**المحاضرة الاولى**

**مبدأ الشرعية الجزائية**

**مفردات المحاضرة**

**أولاً:- المقدمة**

**ثانياً:- تعريف مبدأ الشرعية الجزائية ونشأته وتطوره**

**ثالثاً:- الآثار المترتبة على الأخذ بمبدأ الشرعية الجزائية**

**المقدمة**

تعد عملية تجريم الأفعال وتحديد وايقاع الجزاء على مرتكبيها من اخطر الاختصاصات التي تمارسها السلطة التشريعية بالنظر لمساس التجريم والعقاب بحرية الأفراد مساسا مباشراً. حيث أن هذه الأخيرة ـ أي حرية الأفراد ـ تبقى مهددة إذا لم يكن هناك قانون جنائي يرسم لهم حدود تصرفاتهم ويحدد لهم كل أنواع الأفعال الممنوع إتيانها بسبب ما تحدثه من اضطراب يقوض السلم المجتمعي.

ان مبدأ الشرعية في الحقيقة هو مبدأ موغل بالقدم وقد ظهر هذا المبدأ بشكل لافت بمجيء الشريعة الإسلامية التي نصت عليه منذ نشأتها أما قبل هذا العهد فعلى الرغم من وجوده في شرائع سابقة الا انه لم يكن من الممكن الحديث مطلقا عن مبدأ الشرعية حيث كانت سلطة التجريم والعقاب بيد القاضي، إلا أن هذا المبدأ الأخير لم يعرف في القوانين الوضعية إلا إبان الثورة الفرنسية.

**المطلب الاول**

**تعريف مبدأ الشرعية الجزائية. نشأته، وتطوره.**

**أولاً. تعريف مبدأ الشرعية الجزائية:**

يعرف هذا المبدأ بأنه:(ضرورة خضوع الفعل او الامتناع لنص من نصوص التحريم)   
كما عرفه البعض الآخر: (ان هذا المبدأ ، إن اي فـعـل لا يمكن اعتباره جريمة تترتب عليه عقوبة الا اذا نص القانون على اعتباره جريمة معاقباً عليها ، وبخلاف ذلك فان كل فـعـل لـم تحدد أركانه بوضوح في نص وتوضع لـه عقوبة مقررة، لا يمكن ان يعاقب فاعله) وبالتالي يمكن القول ان المشرع وحده هو الذي يملك تحديد ما هو معاقب عليه من السلوك وكذلك ترتيب الجزاء المناسب لقاء هذا السلوك.

وغالباً ما يعبر عنه اختصاراً بعبارة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) التي صاغها بشكلها الحديث الى الالـماني فيرباخ الـذي عاش فـي القرن الثامن عشر،لأن الاصل فـي الأشياء الإباحة، فالفعل الذي لـم يجرم صراحة بنص ، لا يجوز المعاقبة عليه ولو خرج على القواعد الأخلاقية وقيم المجتمع.

**ثانياً. بيان نشأة مبدأ الشرعية الجزائية:**

لم يكن المبدأ مضمون التطبيق ولم يترسخ الا بعد نشوء وتطور فكرة الفصل بين السلطات، وتعود أولى تطبيقاته في القوانين الوظعية الى المادة (39) من العهد الاعظم الذي منحه الملك جون ملك انكلترا عام 1215م. فما قبل ذلك في عصور الملكية المطلقة كانت رغبات الملك واوامره بمثابة قانون غير ملزم له ، وفي القرون الوسطى كان للقضاة سلطة التجريم والعقاب بصورة تحكمية ودون نص من القانون. ان الظلم المتولد عن الاحكام التعسفية والجائرة هز ضمير الفلاسفة والمفكرين فاشتدت الدعوات تدريجياً الى تحكيم قواعد العدل والأنصاف مما ادى الى ترسيخ هذا المبدا والدعوة الى تشريعه واعتماده اساسا للتشريعات العقابية .ومنذ اواخر القرن الثامن عشر اصبح المبدأ مبدأً دستورياً حين تبنته الولايات الـمتحدة الامريكية فـي دستورهـا عـام 1774. وقد تبنته الثورة الفرنسية التي ضمنته في اعلان الحقوق الصادر عام 1789م . كما اضحى المبدأ من الحقوق المنصوص عليها في الوثيقة الدولية لحقوق الانسان ممثلة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في المادة 11 / 2 منه.كما ونصت عليه لاحقاً العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، واغلب دساتير دول العالم.

**ثالثاً. انتقاد مبدأ الشرعية الجزائية وتطوره :**

في الحقيقة، مبدأ الشرعية الجنائية لم يكن محل انتقادات في القرن التاسع عشر، أو على الأقل خلال جزء كبير منه، غير أنه تم البدء بتوجيه الانتقادات له مع ظهور المدرسة الوضعية الإيطالية، والمدارس اللاحقة لها، غير أن هذه الانتقادات لم تنل من قيمة وأهمية المبدأ، بوجود الرأي الغالب في الفقه في جانب المدافعين عنه، الأمر الذي كرسه كمبدأ قانوني ودستوري ودولي، وهو ما نبينه باختصار في النقطتين الاتيتين:

1. **معارضي مبدأ الشرعية الجنائية**:

