**محاضرة مبدأ الشرعية الجنائية**

**}}مبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"{{**

**مفردات المحاضرة**

**أولاً:- مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية**

**ثانياً:- تأصيل مبدأ الشرعية الجنائية**

**ثالثاً:- أهمية مبدأ الشرعية الجنائية**

**رابعاً:- النصوص القانونية التي تجسد مبدأ الشرعية الجنائية**

**خامساً:- علاقة مبدأ الشرعية الجنائية بالنموذج القانوني**

**سادساً:- أهداف مبدأ الشرعية الجنائية**

**سابعاً:- أهمية القانون الجنائية مقارنة بالقوانين الأخرى**

**ثامناً:- تفسير نص القانون الجنائي**

**تاسعاً:- شرعية التجريم والعقاب**

1. **مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية:-**

يقصد به أي فعل من أفعال الأفراد لا يمكن إعتباره جريمة ما لم يرد ذكر ذلك السلوك صراحة في نص القانون ويصفه وصفاً نافياً للجهالة ويقرر له جزاءً مناسباً بنص المادة القانونية.

يتجسد هذا المبدأ بنص الدستور العراقي عليه في **المادة (19/ ثانياً)**، وكذلك نص **المادة (1)** من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111 لسنة 1969 المعدل) التي نصت على **((لا عقاب إلا على فعل أو إمتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت إقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير إحترازية لم ينص عليها القانون))**.

ويمثل مبدأ الشرعية الحد الفاصل بين إختصاص المشرع وإختصاص المحكمة فليس للأخيرة أن تعتبر فعلاً ما جريمة ما لم ينص عليه القانون.

1. **تأصيل مبدأ الشرعية الجنائية:-**
2. بالإستناد إلى الشريعة الإسلامية:- فهذا المبدأ موجود حتى في الشرائع السماوية والتشريعات المسيحية واليهودية، قوله تعالى ((وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)).
3. بالإستناد إلى مباديء العدالة والنظرة السليمة من خلال إنتصار الإنسان في صراعه ضد الطغيان.
4. بالإستناد إلى دستور العراق المادة (19/ثانياً).
5. أول من تبنى هذا المبدأ هي الثورة الفرنسية لإعتناقها حقوق الإنسان بإعتبار التعامل مع قوانين ردة فعلها قاسية ضد الجريمة.
6. **أهمية مبدأ الشرعية الجنائية:-**

 إن هذا المبدأ مهم جداً وله مبرراته وأسبابه حيث بدء يتحرر تأسيساً على حياة التطور فله أهمية من الناحية الإجتماعية والمدنية والسياسية.

* **من الناحية الإجتماعية:-** يضع العقوبة في إطار القانون فتتخذ منه أساسها ويجعلها مفعولة لدى الأفراد.
* **من الناحية المدنية والسياسية**:- يعد ضمانة للحريات الأساسية والمدنية من ضعف وطغيان السلطة.
* فالمبدأ يعين المحظور من الأفعال وبين المشروع منها.
1. **النصوص القانونية التي تجسد مبدأ الشرعية الجنائية:-**
* **النصوص الجزائية** لأن مبدأ الشرعية هو مبدأ جنائي فقط بإعتباره يحدد نص التجريم ونص العقاب في مادة القانون.
* **القوانين** التي مصدرها التشريعات الجزائية والتي تعتبر مظهراً لسيادة الدولة ونصوص الدستور.
* **التعليمات والأنظمة واللوائح** التي مصدرها السلطة التنفيذية بناءً على تفويض بنص تشريعي تشرعه السلطة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية (الحكومة) حسب نص المادة **(80/ ثالثاً)** التي تنص على **((إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين))**، وكذلك نص المادة **(1)** من قانون العقوبات العراقي النافذ حيث ورد (**لفظ بناء على قانون أي إنه يتضمن التفويض التشريعي وتخويل السلطة التنفيذية إصدار تعليمات وأنظمة).**
* مثال ذلك الجرائم البيئية والتي تدعى **(بالجرائم الخضراء)** مثال إذا تمّ إستخدام الماء أو الهواء فهنا السلطة التنفيذية هي من تصدر القوانين الخاصة بها لأنها أقرب إلى الشعب من السلطة التشريعية أو إنها تحدد الوسائل الفنية التي ممكن أن ترتكب بها الجريمة.

**إذن يعني مصطلح (إلا بناء) الترخيص للسلطة التنفيذية**

**ويعني مصطلح (إلا بنص) بدون ترخيص للسلطة التنفيذية وإعطاء السلطة التشريعية إصدار التشريعات في العنصر الجزائي**

ومن بديهيات العمل التشريعي إعطاء تخويل للسلطة التنفيذية لإصدار القرارات التي بقوة القانون.

1. **علاقة مبدأ الشرعية الجنائية بالنموذج القانوني:-**

 إن المبدأ يفرض على المشرع في صياغة النص القانوني أن يحدد عناصر التجريم ويحدد العناصر الأخرى للنموذج القانوني من خلال تعيين أركان الجريمة والعناصر الأخرى التي يتضمنها النموذج القانوني وكذلك يفرض على المشرع أن يحدد الجزائ تحديداً دقيقاً.

