**قانونية الجرائم والعقوبات**

**مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص**

**اولاً: مضمون مبدأ الشرعية**

 يخاطب مبدأ الشرعية كل من المشرع والقاضي مخولا الاول سلطة وضع القواعد الجنائية وقاصرا سلطة الثاني على تطبيق هذه القواعد تطبيقاً صحيحا على وقائع الحياة .

وينجم عن ذلك عدة نتائج سواء فيما يتعلق بالتجريم او العقاب اي سواء بالنسبة لسلطة التشريع او بالنسبة للسلطة القضائية .

يتركز هذا المبدأ على دعائم قوية تبرر وجوده في دولة القانون اي في الحكومة الديمقراطية .فهو دعامة لحرية الفرد واستقلاله ازاء تحكم الدولة حيث يضمن المواطن عدم الخضوع للعقاب الا في الحدود التي يقررها القانون .

فالقانون فقط هو الذي يحدد مقدار الجرائم ويقرر لها العقوبات بصيغة عامة تنفي شبهة التحيز ؛وهو دعامة للدفاع عن المجتمع بما يحمله من معنى الانذار قبل العقاب .فالتهديد السابق بتوقع عقاب محدد لا سبيل الى تجنبه يباشر اكراهاً نفسياً على الفرد ليتجنب الجريمة .فقوة القانون الجنائي في مكافحة الجريمة يدعمها عقاب ثابت ويقيني ؛وليس عقاباً تحكمياً ولو كان جسمياً . واوامر القانون يجب ان تكون اكيدة حتى يحترمها الافراد وحتى يمكن للتشريع الجنائي ان يزاول وظيفته في الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة .

 واخيراً فان مبدا الشرعية يقتضي الفصل بين سلطتي التشريع والقضاء بما يحقق لنا في النهاية عقوبة عادلة يخضع لها انسان مخطئ بعد انذاره كما يضمن عقوبة انسانية تحترم القيم الانسانية ويتساوى امامها الكافة .

**ثانياً :مضمون المبدأ بالنسبة لسلطة التجريم**

 يترتب على هذا المبدأ ان المصدر الوحيد للجريمة والعقاب هو القانون الوضعي ذلك ان النظام القانوني الجنائي هونظام مغلق ينفرد بتقرير الجرائم وتحديد عقوباتها والقانون المكتوب هو اصلا من اختصاص السلطة التشريعية ولكن قد تختص به استثناء وفي حدود ضيقة السلطة التنفيذية وبناء على تفويض من المشرع هذه النصوص التشريعية يجب ان تكون واضحة وثابتة ومحددة كي يمكن ان تحقق ضمانا وامنا للأفراد . فيجب ان يحدد النص بدقة الواقعة الاجرامية ويبين الجزاء الجنائي المقرر لها . اما النصوص المهملة التي لا تحمل تحديدا للسلوك الاجرامي بل يمكن ان يندرج تحت وصفها اي واقعة كانت فهي خروج وانتهاك لمبدأ الشرعية

ومن امثلة هذه النصوص المفتوحة ما كانت تنص عليه المادة الثانية من قانون العقوبات الالماني المعدل سنة 1935 من عقاب كل فرد يرتكب واقعة تستحق العقاب وفقاً للحواس السليمة للشعب .وقد الغى هذا النص عام 1946 بتقرير مبدأ الشرعية الذي عاد الى الضهور مرة اخرى في قانون العقوبات الالماني .

واخيراً يعني مبدأ الشرعية بالنسبة للمشرع امتناع التجريم عن وقائع ماضية اي سابقة على العمل بالقانون . فالتجريم لا يكون الا للمستقبل

حرصا على استقرار العلاقات الاجتماعية وتحقيقا لطمأنينة الافراد الذين يعتقدون في شرعية سلوكهم وفقاً للقوانين القائمة ........................

**ثالثاً : مضمون المبدأ بالنسبة للسلطة القضائية**

ان مفهوم هذا المبدأ بالنسبة للقاضي هو انه لا يستطيع ان يخلق الجرائم او يطبق العقوبات في غير الاحوال المنصوص عليها قانوناً فالقاضي مطالب بان يحدد الوصف القانوني الصحيح للوقائع المعروضة عليه وان يتأكد من العناصر الازمة لاستحقاق العقاب .

ويجب ان يفسر القاضي القانون على وجه يعبر عن حقيقة ارادة المشرع وقصده وبالتالي فليس له ان يفسر بطريقة القياس فيمد حكم القانون من واقعة منصوص عليها الى اخرى غير منصوص عليها ولم يقصدها المشرع .

