# احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء

حابس الفواعرة
أستاذ القانون الجنائي المساعد
جامعة الغرير دبي - الإمارات العربية المتحدة

**ملخص**

من بين المبادئ التي كرسها القانون الجنائي حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم يبرز وبدون تردد مبدأ الشرعية، او مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فهذا المبدأ يحاول أن يحدد السلطات التي يتمتع بها كل من المشرع والقاضي في المجال الجنائي ومدى احترامهم لها. أي أنه يحاول أن يجيب على التساؤل المتعلق بمدى الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي عند ممارسته لمهمته العقابية؟ فهل يملك الحرية المطلقة في المعاقبة على كل فعل يعتبره من وجهة نظره مستحقا للعقاب؟ أم أن صلاحياته في هذا المجال لها حدود ومقيدة بما يراه المشرع جديرا بالتجريم والعقاب؟. فوفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فأن المشرع يتوجب عليه ومن خلال نصوص واضحة ومحددة أن يحدد مسبقا ماهي الأفعال المجرمة والعقوبات المترتبة عليها، وذلك من جهة لفتح المجال أمام الأفراد ليقيموا تصرفاتهم مقدما بشكل كافي، وليعرفوا ما هي النتائج التي من الممكن أن تترتب على هذه التصرفات. ومن جهة أخرى، حتى لا يترك مجالا للقاضي لاستعمال سلطاته في تقدير ما يعد من هذه التصرفات مجرما أم لا، فيتحول بذلك من شخص وجد ليطبق القانون إلى شخص يشرع القانون، بما قد يؤدي الى الاخلال والمساس بشكل تعسفي بحقوق الأفراد وحرياتهم.

Le principe de légalité des délits et des peines

Parmi les principes consacrés par le droit pénal pour garantir les droits et les libertés des individus, l'on trouve le principe de légalité ou encore, le principe de la légalité des délits et des peines. Ce principe fixe les pouvoirs du législateur et du juge en matière pénale ainsi que son respect. Il entend, en effet, apporter des réponses à la question consacrant les pouvoirs des juges inhérents à la mise en œuvre de leur mission répressive. Sont-ils, dès lors, libre de frapper arbitrairement tout fait, qu'ils estiment répréhensibles ? Ou bien, sont-ils tenus d'agir en tenant compte de certaines limites ? Le législateur est tenu, au travers de textes clairs et précis, de définir préalablement les faits répressifs ainsi que les peines qui leurs sont applicables afin, d'une part, que celui qui adopte un type de comportement, puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, les conséquences qui en découlent ; Et afin, d'autre part, qu'il ne soit pas laisser au juge, un trop grand pouvoir d'appréciation, de ce qui est réprimé ou non. Le juge, dès lors, devient celui qui fait la loi au lieu de l'appliquer. De fait, cela pourrait

nuire, de manière arbitraire aux droits et libertés individuelles.

مقدمة :

يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ المسلم بها قانونا ودستورا وفقها في مجال القانون الجنائي. فهذا المبدأ يشكل أحد أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي والتي تعد ضامنة للحريات العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم. ويعرف هذا المبدأ في الفقه الجنائي بمبدأ الشرعية، ومفاده أن أي فعل لا يمكن اعتباره جريمة تترتب عليه عقوبة إلا إذا نص القانون بشكل واضح ومحدد على اعتباره جريمة معاقبا عليها، وبخلاف ذلك فإن كل فعل لم تحدد أركانه بوضوح في نص وتوضع له عقوبة مقررة لا يمكن أن يعاقب عليه، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وكل فعل لم يجرم صراحة بنص، لا يجوز المعاقبة عليه ولو خرج على القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع. وهنا تتجلى أهمية قانون العقوبات، اذ يهدف الى حماية المجتمع على نحو يضمن للأفراد ممارسة حقوقهم وحرياتهم بطريقة سليمة. ووسيلة قانون العقوبات لذلك هو احداث التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة من خلال تحديد نطاق التجريم والعقاب بنصوص جنائية واضحة بشكل تام.

وعلى هذا فأن النص الجنائي يحتل أهمية خاصة في قانون العقوبات: فهو خالق الجريمة ومنشئها، ولا وجود لها الا معه. كما انه كاشف لنوع العقاب المقرر على مرتكبها[1]. وهذا ما استقرت عليه التشريعات الجزائية معتبرة أن النص الجنائي هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي عنه تحت طائلة الجزاء. وهذا يعني، أن مصدر الصفة غير المشروعة للفعل هو نص القانون، وهو النص الوارد في قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الأخرى. ويطلق عليه «نص التجريم». وحتى يكتسب الفعل صفة عدم المشروعية، فإن هذا يتطلب المطابقة بين الفعل المرتكب والنص القانوني مصدر عدم مشروعية الفعل. فالمشرع يحدد في كل نص نموذجا لما ينبغي أن تكون عليه الجريمة، ويتطلب أن يكون الفعل المرتكب مطابقا لهذا النموذج حتى يخضع لذلك النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة[2]. وبناء على ذلك فإنه لا محل لوصف فعل أو الامتناع عن فعل بإنه جريمة لا إذا كان المشرع قد نص صراحة على اعتباره كذلك. كما لا يمكن فرض عقوبة على مرتكب ذلك الفعل أو الامتناع عنه ما لم تكن تلك العقوبة مقررة بنص قانوني من قبل المشرع[3]. واشتراط خضوع الفعل لنص قانوني يجرمه كي تكون له الصفة غير المشروعة يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، وبهذا الحصر يقوم مبدأ أساسي يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو واحد من اكثر مبادئ قانون العقوبات أهمية، ان لم يكن اكثرها أهمية على الاطلاق[4]. فهذا المبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي، الذي يحظر عليه أن ينشأ جرائم وعقوبات من تلقاء نفسه، حيث تنحصر مهمته في تطبيق النص القانوني المحدد سلفا من قبل المشرع على الوقائع المعروضة امامه من اجل تحقيق وارساء قواعد العدالة بين كافة الاطراف داخل المجتمع دون تمييز بينهم[5]. فإذا تجاوز القاضي سلطته في فرض العقوبة التي حددها القانون لم يعد قاضيا بل أصبح مشرعا.

أهمية البحث :

تتجلى أهمية هذا البحث، في انه يسلط الضوء على ركيزة أساسية من ركائز قانون العقوبات والتي تهدف الى حماية المصلحة العامة وحماية الحريات الفردية. فهو يحمي المصلحة العامة من خلال اسناد مهمة التشريع وبشكل خاص تحديد الجرائم

والعقوبات الى المشرع وحده، اذ تكون بهذه الحالة بيد ممثلي الشعب. وهو يحمي الحريات الفردية من خلال تبصير الأفراد بما هو مباح من الأفعال قبل الاقدام عليها بما يضمن لهم تحقيق الطمأنينة والأمن الشخصي ويحول بذلك دون تحكم القاضي بحرياتهم الشخصية.

إشكالية البحث :

تتضح إشكالية البحث، في اثارة التساؤل حول تحديد ماهية هذا المبدأ بما يتضمنه من معرفة للحدود الفاصلة بين سلطة المشرع وسلطة القاضي اثناء تناوله لنصوص التجريم والعقاب، ومعرفة الضمانات التي يكفلها هذا المبدأ والتي من خلالها يمكن منع تعسف القضاة من جهة، ومنع تعسف السلطة التشريعية من جهة أخرى، ومحاولة ايجاد توازن بما يضمن احترام المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بما تمثله من حريات وحقوق للافراد.

وللوقوف على هذه التساؤلات ولغرض الدراسة فقد تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال استعراض قوانين ودساتير بعض الدول، بالاضافة الى الآراء الفقهية وأحكام القضاء والتي تناولت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مركزين جل اهتمامنا من خلال هذه الدراسة على قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة.

خطة البحث :

لاستيضاح حقيقة هذا المبدأ ومدى احترامه من قبل المشرع والقاضي فانه سيتم تناوله من خلال تحديد لماهيته ( المبحث الاول )، ومن ثم واقع هذا المبدأ ( المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المحور الذي يدور حوله تطور قانون العقوبات. فهو القاعدة الأساسية وحجر الزاوية لهذا القانون. وعلى هذا فإن دراسة مضمون هذا المبدأ تقتضي منا بداية التعرض لتحديد مفهومه (المطلب الأول)، ثم الوقوف على بيان أصله التاريخي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يراد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أنه لا يمكن اعتبار أي فعل أو أمتناع عن فعل جريمة ما لم ينص القانون على اعتباره كذلك، ولا يمكن تقرير عقوبة له الا اذا كان القانون قد قرر له ذلك[6]. وهذا يعني أنه لا يمكن اعتبار شخص مرتكب لجريمة ومعاقبته عليها إلا من خلال نص قانوني واضح ومحدد يعتبر الفعل المرتكب جريمة ومحدد له عقوبة. فهو الأساس الذي يستند اليه الوجود القانوني للجريمة، والمسوغ العادل لفرض العقاب. وقد عرفه بعض الفقه بإنه حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون. وهذا الحصر يستتبع بالقول بأن تحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها لا يكون الا من خلال نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية في الدولة[7]، بحيث يقرر جعل هذا السلوك أو الفعل المعين جريمة، ويقرر عقوبة له[8]. فلا يمكن تجريم أي فعل أو توجيه أي اتهام ضد أي شخص لارتكابه فعلا

معينا، ما لم يكن منصوصا على تجريم هذا الفعل في القانون، كما لا يمكن تطبيق عقوبة ما لم تكن مقررة سلفا في القانون. ويعبر عن هذا المبدأ بصيغة مختصرة مؤداها أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، وهي ترجمة للتعبير اللاتيني «nullum crimen nulla poena sine lege»[9].

كما أن حصر مصادر التجريم العقاب في نصوص القانون، يستتبع بالقول ايضا أنه ليس للقاضي شأن في مجال التجريم والعقاب، فلا يستطيع أن يعتبر فعلا ما جريمة ما لم يرد نص على ذلك في القانون، فإن لم يوجد مثل هذا النص، فلا سبيل لاعتبار الفعل جريمة، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يقضي ببراءة المتهم، حتى ولو كان هذا الفعل يتنافى مع قواعد العدالة أو الدين أو القيم الاخلاقية ومهما بلغت درجة ضرره أو خطورته على المجتمع[10]. أيضا القاضي وفي حالة ثبوت خضوع الفعل لنص من نصوص التجريم فلا يجوز له أن يوقع على الفاعل عقوبة لا يتضمنها هذا النص صراحة، فهو ملزم بالعقوبة التي حددها المشرع في هذا النص ومتقيدا بنوعها ومقدارها[11].

على أنه ينبغي أن نلاحظ أن وجود نص يجرم فعلا ايجابيا لا يكفي لقيام الجريمة من الناحية القانونية، بل يجب عدم خضوع ذلك الفعل (في ظروف ارتكابه) الى سبب من أسباب الإباحة (أسباب التبرير)، إذ من شأن هذه الأسباب سلخ الصفة الجرمية عن الفعل، فيصبح الفعل مباحا بعد أن كان مجرما. وتطبيقا لذلك فإن ازهاق روح انسان حي يعد جريمة بمنطق نص المادة 332 من قانون العقوبات الإماراتي الاتحادي رقم 3 لسنة 1987، التي تنص على أنه: "1- من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد ....". إلا أن هذا الفعل يعد مباحا إذا وقع استعمالا لحق الدفاع الشرعي حسب نصوص المواد 56 و57 من قانون العقوبات الإماراتي الاتحادي[12].

المطلب الثاني

تأصيل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حديث العهد في التشريعات الجزائية الوضعية، إذ أنه ظهر في مرحلة متأخرة من مراحل تطور قانون العقوبات. ويرى البعض – وخاصة فقهاء القانون الجنائي الغربيين – أن أول ظهور للمبدأ يعود الى ما ورد في كتابات فلاسفة ومفكري عصر النهضة والتنوير في أوروبا امثال منتيسكيو[13] وجون جاك روسو[14] وبيكاريا[15] في القرن الثامن عشر الميلادي. إلا أن الشريعة الاسلامية الغراء قد عرفت هذا المبدأ قبل ذلك بكثير حيث جاءت العديد من الأيات القرآنية لتؤكد عليه.

وعلى هذا سوف نتناول تأصيل هذا المبدأ في الشريعة الاسلامية (الفرع الاول)، ثم نتطرق لتأصيله في التشريعات الوضعية (الفرع الثاني).

الفرع الاول

تأصيل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الشريعة الاسلامية

مما لا شك فيه ان هذا المبدأ يعود في جذوره الأولى إلى الشريعة الاسلامية الغراء إذ تحتوي من النصوص ما يفيد الأخذ به. وبالرغم من أن بعض الفقه ذهب الى القول بأنه ليس في نصوص القرآن والسنة نص واضح الدلالة على العمل بهذا المبدأ

في مجال التشريع الجنائي. أي انه ليس هناك نص بعينه يفيد الأخذ بهذا المبدأ في التشريع الجنائي الاسلامي، إلا أن استنتاج هذا المبدأ من بعض النصوص القرآنية، ومن بعض القواعد الاصولية، استنتاجا سائغا، أمر غير عسير[16]. فمن الآيات القرآنية الكريمة التي يمكن أن يستنتج منها هذا المبدأ قوله تعالى: "وماكنا معذبين حتى نبعث رسولاً"[17]، وقوله تعالى: "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في امها رسولاً يتلوا عليهم أيتنا"[18]، و قوله تعالى: "رسولاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزاً حكيماً"[19]، وقوله تعالى: " قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفرلهم ما قد سلف وان يعودوا فقد مضت سنت الأولين"[20]، وقوله تعالى: "عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام"[21]، وقوله تعالى: "انا ارسلنك بالحق بشيرا ونذيرا وان من امه الا خلا فيها نذير"[22].

هذه الآيات تفيد بمجموعها أن الأصل في الشريعة الاسلامية أن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد انذار. أي أن استحقاق العقاب متوقف على سبق الانذار به، وأن من يرتكب فعلا أو سلك سلوكا ما لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك إلا إذا كان قد سبقه نص تشريعي يوجب ذلك العقاب، فالله سبحانه وتعالى لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله[23].