1. **أهداف مبدأ الشرعية الجنائية هي:-**
2. الردع العام ويكون للجميع.
3. الردع الخاص ويكون للجاني فقط.
4. **أهمية القانون الجنائي مقارنة بالقوانين الأخرى:-**
* القانون الجنائي مختلف تماماً عن باقي القوانين وذلك لأن مقدار العقوبة يكون قاسي وتمتد إلى أهله وعياله أي إن العقوبة لا تختص بالجاني فقط.
* إن حقيقة وجود القانون الجنائي صادر من السلطة التشريعية
* القانون الجنائي يكون مقيد من قبل السلطة التشريعية
* حصر مسألة التجريم بيد السلطة التشريعية ولهذا أهمية لأننا نتعامل مع قاضي والقاضي عبارة عن بشر قابل للخطأ والتحيز.
* القاضي الجنائي عليه أن يطبق القانون الجنائي كما هو ليس له التوسع في التفسير وليس له القياس أيضاً وإنما يتقيد بقيود السلوك المجرم ويتقيد بالحدود العليا والدنيا.
* **الإختلاف بين القانون الجنائي والقانون المدني**
* مصدر القانون الجنائي هو (القانون المكتوب)
* مصدر القانون المدني (القانون المكتوب + الأعراف + الشريعة الإسلامية + مباديء العدالة + آراء الفقه + القرارات القضائية)
* القاضي المدني مجبر على حسم النزاع وإلا كان متهماً بجريمة إنكار العدالة عندما يرفض إصدار حكم بحسم نزاع لأن بإمكان أطراف الدعوى أن يطرحوا ما يشاءون من الأسانيد والقاضي يختار ما يشاء وقد لا يبذل عناء في هذا الموضوع ويستند على احدها.
* أما القاضي الجنائي لا يعتمد على الأطراف ويبذل جهد في سبيل إختيار المادة القانونية التي تكيف وصف السلوك الجرمي أي إن إمكانية حركته مقيدة.
* يغلق القاضي الجنائي الدعوى في حال عدم وجود نص لإنتفاء العنصر الجزائي.
* العرف مصدر تفسيري وليس ثانوني للقانون الجنائي / رأي د. أحمد
1. **تفسير نص القانون الجنائي:-**

 يكون التفسير في حالة وجود نقص أو غموض في نص القانون الجزائي فلا يعد هذا الأمر تجاوز على الشرعية الجزائية ولا يعد تجاوز على نص القانون لأن النص من إبداع البشر ولا يكون دائماً كاملاً واضحاً جامعاً مانعاً من جهة ومن جهة اخرى قد يكون كاملاً شاملاً إلا إنه بمرور الزمن لم يواكب تطور الزمن لذلك يحتاج إلى تفسير لإزالة النقص أو الغموض الذي يكتنفه بإحدى طرق التفسير.

* **مفهوم التفسير:-** هو سعي القاضي لتحديد معنى النص الذي قصده الشارع في عبارات النص عن طريق أنواع التفسير وتوجيه النص إلى تحقيق الغرض الذي من أجله شرع.
* **أنواع التفسير هي:-**
1. **التفسير التشريعي:-** الذي يصدر عن المشرع بصيغة نص قانون ويكون ملزماً للمحكمة ويعتبر نافذاً إعتباراً من تاريخ القانون الغامض المفسر.
2. **التفسير القضائي:-** الذي يصدر عن المحكمة (القاضي) ولا تلتزم المحاكم الأخرى به بل المحكمة نفسها لا تلتزم به في قضايا مشابهة لأنه غير ملزم.
3. **التفسير الفقهي:-** والذي يصدر عن الفقه والشراح وغير ملزم وإنما يستعان به ويخضع لسلطة وتقدير القاضي في كل قضية على حدة وممكن الإستفادة منه من قبل المحاكم بكل درجاتها ويكون سابقة في حال إعتمدته محكمة التمييز.
* **يفسر الشك لصالح المتهم لأنه الأصل من الأفعال الإباحة والشك يتعارض مع مبدأ الشرعية الجزائية لأنه المبدأ يحدد الفعل تحديداً دقيقاً.**
* **لا يجوز القياس في نصوص التجريم ولكن ممكن القياس من التفسير فقط.**

 **إذن ما المقصود بالتفسير الضيق؟**

 **وهو نسبة السلوك الجرمي إلى سلوك معين موصوفا وصف معين في إطاره الواسع.**

* **إذن يستخدم المصطلح الواسع للسلوك الضيق، والتفسير الواسع يذهب إلى خلق عناصر جديدة للجريمة أو بتر عناصر موجودة أساساً.**
* **إذن يجب تحليل كل كلمة في النص القانوني**

**مثال ذلك (من أزهق روح إنسان عمداً)**

**(من)** قد يرتكبها شخص واحد أو إثنين أو حتى شخص بعيد عن مسرح الجريمة

**(أزهق)** فصل الروح عن الجسد

**(الروح)** كذلك فصل الروح عن الجسد

**(إنسان)** على قيد الحياة وهو الركن المفترض

* **إذن نستخلص إن الفهم ليس هو التفسير الواسع وإنما هو جزء من التطبيق الصحيح للنص.**
1. **شرعية التجريم والعقاب:-**

يتكون مبدأ الشرعية الجنائية من شقين هما:-

1. شرعية التجريم.
2. شرعية العقاب.

