون العقوبات[94] حيث ان استخدام المشرع في الصياغة المرنة المصطلحات الواسعة او المطاطة وغير محددة المعنى وتكرارها يتناقض مع مبدأ الشرعية الجنائية الذي يعد احد مخرجات التجريد في القاعدة الجنائية والذي يشترط فيه ان يحدد المشرع ما يعد جريمة وفقا لأنموذج قانوني مجرد يحدد هذا الفعل بصورة دقيقة ويحدد العقوبة المترتبة على ذلك، ولأن من شأن هذه الصياغة المساس بالحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور للأفراد[95] ومن ثم فأن صياغة النصوص ذات المصطلحات المرنة انما تجردها من الدقة والوضوح وسلامة التعبير التي يشترط ان تتوافر في صياغتها، حيث تكون النصوص غير واضحة المعالم ولا محددة الاطراف وتتسع الفاظها لأفعال عدة وهذا ما يؤدي الى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة عند تطبيق النص على القضايا المعروضة عليه، وبذلك يفسخ المشرع المجال فيها امام التفسير الواسع وهو ما يمكن ما يتعارض مع خاصية التجريد في القاعدة الجزائية التي يشترط لاتصاف القاعدة الجزائية بها ان يحدد النموذج القانوني المجرد فيها السلوك غير المشروعة الذي يطبق على جميع الحالات من نوع واحد والتي تشترك معه في الحكم، اضافة الى مخالفته لمبادئ اساسية يقوم عليها التشريع الجنائي وهي كل من مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ اليقين القانوني وضرورة معرفة الافراد ما هو محظور من السلوك لتجنبه وما هو مباح منه [96] .

وبذلك فأن مرونة القاعدة الجزائية في جانب الفرض منها اي تحديد التكليف للمخاطب بها سواء اكان في صورة الفعل أو الامتناع الذي يتوجب على المخاطب

بالقاعدة الجزائية الامتثال له انما يشـــكل قيدا على التجريد في قواعد التجريم والجزاء، حيث يضـع المشـرع عبارات عامة وفضـفاضـة لجانب التكليف ويترك للقاضـي تقدير الحالات التي تدخل ضـمن هذا التكليف، والذي غالب ما يؤدي إلى توسـع القاضـي في تجريم بعض الأفعال وذلك بوضعها تحت طائلة العبارات العامة الفضفاضة أو المطاطة التي جاء بها النص الجنائي، وهو ما يتعارض مع التجريد الذي يقضـــي بأن يحدد النموذج الجرمي المجرد السلوك غير المشروع بصورة منضبطة تنطبق على عدد لا حصـر له من الوقائع التي تكون من نوع واحد، وليسـت هذه مشـكلة في مجال بعض الجرائم البســيطة كالأمثلة التي ســبق وأن تم ذكرها في مجال جرائم القذف أو الفعل الفاضح العلني لكونها مما يصعب تحديدها وتخضع لاعتبارات اجتماعية معينة، إلا أن هذه المشكلة تظهر بصورة جلية في مجال الجرائم الخطيرة التي يترتب عليها عقوبات مشـددة ومثالها الجرائم الماسـة بأمن الدولة الداخلي والخارجي والجريمة السـياسـية وكذلك جرائم الاتفاق الجنائي وغيرها والتي جاءت بنصـــوص كثيرة ومتعددة من هذا النوع، حيث يلاحظ على الصـــياغة فيها بأنها مطاطة ما يمكن أن يدخل فيها الكثير من أنماط الأفعال ولا خوف في ذلك ما دامت تهدف إلى حماية المصالح الاجتماعية، إلا أن استغلال هذه النصوص لحماية مصالح أخرى هو ما يشكل عنصر الخطورة وما يهدد النظام الاجتماعي خصـوصـاً إذا ما طوعت هذه النصـوص لحماية الأيديولوجيات التي تدعم مصـالح النظام السـياسـي فقط دون المجتمع وتهدف إلى حماية مصـالح خاصـة والحفاظ عليها، حيث يتم من خلالها اسـتغلال قانون العقوبات لتحقيق غايات نفعية غير قانونية تهدف إلى الحفاظ على السلطة على حساب الأفراد، وذلك لا يشمل في أي حالة السـلطات التي يجمع الأفراد على الاعتراف بها والخضـوع لها طوعاً، ولاسـيما في الأنظمة الديمقراطية والقانونية، وانما تظهر خطورة الصـــياغة المرنة في الأنظمة الديكتاتورية التي تســتغل القانون الجنائي للحفاظ على أيديولوجياتها واســتمرار ديكتاتوريتها، وذلك بطريق تجريم الأفعال التي تســتهدفها بأشــد أنواع العقوبات وبنصوص مطاطة يمكن للقضاء الجزائي أن يطوعها ضد الأفراد لحماية هذه الأخيرة وليس أدل على ذلك إلا تعليق العمل بالمواد (220-222) من قانون العقوبات بموجب الأمر الصـادر من مدير سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) بالرقم (19) (حرية التجمع) الصـــادر في 10 تموز 2004، والخاصـــة بالتجمهر والتي كانت تعاقب الأفراد على التجمهر في المحلات العامة، لكونه يتعارض مع التغير الديمقراطي الذي مرّ به العراق بعد سنة 2003 ولتعارضه مع الدستور العراقي لسنة 2005 الذي يكفل حرية التظاهر، وكذلك ما اوردته المادة (21) من قانون العقوبات التي نصـت على الجريمة السياسية:

"أ. الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق

الســياســـية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية، ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي: 1. الجرائم التي ترتكب بباعث أناني دنيء".

