**المحاضرة الثانية**

**مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات :
ويراد بهذا المبدأ قانونية الجرائم والعقوبات أن المشروع وحده هو الذي يمتلك تحديد الأفعال المعاقب عليها والمسماة ب ((الجرائم)) وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة ب (( العقوبات )) مما يترتب عليها أن ليس للقاضي أن يعتبر الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبيه مهما كان هذا الفعل منافيا للآداب والمصلحة العامة ، إذا لم يكن منصوصا عليه في قانون العقوبات ، ذلك لأنه ليس للقاضي ، حسب هذا المبدأ أن يخلق جرائم ولا أن يبتكر عقوبات ، وقد ظهر هذا المبدأ لأول مرة في انكلترا من المادة (39) من العهد الأعظم .
ثم أعتنقهُ قانون العقوبات النمساوي في عام 1787م ، ثم تبنتهُ الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان عام 1789م ونصها ( لايجوز البتة عقاب أي شخص الا بمقتضى قانون صادر سابقا على ارتكاب الجريمة ) . لقد أفرتهُ الجمعية العامة للأمم المتحدة بالتمسك بالمبدأ في البيات العالمي لحقوق الإنسان في 10/12/1948 .
المبدأ في الشريعة الإسلامية :
لقد عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، فلا جريمة ذات عقوبة مقدره الا وهناك نص يأتي بها ويحدد العقوبة وقدرها كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية ، هذا بالأظافة إلى النصوص العامة في القرآن الكريم التي يستدل منها على مضمون هذا المبدأ من أمثلة هذهِ النصوص؛ ( وما كنا معذبين حنى نبعث رسولاً) .
تبرير المبدأ :
أن الغرض الأول من مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هو كفالة حقوق الأفراد وضمان حريتهم في تصرفاتهم فلو ترك أمر التجريم للقاضي كما كان عليه الحال في ظل النظام القديم لأضحى الأفراد في حيرة من أمرهم لايعرفون بصفة قاطعة ماهو مباح لهم وماهو محظور عليهم ، والمبدأ فوق ذلك مما تقتضيه العدالة والمنطق فمن العدالة والمنطق أن يعرف الإنسان مقدما ماهو محرم لتجنبه والمبدأ مما تقتضيه المصلحة العامة ذلك لما فيه من الضمان لوحده القاضي الجنائي وعدم تناقضه أو تفاوته تفاوتا يذهب هذهِ الوحدة .
نقد المبدأ :
ينتقد بعضهم مبدأ الشرعية بقوله ؛أنهُ أصبح رجعيا لأن المشرّع يحدد العقوبة على أساس جسامة الجريمة ، بينما النظريات الحديثة تركز الاهتمام على شخصية الجاني وتدعو إلى

تفريد العقوبة ولايمكن للمشرّع أن يتنبأ مقدما بظروف كل مجرم على حده ويقرر العقوبة المناسبة لهُ ، والحق أن هذهِ الانتقادات ليست حاسمة فالسلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي من تفريد العقوبة ومواءمتها لشخص الجاني ، والواقع أن هذهِ الانتقادات عديمة القيمة في مقابل ما يحققه هذا المبدأ من ضمانات واستقرار أدت إلى أن أصبح مبدأ عالميته إذ تنص عليه جميع العقوبات الحديثة إلا ما ندر .
نتائج مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات:
يترتب على النص مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في قانونيته للدولة ، النتائج التالية :
1- أن التشريع ، أي القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية ، هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وبهذهِ الصفة يتميز قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الأخرى كالقانون المدني والتجاري التي لاتقتصر مصادرها على القانون المكتوب فقط بل يشمل العرّف والعادة وغيرها أيضا .
2- أن قانون العقوبات لاتسري قواعده وأحكامه الاعلى المستقبل ، مما يعني أنه أذا صدر قانون عقوبات فأنه لا يحكم تلك الوقائع التي وقعت بعد صدوره ونفاذه وهذهِ هي قاعدة (( عدم رجعية القانون للماضي)).
3- أن سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها التي رسمها المشرّع ، مما يترتب عليه أن يمتنع في مجال تطبيقه للقانون عن كل ما من شأنه أن يوصلهُ إلى خلق جرائم واستحداث عقوبات لم ينص عليها القانون .
تفسير قانون العقوبات :
تكون نصوص أي قانون ، أما واضحة فلا تثير ليساً في التطبيق أو غامضة فتحتاج إلى تفسير لفك ذلك الغموض ، فالتفسير أذن هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل أمكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة .وقانون العقوبات قد نص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وأخذ به وهو يختلف في ذلك عن القوانيين الأخرى ، ويتطلب البحث في تفسير أنواع التفسير وأهمها :
1- التفسير التشريعي : ويراد به ، التفسير الذي يضطلع به المشرّع وذلك من أجل أن يضع حدا للخلاف الذي يثور بشأن مضمون النص محل التفسير ، ويتم ذلك عادةَ بأن يصدر المشرّع تشريعا جديداً يوضح فيه النص الغامض ويفك حكمه ، ويعتبر التفسير التشريعي نافذا من تاريخ صدور القانون الذي جاء لأجل أن يفسره .

