

مبدأ التناسب في سياسة التجريم دراسة مقارنة



الدكتور: محمد زلايجي

أستاذ محامي بمهنة وجدة. وحاصل الدكتوراه في الحقوق.

مقدمة

تنتقل السياسة الجنائية، في عمومها، من فكرة مفادها؛ ضرورة حماية الحقوق والحريات في مواجهة الدولة. هذه الضرورة تجعل المشرع الجنائي مطالباً بالتوفيق بين مسألتين: حماية حقوق الإنسان وصناعة التشريع الجنائي، بما يكفل وضع حد للصراع القائم بين حق المشرع في ممارسة سلطة التجريم، وحق الأفراد في احترام حقوقهم وحرياتهم الدستورية. وهنا بالذات، يلتقي القانون الدستوري بنظيره الجنائي. ومسألة التوفيق بين الحقين المذكورين أمست من المبادئ الدستورية التي تقيد سلطة المشرع الجنائي في مجال التجريم. وهذه المبادئ تنبثق من روح الدستور لارتباطها بالشرعية الدستورية، فيما يتعلق بالقيد بالقيود التي يفرضها المشرع على الحقوق والحريات الفردية. من هذا المنطلق، يعتبر التشريع الجنائي سلاحاً ذو حدين؛ فإذا أحسن المشرع استعماله، كانت الحقوق والحريات في مأمن من التعسف، ومتى أساء استعماله، أدى ذلك إلى الإخلال بالتوازن بين الحماية التي يقرها المشرع، للقيم والمصالح الاجتماعية، وبين الحماية الواجبة للأفراد، دون الإخلال بحقوقهم وحرياتهم.

ولذلك، فإن السياسة الجنائية الرشيدة تستدعي، أن تقوم على مبدأ التناسب بين التصور الفلسفي الذي يحدد حق الدولة في سن القواعد التي تنظم التجريم والعقاب، وبين الفكر الدستوري، الذي يهتم بقيمة الحقوق والحريات، وتفرض على المشرع الجنائي الالتزام بالمبدأ المذكور، يتخذ منه ضابطاً لإباحة استعمال حق الدفاع.

وتاريخياً، يعد مبدأ التناسب في ميدان التجريم مبدأ قديم قدم المجتمع الإنساني نفسه، إذ تطور بتطور القانون الجنائي. فبعد أن انحدرت فكرة الانتقام¹ التي كانت سائدة في المجتمعات البدائية، وجعلت من بواعثه صبغة تعطي المنتقم الحق في التجريم والعقاب، ظهرت في الأفق مبادئ سيادة القانون، حيث اقتضت ضرورة صياغة مفهوم جديد للمبدأ المذكور في التشكيلات الاجتماعية²، لتعرف تحولا في القرون الوسطى كيف ذلك؟.

1 - فمبدأ التناسب في هذه الفترة الزمنية كان يقوم على فكرة الثأر أو الانتقام من الجاني عليه في الجماعة التي ينتمي إليها.

2 - ومن ضمن هذه التشكيلات الاجتماعية هناك الأسرة، والعشيرة والقبيلة وغيرها. ففي نطاق الأسرة، كان رب العائلة هو المشرع والقاضي، فمتى وقع اعتداء على أحد أفراد الأسرة تولى هو سلطة التجريم، ذلك ما كان يؤدي إلى الإخلال بمبدأ التناسب. وفي إطار العشيرة، كان القصاص من أهم القيود التي تقرها الجماعة للحد من غلو فكرة الانتقام، في محاولة لإقامة التوازن بين رد الفعل الصادر عن الجاني عليه من ناحية، وبين جسامة ومع تطور هذه الأخيرة، ارتقت كيفا من مجتمع العائلة إلى مجتمع العشيرة، ثم إلى مجتمع القبيلة، وأخيرا إلى مجتمع المدنية. فدل ذلك على أن مبدأ

لقد سادت مرحلة القرون الوسطى مفاهيم الدينية المسيحية لمبدأ التناسب، حيث تسلم رجال الدين سلطة إقامة العدل بين الناس، وتحديد الأفعال التي تخالف أو تتعارض مع حكم الآلهة، فتحول التجريم من مرحلة الانتقام الفردي أو الجماعي إلى الانتقام الديني للتكفير عن الجريمة، فاستمرت العقوبة بالشدة والقسوة. وقد تركت الديانة المسيحية أثراً واضحاً على الكثير من قواعد التجريم، وعلى وجه الخصوص تلك التي تتعلق بالمشاعر الدينية، وفي الوقت ذاته نادى بالمساواة بين البشر وقضت على التفرقة بين الأفراد¹، واستمر الوضع إلى غاية مطلع القرن التاسع عشر.

فقد أحدثت ثورة في مجال سياسة التجريم خلال القرن التاسع عشر، انطلقت من مرحلة التفسير الغيبي، وانتهت بالتفسير العقلاني للجريمة. وظهرت أسس جديدة لمبدأ التناسب، قوامها حماية المبادئ الإنسانية والمثالية في ميدان التجريم، بهدف التوفيق بين حماية المصلحة العامة وبين حماية واحترام حقوق وحرّيات الأفراد. وهكذا، في ظل المدرسة التقليدية الأولى، تطور مبدأ التناسب بفضل الفيلسوف الإيطالي (بكاريا Beccaria)، حيث وضع الأسس الجديدة للمبدأ، انطلقت من فلسفة العقد الاجتماعي ومبادئ سيادة القانون. وفي إطار المدرسة التقليدية الجديدة، تطور أيضاً مبدأ التناسب بشكل كبير، وأصبح ذا أسس قانونية مجردة تستهدف التوفيق بين حماية مصالح المجتمع، وحقوق وحرّيات الأفراد. ومع ذلك تغير المبدأ في بعض جوانبه؛ ومنها أساساً، سياسة التجريم لعدم التخلص من الطابع التجريدي الذي ساد أفكار المدينة التقليدية الأولى، رغم محاولة الربط بين الواقع الاجتماعي والقاعدة الجنائية عند وضع معادلة التناسب في إطار نصوص التجريم. وفي مجال المدرسة الوضعية، لم يكن هناك اهتمام بحماية حقوق وحرّيات الأفراد، لأنها عنت بمصلحة الجماعة، وأعطتها كل الأولوية، ولم يعد هنالك توفيقاً بين حماية الأولى والثانية. الأمر الذي عكس عدم التناسب الظاهر بين تدخل المشرع الجنائي، وبين ما هو منسوب إلى الشخص؛ بما يعني، أن منطق هذه المدرسة يتعارض مع احترام الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية، لأنه أفرط في التجريم، ذلك ما جعلها تخل بمبدأ التناسب من عدة جوانب، أهمها: الإسراف في مجال التجريم على حساب حماية واحترام حقوق الأفراد. وانطلاق سياسة التجريم من أسس شخصية، قوامها مكامن النفس البشرية، وخطورتها الإجرامية، لتجعل منها مبرراً لفرض تدابير استتصالية أو مانعة على الأفراد حتى في حالة عدم ارتكاب الفعل المادي للجريمة. وكذا خلع الوصف القانوني عن الجريمة، بحيث تصبح هذه الأخيرة مجرد مؤشر على وجود خطورة اجتماعية، وفي ذلك مساس بمبدأ شرعية الجريمة والعقاب الذي يعد ضماناً مهمة في مجال التزام المشرع الجنائي بمبدأ التناسب بين استخدام سلطته في التجريم والعقاب، وبين حماية واحترام حقوق وحرّيات الأفراد التي تضمنها الدساتير.

ومن تلك النظرة التاريخية يظهر أن مبدأ التناسب يحظى بأهمية كبيرة، لاسيما وأن سلطة المشرع في مجال سياسة التجريم ليست مطلقة. ولذلك، أمسى تحقيق التناسب من الأسس المهمة التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة. هذا المبدأ لا يقف عند حد التجريم، وإنما يمتد ليشمل القواعد السلبية في القانون الجنائي، ومن ثم فإن إشكالية الدراسة تتمثل في البحث عن الحدود الفاصلة بين سلطة المشرع الجنائي في مسألة التجريم، وبين حماية الحقوق والحرّيات،

التناسب كان عشوائياً. للمزيد من التفصيل حول مبدأ التناسب في العصور القديمة، أنظر... بصفة خاصة: فاضل نصر الله عوض: قانون الجزاء في ماضيه وحاضره، بحث منشور في مجلة الحقوق العراقية، كلية القانون، جامعة تكريت 1984 العدد 4، السنة 8، ص 157.

