المقدمـــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على اشرف المخلوقات وسيد الكائنات، خاتم النبيين وإمام المرسلين،وخير خلق الله أجمعين ورحمة الله للعالمين،سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم .

أولا:- التعريف بالموضوع

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

والمشرع في تحديده للمصالح والقيم الاجتماعية – العامة والخاصة – التي يسعى إلى توفير الحماية القانونية اللازمة لها يخضع في ذلك إلى حاجات المجتمع ومصالحه،لذا فان عمله في هذا الشأن ليس تحكميا،فهو ليس حرا بالمعنى الدقيق في تعيين تلك القيم والمصالح واختيار الوسائل المناسبة لتوفير الحماية لها ورفع التناقض والسلبية التي يمكن أن تترتب على حماية مصلحة دون غيرها من المصالح بوصفه مسؤولا عن تحقيق التناسب والوحدة لقيم المجتمع ومصالحه,بل يخضع في كل ذلك إلى ظروف واحتياجات المجتمع متأثرا بتقاليده وقيمه ونظمه السياسية والاجتماعية والاقتصادية ومصالحه المتنوعة.

ويعبر المشرع عن ارادته في فرض الحماية القانونية من خلال النصوص القانونية التي تتضمن قواعد قانونية ، وهذه القواعد يمكن ردها إلى تقسيمات مختلفة يتبع كل تقسيم منها فرعا من فروع القانون، وعلى ذلك،فان الحماية القانونية قد تكون مدنية اذا كان النص عليها واردا في القانون المدني او ادارية اذا كان النص عليها واردا في قواعد القانون الاداري او جنائية اذا كان النص عليها واردا في القانون الجنائي.

ويعد النظام القانوني الجنائي،الوسيلة الفعالة والناجحة في حماية المصالح الاساسية والقيم الجوهرية التي يقوم عليها نظام أي مجتمع،لان قواعده تتسم بفاعليتها وسرعة تطويرها وتعديلها بما يتفق مع احتياجات وظروف المجتمع المستجدة ، لذا يذهب رأي،إلى القول بهذا الصدد بأنه ليس هناك حماية فعالة

سوى تلك التي تتضمنها القواعد القانونية الجنائية، وان القول بان هناك حماية في القوانين الاخرى يكون على سبيل الجواز والافتراض .

ثانيا :- أهمية البحث

تكمن أهمية الموضوع في تبوأ فكرة المصلحة منزلة خاصة ومكانة في النظام القانوني الوضعي في تكوينه ,ذلك أن القانون وجد من اجل البشر وحماية مصالحهم , ونهدف من هذا ابراز العلاقة بين الفرد والدولة والعلاقة من خلال ارتباط القانون الجنائي بالشرعية الدستورية الذي يؤكد على وحدة النظام القانوني الذي يحكمه الدستور ومن خلال هذا الارتباط لا يكون قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية أداة للقهر أو للتحكم, وانما أداة لحماية الحقوق والحريات فضلا عن تحقيق المصلحة العامة, وهذا يؤكد الدور الهام الذي يحتله القانون الجنائي في النظام القانوني وفي نظرية القانون , فاذا كان الدستور يحمي الحقوق والحريات , فالمشرع الجنائي يأتي ليوفر الضمانات الكافية لهذه الحماية, ويرسم للقاضي دوره لتأمين هذه الحماية والمحافظة عليها, على نحو يوضح التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في ضوء معيار التناسب بين الوسائل والغايات ٠

ثالثا :- أشكالية البحث

أن الدولة القانونية بحكم وظيفتها,عليها أن تحمي جميع المصالح القانونية,وهي ليست قاصرة على الدولة وحدها بل انها تشمل أيضا حقوق الفرد وحرياته, فالحقوق والحريات يجب أن يحميها القانون, ولا جوز إهدارها بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع ٠

