**المحاضرة الأولى + الثانية + الثالثة/ مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات 1/10/2023**

**أن من الواجب على القاضي وهو بصدد تطبيق النص الجزائي الخاص بجريمة إفشاء الأسرار الوظيفية أن يتقيد بمبدأ الشرعية الجزائية عند تفسيره لذلك النص خصوصاً وان القانون لم يضع معياراً محدداً لهذه الأسرار ، ولغرض توضيح هذه المسألة لا بد من تناول مدلول مبدأ الشرعية ونتائجه ضمن النقاط الآتية :**

**أولاً مدلول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات**

**أن تطور المراحل التي مرت بها البشرية من مرحلة العائلة وصولاً إلى تكوين الدولة وما رافق ذلك من تعقد الحياة وتوسع الارتباطات الفردية، اقتضى على المشرع سن القوانين التي تنظم شؤون الأفراد، فكان لزاماً عليه تحديد ما هو محظور ومجرم وفرض عقوبته، لكي يعلم الأفراد ما هو متاح لهم من السلوك أو محظور عليهم فلا يقعوا في اللبس والغموض، وتحاشياً للتعسف والمزاجية عند وضع القوانين ومن هنا ظهر هذا المبدأ (1).**

**ويُعد مبدأ الشرعية في القانون الجنائي جزءاً من الشرعية التي تحكم أنشطة الدولة كافة، بسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويجب عليها أن لا تخرج على حدوده. ويكمن مبدأ الشرعية في القانون الجنائي بأن النص القانوني هو الذي يحدد الجريمة ويضع لها العقوبة، إذ يصطلح على هذا المبدأ بتعبير (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ) (2) ، ويترتب على ذلك أنه لا يسوغ للقاضي الجنائي عد الفعل جريمة ومن ثم يعاقب مرتكبه حتى لو كان هذا الفعل يتنافى مع الآداب أو المصلحة العامة، إذا كان قانون العقوبات لم ينص على تجريمه، فلا يستطيع أن يُنشئ الجرائم أو العقوبات. وإذا كان القانون هو الذي يحدد عملية التجريم والعقاب سواء أكان مصدره الدستور أم السلطة التشريعية، فأن ذلك لا يمنع السلطة التنفيذية من إصدار اللوائح أو التعليمات لتحديد الجرائم البسيطة كالمخالفات، ولكن لابد من وجود التفويض لها من الدستور أو السلطة التشريعية (3). والحكمة من مبدأ الشرعية أنه يكفل حقوق الأفراد ويضمن حريتهم في أفعالهم، فإذا ترك للقاضي أمر التجريم، كما هو الحال في ظل الأنظمة القديمة، لكان الأفراد في حيرة لا يتوصلون بصورة ثابتة إلى معرفة ما هو مباح لهم أو محظور عليهم من الأفعال، وذلك يؤدي إلى تعطيل الحريات (4)، ويضفي هذا المبدأ الفاعلية على أغراض قانون العقوبات في تحقيق الردع العام بإيجاد نصوص جنائية واضحة (5) ، كما إن العدالة والمنطق يستلزمان هذا المبدأ من خلال معرفة الإنسان بالأفعال المجرمة لكي يتجنبها (6) ، ويحقق المبدأ المصلحة العامة في ضمان وحدة القضاء وعدم تناقضه، إذ لو تركت سلطة التجريم بيد القضاء لتضاربت الآراء في السلوك الواحد  (7).**

**ثانياً: نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات :**

**يُعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قيداً على كل من المشرع والقاضي لأنه مبدأ دستوري، وعلة ذلك إن هذا المبدأ يعد بمثابة سياج الحريات الفردية في مجال فرض الجزاء، لذلك تعد هذه القيود نتائج طبيعية تنشأ عن تطبيقه وتلازمه ،(8)، لذا لابد أن نبين بالدراسة نتائج هذا المبدأ وماهية الالتزامات التي يفرضها على السلطتين التشريعية والقضائية.**