1 - ومفاد ذلك، أن مبدأ التناسب في مجال سياسة التجريم كان قائماً على فلسفة انطلقت من أسس دينية بحث، فاستند التجريم على فكرة الانتقام الديني والتطهير من الذنب.. وقد انعكست هذه الروح الجديدة على العديد من جوانب التجريم، فأعلن قسطنطين مساواة الجميع أمام القانون، وبعد أن قويت سلطة الدولة وأمسّت قدرة على فرض القانون، احتكرت سياسة التجريم لمارسها نيابة عن الجماعة، باعتبار أن الجريمة أصبحت تشكل تهديداً للنظام الاجتماعي، تكثيراً عن ارتكابه الجريمة، وردعاً لمن يرتكب جريمة أخرى في المستقبل، وتحديد غيره من اقترافها. راجع تفاصيل هذا المبدأ في العصور الوسطى عبود السراج، الجريمة والقانون، بحث منشور في مجلة الحقوق والتشريع، العدد 2، السنة 2، جامعة الكويت 1928، ص 253.

والضمانات المقررة لهذه الأخيرة في ظل هذه السلطة، وكذا ضمانات التزام المشرع نفسه بمبدأ التناسب في إطار سياسة التجريم. وكفرض لهاته الإشكالية فإن يتعين على المشرع الجنائي الالتزام بالمبدأ المذكور، حتى يتخذ منه ضابطاً لإباحة استعمال حق الدفاع.

وارتباطاً بالإشكالية والتقييد بفرضها سوف تكون محور هذه الدراسة في القانون المغربي والقانون المقارن من خلال بيان ماهية مبدأ التناسب، كعنصر أولي، ثم التعرض لضوابطه ومظاهره في عنصر ثاني.

أولاً: ماهية مبدأ التناسب

يعد مبدأ التناسب من المبادئ الأساسية الدستورية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، قوامه تحقيق التوازن بين حماية القيم والمصالح الاجتماعية، وبين حماية الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، يلتزم به المشرع الجنائي أثناء صياغة نصوص التجريم. هذا الالتزام، يؤدي إلى وضع حد للصراع القائم بين القيم والمصالح... والحقوق والحريات... ويوفر الحماية الكافية لها، بطريقة منطقية. والحديث عن التناسب في سياسة التجريم يستدعي تحديد مفهومه، وتمييزه عن النظم المشابهة به.

أ- مفهوم مبدأ التناسب وتمييزه عن النظم المشابهة له

يملك المشرع الجنائي سلطة التجريم، انطلاقاً من اعتبارات المحافظة على القيم السائدة في المجتمع، ويلتزم في الوقت ذاته بالتوفيق بين حماية تلك القيم والمصالح بنصوص تشريعية، وبين الحقوق والحريات التي ينظمها المشرع الدستوري. وهذه الأمور كلها لا تتحقق إلا بمراعاة مبدأ التناسب. والحديث عن مبدأ التناسب يقتضي تحديد كنهه في التشريع الدستوري والجنائي ثم يعقبه الحديث عنه في الفقه والقضاء.

1: مفهوم مبدأ التناسب في التشريع

حتى تتضح مكانة مبدأ التناسب في التشريع بصورة عامة سأتناوله في البداية من خلال التشريع الدستوري، وبعد ذلك في التشريع الجنائي.

1.1: مفهوم مبدأ التناسب في التشريع الدستوري

شرعت القواعد القانونية الجنائية لحماية المصالح الأساسية للمجتمع. إلا أنه، لا ينبغي تغليب حماية هذه المصالح على المبادئ الدستورية، وفي مقدمتها مبدأ التناسب.

وعليه، يعترف المشرع الدستوري صراحة أو ضمناً بهذا المبدأ، ويعتبره معياراً للشرعية الدستورية، فيما يتعلق بفرض القيود على الحقوق والحريات الفردية. ولذلك، نصت عليه معظم التشريعات الدستورية. وهكذا نصت الفقرة الخامسة من التعديل الرابع للدستور الأمريكي لعام 1789 على أن: ".. يكون للكونغرس الأمريكي تنفيذ أحكام هذه المادة بالتشريع "المناسب". أما التشريعان الدستوريان الفرنسي⁽¹⁾ والألماني⁽²⁾ فلم ينصا عليه صراحة، إنما يستمدان من روح الدستور، يدعم الشرعية الدستورية في إطار القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

1 - LIBREVILLE (SEE) , La proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle. Association des cours constitutionnelles .Paris 2008, p1.

2-PHILIPPE (XAVIER), Le contrôle de proportionnalité exercé pour les juridictions étrangères, l'exemple du contentieux constitutionnel. Université Paul, Cézanne Aix-Marseille II. GERJC.UMR, 2007, p22

وقضت المادة 41 من الدستور المصري الحالي (2018) على أنه: " لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق...". كذلك نصت المادة 44 من الدستور العراقي الحالي (2005) على أنه: " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تصديرها إلا بقانون أو بناء عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".

ويظهر من هذا النص، أن المشرع الدستوري العراقي أشار إلى مبدأ التناسب ضمناً من خلال عدم تقييد الحقوق والحريات أو تحديدها بناء على قانون.. وأخذ به الدستور المغربي الحالي (2011) ضمناً من خلال الفصل 23 بقوله: "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون". ونص الفصل 24 فيه، على أنه: " لكل شخص الحق في حياته الخاصة. لا تنتهك حرمة المنزل. ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون... ولا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية كيفما كان شكلها ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها إلا بأمر قضائي، وفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون..."

وبطبيعة الحال، يمكن تقييد الحقوق في بعض المسائل استثناءً، لاعتبارات المصلحة العامة أو النظام العام، وإن كان هذا التقييد، يفرض أحياناً أعباء كبيرة على هذه الحقوق، لا تتناسب مع ضالة المصلحة الاجتماعية الحمية، التي يسعى المشرع إلى تحقيقها؛ لاسيما، عندما يصل التقييد القانوني إلى حد إهدار هذه الحقوق، أو الانتقاص منها بذريعة تحقيق المصلحة العامة. من هنا، كان مبدأ التناسب من المبادئ الدستورية التي تقيد سلطة المشرع، بحيث يعتبره البعض⁽¹⁾ معياراً نهائياً، فيما يتعلق بالحقوق والحريات الفردية التي يحميها الدستور.

ومفاد ذلك، إن مبدأ التناسب يكفل تحقيق التوفيق بين القيم والمصالح الاجتماعية، وبين احترام الحقوق والحريات. يكون ذلك، من خلال إيجاد معادلة تناسبية تحد من الصراع القائم بين الأولى والثانية. ولذلك، فإن الدساتير في عمومها، لا تردد في وضع الحدود اللازمة لتطبيق القانون الجنائي، لتحقيق التناسب بين حماية هذه القيم والمصالح، و تلك الحقوق والحريات..

2.1: مفهوم مبدأ التناسب في التشريع الجنائي

يلاحظ أن المشرع المغربي استعمل مصطلح التناسب في المواد المنظمة لأسباب التبرير التي تمحو الجريمة (أسباب الإباحة)، وتحديدًا في حالة الدفاع الشرعي.

جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 124 من القانون الجنائي: " لا جنابة ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال التالية: إذا كانت الجريمة قد استلزمته ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع خطورة الاعتداء". على أن ذلك، لا يعني أن المشرع تجاهل المبدأ المذكور في مواضع أخرى من التشريع الجنائي، إنما رعاها والتزم به في سياسة التجريم، باعتباره مبدأً دستورياً.

ويلاحظ أن المشرع استعمل في النص المذكور، مصطلح "اللزوم"، حينما قال، (إذا كانت الجريمة تستلزمها ضرورة. كما استخدم مصطلح "التناسب". وأعتقد، بأن المصطلح الأول والثاني مصطلحات مترادفات يدلان على المعنى نفسه.

وترددت بعض التشريعات الجنائية بين استعمال مصطلح "التناسب" وبين استخدام مصطلحات أخرى تدل على مضمون التناسب، ولم تضع تعريفاً محدداً وواضحاً للمصطلح الأخير. وهكذا، نصت المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي على أنه: "يشترط أن يكون الفعل المكون للجريمة "متناسباً" والخطر المراد اتقاءه...". هذا النص يشترط مراعاة التناسب بين فعل الضرورة وبين الخطر، دون تحديد ماهية التناسب. وقضت المادة 61 من قانون العقوبات المصري ضمياً، على مبدأ التناسب، على أنه: "لا عقاب على من ارتكب جريمة أبلغاًته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس". هذه المادة، استعملت مصطلح "الضرورة" للتعبير عن التناسب بين الضرر الذي يحدثه المدافع، والخطر الذي يتعرض له كشرط لإباحة الفعل.

وورد في الفصل 122 مكرر 5 من القانون الجنائي الفرنسي على مبدأ التناسب في مسألة الدفاع الشرعي: "إذا كان هذا الفعل لازماً لهذا الغرض وكانت الوسائل المستخدمة في الدفاع "متناسبة" مع جسامة الجريمة⁽¹⁾". وفيما يتعلق بحالة الضرورة جاء في الفصل 122 مكرر 7 من ذات القانون: "... إذا كان هناك عدم تناسب بين جسامة الخطر والوسائل المستخدمة لدفعه..."⁽²⁾. وأشار المشرع الفرنسي صراحة إلى مبدأ التناسب في الفصلين المذكورين، كشرط لاتقاء المسؤولية الجنائية في حالي الدفاع الشرعي والضرورة.