حيث يلاحظ على هذه الفقرة أنها جاءت بعبارة فضفاضة يمكن تطويعها لإخراج الكثير من الجرائم من طائفة الجريمة السياسية واعتبارها جريمة عادية ومن ثم خضوع مرتكبها للعقوبات المقررة للجريمة العادية بدلاً من العقوبات الأخف التي نص عليها المشـــرع العراقي في الفقرة (الاولى) من (المادة / 22) والتي نصـــت على أن **(يحل السجن المؤبد محل الإعدام في الجرائم السياسية)** ، حيث اخرجت الفقرة الاولى منها الجرائم التي ترتكب بباعث انانـي دنئ من عداد الجرائم الســياســية ولم يحدد المشــرع العراقي معيارا او ضـــابطا لعد الباعث دنئ وهو بذلك قد افســـح المجال امام ســـلطة القاضـي لإخراج اي من الجرائم من صـنف الجريمة السياسية وعدها جريمة عادية لا يخضع مرتكبها للامتيازات التي تعطى للمجرم السياسي .

وكذلك ما نصت عليه (المادة/ 156) من قانون العقوبات **"يعاقب بالإعدام من ارتكب عمداً فعلاً بقصد المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها وكان الفعل من شأنه أن يؤدي إلى ذلك"** حيث أن هذا النص لم يحدد الفعل الذي يكون هذه الجريمة وإنما جاء بعبارة مطاطة من شأنها أن تفسر بطرق مختلفة من قبل القضاء وبالتالي من الممكن أن توضع الكثير من الأفعال تحت طائلتها، خصوصاً الأفعال التي تشكل حماية لنظام الحكم حيث يمكن اســـتغلالها بطرق مختلفة للوصـــول إلى غايات غير قانونية ولحماية ايديولوجيات السلطة الحاكمة [97].

وقد تتخذ الصياغة المرنة صورة التوسع في تجريم التعريض للخطر أو في صورة الســـلوك المتعدد للجريمة او التوســـع في تجريم التحريض وكذلك التوســـع في تجريم مجرد النية لارتكاب هذه الجرائم، وهذا ما يتعارض مع خاصـــية التجريد في قواعد التجريم والجزاء .

وبذلك فأن الصـياغة المرنة لنصـوص التجريم فيما يخص جانب الفرض منها انما تشكل قيدا على التجريد في هذه النصـوص الا ان ذلك يختلف في حالتين الاولى هي ان يكون النص مرنا لضرورات معينة تتمثل بعدم امكان اخضاعه للتحديد من قبل المشرع لكونـه يرتبط باعتبارات اجتماعية او فنية معينـة وبين حـالات عدم التحديد التي يكون الهدف منها حماية مصـالح خاصـة غير المصـلحة الاجتماعية، وبذلك فالصـياغة المرنة في الحالة الاولى انما تعد قيدا على التجريد في قواعد التجريم والجزاء اما الحالة الثانية فأنها تعد خروجا على التجريد في هذه القاعدة وهو ما يترتب عليه عدم اتصـافها بكونها قاعدة جزائية ابتداءاً .

الخاتمـة
Conclusion

بينا في هذا البحث موضـــوع الصـــياغة المرنة واثرها على التجريد في القاعدة الجزائية، ومن خلال تحليل هذا الموضوع توصلنا الى بعض الاستنتاجات والمقترحات التي سندرجها ادناه :

اولا : الاستنتاجات

1. ينصـــرف التجريد في القاعدة الجزائية الى صـــياغة هذه القاعدة حيث يعمد المشـــرع فيها الى وضـــع انموذج جرمي واحد يعالج جريمة واحدة الا ان هذا الانموذج يخضع له عدد غير محدد من الاشخاص والوقائع ويطبق على نطاق زماني ومكاني غير محددين، والقاعدة الجزائية وفقا لذلك انما تخاطب الاشـــخاص بصـــفاتهم وليس بذواتهم والوقائع بشـــروطها دون ان تخصـــص لمعالجة واقعة معينة.
2. يؤدي التجريد في شـــكل القاعدة الجزائية الموضـــوعية الى تحقيق العدل والمســـاواة بين المخاطبين بإحكامه كونه يعني خضـــوع الافراد والوقائع كافة لذات الحكم ودون تمييز بينهم وذلك بموجب الانموذج المجرد الذي يضـــعه المشرع، وهو ما يؤدي بدوره الى تحقيق اليقين القانوني لدى الافراد، كما وانه يؤدي الى تحقيق فائدة عملية مهمة تتمثل في التخفيف على كاهل المشرع وذلك بحصـــر عدد غير محدد من الحالات بحكم واحد بدلا من معالجة حكم كل حالة على حدة .
3. يشـــترك التجريد في شـــكل القاعدة الجزائية مع خصـــائص القاعدة القانونية بصـــورة عامة، لكون القاعدة الجزائية هي قاعدة قانونية، ولكون القاعدة القانونية هي الاصل والمرجع لكل القواعد في فروع القانون الاخرى .
4. قد يختلط مفهوم التجريد كأحد خصـــائص القاعدة الجزائية مع مفاهيم اخرى وعلى وجه الخصـــوص العمومية والمســـاواة الا اننا بينا وجه الاختلاف بينها، ففي حين ينصرف التجريد الى شكل القاعدة عند صياغتها تنصرف العمومية الى تطبيق هذه القاعدة وهو اثر ونتيجة لتجريدها حيث تنصـــرف العمومية الى التطبيق وتعني ان القاعدة الجزائية لا تنتهي بتطبيقها على واقعة او شـــخص محدد وانما هي تظل قائمة ما دام انها لم تلغ او تعدل من قبل المشـرع فالتجريد هو من يؤسـس لخاصـية العمومية في القاعدة الجزائية، كما ويؤسـس التجريد للمســـاواة لكونه يؤدي الى انطباق القاعدة الجزائية على الاشـــخاص والوقائع كافة ودون تمييز بينهم .