من بين الانتقادات التي وجهت له، أنه أخذ على المبدأ عدم قدرته على إعطاء تعريف دقيق ومرض للجرائم، حيث هناك العديد من الأفعال التي تعد لا اجتماعية ولا أخلاقية ولا يستطيع المشرع الإحاطة بها، وحصرها من خلال نصوصه، مما يجعل الكثير من المجرمين يفلتون من العقاب، لذا يرى البعض الإفلات من المبدأ أو على الأقل إعطاء سلطة واسعة للقاضي في تفسير النصوص والقياس عليها. كما أخذ عليه، إهماله لشخصية الجاني، كونه هناك الكثير من الأشخاص الخطرين الذي يجب الحجز عليهم حتى قبل ارتكابهم للجرائم. وهناك العديد من الأشخاص لا يمكن القضاء على الخطورة الإجرامية لديهم حتى بعد انقضاء مدة عقوبتهم، ومع هذا النوع لا يستطيع لا المشرع ولا القاضي التحديد المسبق لمدة العقوبة الواجبة التطبيق عليهم، إذ ذلك مرهونا بزوال حالة الخطورة الإجرامية لديهم. وهي الانتقادات التي كان لها صدى عميق على التشريعات الجنائية النازية والشيوعية لغاية سنة 1958، حيث استبعد تطبيق المبدأ نهائيا، وجزئيا في التشريع الإيطالي الفاشي.

1. **أنصار مبدأ الشرعية الجنائية:**

الانتقادات السابقة، أقلقت كثيرا أنصار مبدأ الشرعية، ودفعهم لعقد العديد من المؤتمرات الدولية للدفاع عنه، مثل المؤتمر الدولي للقانون الجنائي المنعقد في باريس سنة 1937، والمؤتمر الدولي للقانون الجنائي الذي انعقد في لاهاي في أوت من سنة 1937 كذلك. وتم الرد على الانتقادات السابقة، حيث رأوا أن إلغائه أو التقييد منه، يعيدنا إلى عهد استبدادية القضاة، بل إلى أخطر من ذلك، حيث أنه في تلك العصور كانت هناك على الأقل بعض المعايير للقضاة ونوع من الضمير يمكنهم من التوفيق بين مصالح المجتمع ومصلحة المتهم على الأقل، في حين اليوم لا يراعي القضاة إلا المعايير السياسية التي تغلبت على مصالح الأفراد، مثلما حدث مع الشيوعية والفاشية وكل الأنظمة الديكتاتورية، وأما بخصوص الاستناد لحالة الخطورة للقول بمعاقبة الأشخاص بمجرد ظهورها لديهم، فتم الرد بالقول: من الذي يحدد هذه الخطورة، فإذا قلنا القاضي فإننا عدنا لعهد التحكم والأهواء، وإن قلنا المشرع فذلك يعني عودة لمبدأ الشرعية الجنائية، كما أنه لا يمكن التسليم بالنقد القائل بأن المبدأ يهمل شخصية الجاني، وذلك بالنظر لما يوفره مبدأ تفريد العقوبة المعمول به في جل الأنظمة العقابية، الذي يخفف من حدة مبدأ الشرعية الجنائية، بإعطاء نوع من الحرية للقاضي في مراعاة شخصية الجاني عن طريق وضع حدين للعقوبة يختار بينهما القاضي، وفقا لشخصية الجاني وظروف ارتكابه للجريمة وحالته. وكذا إقرار نظام التشديد في العقوبة والتخفيف فيها.

**المطلب الثاني**

**الاثار المترتبة على الاخذ بمبدأ الشرعية الجزائية.**

مبدأ الشرعية الجزائية باعتباره المصدر الوحيد لقانون العقوبات ترسيخاً عملياً لحفظ المصالح والحريات، اذ يتم بموجبه اسناد وظيفة التشريع الى المشرع وحده فهو الذي يضطلع بالاختصاص التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة لتكون بيد ممثلي الشعب لا بيد رجال السلطة التنفيذية، لما في التشريع لجنائي من مساس بالسلامة البدنية والحريات الشخصية. بينما تتجسد حماية الحريات العامة من خلال تبصير الافراد بما هو غير مشروع من الافعال قبل الاقدام عليها بما يضمن لهم الطمأنينة والامن الشخصي ويحول بذلك دون تحكم القاضي بحرياتهمالشخصية عن طريق خلق عناصر للجريمة لم ينص عليها المشرع.

ومن هنا تظهر اثار الاخذ بمبدأ الشرعية الجزائية. ومما تقدم يمكن ايجاز الاثار المترتبة على الاخذ بمبدأ الشرعية الجزائية بالاتي:

أولاً. احتكار المشرع لسلطة التجريم والعقاب أي ان ليس للقاضي ان يخلق جريمة او عقوبة لم ينص عليها القانون بمنع القاضي من التفسير الواسع للنصوص العقابية والذي يؤدي الى خلق عناصر جديدة في الجريمة. وان التزام القاضي الجنائي بحدود ضيقة من التفسير معناها قيامه بفهم النص كجزء من عملية التطبيق.

ثانياً. ان الاصل في الافعال الاباحة وعدم رجعية القانون الجنائي الموضوعي الى الماضي.

ثالثاً. حظر القياس في مجال نصوص التجريم والعقاب.