ومن هذه الآيات استخلص الفقهاء قاعدتين أصوليتين تفيدان معنى واحدا ومضمونا واحدا وهو مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). والقاعدتان هما:

القاعدة الأولى: "لا حكم لأفعال المكلفين العقلاء قبل ورود النص"، أي لا تكليف قبل ورود الشرع. وهذا يعني أن أفعال المكلفين لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يأتيها أو يتركها حتى ينص على تحريمها.

القاعدة الثانية: "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة"، أي أن كل فعل أو ترك مباح اصلا بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه، إذ لا حرج قبل ورود النص في اتيان الفعل أو تركه.

وتطبيق هاتين القاعدتين في مجال الفقه الجنائي يعني حظر العقاب على صور السلوك التي لم يرد نص بتجريمه، وقصر العقاب على صور السلوك المجرمة على حالات ارتكابها والتي تقع بعد ورود النص القاضي بالتجريم[24].

ونشير هنا إلى أن الجرائم في الشريعة الاسلامية تنقسم الى جرائم الحدود والقصاص والدية وجرائم التعازير. وقد أوردت الشريعة الاسلامية بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص والدية نصوص قطعية الدلالة والوضوح، في تسمية الجرائم التي نصت عليها وبيان الفعل أو الأفعال التي يقوم بها كل منها، وكذلك العقوبة المقررة لكل منها[25]. أما جرائم التعازير فإن الأصل فيها أن ينص على الجريمة دون العقوبة التي يترك أمر تقديرها للسلطة المختصة في الدولة في إطار العقوبات المسموح بتوقيعها في الشريعة الاسلامية[26].

وبهذا يتبين أن تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، يتم في الفقه الجنائي الاسلامي في أحد إطارين: إطار محدد في جرائم الحدود والقصاص والدية، حيث يأتي النص محددا للفعل المجرم وللعقوبة المقررة له، وإطار مرن في جرائم التعازير حيث تبين النصوص الأفعال التي تعتبر أو يمكن أن تعتبر جرائم تعزيرية وتترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة بذلك في الدولة[27].

الفرع الثاني

تأصيل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في التشريعات الجزائية الوضعية

بالرغم من أهمية هذا المبدأ ودوره الأصيل في حماية الحريات الفردية وحماية المصلحة العامة، ألا أنه يعتبر حديث العهد في التشريعات الجزائية الوضعية، حيث لم يعرف هذا المبدأ إلا قرب نهاية القرن الثامن عشر الميلادي[28]. فقد سادت في أوروبا فترة طويلة من الزمن كانت فيها إرادة الحاكم وأهوائه هي القانون وذلك في ظل نظام مستبد، فلم يوجد آنذاك مبدأ يعبر عن سيادة القانون، مما دفع فلاسفة ومفكري ذلك الوقت أمثال منتسكيو وجون جاك رسو وبيكاريا في كتاباتهم للتعرض لتعسف الحكام وتسلط القضاه وتحكمهم في الأحكام في مجال التجريم والعقاب حيث أبرزوا في كتاباتهم أهمية مبدأ الشرعية باعتباره الوسيلة الفعالة، ورد الفعل الطبيعي لتخليص القانون الجنائي من تحكم القضاه وطغيانهم وما تضمنه من تجريم وعقاب دون سند من القانون، وما أفضى إليه من تعسف واستبداد وافتئات على أهم الحقوق الفردية والحريات العامة. ورأوا أن السبيل لتخليص الأفراد من هذا الظلم والتحكم والاستبداد هو القانون، حيث لا يؤاخذ الشخص إلا عن جريمة يكون قد حددها النص مسبقاً وبين عقوبتها ومقدارها. وقد أشار المفكر والفيلسوف الايطالي بيكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" الصادر عام 1764 إلى أن "النصوص القانونية وحدها فقط لها سلطة تحديد العقوبات المطبقة على الجرائم، وهذه السلطة لا يملكها إلا المشرع، والذي يمثل كل أفراد المجتمع المرتبطين بعقد اجتماعي"[29].

هذه المبادئ التي نادى بها هؤلاء المفكرون والفلاسفة كان لها كبير الأثر على رجال الثورة الفرنسية، حيث تم استقبال هذا المبدأ بالحماس والتأييد وتم اقراره لأول مرة في اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في فرنسا في 27/8/1789 في اعقاب الثورة الفرنسية[30]، والذي نص في المادة 5 منه على أنه: "كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه، ولا يمكن اجبار أحد على فعل ما لا يأمر به القانون"[31]. وكذلك نصت المادة 8 منه على أن: "القانون يجب أن لا يتضمن إلا عقوبات ضرورية حصراً وبداهة، ولا يمكن معاقبة احد إلا وفقا لأحكام القانون القائم والصادر في وقت سابق لوقوع الجريمة والمطبق بصورة شرعية"[32]. كما اعاد اقرار هذا المبدأ بعد ذلك دستور الثورة الفرنسية لسنة 1791 في المادة 8 و10، وبعده دستور 1793 في المادة 14. كما اقره قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1810 في المادة 4 منه[33]. وأعيد التأكيد على هذا المبدأ صراحة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 والذي بدأ العمل به سنة 1994 في المادة 111-2 والمادة 111-3[34].

وقد اكتسب هذا المبدأ أيضا اقراراً عالميا، حيث نص عليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي تبنته الأمم المتحدة في 10/12/1948 في المواد 9، 10، 11، حيث تم التأكيد على هذا المبدأ بشكل صريح في الفقرة الثانية من المادة 11 والتي نصت على أنه: "لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو امتناع عن فعل لم يكن وقت وقوع الفعل أو الامتناع جريمة وفقا للقانون الوطني أو الدولي. كذلك لا يجوز توقيع عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكاب الجريمة". وبنفس المعنى نصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية الصادرة في 4/11/1950 في المادة 7 منها على هذا المبدأ[35]. كما نص عليه أيضاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16/12/1966 في المواد 9، 10 14، 15[36].

أما في التشريعات العربية، فقد حرصت على تكريس هذا المبدأ في دساتيرها وقوانينها الجزائية بوصفه ضمانة أساسية

للحقوق والحريات من تعسف السلطة أو تجاوزاتها. فهذا المبدأ يعد من المبادئ والركائز الدستورية الهامة الذي أولته غالبية دساتير الدول العربية العناية الخاصة، حيث تم تبني هذا المبدأ صراحة على سبيل المثال في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971، حيث جاء في المادة 27 منه على أنه: "يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها". كما تم النص على هذا المبدأ في الدستور المصري لسنة 1971 (المادة 66)، والدستور المصري الجديد لسنة 2014 (المادة 95)، وفي الدستور العراقي لسنة 1964 (المادة 20)، والدستور العراقي لسنة 2005 (المادة 19)، وفي الدستور اللبناني لسنة 1926 (المادة 8)، وفي الدستور الكويتي لسنة 1962 (المادة 32)، وفي الدستور السوري لسنة 2012 (المادة 51). وفي المقابل هناك بعض الدساتيرلم تنص صراحة على هذا المبدأ، ولكنه مستفاد ضمنا من بعض النصوص، فقد نصت المادة 8 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر في سنة 1952 على أنه: "لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون"[37].

اما في قوانين العقوبات العربية، فإن النص على هذا المبدأ موضوع اجماع هذه القوانين. فقد حرص المشرع الاماراتي على تقنين هذا المبدأ في صلب قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم 3 لسنة 1987 حيث جاء في المادة (1) منه على أنه: "تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الاسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى". كما نصت المادة (4) من القانون ذاته على أنه: "لا يفرض تدبير جنائي إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون، وتسري على التدابير الجنائية الأحكام المتعلقة بالعقوبات ما لم يوجد نص بخلاف ذلك".

كما نصت المادة (5) من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها". كما نص عليه قانون العقوبات الاردني في معرض الحديث عن تطبيق القانون من حيث الزمان، إذ نصت المادة (3) من منه على أنه: "لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأية عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة". كما أكد على هذا المبدأ قانون العقوبات اللبناني في أكثر من موضع إذ نصت المادة (1) منه على أنه :"لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو اصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه". كما نصت المادة (6) من نفس القانون على أنه: "لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين أقترف الجرم".

في النهاية يتضح لنا من خلال هذا التكريس لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات سواء على مستوى التشريعات الداخلية، أوعلى مستوى التشريعات الدولية أن له أهمية واضحة، إذ يعد من حقوق الانسان ذات الطابع العالمي، ويعد من القيم التي يقوم عليها النظام الديمقراطي[38].

المبحث الثاني

واقع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

من الواضح أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد من المبادئ الاساسية والدستورية التي يرتكز عليها قانون العقوبات بما يمثله من ضمانة لحقوق وحريات الأفراد وحماية المصلحة العامة، وذلك بمنع السلطات العامه من اتخاذ أي اجراء بحقهم ما لم يكونوا قد ارتكبوا افعالا يعتبرها القانون جرائم وفرض عقوبات جنائية على مرتكبيها. ويمكن ايضاح واقع هذا المبدأ من

خلال ابراز أهمية أحترامه من قبل المشرع والقاضي ( المطلب الأول )، ومن خلال تقدير قيمة هذا المبدأ (المطلب الثاني ).

المطلب الأول

أهمية احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من قبل المشرع والقاضي

تبرز أهمية أحترام هذا المبدأ من خلال المبررات التي دعت الى وجوده وتكريسه في المواثيق والمعاهدات الدولية والدساتير والقوانين الداخلية ( الفرع الأول )، ومن خلال النتائج المترتبة على الأخذ به ( الفرع الثاني ).

الفرع الأول

مبررات الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

هناك عدة مبررات دعت إلى الأخذ بهذا المبدأ وتكريسه في الأنظمة القانونية الجنائية، بما يعزز في المقابل أحترام كل من المشرع والقاضي لهذا المبدأ. وتتجلى أهم هذه المبررات في ما يلي:

1- أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به المفكر والفيلسوف منتسكيو في القرن الثامن عشر الميلادي في كتابه "روح القوانين" والصادر عام 1749، والذي يقضي باستقلالية كل سلطة من سلطات الدولة باختصاصها بحيث لا يجوز لها تجاوزها. فقد أكد منتيسكيو على أنه لن يكون هنالك حرية إذا لم يكن هنالك فصل بين السلطة االتشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية[39]. فالقاضي الجنائي لو كان يستطيع أن يخلق جرائم ويحدد عقوباتها ويعاقب مرتكبيها، لكان ذلك تدخلا صارخا في عمل المشرع. وعلى هذا فإن السلطة التشريعية، تعد صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع باعتبارها ممثلة من قبل أفراد الشعب. فهي التي تضع القوانين ومنها النصوص القانونية الجزائية التي تجرم الأفعال وتحدد العقوبات[40]. اما السلطة القضائية فوظيفتها تطبيق القانون، فليس للقاضي أن يقوم بتجريم فعل غير منصوص عليه في القانون، وليس له أن يتجاوز العقوبة المنصوص عليها سواء بالحكم بأقل من الحد الادنى او بالحكم بأكثر من الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا إلا وفقا لما نص عليه القانون. أما السلطة التنفيذية فلها دور تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية وفق القانون[41].

2- أنه يحقق للأفراد الاستقرار والطمأنينة والمساواة امام القانون، فمن يأت فعلا لم يجرمه القانون هو – طبقا لهذا المبدأ – في مأمن من المسؤولية الجنائية، وبالتالي ليس بوسع السلطات العامة أن تلومه من أجل ما فعل. فلا يجوز للسلطة القضائية أو السلطة التنفيذية توقيف الأشخاص أو تقييد حريتهم أو محاكمتهم إلا إذا قاموا بفعل ينص القانون على أنه جريمة ويعاقب عليه بعقوبة جنائية[42]. فالمبدأ يضع بذلك حدودا واضحة للأفراد، تفصل بين المشروع وغير المشروع فتشجعهم على سلوك السبل المشروعة وهم آمنون من العقاب. كما أن المبدأ يحقق المساواة بين الأشخاص أمام القانون بحيث أن (النص) يطبق على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فيه دون التمييز بينهم، فلا فرق في سريان النصوص عليهم بين أي شخص يرتكب الجريمة بالنظر الى صفته، أو وصفه الاجتماعي. فالمساواة تقتضي وجود قانون يحدد الأفعال المجرمة ويحدد العقوبة المقررة لهذه الأفعال بحيث يكون للعقوبة أساس قانوني يجعلها مقبولة من جميع الأفراد داخل المجتمع، لانها توقع في سبيل المصلحة العامة والعليا للمجتمع. والأفراد لا يشعرون بالطمأنينة والامان أيضا إلا إذا كانوا

يعلمون الأفعال المحظورة بشكل مسبق حتى لا يفاجئون بأمور تقيد من حرياتهم بدون سابق انذار[43].

3- أنه يحقق للجاني الحماية ضد تعسف القضاة، إذ يساعد على بث الطمأنينة في نفوس الأفراد وحمايتهم من التعسف الذي قد تمارسه السطات القضائية عن طريق تقييدها عند تطبيقها للقانون بنصوص مكتوبة محددة سلفا تنص على الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها[44]. فالقاضي يحظر عليه أن يدخل في دائرة التجريم فعلا لم يرد به نص[45]. وإذا تبين له أن فعلا أو امتناعا ما لا ينطبق عليه أي نص من نصوص التجريم، فما عليه إلا أن يحكم بالبراءة لانعدام التجريم مهما كانت دناءة الفعل أو الامتناع أو خطورته الاجتماعية[46]. وإذا ثبتت إدانة الشخص فلا يستطيع أن يحكم عليه إلا إذا وجد في القانون سنداً للعقوبة المنطوق بها، فهو لا يملك أن ينشئ جريمة من أمر لم يرد نص قانوني بتجريمة، ولا يستطيع توقيع عقوبة غير منصوص عليها في القانون[47]. فهذا المبدأ يحول دون تحول القاضي الى مشرع، فيجرم أفعالا لا تعد جرائم، وفي ذات الوقت يحافظ على حيدته وعدالته بأن يبعد عنه شبهة الاستبداد والتحكم بأن يحدد له مسبقا في نصوص التجريم والعقاب العقوبات التي يمكنه الحكم بها في حالة الادانة[48]. فتحول القاضي إلى مشرع يعتبر خرقا لمبدأ الشرعية ذاته، ولمبدأ الفصل بين السلطات.