5. يتصف التجريد في قواعد التجريم والجزاء بأنه غير مطلق وانما مقيد بقيود عدة، يكون الغرض منها مراعاة ظروف المتهم والجريمة والتي قد تؤدي الى التخفيف من حكم القاعدة الجزائية او تشديده وذلك خلافا لما عليه الحال في القانونين المدني والاداري، حيث تتصف قواعد القانون المدني بالجمود لكونه يحمي مصالحا خاصة ويعد العقد اهم مصادره وهو شريعة المتعاقدين، كما وانه يختلف عن قواعد القانون الاداري والذي يمنح القاضي الاداري فيه سلطة تقديرية واسعة وبالتالي فأنه يخضع لقيود اوسع من القانون الجنائي، ولكونه قانونا غير مقنن وبالتالي فأن اغلب احكامه هي من صنع القضاء الاداري الذي يملك سلطة تقديرية واسعة فيه .
6. تعد الصياغة المرنة احد القيود التي ترد على التجريد في قواعد التجريم والجزاء وتتمثل في وضع المشرع للأنموذج الجرمي بصورة غير محددة ومنضبطة وذلك اما لاعتبارات تتعلق بعمومية بعض المصطلحات او اتصالها بالجوانب الاجتماعية او الفنية، او ان تكون هذه الصياغة لغرض تحقيق منافع ومصالح خاصة وذلك بمنح القاضي الجنائي سلطة تقديرية في مجال تحديد هذا الانموذج الجرمي وهو ما يتعارض مع خاصية التجريد في قواعد التجريم والجزاء .
7. يجب ان يكون الهدف من وضع هذه القيود لمبررات واعتبارات مهمة تتمثل في تحقيق العدالة الواقعية التي لا يحققها التجريد المطلق كونه يؤدي الى تحقيق العدل الشكلي دون الموضوعي، كما وانها تؤدي الى مواكبة القانون الجزائي للتغيرات التي يفرزها الواقع الاجتماعي .

ثانيا : المقترحات

1. نقترح ضرورة تعديل قانون العقوبات وبما ينسجم مع التطور السياسي والاجتماعي الذي طرأ والتغير الديمقراطي الذي يقضي الغاء الكثير من النصوص ذات الصياغة المرنة وغير المحددة والتي تتعارض مع التجريد في قواعد التجريم والجزاء والذي يشترط فيه استخدام العبارات المحددة والمنضبطة في النموذج المجرد الذي يضعه المشرع للجريمة ولا سيما النصوص الخاصة بحماية أمن الدولة الداخلي والخارجي في المواد (156-220) وكذلك اغلب النصوص التي توفر الحماية للهيئات النظامية ومثالها المواد (226) و(228) اضافة الى غيرها من النصوص الاخرى .
2. نقترح الاقتصار على القيود التي تجعل القانون الجزائي اكثر عدالة ومراعاة لظروف الجريمة والمجرم ولا سيما ما يخص منها التفريد العقابي بصوره

المختلفة التشـــريعي والقضـــائي والتنفيذي ، والابتعاد عن النصـــوص المرنة والمطاطة والتي يمكن ان تسـتغل من قبل القضـاء لتطبق على وقائع لم يريدها النص .

3. نقترح على المشـــرع الجزائي العراقي مواكبـة التغيرات التي افرزهـا الواقع الاجتماعي الجديد والتغير الديمقراطي الذي شـــهده المجتمع والذي تطلب الغاء وتعديل الكثير من النصـوص ذات الصـياغة المرنة والتي تكون وسـيلة لحماية وتحقيق المصـــالح الخاصـــة للنظام الســياســـي آنذاك بدلا من المصـــالح العامة للمجتمع مثالها المادة (200) من قانون العقوبات .