إن القاعدة الجنائية وجدت لحماية القيم والمصالح,وهذا يعني أن النصوص التجريمية من شأنها أن تعمل على تطوير المجتمع وتتماشى مع التغييرات التي تطرأ على مفهوم المصالح والقيم محل الحماية, لان هذه المصالح تعبير عن ضمير الجماعة,فعلى القاعدة الجنائية أن تعكس هذه التغييرات وقيمتها ومصالحها وتعمل على تطويرها في إطار الأهداف المرسومة دون الاقتصار على حماية هذه المصالح فقط,وبما ان العراق شهد تغييراً بنظام الحكم فاصبح من الضروري مواكبة التطورات ومن ثمَّ وضع قواعد قانونية تتلائم مع التغيير في الايدلوجية التي انتهجها الدستور الذي افرز تأثيرا على كافة المجالات سواء الاقتصادية او السياسية او الاجتماعية وان الاشكالية تتمثل بمدى تأثير تغيير الفكر الفلسفي للدستور الحالي على قانون العقوبات ومدى وتحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة ٠

رابعا:- عناصر مشكلة الدراسة

تحاول الدراسة الحالية الإجابة على التساؤلات الآتية : -

١- مدى تحقيق قانون العقوبات للموازنة بين المصالح بسبب صدور قانون العقوبات قبل دستور العراق الملغي لعام ١٩٧٠ واستمر في ظل دستور ٢٠٠٥ ٠

٢- كيفية تقييم المصالح من قبل المشرع ٠

خامسا:- نطاق البحث

تتحدد دراستنا بمجموعة من المحددات التي تنيرلنا الطريق وتوضح معالمه واستنادا إلى مجموعة من المرتكزات والأسس .

- تنصب الدراسة بصفة اساسية على التشريع العراقي, في احكام التشريع الجنائي بشقيه الموضوعي والاجرائي٠

- تنصب الدراسة على دستوري جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ و٢٠٠٥ ٠

سادسا:- منهجية البحث

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج القانوني التحليلي,الذي يقوم على استعراض النصوص القانونية التي أوردها المشرع العراقي بهذا الخصوص وتحليلها ومناقشتها لبيان مدى كفايتها لتوفير لتحقيق التوازن بين المصالح٠إذ سيتم تحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه وكافة أبعاده بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لموضوع الموازنة بين المصالح وذلك من خلال تحليل النصوص والوقوف على المراد منها نصا وروحا,مع استعراض الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها والمقارنة بينها وترجيح احدها والانحياز اليه مع بيان الاسباب والمبررات التي دفعتني الى ذلك .

سابعا :- خطة البحث

وبغية الاحاطة الشاملة بموضوع البحث فقد ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة فصول سنبين في الفصل الاول ماهية المصلحة من خلال ثلاثة مباحث ,سنخصص الأول للتعريف بالمصلحة ,وسنتناول في الثاني شروط المصلحة وانواعها,والثالث علاقة المصلحة بمفاهيم قانونية اخرى,أما الفصل الثاني سنبين فيه الى دور المصلحة في وظيفية التشريع من خلال ثلاثة مباحث, سنخصص في الأول المعايير المحددة للمصلحة, وسنتناول في الثاني لدور المصلحة في قانون العقوبات, والثالث لدور المصلحة في قانون

الاجراءات الجنائية,وفي الفصل الثالث سنبين توازن التجريم والعقاب في اطار التناسب والضرورة العامة من خلال ثلاثة مباحث سنخصص الأول لسياسة التجريم, وسنتناول في الثاني الضرورة والتناسب لتحقيق التوازن المطلوب, والثالث الضمانات في مواجهة سياسة التجريم والعقاب ,ثم ختمنا بحثنا بخاتمة أوجزنا فيها الاستنتاجات التي توصلنا إليها فضلا عن جميع التوصيات التي سنقدمها أملين من المشرع العراقي الأخذ بها عند إعادة النظر في نصوص التشريع النافذ ٠