



ISSN: 2957-3874 (Print)

Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)

<https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/95>

مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية تصدرها جامعة الفارابي



القاعدة الجنائية على بياض

مدرس دكتور هدى عبد الواحد جاسم

كلية العلوم الإسلامية / الجامعة العراقية

The criminal rule is blank

Dr. Huda Abdul Wahid Jassim

Lawyerhuda33@gmail.com

المستخلص :

القاعدة الجنائية جوهر السياسة الجنائية، و من الركائز الأساسية ؛ لغرض تحقيق العدالة ، فالقاعدة الجنائية تعمل على تنظيم سلوكيات الأفراد في المجتمع، و توفير الحماية اللازمة للقيم الأساسية في المجتمع ؛ كونها مقترنة بجزاء وهو وجود عقوبة جنائية ، و ملزمة لا تتم مخالفتها ، او الاتفاق على مخالفتها، و مجردة تطبق على جميع الأشخاص ، و يعد الدستور أعلى مصدر للقاعدة ؛ إذ يضع المبادئ القانونية ، منها مبدأ الشرعية، و عدم رجعية القوانين ، و التشريع مصدر رئيسي، كقانون العقوبات، و قوانين خاصة ، بعض النظم القانونية تقيد استخدامها ، و بعضها يوسع من استخدامها في مجالها ، و يكون ذلك لأسباب عملية، و اسباب تشريعية ؛ كونها تجسد مفهوم السيادة القانونية ، و حماية المجتمع من الانحرافات ، و القانون العراقي يتفق في جوهره مع القوانين الجنائية المقارنة ؛ في جعل التشريع الوضعي المصدر الأساسي ، مع وجود الفوارق في الأسلوب التشريعي ، و التفسير القضائي ، وهو ما يعكس وحدة الفكر الجنائي ، و أهميته في حماية الحقوق ، والحريات، وتحقيق العدالة الجنائية الكلمات المفتاحية : الجنائي ، عنصر ، قاعدة ، بياض ، القانون العراقي ، الشريعة الإسلامية

Abstract:

The criminal rule is the essence of criminal policy and one of its fundamental pillars for achieving justice. The criminal rule regulates the behavior of individuals in society and provides the necessary protection for the fundamental values of society, as it is linked to the sanction of a criminal penalty, is binding and cannot be violated or agreed upon, and is abstract and applies to all persons. The constitution is the highest source of the rule, as it establishes legal principles, including the principle of legality and the non-retroactivity of laws. Legislation is a primary source, such as the penal code and special laws. Some legal systems restrict its use, while others expand its application within their respective domains. This is due to practical and legislative reasons, as it embodies the concept of legal sovereignty and protects society from deviations. Iraqi law, in its essence, aligns with comparative criminal laws in making positive legislation the primary source, despite differences in legislative style and judicial interpretation. This reflects the unity of criminal thought and its importance in protecting rights and freedoms and achieving criminal justice.

المقدمة :

القانون الجنائي من الفروع المهمة في القانون، التي يكون من أهم واجباتها أن تعنى بحماية النظام العام، وصيانة الحقوق الأساسية للأفراد، والمجتمع ، و تُعد القاعدة الجنائية العنصر المميز في هذا القانون؛ إذ تعتبر الإطار القانوني الذي يُحدّد السلوك الإجرامي ، و العقوبة المقررة لها ؛ إذ أنها تعمل على تحديد ما يمكن ان يُعتبر سلوكا مجرماً، و ما يمكن ان يستتبع هذا الفعل من عقاب، إن الفهم الواضح الواجب لها هو ضرورة ملحة؛ لفهم جوهرها ، و اساس السياسة الجنائية، كما و يعتبر، ركيزة من الركائز الأساسية ؛ التي يجب التحقق من وجودها؛ لغرض تحقيق العدالة ، فالقاعدة الجنائية تكون إحدى صور القواعد القانونية؛ التي تكون من واجباتها؛ تنظيم سلوكيات الأفراد، و تعاملاتهم في المجتمع؛ و يكون الهدف

من وجودها؛ توفير الحماية اللازمة للقيم الأساسية في المجتمع ، كما ويكون وجودها ضمان لاستقرار الأمن، و سيادة النظام العام؛ فهي بذلك تمثل في وجودها صلب القانون الجنائي، الذي يمكن أن تُبنى عليه قواعد التجريم، و العقاب، فضلا عن أن وجودها يعكس مدى التطور الذي تشهده الدولة القانونية، ومدى ما توفره من احترام للحقوق، والحريات ؛ كونها قادرة على إيجاد توازن واضح، و دقيق بين كل من الردع الخاص بالجريمة، و ضمان توفير العدالة ،وتستمد هذه القاعدة مصادرها من مصادر تشريعية متعددة ، يأتي في مقدمتها التشريع الوضعي ، والشريعة الإسلامية

أولاً : أهمية الدراسة :

تتجلى أهمية هذه الدراسة ؛ في أنها تسلط الضوء على قضية هامة من القضايا الحيوية ، و الجوهرية التي تتعلق بموضوع من الموضوعات المهمة، والأساسية في القانون الجنائي ، وهو موضوع القاعدة الجنائية على بياض، و تكمن أهمية هذه الدراسة في جملة من الموضوعات الآتية

