الباب الأول

مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

الفصل الاول

مصدر قانون العقوبات

يختلف قانون العقوبات من حيث مصدره عن بقية فروع القانون الأخرى متعددة المصادر كالقانون المدني والتجاري التي يكون من مصادرها التشريع والعرف وأحكام الشريعة الاسلامية. الا ان قانون العقوبات فهو وحيد المصدر، وذلك لخضوعه لمبدأ اساس لا وجود له في تلك الفروع، وهو مبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات"، أو كما يسميه البعض مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" أو مبدأ "نصية الجرائم والعقوبات" أو مبدأ المشروعية او الشرعية.

لذلك فإن دراستنا لهذا الموضوع ستكون في ثلاثة مباحث، نتناول في الأول المضمون القانوني لمبدأ المشروعية متناولين اصله ومبررات النص عليه، والثاني هو اثر هذا المبدأ على طرق تفسير قواعد قانون العقوبات والثالث هو ضمانات تطبيق هذا المبدأ.

المبحث الأول

مضمون مبدأ المشروعية

يقصد بهذا المبدأ ان المشرع وحده الذي يحدد الجرائم والعقوبات الخاصة بها، وبالتالي ليس للقاضي أن يخلق جرائم ولا أن يبتكر عقوبات، أي ليس له ان يعتبر أي فعل مهما كان خطيرا او قبيحا من الجرائم اذا لم يُنص على تجريمه في قانون العقوبات، وكذا الأمر بالنسبة للعقوبة؛ أي أنه اذا واجه القاضي واقعة خطيرة دون ان يجد لها نصا عقابيا في القانون ، فانه لا يستطيع أن يفرض اية عقوبة على الفاعل وانه ملزم ان يصدر حكما بالبراءة وليس له ان يجتهد بتطبيق عقوبة مناسبة، اذ ان ذلك من اختصاص المشرع وحده وان اجتهاد القاضي في ايجاد حكم بالتجريم والعقاب في حالة عدم وجود نص هو في واقع الحال استلاب لوظيفة التشريع.

أصل المبدأ:

لم يكن هذا المبدأ موجود في التشريعات القديمة، وانما كان حاكم المدينة او القاضي هو الذي يحدد من الافعال ما تعد جرائم ومن ثم يحدد عقوبتها عندما تعرض عليه الوقائع الجنائية، بحسب ما يراه ويعتقده مناسباً. وتجدر الملاحظة بان هذا المبدأ وان كان قد تبلورت احكامه جراء نجاح وانتشار مبادىء الثورة الفرنسية ١٧٨٩، التي نادت بتقييد سلطة الحكام والقضاة بجعلهم يطبقون القانون لا يشرعونه مما قد يفضي بهم الى التعسف في اصدار الأحكام ، الا ان واقع

الحقائق التاريخية يشير بوضوح الى ان احكام الشريعة الإسلامية كانت قد عرفت تطبيق هذا المبدأ في جرائم الحدود والقصاص والدية، بالإضافة إلى الآيات القرآنية التي يُستدل منها على تطبيق هذا المبدأ، كقوله تعالى: **﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾** (سورة الإسراء، الآية: ١٥)، وقوله تعالى:**﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعدَ الرُّسُلِ﴾** (سورة النساء، الآية: ١٦٥).

مبررات الاخذ بمبدأ المشروعية:

لقد قيلت في تبرير اعتماد مبدأ المشروعية في التشريعات الجزائية مبررات عديدة، ولعل اهمها ما يأتي:

١- ان مبدأ المشروعية يكفل حقوق الأفراد ويضمن حرياتهم في تصرفاتهم وأعمالهم؛ فلو ترك امر التجريم للقضاة – كما كان سابقاً– لبات الأفراد في حيرة من امرهم، لا يعرفون ما هو محظور عليهم من الافعال ليتجنبوه او ما هو مباح لهم فيقومون به ، الأمر الذي يفضى الى تعطيل حرياتهم وشل نشاطهم بسبب الحذر والخوف من تعسف القضاة.

٢- ان هذا المبدأ مما تقتضيه العدالة والمنطق، فمن العدل ان يعرف الأفراد مقدما ما هو محظور عليهم من الافعال ليتجنبوه ويتجنبوا العقاب.

٣- ان المبدأ يحقق المصلحة العامة وذلك لما فيه من ضمان لوحدة القضاء الجنائي، فضلا عن الحد من تعسف القضاة اذا ما ترك لهم امر تقرير الجرائم والعقوبات.

٤- ان هذا المبدأ يؤدي الى الفصل بين وظيفة التشريع وبين وظيفة القضاء ويحول دون التداخل بينهما.

الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ:

لم يعد المبدأ يلبي مقتضيات التطور الحاصل في ميادين الحياة الاجتماعية المختلفة؛ إذ قد تفلت بعض الافعال الخطيرة من عملية التجريم، مما يؤدي بالتالي الى افلات العديد من مرتكبي الافعال الخطيرة الضارة بالأفراد والمجتمع من العقاب؛ وذلك لأنه قد تظهر في المستقبل الكثير من الأفعال الخطيرة الجديرة بالتجريم والتي لم يفطن إليها المشرع عند تشريعه لقانون العقوبات.