4- أن هذا المبدأ يدعم دور القانون الجنائي الوقائي. فالفرد يجب أن يكون على علم مسبق بالأفعال التي تعد جرائم والأفعال التي لا تعد كذلك، بحيث يمكن أن نعتبر أن نص القانون يعد بمثابة انذار مسبق للأفراد بعدم اقتراف الأفعال المجرمة والمنصوص عليها. ذلك أن تعزيز أوامر الشارع ونواهيه بالعقاب المحدد بالنص يجعل الأفراد أقرب إلى الامتثال لها من العصيان[49]. فعلم الناس بنص التجريم والعقاب يردعهم عن ارتكاب الفعل الذي يجرمه النص، فوجود هذا النص بذاته ضروري ليكون قاعدة سلوك يلتزم بها الناس ويعملون بهديها، سواء بدافع الرهبة أم بدافع احترام النظام والتقيد بأوامر المشرع ونواهيه[50]. وبعبارة أخرى، فإن الوجود السابق للنص القانوني يعد بمثابة اكراه معنوي على إرادة الأفراد لمواجهة الميول الإجرامية المحتمل وجودها لديهم[51]

5- أنه يساعد على تأكيد مبدأ وحدة القضاء. فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتضيه مصلحة المجتمع لضمانه وحدة القضاء الجنائي ووضوحه وعدم تناقضه. إذ أن كافة القضاة يطبقون العقوبات المنصوص عليها في التشريعات الجنائية على كافة الأشخاص وفقا للحدود المبينة في هذه التشريعات[52]. حيث أن ترك سلطة التجريم والعقاب في يد السلطة التنفيذية أو القضائية يقود الى الفوضى وسوء التطبيق والاضطراب في العدالة الجنائية. فالقضاه قد يختلفون حول السلوك الواحد، فيما إذا كان مجرماً أو مباحاً، كما قد يختلفون حول شروط التجريم، وقواعد المسؤولية الجنائية ونوع العقوبة ومقدارها[53]. لذلك فإن النصوص القانونية وحدها قادرة على وضع حد لمثل هذه الخلافات بحيث يعزز ذلك من وحدة القضاء في الدولة.

6- أن هذا المبدأ له قيمة دستورية مؤكدة وفقا لنص المادة (27) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، وغالبية دساتير الدول المشار اليها آنفا[54]. والاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعني أن تلتزم السلطة التشريعية ذاتها به، وهو ما يستلزم أن يكون على عاتق المشرع عدم اصدار تشريعات تخالف أحكام الدستور. وكونه وحده من يقوم بوضع النصوص القانونية الجنائية فأن ذلك يستوجب أن تتم صياغتها بشكل واضح ومحدد بعيدة عن الغموض وعدم التحديد. أي بمعنى أن يثبت على نحو واضح وبصورة كافية الاركان والعناصر التي تتألف منها الجريمة والعقوبة المفروضة عليها، وأن تكون

هذه الجريمة وعقوبتها في نص واحد[55]. فمما لا شك فيه أن أي نص تجريمي يعتريه اللبس أو الغموض سيشكل تهديدا لضمانات وحريات الأفراد مما قد يجعلهم عرضة لتحكم وتسلط بعض القضاة. كما على المشرع ايضا التزام بعدم اصدار قوانين جديدة بأثر رجعي. فإذا كان المشرع يستطيع أن ينص على رجعية القوانين الجديدة الأصلح للمتهم، إلا أنه لا يستطيع أن ينص على رجعية القوانين الجديدة الاسوأ للمتهم. كما يتوجب على المشرع أن لا يترك للمحاكم أن تحدد اختصاصاتها بنفسها او تنظم اجراءاتها. وإذا لم يحترم المشرع حدود صلاحياته، فإنه يكون للقاضي الحق باستبعاد القانون الصادر واعتباره أنه قانون غير دستوري. وهذا ما يعزز القول أن مبدأ الشرعية له قيمة دستورية[56].

الفرع الثاني: النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يترتب على الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة نتائج تتمثل أولها في حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون المكتوب، والثانية بتفسير النصوص الجنائية، والثالثة بحظر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب، والرابعة بتحديد النطاق الزمني لتطبيق هذه النصوص والذي يتمثل في عدم تطبيقها بأثر رجعي، وهذه النتائج هي:

أولا : أن القانون المكتوب يعد المصدر الأساسي للتجريم والعقاب:

إن مقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية المكتوبة: فلا تخلق جريمة، ولا يعدل نطاق التجريم، ولا تقرر عقوبة، ولا يعدل نطاق العقاب، إلا بنص تشريعي مكتوب[57]. ويترتب على ذلك، أنه إذا لم يكن هناك نصا مكتوبا يبين الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة له وجب على القاضي الجنائي أن يحكم ببراءة المتهم مهما كان الفعل في نظره خطيرا ويستحق التجريم والعقاب أو كان مخالفا للعرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة أو القواعد الاجتماعية والاخلاقية[58]، أو كان المنطق والعقل يقضيان بالتجريم. فالقاضي الجنائي لا سبيل أمامه من أجل الإدانة إلا الاستناد إلى نص قانوني سابق في الوجود على الأفعال المرتكبة. وقد أكد المفكر والفيلسوف منتيسكيو على ذلك بقوله أن: «القضاة لا يجب أن يكونوا الا ناطقين بلسان حال النص القانوني»[59].

ويقصد بالقانون المكتوب، هو كل النصوص المكتوبة التي تقرر قواعد عامة مجردة، صادرة عن السلطة المختصة بالتشريع طبقا للدستور القائم في الدولة[60]. وفي دولة الإمارات العربية المتحدة فان السلطة التشريعية (المجلس الوطني الاتحادي الإماراتي) تعتبر هي صاحبة الاختصاص الأصيل بوضع القوانين. وعلى هذا تصبح هذه السلطة هي السلطة المختصة اصلا باصدار القوانين الجنائية المتضمنة تحديدا للجرائم وبيانا للعقوبات. وقد اكدت المادة (1) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ذلك بقولها: « .... وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيزية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى". كما اكدته أيضا المادة (4) من نفس القانون بقولها: "لا يفرض تدبير جنائي إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، ....".

وعلى الرغم من أن السلطة التشريعية هي المختصة أصلا بسن النصوص التشريعية العقابية، ألا أنه واستثناءً من هذا الأصل، فإنه لا يشترط في هذه النصوص صدورها عن السلطة التشريعية، وإنما يكفي صدورها عن سلطة مختصة بالتشريع. أي أنه إذا كان الأصل هو اختصاص السلطة التشريعية بالتشريع، فإن الدستور قد يمنح السلطة التنفيذية اختصاصا تشريعيا محددا، فتعد النصوص الصادرة عنها تشريعا، وتصلح بذلك مصدرا للتجريم والعقاب[61]. وهذا يعني أنه يجوز للمشرع أن يصدر

قانونا يفوض به السلطة التنفيذية في أصدار قوانين أو مراسيم لها قوة القانون تحدد بها جرائم وعقوبات، وذلك من أجل مسايرة الأحداث التي قد لا تحتمل الانتظار حتى تنعقد السلطة المختصة أصلا بالتشريع (المجلس الوطني الاتحادي الإماراتي) لاصدار قوانين تواجه هذه الأحداث. ففي هذه الحالة يكون من الواضح أن تحديد هذه الجرائم والعقوبات وأن كان قد صدر بقوانين أو مراسيم لها قوة القانون من السلطة التنفيذية إلا أنه كان بناء على قانون التفويض. وهذا ما فعله الدستور الإماراتي عندما خول السلطة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً محدداً لها الحق بموجبه في اصدار قوانين أو مراسيم لها قوة القانون بناء على تفويض يصدر بذلك من السلطة التشريعية أو في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية عملاً بالمواد (110/4، 113، 115) من الدستور الإماراتي لسنة 1971[62].

كما جعل المشرع أيضاً أحكام الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً للتجريم والعقاب فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص والدية، وذلك بمقتضى نص المادة (1) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والتي تنص على أنه: "تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، ....".

ويترتب على حصر مصادر التجريم والعقاب بالقانون المكتوب وأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للجرائم المذكورة آنفاً، استبعاد المصادر غير المكتوبة كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة من أن يكونوا مصدراً لتجريم الأفعال وفرض العقوبات عليها[63]، لان هذا سيؤدي الى هدم مبدأ الشرعية وخلق جرائم وعقوبات لم ينص عليها القانون، وهذا على عكس التشريعات الأخرى غير العقابية والتي تلعب فيها المصادر غير المكتوبة دوراً هاماً وأساسياً.

وفي هذا الصدد يختلف دور القاضي الجنائي عن دور القاضي المدني. فالقاضي الجنائي إذا عرضت عليه واقعة لا تخضع لنص مكتوب يجرمها ويعاقب عليها، فإنه لا يملك إلا الحكم بالبراءة حتى ولو كان الفعل الذي اقترفه الجاني مخالفاً للعرف أو لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. أما بالنسبة للقاضي المدني، فإنه يجب عليه أن يفصل في النزاع المعروض عليه، فإذا لم يجد نص تشريعي يطبقه، وجب عليه الرجوع الى أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد فبمقتضى العرف شريطة ألا يكون متعارضا مع النظام العام أو الآداب، وذلك وفقا لنص المادة (1) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة1987[64].

ولئن كان من المسلم به أن العرف أو غيره من مصادر القانون غير المكتوب لا يصلح مصدرا للتجريم والعقاب، إلا أنه من الجائز الرجوع اليه في حالات استثنائية معينة وهي:

الاستثناء الأول : حالات استبعاد العقاب كما في حالات أسباب الإباحة:

إذ أن من المتصور أن يكون العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرا لهذه الحالات. وتبرير ذلك أن مجال مبدأ الشرعية مقتصر على التجريم والعقاب، ولذلك يهدمه أن يكون غير النص التشريعي مصدرا للتجريم والعقاب. ولكن لا شأن لهذا المبدأ بحالات استبعاد العقاب ولذلك يجوز أن يكون غير النص التشريعي مصدرا لها. ومن الامثلة على ذلك، حالات الإباحة التي ترجع الى العرف كتأديب الآباء لابنائهم، وحالة ثقب آذان البنات من غير طبيب مختص، وحالة عدم العقاب على جريمة الفعل الفاضح العلني لمن يظهر بلباس البحر على الشواطئ. فالرجوع الى العرف في هذه مثل

الحالات لا يتعارض مع مبدأ الشرعية إذ لا يؤدي الى تجريم أفعال أو توقيع عقوبات بغير نص[65].

الاستثناء الثاني : حالة الاحتياج لحل مسألة لا سبيل لحلها بغير العودة للعرف:

في هذه الحالة فإن العرف قد يلعب دورا ثانويا في مجال التجريم والعقاب، إذ قد يكون تحديد دلالة بعض المفاهيم الداخلة في البناء القانوني لبعض الجرائم من قبل القاضي الجنائي مستندة مباشرة الى ضوابط مستمدة من العرف. ومثال على ذلك، جريمة الفعل الفاضح والمخل بالحياء[66]، وجريمة هتك العرض[67]. فهاتان الجريمتان يستلزمان لوقوعهما ارتكاب فعل مخل بالحياء، وتقدير ما إذا كان الفعل الذي ارتكبه الجاني مخلا بالحياء أم لا، ومدى جسامة هذا الاخلال يكون بالرجوع إلى العرف الجاري وأحوال البيئة التي ينتمي إليها المجني عليه[68].

الاستثناء الثالث : حالة العودة الى قانون غير جنائي لحل قضية جنائية:

إذ قد يكون تحديد عناصر بعض الجرائم والقول بقيامها متوقفا على الفصل في مسألة فرعية تخص قانونا أخر كالقانون المدني أو التجاري. أي أن القاضي الجنائي يقوم بتطبيق قواعد غير جنائية لحل قضية جنائية. ومثال ذلك، أن قيام جريمة السرقة يفترض ثبوت كون الشئ مملوكا لغير الجاني[69]، والتحقق من توافر هذا الركن يكون رهنا بالرجوع لقواعد القانون المدني التي تحدد طرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضائها. ايضا بالنسبة لقيام جريمة خيانة الأمانة[70] إذ تفترض وجود عقد من عقود الأمانة كالإيجار أو العارية أو الوكالة يربط بين الجاني والمجني عليه. والفصل في توافر هذا الركن يقتضي الرجوع لقواعد القانون المدني التي تحدد اركان هذه العقود وأحكامها. وجريمة اعطاء شيك بدون رصيد[71]، تفترض أيضا أن تكون الورقة التي اصدرها الجاني شيكا دون غيره من الأوراق التجارية، وتحديد ذلك يكون بالرجوع لقواعد القانون التجاري.

ولما كان الفصل في هذه المسائل الفرعية يقتضي تطبيق قواعد غير جنائية كقواعد القانون المدني أو التجاري، وكانت هذه القواعد من الجائز أن تستمد من العرف أو غيره من مصادر القانون غير المكتوب، فانه يمكن لهذه المصادر أن تؤثر بطريق غير مباشر في مجال التجريم والعقاب[72].

ثانيا : تقييد سلطة القاضي في تفسير نصوص التجريم والعقاب:

تفسير النص القانوني هو استخلاص واستجلاء المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع من الفاظه بحيث يصبح صالحا للتطبيق على الوقائع التي تعرض امام القضاء[73]. أي هو البحث عن معنى إرادة المشرع بالفاظ معينة، هي التي يتكون منها النص القانوني، وهو لذلك يفترض تحليلا لهذه الالفاظ وكشفا عن مدلولها. والمعنى الذي اراده المشرع بالنص هو التنظيم القانوني لموضوع معين. وللتفسير هدف، هو جعل النص صالحا للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع[74].