- تتسم هذه الدراسة بالبحث في موضوع القاعدة الجنائية ، و وبيان دورها في القانون الجنائي وأثر ذلك في الأمن ، والاستقرار المجتمعي ، والقانوني على حد سواء

- كما تبرز أهمية هذه الدراسة ؛ في بيان ما هية القاعدة الجنائية ، وبيان ذاتية هذه القاعدة ، وما يميزها عن غيرها من القواعد القانونية إضافة إلى بيان أهم المصادر التي تساهم في إنشاء هذه القاعدة ، وأهميتها من حيث تصنيفها إلى مصادر وضعية ، و أخرى شرعية

ثانياً : أهداف الدراسة :

- تسهم هذه الدراسة في بيان الأسس ، و المتبنيات القانونية التي يجب لفت النظر إليها من قبل مخططي السياسة القانونية ، عن طريق تطبيق نصوص قانونية تتسم بالوضوح، والإنصاف ، و هو ما يحقق الضمان الواجب توفيره؛ لتحقيق الأمن القانوني

- التأكيد على أهمية القاعدة الجنائية ؛ عن طريق عدد من المسائل التي توفرها؛ إذ عن طريقها يمكن حماية المجتمع من الجرائم التي ترتكب؛ بما يوفر تحقيق العدالة

- البحث في بيان مدى ما يمكن ان تُحدده للأفراد بصورة تتميز بالدقة ، و ما يمكن ان يُعتبر جريمة، وما لا يُعتبر كذلك، و لتحقيق العدالة؛ لابد من العمل على منع السلطات من القيام بالأعمال التعسفية

- المساهمة في إرساء مبدأ من المبادئ المهمة ، وهو مبدأ المساواة؛ الذي يجعل الجميع يخضع لنفس القاعدة، وهو ما يؤدي بدوره إلى حماية الحقوق، ومنع التجريم بأثر رجعي، وبذلك يتم تنظيم سلطة الدولة في ضبط حدود التجريم، وفرض العقوبات

ثالثاً : إشكالية الدراسة :

تتجلى إشكالية هذه الدراسة في عدد من المحاور الآتية :

- تكمن إشكالية هذه الدراسة ؛ في بيان مدى تجاوز القاعدة الجنائية الحدود المرسومة ، و المحددة ، و هل يمكن اعتبارها خروجاً ولو بصورة جزئية عن الشرعية الجنائية ؟

- مدى تأثير القاعدة الجنائية على دور السلطة التشريعية ، و هل يمكن أن يساهم استخدامها في تقليص دور السلطة التشريعية ؟

- هل يمكن أن يكون لوجود هذه القاعدة اثر على مبدأ من المبادئ القانونية المهمة ، وهو مبدأ الفصل بين السلطات ، وهو من المبادئ القانونية المهمة ؛ التي تحدد أدوار السلطات الثلاث السلطة التنفيذية ، والسلطة التشريعية ، والقضائية ؟

- ما هو دور الشريعة الإسلامية ، و الاجتهاد في نشأة القاعدة ، أي إلى أي حد يمكننا عد الشريعة الإسلامية ، والاجتهاد من المصادر المعتمدة في القاعدة الجنائية ؟

- ما هو موقف المشرع العراقي في ضوء القانون العراقي ، و وموقف التشريعات المقارنة من عد الشريعة الإسلامية ، والاجتهاد مصدرين من مصادر القاعدة الجنائية ؟

- مدى أهمية اقرار مبدأ جوهرى ، ومهم من مبادئ الشريعة الإسلامية ، وهو عدم المؤاخذه إلا بعد البيان ، ودور ذلك في تأصيل مبدأ الشرعية الجنائية ؟

- هل يمكننا عد الاجتهاد مصدرًا مطلقاً في القاعدة الجنائية ، دون أن يكون خاضعاً إلى مجموعة من القيود الواجب الالتزام بها ؟

رابعاً : مناهج الدراسة :

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، و المنهج الوصفي ؛ و ذلك لكونه الأنسب؛ لمعالجة موضوع القاعدة الجنائية على بياض ؛ حيث يقوم هذا المنهج على جمع المعلومات ، والبيانات المتعلقة بموضوع الدراسة عن طريق؛ تحليل النصوص القانونية، والتشريعات ذات الصلة،

بالإضافة إلى استقراء الآثار القانونية ، التي تترتب على وجود القاعدة الجنائية على بياض ، كما تم الاستعانة بـ المنهج المقارن، في بعض مواضع الدراسة؛ وذلك لمقارنة التجارب التشريعية، والسياسات الجنائية المطبقة في بعض الدول؛ الخاصة بالموضوع ، و أثرها في النظام القانوني ؛ بهدف استخلاص الدروس المستفادة، والممارسات الفضلى؛ التي يمكن الاستفادة منها في النظم التشريعية

خامساً : هيكلية الدراسة :

استجابة ؛ لما تم اعتماده من مناهج ، في هذه الدراسة ؛ تم تقسيم الدراسة على ثلاثة مباحث ، و تم ختامها بأهم النتائج ، والمقترحات الأساسية ، والضرورية، التي تبين بجلاء موضوعات الدراسة ، مسلطين الضوء على أهمية هذا الموضوع ، و دور القاعدة الجنائية في العراق ، وذلك وفق التقسيم الآتي :