كما يجب ان يراعي في تطبيق القانون من حيث الزمان عدم رجعية القواعد الجنائية على الماضي مالم تكن اصلح للمتهم وفقا للمادة الثانية من قانون

العقوبات وفي هذا اعمال للحكمة من المبدأ وحماية المواطن بإنذاره قبل ردعه كذلك فان تطبيق القاضي للعقوبات مقيد بما يقرره المشرع فلا يمكن ان يفرض عقوبة غير منصوص عليها او يطبق عقابا في غير احواله او يتجاوز في تحديد العقوبة الحد الاقصى او الحد الادنى اللذان تقررهما القاعدة الجنائية

**رابعاً : ازمة مبدأ القانونية**

 تعرض مبدأ الشرعية الانتقادات من عدة جوانب بدأت منذ ظهور المدرسة الوضعية وتتابعت بعد ذلك حتى ان بعض الشراح السوفييت اقترح الغاء القسم الخاص من قانون العقوبات . فمع نهاية القرن التاسع عشر بدأت تغزو معظم التشريعات الجنائية سياسية جديدة تستهدف تفريد العقاب ويقتضي ذلك منح القاضي سلطات واسعة في تطبيق الجزاء الجنائي ,كان يكتفي بثبوت السلوك اللا اجتماعي الخطر للفرد دون اشتراط وقوع جريمة او يترك للقاضي سلطة توقيع عقوبات جنائية غير محددة المدة في الاحكام اما مبدأ القانونية فيحدد الجرائم ويفرض عقوباتها دون اعتباراً لشخصية

الجاني ودون اعتداد بحالته الخطرة ,تلك الحالة التي لا تزول بمجرد توقيع عقاب محدد المدة من المشرع او من القاضي كذلك قيل ان هذا المبدأ غير اخلاقي سواء من وجه السلوك الفردي او وجهة السلوك الاجتماعي . فقد يتعذر وضع تعريف وافي ومتكامل للجرائم , فتفلت كثير من الافعال الخطرة واللا اخلاقية التي لم ينص عليها القانون صراحتاً كما يفلت من العقاب ذو الدهاء والحيلة من الاشقياء الذين يعيشون على هامش القانون دون الوقوع في قبضة . فالنص الذي يجرم السرقة يفترض الاستيلاء على مال الغير دون رضاه فيفلت منه تناول الاغذية مجاناً وبسوء القصد في المطاعم الذي ضل غير معاقب عليه في التشريع المصري حتى عهد قريب . وبالمثل فان خيانة الامانة غير معاقب عليها ما لم يتم تسليم المال المختلس بناءاً على عقد من العقود المنصوص عليها في قانون العقوبات .

وفي اعتقاداً ان ازمة مبدأ القانونية لا يمكن ان تنال من دعائمه القوية كمعقل للحريات الفردية واساس لثبات القانون حتى ان كلا من التشريع العقابي الالماني والتشريع العقابي السوفيتي –وكانا قد الغيا- قد عادو للنص عليه وقد اثارت الانتقادات التي وجهت الى المبدأ قلق الشراح من انصاره فحرص المؤتمر الدولي الرابع بقانون العقوبات الذي انعقد في باريس سنة 1937 وكذلك المؤتمر الدولي للقانون المقارن – الذي انعقد في لاهاي في العالم نفسه – على تسجيل الاهمية الاساسية والدائمة لمبدأ القانونية في المواد الجنائية .

**خامساً : تفعيل مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص**

الحقوق والسلطات المنصوص عليها في قانون العقوبات تبقى في دائرة السكون دون فعالية حتى تأتي الاجراءات الجزائية وتنقلها الى مرحلة الفعالية والتطبيق والواقع ان كلا القانونين الموضوعي والشكلي يعتبر كلا منهما مكمل للآخر حيث ان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة العقابي مرتبط ارتباط وثيق بمبدأ شرعية الاجراءات فهما ينتميان الى الشرعية الجنائية .

ويظهر هذا الارتباط في انه مهما نجح المشرع في وضع قانون جنائي موضوعي فان هذا النجاح يبقى في دائرة نظرية مالم يوحد المشرع تنظيم اجرائياً يضمن تحقيق اهداف العقاب .

وبذلك فأن تطبيق قانون العقوبات يلازمه حتماً تطبيق قانون الاجراءات بمعنى ان شرعية العقوبات والجرائم تجد طريقها للعالم الخارجي بواسطة شرعية الاجراءات وهذا اذاً خلاف قانون المرافعات المدنية الذي يعتبر هو القانون الاجرائي بالنسبة للقانون المدني الذي يمثل القانون الموضعي .

حيث يمكن استيفاء الحقوق المدنية دون الحاجة الى اللجوء الى قانون المرافعات واستيفاء الحقوق بالصلح وهذا غير ممكن بالنسبة للقانون العقابي اذ لا يمكن استيفاء الحقوق المنصوص عليها الا عن طريق الهيئات القضائية المحددة في قانون اصول المحاكمات .