وتثور مشكلة التفسير في قانون العقوبات حينما يأتي النص غير قاطع الدلالة على قصد المشرع منه، وحينئذ لا مفر من تفسيره باستخلاص دلالته الحقيقية حتى يمكن تطبيقه تطبيقا سليما من خلال تحديد لدائرتي الوقائع التي يسري عليها والأشخاص الذين يخضعون له.

ولم يتضمن قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي أي قواعد خاصة بتفسير نصوصه، تاركا ذلك للقواعد العامة واجتهادات القضاء والفقه على ضوء طبيعة قانون العقوبات وضرورة أحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

فالفقه والقضاء وانطلاقا من ضرورة وجود نص قانوني يجرم الأفعال ويحدد لها عقوباتها، اتجه إلى ضرورة الإلتزام بمبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية[75]، وحظر التفسير الواسع الذي قد يحمل النص أكثر مما يحتمل أو بما يتجاوز حدود المصلحة القانونية المحمية بواسطة التجريم والعقاب[76]. وهذا المبدأ لا يعدو أن يكون سوى مؤشر لا يمكنه أن يحدد لنا ما هي طرق التفسير التي من الممكن الأخذ بها، وما هي الطرق التي لا يمكن الأخذ بها في تفسير النصوص الجنائية، لذلك اتجه الفقه الى القول بإنه يجب البحث عن ارادة المشرع واضع النص. والبحث عن هذه الإرادة يمكن أن يكون من خلال التفسير اللغوي والتفسير المنطقي للنص الجنائي.

فالتفسير اللغوي « Interprétation littérale » والذي يطلق عليه أيضا التفسير الحرفي أو اللفظي او التفسير التقليدي او الضيق، هو الطريقة التقليدية في التفسير، والتي تقوم بشكل أساسي على التقيد بالالفاظ أو العبارات التي صيغ بها النص واستخلاص الدلالة التي تستفاد منها دون تجاوزها[77]. فكل لفظ وارد في النص له ضرورته ولا يجوز اعتباره نافلة من القول. وأن العبرة في معنى النص بألفاظه كما جاءت فيه فلا يجوز تغييرها بمقولة النص يشوبه سوء التعبير، لان تغيير الفاظه وضع للقانون لا تفسيرا له[78]. ووفقا لهذه الوسيلة – وهو أول ما ينبغي على المفسر أن يلجأ اليه – فإنه يجب الاستعانة باللغة لكشف معاني الفاظ النص وعباراته من أجل الوصول الى إرادة المشرع وقصده من الالفاظ والمصطلحات القانونية التي اختارها بذاتها واستعملها في موضعها المحدد لها[79]. فإذا كانت صيغة النص واضحة لا لبس فيها ولا غموض وتبين مراد المشرع منها، فلا مجال للاجتهاد ويتعين على القاضي الجنائي الأخذ به[80]. أما إذا كانت صيغة النص مبهمة وغامضة فانه يتوجب على القاضي الجنائي أن يختار التفسير الأصلح للمتهم.

هذه الوسيلة في التفسير فرضت في بداية الأخذ بمبدأ الشرعية والاعتراف به كأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي. وقد عبر عنها المفكر والفيلسوف بيكاريا في كتابه «الجرائم والعقوبات» بقوله أن: « القضاة لا يملكون الحق في تفسير نصوص القانون الجنائي، وذلك لسبب وحيد وهو انهم ليسوا مشرعين»[81]. وظهور هذه الوسيلة في التفسير يمكن تفسيره بالنظر إلى الوقت الذي ظهرت فيه، إذ انها كانت تعد بمثابة ردة فعل طبيعية ضد تعسف واستبداد القضاة في ذلك الوقت، كما انها كانت تعتبر نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية. إلا انها ومع مرور الوقت قد فقدت سندها، وتعرضت للنقد من قبل فقهاء القانون الجنائي. فهذه الوسيلة تفترض مشرعا لا يخطئ، ونصوصا نموذجية، وتشريعات في غير حاجة إلى تعديل، وهي مفترضات لا وجود لها في الواقع. فالمشرع قد يجانبه التوفيق في صياغة النص فيستعمل عبارات تحتمل اكثر من معنى أو لا تؤدي رغم وضوح دلالتها اللغوية الى المعنى الذي قصده منها، فإنه ينبغي على المفسر إلا يقف عند حد التفسير اللغوي، بل يتعين عليه أن يتحقق من مطابقة المعنى الذي تؤدي اليه الفاظ النص لما اراده المشرع منه[82]. فالتفسير اللغوي ليس كافيا دائما لإيضاح إرادة المشرع، لذا اتجه الفكر القانوني إلى الاستعانة بالتفسير المنطقي إلى جانب التفسير اللغوي، بهدف الكشف عن إرادة المشرع الحقيقية وغايته من النص.

ويقوم التفسير المنطقي " Interprétation Logique » والذي يطلق عليه ايضا التفسير الغائي « téléologique » على البحث عن الإرادة الصريحة أو الضمنية للمشرع عند وضع النص، أو التوصل إلى علة ومقصد المشرع من التجريم، من خلال تحديد

المصلحة المحمية جنائيا واستخلاص دلالة الالفاظ في ضوء ذلك، حتى لو خالف ذلك التفسير اللغوي أو الحرفي للنص[83]. وإذا كان الأصل هو استخدام التفسير اللغوي لتفسير النص الجنائي للكشف عن إرادة النص وهو ما يتحقق في حالة ما إذا كانت الفاظ النص يعتريها لبس أو غموض أو عدم دقة في التعبير، فإن هناك حالات تكون عبارة النص فيها من الوضوح بمكان ومع ذلك قد يؤدي تطبيق النص في حدود نطاقه، واسعا هذا النطاق أم ضيقا، إلى نتائج تتعارض مع المنطق القانوني أو تخالف علة التشريع أو تفوت على النص الحكمة التي يستهدفها، الامر الذي ينتهي إلى الحيلولة بين النظام القانوني وبين تحقيق الصالح العام. ولتفادي هذه النتائج التي لم يقصدها النص، يتعين على المفسر أن يلجأ إلى التفسير المنطقي، صاعدا من المعنى اللغوي لعبارات النص إلى روح النص ذاتها، بهدف الكشف عن الإرادة الحقة للنص القانوني[84].

ومن الواضح أن هذه الطريقة تخول القاضي سلطة تقديرية واسعة في استخلاص إرادة المشرع ولا تقيده بأن يخلص إلى تفسير لصالح المتهم بل البحث عن الإرادة الحقيقية لواضع النص[85]. ويحق للمفسر أن يستعين بكل الوسائل التي تمكنه من تحليل الفاظ النص للوقوف على إرادة المشرع، فله أن يبحث في تاريخ النص ويحدد مصدره التاريخي ويرجع اليه، وله أن يرجع إلى الأعمال التحضيرية، سواء أكانت مذكرات أيضاحية أو مناقشات برلمانية أو مناقشات عامة أو محاضر اللجان الفنية التي قامت بوضع النص. كما له الاسترشاد بالظروف التي أوحت به اجتماعية كانت أو سياسية أو اقتصادية أو اخلاقية[86]. وله أيضا الاستعانة بصلة النص الجنائي بقواعد فروع القانون الاخرى التي تعمل الى جانب القانون الجنائي، والاستعانة بالقوانين الاجنبية المماثلة إذا كانت قد أخذ في الأصل عنها، أو استقى من وحيها، فضلا عن الاستعانة بتفسير الفقهاء الاجانب لهذه القوانين[87]. وإذا وضع النص بلغتين أو اكثر فمن حق المفسر أن يقارن بين صيغه المتعددة. وكل ما تم ذكره من وسائل إنما كان على سبيل المثال، والنتائج التي تقود اليها كل وسيلة ليست ملزمة للمفسر، فمن حقه أن يرفض الأخذ بها أن لم يقتنع بأنها تكشف قصد المشرع[88].

وتطبيقا لمذهب التفسير المنطقي أو الغائي، تم تطبيق النص الخاص بالسرقة على حالات لا تدخل للوهلة الأولى في دائرة النص. فالمشرع في المواد 391-381 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي يستهدف حماية الملكية والحيازة، فيعاقب لذلك على السرقة. وتفسير هذه النصوص على أساس أن علتها هي كفالة هذه الحماية يؤدي الى نتائج لا يمكن الوصول اليها عن طريق التفسير اللغوي. فالمشرع عرف السرقة بأنها "اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني ....". وبناء على هذا التعريف، فإن التحديد الدقيق للفعل الذي تقوم به السرقة على أساس من العلة السابقة، يقتضي القول بأن كل فعل يتحقق به الاعتداء على حيازة المجني عليه، بإخراج الشئ من هذه الحيازة وادخاله بعد ذلك في حيازة أخرى. وهذا التحديد يحسم الصعوبة التي تثور إذا ما استولى شخص على شئ سلم اليه لكي يعاينه أو يفحصه، كما لو استولى من يزعم الشراء على السلعة التي سلمت اليه كي يفحصها دون أن يدفع ثمنا لها، فهذا الاستيلاء تقوم به السرقة، لان التسليم الذي صدر من البائع لم ينقل إلى الجاني حيازة الشئ، فما زالت هذه الحيازة للبائع، فإذا استولى مدعي الشراء على الشئ فهو معتد على حيازة ما زالت لغيره. ولو اننا تقيدنا بالتفسير اللغوي لتعبير "الاختلاس" الذي يستعمله القانون، لما استطعنا القول بهذه النتيجة، إذ أن الاختلاس يعني نزع الشئ من يد صاحبه، ولا يتصور أن ينزع شخص الشئ من يد صاحبه إذا كان قد تسلمه منه. فالتسليم ينفي الاختلاس بالمعنى

الحرفي[89].

ويستنتج مما سبق أن الأخذ بمبدأ التفسير الضيق يقود الى القول بأنه إذا كانت الفاظ النص واضحة في دلالتها على معنى معين وجب تطبيق النص كما هو وفقا لمدلوله اللغوي وبغير تجاوز لما تحتمله عباراته[90]. أي أن القاضي في هذه الحالة لا يتوجب عليه تفسير النص وإنما هو ملزم فقط بتطبيقه. ويستند هذا الرأي إلى أن التوسع في تفسير النصوص الجنائية قد يؤدي الى تجريم أفعال لم يقصد المشرع تجريمها ولم يقرر لها عقابا فيخل بذلك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[91]. أما إذا كان النص يعتريه الغموض، فان الأخذ بمبدأ التفسير الضيق لا يمنع من الالتجاء الى التفسير الكاشف او الغائي للنصوص الجنائية[92]، إذ أن هدف المفسر يجب إلا يكون سوى « الكشف عن قصد المشرع » من الفاظ النص والبحث عن المعنى الحقيقي للقانون، وعن قيمته الموضوعية كما ارادها المشرع، فأن اقتنع بأن ما يقول به يطابق ذلك القصد او ذلك المعنى، فلا أهمية بعد ذلك لكون هذا التفسير جاء ضيقا أو موسعا. إذ كل القيمة القانونية للنص منحصرة في كونه تعبيرا عن قصد المشرع، فما طابق هذا القصد هو التفسير الصحيح للنص[93]. أي بمعنى آخر، أن التفسير ولو كان موسعا فانه لا يستهدف سوى التعرف على قصد المشرع من النص، فلا يكون من شأنه تجريم ما لم يقصد المشرع تجريمة ولا يتعارض بالتالي مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وغني عن البيان أنه إذا تبين للمفسر أن المشرع قد اراد لنص التجريم نطاقا متسعا فعليه أن يسلم بذلك. وإذا تبين له أن المشرع قد اراد لنص يقرر سببا للإباحة أو لامتناع المسؤولية نطاقا ضيقا فعليه أن يسلم بذلك[94].

واخيرا إذا كان النص الجنائي يعتريه الغموض بما يجعله يحتمل مدلولين، فإن ذلك لا يعفي القاضي من البحث عن قصد المشرع مستعينا بما لديه من اساليب التفسير اللغوية والمنطقية والاطار الذي ورد فيه النص. ولا يحق له الامتناع عن تطبيق النص بحجة أنه غامض لان واجبه يملي عليه ازالة الغموض بأيضاح معنى ومضمون الكلام الذي استعمله المشرع لايصال رسالته للأفراد[95]. أي بمعنى اخر، يتعين على المفسر البحث عن المدلول المتفق مع إرادة القانون، فأن استطاع ذلك، وجب عليه التسليم به سواء أكان هذا المدلول متفقا مع مصلحة المتهم أم متعارضا معها[96]. أما إذا لم يستطيع تحديد قصد المشرع بحيث تساوت في نظره عدة وجوه للتفسير، بعضها يدخل الفعل في دائرة التجريم والآخر يخرجه منها، وجب عليه تغليب التفسير الآخر الذي يتحقق به صالح المتهم إذ أن ذلك يعد امرا مقبولا قانونا حيث أنه لا خطر من ذلك على حرية الأفراد ويخدم معه ايضا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المقرر أساسا لحماية هذه الحرية[97].

ثالثا : حظر القياس في نصوص التجريم والعقاب: « Analogie "

إذا كان لمن يفسر النص الجنائي أن يبحث عن قصد المشرع مستعينا بكل أسلوب يمكنه من ذلك، فإن عليه أن يحترم مبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات". ويعني ذلك أن عليه أن يقف في بحثه عند الحد الذي يتبين له فيه أن تفسيره قد يجعله يقول بجرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون. والتسليم بهذا القيد يؤدي إلى التسليم بحظر القياس " analogie " في نصوص التجريم والعقاب[98]. فالقياس يرتكز على ايجاد حل لمسألة جنائية لم ينص عليها القانون بالرجوع الى روح القانون مع الأخذ بعين الاعتبار التشابه بين المسألة الغير منصوص عليها بالقانون، ومسالة أخرى نص عليها القانون[99]. وبهذا المعنى فإن القياس في نصوص التجريم يعد وسيلة للتوسع في تطبيق النص على حالات مماثلة لم ينص المشرع صراحة عليها. أي اسباغ صفة

الجريمة على فعل لم يرد نص بتجريمة استنادا إلى التشابة بينه وبين فعل جرمه القانون، وإلى أن العقاب عليه يحقق ذات المصلحة التي توخى المشرع كفالتها بالعقاب على الفعل الأخير، فيكون معنى ذلك خلق جرائم جديدة وعقوبات لم يرد ذكرها في النص القانوني، وبالتالي الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[100]. وبعبارة أخرى فإنه ليس على من يفسر نص التجريم، أن يقيس فعلا لم يرد نص بتجريمة على فعل ورد نص بتجريمة، فيقرر للأول عقوبة الثاني محتجا بتشابه الفعلين، أو يكون العقاب على الثاني يحقق ذات المصلحة التي يحققها العقاب على الأول[101].