**بالنسبة لنتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فيما يتعلق بالمشرع، فأنه يُعد صاحب السلطة الأساسية في التجريم، فهو الذي يقرر الجرائم ويحدد العقوبات ملتزماً في ذلك بالقواعد الدستورية وما يفرضه المشرع في مجال التجريم، وتشمل :**

**أ- تحديد وظيفة التجريم بسلطة المشرع:**

**من النتائج المنطقية التي تترتب على مبدأ الشرعية أن تكون وظيفة التجريم محصورة بالسلطة التشريعية، إذ يحتكر المشرع عملية تجريم الأفعال المخلة بالمجتمع، وبالتالي تمنع هذه العملية عن الهيئات الإدارية وكذلك القضاء، ولكن التطور الحاصل في التشريع يقتضي إخراج هذه السلطة من يد المشرع وتفويضها للسلطة التنفيذية أو جهات الإدارة لمواجهة الظروف الطارئة وحل المشاكل العالقة، وتنظم الدساتير ذلك التفويض ضمن ضوابط معينة تجنباً للاستخدام الخاطئ لذلك التفويض (9)، يتبين من ذلك إن قيام السلطة التشريعية بتفويض وظيفتها الأصلية في إصدار التشريعات الجنائية لا يجوز إلا ضمن حالات معينة، كما في حالة عدم تضمن القاعدة الجزائية لشق الجزاء، ويترتب على ذلك أنه لا يعد مصدراً للتجريم العرف أو القانون الطبيعي أو قواعد العدالة بأي حال(10).**

**ب- تقييد المشرع بإيضاح نص التجريم**

**ينبغي عند صياغة النصوص الجنائية من قبل المشرع أن يتحرى فيها الوضوح والدقة في كلا شقي النص الجنائي من حيث تجريم سلوك معين وتقرير الجزاء له، وفي حالة عدم وضوح النص، فأن ذلك يترك مجالاً من السلطة التقديرية يستعين بها القاضي في تجلية غموض النص الجزائي، ويعد بيان عناصر الجريمة وظروفها المكونة لها وتحديد معالمها على نحو ينفي الجهالة والغموض، أمراً يؤدي إلى سهولة عمل القاضي وضمان سرعته في حسم القضايا، كما يراعي المشرع أيضاً نوع الجزاء المقرر للجريمة ومقداره (11)، أما مع عدم مراعاة الوضوح في صياغة النص الجزائي في أي من شقي النص، فأن ذلك سيضعف من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أذ ربما يفتح هذا الامر المجال للاجتهاد الواسع وبالتالي الخروج عن معنى النص وفحواه  (12).**

**ج - قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي:**

**يبدأ سريان قواعد القانون الجنائي من لحظة صدورها على جميع الأفعال التي ترتكب بعد نفاذها إلى أن تلغى هذه القواعد أو تبدل، فلا يمكن تطبيقها على الوقائع السابقة التي اكتسب الحكم الصادر فيها درجة البتات قبل نفاذ القانون الجديد (13)، وقضت محكمة تمييز العراق بهذا الصدد، أنه لا تكون للقوانين الجنائية الصفة الرجعية ولا تسري على ما سبق من وقائع (14)، ويجوز تطبيق النص الجزائي الجديد بأثر رجعي في حالة كونه أصلح للمتهم وكذلك القوانين المفسرة، انطلاقاً من كون هذه القاعدة قد جعلت لمصلحة حرية الفرد (15)، أما إذا فرض النص عقاباً أشد للسلوك أو كان يقرر العقاب نفسه فأنه لا يسري على الماضي، وقد أخذ قانون العقوبات العراقي بهذه الحكمة في المادة (2/ ثانياً) بنصها على أنه :**

**((إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الأصلح للمتهم)) (16). وينتج عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بعض الواجبات فيما يتعلق بعمل القاضي، ينبغي عليه مراعاتها والعمل بموجبها ، فكما هو معروف تكون مهمة القاضي إعمال النص القانوني على الواقع وتفسير النص أو تأويله عندما يقتضي ذلك، دون إنشاء جرائم غير منصوص عليها، وهذه الواجبات هي:**