المبدأ في التشريع العراقي:

جاء قانون العقوبات البغدادي خالياً من هذا المبدأ، وهذا نقص فطن إليه المشرع العراقي فتلافاه عن طريق النص على هذا المبدأ في قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، إذ نص صراحة في المادة الأولى منه على هذا المبدأ بقوله: "لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص

عليها القانون". كما نص عليه في الدستور الحالي الصادر عام ٢٠٠٥، الأمر الذي أعطى هذا المبدأ قوة دستورية توجب احترامه ليس من قبل القاضي فحسب وانما من قبل المشرع أيضاً.

المبحث الثاني

أثر المبدأ على طرق تفسير قانون العقوبات

التفسير هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من اجل إمكان تطبيقه بصورة صحيحة، وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة.

وتفسير القواعد القانونية بوجه عام يكون على ثلاثة انواع هي:

اولاً: التفسير التشريعي: وهو التفسير الذي يضطلع فيه المشرع عن طريق اصدار تشريع لاحق ليفسر احكاما غامضة في تشريع سابق.

ثانيا: التفسير القضائي: وهو التفسير الذي يطرحه القضاء في احكام القانون عندما يطبقها بمناسبة النظر في قضية معينة.

ثالثا: التفسير الفقهي: وهو ما قد يكون رسمياً كفتاوى مجلس شورى الدولة والدوائر القانونية في الوزارات. وما قد يكون غير رسمي كالتفسير الذي يقدمه الفقهاء والشراح لأحكام القانون في كتبهم وبحوثهم ومحاضراتهم.

وقد ترك مبدأ المشروعية على طرق تفسير القاعدة الجنائية تأثيرين اساسيين وهما:

١- عدم جواز تفسير قواعد قانون العقوبات تفسيرا واسعا:

ذهب رأي في الفقه الجنائي الى القول بعدم جواز تفسير قانون العقوبات تفسيراً واسعا، انما يتعين بالمفسر ان يتوخى التفسير الضيق وذلك لأن اللجوء الى التفسير الواسع لقانون العقوبات من شأنه ان يؤدي الى خلق جرائم وعقوبات جديدة تخرج عن نطاق النص، الأمر الذي لا يؤدي الى المساس بنحو أكبر بالحقوق والحريات الشخصية فقط، انما يفضي في حقيقته الى استلاب القاضي او مطبق القانون لوظيفة التشريع عن طريق خلقه جرائم وعقوبات غير منصوص عليها، وهو أمر في غاية الخطورة.

على ان جانبا من الفقه الجنائي يذهب الى ان تفسير النصوص الجزائية يجب أن لا يكون واسعا فيخلق جرائم وعقوبات جديدة، ولا ضيقاً حرفيا بحيث يضيع هدف المشرع والمغزى الذي وضع النص الجزائي من اجله، انما يجب ان يكون التفسير مقررا لما يريده المشرع، أي كاشفا لنيته وهدفه من وضع النص.

٢- عدم جواز استخدام القياس في تفسير قواعد قانون العقوبات:

القياس في الاصطلاح القانوني، هو اعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة أخرى منصوص عليها فيه لاتفاق الحالتين في العلة. والواقع اذا كان القياس اسلوبا مهما من أساليب التفسير في العديد من فروع القانون، كالقانون المدني والقانون التجاري، فانه مما لا يجوز استخدامه قطعا في تطبيق قانون العقوبات؛ كونه محكوم بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وذلك لان استخدام القياس في تفسير النصوص العقابية سيؤدي – كما يؤدي استخدام التفسير الواسع لقانون العقوبات – الى خلق جرائم وعقوبات جديدة، الأمر الذي اذ يمس حقوق وحريات الأفراد ويفضي الى استلاب القاضي لوظيفة التشريع، وهذه القاعدة لا استثناء عليها بالنسبة للقواعد القانونية الايجابية أي الخاصة بالتجريم والعقاب.

أما بالنسبة للقواعد القانونية السلبية، التي تبيح السلوك أو تعفِ مرتكبه من العقاب أو ترفع مسؤوليته (أسباب الإباحة وموانع المسؤولية)، فإن القياس فيها جائز؛ وذلك لان التوسع واستخدام القياس في تفسير النصوص السلبية لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، فالقياس فيها يخرج المتهم من دائرة العقاب ويوسع من نطاق حريته، أي لا يؤدي الى خلق جرائم وعقوبات جديدة انما على العكس يؤدي الى توسيع نطاق الاباحة، طالما كان الأصل في الافعال الاباحة.