هذا ولم يتضمن قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي نصا يبيح للقاضي اللجوء الى القياس في حال عدم شمول النص افعالا تشكل خطورة على المجتمع، كالأفعال التي قرر تجريمها في قانون العقوبات وانزال العقاب بمرتكبها. ويترتب على ذلك أنه يحظر على القاضي تجريم مثل هذه الأفعال بطريق القياس وأن اعتقد في قرارة نفسه بعدم جواز ترك فاعلها دون عقاب بالنظر للخطر الذي يشكله على المجتمع[102]. وعلى سبيل المثال، فإن القاضي الجنائي لا يستطيع أن يقيس على احدى طرق التزوير التي نص عليها القانون في المواد (223-211) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، أو على احدى وسائل الاحتيال التي نص عليها القانون في المواد (399- 403) من نفس القانون طريقة أو وسيلة لم ينص عليها في هذه المواد، ويعتبر من يقوم بها مرتكبا لجريمة التزوير أو الاحتيال. إذ أن مهمة التشريع ليست منوطة به وتتعدى بالتالي حدود صلاحياته وسلطته[103].

والقياس بهذا المعنى يختلف عن التفسير الموسع، ذلك لأنه بينما هذا الأخير يستظهر إرادة عبر عنها القانون في النص فعلا، وإن كانت ألفاظ هذا التعبير لا تظهر ذلك للوهلة الأولى، فإنه في القياس تنسب إلى القانون في أمر ما إرادة لم يعبر عنها أصلا، وذلك اقتداء بإرادة له عبر عنها في صدد أمر شبيه. فالأمر محل التفسير الموسع حكمه وارد في النص فعلا، أما الأمر محل القياس فليس حكمه في النص واردا، لأن القانون لم يتعرض له[104]. وعلى هذا فإن التمييز بينهما يأخذ أهميته في حالة فيما إذا كان القول بحكم معين هو ثمرة قياس أو ثمرة تفسير موسع. وللإجابة عن هذا التساؤل، يرى بعض الفقهاء أن معيار التمييز بينهما هو دخول الحكم في نطاق نص التجريم أو خروجه منه. فلنص التجريم نطاق يحدده المفسر وفقا لما يراه مطابقا لقصد المشرع، فإن دخل الفعل في هذا النطاق فإن القول بتجريمة لن يكون على أساس من القياس ولو حدد هذا النطاق على نحو متسع. أما إذا سلم المفسر بخروجه عن هذا النطاق وقال مع ذلك بتجريمة طبقا للنص نفسه فذلك قياس محظور[105].

وأخير نشير الى أن القياس نوعين: قياس قضائي وقياس قانوني. فالقياس القضائي يعتمد على حل مسألة جنائية لم ينص عليها القانون بالاستناد الى الفحوى العام للنظام الجنائي. فالقاضي الجنائي ولحل هذه المسألة يلتجأ الى الاطار السياسي والديني والاجتماعي الذي استوحى منه القانون المعمول به قواعده، فيقوم بخلق قواعد تجريمية وعقابية لم تكن موجودة سابقا. وهذا النوع من القياس لا يمكن الأخذ به مطلقا، إذ يجعل من القاضي مشرعا مما قد يشكل خطرا على أمن واستقرار وحريات الأفراد، واخلالا بمبدأ الشرعية. أما القياس القانوني فيعتمد على حل مسألة جنائية لم ينص عليها القانون بالاستناد الى قاعدة قانونية موجودة تعالج مسألة مشابه للمسألة التي لم يرد نص بشأنها ولا نستطيع الاستناد الى التفسير الغائي لحلها. وهذا النوع من القياس يستوجب التمييز بين فيما إذا كان القياس لصالح المتهم أو ضده. فإذا كان ضده، أي يوسع من دائرة التجريم والعقاب فهو مرفوض، أما إذا كان لصالح المتهم، فإنه يمكن الأخذ به[106].

وإذا كان القياس محظورا في نصوص التجريم والعقاب باعتبار أن هذه النصوص هي وحدها التي تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن النصوص الجنائية التي تقرر سببا للإباحة أو لامتناع المسؤولية أو لامتناع أو تخفيف العقاب، فلا شأن لهذا المبدأ بها. ولذلك فإنه ليس هناك ما يحول دون الإلتجاء إلى القياس في تفسيرها، لأنه لا يؤدي حينئذ إلى خلق جرائم أو عقوبات بغير نص، وإنما يوسع بالعكس من نطاق الافعال التي تخرج من دائرة التجريم أو العقاب محددا لهذه الدائرة المجال الحقيقي الذي أراده لها المشرع. ولا اضرار كذلك بالمجتمع، لأن المفسر لا يأخذ بالقياس إلا حيث يقطع بأن الأخذ به يطابق قصد المشرع[107].

رابعا: انعدام الأثر الرجعي لنصوص التجريم والعقاب:

هذه النتيجة المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تتعلق بمسألة تطبيق القانون من حيث الزمان. فوفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن كل فعل لا يوجد وقت ارتكابه نصا يجرمه فإنه يكون مباحا، ولا يمكن أن توقع عقوبة ما على مرتكبه. وهذا يقتضي بدوره ألا يكون لنصوص التجريم أثر رجعي، أي بمعنى عدم امكان تطبيقها على افعال سابقة على تاريخ العمل بها. وقد حرص المشرع الإماراتي على تكريس هذه القاعدة صراحة، إذ نصت المادة (12) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي على أنه: «يعاقب على الجريمة طبقا للقانون النافذ وقت ارتكابها والعبرة في تحديده بالوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها». والعلة من تقرير هذه القاعدة يكمن في أن سريان نصوص التجريم والعقاب على ما سبقها من أفعال يؤدي إلى توقيع العقاب على أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها لعدم وجود نص يجرمها في ذلك الوقت، وهذا يناقض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يستلزم ضرورة أن يكون الأفراد على علم بالنص التجريمي قبل تطبيقه عليهم حماية للحريات الشخصية للأفراد والمراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة[108]. وإذا كان الأصل العام المقرر هو عدم تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي إلا أن هناك استثناء يرد على هذا الأصل يتعلق بالحالة التي يكون فيها القانون الجديد أصلح للمتهم. فقد نصت المادة (13) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي على أنه: «إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره ....». ويقصد بالقانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعا قانونيا أفضل له من القانون المفترض تطبيقه عليه. وقد يتحقق ذلك إذا كان القانون الجديد يلغي جريمة أو يضيف ركنا لها أو يلغي عقوبة أو يخففها أو يقرر عذرا للاعفاء من المسؤولية أو سببا للإباحة أو لامتناع توقيع العقاب.

المطلب الثاني: تقدير قيمة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

بالرغم من شيوع المبدأ واكتسابه أهمية دولية ودستورية، واعتباره ضمانة من ضمانات الحرية الفردية في مجال التجريم والعقاب، إلا أنه مع ذلك قد تعرض للعديد من الانتقادات التي يمكن اجمال أهمها فيما يلي:

1- يرى البعض أن هذا المبدأ يتناقض مع مبدأ تفريد العقاب. إذ يعاب على مبدأ الشرعية أنه يفترض أن الجريمة كياناً قانونيا متجردا عن شخص مرتكبها ويحدد العقوبة وفق الاضرار المادية للجريمة لا وفق الخطورة الكامنة في شخص مرتكبها، ذلك أن المشرع يضع نصوصا يحدد فيها العقوبة على قدر جسامة الجريمة، وليس في وسعه أن يجعل العقوبة ملائمة لظروف مرتكبها، لانه لا يعرف اشخاصهم ولا يستطيع العلم بظروفهم[109]. وبعبارة أخرى فإن مبدأ الشرعية من شأنه أن يلزم المشرع بإن

يحدد سلفا العقوبة المقررة لكل جريمة، سواء من حيث نوعها أو من حيث مقدارها، دون النظر الى شخصية مرتكبها وبغض النظر عما احاطت به من ظروف دفعته الى ارتكابها. ومعيار المشرع في تحديد العقوبات سلفا هو النظر إلى ما ينطوي عليه الفعل من خطر، لا إلى ما ينطوي عليه مرتكبه من خطورة، وذلك لان خطورة هذا الاخير لا تبرز أمام المشرع وقت تحديد العقوبة وإنما تبرز أمام القاضي حينما يواجه كل جريمة وكل مجرم على حده[110]. ولهذا ينبغي أن يتحرر القاضي من تحكم النص ويترك له حرية اختيار العقوبة التي يراها ملائمة لظروف كل مجرم وعدم تقييده بعقوبة يحددها القانون سلفا على نحو مجرد.

والواقع أن هذا الانتقاد مبالغ فيه، وان كان يتضمن جانبا من الصحة في بداية العهد بمبدأ الشرعية، حينما كان يؤخذ بنظام العقوبات المحددة، وفيه توضع لكل جريمة عقوبة محددة نوعا وكما، دون أن يكون في وسع القاضي تعديلها بأي حال. بيد أن التشريعات الجنائية المعاصرة تخطت منذ زمن هذه المرحلة، إذ أنه مع تمسكها بمبدأ الشرعية حرصت على الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في مجال النطق بالعقوبة بما يستجيب لاعتبارات التفريد العقابي والأخذ بعين الاعتبار شخصية وظروف كل مجرم على حده. ومن مظاهر هذه السلطة التقديرية: وضع العقوبة بين حدين (أدنى واقصى) حيث يستطيع القاضي أن يحدد العقوبة التي يراها ملائمة ضمن هذين الحدين حسب شخصية المجرم والظروف المحيطة بالجريمة[111]، وتقرير عقوبتين على سبيل التخيير لبعض الجرائم حيث يختار منها القاضي العقوبة التي تلائم شخصية الجاني[112]، وتقرير ظروف مخففة للعقوبة وذلك بالسماح له بالهبوط بالعقوبة دون حدها الأدنى إذا استظهر من وقائع الدعوى ظروفا تستدعي الرأفة بالمتهم[113]، والترخيص له بإيقاف تنفيذ العقوبة التي يقضي بها متى ما قدر جدارة المتهم بذلك[114]. وعلى هذا النحو، فقد غدا في وسع القضاء الاستجابة لاعتبارات التفريد العقابي وأن يحدد العقوبة التي تلائم شخصية المجرم بما لا يخل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[115].

ولكن يجب ملاحظة أن سلطه القاضي في هذا الشأن ليست مطلقة، إذ أن المشرع هو الذي يعترف بهذه السلطة ويرسم حدودها ويقرر قواعدها، ويجب على القاضي مراعاة هذه الحدود والقواعد. وبالتالي فإنه لا يوجد تعارض بين مبدأ تفريد العقاب ومبدأ الشرعية[116].

2- وقد انتقد البعض الآخر هذا المبدأ بمقولة أنه مبدأ جامد ومجرد من المرونة التي تسمح بمواكبة التطور السريع والمستجدات التي تطرأ على المجتمع في مجالات الحياة المختلفة (السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، ....)، إذ قد تطرأ افعال جديدة مخله بأمن ونظام المجتمع لم ينص القانون على تجريمها، مما قد يؤدي الى جمود القاعدة القانونية وهو ما يجعلها غير قادرة على مسايرة التطور في المجتمع وتقديم الحماية الكافية له في مواجهة افعال قد تكون بالغة الخطورة في ذاتها دون أن يرد نص مكتوب بتجريمها. فالنصوص التشريعية مهما كان عددها لا يمكن أن تحيط بكافة الأفعال التي تستحق التجريم والعقاب. فالمشرع عند صياغة النصوص المتضمنه للتجريم والعقاب إنما يضع نصب عينيه المصالح القائمة فعلا وقت التشريع، إذ قد لا يمكن أن يرد الى ذهنه سلفاً ما قد تتمخض عنه ظروف الحياة وتطورها من انماط للسلوك البشري، والذي من شأنه أن يؤدي الى ظهور افعال أو امتناع عن افعال قد تلحق الإذى بالأفراد والمجتمع، مما يستوجب معه العقاب. وهذه الأفعال لا يستطيع القاضي أن يعاقب عليها التزاماً بمبدأ الشرعية – لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص – حيث أن المشرع لم

يجرمها ابتداءً، مما سيؤدي الى افلات بعض الأشخاص من العقاب رغم استحقاقهم له[117].