2: مفهوم مبدأ التناسب حسب الفقه والقضاء

يتعين بيان مكانة مبدأ التناسب من خلال الآراء الفقهية، وبعد ذلك تسليط الضوء على موقف القضاء بحسب اجتهاداته في الموضوع.

1.2: موقف الفقه من مفهوم مبدأ التناسب

اختلف الفقه اختلافاً يَبيناً حول مفهوم مبدأ التناسب، يهمني منها ما يتعلق بالمجالين الجنائي والدستوري: فمدلول التناسب في الأول، يقتضي وجود علاقة منطقية متكاملة بين القواعد القانونية والعناصر التي تتكون منها القاعدة القانونية الواحدة. ويتحقق هذا التناسب من خلال المبادئ والأفكار التي تستند إلى العقل والمنطق.

1 - نصه بالفرنسية:

«...Lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ».

من التطبيقات الفرنسية لمبدأ التناسب في الدفاع الشرعي أنظر:

- Cass , Crim, 7 juin, 1969, Bull Crim. n° 186
- Cass, Crim, 18 Oct, 1972, Bull Crim n° 293
- Cass, Crim, 8 mai, 1974 , Bull . Crim n° 168
- Cass, Crim, 23 mars, 1987, ibid . n° 134.

2- نصه بالفرنسية:

«... Sauf s'il ya disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

- T. Cor Nantes, 12 nov 1956. D 1957,30, J.C.P 1957, 1004. 1 note Auvel.
- Cass Crim, 16 juil 1986. D 1988,390. Note Dekeuwer . Gazette du Palais.1987.1.
- Cass Crim, 4 nov 1971. Bull crim.,1° 301 ;J.G.C.P 1972 .11.17256, note Maiyer –Jack.

ومفهوم التناسب في الثاني، يتمثل في التوفيق بين الأدوات القانونية التي تستخدمها الدولة في تنظيم موضوعات معينة، وبين الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، التي ينص عليها الدستور¹، أو في الرابطة التوفيقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها، نتيجتها وجود توازن مقبول بينهما².

يلاحظ من التعريفين المذكورين، أن هناك تقارباً كبيراً لمفهوم التناسب، بحيث أنهما يتفقان في مضمونها، مع أن التناسب، عبارة عن علاقة بين شيئين اثنين، يهدفان إلى تحقيق نوع من التوازن المقبول إلى حد ما. ويعاب عليهما، أنهما يستخدمان فكرة "التوفيق" للتعبير عن ماهية التناسب. مع أن هذا الأخير لا يشترطه، بل يتحقق بمجرد التقارب. مرد ذلك، إلى أن فكرة التناسب فكرة نسبية. بحيث لا يستطيع المشرع الجنائي تحقيق التوافق التام بين حماية المصالح العامة وبين حماية حقوق وحريات الأفراد، وإنما يحقق نوعاً من التوازن المقبول بينهما ليس إلا.

2.2: موقف القضاء من مفهوم مبدأ التناسب

ليس مصطلح التناسب دخيلاً على القضاء المقارن، بل طبقه في العديد من القرارات. وهكذا جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بباريس ما حاصله: "... لا تقوم المسؤولية الجنائية لمن كان أمام خطر حال أو وشيك الوقوع يهدد الشخص نفسه أو غيره، أو مال غيره إلا إذا كان هناك تناسب وملاءمة بين هذه الفكرة القانونية ومخالفة توقيف السيارة"⁽³⁾...

وورد في أحد قرارات محكمة النقض العراقية على أنه: "... تكون العقوبة التي فرضتها المحكمة خفيفة لا تتناسب" وهذه الظروف...⁴. وفي الموضوع ذاته تقول محكمة النقض المصرية: "... إن حق الدفاع الشرعي قد قرره القانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامة، فإن النظر في "تناسب" فعل الدفاع مع الاعتداء، لا يكون إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي. فإذا ثبت قيامها وتحقق "التناسب" بين فعل الدفاع والاعتداء، حقت البراءة للمدافع..."⁵.

ومبدأ التناسب ليس غريباً عن القضاء المغربي، بل نص عليه في العديد من قراراته. جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقاً: "... تكون محكمة الموضوع قد عللت حكمها تعليلاً كافياً، عندما نصت في حكمها بإدانة المتهم من أجل القتل عمداً على عدم ثبوت ما زعمه، أنه كان في حالة دفاع شرعي، واعتبرت أن ما قال به لا "يتناسب" مع

1 - جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ببعض الأنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 18.

2 - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 95.

3- نصه بالفرنسية

"...Ne prévoit d'irresponsable pénale que pour la personne qui face a un danger actuel ou imminent qui mène elle-même, autrui ou un bien. Accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion il y a inadéquation de stationnement automobile.."

4- قرار جنائي رقم 8، هيئة عامة ثانية 76، بتاريخ 10 أبريل 1976، منشور بمجموعة الأحكام العدلية، العدد 2، سنة 7. قسم الإعلام، وزارة العدل، بغداد 1977، ص 342.

5 - نقض مصري رقم 1929، بتاريخ 25 يناير 1950، سنة 9، منشور بمجموعة أحكام محكمة النقض، السنة 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1951، ص 374.

حالة الدفاع الشرعي...¹. وورد في قرار آخر: "... لما ذهبت (المحكمة) في تحليلها لعدم وجود شرط "التناسب" يكون الفاعل لم يصب بأي جرح من طرف المعتدي، فإن ذلك غير مستساغ، لأن الغاية من الدفاع الشرعي هو دفع خطر الاعتداء والحيلولة دون حصول نتائجه...². وقال في قرار ثالث: "... يتعين على المحكمة التثبت من توفر عنصر الاستفزاز لدى الجاني بوقوع الاعتداء.. أو قيام عناصر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لدى الجاني.. واضطر... ماديا إلى ارتكاب الجريمة أو إن كانت.. قد استلزمته ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره...!!"³.

ب: تمييز مبدأ التناسب عن النظم المشابهة له

يتراءى للباحث بأن التناسب في المادة الجنائية من الأفكار المتردفة، فأميز بينها وبين التوازن والمساواة (1)، وبين التناسب والملاءمة والسلطة التقديرية (2)، مع أن الأمر ليس كذلك إذ توجد فروق جوهرية بينه وبين هذه الأفكار. ولذلك، سيتم القيام بمقابلة بينها لرصد أوجه التشابه والاختلاف.

1: المقابلة بين التناسب والتوازن⁴ والمساواة

قد يختلط مبدأ التناسب مع بعض المفاهيم القريبة منه في الاستعمال كالتوازن والمساواة وهذا ما يستلزم إقامة

تمييز بينهما.

1.1: التمييز بين فكرتي التناسب والتوازن

هنالك فروق جوهرية بين التناسب والتوازن. إذ أنه، إذا كانت فكرة التناسب تحقق التوازن بين شيئين،

فإن فكرة التوازن لا تحقق التقارب بينهما، لأن التوازن بين شيئين؛ يعني وجود مساواة بينهما. ومن ثمة، يمكن وصف العلاقة بين التناسب والتوازن بأنها علاقة بين العدل والعدالة. فالعدل، فكرة مطلقة. والعدالة، فكرة نسبية. كما أن التوازن مسألة مطلقة والتناسب مسألة نسبية.

ولذلك، فإن المشرع الجنائي، مهما كان حريصا ودقيقا، لا يستطيع تحقيق التوازن التام والكامل بين حماية القيم والمصالح الاجتماعية وبين حماية الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد. فيأخذ بفكرة التناسب بين الأولى والثانية ويحاول التوفيق بينهما.