2- التفسير القضائي : ويقصد به ؛ التفسير الذي يصدر عن القاضي للنص القانوني أثناء تطبيقه لهُ بمناسبة هذا التطبيق وهو يفصل في القضية المعروضة عليه والتفسير القضائي غير ملزم بل أنه لايقيد القاضي نفسه . ومع ذلك فأن محاكم الجزاء في العراق غالبا ما تستأنس برأي محكمة التمييز بخصوص فهمها لمحتوى القانون وحكمه .
3- التفسير الفقهي : ويقصد به ؛ التفسير الذي يصدر عن شرائع القانون أثناء شرحهم لهُ ، رغم أن هذا النوع من التفسير لايتعدى أبداء الرأي بخصوص هذا النص أو ذاك من نصوص القانون وبالتالي فأنه غير ملزم للقضاء أو أية جهة أخرى فأن الفائدة تبدو في أعانة القضاة على تطبيق القانون .
مذاهب التفسير
1- مدرسة الشرح على المتون : ويقول أنصارها ؛ بلزوم تفسير النص القانوني عن طريق الكشف عن نية المشرّع الحقيقة وقت وضع القانون ويمكن معرفة هذهِ النية من معاني ألفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة .
2- المدرسة التاريخية : لايقبل أنصار تلك المدرسة ما قالهُ أنصار مدرسة الشرح على المتون من أن التعرف على نية المشرّع وأرادته تكون بالرجوع إلى الوقت الذي شرّع فيه القانون أنما يجب البحث عن هذهِ النية والإرادة في الوقت الذي يتطلب التفسير بحيث يمكن التساؤل عن نيته المحتملة وفقا للظروف الاجتماعية والاقتصادية الجديدة لو أنه وجد فيها .
3- المدرسة العلمية : أن هذهِ المدرسة لاتختلف وجهة نظرها عن وجهة نظر مدرسة الشرح على المتون من حيث ضرورة تقصي إرادة المشرّع الحقيقة عند وضع التشريع أي في وقت تم فيه صدور القانون محل التفسير ولكنها لا تتفق معها في مسألة الإرادة المفترضة للمشرّع التي ، تقول به المدرسة الأولى عند تعذر العثور على الإرادة الحقيقة له ، مما يعني أنها ترض افتراض شيء ونسبته إلى واضع التشريع .
طريقة تفسير نصوص قانون العقوبات :من أجل ذلك تطرف بعض الفقهاء القدامى فذهبوا إلى القول بعدم جواز تفسير نصوص القانون الجنائي قولا بأن صيغة النص تتضمن أقصى مايريد المشرّع ويذهب البعض من أجل ذلك أيضاً إلى أن تفسير النصوص الجنائية يجب أن يكون ضيقاً ( حرفياً) ولا يجوز التوسع فيه ، وذلك خوفا من أن يكون التوسع يؤدي إلى جرائم تخرج عن نطاق النص ، والرأي الراجح لدى الفقه الحديث: هو أن يكون الغرض امن التفسير الكشف عن قصد الشارع ، فأن جاء التفسير مطابقا لذلك القصد فلا أهمية لكونه قد جاء ضيقاّ أو واسعاً.