- المقدمة
- المبحث الأول : التعريف بالقاعدة الجنائية
- المطلب الأول: مفهوم القاعدة الجنائية
- المطلب الثاني : ذاتية القاعدة الجنائية
- المبحث الثاني : منشأ القاعدة الجنائية
- المطلب الأول : التشريعات الوضعية
- المطلب الثاني : الشريعة الإسلامية والاجتهاد
- المبحث الثالث : القاعدة الجنائية في القانون العراقي والمقارن
- المطلب الأول : القاعدة الجنائية في القانون العراقي
- المطلب الثاني : القاعدة الجنائية في القانون المقارن
- الخاتمة
- المصادر

المبحث الأول التعريف بالقاعدة الجنائية

يوضح هذا المبحث التعريف بالقاعدة الجنائية؛ عن طريق تقسيمه على مطلبين ، المطلب الأول منه يتناول القاعدة الجنائية، والتعريف بها،

والمطلب الثاني يوضح ذاتية القاعدة الجنائية

المطلب الأول مفهوم القاعدة الجنائية

يمكننا تعريف القاعدة الجنائية بأنها : النص القانوني الذي يصدر عن السلطة التشريعية، و الذي يتضمن بين ثناياه أمراً، أو نهياً؛ و هو ما يتعلق بتنظيم سلوك معين، ويُعتَرَن وجوده بوجود جزء جنائي^(١)؛ يتم إيقاعه على من يخالف أحكامه^(٢)، كما و تُعرف على انها "نص قانوني يتضمن تجريم فعل معين ، وفرض عقوبة عليه"، وهي القاعدة التي تحدد الأفعال التي يعدها المشرع جرائم، وتبين العقوبة المقررة لها، وبعض الفقهاء عرفها على أنها : "قاعدة قانونية أمرة ؛ تنظم السلوك الإنساني في المجتمع، ويتم ذلك من خلال تحديد ما هو ممنوع ، و ما هو مباح، كما وتقترن بجزاء جنائي في حال تم مخالفتها"؛ إذ أن أهم ما يميزها : أنها مقترنة بجزاء، وملزمة عامة، ومجردة، فهي مقترنة بجزاء؛ كونها لا يمكن أن تكتمل من دون وجود عقوبة جنائية ، وهي ملزمة؛ إذ لا يُمكن ان تتم مخالفتها ، أو يتم الاتفاق على مخالفتها، هذا و هي عامة، ومجردة؛ إذ انها يمكن ان يتم تطبيقها على جميع الأشخاص في الحالات المماثلة لذلك^(٣) (و يمكننا أن نعرفها على أنها : القاعدة القانونية التي يتم إصدارها عن طريق الجهات المختصة ، والتي تتضمن قواعد قانونية أمرة ، او ناهية ، و توجه الى تنظيم السلوك البشري في المجتمع بصورة عامة ، ولا يمكن مخالفتها ؛ إذ يترتب على ذلك جزء يتمثل بالعقوبة الجنائية

المطلب الثاني ذاتية القاعدة الجنائية

لذاتية القاعدة الجنائية أهمية ؛ تميزها عن غيرها من القواعد القانونية؛ إذ أنها ليست مجرد نص قانوني؛ بل هي وسيلة من وسائل التعبير عن السياسة الجنائية ، التي تهدف إلى أنها تحمي المجتمع، وتعمل على أنها تضمن الحقوق، والحريات لافراده ، و إن ضرورة وضوح هذه القاعدة ؛ يُضفي على النظام القانوني الجنائي الصفة العادلة ؛ وهو ما يوجب فهمها ، واستيعاب أبعادها من قبل المجتمع ، خصوصاً المشرع، و القاضي، و الباحثين، فمن حيث بيان الوظيفة المناطة بها فإن القواعد الموضوعية، تتعلق بتحديد الجرائم، وتحديد العقوبات، و تتمثل بقواعد قانون العقوبات،

و القواعد الإجرائية، التي تتعلق بكيفية تطبيق القانون، منها قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، و هي قواعد أمرة ؛ تتصف بوجود العقوبات الأصلية، و التي هي الحبس، أو السجن ، أو الإعدام ، إضافة الى وجود قواعد تتعلق بالعقوبات التبعية، أو ، التكميلية و منها المصادرة ، أو الحرمان من الحقوق، و يكون نطاق تطبيقها على الجميع ؛ كونها قواعد عامة (٤)