- 1 - قرار رقم 4200، بتاريخ 26 نونبر 1979، في الملف الجنائي رقم 19068/79 غير منشور.
 - 2 - قرار رقم 649، وتاريخ 03 يناير 1969، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 11، ص 86 وما بعدها.
 - 3 - قرار رقم 03/579، وتاريخ 24 مارس 2004، في الملف الجنائي 03/16024، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 62 ص 295 وما بعدها.
 - 4 - معناه في اللغة وزن، وأوزن بين الشيئين موازنة ووزانا، ساوى وعدل. انظر في ذلك: إبراهيم مصطفى وأحمد زيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار: المعجم الوسيط للغة العربية، الجزء الأول، دار الدعوة (س.م)، ص 10029.
- يقال وزن الشيء بالشئء ساواه في الوزن وتوازنا، يراجع في هذا الموضوع: أبو القاسم بن محمد بن عمر الخوارزمي: أساس البلاغة الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، لبنان 1979، ص 674.
- وتوازن الشيئين أي اتزنا بمعنى تساويا، وفق الجواز استقام ميزان النهار، أي انتصف انظر. محمد مرتضى الحسني الزبيدي: تاج العروس، الجزء 36، دار الهداية، س.غ.م. ص 253.
- وقد جاء في القرآن الكريم: "ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئا" وإن كان مثقال حبة من خردل أثينا بما ّ وكفى بنا حاسين" سورة الأنبياء الآية 47. في هذه الآية الكريمة لقرنت كلمة (الموازين) بكلمة (القسط). بما يعني، أن القوازن يفترض العدل، والعدل كما أرى كلمة صغيرة، لكن بين لفظها ومعناها من الفرق مثل ما بين الشمس في منظرها والشمس في حقيقتها. يقول ابن فارس في العدل، العين والبدال واللام أصلا. صحيحان، لكنهما متباينان كلمتضادين: أحدهما استواء، والآخر يدل على اعوجاج. فالأول: العدل في الناس المرضي المستوي الطريقة. والعدل، الحكم بالاستواء، ويقال للشئء يساوي الشئء، وهو عدله. والعدل نقض الجور. راجع ابن فارس: مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، الجزء الرابع، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص 69 وما بعدها.

ويلاحظ أن المشرع الجنائي عموماً، يستعمل فكرة التناسب وما يقابلها من أفكار أخرى تؤدي المعنى نفسه. ولا يستخدم فكرة التوازن ليتخذ منها ضابطاً للإباحة في حالتي إساءة استعمال الحق والدفاع الشرعي.

فبالنسبة للحالة الأولى، فإن إباحة الفعل المرتكب بمناسبة استعمال الحق، تقتضي وبالضرورة تحقيق نوع من التوازن بين المزايا التي يهدف إليها الفاعل، والأضرار المحتملة، التي قد تنجم أو تنشأ عن الفعل؛ بحيث أنه، لو استخدم المشرع فكرة التوازن بدلاً من فكرة التناسب، لأدى ذلك إلى تضيق نطاق الإباحة إلى حد كبير.

وبالنسبة للحالة الثانية، يشترط في إباحة الفعل الذي يقوم به المدافع، أن يكون متناسباً مع الخطر، وليس متوازناً معه بالكامل. لأنه، لا يمكن إقامة التوازن بين الفعل والخطر، وإلا أدى ذلك إلى التضحية بإحدى المصلحتين، مصلحة المدافع ومصلحة المعتدي. ولذلك، يستعين المشرع الجنائي بفكرة التناسب بدلاً من فكرة التوازن كمعيار أو ضابط للإباحة في حالة الدفاع الشرعي.

ولذلك، لا أتفق مع بعض الفقه، فيما يتعلق باستعمال عبارة "توازن" المصالح، للتعبير عن الترجيح بين هذه الأخيرة في مجال أسباب الإباحة. وأفضل استخدام تجاذب المصالح. وآية ذلك، أن التوازن لا يسمح بترجيح مصلحة على أخرى أو حماية أحدهما على الأخرى. وإنما يتطلب إقامة المساواة التامة بينهما.

2.1: التمييز بين فكرتي التناسب والمساواة

ثمة تمييز واضح بين التناسب، بالمفهوم السابق والمساواة، بحيث يختلف مضمون هذه الأخيرة تبعاً للفلسفة السائدة في النظام الجنائي المعمول له، وهي في صورتها المجردة أو المثالية تعني، عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل، أو اللغة أو الجنس أو العقيدة.

والمساواة بهذا النظر، ترتبط بالعدالة ارتباطاً وثيقاً وعضوياً، بل هي وصف من أوصافها. فهي في ظل المذهب الفردي تحديداً مساواة قانونية *"Egalité de droit"*، وليس مساواة مادية *"Egalité de fait"*.

ويدخل في هذا المعنى، أن المساواة ليست التزاماً إيجابياً من قبل الدولة، إنما هي التزام سلبي إزاء جميع الأفراد على قدم المساواة¹. والمساواة في المادة الجنائية، ذات مفهومين:

المفهوم الأول تقليدي، يقوم على المساواة الشكلية، وهو ما كان يجري في الفلسفة السائدة في القرن الثامن عشر. حيث كانت تعتبر محققة للعدالة الجنائية وضامنة لحقوق الأفراد.

والمفهوم الثاني حديث، يقوم على المساواة في التأهيل بالنسبة لسائر الجرمين، يمنح لكل واحد منهم إمكانية الإصلاح والتقويم، هذا التأهيل أسمى في الوقت ذاته ضامناً ووسيلة متساوية لهم جميعاً².

1 - من مظاهر المساواة التي أتحدث عنها: * **المساواة في المصالح العامة:** وتشمل المساواة أمام القانون والقضاء والوظائف والانتفاع بالمرافق العامة... * **المساواة في التكاليف الاجتماعية:** وتشمل المساواة في تحمل الأعباء الضريبية والخدمة العسكرية. والمساواة مبدأً شكلي لا يقوم على حقائق، ذلك لأن الحقوق في النظام الفردي لا ترتب إلا إلزاماً سلبياً على الدولة، أي أنها مساواة قانونية محضة لا تكفل قدرًا متساوياً من حقوق للفرد لتحقيق المساواة الفعلية. للمزيد من التفصيل حول مظاهر المساواة أنظر، بصفة خاصة: عبد الحكيم حسن العملي: **الحريات العامة...**، م.س. ص: 90 إلى 97. ونوفل عبد الله الصفاق: **الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي**، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، ص 267.

2 - أحمد شوقي عمر أبو خطوة: **المساواة في القانون الجنائي**، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 108.

وإذا أجريت مقابلة فكري التناسب بالمساواة أقول، بأن الأولى، تشكل جزءاً من الثانية. بمعنى، أن هنالك علاقة وثيقة بينهما في سياسة التجريم. فذلك، يمثل خطوة مهمة في تحقيق المساواة أما القانون، على أن قيام التناسب فيما ذكر، ليس معناه تحقيق المساواة المطلقة، لأن هذه الأخيرة في الواقع، لا تعدو أن تكون تعبيراً عن عدم التناسب في المعاملة. ويترتب على ذلك أنه، إذا كانت المساواة تفترض وجود معاملة متكاملة من الجانب المنطقي، بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة، وبين الوسائل المنظمة لاستعمال الحقوق والحريات في ظل هذه المراكز؛ فمعنى ذلك، أن مبدأ التناسب يصلح لأن يكون منهجاً يستعان به في تحديد ما إذا كانت وسائل استعمال هذه الحقوق والحريات تحقق الأهداف المرجوة منها أم لا. وعلى العموم، فإن مبدأ التناسب، في النطاق الجنائي، يعد مفترضا أساسيا في تحقيق المساواة، وهذه الأخيرة، بهذا النظر نسبية، وليست مطلقة.

2: التمييز بين فكرة التناسب والملاءمة والسلطة التقديرية

لا يقتصر التداخل بين مبدأ التناسب مع مبدأ التوازن والمساواة؛ إنما يمتد ليشمل مبدأ الملاءمة والسلطة التقديرية وهو ما سيتم العمل على توضيحه بنوع من الاستقلال.

1.2: المقابلة بين فكري التناسب والملاءمة

فكرة الملاءمة "*l'opportunité*" ذات أصل لاتيني؛ وتعني ما هو ملائم، ونقيضها، ما هو غير ملائم، أو في غير محله. وتعد فكرة الملاءمة من المصطلحات القانونية المهمة، تتداخل أحيانا مع فكرة التناسب، بل و إنهما من الأفكار المترادفة كما يقول بعض الفقه¹.

ويمكن تعريف الملاءمة بأنها، "تناسب الاجراء مع أسبابه". مع أن ذلك غير صحيح، في نظري. لأنها، تنصرف في الاصطلاح القانوني، إلى توافق العمل مع ظروف الزمان والمكان، وكذا الاعتبارات المحيطة بإصدار هذا العمل من سائر جوانبه. فهي تمثل في الواقع صلة بين العمل القانوني وظروف إصدار هذا العمل. أما التناسب، فيشكل صلة بين العمل القانوني والمبادئ والقواعد التي تحكمها².

وفي ضوء ما ذكر، أرى، بأن مفهوم الملاءمة في العمل القضائي أوسع نطاقاً من مدلول التناسب، بل وإن الأول يستغرق الثاني ويستوعبه، لأنه، يندرج ضمن أجزائه. ولذلك، ليس هنالك تطابق بين الفكرتين، وليستا مترادفتين. يظهر ذلك بوضوح في مسألة استعمال حق الدفاع الشرعي، باعتباره سبباً من أسباب الإباحة في الجريمة في التشريع الجنائي المغربي. حيث يلاحظ، أن التناسب، بالمفهوم، السابق، يعبر عن أحد وجهي الملاءمة.

الأول، يتعلق بالطريقة التي يستعمل فيها الشخص حقه، ويختار الطريق الأقل جسامة وضرراً.

