**شرح مميز لمبدأ قانونية التجريم و العقاب**

يُراد بمبدأ القانونية إن المشَرع وحده الذي يملك زمام تحديد الأفعال المعاقب عليها والمسماة جرائم وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة العقوبات وأختلف الفقه الجنائي في التسمية التي تطلق على قانونية التجريم والعقاب أو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فمنهم من يسميه مبدأ شرعية التجريم والعقاب ويراد به ( حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون كتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث مقدارها أو نوعها كل ذلك من أختصاص الشارع ) ، وهناك من يطلق عليه مبدأ المشروعية ويُقصد به ( تعذر فرض أي عقوبة عن أرتكاب أي فعل لم يكن القانون قد نص على تجريمه مهما كانت جسامته وخطورته )، وهناك من يطلق عليه نصية التجريم والعقاب ، ويلاحظ إن لفظ الشرعية والمشروعية والقانونية والنصية ذات مضمون واحد وهو إن أي فعل لا يعد جريمة مالم ينص عليه القانون ، وبهذا يكون الخلاف في التسمية وليس في المضمون

إن مبدأ القانونية هو الضمان لوحدة القانون ووضوحه بالنسبة للكافة إذ لو تُرك حق التجريم والعقاب للقضاة ، وهم بشر لا يعصمهم عن الهوى إلا نظام يخضعون له ، لتضاربت الأحكام وتدخلت في مؤاخذة الناس أهواؤهم وأمزجتهم ، كما إنه يحول عن تعسف السلطات الأخرى كالسلطة التشريعية والتنفيذية

ويعد المبدأ الحامي لمصلحة الفرد عن طريق تعريفه بما هو محظور عليه إتيانه وماهو جائز له فعله ، وهذا الأمر يحقق الطمأنينة للأفراد ويمنع المحاكم من توقيع أي عقوبة على الأفراد إلا إذا كان هناك نص يجرم الفعل أو السلوك الذي صدر عن الفرد ، فضلاً عن حماية المصلحة العامة وذلك من خلال حصر وظيفة التجريم والعقاب بالمشرع وحده عن طريق التشريعات التي يصدرها لهذه الغاية  ، لذا حرصت أغلب الدساتير والقوانين العقابية على النص عليه صراحة .

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

1- حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية : نتيجة لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات فإن القاعدة الجنائية تمتاز عن غيرها من قواعد القوانين الأخرى بإن مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب . وعليه فإن المصادر الأخرى مستبعدة في نطاق القوانين الأخرى كالشريعة الأسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي  . وعليه :

**أولا** : لا يسوغ للقاضي عدَ فعل جرماً إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ومعنى هذا إنه لا يجوز للقاضي أن يستند في الإدانةعلى القواعد الإجتماعية أو القواعد الأخلاقية أو القواعد الدينية حتى لو كان الفعل غير مقبول دينياً أو أخلاقياً . ويجب عليه أيضاً أن يلتزم بجميع عناصر التجريم وشروطه الواردة في النص فلا يستطيع أن يهمل عنصراً أو شرطاً بحجة إنه قليل الأهمية أو لا أهمية له إطلاقاً أو إن عدم الأخذ به يحقق العدالة او المصلحة العامة أو مصلحة المتضرر .

**ثانياً** : لا يسوغ للقاضي الحكم بعقوبة لم ينص القانون عليها ، فالمشرع عندما يحدد الجريمة دون أن يحدد العقوبة فالقاضي لا يجوز له أن يبتدع عقوبة من عنده طالما المشرع لم ينص على هذه العقوبة . كما لا يجوز له أن يستبدل بالعقوبة المنصوص عليها في القانون عقوبة أخرى لم ينص عليها القانون ، كأن يستبدل الحبس بالسجن أو الغرامة بالحبس كما لا يجوز له أن يخفف العقوبة أو يرفعها إلا ضمن الحدود التي نص عليها القانون

2**- عدم رجعية النص العقابي** : هذه القاعدة معروفة في التشريعات الجنائية الوطنية بقاعدة عدم رجعية القانون العقابي على ماصدر من سلوك جرمي سابق على تأريخ سريان القانون الجنائي وبهذا تتحقق حالة الضمان لحقوق وحريات الأفراد عندما لا يتعرض للمقاضاة عن فعل هو في أصله غير مجرم قبل نفاذ القانون ، وتعد قاعدة عدم الرجعية نتيجة لقاعدة القانونية وذات أثر في القواعد الجنائية الموضوعية فقط، أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية الشكلية فإنها ذات أثر رجعي على الماضي .