**أ- القواعد الملزمة للقاضي الجنائي في إعمال مبدأ الشرعية:**

**إذا كان القانون الجنائي يتميز عن بقية فروع القانون الأخرى بكون القانون المكتوب الصادر من السلطة التشريعية يعد المصدر الرئيس له، فإن سلطة القاضي الجنائي تنحصر في تطبيق النصوص على الواقع، أي يعمل على بيان التكييف القانوني للجريمة بعد تفهم النص والواقع، وعند عدم وجود نص قانوني يؤثم الواقعة كان عليه أن يصدر الحكم ببراءة المتهم (17)، دون اللجوء إلى مصادر القانون الأخرى كقواعد العدالة أو العرف ونحوه كما ثبت ذلك في أحكام القضاء (18)، وخلاف هذا المبدأ يعني إعطاء القاضي سلطة التشريع وابتكار الجرائم بما يخالف مبدأ الشرعية. وكذلك يلتزم القاضي بعدم رجعية تطبيق النص الجنائي على ما مضى من الوقائع بما يشكل مساساً بحقوق الأفراد المكتسبة، وهذا الأمر يسري على كل من المشرع والقاضي في الوقت نفسه. ويشمل مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص )ما عينه النص الجنائي من الوصف للسلوك المجرم ونوع عقوبته ومقدارها، فلا يقرر القاضي عقوبة غير واردة أو يختلف نوعها عما هو منصوص عليه، أو إذا جنحت المحكمة للإدانة وبجريمة أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت التهمة عنها (19)، ولكن استعمال القاضي لسلطته التقديرية في تشديد العقاب أو تخفيفه ضمن حدود الجريمة المنظورة لا يتنافى مع هذا الواجب، مثل تشديد العقوبة عند توافر ظرف مشدد(20)، أو تخفيفها إذا توافرت في الواقعة ظروف أو أعذار مخففة (21).**

**ب- القواعد التي يتبعها القاضي في مجال تفسير النصوص الجزائية وتأويلها:**

**يُعد التفسير أحد الأدوات التي يستعين بها القاضي لتوضيح النصوص الجنائية وتأويلها، لكي يتوصل إلى الحكم العادل في الواقعة المعروضة(22)، ولكن على القاضي أن لا يستعمل القياس عند تفسيره للنص الجزائي كما في حالة انعدام النص ولا ان يلجأ الى تكملة النص في حالة نقصه، وهذه القواعد هي :-**

**1 - حظر التوسع في تفسير النص الجزائي.**

**يتجه أغلب الفقه الجنائي نحو التفسير الضيق للنصوص الجنائية، في حالة كون النص المراد تطبيقه على الواقعة غامضاً، لعيب في صياغته أو غير ذلك، مما يتطلب من القاضي أن يقوم برفع غموض النص، ولكن لا يجوز للقاضي التوسع عند تفسيره للنص الجنائي، إلا في حالة وجود مصلحة للمتهم (23) ، على أن لا يشكل ذلك مانعاً أمام القاضي في سعيه لإظهار قصد المشرع وإرادته عند وضعه للنص، ولكن التفسير الكاشف أو المقرر يغلب في العمل أكثر من التفسير الضيق والتفسير الموسع، فقد تقصر ألفاظ النص أو تفيد أكثر مما أراد المشرع  (24).**