وللتفسير وسيلتان لغوية ومنطقية : أما الوسيلة اللغوية أو اللفظية ، كما يسميها البعض فهي الخطوة الأولى التي يجب البدء بها عند التفسير ، والمفروض أن لكل لفظ وارد في النص ضرورته ولا يجوز اعتباره نافله من القول ، فالمشرّع منزه عن اللغو.
أما الوسيلة المنطقية ، فيلجأ إليها إذا كانت ألفاظ النص وتكشف ولا تحدد قصد الشارع بوضوح وبدقة على أنه يجب التفرقة بين المشرّع وبين أشخاص واضعي النص .
دور القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات
القياس هو أعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه لاتفاق الحالتين في العلة ومن أبرز الآثار المترتبة على الأخذ بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هو حرمان القاضي الجنائي من اللجوء إلى القياس عند تطبيقه لقانون العقوبات ، وذلك أن الأخذ بالقياس قد يؤدي أحياناً إلى خلق جرائم أو عقوبات لم يرد فيها نص في القانون وهذا أمر منهي عنهُ بالنسبة للقاضي بموجب شرعية الجرائم والعقوبات ، فما يترتب عليه لايجوز للقاضي أن يقيس سلوكاً لم يرد النص بتجريمه على سلوك أخر ورد نص بتجريمه مهما كان التماثل بين السلوكين ومهما كانت المصلحة التي يمكن أن تتحقق بتجريم السلوك الأول إنما عليه في مثل هذهِ الحالة أن يحكم بالبراءة .
التضارب الظاهري للنصوص الجنائية : يقصد بالتضارب الظاهري للنصوص ، الحالات التي يبدو فيها لأول وهلة أن واقعة ما ينطبق عليها أكثر من نص ، ويرجع ذلك إلى وجود عامل مشترك متصل بذات الموضوع الذي تتناولهُ عدة نصوص ، هناك مبادئ ثلاث يؤخذ بها في فض هذا التضارب أو التنازع والنصوص ، هي :
1- أن النص الخاص يغلّب على النص العام ؛ وهذا المبدأ يطبق كلما كان النص الخاص يحتوي على جميع عناصر النص العام إلى جانب احتوائه على عنصر أو أكثر يكون ملزما لتطبيق النص الخاص ، سواءا وردَ في قانون واحد أم لا وسواءا صدر في نفس الوقت أم لا .
ويكفي أن كلا النصين نافذا في وقت التطبيق على الواقعة ، مثال ذلك ؛ المادة 405 عقوبات بشأن القتل العمد والتي تعتبر نصا عاما بالقياس والنص الخاص 406 فقرة (ب) بشأن القتل بالسم ،فإذا ارتكبت جريمة قتل بالسم فلا تطبق المادة 405بل تطبق المادة 406 الفقرة (ب) 2- أن النص المستوعب يطبق دون النص قصير المدى ؛ وهذا المبدأ يطبق في حالتي الجريمة المتدرجة أو الجريمة المركبة ، أما الجريمة المتدرجة فهي التي يقتضي تنفيذها بحسب طبيعة الأمور المتدرجة في جسامة السلوك في الجريمة إلى أخرى أكثر منها جسامة .
ومثالها ؛ تدرج سلوك القاتل من ضرب وجرح للمجني عليه في عدة مواضع إلى الهدف المقصود والأكثر جسامة وهو إزهاق روحه ، ففي هذهِ الحالة يطبق على الفاعل نص جريمة القتل ، أما الجريمة المركبة فهي التي تكون من أكثر من عنصر وكل منها بمفرده يحقق جريمة مستقلة كالسرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة فهي لاتقع تحت طائلة المادة الخاصة

بعقوبة السرقة البسيطة ولا المادة الخاصة بحيازة مفاتيح مصطنعة وإنما تحت النص الخاص الذي يعاقب على السرقات ألمقترفه بظروف استعمال المفاتيح المصطنعة المشددة والذي تكون العقوبة فيه أشد من عقوبة كل من الجريمتين السابقتين .
3- أن النص الأصلي يغني عن النص الأحتياطي : فنص الأتفاق على الجرائم يعتبر احتياطي بالنسبة لنص الجريمة التي ترتكب تنفيذا للاتفاق فلو أتفق عدة أشخاص على القيام بتمرد أو عصيان مسلح ضد سلطان الدولة قامت جريمة الأتفاق الجنائي ، فإذا قام هؤلاء بتنفيذ ما اتفقوا عليه تحققت جريمة التمرد وفي هذهِ الحالة لايعاقب هؤلاء عن جريمة الاتفاق الجنائي أكتفاءا عن جريمة التمرد ، وكذلك النص الخاص بإخفاء الأشياء المسروقة إذ يعتبر نصا احتياطيا بالنسبة للنص الخاص بجريمة السرقة .**