فضلا عن وجود القواعد الخاصة، و هي القواعد التي تكون مخصصة لفئة معينة منها القاصرين، او العسكريين ؛ إذ ان القاعدة الجنائية تتميز عن غيرها من القواعد القانونية؛ بأنها من القواعد التي يترتب على مخالفتها ؛ توقيع الجزاء الجنائي (٥)، و يتمثل ذلك الجزاء بالسجن، أو بالغرامة ، و هو ما يجعلها متميزة عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى ، والتي تؤدي مخالفتها الى التعويض فقط منها القواعد القانونية المدنية (٦) ، و تمتلك عدد من السمات، التي تختص بها، تتمثل بمجموعة من المبادئ ، وهي مبدأ الشرعية الجزائية (٧) ، مبدأ الإقليمية، ومبدأ شخصية العقوبة ، ويعتبر مبدأ الشرعية الجزائية من المبادئ القانونية المهمة، الذي يمنع تجريم السلوك، والعقوبة عليه ؛ إلا بوجود نص قانوني؛ يجرم ذلك السلوك (٨) ، وهو مبدأ لا جريمة، ولا عقوبة؛ إلا بنص، وبذلك يمنع هذا المبدأ السلطة من معاقبة الأشخاص (٩) على سلوك لم يجرم سابقا (١٠)، و هو ما يتطلب وجود قاعدة جنائية مكتوبة مسبقاً، لأي تجريم ، أو عقوبة، و وفقاً لما تتميز به القاعدة من صفة العمومية، والتجريد؛ فهي تُطبّق على كل من تتحقق فيه شروطها، دون تمييز، و هي توجب الإلزام ؛ لكون مخالفتها يترتب جزاءً جنائياً، و هو ما يحقق الهدف الوقائي، والردعي؛ فهي تهدف لحماية ، و صيانة القيم الأساسية في المجتمع، ويتم تطبيق القواعد الجنائية داخل حدود الدولة؛ وفقاً لمبدأ الإقليمية على الجرائم المرتكبة داخلها، ويكون تطبيق هذه القواعد داخل الدولة، بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة (١١)؛ و لضمان تطبيق العدالة، وضرورة توافرها فإن العقوبة لا يتم تطبيقها، و إيقاعها إلا على الجاني فقط، وهذا يعني أن العقوبة لا يمكن ان تمتد لتشمل عائلة الجاني، او غيرهم، وهي من أهم مستلزمات تحقيق الإنصاف العادل (١٢)

المبحث الثاني منشأ القاعدة الجنائية

يبين هذا المبحث منشأ، أو مصدر القاعدة الجنائية، وذلك عن طريق تقسيم مصادر هذه القاعدة على مطلبين، يوضح المطلب الأول التشريعات الوضعية ، ويوضح المطلب الثاني الشريعة الإسلامية، والاجتهاد

المطلب الأول التشريعات الوضعية

تُعد التشريعات الوضعية المصدر الرسمي ، و المباشر للقاعدة الجنائية في الأنظمة القانونية الحديثة (١٣)؛ وذلك استناداً إلى مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ، و تتميز بأنها حصرية ؛ فالنص المكتوب هو وحده مصدر التجريم ، و العقاب، و لا يُعتمد بالعرف ، أو مبادئ العدالة كمصادر منشئة للجرائم في القانون الداخلي ، إضافة الى كونها محددة مسبقاً ؛ فالتشريع يحدد الأفعال المجرمة ، والعقوبات المقررة لها بوضوح قبل وقوع السلوك الاجرامي ، و الدستور يعتبر مصدر اعلى للقاعدة الجنائية ؛ كونه يضع المبادئ القانونية العامة، و المقومات الأساسية للتجريم، و من هذه المبادئ مبدأ الشرعية، ومبدأ عدم رجعية القوانين ، و حماية الحريات (١٤)، كما يعتبر التشريع المصدر الرئيسي، الذي يتضمن القواعد الموضوعية (تحديد الجرائم وعقوباتها) ، و من هذه التشريعات قانون العقوبات ، و القوانين الخاصة ، و من هذه القوانين، قوانين مكافحة الفساد، وقوانين غسل الأموال (١٥)، إضافة الى التشريع الفرعي (اللوائح)، والتي تكون ناتجة عن مساهمة الإدارة في وضع بعض القواعد الجنائية البسيطة (مثل المخالفات أو الصحية) (١٦) ؛ والتي تكون بناءً على تفويض من التشريع العادي ، هذا و تعتبر المصادر الدولية مصدراً هاماً للقواعد الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية في العصر الحديث؛ إذ أصبحت الاتفاقيات الدولية المصدق عليها من قبل الدول الأعضاء مصدراً للقاعدة الجنائية مثال ذلك النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية (١٧)

المطلب الثاني الشريعة الإسلامية والاجتهاد

الشريعة الإسلامية (١٨) ، والاجتهاد مصدرين من مصادر القاعدة الجنائية ؛ فالشريعة الإسلامية تعتبر أحد مصادر التجريم ، والعقاب في عدد من الجرائم (١٩) ، و من هذه الجرائم ، جريمة الزنا، أو جريمة الردة (٢٠)، و يكون وجودها كمصدر للقاعدة الجنائية في الدول ذات الطابع الإسلامي ، وقد احتلت مكانة متميزة في بناء النظام الجنائي ؛ لما تتسم به من شمول ؛ وعدالة ، وتحقيق لمقاصد حفظ الضرورات الخمس، وهي النفس ، والعرض ، والمال ، والعقل ، والدين ، كما و يعد الاجتهاد القضائي (٢١)، إضافة إلى الفقه، من المصادر الغير مباشرة ؛ لكن يتم الرجوع إلى هذه المصادر في تفسير النصوص ، وتطبيقها (٢٢) ، ولتحقيق مرونة الشريعة ، وقدرتها على مواكبة تطور المجتمعات، دون الإخلال بمبدأ الشرعية الجنائية ، برز الاجتهاد الفقهي إلى جانب النصوص الشرعية ؛ بوصفه مصدراً تكميلياً ؛ يساهم في استنباط الأحكام الجنائية في المسائل المستجدة ، و التساؤل الذي يمكننا طرحه في هذا الصدد هو : الى أي حد من الحدود يمكن اعتبار الشريعة الإسلامية ، والاجتهاد مصدرين من مصادر