3- **إلتزام التفسير الكاشف للنصوص** : إن الخطة المتبعة بشأن تفسير النصوص الجنائية قوامها البحث عن إرادة المشرع ، وعليه فإن التفسيرالكاشف المسموح به للقاضي يجب أن يبقى في الحدود التي لا تصل إلى حد خلق جرائم وعقوبات. ولايثار أي إشكال عندما يكون النص واضحاً . إذ يسهل على القاضي تفسيره وتطبيقه على الواقعة المجَرمة ، سواء أكان التفسير لمصلحة المتهم أم ضده ، فالقاضي بتفسيره النص الجنائي إنما يسعى إلى الكشف عن إرادة المشرع لا عن مصلحة المتهم ، ولكن النص قد يشوبه لبس يجعل من تفسيره أمراً صعباً وعندئذ لابد للقاضي من إستعمال شتى أساليب التفسير التي تمكنه من الوصول إلى قصد المشرع ، فأن توصل إلى ذلك طبق النص أيضاً ، سواء أكان ذلك في مصلحة المتهم أم ضد مصلحته . ولكن ما القول لو إن غموض النص جعل أمر تفسيره يبدو مستحيلاً، وأدى تأويله إلى وجوه متعددة متساوية القيمة في نظر القاضي ، منها ماهو في مصلحة المتهم ومنها ما هو في غير صالحه فبأيها يأخذ القاضي

يرى بعضهم إن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم يمكن أن تطبق هنا وذلك بإهمال النص المستحيل تفسيره وعدم تطبيقه ترجيحا لمصلحة المتهم . ويرى أخرون إن هذه القاعدة لا شأن لها بتفسير القوانين ، فالأمتناع عن تطبيق النص في هذه الحالة ليس تطبيقاً لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم وإنما تطبيقاً لقاعدة أعم وأشمل هي قاعدة القانونية ، إذ يتعارض مبدأ القانونية مع تطبيق نص غامض يستحيل تفسيره

**4- حظر القياس** : يقصد بالقياس إعطاء حكم حالة منصوص عليها لحالة غير منصوص عليها لتشابه الحالتين في العلة ، تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون لا خلق جرائم ، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلاً لم يرد نص بتجريمه قياساً على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين ، أو لإن العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الإجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني للأول ، لإن في ذلك إعتداء صريحاً على مبدأ القانونية ، فالجرائم لا يقررها إلا المشرع ، والقاضي لا يملك بذلك قانوناً فإن فعل يكون قد نصب من نفسه مشرعاً وهو مالايسمح به القانون

ونتيجة لذلك يقع على عاتق المشرع والقاضي الواجبات الآتية :

**أولاً** : الواجبات الملقاة على عاتق المشرع :

1- يجب على المشرع عندما يضع النص التشريعي أن يضعه بصورة واضحة ودقيقة لا لبس فيه ولا غموض .

2- يجب أن يكون النص محدداً أي يُحدد الفعل ويُحدد العقوبة المقررة لهذا الفعل بشكل واضح ودقيق حتى لا يجد القاضي في الغموض وعدم التحديد منفذاً لتجريم ماهو مباح ، كما لو حدد المشرع جريمة دون أن يُحدد العقوبة أو حدد العقوبة دون أن يبين الفعل المجَرم .

3- يجب أن تصدر هذه النصوص بأثر مباشر أي فوري إي أنَ أحكام هذا النص لا يسري إلا على مايقع من تأريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها لأن الأصل للقانون الطبيعي هو إحترام الحقوق المكتسبة .

4- يحب على المشرع أن يحترم قاعدة عدم رجعية القوانين ، وعدم الرجعية يعني أن نص التجريم لا يسري إلا على الأفعال المرتكبة بعد لحظة نفاذه ومن ثم فهو يسري على الأفعال المرتكبة قبل هذه اللحظة وتستند هذه القاعدة على نصوص صريحةفي قانون العقوبات ، فلا تفرض عقوبة ولا تدبير إحترازي من أجل عدة هي جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين إقترافه . وهذه القاعدة هي نتيجة طبيعية لقاعدة قانونية التجريم والعقاب لإن تطبيق القانون على الوقائع المرتكبة قبل نفاذه قضاء على هذه القاعدة لإن مبدأ القانونية يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم وعليه فإنً إنعدام الأثر الرجعي يعتبر من الأصول الجوهرية في النظام القانوني التي يجب على المشرع مراعاتها وبالتالي لا يجوز المخالفة لا بصورة صريحة ولا ضمنية ، ولكن يوجد إستثناء على هذه القاعدة وهو القانون الأصلح للمتهم ، ولهذا الأستثناء مايبرره لأن المشرع عندما يلغي عقوبة أو يقرر عقوبة أخف فلأنه وجد في العقوبة السابقة مالا يتماش مع العدالة ولا يحقق مصلحة الأفراد ومصلحة المجتمع فيلجأ إلى تخفيفها أو إعفائها لإن المقصود من العقوبة ليس الأنتقام وإنما إصلاح المجرم .