**2-  الامتناع عن القياس في النصوص الجزائية.**

**إذا كان القاضي يسعى الى البحث عن مقاصد المشرع في توفير الحماية الجزائية لحق أو مصلحة معينة، من خلال تفسير النصوص الجزائية بمناسبة الفصل في الوقائع المعروضة للمحكمة، فأن عليه أن لا يطبق القانون على الواقعة بطريق القياس في حالة عدم ورود النص بتجريمها، أو كان النص الخاص بها مشوباً بالغموض، لكون القاضي الجزائي مقيد بمبدأ الشرعية الجزائية في مجال نصوص التجريم والعقاب، إذ لا يصح القياس في هذه النصوص، من دون ان يسري حظر القياس على القواعد الجزائية السلبية مثل القواعد التي تقرر رفع المسؤولية عن الفعل، لأن القياس في هذه القواعد يوسع من حرية المتهم ويخرجه من نطاق التجريم استصحاباً لأصل البراءة في المتهم (25). ولا يبرز التعارض ما بين مبدأ الشرعية الجزائية والقياس إلا مع استخدام القياس في خلق جريمة أو عقوبة جديدة، كما إن عدم القياس لا يعني حظر التفسير الواسع، إذا لم يؤد الاخير الى ابتكار جرائم جديدة، لأن التفسير يكون إزاء وجود النص منذ البداية حتى لو كان ذلك النص غامضاً، أما القياس فيظهر عند انعدام النص بشأن الواقعة (26).**

**3- عدم إكمال النصوص الجزائية.**

**عند تطبيق النصوص الجزائية قد يلاحظ القاضي النقص فيها، ويتحقق ذلك في حالة فقدان أحد شقي النص الجزائي، وهما بيان الجريمة وتعريفها وتحديد عناصرها من جهة، أو تحديد الجزاء المقرر لهذه الجريمة من جهة أخرى، لذلك فأن هذا النقص يصير من النص الجزائي في هذه الصورة في حكم النص المعدوم، ومن ثم يكون من واجب القاضي في هذه الحالة أن يستبعد ذلك النص وأن يقضي بالبراءة، إذا ما عرض عليه النزاع، ولا يجوز للقاضي أن يقوم بإكمال ما يعتري النص من النقص (27)، إذ تنحصر وظيفة القاضي بتطبيق النصوص القائمة.**

**يتبين مما تقدم، إن القاضي عند نظره في النزاع المتعلق بجريمة إفشاء الأسرار الوظيفية بغية تحديد الأسرار المنتهكة بالإفشاء لا يؤدي عمله إلى تجريم فعل معين أو إنشاء عقوبة ما، فهو يستخدم فهمه للواقع في الاستدلال على كون ما وقع عليه فعل الإفشاء سراً وظيفياً من عدمه، لأنه يسعى إلى بلوغ مقصود المشرع من وراء تجريمه لهذا الفعل واستجلاء غموض النص الجزائي الخاص بهذه الجريمة بشأن بيان ما يُعد من الأسرار الوظيفية أم لا يعد ضمن طائفة هذه الأسرار ، ليمارس دوره في تحديد أركان الجريمة وعناصرها مثل محلها وهي الأسرار، وبالتالي لا يشكل ذلك خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، شريطة أن لا يصل القاضي في دعوى الإفشاء إلى خلق أنواع من الأسرار لم يهدف القانون إلى تجريم إفشائها.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**1-  د. نسرين عبد الحميد نبيه مبدأ الشرعية والجوانب الإجرائية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008، ص31.**

**2- د. مجدي محمود محب ،حافظ موسوعة جرائم الخيانة والتجسس، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008،  ص 232 وما بعدها.**

**3- د. رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي، ط 1 ، منشأة المعارف الاسكندرية 1997 ، ص 152؛ د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات مكتبة السنهوري بغداد، 2009 ، ص 152؛ د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات مكتبة السنهوري بغداد، 2009، ص30.**

**4-  د. رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3 ، المصدر السابق، ص 181؛ د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص32.**

**5- د. نسرين عبد الحميد نبيه مبدأ الشرعية والجوانب الإجرائية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008 ، ص33.**

**6- د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص32.**

**7- د. رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، المصدر السابق، ص 181.**

**8-Doucet Jean Paul, la loi penale, gazette de palais, Paris, 1986, p53.**

**نقلاً عن د. مجدي محمود محب ،حافظ موسوعة جرائم الخيانة والتجسس، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ، ص236.**