الهوامش
Footnotes

(1) الصـــيفي ، عبد الفتاح ، 2017 ، القاعدة الجنائية (دراســـة تحليلية على ضـــوء الفقه الجنائي المعاصر)، (مصر - دار المطبوعات الجامعية) ، ص130.
(2) سلامة ، احمد، 1984، دروس في المدخل لدراسة القانون، (مصر، مطبعة جامعة عين شمس) ، ص24
(3) مبارك ، سـعيد عبد الكريم ، 2017 ، أصـول القانون، (طبعة اولى ، العراق - مكتبة يادگار) ، ص20_ ص24.
(4) السنهوري ، عبد الرزاق السنهوري وحشمت ، أحمد ، 1950 ، أصول القانون (المدخل لدراسة القانون)، (القاهرة – مصر ، مطبعة لجان التأليف والترجمة والنشر) ، ص14-15.

(5) الفار ، عبد القادر ، 2008 ، (المدخل لدراســـة العلوم القانونية، مبادئ القانون العام- النظرية العامة للحق)،(الطبعة الاولى ، عمان – الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع) ، ص27.
(6) حجازي ، عبد الحي حجازي، 1950 ، المدخل لدراسـة العلوم القانونية، (مصـر ، مكتبة عبد الله وهبه، مصر) ، ص34.
(7) الرفاعي ، أحمد محمد ، 2008 المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، (مصـر ، جامعة بنها) ، ص21-22.
(8) اوعبي ، شعيب و النحلي ، نادية وبغلمي ، عبد الغني و الامراني ، أحمد و عبد اللطيف سعيد الله و دكراك صلاح الدين ، 2021 ، محاضرات في المدخل لدراسة القانون، (المغرب ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس)، ص20-21.
(9) حجازي ، عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص34-35.
(10) البكري ، عبد الباقي و البشير ، زهير ، 2015 ، المدخل لدراسة القانون، (بيروت ، السنهوري)، ص39.
(11)الربيعي ، باســـم عبد الزمان مجيد الربيعي، 2000 ، نظرية البنيان القانون للنص العقابي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ص26.
(12) تبنى الدســـتور العراقي لســـنة 2005 هذا المبدأ في المادة (14) منه حيث نصـــت على ان (**العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي)**
(13)علي ، يســر أنور ، 1969 ، القاعدة الجنائية (دراســة في الأصــول العامة للقانون الجنائي)، (مصر ، دار النهضة العربية) ، ص79 و عفيفي ، عصام ، 2003 ، القاعدة الجنائية على بياض (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، (الطبعة الاولى ، مصر، دار أبو المجد للطباعة) ، ص14.
(14)جلال ، محمود طه جلال، 2004 ، أصـول التجريم والعقاب في السـياسـة الجنائية المعاصـرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، مصر، ص108.
(15) بهنام ، رمسيس ، 1997 ، النظرية العامة للقانون الجنائي، (الاسكندرية ، منشأة المعارف) ، ص500.

(16) بهنام ، رمسـيس ، 1977 ، نظرية التجريم في القانون الجنائي، (معيار سـلطة العقاب تشـريعاً وتطبيقاً)، (الاسكندرية ، منشأة المعارف) ، ص46-47.

(17) الصيفي ، عبد الفتاح الصيفي، 1985 ، حق الدولة في العقاب، (الطبعة الاولى ، مصر ، دار المطبوعات الجامعية) ، ص120.

(18) بينما يرى اتجاه فقهي آخر بان للجريمة ثلاث اركان وذلك بإضافة ركن الشرعية إلى الركنين المادي والمعنوي كما ويذهب اتجاه آخر الى عدها أربعة اركان ، حيث أضاف هذا الاتجاه ركنا رابعا للجريمة وهو الركن القانوني والذي يراد به أن يكون القانون قد عرف الجريمة وعاقب عليها ، ينظر: وزير ، عبد العظيم مرسي ، 1983، الشروط المفترضة في الجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية)، (مصر ، دار النهضة العربية) ، ص 27-ص28.

(19) وزير ، عبد العظيم مرسي ، مرجع سابق ، ص43-45.

(20) حومد ، عبد الوهاب ، 1955 ، الحقوق الجزائية العامة (النظريات العامة في قانون العقوبات السوري)، (سوريا ، مطبعة الجامعة السورية) ، ص147.

(21) الجمال ، مصطفى محمد ، 1998، تجديد النظرية العامة للقانون (نحو توظيف أصول الفقه الإسلامي في بناء أصول القانون)، (الجزء الأول، الاسكندرية ، الفتح للطباعة والنشر) ، ص73-74.

(22) العوجي ، مصطفى ، 1992 ، القاعدة القانونية في القانون المدني، (الطبعة الأولى، بيروت ، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع) ، ص21.

(23) السراج ، عبود ، الجريمة والقانون، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت- كلية الحقوق والشريعة، المجلد2، العدد2، 1978، ص232.

(24) الحديثي ، فخري عبد الرزاق ، 2010 ، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، (الطبعة الثانية ، القاهرة ، شركة العاتك لصناعة الكتاب) ، ص14.

(25) تناغو ، سمير السيد ، 1974 ، النظرية العامة للقانون، (الاسكندرية ، منشأة المعارف) ، ص 53.

(26) كيرة ، حسن ، 1969 ، المدخل إلى القانون، القسم الأول، (الاسكندرية ، منشأة المعارف) ، ص186 .