**المطلب الثاني تقييم مبدأ قانونية التجريم والعقاب**

قد يسأل بعضهم عن فائدة أو قيمة هذا المبدأ ، على الرغم من أنه عُد من المبادئ الدستورية المهمة في كثير من الدول ، إلا أن جدلا فقهياً ثار حول تقديره بإعتباره أحد المبادئ الأساسية جنائياً ، إذ لم يسلم من النقد المتمثل بالآتي :

1- ذهب بعضهم إلى القول إن المبدأ جامد ورجعي ، وقد وصف هذا المبدأ بالجمود لأنه لا يستطيع مواكبة التطورات والمستجدات التي تطرأ على المجتمع ، بحيث تظهر أفعال جديدة مخلة بإمن ونظام المجتمع ولم ينص القانون على تجريمها ، ويزداد هذا الأمر صعوبة مع التطور الذي يطرأ على المجتمعات ،إذ تخلف الحضارة الإنسانية والحياة الإجتماعية المتشابكة أنواعاً مختلفة من أنماط السلوك البشري سريعة التغيير والتجدد بحيث لا يمكن مواجهته بجمود النصوص وثباتها .

2- إنه يفرض الجريمة كياناً قانوني متجرداً من شخص المجرم بحيث تحدد العقوبة في كل جريمة حسب الأضرار المادية المترتبة عليها لا وفق الخطورة الكامنة في شخص الجاني أي يتعارض مع التفريد العقابي ، لذلك نادى بعضهم بضرورة تقسيم الجرمين بدلاً من تقسيم الجرائم ، فليس المهم الجريمة كواقعة مادية وإنما المهم هوالمتهم الذي هو محور الدعوى الجنائية

3- وذهب آخرون إلى أن هذا المبدأ لا يوفر الحماية الكاملة للأفراد ضد الأفعال الجديرة في ذاتها بالتجريم كونه قاصراً عن الإحاطة بجميع الأفعال المخلة بالأمن والإستقرار في المجتمع ، ونزع أي سلطة تقديرية للقاضي في معاقبة العابثين بالأمن والنظام بحجة عدم وجود نص يُجرم هذا الفعل ، فكثيراً ماتقع من الأفراد أفعال مخلة بالنظام ومنافية للأخلاق لا تجرمها الكثير من القوانين ، فمن يتناول الطعام في مكان خاص كالمطاعم والمقاهي ثم يمتنع عن دفع ثمن الطعام ففعله هذا لا يقل خطورة عن السرقة ومع ذلك فإن الكثير من القوانين لا تنص على تجريمها

4- إن المبدأ لا يتفق مع الإتجاهات الدستورية الحديثة في تفويض السلطة التشريعية، السلطة تنفيذية إختصاص إصدار قرارات لها قوة القانون.

5- قيل إنه لا يمكن لجميع الناس الأطلاع على العقوبات والجرائم المنصوص عليها في القانون حتى يجتنبوها ، لذا فهو لا يحقق المساواة بين الأفراد في المجتمع ولا يحقق العدالة(

ونتيجة لهذه الانتقادات فقد تصدى أنصار المبدأ لها وردوا عليها بالآتي :

1**- يمكن الرد على من قال إن قاعدة القانونية هي قاعدة جامدة ورجعية بالآتي :**

إن المشكلة ليست من النص القانوني وإنما المشكلة من السلطة التشريعية التي تشرع القوانين فقد تتقاعس أحياناً عن إصدار القوانين لمواجهة المستجدات إلا إنه يتم التغلب على هذه المشكلة بوجود سلطة تشريعية يقظة وتزويده بجميع الوسائل التي تتمكن من خلاله من ملاحقة الصور الإجرامية المستحدثة(22).