وهذا النقد رغم وجاهته إلا أنه ليس حاسما ولا يصلح أن يكون مبررا للتخلي عن المبدأ وفتح باب الطغيان على مصراعيه. فمع التسليم بأن الإلتزام بالمبدأ يضر المجتمع احيانا، إذ أن المشرع قد لا يستطيع أن يواكب كافة التغيرات السريعة التي قد تطرأ في المجتمع، وهو ما يجعله غير قادر على استيعاب كافة الأعمال والأفعال التي تشكل خطرا على السير الطبيعي للمجتمع، إلا أن التخلي عنه سيفضي إلى ضرر اعظم لا يقارن البته بالضرر الآخر. إذ قد تكون حريات الأفراد وحقوقهم عرضة للتعسف والاستبداد من قبل السلطات[118]. بالاضافة إلى ذلك ان المشكلة احيانا قد لا تكون في النص القانوني، وإنما في السلطة التشريعية التي تسن القوانين بحيث انها قد تتقاعس احياناً عن اصدار قوانين لمواجهة المستجدات التي قد تضر بمصالح الأفراد والمجتمع. كما أن هناك ثمة وسائل عديدة يمكن من خلالها الحد من اثار هذا العيب، إذ أن وجود سلطة تشريعية يقظة ونظام اجتماعي قادر من خلال مؤسساته على الكشف عن الصور الإجرامية المستحدثة، يجعل النص التشريعي قادراً باستمرار على ملاحقة التطورات ومسايرتها، والرد على الأفعال التي تتضمن عدواناً على الفرد أو المجتمع. فالمشرع يستطيع أن يتدخل في كل وقت ليجرم الأفعال التي يرى انها تهدد مصالح الأفراد والمجتمع، عن طريق سن قوانين خاصة بها أو بإجراء تعديلات تشريعية للقوانين سارية المفعول بحيث تستوعب كل انماط السلوك المستحدث. أيضا يستطيع المشرع أن يستعمل في نصوص التجريم عبارات دقيقة وصياغة محكمة بحيث يحقق بها التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد، فلا تكون ضيقة تجعل مهمة القاضي مقتصرة على التطبيق الحرفي لها، وتجعله عاجزا عن أن يجد فيها الوسيلة إلى حماية المجتمع من الأفعال الضارة به، ولا تكون واسعة فضفاضة مما يترتب عليها تهديدا لحريات الأفراد واهدارا لحقوقهم[119].

الخاتمة :

لقد تناولنا من خلال هذه الدراسة حول احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء، ماهية هذا المبدأ من خلال تحديد لمفهومه وتأصيله التاريخي، ثم تطرقنا لواقع هذا المبدأ واحترامه من قبل المشرع والقاضي من خلال ابراز أهميته عن طريق ايضاح المبررات التي دعت إلى وجوده والنتائج المترتبة على الأخذ به، ومن خلال تقدير قيمة هذا المبدأ متناولين الانتقادات التي وجهت له والرد عليها.

ووفقا لذلك خلصنا الى عدة نتائج وتوصيات نوردها على الوجه الاتي:

اولا : النتائج :

1- أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد شرطا أساسيا وضمانة مهمة لأمن الأفراد وحرياتهم، إذ أنه يشكل حصنا منيعا ضد أي محاولة محتملة للمشرع لتجاوز حدود صلاحياته وضد أي تعسف محتمل من قبل القضاة. وما يدل على ذلك هو حرص المعاهدات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق وحريات الانسان على تبنيه ضمن مواثيقها، وكذلك حرص اغلب دول العالم على النص عليه صراحة في دساتيرها وقوانينها الداخلية.

2- أن هذا المبدأ يعد ركيزة أساسية من ركائز قانون العقوبات والتي تهدف الى احداث موازنة بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين حماية الحقوق والمصالح العامة داخل المجتمع.

3- أنه مهما كانت عيوب هذا المبدأ، إلا أنه يبقى على الاقل ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم وأساسا للثبات والاستقرار القانوني وصوناً للشرعية وسيادة القانون. فوجود هذا المبدأ يضمن للأفراد القيام بكافة التصرفات فيما لا يتعارض مع نصوص القانون، فيترتب على ذلك اشاعة الطمأنينة والثقة عند القيام بأي عمل او فعل نظرا لوجود سياج قانوني منيع يحميهم من جراء التعسف المحتمل من قبل السلطات القضائية أو التنفيذية.

4- أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يسمح في الحد من نطاق التجريم والعقاب. فأي سلوك يقوم به الفرد لا يعد وفقا لقانون العقوبات مجرما، فأنه في المقابل لا يستلزم مطلقا أي ملاحقة جنائية ولا يمكن بأي حال من الاحوال توقيع عقوبة على مرتكبه.

5- أن دور المشرع الجنائي يتمحور حول التحديد المسبق لقائمة بالأفعال المجرمة والعقوبات المترتبة عليها وفقا للسياسة الجنائية المعمول بها في الدولة.

6- أن المشرع استبعد القواعد القانونية التي تطبق بأثر رجعي. أي بمعنى أدق لو كان مسموحا له النص على رجعية القوانين الأصلح للمتهم، فأنه لا يسمح له بالنص على رجعية القوانين الأسوأ للمتهم.

7- أن المشرع قد حدد العقوبات المترتبة على الجرائم المرتكبة وحدد الحد الأدنى والحد الأقصى في حالة إذا كانت العقوبة ذات حدين.

8- أن القاضي لا يستطيع أن يخلق جرائم ولا يضع عقوبات. فهو لا يملك سلطة اعتبار فعل مجرم وتوقيع عقوبة على مرتكبه في حالة لم يكن هذا الفعل من وجهة نظر المشرع فعلا مجرما ومنصوصا عليه قانونا.

9- أن القاضي لا يستطيع أن ينطق بعقوبة غير تلك التي حددها المشرع بالنسبة للجريمة المرتكبة.

10- أن القاضي ملزم بالحدود التي حددها المشرع للعقوبة. ففي حالة وجود حدين للعقوبة فأن القاضي لا يستطيع أن يتجاوز حدها الأقصى المحدد بالنص القانوني ولا أن ينزل عن حدها الأدنى كذلك. إلا أنه في المقابل يملك وفقا لمبدأ التفريد العقابي وفي ضمن النطاق المحدد من قبل المشرع أن يختار العقوبة التي تتوافق مع ظروف ارتكاب الجريمة وظروف المجرم.

11- أنه يقع على عاتق القاضي واجب تكييف الأفعال، أي معرفة فيما إذا كانت الأفعال المعروضة أمامه يوجد لها نص قانوني يطبق عليها. وهذا يتطلب أن يقوم القاضي بتحليل الأفعال واظهار العناصر المكونة لها والتي يتطلبها القانون، ومن ثم أعطائها الوصف القانوني ليتسنى بعد ذلك توقيع العقوبة المناسبة عليها.

ثانيا: التوصيات :

من خلال ما تم عرضه من نتائج، فأننا نورد هنا بعض التوصيات بما يعزز مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويصون احترامه من قبل المشرع والقاضي. وهذه التوصيات:

1- من أجل الدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم فأن هذا يستوجب أن تتم معالجة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في نصوص قانون العقوبات بشكل واضح ومحدد لا يشوبه لبس ولا غموض.

2- كون القاضي ملزم بتطبيق القانون كما ورد من المشرع، وحفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم، وعدم تركهم تحت

رحمة وتسلط القضاة، فإن هذا يستوجب على المشرع وعند صياغته لنصوص التجريم والعقاب أن يراعي الوضوح والدقة في هذه النصوص والابتعاد عن العبارات العامة وذات المعاني المتعددة وغير المحددة. فكلما كانت صياغة النصوص غير واضحة وغامضة كلما توسعت سلطة القاضي في تفسيرها بما قد يؤدي الى خلق نصوص جديدة متظمنة جرائم من قبل القاضي لم تكن موجودة اصلا، مما يسهم في هدار هذا المبدأ والاعتداء على الحريات والحقوق الفردية.

3- يتوجب على المشرع التدخل لوضع أطار محدد يتعلق بمسألة تفسير نصوص القانون بطريقة منظبطة ومقيدة، على نحو يبين غرض المشرع وإرادته الحقيقية التي يعبر عنها النص، بما يمنع في المقابل أي محاولة للتفسير الموسع او اللجوء إلى القياس. فالقاضي قد تعرض عليه بعض المسائل التي يثور حولها اشكالية وجود نص يطبق عليها أو عدم وجود لذلك النص، أو أن النص يشوبه الغموض، مما يستوجب على القاضي تفسير تلك النصوص. ولمنع أي تعسف من قبل القاضي في تفسيره للنص فأن وجود قواعد عامة متعلقة بتفسير نصوص القانون يحول دون ذلك.

4- محاولة الحد من التفويضات الممنوحة للسلطة التنفيذية فيما يتعلق بسن القوانين وفي اضيق الحدود لتبقى منوطة بالسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع، وبما يحفظ احترام كل سلطة من السلطات لمهامها ويعزز احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

قائمة المراجع:

اولا: المراجع باللغة العربية:


1- د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

2- د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

3- د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

4- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

5- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، القاهرة، 2004.

6- د. حسن ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي، الجزء الاول، المبادئ العامة للجريمة، أكاديمية شرطة دبي، 2004.

7- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشئة المعارف، 1997.

8- د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت، 2003.

9- د. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد الأول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

10- د. علي محمود حمودة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، أكاديمية شرطة دبي، 2008.

11- د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

12- د.عبدالفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المطبوعات الجامعية، 2010.

13- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

14- د. محمد سليم العوّا، في اصول النظام الجنائي الاسلامي. دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.

15- د. محمد شلال العاني، أحكام القسم العام في قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الاولى، الآفاق المشرقة ناشرين، عمان، 2010.

16- د. محمد السعيد عبدالفتاح، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم العام، الطبعة الاولى، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2014.

17- د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي والجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2007.

18- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

19- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثاني، دار النقري للطباعة، بيروت، 1975.

20- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الاول، النظرية العامة للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

21- د. مؤيد القضاة، شرح قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، الطبعة الاولى، مكتبة الجامعة، الامارات العربية المتحدة، 2013.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- M. Ancel, L'analogie en droit pénal, RIDP, 1955, p 277.

2- J. de Ausa, L'analogie en droit pénal, RSC, 1949, p. 187.

3- B. Bouloc, Droit pénal général, 23e éd, Dalloz, Paris, 2013.

4- C. Beccaria, Des délits et des peines, Flammarion, Paris, 1991.

5- F. Debove et F. Falleti, Droit pénal général, 2e éd., PUF, Paris, 2006.

6- R. Garraud, Precis de droit criminel, Sirey, 1912.

7- R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, T. 1, Sirey, 1913.

8- W. Jeandidier, Principe de légalité criminelle, J.-Cl. Pén., 2011, Fasc. 10.

9- P. Kolb et L. Leturmy, Droit pénal général, 2e éd., Gualino, Paris, 2008.

10- B. Lamy, Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français ; Contribution à l'étude

des sources du droit pénal français, Les cahiers du droit, 2009, vol. 50, n°3-4.

11- J. Larguier, P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, 21e éd., Dalloz, Paris, 2008.

12- Y. Mayaud, Droit pénal général, 2e éd., PUF, Paris, 2007.

13- R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, T. 1, 5e éd. Cujas, Paris, 1984.

14- Montesquieu, De l'esprit des lois, Flammarion, Paris, 1979.

15- X. Pin, Droit pénal général, 2e éd., Dalloz, Paris, 2007.

16- J. Pradel, Droit pénal général, 19e éd., Cujas, 2012.

17- D. Rebut, Le principe de la légalité des délits et des peines, in Libertés et droits fondamentaux. Dalloz, Paris, 2008.

18- J.-J. Rousseau, Du contrat social, Flammarion, Paris, 1966.

19- P. Salvage, Droit pénal général, 6e éd., PUG, Paris, 2006.

20- J.-Cl. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 20e éd., LGDJ, Paris, 2008.

الهوامش:

1- B. Bouloc, Droit pénal général, 23e éd., Dalloz, Paris, 2013, p. 101, n°101.

2 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص78.

3- B. Bouloc, op. cit., p. 101. n°101.

4 د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص38.

5 R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, T. 1, 5e éd., Cujas, Paris, 1984, p. 224, n°155.

6 - J. Pradel, Droit pénal général, 19e éd.,Cujas, 2012, p. 111, n°130 ; B. Bouloc, op. cit., p. 101. n°102 ;. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 223, n° 155 ; J.-Cl. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 20e éd., LGDJ, Paris, 2008, p. 58, n° 87 ; X. Pin, Droit pénal général, 2e éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 16, n°21 ; P. Salvage, Droit pénal général, 6e éd., PUG, Paris, 2006, p. 21, n°30 ; R. Garraud, Précis de droit criminel, Sirey, 1912, p. 93, n°47.

7 السلطة التشريعية هي التي تتكفل بوضع النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تشرع في المجال الجنائي إلا في الأحوال التي يحددها الدستور وفي أضيق الحدود.

8 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص80. د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص78.

-9 هذا التعبير كانت قد تمت صياغته في بداية القرن التاسع عشر من قبل الفقيه الالماني فيرباخ ( Feuerbach ) ( 1775 – 1833 )

10 في هذا يختلف قانون العقوبات عن غيره من القوانين كالقانون المدني أو التجاري، حيث يجب على القاضي فيهما أن يفصل في النزاع المعروض

عليه بمقتضى نصوص القانون، فإن لم يجد فبمقتضى أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد فبمقتضى العرف أو مبادئ العدالة.

11- R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 224, n° 155 ; P. Salvage, op. cit., p. 22, n°30 ; R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, T. 1, Sirey, 1913, p. 193 et suiv., n° 138. Cet auteur explique que le principe légaliste s'impose d'abord au législateur, dans la détermination des éléments constitutifs des peines et des infractions, et qu'il s'impose, ensuite, au juge qui ne pourra condamner que s'il trouve dans le texte, le titre du délit et de la peine.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص80. د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص78. د.عبدالفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المطبوعات الجامعية، 2010، ص70. د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت، 2003، ص307. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص169.

12 المادة 56 في قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي تنص على انه: «لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي. ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط الآتية:

اولاً: إذا واجه المدافع خطرا حالاً من جريمة على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على إسباب معقولة.

ثانياً: أن يتعذر على المدافع الاتجاه إلى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب.

ثالثاً: الا يكون أمام المدافع وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر.

رابعاً: أن يكون الدفاع لازماً لدفع الاعتداء مناسباً معه".

والمادة 57 من نفس القانون تنص على انه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي القتل عمدا إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور الآتية:

1- فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

2- مواقعة أنثى كرهاً أو هتك عرض أي شخص بالقوة.

3- اختطاف إنسان.

4- جنايات الحريق أو الإتلاف أو السرقة.

5- الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته".

13- انظر كتاب روح القوانين "de l'esprit des lois" لمونتسكيو، والذي صدر عام 1749.

Montesquieu, De l'esprit des lois, Flammarion, Paris, 1979.

14- انظر كتاب العقد الاجتماعي «Du contrat social" لجون جاك روسو، والذي صدر عام 1762.

J.-J.Rousseau, Du contrat social, Flammarion, Paris, 1966.