والثاني، يتصل بتحقيق التناسب بين المزايا التي يسعى صاحب الحق إلى إدراكها والحصول عليها بفعله، والضرر الذي يمكن أن يترتب عليه.

1 - خليفة سالم الجهمي: الرقابة القضائية على التناسب...م.س، ص 98.
2 - محمود سمير عبد الفتاح: النيابة العمومية وسلطانها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2003، ص 147 وما بعدها.

يستخلص مما سبق، أن مفهوم الملاءمة أوسع بكثير من مدلول التناسب، والعلاقة بينهما علاقة الجزء بالكل. ذلك ما يعني أن التناسب جزء من الملاءمة.

2.2: المقابلة بين التناسب والسلطة التقديرية

تم التعرض لماهية التناسب في التشريع والفقه والقضاء، وتم تمييزه عن أهم الأفكار التي تختلط أو تشبه به، ومنها ما يتعلق الآن بالقيام بمقابلة بينه وبين السلطة التقديرية، التي نص عليها المشرع ومنحها للقاضي. هذه السلطة التي تحول صاحبها صلاحية اتخاذ القرار المناسب، وفقا لضوابط وحدود مرسومة، وهي ليست ذاتية، إنما هي مظهر من مظاهر السلطة القضائية. والتزام القاضي بأوامر المشرع لا يتعارض مع ماله من سلطة بخصوص ما يطرح عليه من منازعات، وهي لصيقة بشخصه لا يستطيع أن يتنازل عنها. كما أنها تنازل في حدود غاية عليا أسمى، هي تحقيق أهداف القانون، والعمل على توفير أقصى قدر من العدالة بين الأفراد.

وعلى العموم، فأن السلطة¹ التقديرية، في سائر الأحوال قانونية، نص عليها المشرع في المادة الجنائية بهدف البحث عن البدائل الأكثر تناسبا والأكثر تحقيقا للمصلحة العامة. من هنا، يتضح الفرق بين السلطة التقديرية في نطاق التشريع الجنائي، والتناسب باعتباره نتيجة يتوصل إليها المشرع، حينما يلجأ إلى استخدام هذه السلطة، سواء في مجال التحريم والعقاب أو في مسائل الإباحة أو الإعفاء في المسؤولية. فدل ذلك على أن فكرة التناسب تشكل قييدا على السلطة التقديرية للمشرع، بل وحتى على القاضي الجنائي؛ فهما ملزمان بتحقيق التناسب، حينما يستخدمان هذه السلطة من خلال التوفيق بين حماية القيم والمصالح الاجتماعية الجوهرية للمجتمع، وبين حماية حقوق وحرريات الأفراد.

ثانيا: ضوابط ومظاهر مبدأ التناسب

يفرض مبدأ التناسب على المشرع الجنائي التزاما بعدم الإسراف والمبالغة في استخدام سلاح التحريم. ولذلك، بات من الضروري وضع ضوابط معينة لهذا المبدأ (أ)، كما أن هناك حقيقة ثابتة يدركها المشرع، وهي أن القاعدة القانونية، باعتبارها ظاهرة اجتماعية تتأثر بعوامل متعددة (ب) يكون لها تأثير كبير في توجيه سلطة المشرع.

أ: ضوابط مبدأ التناسب

تتسم سلطة المشرع الجنائي في مجال التحريم بضرورة توافر ضوابط معينة، أهمها: السلوك وشخصية المسؤولية الجنائية (1)، وعدم المغالاة في الافتراضات القانونية، واحترام الحقوق والحرريات (2).

1 - يقصد بالسلطة بصفة عامة، الصلاحية المقررة لشخص معين في مباشرة الأعمال والوظائف التي أنيطت به، بمقتضى القانون أو الاتفاق. ولها صورة ثلاث:

- السلطة المقيدة: "pouvoir lié" لا تجيز لصاحبها حق التصرف إلا عن نحو معين، فلا تسمح بأن يكون لإرادته دور في التقدير أو الاختيار.
- السلطة المطلقة: "Pouvoir souverain ou absolue" تجيز لصاحبها ممارسة اختصاصه، وفقا لما تمليه إرادته الشخصية دون خضوع لأي توجيه أو ضوابط.
- السلطة التقديرية: "pouvoir discrétionnaire" أي سلطة نسبية "Pouvoir relatif".

ويتحدد نطاق السلطة التقديرية في كافة المسائل التي يتقاسم المشرع والقاضي تقرير الحل المناسب لها، أيًا كان مدى مساهمته، بصرف النظر عن طبيعة معايير ووسائله في شأنها.

في تنوع سلطات القاضي ونطاقها وطبيعتها، انظر: محمد على الكيك: أصول تسبب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة الإشعاع، الإسكندرية 199، ص 142، 150.

1: السلوك المادي وشخصية المسؤولية الجنائية

يعبر السلوك المادي عن المظهر الخارجي للجريمة المقررة فهي قد تتم بنشاط إيجابي كما يمكن أن تتم بنشاط سلبي، ومتى تم ذلك إلا وأثيرت مسؤولية الشخص المرتكب للفعل جنائيا

1.1: السلوك المادي في الجريمة

يهتم المشرع الجنائي بالسلوك المادي¹ باعتباره مناط بالتجريم. والقانون الجنائي لا يتدخل إلا إذا كان هناك تصرف إجرامي بشكل كاف، إذ لا جريمة بدون نشاط مادي ملموس، فليس من العدل محاسبة الأفراد على ما يدور في نواياهم، ما لم تتجسد في نشاط خارجي، يلحق ضررا بالغير أو يهدده بالخطر. ولذلك، فإن تجريد السلوك من الصفة المادية يجعله في منأى من التجريم. ومن ثم، فإن الاشتراط المادي للسلوك هو أساس ومناط بالتجريم، من شأنه أن يحدد سلطة المشرع الجنائي في نطاق معقول، وأن يصون حقوق وحريات الأفراد بعدم مؤاخذتهم على ما يروج في ضمائرهم وما يدور في خواتمهم. من هذه الزاوية، فإن تأسيس التجريم على السلوك المادي يحقق جوهر مبدأ التناسب في مجال سياسة التجريم. فهذا السلوك، هو الذي يحدد سلطة المشرع الجنائي؛ إذ لا يتصور أن يتدخل هذا الأخير ليجرم فعلا من الأفعال لم يصل بعد إلى مرحلة السلوك المادي المحسوس. مرد ذلك، إلى أن القانون الجنائي، يستند في أوامره ونواهيه على مادية هذا السلوك.

وفي ضرورة تأسيس التجريم على السلوك المادي، تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية: "... إن مصائر الناس، لا يجوز أن تعلق على غير أفعالهم التي يسألون عن حسننها أو قبحها، وكان اتهامهم، ولو كان جديا ومتتابعا، لا يعدو أن يكون شبهة، قد لا يكون لها أساس... أيا كان مصير الاتهام الموجه إليهم، بل ولو قضى ببراءتهم، ليكون لغوا وافتراء على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، وهي تعد حرية لا يجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور، التي لا تعتد إلا بالأفعال وحدها بوصفها مناط التأثيم². وتقول في قرار آخر: "... إنه، لا يتصور وفقا لأحكام الدستور، أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، و لا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيدا عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضمها الإنسان في أعماق ذاته - تعد واقعة في منطقة التجريم، كما كانت تعكس سلوكا خارجا مؤاخذا عليه قانونا، فإذا كان الأمر غير معلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجيا في صورة مادية لا تخطئها العين - فليس ثمة جريمة..."³. وفي قرار ثالث: "... إن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغيره، يتمثل أساسا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحا بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء من زواجه ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذه على ارتكابه إيجابيا كان هذا الفعل أو سلبيا⁴.

1- أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتیان، بغداد 1998، ص 169.

2- قرار صادر بتاريخ 15 يونيو 1996، في القضية رقم 49 لسنة 97 قضائية "دستورية"، منشور بمجموعة الأحكام الدستورية العليا، الجزء 07، قاعدة رقم 48، ص 739.

3- قرار صادر بتاريخ 2 دجنبر 1995، في القضية رقم 28 لسنة 17، "قضائية دستورية"، منشور بمجموعة الأحكام الدستورية العليا، الجزء 07، رقم 15، ص 226.

4- قرار صادر بتاريخ 2 يونيو 2001، في القضية رقم 114 لسنة 21 "قضائية دستورية"، م.س، ص 317.

حاصل ما تقدم، أن السلوك المادي، هو نشاط التحريم. وهذا السلوك، يعتبر ضابطاً من ضوابط مبدأ التناسب في مجال التجريم.

2.1: : شخصية المسؤولية الجنائية

لا يكفي الإقرار بالسلوك المادي، بل هناك ضابط آخر لا يخلو من أهميته، ويتعلق الأمر بشخصية المسؤولية الجنائية، حيث لا تترتب هذه الأخيرة، إلا على من ارتكب جريمة، سواء أكان فاعلاً أصلياً أو مشاركاً.