2- نجد أن المشرع رجع عن نظام العقوبات المحددة إلى نظام تفريد العقوبة حيث أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة نوعاً ما في هذا الشأن بحيث حدد في بعض الجرائم حدين للعقوبة ( حد أدنى – حد أعلى ) وترك للقاضي سلطة إختيار العقوبة الملائمة ضمن هذين الحدين حسب شخصية المتهم والظروف المحيطة بالجريمة ، كما حدد لبعض الجرائم عدة عقوبات وترك الحرية للقاضي بإختيار العقوبة المناسبة لشخص كل مجرم . لكن سلطة القاضي في هذا الشأن ليست مطلقة لإن القانون هو الذي يحدد حدود الملائمة ويجب على القاضي مراعاة هذه الحدود وبالتالي لا يوجد تعارض بين تفريد العقاب ومبدأ القانونية . ومن المستحسن أن ينوع المشرع العقوبات والتدابير لكل جريمة وأن يمنح القاضي سلطة تقديرية لكي يختار من بينها مايلائم شخصية المجرم .

3- يمكن الرد على من يقول إن المبدأ لايستطيع الإحاطة بجميع الأفعال المخلة بالأمن والأستقرار في المجتمع ، إن المشرع يستطيع أن يستعمل في نصوص التجريم والعقاب عبارات بحيث يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد فلا تكون هذه العبارات ضيقة بحيث يطبقها القاضي حرفياً ولا واسعة بحيث يستغل القاضي هذه النقطة ويجرم أفعال لم ينص عليها القانون وبالتالي إهدار حقوق الأفراد، كما يمكننا القول بإن الأستقرار القانوني يعلو على حماية المصالح المشتركة، فإذا تبيَن للمشرع إن فعلاً ما منافي للنظام السياسي أو الإقتصادي أو الأجتماعي بادر إلى تجريمه بنص

4- إن هذا المبدأ هو حماية وضمان لحريات وحقوق الأفراد ، إذ يوفر الطمأنينة للأفراد في مواجهة السلطة العامة . فبدون هذا المبدأ يجد الفرد نفسه تحت قبضة الدولة لتفاجئه بالتجريم والعقاب . ويرجع أساس هذا المبدأ إلى نظرية العقد الإجتماعي المفترض بين الفرد والدولة وأحد بنود هذا العقد هو تعهد الدولة بأن تعلن مسبقاً وبنصوص مكتوبة ماتعتبره جرائم وما تفرضه عليها من عقوبات

5- إن المبدأ يتفق مع الإتجاهات الدستورية الحديثة التي منحت للسلطة التنفيذية حق التشريع سواء بتفويض من السلطة التشريعية أو مباشرة منها في الظروف الإستثنائية.

6- إن القول إنه ليس في وسع جميع الأفراد أن يطلعوا على القانون أو أن يفهموه مردود ، لإن هناك قاعدة قانونية تنص عليها معظم القوانين مفادها إن الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً إلا في حالة القوة القاهرة ، وقرينة هذه القاعدة هي ضرورة العلم بالقانون حيث يٌفترض علم الجميع به بعد نشره في الجريدة الرسمية وعليه فإن من خالفها عن جهل يتحمل نتيجة جهله ، كما وتستند هذه القاعدة الى ضرورة تطبيق القوانين ، لإنه لو أجيز الإحتجاج بالجهل بالقانون العقابي لأصبح الجهل نافياً للقصد الجرمي وينهدم بذلك الركن المعنوي في الجرائم ، مما يضر بالمصلحة العامة ويفوت حق الدولة في العقاب .

7- وفوق ذلك فإن المبدأ يرتبط بمبدأين أساسيين من مبادئ الدولة الحديثة وهما : مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات ، فالدولة الحديثة على إختلاف أشكالها تعتبر نفسها دولة قانونية . أي تعترف بالقانون وبسيادته كأحد أهم الدعائم الدستورية الكبرى في نظام الدولة الديمقراطية ، ومعناه التزام الحاكم والمحكوم بقاعدة القانون. فإذا كان القانون يطبق على أفراد المجتمع فهو يطبق أيضا على أجهزة الدولة وهو الحكم بين تصرفات الدولة وتصرفات الأفراد العاديين ، كما يستند حق الدولة في العقاب إلى القانون بعيداً عن التعسف والطغيان ، ويدعم هذا المبدأ مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث يظهر في المجال العقابي إن المبدأ يقيم حاجزاً بين السلطات الثلاث للدولة .