**سؤال – هل القاضي ملزم بالتفسير الضيق للنص ؟**

**او ما هو التفسير الضيق للنص وهل القاضي ملزم به ؟**

عند النظر الى الفقرة (ج)من نص المادة (406)من قانون العقوبات العراقي والخاصة بالقتل العمد والتي اشترط المشرع فيها لكي تطبق عليه عقوبة الاعدام اني يكون قد استخدم طرق وحشية في القل ,هنا يظهر دور القاضي في تفسير الطرق الوحشية كما في حلة (تمرير التيار الكهربائي في جسم المجني عليه او اعطاء المجنى عليه مادة سامة وحبسه مع الحيوانات المفترسه او قتله جوعا اي معانات حتى الموت فهي تصنف على انها من الطرق الوحشية وهي عديدة ومتنوعة, وفي بعض الاحيان قد يأتي المصطلح واسع كما في حالة ذكر المشرع (المادة السامة) فنى يثور اللبس اي مادة سامة قد قصد المشرع في قوله هذا فما دام الخبير القضائي قد حدد مادة الزنيخ واعتبرها مادة سالمة فهنا لا يثور اشكال اذا ما استخدمت لكن توجد مادة سامة طبيعية مأخوذة من النبات لكنها اقل تأثيرا من الزرنيخ بحيث تؤدي الى الوفاة بعد شهر ألا اننا لا نستطيع ان نقول انها غير سامة , فهنا يستخدم المصطلح الواسع وينسب له السلوك على ضوء التوسعة الموجودة في النص وليس على ضوء صلاحياته فصلاحياته ضيقة ,او عندما يذكر (العاهة المستديمة)هنا المصطلح طبي يستوجب العودة لاى اهل الفن والاختصاص ليبينو ما هي العاهة المستديمة , وهي( العاهة التي لا يرجا شفا ئها ) فأذا كانت العاهة تحتاج الى عليات تجميل لاكنها مكلفة هل تبقى عاهة مستديمة؟

ان عميات التجميل تعتبر من عمليات الخارجة عن اطار المألوف في الطب وعلى ذلك لا يجوز القراءة العابزة للنص لانها لا تودي الى المطلوب فالفهم لا يقصد منه التفسير الواسع للنص فهو جزء من عملية التضييق الصحي للنص , فأذا خرج القاضي بأفكار لا يتفق عليها اثنان هذا يعني انه خرج عن اطار المعقول والبدأ في مرحلة جديدة وهي التفسير الواسع وهو الذي يؤدي الى خلق عناصر جديدة للجريمة او بتر عناصر موجودة وعليه يجب ان يترك التفسير الواسع في الجانب الفني الى الخبير دون ان يسمح له بالتدخل في القرار النهائي , ومن خلال ما تقدم يمكن ان نقول ان التفسير الضيق يتعلق بنسبة السلوك الجرمي الى نص معين في اطاره الواسع حيث قد يأتي المصطلح وكما ذكرنا واسعا كحالة المادة السامة .

 **سؤال هل يمكن ان تقوم الجرائم بدون سلوك مادي ؟**

في الاصل ان الجرائم تقوم على ركنين الاول هو الركن المادي والثاني هو الركن المعنوي , فالركن المادي يتمثل بالفعل او السلوك الاجرامي الذي جرمه القانون فلا جريمة بدون فعل مادي ملموس سواء كان ايجابيا او سلبيا , و النتيجة والذي يمثل العنصر الثاني للركن المادي والذي يترتب على السلوك الجرمي فالتغيير من حال الى حال مغايرة هو النتيجة بالمعنى القانوني , مع التنبيه الى ان الشروع يدث وان لم تحصل النتيجة المرجوة من الفعل واما العنصر الثالث فهي العلاقة السببية حيث لا تقوم الجريمة في جرائم الضرر الا اذا كانت بين النتيجة المتحققة والسلوك المجرم رابطة السببية فهي صلة بين ظاهرتين ماديتين , وام الركن المعنوي فتمثل العلم والارادة اي العلم باركان الجريمة وارادة القيام بالفعل ,ومن خلال ما تقدم يمكن ان نقول ان البنيان القانوني للجريمة يقوم على طابوقتين وهما طابوقة الركن المادي وطابوقة الركن المعنوي فكلاهما يجب ان يتوازنان لكي يمكن ان نقول ان المسؤلية الجنائية قد تحققت وهذا هو رأي الفقه الجنائي القديم الا ان هناك من يرى امكانية تحقق الجريمة بدون سلوك او قد يكون لاحقا وان النتيجة يمكن ان تتحقق من خلال رابطة السببية بين تغيير نية الحيازة من ناقصة الى كامة كمل في جريمة خيانة الامانة فألية تحقق الجريمة في المنظور الجنائي البحت والقائم على اساس تحديد طريقة التحقق فبمجرد تغيير النية تبدأ الجريمة بغض النظر عن السلوك اللاحق حيث ان المصلحة المعتبرة بالحماية الجنائية في الجريمة المذكورة هو حماية الائتمان في المعاملات الخاصة ويتم ذلك بغض النظر عن احدى التشكيلات لكي نحقق التريم الجنائي المبكر .