**أولاً// شرعية التجريم:-**

يحدد المشرع معالم التجريم أو الجريمة بشكل تام من حيث

1. طبيعة السلوك
2. عناصر السلوك
3. حدود السلوك
4. أيضاً يحدد المشرع مع السلوك النتيجة الجرمية وأيضاً يمكن للقانون أن يحدد الوسيلة
* كذلك يهتم المشرع بالمصطلحات التي يستخدمها، ويهتم المشرع بالمحل فنراه واضحاً في أغلب النصوص التشريعية، وأحياناً يركز المشرع على الوسيلة، فتارةً نراه ينص عن الوسيلة بإعتبارها (سلوك)، وتارةً أخرى نراه ينص عن الوسيلة بإعتبارها (ظرف مشدد)، وكذلك قيام المشرع بتحديد السلوك والعناصر المكملة له (العناصر الخارجية) وطبيعتها القانونية (مستمرة أو مؤقتة).
* **مثال** (قيادة سيارة بدون رخصة) كلما تتوقف السيارة تتوقف الجريمة وكلما خرج بالسيارة تحققت الجريمة فالبعض يقول بأنها جريمة مستمرة والبعض يقول بأنها جريمة مؤقتة.
* حيازة أموال مسروقة (جريمة مستمرة).
* أحياناً يتحدث المشرع فقط عن السلوك (كالرشوة) التي هي من الجرائم الشكلية جرائم الخطر (قبول الموظف أو طلب مزية أو منفعة.. يترتب عليها إخلال بالواجبات الوظيفية) هنا فقط يذكر السلوك أي إن الجريمة تتحقق بتحقق السلوك، وهذا التحديد يعتبر كقيود على عملية التجريم في تحديد مفردات الجرائم.
* لا يوجد أي تطبيق قضائي حول تجريم الشروع في جريمة الرشوة لإنها إتفاق قائم على توجهات الإرادة بالتكاتف والإندماج بغض النظر إنه يتحقق الدفع أم هل الرشوة مستترة أم هل جاءت بصيغة شراء وبيع لكنه غير مدفوع الثمن.

**إذن كل حركة من المشرع يقصد بها شيئاً مهماً**

**السؤال الذي يطرح هنا.. هل يستطيع القاضي أن يجتهد ظرفاً أو ضرراً مشترطاً؟**

**ج// لا يجوز ولو حدث ذلك لوقع في نطاق الرقابة التمييزية كون إن القاضي ملزم بنصوص القانون وبمبدأ الشرعية الجنائية.**

**ثانياً// شرعية العقاب:-**

 أيضاً يتدخل المشرع في تفاصيل الركن المادي والمعنوي يفرض محددات فقد يفرض نوعاً واحداً من العقاب كأن يقول (يعاقب بالإعدام)، وقد يعطي سلطة تقديرية للقاضي وتكون هذه السلطة إما (سلطة تخييرية) أو (سلطة الحد الأعلى والأدنى)

1. **السلطة التخييرية** (الإعدام أو الحبس) (الحبس أو الغرامة) (الحبس أو السجن)
2. **سلطة الحد الأدنى والأعلى** (كأن يقول السجن مدة لا تزيد عن (7) سنوات) فالقاضي هنا يتحدد بالحدود الدنيا والعليا وهكذا.

 أي إن القاضي مجبر على تطبيق النصوص القانونية حتى عندما تطرأ عملية فرض العقاب من قبل المشرع تسميات جديدة للعقاب مثلاً لجوئه إلى إستخدام عقوبة (السجن مدى الحياة) بإعتبار إنها مخالفة لقاعدة مهمة في تقييد الحرية والتي هي معروف عنها بـ(25 سنة) وأيضاً قد لا تتناسب مع وضع البلد فالقاضي هنا مجبر على تنفيذها والإنقياد للنص حتى وإن كان فيه جانب من الإنحراف.

 إذن القاضي يتقيد بالشرعية الإجرائية أيضاً، فالشرعية ليس فقط الجريمة والعقاب وإنما الإجراءات الإجرائية أيضاً.

 وهناك حالات تعرض أمام القاضي لا يوجد فيها نص قانوني وهي ما تسمى **بــ(حالة التصدع)** وهي حالة جديدة القاضي بها بدء يخرج بها عن إطار التفسير الضيق، حيث لا يجوز للقاضي أن يبتكر الجرائم وإن المشرع هو الذي يختص بإبتكار الجرائم.