**9- د. مجدي محمود محب ،حافظ، مصدر سابق، ص238.**

**10- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط5 دار النهضة العربية القاهرة 1982 ، ص85 وما بعدها.**

**11- د. مجدي محمود محب ،حافظ، مصدر سابق، ص239.**

**12- د. عبد الأحد جمال الدين في الشرعية الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع2، س 16، 1974، ص 19 نقلاً عن د. مجدي محمود محب ،حافظ، المصدر السابق، ص239.**

**13- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، مصدر سابق، ص 259.**

**14- قرار محكمة تمييز العراق رقم 623 / ت / 1955 في 1950/11/9 . نقلاً عن د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص56.**

**15- قرار محكمة النقض المصرية رقم 1980/67 في (1980/3/12 مجموعة أحكام محكمة النقض الجنائية المصرية س31، 1980 ، ص 364؛ قرار محكمة التمييز في العراق رقم (1210 جنايات/ 1971 في 1971/6/6 ، النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق وزارة العدل، مطبعة الإدارة المحلية بغداد، ع2، س ،2 ،(نيسان ،آيار (حزيران)، 1971، ص 247.**

**16- المادة (2) ثانياً) من قانون العقوبات العراقي؛ المادة (5) من قانون العقوبات المصري.**

**17-  د. هدى سالم محمد الأطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل، 2000 ، ص 74؛ د. نظام توفيق المجالي الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن ،العراقية، ع25، 1999، ص 89؛ د. عبد الأحد جمال الدين في الشرعية الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع2، س 16، 1974، ، ص 19، المادة (182 (ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل.**

**18- قرار محكمة جنح واسط / العزيزية رقم 115 / جنح / 2000 في 2000/9/2، حيث ورد فيه: ((... أن الفعل المسند للمتهم لا يقع تحت أي نص عقابي ولوقوع الحادث قضاء وقدر قررت المحكمة براءة المتهم...)). القاضي ربيع محمد الزهاوي الجنح خطوة بخطوة، ط1، مكتبة السنهوري ،بغداد 2011، ص 205؛ قرار محكمة النقض المصرية رقم 1965/21 في 1965/1/25. نقلاً عن د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، ط 2 ، دار الشروق القاهرة، 2005، ص 357.**

**19- قرار محكمة التمييز في العراق رقم 290 جنايات أولى / 1980 في 1980/8/28، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص87.**

**20-  قرار محكمة التمييز في العراق رقم /114موسعة ثانية / 1984 - 1985 في 1985/4/16، المصدر نفسه، ص 94.**

**21- د. عبد الأحد جمال الدين مصدر سابق، ص 19؛ قرار محكمة التمييز في العراق رقم 54/ هيئة عامة ثانية 1972 في 1972/6/17 ، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص 78؛ قرار محكمة جنايات الكرخ رقم 1998/1008 في 1998/10/28 ، القاضي ربيع محمد الزهاوي، التحقيق والجنايات خطوة بخطوة، مصدر سابق، ص 137 وما بعدها.**

**22-  د. مجدي محمود محب ،حافظ، مصدر سابق، ص 242.**

**23- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 6، مصدر سابق، ص 91؛ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية ، ج 5 ، ط 2 ، دار العلم للجميع، بيروت، د ت ص 562؛ هدى سالم محمد الأطرقجي ، مصدر سابق، ص 76.**

**24- د. مجدي محمود محب ،حافظ، مصدر سابق، ص 243؛ جندي عبد الملك ، ج 5 ، مصدر سابق، ص 565؛ جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، ط 2 ، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 113.**

**25- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط 3 ، مصدر سابق، ص 236 وما بعدها؛ د. مجدي محمود محب ،حافظ المصدر السابق، ص 244؛ جواد الرهيمي، المصدر السابق، ص 126 وما بعدها.**

**26- جواد الرهيمي، المصدر السابق، ص127.**

**27- د. نظام توفيق المجالي، مصدر سابق، ص 91؛ د. مجدي محمود محب ،حافظ، مصدر سابق، ص 245؛ جندي عبد الملك، ج 5 ، مصدر سابق، ص 564**