نتائج مبدأ المشروعية: يمكن ايجاز النتائج التي تترتب على تطبيق مبدأ المشروعية فيما يلي:

١- ان التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات، وبذلك يختلف هذا القانون عن باقي القوانين التي يمكن أن يكون مصدرها العرف أو الشريعة الاسلامية. ونؤكد بان هذه النتيجة تقتصر في شمولها على قواعد التجريم من قانون العقوبات، أما القواعد الأخرى المتعلقة بموانع المسؤولية واسباب الاباحة مثلاً فلا يقتصر مصدرها على التشريع، وانما يصح أن يكون العرف او العادة أو الشريعة مصدراً لها، وذلك لأنها بعكس قواعد التجريم، توسع من نطاق الاباحة ولا تمس حقوق وحريات الأفراد بالتضييق، كما أن مبدأ المشروعية جاء ليجعل من خلق الجرائم والعقوبات محصوراً بيد المشرع، أما غير ذلك فلم يتدخل به لأنه لا يؤثر على حرية الفرد.

٢- ان قواعد قانون العقوبات لا تسري الا على المستقبل؛ أي ان قانون العقوبات انما يحكم الوقائع التي تقع بعد صدوره ونفاذه. ويعبر عن هذه النتيجة بمبدأ "عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي".

٣- تنحصر سلطة القاضي في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع، فلا يجوز للقاضي في تفسيره للقانون ان يخلق جرائم او عقوبات جديدة لم ينص عليها القانون، كما لا يجوز له ان يزيد في العقوبات المقررة أو ينقص منها، وإلا كان عمله بمثابة استلاب واعتداء على سلطة المشرع في التشريع.

المبحث الثالث

ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية

احيط هذا المبدأ بعدة ضمانات تؤمن سلامة تطبيقه اختلفت عددا وانواعا بين مختلف الدول، وان من صور هذه الرقابة مما عرفته النظم القانونية والسياسية ما يأتي:

١ – الرقابة السياسية:

بعد أن وجد أن من الضروري سمو هذا المبدأ الى ان يكون مبدأ دستوريا وليس مبدأ قانونيا جنائيا فحسب فقد وجدت النظم السياسية ان تؤمن له حماية ذات طابع سياسي بحيث تجعل بموجبها أي قانون يتعارض مع مبدأ المشروعية غير دستوري وبالتالي يمكن الطعن به بعدم الدستورية.

وقد اختلفت الدساتير في تحديد الجهة التي تتولى هذه الرقابة فمنها من عهد بها الى هيئة مختصة للنظر في مشروعات القوانين ضمانا لعدم معارضتها للدستور ومنها ما عهد بها الى هيئة تمارس اختصاصات عدة من بينها هذه المهمة . وتسمى هذه الصورة من صور الرقابة بالرقابة الوقائية.

علما بان رقابة الاحزاب والجمعيات والنقابات والصحافة تعتبر من صور الرقابة السياسية كونها تعبر عن الرأي العام.

٢ – الرقابة القضائية:

ويتولى القضاء هذا النوع من الرقابة سواء مارسه القضاء العادي او القضاء المتخصص بدستورية القوانين. والرقابة القضائية هذه تكون على نوعين هما :

أ– رقابة الامتناع: ويمارسها القضاء العادي ومضمونها امتناع القاضي عن تطبيق النص القانوني غير الدستوري، علما بان اثر هذا الامتناع يكون في الخصومة المعروضة فقط ولا يمتد الى إلغاء النص غير الدستوري.

ب– رقابة الالغاء: ويمارسه القضاء المتخصص بفحص دستورية القوانين ، ويقتضي هذا النوع من الرقابة انشاء محكمة دستورية ترفع اليها القضايا التي تتضمن نصا غير دستوري للفصل بعدم دستوريته فاذا قضت المحكمة بذلك فانه يؤدي الى الغاء الوجود القانوني لهذا النص وتسري اثار ذلك الالغاء على الكافة.

٣ – الرقابة الدولية:

بعد أن نص عدد من اعلانات حقوق الإنسان واتفاقيات دولية اخرى ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ضرورة احترام هذا المبدأ وبعد ان التزمت الدول بهذه الاعلانات والاتفاقيات بالمصادقة أو الانضمام اليها على نحو واسع ، اصبح تطبيق الدول لهذا المبدأ التزام

دوليا يعرض الدولة التي لا تحترم تطبيقه الى عدم المصداقية والموثوقية بها، خاصة وان هذا المبدأ ارتقى الى مستوى القاعدة العرفية الدولية وكأنه من القواعد الآمرة في القانون الدولي.

ولعل أهم الجوانب التي تؤكد ذلك فان مبدأ الحق في محاكمة عادلة أصبح يشكل مبدأ اساسيا من مبادىء حقوق الانسان ، علما بأن مبدأ المشروعية المعبر عنه بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص أو بناء على نص يشكل واحدا من اهم الضمانات الموضوعية لمبدا الحق في محاكمة عادلة ، اضافة الى الضمانات الاجرائية لهذا المبدأ ومنها لا تجريم ولا عقاب الا بمحاكمة جنائية عادلة من خلال دعوى قضائية ، أي لا فرض العقاب الا من خلال دعوى قضائية امام قاض وقضاء مختص تطبيقا لمبدأ حق الانسان في المثول أمام قاضيه الطبيعي.