15- انظر كتاب الجرائم والعقوبات «Des délits et des peines» لبيكاريا، والذي صدر عام 1764.

C.Beccaria, Des délits et des peines, Flammarion, Paris, 1991.

16 د. محمد سليم العوّا، في اصول النظام الجنائي الاسلامي. دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص88.

17 سورة الاسراء، الآية رقم 15.

18 سورة القصص، الآية رقم 59.

19 سورة النساء، الآية رقم 165.

20 سورة الانفال، الآية رقم 38.

21 سورة المائدة، الآية رقم 95.

22 سورة فاطر، الآية رقم 24.

23 د. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد الأول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص99. د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي والجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2007، ص63.

24 د. محمد سليم العوّا، مرجع سابق، ص89. د. عبدالقادر عودة، مرجع سابق، ص97. د. عبدالفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المطبوعات الجامعية، 1995، ص80.

25 د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي والجريمة، مرجع سابق، ص67. د. عبدالقادر عودة، مرجع سابق، ص100 وما بعدها.

26 د. محمد سليم العوّا، مرجع سابق، ص89. د. عبدالقادر عودة، مرجع سابق، ص105 وما بعدها.

27 د. محمد سليم العوّا، مرجع سابق، ص89.

28 هناك بعض الفقه ( د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثاني، دار النقري للطباعة، بيروت، 1975، ص82. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص313. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص79 ) من يشير الى ان أول اقرار لمبدأ الشرعية يرجع الى الميثاق العظيم (الماجنا كارتا Magna Carta العهد الاعظم) والذي يعتبر اول وثيقه دستورية في التاريخ، والذي منحه الملك جون ملك انجلترا لاول مرة لراعاياه عام 1215 تحت ضغط من مجموعة من النبلاء الذين تمردوا عليه مطالبين باقرار ميثاق الحريات، للحد من سلطاته و نفوذه وحماية امتيازاتهم قانونيا. وقد نص البند 29 من الميثاق على انه: «لن يحتجز اي رجل حر او يسجن او تنتزع املاكه او حقه في ممارسة عاداته بحرية، او يلاحق قانونيا او يتعرض لاي شكل من اشكال الضرر، ولن يصدر في حقه حكم او يدان الا بمحاكمة قانونية من انداده طبقا لقانون البلاد». ولم تكن الماجنا كارتا اول ميثاق للحد من سلطة الملك، فقد سبق هذا الميثاق، ميثاق آخر للحريات عام 1100 وتأثر به تأثرا مباشراً و كان ذلك في عهد الملك هنري الاول. الا انه يمكن ملاحظة ان هذه النصوص التي تضمنتها هذه المواثيق كانت متعلقة بمبدأ الشرعية الاجرائية اكثر منها بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

29 Selon Beccaria, « Les lois seules peuvent déterminer les peines, des délits et que ce pouvoir ne peut resider qu'en la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social ». C. Beccaria, op. cit., p. 65.

30 W. Jeandidier, Principe de légalité criminelle, J.-Cl. Pén., 2011, Fasc. 10, p 4, n° 8, art. 111-2 à 111-5 ; P. Kolb et L. Leturmy, Droit pénal général, 2e éd., Gualino, Paris, 2008, p. 36, n°14 ; D. Rebut, Le principe de la légalité des délits et des peines, in Libertes et

droits fondamentaux, 14e éd., Dalloz, Paris, 2008, p. 558, n°723 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, 2e éd., PUF, Paris, 2007, p. 26, n°17.

31 L'article 5: « Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché. Et nul ne peut être contraint de faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

32 L'article 8 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. Et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ».

33 L'article 4 de l'ancien code pénal prévoyait que « nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis ».

"لا يمكن المعاقبة على المخالفة او الجنحة او الجناية بعقوبات لم يكن منصوص عليها بالقانون قبل ارتكابها".

34 L'article 111-2 du code pénal : « La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contravenants ».

"يحدد القانون الجنايات و الجنح و العقوبات المطبقة على الفاعلين، تحدد اللائحة المخالفات و تحدد العقوبات المطبقة على الفاعلين في حدود وحسب التفرقة المنصوص عليها بالقانون».

L'article 111-3 du code pénal : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention ».

"لا يعاقب احد على جناية او جنحة ما لم تكن اركانها محددة بمقتضى القانون، كما لا يمكن معاقبة احد على مخالفة ما لم تكن اركانها محددة بمقتضى اللائحة. لا يعاقب احد بعقوبة، لم يكن منصوص عليها بالقانون اذا كانت الجريمة جناية او جنحة، كما لا يعاقب احد بعقوبة لم يكن منصوص عليها باللائحة اذا كانت الجريمة مخالفة".

35 L'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) prévoit que « nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international ».

36 L'article 15 du Pacte international relatif aux Droits civils et politiques prévoit que « nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délicteux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises [...] ».

37 نلاحظ هنا ان هذا النص يتعلق بالجانب الاجرائي وليس الموضوعي لقانون العقوبات، اي في الشرعية الاجرائية التي تعني اتفاق جميع الاجراءات التي تتخذ ضد المتهم من اجل اثبات جريمته، مع جميع القواعد والنصوص والانظمة القانونية السائدة في المجتمع والتي تكفل احترام الحرية

الشخصية للمتهم، وافتراض براءته، وذلك في جميع المراحل التي تمربها الدعوى الجنائية سواء في مرحله الاستدلال (المرحلة التمهيدية) على الدعوى الجنائية او التحقيق او المحاكمة، مما يستدعي من وجهة نظرنا اضافة نص يؤكد على مبدأ الشرعية الجنائية صراحة، اي لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

38 د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق،القاهرة، 2004، ص30.

39 Montesquieu affirmait qu'« il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutif ». Montesquieu, op. cit., Livre XI, chap. VI, p. 294.

40 W. Jeandidier, op. cit., p. 5, n°11 ; R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 227, n°15

41 د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشئة المعارف، 1997، ص178. د. محمد السعيد عبدالفتاح، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم العام، الطبعة الاولى، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2014، ص29. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص308.

42 فعلى سبيل المثال، فأنه لا يمكن المعاقبة على الانتحار لانه غير مجرم، الا انه في المقابل يعاقب على الشروع في الانتحار او التحريض او المساعدة على الانتحار ضمن شروط معينة ( المادة 335 من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي ). كما انه لا يمكن المعاقبة على الكذب بحد ذاته، وذلك لغياب نص التجريم، الا انه يعاقب على الشهادة الزور واليمين الكاذبة ( المادة 253 من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي ).

43 انظر، د. محمد شلال العاني، أحكام القسم العام في قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الاولى، الآفاق المشرقة ناشرين، عمان، 2010، ص48. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص82. د. مؤيد القضاة، شرح قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، الطبعة الاولى، مكتبة الجامعة، الامارات العربية المتحدة، 2013، ص38. د. عبدالفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص73. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص40. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص31. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص310. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص177. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص80.

Y. Mayaud, op. cit., p. 34, n°25

44 B. Lamy, Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français ; Contribution à l'étude des sources du droit pénal français, Les cahiers du droit, 2009, vol. 50, n°3-4, p. 587.

45 وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية، انظر،

Cass. crim., 16 juin 1981, D. 1982, p. 190, note Sfez ; Cass. crim., 24 novembre 1983, Bull. crim., 1983, n° 315 ; Cass. crim., 3 juin 2004, Bull. crim., 2004, n° 152 ; Cass. crim., 16 janvier 2002, Bull. crim., 2002, n° 6.

46 د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص45.

47 W. Jeandidier, op. cit., p. 9 et suiv., n°22 et suiv.

48 د. علي محمود حمودة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، أكاديمية شرطة دبي، 2008، ص28. د.

عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص79. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص31.

49 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص82. د. عبدالفتاح الصيفي، مرجع سابق، ص74.

50 د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص80. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص41. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص176.

51 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 227, n° 157 ; J. Pradel, op. cit., p. 114, n°131.

52 د. علي محمود حمودة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي، الجزء الاول، مرجع سابق، ص28.

53 د. حسن ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي، الجزء الاول، المبادئ العامة للجريمة، أكاديمية شرطة دبي، 2004، ص36. د.عبدالفتاح الصيفي، مرجع سابق، ص73. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشئة المعارف، 1997، ص181.

54 على سبيل المثال، المجلس الدستوري الفرنسي أكد على القيمة الدستورية لهذا المبدأ في عدة قرارات منها،

Cons. const., déc. 19-20 janvier 1981, JCP G 1981, II, 19701, note Franck ; Cons. const., déc. 10-11 octobre 1984, JO du 13 octobre 1984.

55 P. Kolb et L. Leturmy, op. cit., p. 44, n°31 ; J. Pradel, op. cit., p. 115 et suiv., n° 134 et suiv.

56 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 228, n° 158 ; W. Jeandidier, op. cit., p. 5, n° 12 ; Y. Mayaud, op. cit., p. 26, n°17.

د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص34. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص188.

57 د. احمد عوض بلال، مرجع سابق، ص47.

58 د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص85. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص95. د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص60. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 335.

59 Montesquieu a affirmé que : « Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi », Montesquieu, op. cit., p. 301.

60 د. محمد السعيد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص33. د. مؤيد القضاه، مرجع سابق، ص37. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 337.

61 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص85،. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص184.

62 تنص الماده 110/4 من الدستور على انه: « ومع ذلك إذا اقتضى الحال إصدار قوانين اتحاديه في غياب المجلس الوطني الاتحادي، فلمجلس وزراء الاتحاد أن يستصدرها عن المجلس الأعلى ورئيس الاتحاد على أن يخطر المجلس الاتحادي بها في أول اجتماع له». وتنص الماده 113 على انه : « إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى، ما يوجب الإسراع على إصدار قوانين اتحاديه لا تحتمل التأخير، فلرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين إصدار ما يلزم منها، وذلك في شكل مراسيم لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفه للدستور ....». وتنص الماده 115 على انه: « للمجلس الأعلى أن يفوض رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين في إصدار ما يقتضي الأمر إصداره في غيبة المجلس الأعلى من المراسيم التي يختص المجلس المذكور بالتصديق عليها على ألا يشمل هذا التفويض الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو إعلان الأحكام العرفيه ورفعها، أو إعلان قيام

الحرب الدفاعية، أو تعيين رئيس أو قضاة المحكمة الاتحادية العليا».

63 أورد بعض الفقهاء تعريفا للعرف بأنه التزام الناس في السلوك نهجا معينا يتميز من جهة بانتشاره وذيوعه بينهم، ومن جهة أخرى بطول زمن السير عليه. كما تم تعريف القانون الطبيعي بانه القانون المثالي في تنظيم شؤون البشر بطريقة تتجاوب مع كافة ضروراتهم الطبيعية، فليس هو القانون الوضعي، وإنما هو مثل أعلى يسعى هذا القانون إلى بلوغه. وتم تعريف العدالة بأنها المواءمة بين القانون وبين الواقع بحيث يهيئ القانون للمشاكل العملية حلا لا يؤذي حاسة الإنصاف وإنما يشبعها. انظر، د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص191 ومابعدها.

64 تنص المادة 1 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: « تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة ....».

65 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص96. د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص85. د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص62. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص50. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص171. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص193. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 336.

66 انظر المادة 358 والمادة 359 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

67 انظر المادة 356 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

68 د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص85. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص97. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص171. د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص63. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص50. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص196. د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الاول، النظرية العامة للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص290. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 336.

69 انظر المادة 382 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

70 انظر المادة 404 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

71 انظر المادة 401 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

72 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص97. د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص86. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص49 ومابعدها.

73 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 244, n°171 ; P. Salvage, op. cit., p. 27, n°45.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص97. د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص64. د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص86. د. عبدالفتاح الصيفي، مرجع سابق، ص97.

74 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص98.

75 قانون العقوبات الفرنسي اشار في المادة 111-4 منه الى ان نصوص القانون الجنائي يجب ان تفسر تفسيرا ضيقا. L'article 111-4 du code pénal prévoit que « la loi est d'interprétation stricte ». R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 233, n°162 et p. 251, n°177 ; B. Bouloc, op. cit.,

p. 132, n°133 ; W. Jeandidier, op. cit., p. 10, n°24 ; J.-Cl. Soyer, op. cit., p. 78, n°130 et suiv ; X. Pin, op. cit., p. 39, n°48 ; P. Kolb et L. Leturmy, op. cit., p. 77, n°49 ; D. Rebut, op. cit., p. 558, n°724 ; P. Salvage, op. cit., p. 27, n°46 ; F. Debove et F. Falleti, Droit pénal général, 2e éd., PUF, Paris, 2006, p. 51; J. Pradel, op. cit., p. 207., n° 236.

76 وهذا ما أكدته محكمة تمييز دبي في قولها: « من المقرر ان الاصل انه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية بأن لا تحمل عباراتها اكثر مما تحتمل وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة في الدلالة على مراد الشارع منها فإنه يجب قصر تطبيقها على ما يتأتى من صريح النص الواجب تطبيقه». محكمة تمييز دبي، طعن رقم 531 لسنة 2010 جزاء جلسة 29/11/2010. وقد اشارت المحكمة في هذه القضية الى انه: «وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدية الشرعية وأن كان الغرض منها هو تعويض الضرر الذي أصاب ورثة المتوفى إلا أنها عقوبة أصلية وفقا لنص المادتين ( 29, 66 ) من قانون العقوبات وبوصفها عقوبة لا يتوقف الحكم بها على طلب الورثة بل يجب أن توقعها المحكمة بهذه الصفة من تلقاء نفسها ولا يملك احدهم التنازل ولا يمنع هذا التنازل من وجوب القضاء بها وهم وشأنهم في التنازل عنها عند تنفيذ الحكم ولما كان الحكم المطعون فيه قد ألتزم هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنان بالدية الشرعية المقررة قانونا فأنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون نعى الطاعن في هذا الشأن غير سديد، لما كان ما تقدم، فأن الطعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض». المستحدث من مبادئ محكمة التمييز- أمارة دبي في الطعون الجزائية، 2014، ص563. انظر ايضا في نفس الاتجاه، اجتهاد محكمة النقض الفرنسية،

Cass. crim., 9 août 1913, Dr.pén., 1917, I, p. 69 ; Cass. crim., 16 octobre 1957, Bull. crim., 1957, n° 637 ; Cass. crim., 7 mai 1969, D. 1969, p. 481 ; Cass. crim., 28 mars 1984, bull. crim., 1984, n° 132 ; Cass. crim., 15 décembre 1985, Bull. crim., 1985, n° 396 ; Cass. crim., 9 décembre 1992, Gaz. pal., 1992, somm. p. 526 ; Cass. crim., 15 décembre 1993, Bull. crim., 1993, n° 392 ; Cass. crim., 30 juin 1999, Bull. crim., 1999, n° 174 ; Cass. crim., 25 juin 2002, Bull. crim. 2002, n° 144 ; Cass. crim., 13 février 2009, Bull. crim., 2009, n° 31.