القاعدة الجنائية؟ ، و ما مدى ذلك في ضوء القانون العراقي ، والتشريعات المقارنة؟ ، ولإجابة على ذلك نلاحظ أن الشريعة قررت مبدأً جوهرياً يتمثل في عدم المؤاخذه إلا بعد البيان (23)، وهو ما يُعد أصلاً لمبدأ الشرعية الجنائية ، وهذا يدل على أن العقاب لا يكون إلا بعد صدور حكم شرعي واضح، وهو ما ينسجم مع قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ، و لا يُعد الاجتهاد مصدرًا مطلقاً في القاعدة الجنائية؛ بل يخضع لقيود صارمة تتمثل بالامتناع عن الاجتهاد في الحدود ، والقصاص ، و جواز الاجتهاد في جرائم التعزير فقط ، مع خضوع الاجتهاد لرقابة ولي الأمر ، أو السلطة التشريعية ، و هو ما يُعد ضماناً ؛ لحماية الحقوق ، والحريات، ومنع التعسف في استعمال السلطة (24)

المبحث الثالث القاعدة الجنائية في القانون العراقي و المقارن

يوضح هذا المبحث القاعدة الجنائية في القانون العراقي ، و القانون المقارن ؛ عن طريق تقسيمه على مطلبين ، المطلب الأول منه يوضح وجودها في القانون العراقي ، والمطلب الثاني يبين ذلك في القانون المقارن

المطلب الأول القاعدة الجنائية في القانون العراقي

التشريع الوضعي يُعد المصدر الأساسي ، والرئيسي للقاعدة الجنائية في القانون العراقي، شأنه شأن أغلب التشريعات الجنائية الحديثة ، ويتجلى ذلك بوضوح في قانون العقوبات العراقي ، الذي يُعد الإطار التشريعي العام لتحديد الجرائم والعقوبات (25)، وقد كرس المشرع العراقي مبدأ الشرعية الجنائية صراحةً في نصوص قانون العقوبات ، وهو ما أكدته المادة الأولى منه على عدم إيقاع العقاب على الافعال ، او الامتناعات الا بوجود قانون يجرمها وقت وقوعها (26) ، وهو ما يعكس التزام المشرع العراقي بمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ، كما تظهر مكانة التشريع الوضعي في القانون العراقي من خلال حصر مصادر التجريم ، والعقاب بالنص التشريعي دون غيره ، و عدم الاعتداد بالعرف ، أو القياس في إنشاء الجرائم ، و التوسع في القوانين الجنائية الخاصة (كقوانين مكافحة المخدرات، الإرهاب، الفساد)، مع بقائها خاضعة لمبدأ الشرعية ، كما أن القضاء العراقي يلتزم التزاماً صارماً بتطبيق النصوص الجنائية ، و لا يمتلك سلطة تخوله إنشاء قواعد جنائية جديدة، وإنما يقتصر دوره على تفسير النصوص ، وتطبيقها ، ويكون ذلك في حدود ضيقة، وبما يضمن حقوق المتهم التي كفلها اياه القانون ، ولا يخل بها (27) ، كما و يُقرّ الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥) : بأن " الإسلام دين الدولة الرسمي ، ومصدر أساس للتشريع " ، وهو ما يفتح المجال للاستفادة من مبادئ الشريعة الإسلامية في صياغة القواعد الجنائية (28) ، و تظهر آثار الشريعة ، و الاجتهاد في نظام التدابير الاحترازية ، و مراعاة الظروف المشددة ، والمخففة ، و مدى سلطة القاضي التقديرية في ايقاع العقوبة، بما يقارب مفهوم التعزير (29))