وهذا المبدأ، تبنّته معظم الدساتير الحديثة، فأصبح من المبادئ الدستورية الأساسية في مجال التجريم، لذا يكون المشرع الجنائي ملزماً بالتقيد به، فيما يصدره من تشريعات لضمان احترام الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد في مواجهة ظاهرة التجريم.

على أن هناك مسؤولية أحدثت خلافاً واسعاً في أوساط الفقه الجنائي حول دستوريتها بمخالفة مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية أو خروجها عن هذا المبدأ، ألا وهي "المسؤولية الجنائية عن فعل الغير"¹.

فذهب رأي² إلى القول بعدم دستوريتها، لأنها تمثل خروجاً عن المبدأ المذكور، كأحد ضوابط التناسب في مجال التجريم، والمبدأ العام في القانون الجنائي لا يعترف بهذه الصورة من المسؤولية لعدم مساهمته فيها بفعل مادي.

ويرى رأي آخر³ أن المسؤولية عن فعل الغير دستورية، ولا تمثل خروجاً عن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، على اعتبار أنه، ليس في الأحكام العامة والأحكام الخاصة في القانون ما يشير، بصورة أو بأخرى، إلى أن المشرع الجنائي أراد بهذه المسؤولية الخروج على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، بحيث توجد علاقة قانونية بين الشخص المسؤول وغير المسؤول، الذي قام بتنفيذ مادية الجريمة. وهذه العلاقة، تمنح هذا الشخص حق الرقابة والإشراف والتوجيه على هذا الغير، بالشكل الذي يجعل سلوكه موافقاً للقانون. فإذا أتى بسلوك غير مشروع قامت مسؤوليته، ليس على أساس فعل الغير الإجرامي، وإنما على أساس امتناعه عمداً أو بالإهمال عن القيام بواجب الرقابة والإشراف. وبالتالي، يكون هو المسؤول عن الجريمة المرتكبة⁴.

ويمكن ترجيح ذلك الرأي للتأكيد على أنه لا يمكن القول بعدم دستورية المسؤولية الجنائية عن فعل الغير. وبالتالي، لا تشكل خروجاً على مبدأ شخصية هذه المسؤولية، وأن النصوص القانونية، التي تنظم هذه الأخيرة هي نصوص دستورية لا شك أو تشكك في ذلك، طالما أن المشرع التزم في نطاقها بضابط التناسب في مجال التجريم، أخذاً في الاعتبار أن الشخص المسؤول، في ظل هذه النصوص، لا يسأل عن فعل الغير، وإنما يسأل عن امتناعه عن القيام بما يفرضه عليه القانون من واجب الإشراف والرقابة والتوجيه، سواء أكان ذلك الامتناع بالقصد أو بالإهمال.

1 - إن مجرد الحديث عن وجود مسؤولية جنائية عن فعل الغير، يثير القلق والاضطراب في الذهن، ويدعوا الباحث إلى تفسير هذه المسؤولية، ومبررات تقييدها. انظر في هذا الموضوع:

MAURICE (Costes): De quelques considérations sur la responsabilité pénale « du fait d'autrui" Paris 1939, p628

2 - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري... م.س، ص212.

3 - محمد حماد مهج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة. الأردن 2005، ص 297، وما بعدها.

4 - محمد حسين محمد علي الحمداي: المسؤولية الجنائية عن الغير، أطروحة، كلية الحقوق، جامعة الموصل 2000. ص207

2: عدم المغالاة في الافتراضات القانونية واحترام الحقوق والحريات

لئن كانت الافتراضات القانونية واحترام حقوق الإنسان تعدان أمران محمودان، لكونهما يشكلان شقان من مستلزمات العدالة إلا أنه يتعين عدم المغالاة فيهما.

1.2: عدم المغالاة في الافتراضات القانونية

حينما يقوم المشرع الجنائي بصناعة التشريع، يجب عليه تفادي المغالاة الافتراضية القانونية، وعدم المبالغة فيها. حتى لا تفقد النصوص القانونية مضمونها في الواقع، بما يُخلُّ بمبدأ التناسب في نطاق التجريم. فالعدالة نفسها تأبى تأسيس التجريم على الإفراط والإسراف في هذه الافتراضات. ولذلك، فإن سياسة التجريم، تفرض على المشرع الجنائي التزاما بمراعاة الحقائق الواقعية، يتقيد بها فيما يمليه ويضعه من قواعد وأحكام، وإلا عد التجريم أداة لهدر الحقوق والحريات والنيل من مضامينها وجوهرها. مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ التناسب. ولعل ذلك، ما جعل حركة الدفاع الاجتماعي في فرنسا تنتقد مغالاة المشرع الجنائي في الأخذ بهذه الافتراضات. ولذلك، يجب أن تكون سياسة التجريم عقلانية ومناسبة كلما احتكمت إلى الحقائق الواقعية، وتكون عشوائية وغير مناسبة كلما ابتعدت عن هذه الحقائق، وغالت في الاعتماد على الافتراضات القانونية. ذلك ما يوضح أهمية هذا الضابط في مجال التجريم.

2.2: احترام الحقوق والحريات

يعتبر مبدأ التناسب معيارا للشرعية الدستورية، فيما يتعلق بالقيود التي يفرضها المشرع الجنائي على الحقوق والحريات الأساسية. واحترامها يعد من أهم ضوابط المبدأ المذكور. وتبعاً لذلك، إذا كان المشرع الدستوري يمنح المشرع الجنائي سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات، فإنه في الوقت نفسه يحدد له إطار هذا التنظيم من خلال ضوابط عديدة، أهمها: احترام تلك الحقوق والحريات، بما لا يتعارض مع نصوص التجريم التي يضعها المشرع الجنائي والقواعد الدستورية التي ترعاها. فهناك إذن علاقة تناسبية بين الطرفين، كل واحد منهما يمثل حقاً أو مصلحة أو واقعا معينا، أحدهما يمثل السلطة، والآخر يمثل الفرد. وعلى الأول أن يضمن للثاني ممارسة حقوقه وحرياته. وفي المقابل، يلتزم هذا الأخير بمراعاة القواعد التي ترسمها السلطة لحماية النظام العام. وبذلك، يتولد الصراع بين السلطة والفرد. ومبدأ التناسب يرفض حماية كل طرف على حساب الطرف الآخر. إلا أنه، في الواقع العملي، يلاحظ أن سلطة التشريع غالبا ما تنجح إلى إضعاف الحقوق والحريات الأساسية للفرد، وتفرض عليها قيودا تعسفية تفقد قيمتها، وتنال من مضمونها وجوهرها، وفي ذلك انتهاك سافر لمبدأ التناسب.

من هنا، تظهر أهمية دور القضاء الدستوري في الرقابة على التناسب، وبيان ما إذا كان المشرع الجنائي يلتزم باحترام الحقوق والحريات الأساسية فيما يصدره من تشريعات. وفي التأكيد على هذا الضابط، تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر¹: "... لا يجوز أن تؤدي القواعد التي يضعها المشرع تنظيمًا للحقوق والحريات العامة على مصادرها أو

1 - قرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 15 أبريل 1989، في القضية رقم 23 لسنة 8. قضائية "دستورية"، منشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثاني الأحكام من عام 1980 إلى 2010، الإصدار الثالث، إعداد المحامي الأستاذ سعيد محمود الديب.

الانتقاص منها". وتقول في قرار آخر¹: "... إن الدستور يتضمن أصلا قيما وحقوقا لها مضامين موضوعية تكفل حمايتها، وحرص على أن يرد كل عدوان عليها حتى يظل محتواها نقيًا كاملاً، فلا تفقد قيمتها أو تتحدر أهميتها، ولا تنفصل هذه القيم وتلك الحقوق.. ولكنها تقارنها، وتعمم أساسها، وتكفل إنقاذ مفاهيمها، بل إنها أكثر اتصالاً بذاتية الفرد ويتكامل شخصيته، ويحفظها لكرامته، فلا تكون الحرية معها شعاراً، بل توها فاعلاً ومحيطاً". ورد في قرار ثالث²: "...إن السلطة التقديرية التي يملكها المشرع الجنائي في موضوع تنظيم الحقوق حدها قواعد الدستور، فلا يجوز تخطيها، وإنه من المقرر أن الحقوق التي كفل الدستور أصلها لا يجوز تقييدها بما ينال منها، تقديرًا بأن لكل حق مجالاً حيويًا أو دائرة منطقية يعمل في إطارها، فلا يجوز اقتسامها، وإلا كان ذلك نقضاً لفحواه، وعدواناً على نصوص الدستور ذاتها."