(27) الحديثي ، فخري عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص15-16.

(28) خلف ، جاسم خريبط ، 2020 ، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، (بيروت ، منشورات زين الحقوقية) ، ص28.

(29) الحلو ، ماجد راغب ، 1996 ، القانون الاداري، (الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية) ، ص54-55.

(30) حدد المشرع الاعمال التي يحظر على الموظف القيام بها في المادة (5) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 كما حدد العقوبات في المادة (8) من القانون ذاته .

(31) Paul G. Mahoney , Chris William Sanchirico ,General and specific legal rules , Journal of Institutional and theoretical Economics (JITE) , Mohr Siebeck , Tubingen , Vol . 161 , No . 2 , June , p 335-337 .

(32) الشاوي ، منذر ، فلسفة القانون ، 1994 ، (العراق ، المجمع العلمي العراقي) ، ص265.

(33) حجازي ، عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص32.

(34) مثال ذلك في القوانين الوضعية نص المادة (223) من قانون العقوبات التي نصت على **"1. يعاقب بالإعدام من قتل رئيس الجمهورية عمداً. 2. يعاقب بالسجن المؤقت كل من اعتدى على رئيس الجمهورية اعتداء لا يبلغ درجة القتل عمداً أو الشروع فيه. 3. ويعاقب بالعقوبات ذاتها، حسب الأحوال، إذ وقعت الجريمة على رئيس دولة أجنبية أثناء وجوده في العراق في زيارة رسمية".**

(35) سلامة ، أحمد ، مرجع سابق ، ص25.

(36) د. عبد الرزاق السنهوري ود. أحمد حشمت، أصول القانون، مرجع سابق، ص15.

(37) البكري ، عبد الباقي و البشير ، زهير ، مرجع سابق ، ص39-40.
(38) الفار ، عبد القادر ، مرجع سابق، ص26-27.
(39) الربيعي ، باسم عبد الزمان مجيد، مرجع سابق، ص26.
(40) منصـــور ، محمد حســين ،2010 ،المدخل الى القانون (القاعدة القانونية)، (الطبعة الاولى، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية) ، ص17-18.
(41) ابو السـعود ، رمضـان و زهران ، همام محمد محمود ، 1997 ، المدخل إلى القانون (النظرية العامة للقاعدة القانونية)، (الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية) ، ص30.
(42) الصـــفو ، نوفل علي عبد الله ، الإخلال بمبدأ المســـاواة في القانون الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد8، العدد28، السنة (الحادية عشر) ، 2006، ص268-269.
(43) ابو خطوة ، أحمد شوقي عمر ، 2003 ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، (مصـر ، دار النهضة العربية) ، ص18.
(44) الصـفو، نوفل علي عبد الله الصـفو، الإخلال بمبدأ المسـاواة في القانون الجنائي ، مرجع سـابق ، ص275.
(45) الداودي ، غالب علي ، 2004 ، المدخل إلى علم القانون، (عمان- الأردن، دار وائل للطباعة والنشر) ، ص19.
(46) الشاوي ، منذر، فلسفة القانون، مرجع سابق، ص269.
(47) تناغو، سمير السيد ، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص40-41.
(48) علي ، يحيى قاسم ، 1997 ، المدخل لدراسة العلوم القانونية، (الطبعة الأولى، مصر ، كوميت للتوزيع) ، ص18-19 ، ومنصور، محمد حسين منصور، ص19 .
(49) ابو السعود ، رمضان ود. زهران ، همام محمد محمود ، مرجع سابق، ص33.
(50) Rafael Leal – Arcas , Essential Elements of the rule of law concept in the Eu , Queen Mary university of London , School of Law , Legal Studies Researcher Paper No : 80/20/ 4 p3.
(51) اوعبي شعيب و النحلي نادية وآخرون ، مرجع سابق ، ص25.
(52) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص19-20.
(53) أ. د جليل حسن الساعدي ، د. محمد عبد الوهاب محمد؛ تهافت معوقات قاعدية العقد ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الحادي عشر ، 2016

الصفحة 293-318

،ص301 .10.37651/aujlps.2016.132459

(54) حجازي ، عبد الحي ، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص34-35.
(55) صالح ، احمد جابر ، اليقين القانوني الجنائي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون - جامعة كربلاء ، 2019، ص19 .
(56) Rafael Leal – Arcas , Essential Elements of the rule of law concept, p1-2.
(57) طالب حيدر, and حارث سـرى. 2019 "The Social Effects of the Legislative Omission: دراســـة مـقـارنـة". *Journal of Legal Sciences* 34 (2):26-64. https://doi.org/10.35246/jols.v34i2.234 ، ص44.
(58) صالح ، أحمد جابر أحمد ، مرجع سابق ، ص154.

(59) راضي مازن ليلو. 2019 "Legal Certainty through Clarity and Easy Access to the Law". *Journal of Legal Sciences* 34 (1):1-35. https://doi.org/10.35246/jols.v34i1.120. ، ص5.

(60) محمد سالم كريم، الأمن القانوني معيار للمراجعة التشريعية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد17، العدد47، 2021، ص765.