المطلب الثاني القاعدة الجنائية في القانون المقارن

يُعد القانون الفرنسي من أوائل القوانين التي أرست مبدأ الشرعية الجنائية؛ حيث بين إعلان حقوق الإنسان ، و المواطن (30) ، إنه لا تتم معاقبة أي شخص إلا عن طريق قانون ، و لا بد أن يكون هذا القانون صادراً ، و منشور قبل ارتكاب الشخص للفعل الإجرامي ، وبذلك يشترط القانون الفرنسي أن تتم معاقبة الشخص على السلوك الإجرامي الذي يرتكبه، عن طريق قانون يجرم ذلك الفعل ، ويشترط في القانون ان يكون صادر، وموضح للفعل الإجرامي ، و ان يكون منشور، ويعتبر قانون العقوبات الفرنسي المصدر الوحيد للتجريم ، والعقاب في فرنسا ، مع حصر دور القضاء في تفسير النصوص القانونية دون التوسع فيها (31) ، وهو مسار المشرع العراقي في قانون العقوبات ، إذ اعتمد المشرع التفسير الضيق للنص الجنائي ، وهو ما تمت الإشارة إليه في اعلاه في بيان موقف المشرع العراقي ، كما و يقرّ قانون العقوبات المصري (32) مبدأ الشرعية الجنائية ، و ذلك في المادة الأولى منه ، المشابهة لنص المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي، و هو ما يبين وحدة الأساس التشريعي بين القانونين ، فيعتمد القانون المصري التشريع كمصدر وحيد للقاعدة الجنائية ، و يمنع القياس في مجال التجريم ، كما يسمح بالتفسير القضائي في حدود ضيقة ، وهو ما يضمن توفير الأمن القانوني (33) (و تتشابه القوانين المقارنة مع القانون العراقي في اعتمادها على التشريعات الوضعية ؛ كونها مصدر أساسي للقاعدة الجنائية ، و العمل على تكريسها لمبدأ الشرعية الجنائية ، و حظرها لعمليات القياس في مجال التجريم ، و العقاب ، و التأكيد على تقييد السلطة الممنوحة الى القاضي الجنائي ، كما و تختلف تلك القوانين عن القانون العراقي في كونها تتفاوت فيما بينها في درجة الدقة المتبعة في الصياغة التشريعية بين تلك القوانين (34)، فضلاً عن اختلاف دور القضاء في مدى تدخله في تفسير النصوص ، اضافة الى تنوع السياسة الجنائية (35)؛ وفقاً للظروف ، و الطبيعة الاجتماعية ، والسياسية لكل دولة (36) ، فيتضح لنا أن القانون الجنائي العراقي يتفق في جوهره مع القوانين الجنائية المقارنة ؛ في جعل التشريع الوضعي المصدر الأساسي للقاعدة الجنائية، مع وجود بعض الفوارق في الأسلوب التشريعي ، وحدود التفسير القضائي، ويعكس هذا الاتفاق وحدة الفكر الجنائي الحديث ، القائم على حماية الحقوق ، و الحريات، وتحقيق العدالة الجنائية ، كما نص الدستور المصري على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وقد انعكس ذلك على السياسة العقابية، خاصة في تقدير

العقوبات ، والظروف القضائية⁽³⁷⁾ ، وهو خلاف القانون الفرنسي ؛ إذ يعتمد القانون الفرنسي على التشريع الوضعي فقط، و لا يعترف بالشريعة كمصدر مباشر، لكنه يتقاطع معها في مبادئ تشمل كل من الشرعية الجنائية ، و شخصية العقوبة ، اضافة الى التناسب بين الجريمة ، والعقوبة⁽³⁸⁾، ونلاحظ أن هذه القوانين تشترك في مجموعة من النقاط منها حمايتها للحقوق ، والحريات ، و التزامها بمبدأ الشرعية ، و منع التعسف في إيقاع العقوبات ، كما أنها تختلف في جملة اخرى من الأوجه تتجلى في مصدر القاعدة الجنائية ؛ إذ يكون مصدرها الهي ، او وضعي ، و بيان دور الاجتهاد ؛ إذ من الممكن أن يكون واسع في جرائم التعزير ، و محدود في القانون الوضعي ، اضافة الى مدى ارتباط القاعدة الجنائية بالمقاصد الشرعية .

الخاتمة :

بعد دراستنا لموضوع البحث توصلنا في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والمقترحات

أولاً : النتائج :

- تحدد القاعدة الجنائية نطاق التجريم، والعقاب، كونها تمثل الحجر الأساس في نظام الدولة التشريعي، و تعمل على توفير المرونة التشريعية ، وهو ما يعد الغاية الأساسية؛ لوجود هذا النوع من القواعد التشريعية
- تقيد بعض النظم القانونية استخدامها بشروط مشددة، ومنها من يوسع من استخدامها في مجالها ، و يكون ذلك لأسباب عملية، و أسباب تشريعية
- يمكن عدها خروجاً جزئياً عن الشرعية الجنائية؛ لعدم تحديدها لجميع العناصر الجرمية الواجب توافرها في النص الجنائي الأصلي، والاعتماد في ذلك على ما توفره المصادر الخارجية التكميلية
- يمكن أن يساهم استخدامها في تقليص الدور الخاص بالسلطة التشريعية؛ ويكون ذلك لصالح توسيع دور السلطة التنفيذية، إذا لم يكن مقيداً بضوابط واضحة ، وهو ما يمكن أن يهدد مبدأ قانوني مهم هو مبدأ (الفصل بين السلطات)
- تُجسد أحد المفاهيم المهمة، و هو مفهوم السيادة القانونية ، و تعمل على حماية المجتمع من التوجه نحو الانحرافات ؛ كونها تضفي مرونة على القواعد القانونية الجزائية ؛ إذ انها قادرة على مواكبة التطورات ، والتغيرات السريعة التي تطرأ على المجتمع ، وتمس مصالحه ، وقيمه ؛ إذ يحدد الجزاء في إطار عام ، و يترك التكليف ؛ لتقوم بتحديد جهات أخرى في الوقت المناسب ؛ إذ قد يستلزم التجريم خبره فنيه، و دراية ليست موجودة لدى المشرع ؛ فيفوض جهة مختصة ؛ لتجريم الفعل الذي يكون معداً للتجريم ، ويستلزم ذلك
- تساهم مساهمة فاعلة في تضمين مبدأ قانوني مهم هو العدالة، والمساواة، وهو ما يوجب احترامها، والعمل على تطويرها بصورة مستمرة، وهو ما يُعد من الضرورات الواجبة ؛ للحفاظ على دوام الأمن ، والاستقرار القانوني
- تُعد الشريعة الإسلامية مصدرًا أصيلاً للقاعدة الجنائية، و تحقق توازناً فريداً بين الردع ، والرحمة ، و يشكل الاجتهاد أداة فاعلة في استكمالها ، كما ينسجم القانون العراقي في جوهره مع المبادئ الجنائية الإسلامية

ثانياً : المقترحات :

- ضرورة التقيد بمبدأ الشرعية عن طريق؛ إلزام الجهات التشريعية المختصة؛ بالعمل على إعادة تقييم استخدامها للقاعدة الجنائية بصورة دورية ، وندعو المشرع الى الاستفادة من فكرة هذه الدراسة ،ومواكبة التغيرات التي تمس مصالح المجتمع ، وقيمه ، وهو ما يضمن انسجامها مع التغيرات التشريعية، والمجتمعية
- بيان التوصيف الكامل لعناصر الجريمة ، و أن لا يُترك التجريم لنصوص تشريعية فرعية، أو نصوص إدارية؛ عن طريق توفير الحدود الدنيا من عناصر الجريمة الأساسية، في النصوص الجنائية الأصلية
- نشر التوعية القانونية بين الباحثين في هذا المجال، وبيان خطورة الموضوع، وحدود مشروعيته، وما ينعكس بذلك على الحقوق، والحريات العامة، وهو ما يوضح ضرورة دمجها في مناهج الدراسة القانونية
- تشديد الحفاظ على حقوق المتهمين، و منع التعسف، او الغموض ، الذي قد يشوب القرارات، و اللوائح، التي يمكن أن تصدر؛ لتكتمل القواعد الجنائية ؛ عن طريق تعزيز الرقابة القضائية على مشروعية القرارات، واللوائح الصادرة
- ضرورة حصر التفويض في مجالات معينة، ووضع ضوابط تشريعية واضحة؛ لاستخدام القاعدة على بياض، و لا بد من أن يتم نشر القواعد المكتملة بصورة واضحة، و معلنة

● تعزيز دور السياسة الجنائية الإسلامية، وأثر ذلك في التشريعات الوضعية، مع التأكيد على أهمية تطوير الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي ، و القانون الجنائي

المصادر :

القرآن الكريم :

سورة الإسراء، آية (١٥)

أولاً : الكتب :

- د . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام، دار الشروق، القاهرة ، ٢٠٢١
- د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢
- د . رافد خلف هاشم البهادلي، د . عثمان سلمان غيلان العبودي ، التشريع بين الصناعة ، والصياغة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،
- د . عصام عفيفي ، حسين عبد البصير ، تجزئة القاعدة الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي ، والفقه الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر
- د . مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٠
- د . محمد عبدالهادي عبدالستار ، مصادر التشريع في الشريعة الإسلامية ، دار لمار للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩
- د . يوسف حسن يوسف ، حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥
- د . فخرى عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٨
- د . عبد الباقي البكري ، د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩
- عبد الفتاح عبد الله السعيد، القانون الجنائي العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٢٢
- د . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٩
- محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع ، المجلد الأول ، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠١٨
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٩
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السادس ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٩٧

ثانياً : الرسائل و الاطاريح :

- طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائرية، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل (غير منشورة) ، ٢٠٠٢
- كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائرية ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي اطروحة دكتوراه كلية القانون ، جامعة بغداد (غير منشورة) ، ٢٠٠١

ثالثاً : البحوث العلمية :

- د . حسن محمد سميان ، قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص و خصائصها في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، العدد (٤٨) ، الجزء الثالث ، ٢٠٢٠
- حسين كاظم شلش ، تقييم أثر التشريعات الجنائية على حقوق الإنسان ، دراسة حالة مقارنة في الانظمة القانونية المختلفة ، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، المجلد (٧٣) ، العدد (١٠) ، ٢٠٢٥
- د . منى محمود فريد ، القتل تعزيراً للمصلحة العامة في ضوء الشريعة الإسلامية ومقاصدها ، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ، العدد (٢٣) ، ٢٠٢١
- يوسف محمد ، بوعزت مصطفى ، ضوابط الاجتهاد القضائي الجنائي بين النظرية والتطبيق ، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد (٦) العدد (٢) ، ٢٠٢١

رابعاً : الدساتير و القوانين :

- إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩

● دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

● قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

● قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧

● المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

خامساً : المصادر الأجنبية :

Elliott & Vernon, French Legal System 2017 rd ed, 3

¹ (ينظر د . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام، دار الشروق، القاهرة ، ٢٠٢١، ص ١٧ .

² (ينظر عبد الفتاح عبد الله السعيد، القانون الجنائي العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٢٢ ، ص ٣٤ .

³ (ينظر د . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ١٧ .

^٤ (ينظر عبد الفتاح عبد الله السعيد، القانون الجنائي العام، مرجع سابق ، ص ٣٥ وما بعدها .

^٥ (ينظر د . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص ٤٤

^٦ (ينظر د . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

^٧ (ينظر طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الموصل، ٢٠٠٢ ، ص ١٣ وما بعدها

^٨ (ينظر د . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٥

^٩ (تنظر المادة رقم (٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

^{١٠} (تنظر المادة رقم (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

^{١١} (تنظر المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

^{١٢} (تنظر المادة (٩٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

¹³ (ينظر حسين كاظم شلش ، تقييم أثر التشريعات الجنائية على حقوق الإنسان ، (دراسة حالة مقارنة في الانظمة القانونية المختلفة) ،

بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، المجلد (٧٣) ، العدد (١٠) ، ٢٠٢٥ ، ص ٥٤٩

¹⁴ (تنظر المادة (١٩/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

¹⁵ (تنظر المواد (١-٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

¹⁶ (ينظر محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع ، المجلد الأول ، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٤٣

¹⁷ (ينظر د . يوسف حسن يوسف ، حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية ، الطبعة الاولى ، المركز القومي

للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ١٠ وما بعدها

¹⁸ (الشريعة الإسلامية : هي مجموعة الأحكام التي شرعها الله تعالى؛ لتنظيم حياة الإنسان، وتشمل الأحكام الجنائية ؛ التي تهدف إلى

حماية المجتمع ، وتحقيق الردع العام ، والخاص ، ينظر د . محمد عبدالهادي عبدالستار ، مصادر التشريع في الشريعة الإسلامية ، دار

لمار للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص ٢٠ وما بعدها

¹⁹ (تقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية على عدة أنواع وهي : جرائم الحدود: وهي الجرائم التي وردت عقوباتها بنص قطعي، كالزنا ،

والسرقة ، والحراية، و لا يجوز الاجتهاد فيها لا في التجريم ، و لا في العقوبة ، و جرائم القصاص والدية: وهي الجرائم الواقعة على النفس ،

وما دونها، وقد جمعت بين تحقيق العدالة ، وفتح باب العفو ، جرائم التعزير: وهي الجرائم التي لم يرد نص بتحديد عقوبتها، وترك تقديرها

لولي الأمر ، أو القاضي وفق الضوابط الشرعية ، و يظهر من هذا التقسيم أن الشريعة تجمع بين الثبات في الجرائم الخطيرة، والمرونة في

الجرائم المتغيرة ، ينظر د . حسن محمد سميان قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص و خصائصها في الشريعة الإسلامية ، بحث منشور في

مجلة الجامعة العراقية ، العدد (٤٨) ، الجزء الثالث ، ص ١٠٢ وما بعدها

²⁰ (وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٩٧ ، ص ٤٢٨ .

21 (الاجتهاد : هو بذل الفقيه وسعه ؛ لاستنباط حكم شرعي عملي من أدلته التفصيلية ؛ في مسألة لا نص فيها ، و يكتسب الاجتهاد أهمية خاصة في المجال الجنائي، لا سيما في جرائم التعزير، ومن أبرز ضوابط الاجتهاد الجنائي : عدم مخالفة النصوص القطعية ، مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية ، الالتزام بقاعدة درء الحدود بالشبهات، تحقيق التناسب بين الجريمة ، والعقوبة ، ينظر يوسف محمد ، بوعزت مصطفى ، ضوابط الاجتهاد القضائي الجنائي بين النظرية والتطبيق ، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد (٦) العدد (٢) ، ٢٠٢١ ، ص ٥٩٥

22 (أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٧٢.

23 (قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (الإسراء: ١٥)

24 (ينظر د . منى محمود فريد ، القتل تعزيراً للمصلحة العامة في ضوء الشريعة الإسلامية ومقاصدها ، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ، العدد الثالث والعشرين ، ٢٠٢١ ، ص ١٦٤٥ وما بعدها

25 (قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل

26 (المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت على أن: "لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه..."

27 (ينظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٨ ص ٤٠ وما بعدها

28 (يقر الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٢) اولاً بأن:- الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع

29 (ينظر د . مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٣٤ ، ٣٥

30 (إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ في المادة (٨) ينص على أنه: "لا يجوز معاقبة أي شخص إلا بموجب قانون صدر ونُشر قبل ارتكاب الفعل".

31 Elliott & Vernon, French Legal System 2017, p 205

32 (تنظر المادة الأولى من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧

33 (انتهجت أغلب التشريعات الجنائية العربية منها التشريع (الأردني، والسوري، والجزائري) ذات النهج؛ حيث جعلت التشريع الوضعي المصدر الأول للقاعدة الجنائية، وأكدت على ضرورة وضوح النص الجنائي ، وصياغته بدقة، تحقيقاً للأمن القانوني ، ينظر د. عبد الباقي البكري ، د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٩ وما بعدها

34 (ينظر د . رافد خلف هاشم البهادلي، د . عثمان سلمان غيلان العبودي ، التشريع بين الصناعة ، والصياغة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ٨٤ وما بعدها

35 (ينظر د. كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي اطروحة دكتوراه كلية القانون ، جامعة بغداد (غير منشورة) ، ٢٠٠١ ، ص ٨٢ وما بعدها

36 (ينظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٤٢ وما بعدها

37 (ينظر د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٥٧ ، ٥٨ وما بعدها

38 (ينظر د . عصام عفيفي ، حسين عبد البصير ، تجزئة القاعدة الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي ، والفقه الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص ١١٠ وما بعدها