77 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 249, n°172; J. Pradel, op. cit., p. 205., n° 232.

د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص53.

78 د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص226.

79 هناك عدة قواعد يستهدي بها المفسر إذا لجأ إلى التفسير اللغوي منها حالة فيما إذا كان هناك اختلاف في معنى اللفظ الواحد من نص إلى آخر، «كلفظ الاختلاس» الذي اعتبره المشرع الإماراتي بمثابة السلوك المكون لجريمة السرقة (المادة 382 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي)، كما اعتبره كذلك بمثابة أحد نماذج السلوك المكونة لجريمة خيانة الامانة (المادة 404 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي).

80 د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص66. وقد أكدت على ذلك اجتهادات محكمة تمييز دبي في عدة أحكام قضائية بقولها: «انه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فأنها يجب ان تعد تعبيرا صادقا عن أرادة المشرع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التأويل او التفسير أيا كان االباعث على ذلك ولا الخروج عن النص متى كان واضحا جلي المعنى قاطعا في الدلالة على المراد منه». محكمة تمييز دبي، طعن رقم 6 لسنة 2010 جزاء جلسة 25/1/2010. وقد اشارت المحكمة في هذه القضية الى أنه: «لما كان ذلك وكانت المادة الثالثة من المرسوم (56) لسنة 2009 الخاص بتشكيل لجنة قضائية خاصة للفصل في الشيكات المتعلقة بالمعاملات التجارية

والتي حددت اختصاصات هذه اللجنة قد نصت على اختصاص اللجنة بالفصل في الشيكات المرتجعة المحررة من المشتري لصالح المطور العقاري او الشيكات المحررة من قبل منتفعي ومستأجري العقارات طويلة المدة المشمولة حقوقهم بأحكام القانون رقم (7) لسنة 2006 ومن ثم فأنه يتعين حصر اختصاص اللجنة سالفة البيان في هذا النطاق ولا يجوز الخروج عنه بمقولة ان اللجنة تختص بكافة الشيكات المحررة عن المعاملات العقارية ذلك ان المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في الجرائم كافة الا ما استثنى منها بنص خاص لا يجوز التوسع في تفسيره ولما كانت العلاقة بين المجني عليه والمتهم المحرر عنها الشيك لا تخضع للمرسوم سالف البيان اذ ان الشيك ليس محررا من مشتري لصالح مطور عقاري ومن ثم فان دفع الطاعن في هذا الصدد يكون في غير محله». المستحدث من مبادئ محكمة التمييز- امارة دبي في الطعون الجزائية 2014، ص48. وانظر في نفس الاتجاه، محكمة تمييز دبي، طعن رقم 84 لسنة 2010 جلسة 29/3/2010، نفس المرجع السابق، ص122، وطعن رقم 89 لسنة 2010 جلسة 29/ 3/2010، ص133. وطعن رقم 234 لسنة 2010 جلسة 7/ 6/2010، ص340. وطعن رقم 262 لسنة 2010 جلسة 21/ 6/2010، ص373. وطعن رقم 340 لسنة 2010 جلسة 20/ 9/2010، ص425. وطعن رقم 465 لسنة 2010 جلسة 11/ 10/2010، 498. وكذلك حكم المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 69 لسنة 13 القضائية، جلسة 26/2/1992، والمنشور في مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والشرعية الجزائية ودوائر تأديب المحامين والخبراء وفهرسها، السنة الرابعة عشرة (1992)، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الاولى، 1996، ص73.

81 Beccaria affirmait que « Le pouvoir d'interpréter les lois pénales, ne peut être confié [...] aux juges des affaires criminelles, pour la bonne raison qu'ils ne sont pas législateurs », C. Beccaria, op. cit., p. 66.

82 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 247, n°172.

د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص87. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص53

83 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 247, n°173 ; J. Pradel, op. cit., p. 205., n° 233.

د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص53. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص227.

84 د. عبدالفتاح الصيفي، مرجع سابق، ص104.

85 وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد احكامها، والمتعلق بأن أحد ركاب القطارات قد قفز من القطار قبل توقفه في المحطة، فتم تنظيم محضر بحقه، فاعترض على ذلك ووصل اعتراضه الى محكمة النقض، محتجا بأن النص المتعلق بتنظيم سكك الحديد ينص على انه يمنع النزول من القطار في مكان غير محطات القطار وعندما يكون القطار متوقفا بالكامل.

L'article 78 du décret du 11 novembre 1917 interdisait aux voyageurs « [...] de descendre ailleurs que dans les gares et lorsque le train est complétement arrêté ».

وهذا ما يمكن تفسيره بانه يمنع على الراكب النزول من القطار عندما يكون متوقفا. الا ان محكمة النقض ردت هذا الاعتراض معتبرة ان النص يجب ان يفسر على ان المنع يشمل الصعود او النزول من القطار قبل التوقف التام للقطار.

Cass. crim., 8 mars 1930, D. 1930, I, 101, note P. Voirin ; Cass. crim., 1er avril 1965, RSC, 1965, p. 831, obs. Combaldien

86 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 247, n°173 ; J. Pradel, op. cit., p. 206., n° 233.

87 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص99.

88 د. عبدالفتاح الصيفي، مرجع سابق، ص105. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص54. د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص87. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص227 ومابعدها.

89 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص101. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص54.

90 د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص88. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص136.

91 هناك من يقول أنه ينبغي أن يكون التفسير ضيقا ضد مصلحة المتهم وواسعا لمصلحته. ويحتجون بان هذا التوسع ليس من شأنه خلق جرائم أو تقرير عقوبات، اي ليس له فيه مساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد. ذلك ان التوسع في التفسير ينبغي إلا يكون هدفا في ذاته، ثم أن هذا التوسع ضار بالمجتمع لأنه يعفى من العقاب شخصا قد يكون خطرا عليه. انظر في هذا الرأي ونقده، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص103.

92 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 233, n°162 ; X. Pin, op. cit., p. 39, n°48.

93 وقد أكدت محكمة تمييز دبي على ذلك بقولها: " ولئن كان الأصل انه يجب التحرز في تفسير القوانين الجزائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل الا انه في حالة غموض النص فان ذلك لا يحول دون تفسيره على هدي ما يستخلص من مقصد الشارع وما يحقق الغاية التي تغياها من تقريره". محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 230 لسنة 2001 جزاء، جلسة 8/12/2001. مجموعة الأحكام والمبادئ الصادرة في المواد المدنية والتجارية والعمالية والأحوال الشخصية والجزائية، العدد الثاني عشر، 2001، ص1266.

94 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص104. د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص304.

95 د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص305. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص138.,B. bouloc op, cit., p134, n 135

96 J. Larguier, P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, 21e éd., Dalloz, Paris, 2008, p. 16.

د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص230. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص107. د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص104.

97 B. bouloc, op, cit., p134, n 135; J. Larguier, P. Conte et P. Maistre du Chambon, op. cit., p. 16 ; X. Pin, op. cit., p. 45, n°51.

د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص56. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص108. د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص307. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص138. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص223.

98 J.-Cl. Soyer, op. cit., p. 79, n°134 ; X. Pin, op. cit., p. 40, n°50 ; J. Larguier, P. Conte et P. Maistre du Chambon, op. cit., p. 16 ; P. Salvage, op. cit., p. 28, n°48.

د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ص 139. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص220. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص105. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص236.

99 J. de Ausa, L'analogie en droit pénal, RSC, 1949, p. 187 et suiv. ; M. Ancel, L'analogie en droit pénal, RIDP, 1955, p. 277 ; J. Pradel,

op, cit., p206, n 234.

100 د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص89. د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص69. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص219. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص55. د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص294.

101 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص105.

102 انظر حكم محكمة تمييز دبي، طعن رقم 340 لسنة 2010، جزاء جلسة 20/9/2010، والذي جاء فيه : "من المقرر أنه اذا ورد في نص تشريعي لفظ مطلق ولم يقم دليل على تقييده آفاد ثبوت الحكم على الاطلاق ولا يجوز التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي أو الأخذ به بطريق القياس". المستحدث من مبادئ محكمة التمييز- أمارة دبي في الطعون الجزائية 2014، ص425. وانظر كذلك في أحكام محكمة النقض الفرنسية،

Cass. crim., 28 novembre 1972, Bull. crim., 1972, n° 363 ; Cass. crim., 1er juin 1977, Bull. crim., 1977, n° 198 ; Cass. crim., 1er juin 1992, Bull. crim., 1992, n° 214 ; Cass. crim., 29 septembre 1992, Bull. crim., 1992, n° 287.

103 نشير هنا الى ما أورده المشرع الاماراتي في المادة 382 من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي من تعريف للسرقة بقوله: "تقع السرقة التعزيرية باختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني". فيثور التساؤل هنا حول مدى امكانية ان نقوم بقياس هذا النص على حالة فيما لو قام شخص بالاكل او الشرب في مطعم ثم خرج دون ان يدفع ثمن ما أكله او شربه؟ أي هل يستطيع القاضي اعتبار ما قام به يشكل جريمة سرقة؟ في هذه الحالة لا يستطيع القاضي أعتبار ما قام به سرقة وذلك لانتفاء عنصر الاختلاس، ولا يستطيع اعتباره احتيال وذلك لعدم استخدامه طرق أحتيالية للحصول على الاكل أو الشرب، ولا أعتباره خيانة أمانه لعدم وجود أي عقد من عقود الأمانة في هذه الحالة. لذلك فأن ما قام به الشخص لا يمكن المعاقبة عليه. ولذلك تدخل المشرع الاماراتي وجرم هذا الفعل بنص خاص في قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي في المادة 395 منه اذ جاء فيها: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبالغرامة التي لا تجاوز خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من تناول طعاما او شرابا في محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه، ....، وامتنع لغير مبرر عن دفع ما استحق عليه أو فر دون الوفاء به".

104 د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص235.

105 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص106.

106 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 248, n°174 et suiv ; J. Larguier, P. Conte et P. Maistre du Chambon, op. cit., p. 16 ; X. Pin, op. cit., p. 40 et suiv, n°50 ; P. Salvage, op. cit., p. 28, n°48 ; J. Pradel, op. cit., p.206, n°234.

وهذا ما أخذت به محكمة تمييز دبي في حكمها، الطعن رقم 340 لسنة 2010 جزاء جلسة 20/9/2010 بقولها: «من المقرر أنه اذا ورد في نص تشريعي لفظ مطلق ولم يقم الدليل على تقييده أفاد ثبوت الحكم على الاطلاق ولا يجوز التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي أو الأخذ به بطريق القياس وفي حالة الشك يتعين التفسير الأصلح للمتهم». المستحدث من مبادئ محكمة التمييز- امارة دبي الطعون الجزائية 2014 ص425.

107 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص106 ومابعدها. د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص89. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص228. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص55 ومابعدها. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص350. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص140.

108 D. Rebut, op.cit., p. 559, n°724.

د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص90 ومابعدها. د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص39. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص179 ومابعدها.وقد أكدت محكمة تمييز دبي على ذلك في حكمها، طعن رقم 220 لسنة 2010 جزاء جلسة 31/5/2010 بقولها: «من المقرر ان الاصل أنه لا عقاب الا على الافعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها والذي لا ينفذ بنص الدستور قبل نشره في الجريدة الرسمية حتى يتحقق علم العامة بخطابه». كما اشارت الى انه : «من المقرر انه ليس للقانون الجنائي أثر رجعي ينسحب على الوقائع السابقة على نفاذه وهي قاعدة أساسية أقتضتها شرعية الجريمة والعقاب». المستحدث من مبادئ محكمة التمييز – امارة دبي في الطعون الجزائية 2014، ص319.

109 R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 235, n°164.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص83. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص311.

110 د. عبدالفتاح الصيفي، مرجع سابق، ص75.

111 انظر المادة 68 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والمتعلقة بعقوبة السجن إذ حدد فيها مدة عقوبة السحن المؤقت بان لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن 15 سنة، وكذلك المادة 69 من نفس القانون والمتعلقة بعقوبة الحبس حيث حدد مدته بأن لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات.

112 على سبيل المثال انظر المواد 149 مكررا -1، و 149 مكررا-2 ، و181،180،158، 189-185 من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي.

113 انظر المواد (94 – 108) فيما يتعلق بالاعذار القانونيه والظروف التقديرية المخففة والمشددة، في قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي.

114 انظر المواد (83 – 86) فيما يتعلق بوقف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي.

115 W. Jeandidier, op. cit., p. 19, n°49 et suiv.

د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص312

116 د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق ص60. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص84. د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص81. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص42.

117 W. Jeandidier, op. cit., p. 12, n°27 ; R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 235, n° 164 ; B. Bouloc, op. cit., p. 102, n°103.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص83. د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص43. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص310. د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص178. د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص33.

118 B. Bouloc, ibid. ; J. Pradel, op. cit., p. 113, n°131.

119 د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص43. د. أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص59. د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص81. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص84. د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص311. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص83.