(61) سرور ، أحمد فتحي ، 2002 ، القانون الجنائي الدستوري، (الطبعة الثانية، مصر ، دار الشروق) ، ص88.

(62)Dr. Miro Cerar , The Relationship Between Law and Politics ,Annual Survey of international and Comparative Law , volume 15 , Issue 1 , 2009 , p, 24.

(63) الجمال ، مصطفى ، تجديد النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص69-70.

(64) منصور ، محمد حسين ، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص20.

(65) كيرة ، حسن ، المدخل إلى القانون القسم الأول، مرجع سابق، ص23.

(66) البكري، عبد الباقي ود. البشير ، زهير، المدخل لدراسة القانون ، مرجع سابق ، ص35-36.

(67) د. حسين عبد علي عيسى، أهمية الصياغة التشريعية لقانون العقوبات في تكييف الوقائع الإجرامية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد4، السنة4، العدد13، 2012 ، ص79.

(68) الجمال ، مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص159.

(69) فتح الباب ، عليوة مصطفى ، 2012 ، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات- الكتاب الثاني، (مصر ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر)، ص9.

(70) كيرة ، حسن، المدخل إلى القانون- القسم الأول، مرجع سابق، ص183.

(71) د. علي أحمد عباس، الصياغة القانونية وأثرها في تطبيق القانون، مجلة دراسات قانونية، العدد21، السنة (السادسة) ، 2007، ص59-60.

(72) Criminal Rules , Ontario court of Justice ، https://www.ontariocourts.ca/ocj/criminal -rules/

(73) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المعايير العامة للصياغة التشريعية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (الرابع) ، السنة (التاسعة) ، 2017، ص95.

(74) الربيعي ، باسم عبد الزمان مجيد، مرجع سابق، ص53.

(75) الجمال ، مصطفى محمد ، مرجع سابق، ص160.

(76) فتح الباب ، عليوة مصطفى ، مرجع سابق، ص47.

(77) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مرجع سابق ، ص116.

(78) د. عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع أعلاه، ص49.

(79) الجمال ، مصطفى محمد ، مرجع سابق، ص168.

(80) كيرة ، حسن ، مرجع سابق، ص203.

(81) الصفو ، نوفل علي عبد الله ، اساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة الشريعة والقانون ، المجلد 29 ، العدد (62) ، 2015 ، ص62.

(82) كيرة ، حسن ، مرجع سابق، ص184.

(83) تناغو ، سمير السيد ، مرجع سابق، ص48.

(84) منصور ، محمد حسين ، مرجع سابق، ص23.

(85) الصيفي ، عبد الفتاح ، المطابقة في مجال التجريم والعقاب _ محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، السنة 13 ، عدد خاص ، جامعة الاسكندرية – كلية الحقوق ، 1968 ، ص102.

(86) الشـــمري كـاظم عبـدالله and ,عبـد زينـة عبـد الجليـل. 2021 "The Policy of Criminalization in Private Criminal Laws". *Journal of Legal Sciences* 36 (December):176_211. https://doi.org/10.35246/jols.v36i0.415 ، ص 183.

(87) الصـفو ، نوفل علي عبد الله ، اسـاليب الصـياغة القانونية للنصـوص الجنائية ، مرجع سـابق، ص64.

(88) الجمال ، مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص72.

(89) تناغو ، سمير السيد ، مرجع سابق، ص44.

(90) الصيفي ، عبد الفتاح ، المطابقة في مجال التجريم والعقاب، مرجع سابق، ص103-104.

(91) تم تعديل مبلغ الغرامات بموجب القانون رقم (6) لسنة 2008 والذي نص في المادة الثانية على ان : (يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 كالآتي :

أ. في المخالفات مبلغ لا يقل عن (50000) خمســون الف دينار ولا يزيد على (200000) مئتي الف دينار

ب. في الجنح مبلغا لا يقل عن (200001) مئتي الف دينار وواحد ولا يزيد عن (1000000) مليون دينار.

ج . في الجنـايـات مبلغـا لا يقـل عن (1000001) مليون وواحـد دينـار و لا يزيـد عن (10000000) عشرة ملايين دينار)

(92)عازر ، عادل ، 1967 ، النظرية العامة في ظروف الجريمة، (القاهرة ، مطبعة العالمية)، ص457-458.

(93) عازر، عادل ، مرجع سابق ، ص458.

(94)عفيفي ، عصـام ، 2003، تجزئة القاعدة الجنائية، (مصـر ، دار النهضـة العربية) ، ص226-227.

(95) نوري ، حيدر علي ، الجريمة الارهابية (دراســة في ضــوء قانون مكافحة الارهاب رقم 13 لسنة 2005) اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، 2010، ص51.

(96) نوري ، حيدر علي ، مرجع سابق ، ص 62-63.

(97) عبدالله فراس عبدالمنعم, and حيدر حيان ابراهيم. 2021 "The Legal Basis for the Right to the City (a Comparative Study)". *Journal of Legal Sciences* 36 (December):251_271. https://doi.org/10.35246/jols.v36i0.432 .

المصادر

Sources

First: books

I. Abu Al-Saud, Ramadan and Zahran, Hammam Muhammad Mahmoud, 1997, Introduction to Law (The General Theory of the Legal Rule), (Alexandria, University Press House).

II. Abu Khatwa, Ahmed Shawqi Omar, 2003, Explanation of the General Provisions of the Penal Code, (Egypt, Dar Al Nahda Al Arabiya).

III. Aoabi, Shuaib and Al-Nahli, Nadia and Baghlami, Abdel-Ghani and Al-Amrani, Ahmed and Abdel-Latif Saeed Allah, and Dekrak Salah El-Din, 2021, lectures on the introduction to the study of law, (Morocco, Sidi Mohammed Ben Abdellah University in Fez)

IV. Al-Bakri, Abdel-Baqi and Al-Bashir, Zuhair, 2015, Introduction to the Study of Law, (Beirut, Al-Sanhouri).

V. Behnam, Ramses, 1977, The Theory of Criminalization in Criminal Law, (The Standard of the Power of Punishment in Legislation and Application), (Alexandria, Manshiet Al-Maaref).

VI. Behnam, Ramses, 1997, The General Theory of Criminal Law, (Alexandria, Manshiet Al Maaref)

VII. Tanago, Samir El-Sayed, 1974, The General Theory of Law, (Alexandria, Manshaet Al-Maaref).

VIII. El-Gammal, Mustafa Muhammad, 1998, Renewing the General Theory of Law (Towards Employing the Principles of Islamic Jurisprudence in Building the Principles of Law), (Part One, Alexandria, Al-Fath Printing and Publishing).

IX. Hegazy, Abdul-Hay Hegazy, 1950, Introduction to the Study of Legal Sciences, (Egypt, Abdullah Wahba Library).

X. Al -Hadithi, Fakhri Abdel -Razzaq, 2010, Explanation of the Penal Code (General Section), (Second Edition, Cairo, Al -Attak Company for the Book Industry).
XI. Al-Helou, Maged Ragheb, 1996, Administrative Law, (Alexandria, University Press House).
XII. Homd, Abdul Wahhab, 1955, General Criminal Rights (General Theories in the Syrian Penal Code), (Syria, Syrian University Press).
XIII. Khalaf, Jassim Khuraibet, 2020, Explanation of the Penal Code (General Section), (Beirut, Zain Legal Publications).
XIV. Al-Daoudi, Ghaleb Ali, 2004, Introduction to the Science of Law, (Amman, Dar Wael for Printing and Publishing)
XV. Al-Rifai, Ahmed Muhammad, 2008, Introduction to Legal Sciences (Theory of Law), (Egypt, Banha University).
XVI. Sorour, Ahmed Fathi, 2002, Constitutional Criminal Law, (second edition, Egypt, Dar Al-Shorouk).
XVII. Salama, Ahmed, 1984, Lessons on the Introduction to the Study of Law, (Egypt, Ain Shams University Press).
XVIII. Al-Sanhouri, Abdul Razzaq Al-Sanhouri and Hashmat, Ahmed, 1950, The Fundamentals of Law (Introduction to the Study of Law), (Cairo, Press of the Authorship, Translation and Publishing Committees).
XIX. Al-Shawi, Munther, Philosophy of Law, 1994, (Iraq, Iraqi Scientific Academy).
XX. Al-Saifi, Abdel Fattah, 2017, The Criminal Rule (An Analytical Study in Light of Contemporary Criminal Jurisprudence), (Egypt - University Press House).
XXI. Al-Saifi, Abdel Fattah Al-Saifi, 1985, The State's Right to Punish, (first edition, Egypt, University Press House).
XXII. Azar, Adel, 1967, The General Theory of the Circumstances of Crime, (Cairo, International Press).

XXIII. Afifi, Essam, 2003, The Criminal Rule on White (A Comparative Study in Positive Law and Islamic Jurisprudence), (First Edition, Egypt, Abu Al-Majd Printing House).
XXIV. Afifi, Essam, 2003, Fragmentation of the Criminal Code, (Egypt, Dar Al Nahda Al Arabiya).
XXV. Ali, Yahya Qasim, 1997, Introduction to the Study of Legal Sciences, (first edition, Egypt, Comet Distribution).
XXVI. Ali, Yahya Qasim, 1997, Introduction to the Study of Legal Sciences, (first edition, Egypt, Comet Distribution).
XXVII. Ali, Yusr Anwar, 1969, The Criminal Rule (A Study in the General Principles of Criminal Law), (Egypt, Dar Al-Nahda Al-Arabiya)
XXVIII. Al-Awji, Mustafa, 1992, The Legal Rule in Civil Law, (first edition, Beirut, Bahsoun Publishing and Distribution Foundation).
XXIX. Al-Far, Abdul Qadir, 2008, (Introduction to the Study of Legal Sciences, Principles of Public Law - The General Theory of Right), (first edition, Amman, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution).
XXX. Opening the Door, Eliwa Mustafa, 2012, The Mediator in Enacting, Drafting, and Interpreting Legislation - Book Two, (Egypt, Dar Al-Kutub Al-Qaniya and Dar Shatat Publishing).
XXXI. Kira, Hassan, 1969, Introduction to Law, Part One, (Alexandria, Manshaet Al Maaref)
XXXII. Mubarak, Saeed Abdul Karim, 2017, Fundamentals of Law, (first edition, Iraq - Yadgar Library).
XXXIII. Mansour, Muhammad Hussein, 2010, Introduction to Law (The Legal Rule), (first edition, Lebanon, Al-Halabi Legal Publications).

XXXIV. Wazir, Abdel Azim Morsi, 1983, Presumed Conditions in the Crime (A Rooted Analytical Study), (Egypt, Dar Al Nahda Al Arabiya).

Second: Research

I. Dr. Jalil Hassan Al-Saadi, Dr. Muhammad Abdel Wahab Muhammad; Incoherence of basic obstacles to the contract, Anbar University Journal of Legal and Political Sciences, Issue Eleven, 2016, 10.37651/aujlps.2016.132459

II. Dr.. Hussein Abd Ali Issa, The importance of the legislative drafting of the Penal Code in adapting criminal incidents, Tikrit University Journal of Legal and Political Sciences, Volume 4, Year 4, Issue 13, 2012.

III. Dr.. Salam Abdel-Zahra Al-Fatlawi, General Standards for Legislative Drafting (Comparative Study), Al-Muhaqiq Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences, Fourth Issue, Ninth Year, 2017.

IV. Dr.. Abdel Fattah Al-Saifi, Conformity in the Field of Criminalization and Punishment - A Jurisprudential Attempt to Develop a General Theory of Conformity, Faculty of Law Journal for Legal and Economic Research, Year 13, Special Issue, Alexandria University - Faculty of Law, 1968.

V. D. Ali Ahmed Abbas, Legal Drafting and its Impact on Law Application, Journal of Legal Studies, Issue 21, Sixth Year, 2007

VI. Radhi Mazen Lilo. 2019. “Legal Certainty through Clarity and Easy Access to the Law.” Journal of Legal Sciences 34(1):1-35. https://doi.org/10.35246/jols.v34i1.120

VII. Al-Shammari Kazem Abdullah, and Abd Zeina Abd al-Jalil. 2021. “The Policy of Criminalization in Private Criminal Laws.” Journal of Legal Sciences 36 (December):176_211. https://doi.org/10.35246/jols.v36i0.415. Page 293-318

VIII. Al-Safo, Nofal Ali Abdullah. (2006). Violation of the principle of equality in criminal law. Al-Rafidain Law, 11(28), 265-319. doi: 10.33899/alaw.2006.160477

IX. Al-Safo, Nofal Ali Abdullah. 2015. Methods of legal drafting of criminal texts: a comparative study. Journal of Sharia and Law, vol. 29, p. 62, p. p. 233-300. https://search.emarefa.net/detail/BIM-856481

X. Talib Haider, and Harith Sirri. 2019. "The Social Effects of the Legislative Omission: A Comparative Study." Journal of Legal Sciences 34(2):26-64. https://doi.org/10.35246/jols.v34i2.234.

XI. Abdullah Firas Abdel Moneim, and Haider Hayyan Ibrahim. 2021. "The Legal Basis for the Right to the City (a Comparative Study)". Journal of Legal Sciences 36 (December):251_271. https://doi.org/10.35246/jols.v36i0.432.

XII. Aboud Al-Sarraj, Crime and Law, Journal of Law and Sharia, Kuwait University - Faculty of Law and Sharia, Volume 2, Issue 2, 1978.

XIII. Muhammad Salem Karim, Legal Security is a Standard for Legislative Review, Wasit Journal for the Human Sciences, Volume 17, Issue 47, 2021.

Third: Theses and dissertations

I. Jalal, Mahmoud Taha, 2004, The Origins of Criminalization and Punishment in Contemporary Criminal Policy (A Comparative Study), PhD thesis, Faculty of Law/Ain Shams University, Egypt.

II. Al-Rubaie, 2000, Bassem Abdul-Zaman Majeed, The Theory of the Legal Structure of the Punitive Text, PhD thesis, College of Law/University of Baghdad.

III. Saleh, Ahmed Jaber, 2019, Criminal Legal Certainty, PhD thesis, College of Law/University of Karbala

IV. Nouri, Haider Ali, 2010, The Terrorist Crime (A Study in Light of the Anti-Terrorism Law No. 13 of 2005) Doctoral thesis, Faculty of Law / Al-Nahrain University.

Fourth: Legislation

I. The Constitution of the Republic of Iraq of 2005
II. Iraqi Penal Code No. 111 of 1969.
III. Law on Discipline of State and Public Sector Employees No. 14 of 1991

Fifth: Foreign references

I. Criminal Rules , Ontario court of Justice ، https://www.ontariocourts.ca/ocj/criminal -rules/
II. Dr. Miro Cerar , The Relationship Between Law and Politics ,Annual Survey of international and Comparative Law , volume 15 , Issue 1 , 2009.
III. Rafael Leal – Arcas , Essential Elements of the rule of law concept in the Eu, Queen Mary university of London , School of Law , Legal Studies Researcher Paper No : 80/20/ 4.
IV. Paul G. Mahoney , Chris William Sanchirico ,General and specific legal rules, Journal of Institutional and theoretical Economics (JITE) , Mohr Siebeck , Tubingen , Vol . 161 , No . 2 , June.