يظهر مما تقدم، أن عدم المبالغة في الفرضيات القانونية واحترام الحقوق والحريات يعتبر من أهم ضوابط مبدأ التناسب، ويؤديان دوراً كبيراً في ضمان حمايتها إزاء سلطة التجريم في حدود سلطة المشرع الجنائي، حتى لا يبتعد عن الهدف الذي من أجله منحت له هذه السلطة؛ وإلا عد مسلكه هذا انحرافاً تشريعياً مخالفاً لمبدأ التناسب في مجال التجريم. وبالتالي، خروجاً عن مبادئ الدستور ذاتها.

ب: مظاهر مبدأ التناسب

تهدف سياسة التجريم إلى تحقيق غايات نفعية تملبها طبيعة اعتبارات النظام السياسي (1) والاجتماعي والاقتصادي (2)، تؤثر في توجيه المشرع الجنائي، بمناسبة استخدامه لأدوات التجريم. وبالتالي تحقيق مبدأ التناسب.

1: الاعتبار السياسية المحكمة في مبدأ التناسب

يمكن بيان الاعتبار التي قد تتحكم في مبدأ التناسب من خلال وضعه في الأنظمة الاشتراكية، ثم في الأنظمة الرأسمالية بإيجاز شديد.

1.1: مبدأ التناسب في الأنظمة الاشتراكية

ليس ثمة شك، في أن الاعتبار السياسية تؤثر بشكل ملحوظ في سلطة المشرع الجنائي، ففي الأنظمة "الاشتراكية" تسعى الدولة إلى تقوية سلطتها، والحفاظ على نظامها العام. ومعيار التجريم في هذه الأنظمة يقوم على أساس الخطورة الإجرامية التي تهدد كيان المجتمع، وكذا أمن الدولة ومؤسساتها. ولذلك، تعمل على إقرار أقصى وسائل الردع الجنائي لمحاربة الظاهرة الاجتماعية. وتعاقب قوانينها الجنائية على مجرد الشروع في ارتكاب الجريمة، بل وعلى مجرد أعمال التحريض، حتى ولو لم يترتب عليها أي أثر خروجاً عن القواعد العامة. ولا تأخذ بأسباب الإباحة، ليبقى الفاعل مسؤولاً جنائياً. بما يعني، أن العوامل السياسية في هذه الأنظمة تدفع إلى توسيع سلطة المشرع الجنائي من

1 - قرار المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 12 فبراير 1994، في القضية رقم 105، لسنة 12. قضائية "دستورية" الجريدة الرسمية، بتاريخ 03 مارس 1994. العدد 9.

2- قرار المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 15 فبراير 1997، في القضية رقم 56، لسنة 18 قضائية "دستورية" الجريدة الرسمية بتاريخ 27 دجنبر 1997. العدد 48.

خلال المبالغة في تجريم صورة عديدة في السلوك، تراها خطرا على أمنها ونظامها السياسي؛ دون أن تقيم وزنا لمسألة احترام حقوق وحرّيات الأفراد، ذلك ما يشكل إخلالا واضحا بجوهر مبدأ التناسب في سياسة التجريم.

2.1: مبدأ اتناسب في الأنظمة الرأسمالية

تسعى الأنظمة "الرأسمالية"، إلى تحقيق التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب، وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحرّيات. وفي ظل هذا التوازن، تساهم الفكرتان في حماية الحقوق والحرّيات الدستورية. فالدولة، بحكم وظيفتها في هذه الأنظمة، تحمي جميع المصالح القانونية حقوقا كانت أو حرّيات أو مصالح اجتماعية، وتعمل على التوفيق بين جميع هذه المصالح والحقوق. وفي إطارها، يلتزم الفرد بمراعاة القواعد التي يفرضها المجتمع كما حددها السلطة التشريعية. وفي المقابل، تلتزم هذه السلطة بضمان ممارسة الحقوق والحرّيات الخاصة بالأفراد. مع إلزام هؤلاء في الوقت ذاته بمقتضيات المصلحة العامة.

والمشعر الجنائي، حينما ينظم العلاقات الاجتماعية، يراعي الإنسان باعتباره عضوا أساسيا في المجتمع. وأنه، لا يمكن تحقيق الحماية الاجتماعية إلا من خلال حماية الإنسان، وحماية هذا الأخير، تكون إما بصفته مجنبا عليه أو بوصفه متهما.

مفاد ذلك. أن المشعر الجنائي في هذه الأنظمة يتولى حماية الحقوق والحرّيات عند المساس بها، حينما يكون التجريم هو الوسيلة الضرورية لتقرير هذه الحماية في مرحلة التجريم، أو في مرحلة الخصومة الجنائية، كما يتولى في الوقت ذاته حمايتها في مواجهة أخطار التحكم⁽¹⁾.

2: الاعتبار الاجتماعية والاقتصادية

فضلا عن الاعتبار السياسية التي قد تتحكم في تفعيل مبدأ التناسب توجد اعتبارات أخرى تتمثل في الاعتبار الاجتماعية ثم الاعتبار الاقتصادية.

1.2: الاعتبار الاجتماعية

يقتضي النظام العام تقييد حرية الفرد من خلال سياسة التجريم السائد في الدولة، يتحقق ذلك، إذا استدعته الضرورة الاجتماعية، أي ضرورة حماية المصالح العامة للمجتمع. وهذه المصالح، في حد ذاتها لها قيمة دستورية. لذلك، يحرص المشعر على إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة، وبين الحقوق والحرّيات؛ على ألا يكون هذا التنازل وسيلة لهدر هذه الحقوق والحرّيات أو مدخلا لحرمان الأفراد منها. وبهذا التوازن يتحقق الأمن القانوني باعتباره مظهرا مهما لسيادة القانون.

فالاعتبارات الاجتماعية، بهذا النظر، تؤثر في توجه المشعر الجنائي، انطلاقا من القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع. ومن ثم، فإن مؤشرات السياسة الجنائية، في نطاق التجريم، يجب أن تأخذ في الحسبان هذه القيم وتعمل على إجراء مفاضلة بينهما وبين المصلحة العامة، لتقدير الحماية الجنائية اللازمة لها بنصوص واضحة.

وفي هذا السياق، يرى أحد الفقهاء¹ بأن تدخل المشرع في مسائل التجريم، لأجل حماية القيم الاجتماعية لا يستقيم، بدعوى أن وظيفة القانون الجنائي هي الحفاظ على النظام العام، وليس التدخل في الحياة الخاصة للأفراد، أو فرض سلوك معين لحماية القيم.

مؤدى ذلك. أن هذا الفقه يحاول أن يضع حداً لتدخل المشرع الجنائي في حياة الأفراد باستخدام سلطته في التجريم، وفي هذا المعنى تقول المحكمة الدستورية في مصر: "... إن حقوق الإنسان وحياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن القانون الجنائي يتغيا أن يحدد - من منظور اجتماعي - ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد، وإن سيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، فإن كان متجاوزاً تلك الحدود التي لا يكون معها ضرورياً، غداً مخالفاً للدستور"². ورد في قرار آخر لذات المحكمة: "يجب الفصل في دستورية النص الجنائي التي يتوخاها الجزء الجنائي بوضعه عقاباً في إطار اجتماعي، وأن التجريم المقرر بالنص الجنائي مرده إلى الضرورة الاجتماعية وأن هذه الضرورة التي تقرر الجزء المنصوص عليه في النص الجنائي، تبلور تلك الضوابط التي لا يتصور أن يتم السلوك بعيداً عنها... وإلا كان هذا السلوك انتهازاً وضرباً من التحايل"³.

وفي سياق الاعتبارات الاجتماعية، فقد حرص المشرع المغربي على تضمين القانون الجنائي نصوص كثيرة تناول صوراً عديدة من السلوك التي تمثل عدواناً على المصالح والقيم؛ من ذلك ما نصت عليه الفصول من 220-223، والفصول 268 إلى 272 من القانون الجنائي. فتدخل المشرع الجنائي فيما نصت عليه هذه الفصول من الأمور التي تقتضيها الضرورة الاجتماعية في حماية القيم الاجتماعية. وتجربتها لا يعد إسرافاً في التجريم يخل بمبدأ التناسب.

2.2: الاعتبارات الاقتصادية

لا تقل الاعتبارات الاقتصادية أهمية عن الاعتبارات السياسية والاجتماعية في مجال التجريم، فالتنمية الاقتصادية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسياسة التجريم. وهذه السياسة، تهدف إلى توفير الحماية الجنائية اللازمة والكافية للنشاط الاقتصادي في الدولة، والاعتبارات الاقتصادية تختلف باختلاف الفلسفة التي ينطلق منها النظام السياسي للدولة.

ففي الدول "الاشتراكية" توضع وسائل الإنتاج تحت تصرف الأفراد، بما يحمي السياسة الاقتصادية ومخططات التنمية. ومتى حدث ضرر من الجرائم الاقتصادية، فإن عبئه يقع على المجتمع بأكمله، وخاصة الطبقات الفقيرة، ومرتكبوا هذه الجرائم غالباً ما يكونون من الطبقات المهزلة اقتصادياً.

وفي تنظيم الجرائم الخاصة بالمسائل الاقتصادية، يسلك المشرع إحدى الطريقتين، إما يدرج نصوص التجريم ذات العلاقة بهذه الجرائم ضمن "قانون العقاب العادي" وإما يضعها في قانون خاص يسمى "قانون العقوبات الاقتصادية". ذلك ما يعني، أن الاعتبارات الاقتصادية تؤثر على سلطة المشرع الجنائي في التجريم.

1- منذر كمال عبد اللطيف التكريتي: السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي الطبعة الثانية، بغداد 1979، ص 88.

2- قرار المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 15 سبتمبر 1997 في القضية رقم 48 لسنة 18 قضائية "دستورية"، أشار إليه د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري...، م.س. ص 155.

3- قرار المحكمة الدستورية، بتاريخ 15 سبتمبر 1997، في القضية رقم 48 لسنة 18، قضائية "دستورية"...، م.س. ص 156.

ولئن كانت نصوص التجريم في هذه الدول تفرض قيودا خطيرة على الحريات الفردية، فإنها مع ذلك تبقى ضرورية لحماية البنية التحتية للاقتصاد الوطني. وبالتالي، فإنه، لا يمكن القول بأن تدخل المشرع الجنائي في هذا الميدان غلو في التجريم.

أما في الدول "الرأسمالية"، فإن الأمر يختلف تماما، لأن دور المشرع الجنائي في ظلها يقتصر على حماية الحريات الفردية وقلما يتدخل في إدارة وتنظيم الاقتصاد¹.

ويرجع السبب في سلوك هذه السياسة إلى سيطرة الطبقات الرأسمالية على مواقع السلطة والتحكم في التشريع، بما يسمح لها تجميع وتركيز الثروات بيدها.

ومن ثم، يكون تأثير العوامل الاقتصادية على سلطة المشرع الجنائي في هذه الدولة محدودا جدا بالمقارنة مع تأثير هذه الاعتبارات في الدول الاشتراكية. مرد ذلك، إلى أن سياسة التجريم في الدول الرأسمالية لا تهتم كثيرا بالأفعال التي تشكل مساسا بالمصالح الاقتصادية، لأنها تأخذ في الاعتبار احترام الحريات العامة. ومنها الحرية الاقتصادية، وإن كانت هذه المسألة من شأنها الإخلال بمبدأ التناسب في كثير من الأحيان.

وفي إطار العوامل الاقتصادية، يلاحظ أن المشرع المغربي جرم العديد من السلوكات التي تمس الاقتصاد الوطني، فنص على حماية المصالح الاقتصادية في الفصول 287 إلى 292 من القانون الجنائي، وكذا القانون رقم 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وفي قوانين جنائية خاصة أخرى.

وبخصوص النصوص الجنائية التي تناولت المصالح الاقتصادية، يلاحظ أن المشرع أسرف في تجريم العديد من الأفعال مما يجعله يخل بمبدأ التناسب في سياسة التجريم.

خاتمة

تعرضت في ثنايا هذه الدراسة لماهية مبدأ التناسب في سياسة التجريم وميزته عن النظم والأفكار المشابهة له، وأشارت إلى أهم الاعتبارات التي تؤثر فيه، وذلك في التشريع الجنائي المغربي والمقارن، وانتهت إلى نتائج معينة، أهمها:

- إن مبدأ التناسب في سياسة التجريم، أمسى أصلا من الأصول الدستورية، ولو لم يتم التنصيص عليه صراحة في وثيقة الدستور، يلتزم به المشرع الجنائي، فيما يصدره من تشريعات، وهو بهذا الاعتبار يتسم بالواقعية والعقلانية، ويهدف إلى التوفيق بين حماية القيم والمصالح الاجتماعية الجوهرية، وبين حماية الحقوق والحريات الخاصة للأفراد.

وفي هذا الإطار، فإن فكرة التناسب في سياسة التجريم تكون بيد السلطة التشريعية، باعتبارها السلطة القادرة على وزن العوامل المختلفة التي تؤثر في صناعة التشريع الجنائي، لتأتي قواعده مراعية لفكرة التناسب بين سلطة المشرع في التجريم، وبين احترام الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور. وإذا حدث أن تدخل المشرع الجنائي لمواجهة خطر معين أو مفترض، يجب أن يكون على سبيل الاستثناء لا ينبغي التوسع فيه أو القياس عليه، على أن يتقرر ذلك

1 - وثابة داود السعدي: ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائري في العراق، بحث منشور بمجلة القانون المقارن، العدد 15 سنة 2010، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد 1983. ص 253.

في حالة الضرورة القصوى. لأن القاعدة الجنائية لا تؤسس على الافتراضات القانونية، كما أن التجريم يطال السلوك المادي، ولا يتسرب إلى ما يدور في الضمائر...

- إن مبدأ التناسب في سياسة التجريم يعد معياراً للشرعية الجنائية، ويمثل مخرجاً للأزمة السائدة في الجزاء الجنائي عموماً، فيما يتعلق بعدم اتفاق العقوبات مع القوانين المنظمة له، بل وتناقضها أحياناً في المنشأ والتكوين، مما أدى -في نظري- إلى عدم اكتمال الأنظمة العقابية الراهنة، وعدم كفايتها في بلادنا، وجعل القضاء الجنائي، بوضعه الحالي، عاجزاً عن حماية المجتمع، لوجود خلل واضح في العلاقة بين مقدار الجزاء، وجسامته الاعتداء على القيم والمصالح الاجتماعية الجوهرية التي يحميها القانون. وحسن سير العدالة يستدعي بالضرورة التركيز على جسامته الجريمة، وخطورة الجرم معاً عند تحديد العقوبة.

وأخيراً أقول لزومائي الباحثين، إن حياة الإنسان تشبه حديقة مشجرة ذات أثمار يانعة، تلك الأثمار الشهية هي صورة ناطقة بأعماله الصالحة في الحياة، والإنسان الذي يغرسها ويتعهد بها، يمثل إرادة الإنسان القوية، هذا الإنسان يعيش في حرب مع نفسه، فإنه يضحي بعقله وجسده، وكم أحب أن تتركز حياتي على الإرادة والصبر والمصابرة في هذه الحرب.

لائحة بأهم المصادر المراجع

قائمة المراجع بالعربية

- 1- أبو القاسم بن محمد بن عمر الخوارزمي: أساس البلاغة الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، لبنان 1979.
- 2- ابن فارس: مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، الجزء الرابع، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
- 3- إبراهيم مصطفى وأحمد زيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار: المعجم الوسيط للغة العربية، الجزء الأول، دار الدعوة (س.م).
- 4- أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد 1998.
- 5- أحمد شوقي عمر أبو خطوة: المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 6 - جورج شفيق ساري: رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ببعض الأنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة. 2000. ص. 18.
- 7- واثية داود السعدي: ملامح السياسة الجزائرية الحديثة في التشريع الجزائري في العراق، بحث منشور بمجلة القانون المقارن، العدد 15 سنة 10، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد 1983.
- 8- محمد حماد مهرج الهيتي: الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة. الأردن 2005، ص 297.
- 9- محمد حسين محمد علي الحمداني: المسؤولية الجنائية عن الغير، أطروحة، كلية الحقوق، جامعة الموصل العراق 2000.
- 10- محمد مرتضى الحسني الزبيدي: تاج العروس، الجزء 36، دار الهداية، س.غ.م.
- 11- محمد علي الكيك: أصول تسبيب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة الإشعاع، الإسكندرية 199.

- 12- محمود سمير عبد الفتاح: النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2003.
- 13- منذر كمال عبد اللطيف التكريتي: السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي الطبعة الثانية، بغداد 1979.
- 14- نوفل عبد الله الصفي: الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الراغبين للحقوق، جامعة الموصل.
- 15- عبد الحكيم حسن العملي: الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي، دراسة مقارنة.. دار الفكر العربي 1974.
- 16 - خليفة سالم الجهمي: الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2009،

قائمة المراجع بالفرنسية

- 1- - LIBREVILLE (SEE): *La proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle. Association des cours constitutionnelles. Paris 2008.*
- 2- MAURICE (Costes): *De quelques considérations sur la responsabilité pénale « du fait d'autrui » Paris 1939.P.628*
- 3- PHILIPPE (XAVIER): *Le contrôle de proportionnalité exercé pour les juridictions étrangères, l'exemple du contentieux constitutionnel. Université Paul, Cézanne Aix-Marseille II. GERJC.UMR, 2007.*
- 4 -TREMBLAY (LUC.B): *Le fondement normatif du principe de proportionnalité en théorie constitutionnelle Tremblay mercredi, 21 janvier 2009.*

المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية