Tikrit University Journal For Rights Year (11) Vol (11) NO (1) Part (1) (2026) 890-925

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The Rule of Law and the Principle of Legality in Criminal Law

Dr. Abbas Mansourabadi (Corresponding Author)

Associate Professor of Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Islamic Republic of Iran

behmansour@ut.ac.ir

Shahd Ahmed Al-Husseini

Ph.D. Candidate in Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Islamic Republic of Iran

Dr. Mehdi Balavi

Associate Professor of Public Law, University of Tehran, Islamic Republic of Iran

mahdibalavi@ut.ac.ir

Article info.

Article history:
- **Received 22 March 2026**
- **Accepted 5 April 2026**
-**Available online 1 September2026**

Keywords:
- Rule of law
- criminal legitimacy
- criminalization and punishment
- legal certainty non-retroactivity

Abstract: This research examines the structural relationship between the rule of law and the principle of the legality of criminal law. It begins with the problematic premise that the mere enactment of a criminalization and punishment in legislative form is insufficient to guarantee that the penal authority is subject to the law. A text may be formally correct, but it may remain vague, excessive, disproportionate, or subject to selective application. Therefore, the research poses a central question: What requirements does the rule of law impose on the establishment, interpretation, application, and enforcement of criminal rules, and what are the implications of adhering to these requirements? Its hypothesis is that criminal legality is not simply a matter of the principle of "no crime and no punishment except by law," but rather represents an integrated system encompassing the legality of the source, non-retroactivity, clarity, precision, predictability,

- proportionality
- punitive power.

minimal criminal interference, rationality, proportionality, relative stability, and oversight at all stages of the exercise of penal authority. This research aims to establish the rule of law as the theoretical and constitutional foundation of criminal legitimacy, clarify the difference between the rule of law and rule by law, and reveal areas of deviation in legislation, interpretation, application, and enforcement. The study adopted a descriptive-analytical approach, supported by historical, critical, and comparative methodologies, through the analysis of philosophical and criminal literature, constitutional and penal texts, and selected examples from Iraqi, Iranian, and international law. The study concluded that the legality of a text is a necessary condition, but insufficient for the legitimacy of coercive punishment unless the text is accompanied by clarity, necessity, proportionality, equality, and subjectness to review. The comparison showed that Iraqi and Iranian legislation recognizes the principle of legality and non-retroactivity; however, the breadth of some security formulations, the abundance of references, and the multiplicity of sources of interpretation may weaken predictability and expand discretionary power. It also demonstrated that the gravity of international crimes does not justify exceeding the bounds of legality, but rather necessitates stricter requirements of precedent and specificity. Legality also extends to investigation, evidence, trial, and the execution of penalties. Open-ended legal interpretations, broad application, and selective enforcement are all forms of governance by law. The research concluded that legal certainty, equality, prevention of arbitrariness, and public trust are the practical indicators of legitimacy, and that subjecting the power of punishment to necessity, rationality, and oversight transforms punishment from mere organized coercion into a justifiable and accountable authority.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

علاقة سيادة القانون بمبدء شرعية القانون الجنائي

(المؤلف المسئول) عباس منصورآبادى

أستاذ مشارك في القانون الجنائي وعلم الإجرام بجامعة طهران , الجمهورية الإسلامية الايرانية
behmansour@ut.ac.ir

شهد احمد الحسينى

طالبة دكتوراه في القانون الجنائي وعلم الإجرام بجامعة طهران, الجمهورية الإسلامية الايرانية

د. مهدى بالوى

أستاذ مشارك فى القانون العام بجامعة طهران, الجمهورية الإسلامية الايرانية

mahdibalavi@ut.ac.ir

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٢٢ / اذار/ ٢٠٢٦
- القبول : ٥ / نيسان/ ٢٠٢٦
- النشر المباشر: ١/ايلول /٢٠٢٦

الكلمات المفتاحية :
السيادة القانون
الشرعية الجنائية
- التجريم والعقاب
- الأمن القانوني
- عدم الرجعية
- التناسب
- السلطة العقابية

الخلاصة: يتناول هذا البحث العلاقة البنيوية بين مبدأ سيادة القانون ومبدأ شرعية القانون الجنائي، انطلاقًا من إشكالية تتمثل في أن مجرد صدور التجريم والعقاب في صورة تشريعية لا يكفي لضمان خضوع السلطة العقابية للقانون؛ إذ قد يكون النص صحيحًا من الناحية الشكلية، لكنه يظل غامضًا أو مفرطًا أو غير متناسب أو قابلًا للتطبيق الانتقائي. ومن ثم يطرح البحث سؤالًا رئيسًا مؤداه: ما المتطلبات التي تفرضها سيادة القانون على إنشاء القاعدة الجنائية وتفسيرها وتطبيقها وتنفيذها، وما الآثار المترتبة على الالتزام بهذه المتطلبات؟ وتقوم فرضيته على أن الشرعية الجنائية لا تختزل في قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون»، بل تمثل منظومة متكاملة تشمل قانونية المصدر، وعدم الرجعية، والوضوح، والدقة، وقابلية التوقع، والحد الأدنى من التدخل الجنائي، والعقلانية، والتناسب، والاستقرار النسبي، والرقابة على جميع مراحل ممارسة السلطة العقابية. ويهدف البحث إلى تأصيل سيادة القانون بوصفها الأساس النظري والدستوري للشرعية الجنائية، وبيان الفرق بين سيادة القانون والحكم بواسطة القانون، والكشف عن مواطن الانحراف في التشريع والتفسير والتطبيق والتنفيذ. واعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، مدعومًا بالمنهجين التاريخي والنقدي والمقارن، من خلال تحليل الأدبيات الفلسفية والجنائية والنصوص الدستورية والعقابية وبعض النماذج من القانونين العراقي والإيراني والقانون الدولي. وقد خلصت الدراسة إلى أن قانونية النص شرط لازم، لكنها غير كافية لمشروعية الإكراه العقابي ما لم يقترن النص بالوضوح والضرورة والتناسب والمساواة وقابلية الرقابة. وأظهرت المقارنة أن التشريعين العراقي والإيراني يقران أصل الشرعية وعدم الرجعية، غير أن اتساع بعض الصياغات الأمنية، وكثرة الإحالات، وتعدد مصادر التفسير، قد يضعف إمكان التوقع ويوسع السلطة التقديرية. كما تبين أن خطورة الجرائم الدولية لا تبرر تجاوز الشرعية، بل تستدعي تشديد متطلبات السابقة والتحديد. وتمتد الشرعية كذلك إلى التحقيق والإثبات والمحاكمة وتنفيذ الجزاء؛ إذ تمثل الإحالات المفتوحة والتفسير التوسعي والتطبيق الانتقائي صورًا للحكم بواسطة القانون. وانتهى البحث إلى أن الأمن القانوني والمساواة ومنع التعسف والثقة العامة تشكل المؤشرات العملية لتحقق الشرعية، وأن خضوع سلطة العقاب للضرورة والعقلانية والرقابة يحول العقوبة من مجرد إكراه منظم إلى سلطة قابلة للتبرير والمساءلة.

. © ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أولاً: التعريف بموضوع البحث

. لا يُقاس خضوع السلطة العقابية لسيادة القانون بمجرد صدور التجريم في قالب تشريعي، بل بمدى تحوّل القانون ذاته إلى بنية معيارية تضبط إنتاج الإكراه الجنائي وتمنع شخصنة ممارسته؛ إذ قد يكون النص صحيحاً من حيث مصدره، ومع ذلك يؤدي وظيفةً سلطوية تناقض جوهر حكم القانون[١]. ومن هنا تنشأ العلاقة الإشكالية بين الشرعية الجنائية وسيادة القانون: فالأولى تحدد الصورة القانونية لممارسة العقاب، بينما تختبر الثانية ما إذا كانت هذه الصورة تقيد السلطة فعلاً أم تمنح التعسف غطاءً تشريعياً.

٢. يُعَدُّ مبدأ الشرعية،[٢] بعد مبدأ الحرية،[٣] أحد أهم المبادئ[٤] التي يقوم عليها القانون الجنائي الحديث. تتجذر الأسس الفكرية لهذا المبدأ، شأنه في ذلك شأن غيره من المبادئ الأساسية للقانون الجنائي المعاصر، في نظريات السياسة (كنظريات: العقد الاجتماعي، و سيادة القانون، والفصل بين السلطات، والدستورية، والديمقراطية، والحكم الرشيد) في العصر الحديث، لا سيما تلك المرتبطة بمفهوم الشرعية العقلانية-القانونية[٥] لدى ماكس فيبر في ضوء هذه الأسس النظرية، تشكلت الأنظمة القانونية الحديثة، وتطورت قواعد التجريم والعقاب ضمن إطار يقتضي وضوح القانون وقابليته للتنبؤ.[٦] كما تُعتبر الشرعية

---

[١] يكمن التحدي النظري في أن القانون قد يقيد السلطة من حيث الشكل، لكنه يوسعها من حيث المضمون؛ لذلك ينبغي التمييز بين «قانون يحكم السلطة» و«قانون تحكم السلطة من خلاله. يُنظر:

Jens Meierhenrich & Martin Loughlin, "Thinking about the Rule of Law," in *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge University Press, 1st Ed, 2021, pp. 3–22 ؛Brian Z. Tamanaha, "*Functions of the Rule of Law*," in the same volume, pp. 221–236.

[٢] The Principle of Legality .

[٣] The Principle of Liberty .

[٤] . يمكن القول إن الحدّ الأدنى من فاعلية نظام القانون الجنائي ومشروعيته يتوقفان على الالتزام بجملة من المبادئ الأساسية التي تحدّ من نطاق وكيفية ممارسة الدولة لسلطتها العقابية. ومن بين هذه المبادئ، تحتل أربعة مبادئ موقعاً محورياً، وهي: مبدأ الحرية (أو مبدأ الإباحة)، ومبدأ المساواة، ومبدأ التناسب، ومبدأ الشرعية. يقتضي مبدأ الحرية أن لا يقع التدخل الجنائي إلا في حالات استثنائية وبموجب مبررات قوية، بحيث يكون الأصل هو حرية الأفعال الفردية. أما مبدأ الشرعية فيضمن أن التجريم وتوقيع العقوبات لا يتمان إلا استناداً إلى قواعد مقررة سلفاً، عامة، وقابلة للتوقع. ويقضي مبدأ التناسب بأن تكون الاستجابة الجنائية متناسبة مع درجة الخطأ والضرر الناجمين عن السلوك الإجرامي، مع ضرورة أن يُنظَّم البناء العام للنظام الجنائي على نحو يحقق قدراً معقولاً من التوازن والانسجام بين صور التجريم والعقوبات وأهداف نظام العدالة الجنائية. أما مبدأ المساواة فيستلزم أن تُطبَّق القواعد الجنائية وأن يتم تنفيذها على نحو متكافئ ومن دون تمييز بين الأفراد. ويمكن النظر إلى اجتماع هذه المبادئ بوصفه إطاراً معيارياً يهدف إلى تقييد السلطة العقابية للدولة وتأمين حدّ أدنى من العدالة واليقين القانوني في نظام العدالة الجنائية. نظام توفيق المجالي، «الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية : دراسة في التشريع الأردني»، مجلة الحقوق، المجلد ٢٢، العدد ٤، ١٩٩٨، صص ١٥٢-١٥١؛ عباس منصورآبادى، ع، كليات حقوق جزا (الفارسية)، چاپ نهم، تهران: نشر ميزان ، ١٤٠٢هـ.ش، صص ٦١-٦٠.

[٥] Legal-Rational Legitimacy .

[٦] Wolfgang Schluchter, *The rise of Western rationalism: Max Weber's developmental history*, University of California Press, 1st Ed, 1981, pp. 1-6. .

يمكن اعتبار «الشرعية القانونية-العقلانية» في فكر ماكس فيبر إطارًا نظريًا أساسيًا تقوم عليه الدولة الحديثة، إذ تستمد هذه الدولة مشروعيتها وقبولها من نظام من القواعد القانونية العامة والمجردة والعقلانية؛ وهي قواعد ينبغي أن تُمارَس السلطة على أساسها وفي إطار إجراءات قانونية منتظمة، كما يخضع لها أصحاب السلطة أنفسهم. ومن وجهة نظره، فإن من السمات المميزة للنظام القانوني الحديث «العقلانية الصورية»، أي أن القرارات القانونية يجب أن تُتخذ استنادًا إلى قواعد عامة ومكتوبة وقابلة للتنبؤ. ويتيح مثل هذا البناء إمكان الحسابية القانونية وإمكانية التنبؤ بسلوك الدولة، كما يحدّ من تدخل الأهواء الشخصية للمسؤولين في ممارسة السلطة. ويتجلى هذا النموذج من الشرعية بوضوح في مجال القانون الجنائي، ولا سيما في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فاشتراط أن يكون كل تجريم أو عقوبة قائمًا على نصوص قانونية واضحة ودقيقة ومسبقة يعكس مباشرةً المنطق القانوني-العقلاني الذي قصده فيبر. كما أن العناصر الأساسية لهذا المبدأ-مثل ضرورة الوضوح، وقابلية التنبؤ، والحد من التعسف-تؤكد جميعها أن السلطة الجنائية لا تكون مشروعة إلا عندما تُمارَس ضمن إطار قانوني عقلاني. وبذلك يمكن القول إن قاعدة «الشرعية» في القانون الجنائي تمثل تجسيدًا مؤسسيًا للمطلب

أحد المبادئ الجوهرية للقانون الجنائي المعاصر، ويُسلَّم بها على نطاق واسع بوصفها الضمانة الحقوقية الأهم ضد الممارسات التعسفية للسلطة العقابية للدولة. وبموجب المفهوم الأولي، ينص هذا المبدأ على أنه لا يُعتبر أي سلوك جريمة ولا يُفرض أي عقوبة إلا إذا كان منصوصاً عليها صراحةً بموجب قانون سابق لارتكاب ذلك السلوك. بالتالي، لا يُنظر إلى مبدأ الشرعية على أنه مجرد قاعدة فنية في النظام الجنائي، بل كإحدى أهم الآليات لضمان الحريات الفردية وتوفير الأمن القانوني في مواجهة السلطة العامة.[١]

وتبرز أهمية هذه الإشكالية بوجه خاص في البيئة القانونية العراقية؛ إذ كرس دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وحظر الرجعية في المادة (١٩/ثانياً)، كما تبنى قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل مبدأ قانونية التجريم والعقاب، وأقر تطبيق القانون الأصلح للمتهم في الحدود التي رسمها القانون. غير أن كفاية هذه الضمانات لا تقاس بمجرد ورودها في النصوص الدستورية والتشريعية، وإنما بمدى انعكاسها في التطبيق القضائي، ولا سيما في تفسير النصوص الجزائية، وضبط السلطة التقديرية للقاضي، والتقيد بالتكييف القانوني الصحيح، وضمان عدم التوسع في التجريم أو العقاب خارج الحدود التي رسمها المشرع. وقد أظهر القضاء العراقي، في عدد من أحكام محكمة التمييز الاتحادية،[٢] اتجاهاً نحو تأكيد أن مشروعية العقوبة لا تنفصل عن صحة الإدانة وسلامة الأساس القانوني الذي تقوم عليه، الأمر الذي يجعل التجربة العراقية نموذجاً مناسباً لبحث العلاقة بين سيادة القانون ومبدأ الشرعية الجنائية، ليس على مستوى البناء النظري فحسب، وإنما أيضاً في مستوى التطبيق العملي وضمانات العدالة الجنائية.

وعليه، فإن الصياغة الأولية لمبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون» لا تستنفد مضمونه المعاصر، لأن الشرعية لا تُختبر عند لحظة سنّ النص وحدها، وإنما تمتد إلى وضوحه وإمكان العلم به وتوقع تطبيقه، وإلى الحدود الفاصلة بين تفسيره المشروع وإنشائه القضائي المستتر. ويقتضي ذلك الانتقال من النظر إلى الشرعية بوصفها قيداً زمنياً ومصدرياً على التجريم، إلى دراستها باعتبارها منظومةً متكاملة تحكم التشريع والتفسير والملاحقة والمحاكمة والتنفيذ،[٣] وتكشف مقدار اقتراب القانون الجنائي من سيادة القانون أو انحداره إلى الحكم بواسطة القانون.

إشكالية الدراسة وأهميتها

تتمحور إشكالية الدراسة حول التوتر البنيوي بين **شرعية القانون الجنائي بوصفها مطابقةً شكلية لإرادة المشرّع، وسيادة القانون بوصفها قيداً معيارياً سابقاً على مشروعية الإكراه العقابي ذاته؛** إذ لا يكفي

الويبري القاضي بتقييد ممارسة السلطة الحكومية بالقانون وبالمنطق العقلاني. وعلى أساس هذا التصور، لا يُعدّ استعمال السلطة الجنائية مشروعًا إلا في إطار قواعد محددة سلفًا.

Danilo Zolo, "*The Rule of Law: A Critical Reappraisal*". In Pietro Costa and Danilo Zolo (Eds.), *The rule of law: History, theory and criticism*, Springer, 1st Ed, 2007, p. 12.

١. عباس منصورآبادی، حقوق جزای عمومی ١ (الفارسية)، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان،١٤٠٣هـ.ش، ص ١٨.

٢. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٩/ثانياً)، الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢، ٢٠٠٥/١٢/٢٨؛ قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، المواد (١، ٢، ٥)، الوقائع العراقية، العدد ١٧٧٨، ١٩٦٩/٩/١٥؛ محكمة التمييز الاتحادية العراقية، الهيئة العامة، القرار رقم ٣٧٧/ج/٢٠٠٥ في ٢٠٠٧/٤/٢٥، المنشور في قاعدة قرارات مجلس القضاء الأعلى العراقي.

٣. أكثر مواطن الشرعية هشاشةً ليس غياب النص، بل اللحظة التي يتحول فيها التفسير القضائي المتطور من كشفٍ معقول لمعناه إلى إنشاء لاحق للجريمة؛ وهنا يصبح الحد الفاصل بين الاجتهاد والرجعية دقيقاً ومتنازعاً عليه. يُنظر:

European Court of Human Rights, *Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights: No Punishment without Law*, updated 28 February 2026.

ولا سيما مباحث قابلية الوصول إلى القانون، وإمكان توقعه، وحدود التطور القضائي؛

Joseph Raz, The authority of law: Essays on law and morality. Clarendon Press, 1st Ed, 1979, pp. 210–229.

أن يصدر التجريم في صورة قانون حتى يصبح استعمال الدولة للعقوبة مشروعاً، ما لم يكن ذلك القانون عاماً، سابقاً، واضحاً، قابلاً للتوقع، وغير متحوّل إلى أداة لإضفاء الصفة القانونية على إرادة السلطة. ومن ثم تثير الدراسة سؤالاً فلسفياً جنائياً مركزياً: هل قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون» ضمانة مكتفية بذاتها، أم أن شرعيتها تفترض نوعية مخصوصة من القانون تحول دون انزلاق ***سيادة القانون*** إلى مجرد ***حكم بواسطة القانون***؟ فالمشكلة ليست في غياب النص دائماً، بل قد تكمن في وجود نص جنائي يستوفي مظهر القانونية، بينما يفتقر إلى العقلانية والتحديد والتناسب ويؤسس، تحت ستار الشرعية، لاستبداد عقابي مقنّع.[١]

وتتعمق الإشكالية حين تُفحص الشرعية عبر الدورة الكاملة لممارسة السلطة الجنائية؛ ابتداءً من اختيار المصلحة الجديرة بالحماية، ومروراً بتحديد مصدر التجريم وامتناع الرجعية، وانتهاءً بتفسير النص وتطبيقه وتنفيذ الجزاء. فالغموض، والتفويض التشريعي المفتوح، والجرائم ذات القوالب المطاطة، والتجريم الوقائي، والتضخم العقابي، والتعديل المتلاحق للنصوص، لا تمثل عيوباً فنية معزولة، بل تكشف اختلالاً في العلاقة بين الحرية والسلطة، وتجعل المواطن موضوعاً لتقدير مؤسسي غير قابل للحساب. وعلى ذلك، تبحث الدراسة الحدود التي تفرضها سيادة القانون على المشرّع والقاضي وسلطات الإنفاذ، ومدى اندماج **الضرورة والحد الأدنى والعقلانية والتناسب واليقين القانوني** في المفهوم المعاصر للشرعية الجنائية، بدلاً من اختزالها في مجرد سبق النص واختصاص مصدره.[٢]

وتنبع أهمية الدراسة من سعيها إلى إعادة بناء مبدأ الشرعية باعتباره **هندسةً دستورية وأخلاقية لترويض القوة العقابية**، لا مجرد تقنية لضبط الزمن التشريعي أو تقييد القياس القضائي. فهي تقدم معياراً نقدياً للتمييز بين القانون الجنائي الذي يحمي النظام الحر، والقانون الجنائي الذي يصادر الحرية باسم حماية النظام؛ كما تكشف أن الوضوح والثبات والمساواة وقابلية التوقع ليست فضائل شكلية هامشية، بل شروطاً لتحويل العقوبة من عنف مؤسسي إلى سلطة قابلة للتبرير والمساءلة. وتظهر القيمة التطبيقية لهذا التأصيل في تعزيز الأمن القانوني، وتوحيد المعاملة الجنائية، وضمان الامتثال الواعي، وتقليص الانتقائية، واستعادة الثقة العامة؛ إذ إن النظام العقابي لا يستمد شرعيته النهائية من قدرته على الإكراه، بل من خضوع قدرته هذه لقانون يمكن للمخاطبين به معرفته وتوقعه ومساءلة السلطة على أساسه.[٣] كما حظيت أهمية مبدأ الشرعية باهتمام كبير في الأدبيات القانونية المعاصرة أيضاً، لا سيما في نقد النظريات التي ترى في القانون مجرد أداة لتحقيق أهداف سياسية. ويحذر فيل هاريس[٤] من أن النظرة الأداتية للقانون قد تؤدي إلى إضعاف الشفافية وتقليل القابلية للتنبؤ، مما يُفرغ سيادة القانون من محتواها الحقيقي

---

[١]. ينظر:

Jens Meierhenrich & Martin Loughlin, Op. cit.,*p. 11.*

تكمن القيمة الفلسفية لهذا المرجع في تمييزه بين سيادة القانون بوصفها بنيةً مقيّدة للسلطة، وبين الاستخدام الأداتي للقانون الذي يحافظ على الشكل القانوني ويهدم وظيفته المضادة للتعسف.

[٢]. ينظر:

John Child and others, *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine*, 8th Ed, Hart Publishing, 2022, P. 17.

ولا سيما الفصلين الثاني والسادس عشر. يربط المؤلفون بين مبدأ الشرعية والقيود الأخلاقية على التجريم، بما يجعل تبرير استخدام الجزاء الجنائي سابقاً منطقياً على مجرد صحة النص من الناحية الوضعية.

[٣]. المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *الدليل المتعلق بالمادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: لا عقوبة من دون قانون*، نسخة محدّثة في ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٢٦. يبلور الدليل مضمون الشرعية من خلال حظر الرجعية الضارة، واشتراط إمكان الوصول إلى النص وقابليته للتوقع، وضبط التطور القضائي حتى لا ينقلب التفسير إلى إنشاء تجريم لاحق.

[٤]. Phil Harris

في نهاية المطاف،[1] وفي السياق ذاته، يعتقد مجموعة من الباحثين أن سيادة القانون نظام دقيق وعرضة للخطر، وسهل الإضعاف بمجرد انتهاك متطلباته الشكلية.[٢]

من هذا المنطلق، اعتبر العديد من المنظرين أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو أحد أبرز تجليات سيادة القانون في مجال القانون الجنائي. فإذا كانت سيادة القانون تقتضي تطبيق السلطة العامة بناءً على قواعد مُعلنة مسبقاً، فإن هذا الاقتضاء يظهر في مجال القانون الجنائي على شكل إلزام بتحديد الجرائم والعقوبات مسبقاً في القانون. وفي هذا الإطار، يجب أن تكون القواعد الجنائية واضحة ومحددة بدرجة كافية تُمكِّن الأفراد من التنبؤ بالعواقب القانونية لأفعالهم واتخاذ قراراتهم بناءً عليها.[٣]. لهذا السبب، تُعتبر الوضوح[٤] والعمومية[٥] والإعلان المسبق[٦] للقواعد من الشروط الضرورية لتحقيق سيادة القانون.[٧] في الوقت نفسه، تم التأكيد في الأعمال الكلاسيكية المتعلقة بسيادة القانون على ضرورة أن تحكم الدولة من خلال قواعد عامة ومحددة مسبقاً، وليس من خلال قرارات فردية تعسفية من قبل المسؤولين الحكوميين. ويشدد دايسي في تحليله الشهير لسيادة القانون على أن الأفراد يجب أن يُحاسبوا فقط بناءً على القانون وضمن إطار القواعد العامة، وليس بناءً على الإرادة التعسفية للمسؤولين الحكوميين.[٨]

على الرغم من هذا الترابط النظري بين سيادة القانون وشرعية القانون الجنائي، لم تُدرس العلاقة الدقيقة بين هذين المفهومين بشكل مستقل ومنهجي. ففي العديد من أعمال القانون الجنائي، يُشار إلى مبدأ الشرعية بوصفه مبدأً مقبولاً، لكن أسسه النظرية، لا سيما فيما يتعلق بفكر سيادة القانون، نادراً ما تُفحص تحليلياً. مع أن تحليل هذه العلاقة يمكن أن يساعد في فهم أدق لوظائف مبدأ الشرعية في النظام الجنائي ودوره في تقييد السلطة العقابية للدولة.[٩]. بناءً على ذلك، يتمثل هدف البحث الحالي في توضيح كيفية تحليل فكر سيادة القانون بوصفه أحد الأسس النظرية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي. وفي هذا الإطار، تسعى المقالة أولاً إلى دراسة أهم المتطلبات المستخلصة من سيادة القانون لتشريع وتطبيق القانون الجنائي، ثم تحليل تداعيات الالتزام بهذه المتطلبات على النظام الجنائي.

إن السؤال البحثي الرئيسي هو: ما هي المتطلبات والتداعيات التي يجلبها فكر سيادة القانون لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي؟ أما فرضيّةُ البَحثِ هي أنّ الإقرار بسيادةِ القانون يقتضي الالتزامَ بجملةٍ من المتطلّبات في مجالِ القانون الجنائي؛ من ذلك الحدّ الأدنى في التجريم والعقاب، ومشروعيّةُ القواعد الجنائيّة، والعقلانيّة في تطبيق القانون الجنائي، وضرورةُ الوضوحِ والدقّة في النصوص الجنائيّة، والثباتُ النسبيُّ للتشريعات الجنائيّة. كما أنَّ احترامَ هذه المتطلّبات يُفضي إلى تعزيز الأمن القانوني، وإمكانيّة توقّع ممارسة السلطة الجنائيّة،[١٠] وضمان المساواة أمام القانون، وزيادة الثقة العامّة بالنظام القانوني–السياسي، وتقليل مخاطر التعسّف في استعمال السلطة الجنائيّة.

---

1. Phil Harris, *An introduction to law*, Cambridge University Press, 6th Ed, 2002, p. 35.

2. Brian Z. Tamanaha, Op. cit., (2021), p. 222.

3. Lon L. Fuller, *The morality of law* (Rev. ed.), Yale University Press, 1969, p. 38.

4. Generality

5. Clarity

6. Prior promulgation

7. Joseph Raz, Op. cit., p. 214.

8. Emilio Santoro, "*The rule of law and the "liberties of the English": The interpretation of Albert Venn Dicey*". In Pietro Costa and Danilo Zolo (Eds.), *The rule of law: History, theory and criticism*, 1st, 2007, p. 154.

9. Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law; History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, 1st, 2004, p. 112.

10. Penal authority

بناء على ذلك، تعتمد الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، مدعومًا بالمنهجين التاريخي والنقدي، للكشف عن البنية المفاهيمية لسيادة القانون والشرعية الجنائية وتقويم مدى قدرتهما على تقييد السلطة العقابية. وقد خُصّص المحور الأول للمفاهيم والتطور التاريخي والدستوري؛ لأن ضبط المصطلحات وتتبع نشأتها يمثلان مقدمة منطقية وقانونية لازمة قبل بحث آثارها في التجريم والعقاب. وجاء التمييز بين سيادة القانون والحكم بواسطة القانون لبيان أن صدور النص عن السلطة المختصة لا يكفي وحده لتحقيق الشرعية، ما لم يكن القانون ذاته عامًا وواضحًا وقابلًا للتوقع ومقيّدًا للتعسف. أما المحور الثاني، فقد تناول قانونية المصدر، وعدم الرجعية، والوضوح، والاستقرار، والحد الأدنى والتناسب؛ لأنها تمثل الضمانات الموضوعية التي تحول الشرعية من مجرد قاعدة شكلية إلى قيد فعلي على المشرّع والسلطة العقابية. واختُتمت الخطة ببحث التفسير والتطبيق والتنفيذ والأمن القانوني والمساواة والثقة العامة؛ لأن شرعية النص قد تُهدر عمليًا إذا لم تمتد رقابتها إلى جميع مراحل ممارسة الحق في العقاب.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تأصيل العلاقة البنيوية بين سيادة القانون ومبدأ الشرعية الجنائية، والكشف عن الحدود التي تمنع اختزال الشرعية في مجرد الوجود الشكلي للنص العقابي. كما تسعى إلى تحديد المتطلبات التشريعية والمؤسسية والموضوعية الحاكمة لمشروعية التجريم والعقاب، ولا سيما الوضوح، وعدم الرجعية، والحد الأدنى، والعقلانية، والتناسب. وتعمل الدراسة كذلك على تحليل امتداد الشرعية إلى مرحلتي التفسير والتنفيذ، وبيان أثرها في ضبط السلطة التقديرية للمشرّع والقاضي وأجهزة إنفاذ القانون. وتنتهي إلى بناء معيار نقدي يميز بين القانون الجنائي الخاضع لسيادة القانون، والقانون الذي يُستخدم أداةً لإضفاء المشروعية الظاهرية على الإكراه والتعسف.

التأصيل التاريخي والدراسات السابقة

من الناحية التاريخية، تعود جذور فكرة سيادة القانون إلى الفلسفة اليونانية القديمة، وخاصة في أعمال أفلاطون وأرسطو. فقد انتقد أفلاطون أشكال الحكم الاستبدادي التي تخضع لإرادة الحكام وأهوائهم، ورأى أن الدولة العادلة ينبغي أن تقوم على حكم القوانين لا حكم الأشخاص. وفي نظره، عندما يحكم الفرد المستبد، يصبح قادرًا على اتخاذ قرارات تعسفية قد تصل إلى حد القتل أو النفي وفقًا لرغباته الخاصة، وهو ما يؤدي إلى انهيار العدالة والنظام الاجتماعي.[١] أما أرسطو فقد طرح بدوره السؤال الشهير: «هل الأفضل أن يحكم الرجال أم القوانين؟» وانتهى إلى أن سيادة القانون تمثل الخيار الأفضل لضمان العدالة والاستقرار السياسي. ففي نظره، ينبغي أن يكون القانون هو الحاكم الأعلى في المجتمع،

[١]. يمكن، لفهم الجذور النظرية لفكرة سيادة القانون، تتبّع المسار التاريخي لتكوّن هذه الفكرة منذ العصور القديمة وحتى الدولة الحديثة. ففي الفكر اليوناني والروماني القديم، كان «القانون» يُوضَع غالباً في مواجهة الإرادة الفردية للحاكم، ويُعدّ معياراً لكبح السلطة السياسية. أمّا في العصور الوسطى، فقد كان القانون يُنظر إليه على أنّه تجلٍّ للنظام الإلهي أكثر من كونه نتاجاً لإرادة بشرية. ومع نشوء الدولة الحديثة، ولا سيما منذ هوبز وما بعده، تحوّل القانون تدريجياً إلى أمرٍ سيادي وأداة لممارسة السلطة السياسية، واكتسب النظام القانوني طابعاً تراتبياً؛ وهي حالة أدّت إلى «الحكم عبر القانون» أكثر من «سيادة القانون» بالمعنى الحديث. ويمكن اعتبار الثورات في القرن الثامن عشر نقطة تحوّل أساسية، إذ دخلت فكرة سيادة القانون إلى الأدبيات القانونية والسياسية الحديثة في ارتباطها بالمشروطة، وفصل السلطات، وحماية الحقوق الفردية.

Pietro Costa, "*The rule of law: A historical introduction*". In Pietro Costa and Danilo Zolo (Eds.), The rule of law: History, theory and criticism, Springer, 2007, pp. 73–150; Shirley Robin Letwin, On the history of the idea of law. Cambridge University Press, 1st, 2005, p. 9.

لأن القوانين – بخلاف الأفراد – أقل عرضة للتأثر بالأهواء والانفعالات. ولذلك أكد أن النظام السياسي العادل هو ذلك الذي تسود فيه القوانين العامة، في حين يقتصر دور الحكام على تنفيذها وتطبيقها.[1]

ارتبط مفهوم سيادة القانون في الفكر الحديث بضرورة ممارسة السلطة استناداً إلى قوانين ثابتة ومعلنة ومعروفة، بما يحمي الأفراد من الخضوع لإرادة تعسفية أو غير متوقعة. وتنعكس هذه الفكرة في القانون الجنائي من خلال اشتراط سبق النص العقابي ووضوحه واستقراره، بحيث يستطيع الفرد معرفة حدود السلوك المباح والمحظور قبل ترتيب المسؤولية الجنائية عليه. وفي الفكر القانوني المعاصر، قدّم فريدريك هايك تفسيرًا مؤثرًا لمفهوم سيادة القانون ضمن إطار الفكر الليبرالي. فقد رأى أن وظيفة القانون في المجتمع الحر تتمثل في وضع قواعد عامة ومجردة تحكم سلوك الأفراد، بحيث لا يجوز للدولة أن تُكره أي فرد على القيام بفعل معيّن إلا استنادًا إلى قانون عام ومعلن سلفًا يمكن التنبؤ بتطبيقه. وبهذا المعنى، تمثل سيادة القانون قيدًا جوهريًا على سلطة الحكومة، بما في ذلك السلطة التشريعية نفسها، إذ ينبغي أن تخضع جميع السلطات لقواعد قانونية عامة لا تُسنّ لتحقيق أغراض تعسفية أو لخدمة مصالح خاصة. ويؤكد هايك أن مجرد وجود إطار قانوني شكلي لا يكفي لتحقيق سيادة القانون؛ فإذا مُنحت الدولة سلطة غير محدودة لسنّ القوانين وفق إرادتها، فإن القانون يفقد طابعه العام ويتحول إلى أداة في يد السلطة، بدل أن يكون إطارًا ضابطًا لها.[2]

في الأدب النظري للقانون، غالباً ما يُحلَّل هذا المبدأ ضمن إطار فكر «سيادة القانون» الأسمى، وهو مفهوم يقوم على مجموعة من المتطلبات الشكلية والعملية. تقوم سيادة القانون بمعناها الكلاسيكي على فكرة أن تطبيق السلطة العامة يجب أن يكون تابعاً لقواعد قانونية عامة، واضحة، مُعلنة مسبقاً، ومستقرة نسبياً؛ وهي القواعد التي تُمكِّن المواطنين من التنبؤ بالعواقب القانونية لأفعالهم. من هذا المنظور، تُعد سيادة القانون «فضيلة شكلية»[3] لكل نظام قانوني هدفها تحديد سلطة التعسف من خلال قواعد عامة، واضحة، مستقرة، ومُعلنة مسبقاً[4]. وبعبارة أخرى، تتمثل إحدى الوظائف الأساسية لسيادة القانون في تقييد سلطة الحكومة ضمن إطار القواعد المحددة سلفاً ومنع القرارات العرضية والتعسفية .

من حيث الدراسات السابقة، تناولت دراسة ***وريدة إفتيسان ووهيبة بن ناصر***، الموسومة بـ«*دسترة مبدأ الأمن القانوني: التجربة الجزائرية نموذجاً*» (٢٠٢٢)، الأمن القانوني بوصفه أحد المقومات الدستورية لدولة القانون، وربطته بالثبات النسبي للتشريع، وحماية التوقعات المشروعة، ومنع المباغتة القانونية، مع تحليل موقعه في التعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠.[5] وقد أسهمت الدراسة في إبراز القيمة الدستورية لقابلية التوقع والاستقرار التشريعي، إلا أنها عالجت الأمن القانوني في نطاقه العام، ولم تبحث خصوصية القاعدة الجنائية بوصفها أداةً لممارسة أخطر صور الإكراه العام. ومن ثم تتميز الدراسة الحالية عنها بإعادة بناء الأمن القانوني داخل منظومة الشرعية الجنائية، وربطه بقانونية التجريم، وعدم الرجعية، ودقة النص، واستقرار السياسة العقابية، والضبط القضائي للتفسير والتنفيذ.

كما بحثت دراسة ***شهلة نويري ونبيلة رزاقي***، بعنوان «*تراجع مبدأ شرعية التجريم في مادة الضمان الاجتماعي*» (٢٠٢٤)، مظاهر خروج التشريع الجزائري المتعلق بحماية منظومة الضمان الاجتماعي عن القواعد العامة الحاكمة لشرعية التجريم، مركزةً على صعوبة رسم الحد الفاصل بين الإباحة

---

[1]. Ibid, p. 21.

[2]. Hayek, F. A. (1982). *Law, legislation and liberty: A new statement of the liberal principles of justice and political economy*. Routledge & Kegan Paul, p. 88.

[3]. Formal virtue

[4] Joseph Raz, Op. cit., p. 210.

[5]. وريدة إفتيسان، ووهيبة بن ناصر، «*دسترة مبدأ الأمن القانوني: التجربة الجزائرية نموذجاً*»، *مجلة الدراسات القانونية*، المجلد ٨، العدد ٢، ٢٠٢٢، صص ٩٦٩–٩٨٦. تكشف الدراسة أن استقرار القانون ليس جموداً تشريعياً، بل التزاماً بعدم تحويل عنصر الزمن إلى وسيلة لمباغتة المخاطبين بالقاعدة وإهدار قدرتهم على التخطيط القانوني.

والتجريم في مجال تقني ومتغير، وعلى ضرورة بقاء القانون الجنائي وسيلة أخيرة لحماية المصالح الاجتماعية.[١] وتكتسب هذه الدراسة أهميتها من انتقالها من التنظير المجرد إلى اختبار الشرعية في قطاع تشريعي مخصوص؛ غير أن نطاقها ظل محصوراً في جرائم الضمان الاجتماعي وفي مرحلة إنشاء التجريم أساساً، بينما تتناول الدراسة الحالية الشرعية باعتبارها بنيةً ممتدة من التشريع إلى التفسير والملاحقة والمحاكمة وتنفيذ الجزاء، وتضع الأزمة القطاعية ضمن أزمة أوسع تتعلق بالتضخم الجنائي والحكم بواسطة القانون.

وفي الأدبيات الإنجليزية، قدّم ***أليكس غرين وجنيفر هندري*** في دراستهما «*التجريم الموجّه إلى الأشخاص وسيادة القانون: الحجة المساواتية ضد أوامر منع جرائم السكاكين*» (٢٠٢٢) تصوراً مبتكراً للتجريم الشخصي أو الفئوي، مؤسَّساً على البعد المساواتي لسيادة القانون. وخلصا إلى أن النص قد يبدو عاماً ومطابقاً للمتطلبات الشكلية، لكنه يتحول في سياقه الاجتماعي والتطبيقي إلى تنظيم عقابي يستهدف فئات محددة ويعاملها بوصفها وسائل لحماية الأغلبية، بما يقوّض المساواة المدنية حتى من دون تمييز تشريعي صريح.[٢] وتمتاز الدراسة الحالية عن هذا الاتجاه بأنها لا تحصر تحليلها في التجريم الموجّه أو في المساواة المدنية، بل تجمع بين الأبعاد الرأسية لسيادة القانون، المتعلقة بتقييد الدولة، وأبعادها الأفقية المتعلقة بالمساواة، وتربطهما بالوضوح والحد الأدنى والتناسب والعقلانية والأمن القانوني.

أما دراسة ***نوريا باستور مونيوث***، «*لماذا يمكن وينبغي تصور القانون الجنائي الدولي في ضوء قانون فوق وضعي: الطبيعة غير الوضعية للشرعية الجنائية الدولية*» المنشورة إلكترونياً سنة ٢٠٢٢ والصادرة ضمن مجلد عام ٢٠٢٣، فقد ناقشت قصور التصور الوضعي الصارم للشرعية في مواجهة الجرائم الدولية، ولا سيما عندما تستند المسؤولية الجنائية إلى العرف والمبادئ العامة أو إلى قيم فوق وضعية غير محددة سلفاً بدقة. وذهبت إلى أن اليقين القانوني لا ينتج من ألفاظ النص وحدها، بل من اجتماع القابلية الدلالية والقيمية والتفسيرية للتوقع، ومن إسهام القضاء والفقه الجنائي في تحديد المجال الحقيقي للتجريم [4].ومع عمق هذا الطرح، فإنه ينصرف أساساً إلى مصادر القانون الجنائي الدولي وإشكالية العدالة فوق الوضعية؛ في حين تدرس المقالة الحالية العلاقة العامة بين سيادة القانون والشرعية في الأنظمة الجنائية الوطنية والدولية، من دون التضحية بمطلب التحديد السابق أو التسليم بأن العدالة المادية تبرر إنشاء المسؤولية العقابية بأثر رجعي.

وعلى هذا الأساس، لا تكرر الدراسة الحالية المقاربات السابقة، بل تسعى إلى سد فجوة مركبة بينها؛ إذ توحّد بين **التأصيل الفلسفي لسيادة القانون، والبنية الدستورية لمبدأ الشرعية، والضوابط الجنائية الموضوعية والإجرائية لممارسة الحق في العقاب**.[٣] وهي لا تكتفي بدراسة مصدر النص أو وضوحه، ولا تنحصر في قطاع تشريعي أو نموذج وطني بعينه، وإنما تقترح معياراً نقدياً متكاملاً لتمييز القانون الجنائي الخاضع لسيادة القانون عن القانون الذي يكتسب صورةً تشريعية صحيحة، مع بقائه أداةً للتجريم المفرط أو الانتقائي أو غير القابل للتوقع.

---

١. شهلة نويري، ونبيلة رزاقي، «*تراجع مبدأ شرعية التجريم في مادة الضمان الاجتماعي*»، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، المجلد ١٥، العدد ٢، ٢٠٢٤، صص ٥٣٠–٥٥٠. تثير الدراسة مفارقة دقيقة: فقد يؤدي السعي إلى حماية حق اجتماعي بواسطة العقوبة إلى إضعاف الحقوق ذاتها، متى صيغ التجريم على نحو تقني أو إحالي يتعذر معه تحديد نطاق المحظور.

2. Alex Green & Jennifer Hendry, "*Ad Hominem Criminalisation and the Rule of Law: The Egalitarian Case against Knife Crime Prevention Orders*", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 42, No. 2, 2022, pp. 634–660.

تتجاوز الدراسة الاختبار اللغوي للنص إلى اختبار بنيته الاجتماعية؛ فعمومية الصياغة قد تخفي خصوصية الاستهداف، ويصبح التمييز التطبيقي أكثر خطورة حين يتستر وراء قاعدة مجردة ظاهرياً.

3. Nuria Pastor Muñoz, "*Why International Criminal Law Can and Should Be Conceived with Supra-Positive Law: The Non-Positivistic Nature of International Criminal Legality*", *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 17, 2023, pp. 381–406.

تطرح الدراسة معضلة فلسفية شديدة الحساسية: إذا كانت الوضعية الصارمة قد تحمي قوانين بالغة الظلم، فإن تجاوزها بقيم فوق وضعية قد ينقذ العدالة، لكنه يهدد في الوقت نفسه قابلية العقاب للتوقع وحدود سلطة القاضي.

١- الإطار المفاهيمي والنظري للعلاقة بين سيادة القانون والشرعية الجنائية

لا تكون سيادة القانون مرادفًا لوجود القوانين أو كثرتها، وإنما تعني إخضاع الدولة ذاتها لقواعد سابقة وعامة ومعلنة ومستقرة نسبيًا، بحيث لا تتحدد حقوق الأفراد والتزاماتهم وفق الإرادة المتغيرة للحاكم أو التقدير غير المنضبط لأجهزة السلطة.[١] أما الشرعية الجنائية فتؤدي داخل هذا البناء وظيفة أكثر تخصيصًا، إذ تمنع الدولة من إنشاء الجريمة أو العقوبة أو الإجراء المقيّد للحرية خارج الحدود التي رسمها القانون سلفًا.

وتكتسب هذه العلاقة أهميتها من الطبيعة الاستثنائية للسلطة العقابية؛ فالقانون الجنائي لا ينظم المصالح الاجتماعية فحسب، بل يجيز للدولة استخدام أشد وسائل الإكراه العام، كالتوقيف والمحاكمة وسلب الحرية والمساس بالذمة المالية والاعتبار الاجتماعي. ولهذا لا يكفي أن يكون تدخل الدولة مفيدًا أو مرغوبًا سياسيًا، بل يجب أن يستند إلى أساس قانوني سابق ومحدد، وأن يكون قابلًا للرقابة والمساءلة. ومن هذه الزاوية، تغدو الشرعية الجنائية السياج القانوني الذي يمنع تحوّل حماية المجتمع إلى ذريعة لإهدار الحرية، ويضمن للفرد إمكان معرفة الحد الفاصل بين المباح والمحظور قبل أن يرتب القانون على سلوكه مسؤولية جنائية.[٢]

وفي معناها الأولي، تتجسد الشرعية في قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون»، غير أن مضمونها المعاصر لا يقف عند اشتراط وجود نص تشريعي؛ بل يقتضي أن يكون ذلك النص سابقًا على الفعل، ومكتوبًا، ومحددًا، وألا يُفسر أو يُقاس عليه بما يؤدي إلى إنشاء تجريم جديد.[٣] كما تمتد الشرعية إلى قانونية المحكمة والإجراءات ووسائل الإثبات وكيفية تنفيذ الجزاء؛ لأن تقييد العقاب بنص موضوعي يفقد قيمته إذا أمكن القبض على الفرد أو محاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه وفق إجراءات غير محددة قانونًا. ومن ثم، تتجاوز الشرعية «شرعية الجريمة والعقوبة» إلى شرعية المنظومة الجنائية بأكملها، ابتداءً من صناعة النص وانتهاءً بتنفيذ الحكم.[٤]

ومع ذلك، ليست العلاقة بين سيادة القانون والشرعية علاقة تطابق؛ فالشرعية الجنائية تمثل أحد أهم تجليات سيادة القانون، لكنها لا تستنفد مضمونها. فقد يستوفي النص شروط الاختصاص والإصدار والسبق الزمني، ومع ذلك يظل غامضًا أو مفرطًا في الاتساع أو غير متناسب مع المصلحة المراد حمايتها. ولذلك تعد الشرعية شرطًا ضروريًا لصحة استعمال السلطة العقابية، لكنها لا تصبح شرطًا كافيًا

---

١. وتكمن الوظيفة الجوهرية لسيادة القانون في تقليص إمكانات الممارسة الاعتباطية للسلطة، ولا سيما حين يتعذر على الأفراد توقع الكيفية التي ستُستخدم بها القوة العامة ضدهم. يُنظر:

Gregory Shaffer and Wayne Sandholtz, *The Rule of Law Under Pressure: A Transnational Challenge*, Cambridge University Press, 2025, Part I, pp. 1–150, DOI: 10.1017/9781009460286; Stephen J. Toope, *A Rule of Law for Our New Age of Anxiety*, Cambridge University Press, 2023, pp. 149-241, DOI: 10.1017/9781009299435.

٢. فاطمة بشير محمد مولاي، «*الشرعية الجنائية ومبدأ سيادة القانون لدول بعد النزاع المسلح: ليبيا نموذجًا*»، *مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية*، المجلد ٣، العدد ٤، ٢٠٢٣، صص ١٦٧–١٧٥. وتكشف هذه العلاقة أن الشرعية ليست امتيازًا ممنوحًا للفرد، بل التزام سابق على الدولة كلما أرادت استعمال حقها في العقاب.

3. Kai Ambos & Peter Rackow (Eds.), *The Cambridge Companion to European Criminal Law*, Cambridge University Press, 2023, Part I: "Foundations of European Criminal Law," pp. 1–56, DOI: 10.1017/9781108891875.002.

٤. يعبّر الفقه عن عناصر الشرعية بأربعة مقتضيات مترابطة: القانون المكتوب **lex scripta**، والقانون السابق **lex praevia**، والقانون المحدد **lex certa**، والتفسير الضيق الذي يحظر القياس المنشئ للتجريم **lex stricta**. ولا تؤدي هذه العناصر وظيفة لغوية فحسب، بل توزع الاختصاص بين المشرّع والقاضي وتمنع الثاني من الحلول محل الأول في إنشاء الجرائم.

إلا إذا اقترنت بخصائص القانون الجدير بحكم الأفراد: العمومية، والوضوح، وإمكان الوصول، وقابلية التوقع، والمساواة، والثبات النسبي، والخضوع للرقابة القضائية.[١]

وقد تصبح جميع إجراءات الدولة «قانونية» بمعناها الشكلي، مع أنها لا تخضع فعليًا لسيادة القانون، متى كانت النصوص مصممة لمنحها سلطات غير محدودة أو صيغت بعبارات فضفاضة تسمح بالتطبيق الانتقائي.[٢] ومن ثم، فإن صدور التجريم عن المشرّع لا يمنع نقده في ضوء الضرورة والتناسب والحد الأدنى من التدخل؛ لأن الحرمان الجنائي من الحقوق يحتاج إلى تبرير أشد من ذلك المطلوب في سائر صور التنظيم القانوني.[٣] لذلك فإن المعيار الحقيقي لخضوع القانون الجنائي لسيادة القانون هو أن تكون ممارسة الحق في العقاب، في جميع مراحلها، محددة وقابلة للتوقع والتبرير والرقابة، بما يحقق التوازن بين أمن المجتمع وحرية الإنسان.[٤]

١-١- مفهوم سيادة القانون

تعود الجذور التاريخية لسيادة القانون إلى الفكر اليوناني القديم، الذي أكد أولوية حكم القوانين على حكم الأشخاص، باعتبار أن إخضاع السلطة لقواعد عامة يحدّ من القرارات التعسفية ويضمن قدراً أكبر من العدالة والاستقرار. وقد شكل هذا التصور أساساً تاريخياً لفكرة تقييد السلطة العامة، التي تجسدت في المجال الجنائي لاحقاً من خلال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

تشير سيادة القانون، في معناها العام، إلى مبدأ خضوع السلطة السياسية للقانون، بحيث لا تمارس الدولة سلطاتها بصورة تعسفية أو وفق الأهواء الشخصية للحكام، بل استنادًا إلى قواعد قانونية عامة ومعلنة ومجردة تنطبق على الجميع دون استثناء. وبهذا المعنى، تشكّل سيادة القانون إطارًا مؤسسيًا وتنظيميًا للعلاقة بين الدولة والمواطنين؛ فهي، من جهة، تحدد حدود تدخل الدولة وصلاحياتها التشريعية والتنفيذية، ومن جهة أخرى، تضمن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من أي تجاوز أو استبداد.[٥] وبناءً على ذلك، يمكن القول إن سيادة القانون ليست مجرّد مبدأ قانوني تقني، بل فلسفة حكم تعبّر عن خضوع الدولة للقانون، وعن التزامها بمبدأ المساواة والعدالة واستقرار النظام القانوني، بما يحقق التوازن بين السلطة والحرية، ويجعل من القانون أداةً لضبط السلطة لا وسيلةً لتبريرها. وفي ظل نظام يقوم على سيادة القانون، لا تمتلك الدولة سلطة مطلقة غير مقيدة، كما لا يُترك الأفراد دون ضوابط تحكم ممارسة حرياتهم. فالقانون في هذا السياق يؤدي دورًا مزدوجًا: فهو يقيد سلطة الدولة من ناحية، وينظم ممارسة الحرية الفردية من ناحية أخرى. ولذلك يُنظر إلى سيادة القانون بوصفها أحد أهم الأسس التي يقوم عليها النظام السياسي العادل والمستقر.[٦]

---

[١]. وينبغي هنا التمييز بين **قانونية النص**، أي صدوره عن الجهة المختصة وفق الإجراءات المقررة، وبين **مشروعية التدخل الجنائي**، أي قابليته للتبرير في ضوء الحرية والضرورة والمساواة والتناسب. يُنظر:

Kristen Rundle, *Revisiting the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2023, DOI: 10.1017/9781009000512

[2]. Nathalie A. Smuha, "*The Rule of Law*", in *Algorithmic Rule By Law: How Algorithmic Regulation in the Public Sector Erodes the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2024, pp. 95–150, DOI: 10.1017/9781009427500.006.

فالحكم بواسطة القانون لا يلغي النصوص، بل يفرغها من وظيفتها التقييدية ويحولها إلى أدوات تقنية لتنفيذ خيارات السلطة.

[٣]. وتبرز أهمية هذا الاتجاه في إخضاع اختيار التجريم نفسه، لا مقدار العقوبة فقط، لرقابة الضرورة والتناسب وحماية جوهر الحقوق الأساسية.

[4]. والمقصود بامتداد الشرعية إلى التطبيق أن صحة النص لا تعالج الانحراف اللاحق في الملاحقة أو المحاكمة أو التنفيذ؛ فالشرعية وصف للنظام الجنائي في حركته، لا للنص في سكونه. يُنظر:

Martin Böse, "Fundamental Rights Protection," in Kai Ambos & Peter Rackow (Eds.), *The Cambridge Companion to European Criminal Law*, Cambridge University Press, 2023, pp. 231–253, DOI: 10.1017/9781108891875.015.

[٥]. اندرو آلتمن، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، ترجمه: بهروز جندقي، چاپ اول، قم: بوستان كتاب، ١٣٧٨، ص ٢١.

[٦]. يُنظر: موسى‌زاده، ابراهيم، *درآمدی بر حاكميت قانون (الفارسية)*، تهران: نشر دادكستر، ١٤٠٢ هـ.ش، ص ١٧.

يختلف الحكم بواسطة القانون عن سيادة القانون؛ ففي الأول تستخدم السلطة النصوص القانونية أداة لتنفيذ إرادتها، أما في الثاني فيكون القانون قيداً فعلياً على جميع السلطات. وفي المجال الجنائي، لا يكفي أن يستند التجريم أو العقاب إلى نص صادر عن الجهة المختصة، بل يجب أن يكون النص عاماً وواضحاً ومحدداً وقابلاً للتوقع، وألا يسمح بالتطبيق الانتقائي أو يمنح سلطات غير منضبطة لأجهزة إنفاذ القانون.[١]

يرى دايسي[٢] أن «سيادة القانون» تعني خضوع الجميع، حكاماً ومحكومين، لقانون واحد.[٣] وفي المقابل، يعتقد فولر[٤] أن شرعية القانون لا تتحقق إلا إذا كانت القواعد القانونية متوافقة مع متطلبات «الأخلاق الداخلية للقانون»، والتي تشمل الوضوح، والاتساق، وغياب التناقض، وإمكانية الامتثال، والاستقرار النسبي.[5]

ومع ذلك، ينبغي التمييز بين سيادة القانون وبين عدد من المفاهيم القريبة منها، مثل الديمقراطية وحقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية. فرغم ما بينها من ارتباط وثيق، تظلّ سيادة القانون مبدأً مستقلاً نسبيًا يركّز بصورة أساسية على إخضاع السلطة للقواعد القانونية العامة والمجرّدة، في حين تتعلق المفاهيم الأخرى بمضامين هذه القواعد وأهدافها السياسية والاجتماعية.[٦] وبهذا المعنى، تُعدّ سيادة القانون إحدى أهم النظريات السياسية والقانونية التي أسهمت في تشكيل الأنظمة الدستورية الحديثة، ولعبت دورًا محوريًا في تبلور مفهوم الحكم المحدود، وحماية الحقوق والحريات الأساسية، وتنظيم ممارسة السلطة داخل الدولة الحديثة.

ويتجلى البعد العملي لمفهوم سيادة القانون في النظام القانوني العراقي من خلال اقترانه المباشر بالرقابة الدستورية على السلطة العقابية؛ إذ لم يكتفِ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بالنص على خضوع السلطات كافة للقانون[٧]، وإنما جعل حماية الحرية الشخصية وضمانات المحاكمة العادلة جزءاً من البناء الدستوري للدولة، الأمر الذي يجعل مبدأ الشرعية الجنائية أحد التطبيقات المباشرة لفكرة سيادة القانون[٨]. ومن ثم فإن أي تفسير للنصوص الجزائية ينبغي أن يظل محكوماً بحدود النص الدستوري، بما يمنع التوسع في التجريم أو العقاب على نحو يمس مبدأ الأمن القانوني ويخل بقابلية الأفراد لتوقع النتائج القانونية لأفعالهم.

٢-١- مفهوم شرعية القانون الجنائي[٩]

1. Brian Z. Tamanaha, Op. cit., (2004), pp. 3–10; Joseph Raz, Op. cit., pp. 210–215.

2. Dicey

3. Santoro, Op. cit., p. 153

4. Fuller

5. Lon L. Fuller, Op. cit., p. 39.

6. Joseph Raz, Op. cit., p. 211.

٧. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المواد ٢، ١٥ و ١٩.

٨. بلقاضي عبد الكريم، «*الأسس الدستورية للشرعية الجنائية الموضوعية*»، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢، العدد ٣، ٢٠٢١، صص ١٤٨- ١٣٦.

٩. في الأدب القانوني العربي، استخدم معظم الفقهاء في هذا الباب مصطلح «الشرعية»، ولكن قليل منهم استخدموا مصطلح «مشروعية» و قالوا: «ميز بعض الفقه بين مصطلحي «مبدأ المشروعية» و «مبدأ الشرعية»، وأسند المشروعية إلى فكرة أخلاقية، وأسند الشرعية إلى المفهوم القاعدي، وقد استمد هذا الفقه تفرقته هذي من الفقه الفرنسي. ولكننا لم نجد لهذه التفرقة على الأقل وفقاً لمعايير اللغة العربية أي أساس. فكلمة مشروعية وشرعية مصدرهما شرع والأولى نسبية والثانية نعتية. ولا تعطي اللغة العربية أي إيحاء بالمفهوم الأخلاقي. إضافة إلى أن القانون الجنائي - لاسيما عند نفاذه - لا يعقد بأي مفهوم أخلاقي كمصدر له، فالمصدر الوحيد هو القاعدة القانونية». أمل فايز الكردفاني، *البسيط في شرح القانون الجنائي*، الطبعة الأولى، الخرطوم غرب: دار المصوّرات، ٢٠١٨، ص ٢٤؛ محمد طه حسين الحسيني، «*ماهية مبدأي الشرعيّة والمشروعيّة*»، مجلة العلوم القانونية، العدد ١، ٢٠١٩، ص ١٠٩. يبدو أنه حتى لو لم يكن هناك فرق لغوي بين هاتين المصطلحتين، فإن هناك معنيين مختلفين لهما من الناحية المصطلحية. «شرعية» تعادل «Legality» في الإنجليزية ولها معنى

من اللازم الإشارة إلى أن ما يُعرف في الفقه الجنائي بمبدأ «شرعية القانون الجنائي» يُعبَّر عنه بتسميات متعددة في الأدبيات القانونية، من بينها: «مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات»،[١] و«مبدأ الشرعية الجنائية / الجزائية»، و«قانونية الجرائم والعقوبات»، وكذلك الصيغة الشهيرة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».[٢] وعلى الرغم من اختلاف هذه التسميات في ظاهرها، فإنها تُحيل جميعها إلى مضمون واحد يتمثل في أن سلطة تجريم الأفعال وفرض العقوبات هي سلطة حصرية للسلطة التشريعية، ولا يجوز لأي جهة أخرى أن تمارسها. وبموجب هذا المبدأ لا يجوز اعتبار فعلٍ ما جريمة ولا توقيع عقوبة على مرتكبه إلا استناداً إلى نص قانوني سابق يحدد الفعل المجرَّم والعقوبة المقررة له تحديداً واضحاً. كما يلتزم القاضي الجنائي بدوره بتطبيق القواعد الجزائية المحددة سلفاً عند نظره في الاتهامات الموجهة إلى الأفراد، دون أن يكون له إنشاء جرائم أو عقوبات من عنده.[٣]

ومن ناحية أخرى، يُعد مبدأ سيادة القانون أحد أهم الأسس الفكرية التي انبثق عنها مبدأ الشرعية في القانون الجنائي. فسيادة القانون تمثل فكرة سياسية وفلسفية تتعلق بكيفية تنظيم السلطة في الدولة وإخضاعها للقانون، بينما يمثّل مبدأ الشرعية الجنائية قاعدة قانونية ذات طبيعة معيارية تحدد شروط ممارسة السلطة العقابية للدولة. وبعبارة أخرى، فإن سيادة القانون تنتمي إلى عالم الأفكار والنظريات السياسية التي تؤكد خضوع الحكام والمحكومين للقانون على قدم المساواة، في حين أن مبدأ الشرعية الجنائية ينتمي إلى عالم القواعد القانونية التي تنظّم بشكل محدد عملية التجريم والعقاب داخل النظام القانوني.[٤]

بوجه عام، تقف في القانون الجنائي الحديث قوتان في مواجهة بعضهما بعضًا: سلطة الدولة في تحقيق الضبط الاجتماعي من خلال القانون الجنائي، في مقابل الفردانية القانونية وحماية الحريات الفردية. ويسعى مبدأ الشرعية إلى إيجاد توازن بين هاتين القوتين. ولذلك، فإن المشرّع وحده (البرلمان) هو الذي يملك سلطة تعريف الجرائم وتحديد العقوبات. كما يجب أن تكون القوانين الجنائية واضحة ومحددة وغير

قاعدي، بينما «مشروعية» تعادل «Legitimacy» ولها معنى وصفياً وقيمياً يشير إلى صحة القاعدة. مجدي عبد الحافظ صالح، «*الشرعية والمشروعية بين الفلسفة السياسية، وفلسفة القانون، والأخلاق*»، مجلة تبيان، المجلد ١٣، العدد ٤٩، ٢٠٢٤، صص ٧٧-٧٢. مع هذا وقد اعتقد بعضهم: «رغم الاختلاف اللفظى الذى بينّاه لآراء شرّاح القانون الجزائى، الا أنهم متفقون على مضمون هذا المبدأ» رفعت صبيح الكنانى، *المشروعية الجزائية للتجريم والعقاب في القانون العراقي والقانون المقارن*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في لبنان، ٢٠١٩، صص ١٥-١٢.

١. وجديراً بالذكر بأنّه على الرغم من أنّه في معظم الحالات يُشدَّد على «مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة» بسبب أهميّة التجريم والعقاب، فإنّ هذا المبدأ يشمل جميع فروع القانون الجنائي، سواء الموضوعي منها أم الإجرائي. ولذلك فإنّ من الدقّة أن نُطلِق عليه «شرعية القانون الجنائي» عباس منصورآبادي، المصدر السابق (حقوق جزاى عمومى ١)، ص ٢٩.

٢. وقال اكثر المؤلفون يُوجَز مبدأ الشرعية في العبارة اللاتينية الشهيرة: «nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege» أي: «لا جريمة بلا قانون، ولا عقوبة بلا قانون»

Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, 1st Ed, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 1-3;

Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, 2nd Ed, Thousand Oaks, CA: SAGE Publications, 2010, p. 22.

٣. عباس منصورآبادى، المصدر السابق، ص ٢٨؛ محمود نجيب حسني، *شرح قانون العقوبات القسم العام*، الطبعة الثالثة الجديدة، القاهره: دار النهضة العربية، ١٩٩٤، صص ١١٠-١٠٩؛ خليل ابراهيم حسين العبيدى، *فلسفة القانون الجنائى*، الطبعة الاولى، بغداد: مكتبة السنهورى، ٢٠٢٢، صص ٢٨-٢٧؛ أحمد فتحى سرور، *الوسيط فى قانون العقوبات (القسم العام)*، الطبعة الرابعة، القاهرة: دار الشروق، ٢٠١٥، ص ٧٧.

٤. يُنظر: معمر خالد عبد الحميد، «*مبدأ المشروعية بين النص الدستوري والنص القانوني*»، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ١، العدد ٢، الجزء ١، ٢٠١٧، ص ٤٥٩. و ايضاً:

Andrew Ashworth and Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law*, 7th Ed, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 10.

قابلة للتطبيق بأثر رجعي. ومن هذا المنظور، يُعدّ مبدأ الشرعية أحد أهم الأسس التي يقوم عليها كلٌّ من الدولة الحديثة وسيادة القانون. لذلك يرتبط مبدأ الشرعية في القانون الجنائي ارتباطًا وثيقًا بفكرة «سيادة القانون». وتُعدّ سيادة القانون من أهم المفاهيم في الفكر السياسي والقانوني الحديث، إذ تؤكد على ضرورة خضوع السلطة السياسية للقواعد القانونية. وهذا المفهوم هو في الأصل فكرة نظرية وفلسفية تتعلق بكيفية تنظيم السلطة في الدولة، ويهدف إلى منع الحكم التعسفي وضمان مساواة الجميع أمام القانون.[1]

في المقابل، يتمتع مبدأ الشرعية في القانون الجنائي بطبيعة معيارية وقاعدية، إذ ينظم على نحو محدد كيفية ممارسة الدولة لسلطتها العقابية. وبعبارة أخرى، إذا كانت سيادة القانون تمثل إطارًا نظريًا لتقييد السلطة السياسية، فإن مبدأ الشرعية يُعدّ التجسيد العملي والقانوني لهذه الفكرة في مجال القانون الجنائي. ومن ثم يمكن القول إن ثمة علاقة أساسية بين هذين المفهومين: فسيادة القانون، بوصفها أساسًا نظريًا، تفسّر ضرورة تقييد السلطة بالقانون، بينما يحقق مبدأ الشرعية في القانون الجنائي هذه الضرورة من خلال قواعد ملزمة في مجال الجريمة والعقوبة.[٢]

إنَّ مبدأَ الشرعيّة في الجرائم والعقوبات، في ارتباطه بفكر سيادة القانون، هو ثمرةُ مسارٍ تاريخيّ في تطوّر الفكر السياسيّ–القانونيّ وردّ فعلٍ على تعسّف السلطة في الأنظمة الجنائيّة القديمة. ففي التشريعات الجنائيّة القديمة وحقب القرون الوسطى كانت القواعد غالبًا مبعثرة وغامضة وتابعةً لإرادة الحُكّام أو القضاة. وكثيرًا ما كانت تُعلن أفعالٌ لم تُعتَبر من قبلُ جرائمَ على نحوٍ مفاجئ، ويُعاقَب الأفراد من غير وجود قانونٍ واضحٍ ومُقرَّرٍ مسبقًا، مما أدّى إلى انعدام الأمن القانوني وإمكان إساءة استعمال السلطة.[٣] ومع أنّ بعض الوثائق التاريخيّة، مثل الميثاق الكبير في إنجلترا (**Magna Carta**) سنة ١٢١٥، تضمَّنت إشاراتٍ إلى تقييد صلاحيات الحاكم وحماية الحريّات الفرديّة، فإنَّ المفهوم الدقيق لمبدأ الشرعيّة في الجرائم والعقوبات لم يكن قد تبلور بعدُ بصورةٍ كاملة (جمال الدين، ١٩٧٤: صص ٤١٩-٤٢٦).[٤]

ويجد الارتباط بين سيادة القانون والشرعية الجنائية أساسه المباشر في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥؛ إذ قررت المادة (١٩/أولاً) استقلال القضاء وعدم خضوعه لغير القانون، ثم نصت المادة (١٩/ثانياً) على أنه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعدّه القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة». ويكشف الجمع بين هذين الحكمين أن الشرعية الجنائية في النظام الدستوري العراقي لا تقتصر على وجود نص سابق، بل ترتبط كذلك بخضوع القضاء والسلطة العقابية للقانون، ومنع إنشاء الجرائم أو تشديد العقوبات بقرار قضائي أو إداري لاحق.[٥] وبذلك تصبح الرقابة الدستورية والقضائية على مصدر التجريم وزمنه وحدود تطبيقه من الضمانات العملية لسيادة القانون في المجال الجنائي.

لقد تمَّ تكوين هذا المبدأ فعليًّا في سياق التحوّلات الفكريّة لعصر التنوير في القرن الثامن عشر، حيث ركّز المفكّرون في تلك الحقبة، في نقدهم العنيف للنظام الجنائي التقليدي، على ضرورة سيادة القانون وتقييد

---

[1]. عباس منصورآبادي، المصدر السابق، ص ٣٩.

[2]. Gabriel Hallevy, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, 1st Ed, Berlin: Springer, 2010, p. 12.

[٣]. قد تناول أحدُ الباحثين سابقًا الخلفيةَ التاريخيةَ لمبدأ الشرعية بصورةٍ كافية. يُنظر: رفعت صبيح الكنانى، المصدر السابق، صص ٣٤-١٨. ولذلك لا تبدو الحاجةُ إلى مزيدٍ من التفصيل في هذا المقام.

[٤]. جمال الدين، عبدالأحد محمد (١٩٧٤)، «*في الشرعية الجنائية*»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ١٦، العدد ٢، ١٩٧٤، صص ٤٢٦ – ٤١٩.

[٥]. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٩/أولاً وثانياً)، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢، بتاريخ ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥. وانظر كذلك النص الرسمي المنشور من وزارة الخارجية العراقية.

سلطة الدولة. وكان لـ چيزارِه بَكّاريا[١] دورٌ حاسم في هذا المجال من خلال عمله الشهير الجرائم والعقوبات (١٧٦٤).[٢] فقد جادل بأنّ المشرّع وحده، بوصفه ممثّل الإرادة العامة، هو من يملك سلطة تحديد الأفعال الإجراميّة والعقوبات المترتّبة عليها، بينما ينبغي للقاضي أن يكون منفِّذًا للقانون لا صانعًا له. كما شدّد بَكّاريا على وجوب وضوح النصوص الجنائيّة ودقّتها بحيث يعرف كلّ فرد قبل الإقدام على فعلٍ ما ما هو السلوك الذي يُعدّ جريمة وما العقوبة المقرَّرة له. هذه الأفكار تركت أثرًا بالغًا على الإصلاحات الجنائيّة في أوروبا وسرعان ما انعكست في النصوص القانونيّة.[٣] يمكن رؤية أول تجلٍّ رسميّ لهذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩، إذ تنصّ المادّة الثامنة منه على أنّه لا يجوز معاقبة أحد إلا بموجب قانونٍ كان قد وُضع وأُعلن قبل ارتكاب الجريمة. وقد أُدرج هذا المبدأ بعد ذلك في قانون العقوبات الفرنسي لعامَي ١٧٩١ و١٨١٠، ثمّ انتقل إلى العديد من الأنظمة القانونيّة في أوروبا القاريّة وغيرها من البلدان. وخلال القرن التاسع عشر، ومع نشوء المدارس المختلفة في علم القانون الجنائي، ولا سيّما المدرسة الكلاسيكيّة، ترسّخ مبدأ الشرعيّة كأحد الأركان الأساسيّة للعدالة الجنائيّة وأضحى جزءًا من الدساتير والقوانين الجزائيّة في دولٍ شتّى.

ومع مرور الزمن، تجاوز هذا المبدأ نطاق القانون الوطني ليصبح من المبادئ الرئيسة في القانون الدولي لحقوق الإنسان. وقد تمّ الاعتراف به في أبرز الصكوك الدوليّة لحقوق الإنسان؛ فالمادّة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨) تنصّ على أنّه «لا يُدان أحد بسبب فعلٍ أو امتناعٍ عن فعل لم يكن، وقت ارتكابه، مجرَّمًا حسب القانون الوطني أو الدولي، ولا تُفرَض عليه عقوبة أشدّ من تلك التي كانت نافذةً وقت ارتكاب الجريمة».[٤] وهذه المادّة تؤكّد بوضوح مبدأ عدم رجعيّة القوانين الجنائيّة ومنع تطبيق العقوبات الأشدّ. وبالمثل، تنصّ المادّة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيّة والسياسيّة (١٩٦٦) على أنّه «لا يجوز إدانة أحد بسبب فعلٍ أو تركٍ لم يكن مجرَّمًا عند ارتكابه، ولا تُطبَّق عليه عقوبة أشدّ من تلك التي كانت مقرّرة آنذاك. وتضيف هذه المادّة قاعدةً حمائيّةً مهمّةً تتمثّل في أنّه إذا صدر قانونٌ بعد ارتكاب الجريمة ينصّ على عقوبةٍ أخفّ، فإنّ الجاني يستفيد من هذا القانون الأخفّ».[٥]

---

١. Cesare Beccaria (1738–1794) .

٢. On Crimes and Punishments .

٣. يذكر برنارد إي. هاركورت في مستهلّ مقاله، نقلاً عن بَكّاريا: «لكي لا تتحوّل العقوبة إلى عملٍ من أعمال العنف يمارسه فردٌ أو جماعةٌ من الأفراد ضدّ مواطنٍ خاص، ينبغي أن تكون العقوبة علنيّة، وسريعة، وضروريّة، وفي الحدّ الأدنى الممكن في الظروف المعينة، ومتناسبة مع الجريمة، ومحدَّدة بموجب القانون». ثمّ يضيف: «لقد كتب بَكّاريا هذه العبارات وهو في الخامسة والعشرين من عمره فقط؛ وهي العبارات التي ختم بها رسالته القصيرة المعنونة Dei delitti e delle pene (في الجرائم والعقوبات). وقد أصبحت هذه الرسالة لاحقًا واحدةً من أبرز أعمال عصر التنوير الإيطالي ونصًّا كلاسيكيًّا في النظرية الحديثة للعقاب. فهذا العمل، الذي يمثّل نقدًا حادًّا لأساليب العقاب في القرنين السابع عشر والثامن عشر—وهي الأساليب التي عدّها بَكّاريا مفرطةً في القسوة، وعنيفة، وتعسفية، وغير متكافئة—يُعدّ بيانًا للإصلاح القانوني قائمًا على قيم عصر التنوير، وهي العقلانية، والتناسب، والشرعية، والتسامح، وسيادة القانون». ولهذا السبب، اكتسبت رسالة بَكّاريا مع مرور الزمن مكانةً بارزة في الدفاع عن المُثل الليبرالية لمبدأ الشرعية وسيادة القانون . يُنظر:

Bernard E. Harcourt, "*Beccaria's On Crimes and Punishments: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law*", in Foundational Texts in Modern Criminal Law, 1st Ed. Markus D. Dubber, Oxford: Oxford University Press, 2014, 39.

4. United Nations, 1948, Art. 11.

5. United Nations, 1966, Art. 15.

وعلى المستوى الإقليمي، حظي مبدأ الشرعية باعترافٍ واسع أيضًا. إذ تنصّ المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه لا يجوز إدانة أي شخص بسبب فعلٍ لم يكن يشكّل جريمةً وفق القانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه، كما لا يجوز فرض عقوبة أشدّ من تلك التي كانت مقرّرة عند ارتكاب الجريمة (Council of Europe, 1950, Art. 7). وبالمثل، تؤكد المادة ٩ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان هذا المبدأ، إذ تنصّ على أنه لا يُدان أي شخص بسبب فعلٍ لم يكن يشكّل جريمةً عند ارتكابه، ولا يجوز فرض عقوبة أشدّ من العقوبة المقررة في

وعلى أيّ حال، فإنّ مبدأ الشرعيّة في الجرائم والعقوبات اليوم لا يُعَدّ ضمانًا للحريّات الفرديّة ومصدًّا لاستبداد السلطة الجنائيّة فحسب، بل هو أيضًا الأساس الذي تقوم عليه قواعد جوهريّة مثل التفسير الضيّق للنصوص الجنائيّة، وحظر القياس ضدّ المتّهم، ووجوب صراحة القانون ودقّته، وتحريم رجعيّة القوانين الجنائيّة. ومن ثمّ، يُعتبر هذا المبدأ من أكثر المبادئ تأسيسًا وجوهريّةً في القانون الجنائي المعاصر. في النتيجة، يمكن اعتبار فكرة سيادة القانون أحد أهمّ الأسس النظريّة لمبدأ الشرعيّة في القانون الجنائي؛ إذ إنّ هذه الفكرة، من خلال تركيزها على سموّ القانون وتقييد سلطة الدولة، هيّأت الأرضيّة لتكوين قواعد يُمارَس بموجبها السلطانُ الجنائيّ في نطاق القانون ووفق ضوابط محدَّدة سلفًا. وبذلك، لا يُعَدّ مبدأ الشرعيّة أداةً لتنظيم النظام الجنائي فحسب، بل هو أيضًا من أهمّ الضمانات للحقوق والحريّات الفرديّة في الدولة القائمة على حكم القانون.

٣-١- سيادة القانون بوصفها أساساً للشرعية الجنائية

تمثل سيادة القانون الأساس النظري والدستوري الذي يستمد منه مبدأ الشرعية الجنائية معناه ووظيفته؛ إذ لا يكفي، في الدولة القانونية، أن تمارس السلطة العامة اختصاصاتها بواسطة نصوص قانونية، بل يجب أن تخضع هي ذاتها لقواعد عامة وسابقة وواضحة تقيد سلطتها وتمنعها من التحول إلى إرادة مطلقة. ويتجلى هذا المطلب بدرجة أشد في مجال القانون الجنائي؛ لأن هذا الفرع لا يقتصر على تنظيم العلاقات الاجتماعية، وإنما يخول الدولة سلطة تجريم الأفعال، وملاحقة مرتكبيها، وتقييد حرياتهم، والحكم عليهم بعقوبات قد تمس الحرية والمال والاعتبار، بل والحياة في بعض النظم القانونية. ومن ثم يكون القانون الجنائي المجال الأكثر دلالة على حقيقة التزام الدولة بسيادة القانون، كما يكون مبدأ الشرعية الأداة التي تُترجم بها هذه السيادة إلى قيود ملزمة على المشرّع والقاضي وسلطات الملاحقة والتنفيذ.[١]

ولا تنحصر الصلة بين المبدأين في القاعدة التقليدية القائلة: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون»، على أهميتها، وإنما تمتد إلى نوعية القانون الذي يستند إليه التجريم والعقاب. فقد يكون النص صادرًا عن السلطة المختصة ومستوفيًا للإجراءات الشكلية، ومع ذلك لا يؤدي وظيفة تقييد السلطة إذا كان غامضًا أو فضفاضًا أو غير متناسب أو متغيرًا باستمرار. ولذلك تفرض سيادة القانون على القاعدة الجنائية أن تكون سابقة على الفعل، منشورة ومتاحة، واضحة في تحديد السلوك المحظور، قابلة للتوقع في آثارها، ومستقرة نسبيًا في مضمونها وتطبيقها. فالشرعية الجنائية ليست مجرد إسناد شكلي للعقوبة إلى نص، بل هي نظام من الضمانات يمنع المفاجأة العقابية، ويحول دون إنشاء الجرائم بطريق القياس أو التفسير التوسعي، ويكفل خضوع جميع مراحل ممارسة الحق في العقاب للرقابة القانونية.[٢] ويترتب على ذلك أن العلاقة بين سيادة القانون والشرعية الجنائية ذات اتجاهين متكاملين: فمن جهة، تمنح سيادة القانون الشرعيةَ الجنائية أساسها السياسي والدستوري المتمثل في حماية الحرية والحد من التعسف؛ ومن جهة أخرى، تمثل الشرعية الجنائية الاختبار العملي لمدى جدية الدولة في إخضاع سلطتها للقانون. فحين تُنشأ الجرائم بنصوص مبهمة، أو تُقرر العقوبات من دون ضرورة اجتماعية، أو تتغير التشريعات الجزائية بصورة متلاحقة، تبقى الدولة مستخدمةً للقانون، لكنها لا تكون بالضرورة خاضعةً لسيادته. وهنا يظهر

). كما تنصّ المادة ٧ الفقرة ٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان Organization of American States, 1969, Art. 9ذلك الوقت (والشعوب على أنه لا يجوز إدانة أي شخص بسبب فعلٍ لم يكن يشكّل جريمةً قابلة للعقاب عند ارتكابه، ولا يجوز فرض أي عقوبة على جريمةٍ ما لم تكن هذه العقوبة منصوصًا عليها وقت ارتكابها (African Union, 1981, Art. 7(2.)).

[١]. أحمد فتحي سرور، *القانون الجنائي الدستوري: الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية*، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٦، ص ١٠٨. ويكشف وصف القانون الجنائي بالدستوري عن أن سلطة التجريم والعقاب ليست اختصاصًا مطلقًا للمشرّع، بل سلطة مقيدة بالحقوق والحريات والضمانات الدستورية.

[٢]. يُقصد بالشرعية هنا معناها الواسع الذي يشمل قانونية الجريمة والعقوبة والإجراءات والتنفيذ، وليس مجرد وجود نص يحدد اسم الجريمة ومقدار العقوبة. يُنظر: خالد ضو، «*التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية*»، *مجلة الأبحاث القانونية والسياسية*، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠٢١، صص ٣٠٦-٢٨٤.

الفرق بين ***سيادة القانون***، التي تجعل النص قيدًا على السلطة، و***الحكم بواسطة القانون***، الذي يحول النص إلى أداة تضفي مظهرًا قانونيًا على خيارات السلطة ولو كانت مفرطة أو انتقائية.[١]

ويتجسد البعد القضائي للشرعية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية التي تؤكد ضرورة بناء العقوبة على قرار قانوني صحيح بالإدانة، ووجوب التقيد بالتكييف والعقوبة المقررين في النصوص النافذة. ففي قرارها الصادر بتاريخ ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٧، نقضت المحكمة الجزء المتعلق بفرض عقوبة الإعدام على أحد المتهمين؛ لأن محكمة الجنايات فرضت العقوبة من دون أن تصدر قبله قراراً بإدانته وفق النص العقابي المنطبق، وقررت أن «قرار العقوبة يستتبع قرار الإدانة ويُبنى عليه»[٢]. ويكشف هذا الاتجاه أن الشرعية الإجرائية ليست منفصلة عن الشرعية الموضوعية؛ فلا تكفي الإشارة إلى مادة العقاب، بل يجب أن يسبق العقوبة قرار إدانة معلّل يحدد الواقعة ووصفها القانوني وأساس المسؤولية، بما يتيح الرقابة التمييزية ويمنع توقيع الجزاء خارج البناء القانوني المقرر.

ومن هذا المنظور، لا تكفي كثرة القواعد الجنائية ولا شدة العقوبات لإثبات قدرة النظام القانوني على حماية المجتمع؛ فقد يؤدي التوسع غير المدروس في التجريم إلى إضعاف فاعلية القانون، وتشتيت جهود أجهزة العدالة، وتعذر إحاطة المواطنين بنطاق المحظورات، وفتح المجال أمام الانتقائية في الملاحقة والتطبيق. كما أن الاعتقاد بأن كل مشكلة اجتماعية أو اقتصادية يمكن حلها من خلال التجريم ينقل القانون الجنائي من موقع الوسيلة الاستثنائية لحماية المصالح الجوهرية إلى أداة اعتيادية لإدارة المجتمع. وقد أظهر الفقه الجنائي العربي أن التضخم في نصوص التجريم والعقاب لا يمس كفاءة السياسة الجنائية فحسب، بل يهدد كذلك مبدأ الشرعية؛ لأن تراكم القواعد وتشتتها وسرعة تعديلها تجعل العلم بها وتوقع تطبيقها أكثر صعوبة.[٣] وعليه، يمكن تنظيم مقتضيات سيادة القانون في المجال الجنائي ضمن ثلاثة محاور مترابطة :**الحد من التدخل الجنائي، والأمن واليقين القانوني، والعقلانية والاستقرار التشريعي**. ولا تمثل هذه المحاور شروطًا متجاورة فحسب، بل يؤدي كل منها وظيفة محددة في بناء الشرعية: فالحد من التدخل يجيب عن سؤال ***متى يجوز للمشرّع أن يجرّم؟***، والأمن القانوني يحدد ***كيف ينبغي أن تُصاغ القاعدة الجنائية وتُطبق؟***، أما العقلانية والاستقرار فيتعلقان بسؤال ***لماذا اختير التجريم، وهل يظل صالحًا وفعالًا ومتوازنًا مع مرور الزمن؟***

أولًا: الحد من التدخل الجنائي

يفترض خضوع القانون الجنائي لسيادة القانون ألا تلجأ الدولة إلى التجريم والعقاب إلا عند قيام ضرورة اجتماعية حقيقية لا يمكن مواجهتها بوسائل أقل تقييدًا للحقوق والحريات. فالأصل في أفعال الأفراد هو الحرية، أما التجريم فهو استثناء يستلزم تبريرًا خاصًا؛ لأنه ينقل السلوك من دائرة الإباحة إلى دائرة الحظر، ويرتب على مخالفته وصمًا اجتماعيًا وجزاءً قسريًا. وعلى ذلك، ينبغي للمشرّع، قبل إنشاء أي جريمة، أن يثبت أن المصلحة المراد حمايتها جوهرية ومحددة، وأن السلوك يلحق بها ضررًا أو خطرًا جديًا، وأن الوسائل المدنية أو الإدارية أو التنظيمية غير كافية لحمايتها.[٤] ويقوم هذا المطلب على فكرتي **الضرورة والتناسب**؛ فالضرورة تضبط أصل التدخل الجنائي، بينما يضبط التناسب نوع الجزاء ومقداره. فلا يكون التجريم مشروعًا إذا أمكن تحقيق الحماية المطلوبة بواسطة تدبير أقل مساسًا بالحرية، كما لا

---

١. لا يعني «الحكم بواسطة القانون» غياب التشريعات، بل قد يتميز بكثرتها؛ غير أن القانون فيه يُستخدم لإلزام الأفراد من دون أن يؤدي وظيفته في تقييد السلطة. وبذلك تكون العبرة بوظيفة النص وآثاره، لا بمجرد حمله الصفة التشريعية.

٢. محكمة التمييز الاتحادية العراقية، الهيئة العامة، القرار الصادر في ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٧، بشأن الدعوى المرقمة ٣٧٧/ج/٢٠٠٥، منشور في قاعدة القرارات القضائية لمجلس القضاء الأعلى العراقي؛ إذ قررت المحكمة نقض الحكم بالنسبة إلى أحد المتهمين لأن العقوبة فُرضت من دون صدور قرار سابق بإدانته، استناداً إلى المادة (٢٢٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدّل.

٣. المهدي بوي، «*التضخم الجنائي وأثره السلبي على المبادئ الجنائية: مبدأ الشرعية الجنائية نموذجًا*»، *مجلة القانون والأعمال*، العدد ٨٨، يناير ٢٠٢٣، صص ٢٣٦-٢٢٧، DOI: 10.37324/1818-000-088-016.

٤. عبد الحفيظ بلقاضي، «*تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجهًا للسياسة الجنائية المعاصرة*»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، المجلد ٣٠، العدد ٣، سبتمبر ٢٠٠٦، صص ٢٤٥-١٧٩، DOI: 10.34120/0318-030-003-004.

تكون العقوبة مشروعة إذا تجاوزت جسامة الفعل ودرجة خطأ مرتكبه والضرر الناجم عنه. ومن ثم لا يعني الحد الأدنى من التدخل الجنائي الامتناع المطلق عن التجريم، وإنما يعني إخضاعه لاختبار عقلاني متدرج، يجعل القانون الجنائي وسيلة أخيرة لا وسيلة أولى، ويمنع استخدام العقوبة لمجرد التعبير الرمزي عن رفض الدولة لسلوك معين.[١]

ويتصل بذلك وجوب المراجعة الدورية لنصوص التجريم؛ فقد يكون التدخل الجنائي مبررًا عند صدور القانون ثم يفقد ضرورته لاحقًا نتيجة تغير الظروف الاجتماعية أو ظهور وسائل تنظيمية أكثر فعالية. ولذلك تشمل سياسة الحد من التدخل إلغاء التجريم غير الضروري، وتقليص العقوبات السالبة للحرية، واعتماد البدائل المناسبة، ومنع ازدواج الجزاءات متى أدى إلى تحميل الفرد أعباء غير متناسبة. كما تسهم هذه السياسة في تركيز موارد الشرطة والنيابة والقضاء على الجرائم الأشد خطورة، بدل استنزافها في ملاحقة مخالفات يمكن ضبطها بوسائل أخرى.

ثانيًا: الأمن واليقين القانوني

إذا كان الحد من التدخل يضبط نطاق التجريم، فإن الأمن واليقين القانوني يضبطان صورة القاعدة الجنائية وطريقة عملها. ويعني الأمن القانوني أن يتمكن الفرد من معرفة القانون المنطبق عليه، وفهم ما يطلبه منه، وتوقع النتائج القانونية التي قد تترتب على سلوكه في حدود معقولة. ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت النصوص منشورة، متاحة، واضحة، متناسقة وغير متعارضة، وإذا كان تفسيرها القضائي مستقرًا ومنضبطًا بحدود المعنى الممكن للنص.[٢]

وتتضاعف أهمية الوضوح في القانون الجنائي؛ لأن الغموض لا يقتصر أثره على صعوبة فهم النص، وإنما قد يؤدي إلى توسيع سلطة القاضي وأجهزة الملاحقة في تحديد السلوك المجرّم بعد وقوعه. فكلما اتسعت الألفاظ العامة أو استُخدمت عبارات مرنة من دون ضوابط موضوعية، تقلصت قدرة الفرد على التمييز بين المباح والمحظور، وازدادت احتمالات التفاوت والانتقائية في التطبيق. ومن هنا يصبح الوضوح جزءًا من مضمون الشرعية، لا مجرد مسألة لغوية أو تقنية في الصياغة التشريعية؛ إذ إن النص الذي يتعذر توقع نطاقه لا يستطيع توجيه السلوك ولا حماية المخاطبين به من التعسف.[٣] ولا يعني اشتراط اليقين أن تبلغ القاعدة الجنائية درجة من الدقة الحسابية تستوعب مسبقًا جميع الوقائع الممكنة؛ فهذا أمر يتعذر تحقيقه بسبب تنوع الحياة الاجتماعية وتطور صور الجريمة. وإنما المطلوب أن يحدد المشرّع العناصر الجوهرية للجريمة والعقوبة، وأن يضع حدودًا موضوعية لما يتركه من مرونة للقضاء، بحيث يظل التفسير كاشفًا عن معنى النص لا منشئًا لتجريم جديد. كما يقتضي الأمن القانوني حظر الرجعية الضارة، واحترام المراكز القانونية، وتجنب التعديلات المفاجئة التي تجعل الفرد عاجزًا عن ترتيب سلوكه وفق قانون معلوم ومستقر.[٤]

---

[١]. عبد الصمد الكنا، «*ضوابط التجريم والعقاب ضمانة للحقوق والحريات*»، *مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية*، عدد خاص، ٢٠١٧، صص ٣٤-١٠، DOI: 10.12816/0042645؛ وعبد العالي حميد عبد العالي التميمي، «*الضوابط الموضوعية للتجريم والعقاب ضمانة فعالة لحماية الحقوق والحريات: مبدأ الضرورة والتناسب نموذجًا*»، *مجلة منازعات الأعمال*، المجلد ٩، العدد ٧٧، ٢٠٢٣، صص ٢١٦-١٩٣.

[٢]. والي عبد اللطيف وكمال بوبعاية، «*الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري*»، *مجلة الأبحاث القانونية والسياسية*، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠٢١، صص ٣٤٠-٣٢٧.

[٣]. حسين عبد الصاحب عبد الكريم الربيعي، «*الصياغة القانونية في التشريع الجنائي العراقي*»، *مجلة الحقوق*، الجامعة المستنصرية، المجلد ٤، العدد ١٨، ٢٠١٢، صص ١١٥-١٠٢. الغموض الذي يناقض الشرعية ليس كل لفظ يحتاج إلى تفسير، وإنما الغموض الذي لا يتيح للمخاطب أو للقاضي استخلاص حدود معقولة ومستقرة للسلوك المحظور.

[٤]. بدر عبد الله آل علي، «*القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني في التشريع الإماراتي والمقارن*»، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، المجلد ١٤، العدد ٨٩، ٢٠٢٤، صص ٣٤-١، DOI: 10.21608/mjle.2024.381949؛ سعيد بن علي بن حسن المعمري ورضوان أحمد الحاف، «*مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية*»، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، العدد ٧٩، مارس ٢٠٢٢، صص ٨٨-٢، DOI: 10.21608/MJLE.2022.235637.

ثالثًا: العقلانية والاستقرار التشريعي

لا تكتمل شرعية التدخل الجنائي بمجرد ضرورة التجريم ووضوح نصه، بل يجب أن يستند كذلك إلى اختيار تشريعي عقلاني. وتتحقق العقلانية عندما يبني المشرّع قراره على معرفة واقعية بطبيعة الظاهرة المراد مواجهتها، وحجم الضرر الناتج عنها، وأسبابها، ومدى ملاءمة الجزاء الجنائي لمعالجتها. ولذلك ينبغي أن يسبق التجريم تقييمٌ لأثره المتوقع، وأن تُقارن تكلفته الاجتماعية والمؤسسية بمنافعه، وأن تُفحص قدرة الشرطة والقضاء والمؤسسات العقابية على تنفيذه، بدل سن نصوص يصعب تطبيقها أو لا تحقق سوى وظيفة رمزية.[١] كما تقتضي العقلانية وجود تناسق داخلي بين الجرائم والعقوبات، فلا يقرر المشرّع عقوبات متباينة لأفعال متقاربة في الخطورة، ولا يعاقب على فعل قليل الضرر بعقوبة أشد من العقوبة المقررة لسلوك أكثر جسامة. ويجب أن يكون اختيار الجزاء مرتبطًا بأهداف قابلة للتحديد والتقويم، كالحماية والردع والإصلاح، لا بالرغبة الآنية في الاستجابة للضغط الإعلامي أو الانفعال الاجتماعي. فالتشريع الجنائي المتسرع، ولا سيما إذا صدر عقب حوادث فردية، قد يرفع مقدار العقوبات ويوسع نطاق التجريم من دون أن يقدم دليلًا على أن هذا التوسع سيؤدي إلى تقليل الجريمة.

وترتبط العقلانية بالاستقرار التشريعي ارتباطًا وثيقًا؛ لأن القاعدة الجنائية لا تستطيع توجيه سلوك الأفراد أو توحيد عمل المحاكم إذا كانت عرضة للتعديل المستمر والمتناقض. غير أن الاستقرار المطلوب ليس جمودًا يمنع التشريع من مواكبة التطورات، بل هو **ثبات نسبي** يوازن بين ضرورة استمرار القاعدة وحاجة المجتمع إلى تحديثها. ولذلك ينبغي أن يقوم التعديل على أسباب موضوعية ودراسة مسبقة، وأن يصاغ ضمن رؤية متكاملة للسياسة الجنائية، مع توفير مدة مناسبة للعلم به والاستعداد لتطبيقه. أما التعديل المتكرر، أو توزيع الأحكام الجنائية بين تشريعات خاصة كثيرة، أو استبدال القواعد قبل اختبار فعاليتها، فيؤدي إلى اضطراب الاجتهاد القضائي وإضعاف الثقة في استقرار النظام القانوني.[٢]

وبناءً على ما تقدم، يتبين أن سيادة القانون لا تتحقق في المجال الجنائي بمجرد احتكار المشرّع لاختصاص التجريم والعقاب، بل تتطلب ضبط هذا الاختصاص من حيث **نطاقه وصياغته وأسبابه واستمراره**. فالحد من التدخل يمنع الإفراط في استعمال الجزاء، والأمن القانوني يحمي الأفراد من الغموض والمفاجأة، والعقلانية والاستقرار يضمنان أن تكون القواعد الجنائية قابلة للتبرير والتنفيذ والاستمرار. ويؤدي اجتماع هذه المتطلبات إلى تحويل الشرعية من مظهر شكلي يتمثل في وجود النص إلى ضمانة فعلية تُخضع القوة العقابية للدولة للقانون، وتحقق التوازن بين حماية المجتمع وصيانة الحرية والثقة بالعدالة الجنائية.

٤-١- التمييز بين سيادة القانون والحكم بواسطة القانون

تعني **سيادة القانون** خضوع الحكّام والمحكومين والسلطات العامة لقواعد عامة ومجردة وسابقة، تكفل المساواة وتحدّ من التعسف وتحمي الحقوق والحريات.[٣] أما **الحكم بواسطة القانون** فيتحقق عندما تستخدم السلطة النصوص القانونية أداةً لتنفيذ إرادتها وضبط المجتمع، من دون أن تخضع هي فعليًا للقيود

---

[١] أحمد أزراف، «*نحو عقلنة السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية*»، *مجلة دفاتر قانونية*، العدد ١٢، ٢٠٢٢، صص ١٩٨-١٦٩. تقييم الأثر التشريعي في المجال الجنائي لا يقتصر على تقدير احتمال خفض الجريمة، بل يشمل أيضًا كلفة التنفيذ، وأثر التجريم في الحقوق، واحتمال التطبيق الانتقائي، والآثار غير المقصودة للعقوبة.

[٢] إيمان شنان ومحمد الأمين صحبي، «*تعطيل الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري على ضوء سياسة الحد من تجريم أخطاء التسيير*»، *مجلة القانون العام الجزائري والمقارن*، المجلد ١٠، العدد ١، ٢٠٢٤، صص ٣٥٩-٣٤٦. الاستقرار النسبي لا يمنع تعديل التشريع الجنائي، وإنما يمنع التغيير الاعتباطي أو المتلاحق الذي لا يستند إلى تقييم موضوعي ولا يتيح للأفراد والمؤسسات والقضاء استيعاب القاعدة الجديدة.

[٣] محمد سالم لهيمص وقيس جاسم محمد، «*أثر مبدأ سيادة القانون في تحقيق الأمن القانوني*»، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة كركوك، المجلد ١٣، العدد ٤٩، ٢٠٢٤، ص ١–٣٣. تؤكد الدراسة أن سيادة القانون تقتضي خضوع جميع السلطات، بما فيها السلطة التشريعية، للقاعدة القانونية العامة والمجردة، بما يحقق المساواة والاستقرار والأمن القانوني.

والضمانات التي تفرضها تلك النصوص.[١] وعليه، قد تكون أعمال الدولة قانونية من حيث الشكل، لأنها تستند إلى تشريع نافذ، لكنها لا تنتمي إلى سيادة القانون إذا كان التشريع غامضًا أو تمييزيًا أو مانحًا للسلطة صلاحيات غير محدودة. وفي المجال الجنائي، يقتضي هذا التمييز ألا يكون النص العقابي مجرد غطاء للتجريم والتقييد، بل ضمانةً حقيقية تحدد سلطة المشرّع والقاضي وأجهزة التنفيذ وتحمي الفرد من المفاجأة والانتقائية العقابية.[٢]

٢- مقتضيات سيادة القانون وآثارها في المجال الجنائي

لا تُختبر سيادة القانون في المجال الجنائي بمجرد وجود مدونة للعقوبات أو إحالة الأحكام القضائية إلى نصوص نافذة، بل تتوقف على الكيفية التي تُنتج بها القاعدة الجنائية، ونوعيتها، والحدود التي تفرضها على السلطة، والطريقة التي تُفسَّر وتُطبَّق وتُنفَّذ بها. فالتجريم ليس نشاطًا تشريعيًا محايدًا، وإنما قرار سياسي وأخلاقي يخرج سلوكًا من دائرة الحرية إلى دائرة الحظر، ويمنح الدولة سلطة استعمال الإكراه المادي والمعنوي تجاه مرتكبه. ولذلك ينبغي أن يكون إنشاء الجريمة والعقوبة صادرًا عن مصدر مختص، سابقًا على الفعل، واضحًا وقابلًا للتوقع، مبررًا بالضرورة، متناسبًا مع الضرر، ومطبقًا على أساس المساواة.

وتتصل هذه المقتضيات بعضها ببعض في بناء متدرج؛ فقانونية المصدر تجيب عن سؤال *من يملك إنشاء الجريمة والعقوبة؟* وعدم الرجعية يحدد *متى يجوز تطبيق النص؟* والوضوح والدقة يبينان *كيف يعرف المخاطب حدود المحظور؟* بينما تحدد الضرورة والعقلانية والتناسب *لماذا يجوز أصلًا استخدام القانون الجنائي، وبأي مقدار؟* وأخيرًا تضبط شرعية التفسير والتطبيق والتنفيذ الكيفية التي تتحول بها القاعدة المجردة إلى ممارسة فعلية. أما الأمن القانوني والمساواة والثقة العامة، فهي ليست نتائج لاحقة فحسب، بل معايير يُقاس بها نجاح المنظومة الجنائية في الانتقال من مجرد «الحكم بواسطة القانون» إلى سيادة حقيقية للقانون.

١-٢- قانونية مصدر التجريم والعقاب وعدم الرجعية

يقوم مبدأ قانونية مصدر التجريم والعقاب على حصر إنشاء الجرائم وتقرير الجزاءات في قاعدة قانونية صادرة عن السلطة التي يخولها الدستور هذا الاختصاص. ومغزى ذلك لا ينحصر في توزيع الوظائف بين السلطات، بل يتصل مباشرةً بالحرية؛ إذ لا يجوز أن يتوقف وصف السلوك بأنه جريمة على أمر إداري لاحق، أو تقدير قضائي غير مستند إلى نص، أو عرف غير محدد الحدود. فالتجريم يمثل من الناحية السياسية استثناءً من أصل الإباحة، ومن الناحية الدستورية قيدًا بالغ الشدة على الحقوق، ومن الناحية الأخلاقية حكمًا عامًا يستتبع اللوم والوصم والعقاب؛ ومن ثم لا ينبغي أن يُنشأ إلا بواسطة قاعدة تتمتع بشرعية ديمقراطية وإمكانٍ فعلي للرقابة عليها.[٣]

وقد عبّر الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ عن هذا البناء في المادة ١٩/ثانيًا بقوله: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعدّه القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة». كما تنص المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١

---

[١]. محمد حداد، «اليمين الدستورية لرئيس الدولة ودورها في تكريس مبدأ سيادة القانون»، *مجلة القانون والمجتمع والسلطة*، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٢٢، ص ١٥٤–١٧٨. والمقصود بالحكم بواسطة القانون ليس غياب التشريع، بل تحويله من قيد على السلطة إلى وسيلة تمارس السلطة من خلالها إرادتها.

[٢] العيد ذويب ومحمد السعيد تركي، «*الإصلاحات الدستورية في الجزائر بعد ٢٠١٢: مبادئ دولة القانون وضمانات الحقوق والحريات*»، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠٢٤، ص ٢٨١–٢٩٢. فالتمييز الحقيقي يتوقف على وظيفة القانون في ضمان الحقوق والرقابة على السلطة، لا على مجرد وجود النصوص القانونية.

[٣] عادل مطر حسن ورامي عبد الحي، «*مبدأ الشرعية الجنائية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*»، *المجلة العربية للعلوم الإنسانية والاجتماعية*، العدد ٢٥، ٢٠٢٤، DOI: 10.59735/arabjhs.vi25.1460؛ يُنظر:

p. 20. John Child and others, Op. cit.,

لسنة ١٩٦٩ على أنه: «لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون». وتؤكد العبارتان ثلاثة قيود متتابعة: وجوب وجود النص، وسبقه على الفعل، وحصر الجزاء في النوع والمقدار اللذين أجازهما القانون. وعلى هذا الأساس لا يكفي أن يرى القاضي أن الفعل ضار أو منافٍ للأخلاق أو شبيه بفعل مجرَّم، لأن التشابه الموضوعي لا يحل محل الإرادة التشريعية الصريحة.

وعلى المستوى التشريعي، جسّد قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدّل هذه الضمانات؛ فنصت المادة الأولى منه على عدم جواز العقاب عن فعل أو امتناع إلا استناداً إلى قانون كان ينص على تجريمه وقت اقترافه، كما حظرت توقيع عقوبة أو تدبير احترازي لم ينص عليه القانون. واستكملت المادة الثانية هذه الحماية بإقرار سريان القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة، مع تطبيق القانون اللاحق إذا كان أصلح للمتهم، بل وإيقاف تنفيذ الحكم وإنهاء آثاره الجزائية إذا ألغى القانون الجديد تجريم الفعل[١]. كما أخضعت المادة الخامسة التدابير الاحترازية لأحكام عدم الرجعية والقانون الأصلح. وتدل هذه الأحكام على أن الشرعية في التشريع العراقي تشمل الجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية، وتمتد آثارها إلى الأحكام غير النهائية والنهائية متى تدخل المشرّع لمصلحة المتهم.

ويؤكد القضاء العراقي هذا الاتجاه عندما يشدد على أن اختصاص المحكمة الجزائية لا يمتد إلى إنشاء التجريم أو التوسع في تفسير النص العقابي، وإنما يقتصر على تطبيق النص الذي سنّه المشرع ضمن الحدود التي رسمها الدستور والقانون. ولذلك درجت محكمة التمييز الاتحادية على نقض الأحكام التي تبنى على تكييف قانوني يخالف النص أو يوسع نطاق المسؤولية الجنائية دون سند تشريعي واضح، وهو ما يعكس التزام القضاء العراقي بمقتضيات الشرعية بوصفها قيداً على سلطة القاضي، لا مجرد قيد على سلطة المشرع.

وفي النظام الإيراني، تقرر المادة ٣٦ من الدستور أن الحكم بالعقوبة وتنفيذها لا يكونان إلا بواسطة محكمة مختصة ووفق القانون، بينما تنص المادة ١٦٩ على عدم جواز اعتبار فعل أو امتناع جريمة بموجب قانون صدر بعد وقوعه. ويعزز قانون العقوبات الإسلامي لسنة ٢٠١٣ هذه القاعدة؛ فالمادة ١٠ تمنع العقاب استنادًا إلى قانون لاحق، مع إقرار تطبيق القانون الأصلح للمتهم، وتربط المادتان ١٢ و١٣ فرض العقوبة وتنفيذها بالحدود والشروط المقررة قانونًا. غير أن البناء الإيراني يثير إشكالًا دقيقًا بسبب المادة ١٦٧ من الدستور التي تلزم القاضي، عند غياب النص، بالرجوع إلى المصادر الإسلامية والفتاوى المعتبرة، وما يقابلها في المادة ٢٢٠ من قانون العقوبات بالنسبة إلى بعض الحدود غير المنصوص عليها تفصيلًا. وينشأ هنا توتر بين مبدأ حصر التجريم في القانون المكتوب وبين وظيفة القاضي في استكمال النظام بواسطة مصادر فقهية قد تتعدد فيها الآراء ولا تكون متاحة للمواطن بالدرجة ذاتها التي يتاح بها التشريع المنشور.[٢]

ولا تعني قانونية المصدر أن على البرلمان أن يضع بنفسه كل تفصيل فني؛ فقد يستعين المشرّع بالإحالة إلى لوائح أو معايير تخصصية، ولا سيما في الجرائم الاقتصادية والصحية والبيئية والرقمية. إلا أن «القاعدة الجنائية على بياض» لا تكون متوافقة مع الشرعية إلا إذا حدد القانون ذاته السلوك الجوهري محل الحظر، والمصلحة المحمية، وأساس المسؤولية، ونطاق العقوبة، وترك للائحة مجرد استكمال

---

[١] قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدّل، المواد (١ و٢ و٥)، الوقائع العراقية، العدد ١٧٧٨، بتاريخ ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩. تقرر المادة (١) قانونية الجريمة والعقوبة، وتنظم المادة (٢) تطبيق القانون من حيث الزمان والقانون الأصلح للمتهم، بينما تمد المادة (٥) ضمانات عدم الرجعية إلى التدابير الاحترازية.

[٢]. لا يتمثل الإشكال في الاستعانة بالفقه الإسلامي بوصفه مصدرًا ثقافيًا أو تفسيريًا، بل في ترتب العقاب على قاعدة لم تكن محددة ومنشورة على نحو يسمح للمخاطب بتوقعها. يُنظر:

Bahman Khodadadi, *'Nowhere but Everywhere': The Principle of Legality and the Complexities of Judicial Discretion in Iran*", *Iranian Studies*, Vol. 57, No. 4, 2024, pp. 651–670, DOI: 10.1017/irn.2024.23.

عناصر تقنية متغيرة. أما منح الإدارة سلطة تحديد ما يعد جريمة بعد وقوع السلوك، أو تغيير حدود الحظر من دون رقابة تشريعية، فيؤدي عمليًا إلى نقل سلطة التجريم من المشرّع إلى الجهاز التنفيذي.[١]

ويمثل عدم الرجعية البعد الزمني لقانونية المصدر؛ فالقاعدة الجنائية يجب أن تخاطب المستقبل، لأن من غير العادل مطالبة الفرد بالامتثال إلى حكم لم يكن موجودًا عند سلوكه. كما أن رجعية التجريم تحول القانون من قاعدة لتوجيه الأفعال إلى أداة للانتقام من الماضي. لذلك لا يجوز تطبيق النص الجديد إذا أنشأ جريمة، أو شدد عقوبة، أو وسّع ركنًا من أركان المسؤولية، أو ألغى سببًا للإباحة أو مانعًا من موانع العقاب. ويقابل هذا الحظر مبدأ **القانون الأصلح للمتهم lex mitior**، الذي يجيز بل يوجب، في كثير من النظم، تطبيق القانون اللاحق إذا ألغى التجريم أو خفف العقوبة. وقد أخذ الدستور العراقي بهذه القاعدة في المادة ١٩/عاشرًا، كما قررتها المادة ١٠ من قانون العقوبات الإيراني والمادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[٢]

لكن الإشكال يزداد تعقيدًا عندما يتعلق التعديل بقواعد التقادم أو الإثبات أو الاختصاص أو طرق الطعن؛ فالتسمية التشريعية للقاعدة بأنها «إجرائية» لا تكفي دائمًا لتطبيقها بأثر فوري. والمقياس الأدق هو أثرها الحقيقي في المركز العقابي: فإذا أدى التعديل إلى إحياء مسؤولية انقضت، أو جعل الإدانة ممكنة بعد أن كانت متعذرة، أو وسّع نطاق الجزاء بصورة جوهرية، وجب التعامل معه بحذر باعتباره قريبًا من القانون الموضوعي. وقد أظهرت المناقشات الأوروبية الحديثة حول التقادم وامتداد القانون الأخف أن الحد الفاصل بين الموضوعي والإجرائي ليس حدًا لغويًا، وإنما يتحدد بالنظر إلى مدى مساس القاعدة بقابلية العقاب للتوقع وبالمركز القانوني للمتهم.[٣]

وعلى الصعيد الدولي، تؤكد المادة ٢٢ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قاعدة «لا جريمة من دون قانون»، وتوجب تفسير تعريف الجريمة تفسيرًا ضيقًا وتحظر توسيعه بالقياس، كما تقضي بتفسير الغموض لمصلحة الشخص محل التحقيق أو المحاكمة. وتكمل المادتان ٢٣ و٢٤ هذا البناء بحصر العقوبة في النظام الأساسي ومنع الرجعية. ومع ذلك، تكشف الجرائم الدولية عن معضلة فلسفية: هل يكفي القانون الوضعي المكتوب مهما كان جائرًا، أم يجوز الاستناد إلى العرف والمبادئ العامة لمعاقبة الأفعال الفظيعة التي كانت سلطات الدولة قد أباحتْها؟ سمحت المادة ٢/١٥ من العهد الدولي بالمحاكمة عن فعل كان إجراميًا وفق «المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها جماعة الأمم»، وهو استثناء وُلد من تجربة نورمبرغ، لكنه يجب ألا يتحول إلى تفويض مفتوح للقاضي كي يستبدل يقينه الأخلاقي بالنص السابق. فالتوفيق بين العدالة المادية والشرعية يقتضي إثبات أن القاعدة الدولية كانت قائمة ومحددة ومتاحة بما يكفي وقت ارتكاب الفعل، لا مجرد أن السلوك يبدو لنا اليوم شديد الظلم.[٤]

---

١. شهلة نويري ونبيلة رزاقي، المصدر السابق، صص ٥٥٠-٥٣٠. وتبرز الدراسة مخاطر النصوص العقابية الإحالية في القطاعات الفنية المتغيرة.

٢. يُنظر المادة ١٩/ثانيًا وعاشرًا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥؛ والمواد ١٠–١٣ من قانون العقوبات الإسلامي الإيراني لسنة ٢٠١٣؛ والمادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٣. يميز البحث بين عدم الرجعية الضارة، بوصفها ضرورة من ضرورات التوقع، وبين رجعية القانون الأصلح التي تستند كذلك إلى المعقولية والتناسب، ويبين صعوبة إدخال قواعد التقادم ضمن أحد المجالين. يُنظر:

Franco Peirone, "*Time Clash: The Court of Justice Limits the Temporal Scope of Lex Mitior*", *European Constitutional Law Review*, Vol. 20, No. 4, 2024, pp. 593–614, DOI: 10.1017/S1574019624000361.

٤. تكمن المعضلة في أن الوضعية الصارمة قد تحمي قانونًا ظالمًا، بينما قد يؤدي تجاوز القانون الوضعي باسم العدالة إلى عقاب غير قابل للتوقع. والحل ليس إلغاء الشرعية، بل إثبات سابقية القاعدة الدولية ووضوحها من خلال مصادر قابلة للتحقق. يُنظر:

Nuria Pastor Muñoz, Op. cit., pp. 381–406.

وبذلك تكون قانونية المصدر وعدم الرجعية حائط الصد الأول أمام الاستبداد العقابي، لكنهما لا يضمنان وحدهما عدالة القانون. فقد يصدر نص سابق عن السلطة المختصة ثم يكون غامضًا، تعسفيًا أو غير متناسب؛ ولذلك ينبغي الانتقال من السؤال عن «وجود القانون» إلى البحث في «نوعية القانون» الذي يصلح أساسًا للمسؤولية الجنائية.

وضوح النص الجنائي ودقته واستقراره

لا يستطيع القانون الجنائي توجيه السلوك أو تقييد السلطة ما لم يكن مفهومًا بدرجة معقولة. فوضوح النص ليس فضيلة لغوية تكميلية، بل جزء من شرعيته؛ إذ ينبغي للمخاطب أن يعرف، قبل الفعل، ما الذي حرمه القانون وما النتيجة التي يمكن أن تترتب على مخالفته. ومن ثم، يرتبط مبدأ **lex certa** بثلاث وظائف: تمكين الفرد من تنظيم سلوكه، وتحديد الإطار الذي يتحرك داخله القاضي، ومنع أجهزة الضبط والادعاء من اختيار الحالات التي تلاحقها وفق تقديرات غير قابلة للرقابة. وكلما اتسعت مساحة الغموض انتقلت السلطة الفعلية في إنشاء الجريمة من المشرّع إلى مَن يفسر النص ويطبقه.[١]

ولا يعني الوضوح أن تكون القاعدة الجنائية دقيقة كمعادلة رياضية؛ فاللغة العامة لا تستطيع استيعاب كل واقعة مستقبلية، كما أن التطور التقني والاجتماعي يفرض استخدام بعض المفاهيم المرنة. غير أن المرونة المقبولة تختلف عن الغموض المخل بالشرعية. تكون المرونة مشروعة عندما يحدد النص النواة الصلبة للسلوك، والعناصر المادية والمعنوية للجريمة، ويتيح للقضاء تطوير معناها في حدود معيار موضوعي مستقر. أما الغموض فينشأ عندما لا يستطيع القارئ، حتى بالاستعانة بتفسير قضائي أو مشورة قانونية، أن يعرف على نحو معقول ما إذا كان سلوكه داخلًا في نطاق الحظر.

وتزداد خطورة العبارات المطاطة في الجرائم السياسية والأمنية؛ لأنها تقترن عادةً بعقوبات جسيمة وسلطات واسعة للتحقيق. فتعريف الإرهاب في المادة الأولى من قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ يستعمل عبارات من قبيل «الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية» و«إدخال الرعب أو الخوف والفزع» و«إثارة الفوضى تحقيقًا لغايات إرهابية». وهذه المصطلحات تعبّر عن أخطار حقيقية، لكنها تحتاج عند التطبيق إلى ربطها بفعل مادي محدد، وقصد إرهابي خاص، وخطورة ذات درجة مرتفعة، حتى لا تمتد إلى الاحتجاج أو التعبير أو المخالفات العادية. وتشتد ضرورة التحديد بسبب ارتباط المادة الرابعة من القانون بعقوبة الإعدام بالنسبة إلى طائفة واسعة من الأفعال وصور المشاركة؛ فكلما اشتدت العقوبة زادت الحاجة إلى تضييق النص وبيان حدوده.[٢]

وفي القانون الإيراني، تثير المادة ٢٨٦ من قانون العقوبات الإسلامي، المتعلقة بـ«الإفساد في الأرض»، نقاشًا مشابهًا لاستعمالها أوصافًا مثل ارتكاب بعض الأفعال «على نطاق واسع»، والتسبب في «إخلال شديد بالنظام العام» أو «أضرار واسعة». فهذه الأوصاف قد تسمح بمواءمة النص مع صور خطيرة ومتغيرة من الإجرام، لكنها تتطلب اجتهادًا قضائيًا منضبطًا يبين معنى الاتساع والشدة وعلاقة السببية والقصد اللازمين، خصوصًا أن الجزاء المقرر بالغ الجسامة. ولا تكمن المشكلة في وجود مفهوم تقييمي في حد ذاته، بل في غياب معايير منشورة ومتراكمة تميز الحالات التي تبلغ حد الجريمة الأشد من الحالات التي تخضع لنصوص أخف.[٣]

---

١. خالد ضو، المصدر السابق، صص ٤٩٢-٤٦٩.

٢. يُنظر المادتين ١ و٤ من قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥. لا يعني نقد اتساع الصياغة إنكار ضرورة مكافحة الإرهاب، بل يعني أن خطورة الجريمة لا تعفي المشرّع من تحديد الفعل والقصد والعلاقة بين الوسيلة والغاية الإرهابية.

٣. يُنظر المادة ٢٨٦ من قانون العقوبات الإسلامي الإيراني لسنة ٢٠١٣؛

Bahman Khodadadi, op. cit., pp. 651–670.

وتتجلى أزمة الدقة كذلك في الإحالات التشريعية المتسلسلة. فقد ينص القانون الجنائي على معاقبة مخالفة «الأنظمة والتعليمات النافذة» من دون تحديد نوعها أو الجهة المختصة بإصدارها أو تاريخ نشرها. وتصبح معرفة المحظور عندئذ رهينة جمع عدد كبير من اللوائح المتغيرة. ويظهر ذلك بوضوح في الجرائم الاقتصادية والضريبية والجمركية والبيئية؛ إذ قد يؤدي التغير السريع في القرارات التنظيمية إلى تغير المجال الجنائي من دون تعديل النص العقابي. ولتجنب ذلك ينبغي أن تكون الإحالة محددة، وأن تُنشر القاعدة المكملة قبل نفاذ الجزاء، وألا تنفرد اللائحة بإنشاء الركن الجوهري للجريمة.

أما الاستقرار التشريعي فلا يعني تجميد القانون الجنائي أو إبقاء نص أصبح غير ملائم، بل يعني توفير حد أدنى من الاستمرارية يسمح للأفراد والقضاة وأجهزة الإنفاذ بفهم القاعدة وبناء توقعاتهم عليها. فالتعديلات المتلاحقة، وإصدار جرائم خاصة استجابةً لحوادث آنية، وتوزيع النصوص بين قوانين كثيرة، كلها تضعف قابلية القانون للوصول والفهم. وقد تتحول كثرة القوانين إلى صورة من صور انعدام القانون؛ لأن المواطن لا يستطيع معرفة القاعدة، والقاضي يواجه نصوصًا متعارضة، بينما تتسع قدرة الادعاء على اختيار النص الأشد أو الأكثر ملاءمة للملاحقة.[١] ومن هنا يختلف الاستقرار عن الجمود في معيارين: أولهما أن التعديل يجب أن يقوم على حاجة اجتماعية ودراسة للأثر، لا على انفعال سياسي مؤقت؛ وثانيهما أن يكون الانتقال إلى القانون الجديد واضحًا، مصحوبًا بأحكام زمنية تحدد مصير الوقائع السابقة والدعاوى الجارية. كما ينبغي أن تكون الأحكام القضائية الكبرى متاحة ومعللة، لأن التوقع لا ينتج من ألفاظ النص وحدها، بل من العلاقة بين التشريع والتفسير القضائي المستقر.

ولا يقتصر دور القضاء العراقي على الرقابة اللاحقة لتطبيق النصوص، بل يسهم كذلك في ترسيخ مبادئ الشرعية من خلال توحيد الاتجاهات القضائية وإرساء مبادئ قانونية مستقرة تحقق الأمن القانوني. فاستقرار الاجتهاد القضائي يحد من التفاوت في تطبيق النصوص الجزائية، ويمنع اختلاف المراكز القانونية للمتقاضين في الوقائع المتماثلة، وهو ما يشكل أحد المؤشرات العملية لسيادة القانون في المجال الجنائي.

وقد كرست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تفسير المادة السابعة من الاتفاقية معيار «إمكان الوصول وقابلية التوقع»؛ فالقانون يشمل النص والاجتهاد القضائي المفسر له، ويجوز أن يتطور تفسيره تدريجيًا، بشرط أن تكون النتيجة منسجمة مع جوهر الجريمة ويمكن توقعها على نحو معقول. وهذه الصيغة توازن بين جمود النص وبين حظر المفاجأة القضائية: فالقاضي لا يُمنع من تفسير القانون، لكنه يُمنع من إحداث قطيعة غير متوقعة تحول سلوكًا لم يكن مجرمًا إلى جريمة بعد وقوعه.[٢]

وعليه، لا يقاس وضوح النص بطوله أو كثرة تفصيلاته، وإنما بقدرته على إنتاج حدٍّ فاصل معقول بين المباح والمحظور. وقد تكون المادة الموجزة أوضح من نص تفصيلي مليء بالإحالات والاستثناءات. كما أن الدقة لا تتحقق بزيادة المصطلحات الفنية إذا بقيت بعيدة عن فهم المخاطبين بها. فالمعيار النهائي هو قدرة القانون على توجيه المواطن وتقييد السلطة معًا، مع احتفاظه بقدر محسوب من المرونة يسمح بتطبيقه على الوقائع الجديدة دون إنشاء جرائم مستترة.

وتظهر أهمية هذا المعيار بصورة أوضح في التطبيق القضائي العراقي، إذ إن غموض بعض النصوص الجزائية يؤدي عملياً إلى اتساع السلطة التقديرية في التكييف القانوني، الأمر الذي قد ينعكس على مبدأ المساواة أمام القانون. ولهذا اتجه القضاء العراقي في العديد من قراراته إلى تفسير النصوص العقابية

---

[١] المهدي بوي، المصدر السابق، ص ٢٢٩. التضخم الجنائي لا يعني كثرة المواد عددًا فحسب، بل يشمل تناثرها، وتكرارها، وسرعة تعديلها، والتوسع في التجريم الاحتياطي الذي يقدم لحظة العقاب على تحقق الضرر.

[2]. European Court of Human Rights, *Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights: No Punishment without Law*, updated 2026.

ولا سيما مباحث إمكان الوصول إلى القانون، وقابليته للتوقع، وحدود التطور القضائي.

تفسيراً ضيقاً كلما تعلق الأمر بقيود الحرية الشخصية، انسجاماً مع القاعدة المستقرة التي تقضي بأن الأصل هو حرية الفرد، وأن التجريم استثناء لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس أو التفسير المنشئ.

الحد الأدنى للتدخل الجنائي والعقلانية والتناسب

لا تنتهي رقابة سيادة القانون عند التأكد من صدور التجريم عن مصدر مختص وصياغته بصورة واضحة؛ إذ قد يكون النص قانونيًا ودقيقًا، لكنه غير مبرر في أصل وجوده. لذلك يقوم الحد الأدنى للتدخل الجنائي على أن الحرية هي الأصل، وأن نقل السلوك إلى دائرة الجريمة يحتاج إلى أسباب أقوى من مجرد عدم استحسانه أخلاقيًا أو سياسيًا. فالعقوبة ليست وسيلة تنظيم عادية، بل أداة تحمل الإكراه والوصم والحرمان من الحقوق، وتستدعي أجهزة التحقيق والمحاكمة والتنفيذ. ومن ثم ينبغي أن يظل القانون الجنائي **الوسيلة الأخيرةultima ratio** – ، وألا يستخدم حين تكفي التدابير المدنية أو الإدارية أو الاجتماعية لتحقيق الحماية المطلوبة[1].

ويتطلب الحد الأدنى من المشرّع المرور بثلاث مراحل. تبدأ الأولى بتحديد المصلحة الجديرة بالحماية: هل يتعلق الأمر بالحياة أو السلامة أو الحرية أو مال الغير أو أمن المجتمع، أم بمجرد فرض تصور أخلاقي مختلف عليه؟ وتتعلق الثانية بإثبات الضرر أو الخطر الجدي الذي يهدد تلك المصلحة، بدل الاكتفاء بافتراضات رمزية. أما المرحلة الثالثة فتقوم على مقارنة البدائل؛ فإذا أمكن تحقيق الغرض بالتعويض، أو التنظيم الإداري، أو الترخيص، أو التدابير الوقائية غير العقابية، لم يعد استخدام السجن أو الوصم الجنائي هو الخيار الأقل تقييدًا.

وتكشف هذه المراحل عن صراع فلسفي بين نظريات متعددة للتجريم. فمبدأ الضرر يقصر تدخل الدولة على منع الإضرار بالغير، بينما يسمح الأبوية القانونية[2] بالتدخل لحماية الشخص من نفسه، ويجيز الأخلاقي القانوني تجريم السلوك لمخالفته القيم الأخلاقية الجماعية، أما الاتجاه الوقائي فيقبل تقديم لحظة التجريم لمواجهة الخطر قبل تحقق الضرر. ولا يمكن استبعاد أي من هذه الاتجاهات بصورة مطلقة؛ غير أن سيادة القانون تفرض ألا يتحول مفهوم الأخلاق أو الأمن أو الخطر إلى عبارات مكتفية بذاتها. فكلما ابتعد التجريم عن ضرر محدد وجب تقديم تبرير أقوى، وتحديد أضيق للسلوك، وضمانات أشد ضد الانتقائية.

أما العقلانية التشريعية فتعني أن يقوم قرار التجريم على معرفة قابلة للفحص: بيانات عن الظاهرة، وأسبابها، وحجم الضرر، واحتمال اكتشاف الجريمة، وقدرة النظام القضائي والعقابي على التعامل معها، والآثار الجانبية المتوقعة. والتشريع الجنائي الذي يصدر فور وقوع حادثة مثيرة، أو يستجيب للضغط الإعلامي بزيادة العقوبات، قد يؤدي وظيفة تعبيرية لكنه لا يثبت بالضرورة فعاليته. بل قد ينتج عنه ازدحام المحاكم والسجون، وزيادة الانتقائية، وتحويل موارد العدالة عن الجرائم الأشد ضررًا. ومن ثم تُعد دراسة الأثر التشريعي والمراجعة اللاحقة للقوانين جزءًا من العقلانية، لا إجراءً إداريًا خارجيًا عنها.

ويرتبط بذلك مبدأ التناسب الذي يعمل على مستويين. يتعلق المستوى الأول *بتناسب التجريم*؛ أي أن تكون خطورة الفعل كافية لتبرير إدخاله في القانون الجنائي. ويتعلق الثاني *بتناسب العقوبة*؛ أي ألا يتجاوز نوع الجزاء ومقداره جسامة الضرر ودرجة اللوم الشخصي. ويُفكك الاختبار الحديث للتناسب إلى الملاءمة، والضرورة، والموازنة: يجب أن تكون الوسيلة قابلة لتحقيق الغرض، وألا توجد وسيلة أقل مساسًا بالحق، وألا تكون الأضرار التي تسببها العقوبة أكبر من المنفعة الاجتماعية المتوقعة منها.[3] ويمكن تطبيق هذا التحليل على قانون مكافحة الإرهاب العراقي؛ فحماية المجتمع من الأعمال الإرهابية غاية مشروعة

---

[1]. عبد العالي حميد عبد العالي التميمي، المصدر السابق، صص ٢١٦-١٩٣.

[2] legal paternalism .

[3]. عبد الصمد الكنا، المصدر السابق، صص ٣٤-١٠، .DOI: 10.12816/0042645 يسبق اختبار الضرورة اختبارَ الموازنة؛ فلا معنى للبحث عن مقدار عقوبة متناسب إذا كان اللجوء إلى التجريم غير لازم أصلًا.

وضرورية، غير أن جمع صور مختلفة من الفعل والمساهمة تحت عقوبة شديدة واحدة يثير سؤال التناسب الفردي. فالمخطط والمنفذ والممول والمساعد لا تتساوى أدوارهم دائمًا من حيث القصد والسيطرة والنتيجة، كما أن عقوبة الإعدام لا ينبغي أن تعمل بصورة آلية تمنع المحكمة من تقدير ظروف الجريمة والجاني. وقد شددت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة على أن العقوبة الإلزامية بالإعدام، التي لا تترك مجالًا لتقدير الظروف الفردية، تحمل طابعًا تعسفيًا. وهذا لا يلغي سلطة الدولة في مواجهة الإرهاب، بل يقتضي تفريد المسؤولية والجزاء بحسب درجة المشاركة والخطأ.

وفي إيران تطرح المادة ٢٨٦، بما تقرره من عقوبة بالغة الشدة لأفعال واسعة الأثر، سؤالًا مزدوجًا عن الدقة والتناسب. فإذا كان وصف «الانتشار الواسع» أو «الإخلال الشديد» غير مضبوط، فقد يؤدي ذلك إلى تفاوت كبير في تحديد الحالات المستحقة لأشد العقوبات. ويستلزم التناسب هنا ألا تكتفي المحكمة بإثبات النتيجة العامة، بل تفحص القصد الشخصي، ومدى مساهمة المتهم، والعلاقة السببية، وإمكان تطبيق وصف قانوني أخف. فالتناسب ليس مقارنة حسابية بين الجريمة والعقوبة فقط، وإنما تعبير عن مبدأ المسؤولية الشخصية الذي يمنع تحميل الفرد أضرارًا لم يتوقعها أو يسيطر عليها.

وفي القانون الجنائي الدولي، يتخذ التناسب صورة مختلفة؛ إذ تتعلق الجرائم بأفعال جماعية بالغة الخطورة، لكن ذلك لا يبرر طمس الفوارق بين القادة والمنفذين والمساعدين. ويشترط نظام روما أن تراعي المحكمة خطورة الجريمة والظروف الفردية للمحكوم عليه عند تحديد العقوبة. وتبرز هنا مفارقة فلسفية: قد تدفع جسامة الفظائع إلى تخفيف قيود الشرعية بدعوى تحقيق العدالة، مع أن هذه الجسامة نفسها تقتضي تشديد معايير الإثبات والتفسير والتناسب، لأن شدة الوصم والعقوبة تجعل خطر الإدانة غير المنضبطة أشد ضررًا. كما ينبغي الحذر من تحول التناسب إلى خطاب يضفي المشروعية على مزيد من العقاب. فقد يقول المشرّع إن العقوبة «متناسبة» لمجرد أنها أقل من حد أقصى شديد، أو يوازن بصورة مجردة بين الأمن والحرية من دون عرض الأدلة. لذلك يتطلب التناسب الحقيقي بيانًا علنيًا للمصلحة المحمية، والأدلة على فعالية التدخل، والبدائل المتاحة، وأسباب اختيار العقوبة. وبغير ذلك يصبح المبدأ أداة لغوية لتبرير السلطوية العقابية بدل أن يكون قيدًا عليها.[١] ومن ثم، تتكامل المبادئ الثلاثة على نحو لا يقبل الفصل: فالحد الأدنى يضبط قرار اللجوء إلى القانون الجنائي، والعقلانية تتحقق من سلامة الأسباب والبيانات التي يقوم عليها القرار، والتناسب يحدد شدة التدخل وحدوده. وإذا غاب أحدها أمكن لنص واضح وسابق أن يتحول إلى وسيلة غير مشروعة لتوسيع الإكراه، وهو ما يبين أن الشرعية المعاصرة لا تقتصر على صحة الشكل، بل تشمل قابلية التدخل الجنائي للتبرير الموضوعي.

---

[١]. قد يؤدي التناسب وظيفة تقييدية حين يخضع التدخل لاختبار حقيقي، لكنه يؤدي وظيفة توسعية إذا استُعمل كشعار لتجميل عقوبة تقررت سلفًا لأسباب سياسية. يُنظر:

Sigrid Nikka, "*Exploring Punitiveness, Exploiting Proportionality: The Ambivalent Role of Proportionality in Contemporary Criminal Law*", *German Law Journal*, Vol. 26, No. 8, 2025, pp. 1517–1538.

الخاتمة

أولاً) النتائج

خلص البحث إلى أن العلاقة بين سيادة القانون ومبدأ الشرعية الجنائية ليست علاقة تجاور بين مبدأ سياسي وقاعدة فنية، بل هي علاقة تأسيس وترجمة مؤسسية؛ فسيادة القانون تمثل الأساس النظري والدستوري الذي يبرر إخضاع السلطة العقابية لقواعد سابقة ومعلنة وقابلة للرقابة، في حين تمثل الشرعية الجنائية الصيغة المعيارية التي تتحول بها هذه الفكرة إلى التزامات محددة تقع على المشرّع والقاضي وأجهزة إنفاذ القانون. وبناءً عليه، لا يستمد النظام الجنائي مشروعيته من احتكار الدولة للقوة ولا من مجرد صدور التجريم في قالب تشريعي، وإنما من قدرته على تحويل الإكراه العقابي إلى اختصاص قانوني محدود، قابل للتوقع والتسبيب والمراجعة والمساءلة.

وقد أثبتت الدراسة أن الصيغة التقليدية «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون»، على مركزيتها، لا تستوعب وحدها المضمون المعاصر للشرعية الجنائية؛ لأن وجود نص سابق وصادر عن جهة مختصة يمثل شرطًا لازمًا، لكنه لا يكفي لمنع التعسف. فقد يكون النص قانونيًا من حيث مصدره وإجراءات إصداره، ثم يظل غامضًا أو مفرطًا في الاتساع أو غير عقلاني أو غير متناسب، فيتحول القانون من قيد على السلطة إلى وسيلة تمارس السلطة من خلالها إرادتها. ومن هنا تبين أن الفارق بين **سيادة القانون** و**الحكم بواسطة القانون** لا يقوم على وجود التشريع أو غيابه، بل على الوظيفة التي يؤديها: فإن حدد اختصاصات السلطة وحمى المراكز الفردية وقيد التقدير المؤسسي تحقق حكم القانون؛ وإن استخدم لإكساب الإكراه صورة شكلية مع إبقاء السلطة غير محدودة تحقق الحكم بواسطة القانون.

وانتهى البحث كذلك إلى أن الشرعية الجنائية المعاصرة ذات بناء مركب يجمع بين القانونية الشكلية والمشروعية الموضوعية. ويتجسد بعدها الشكلي في قانونية مصدر التجريم والعقاب، وسبق النص، وحظر الرجعية الضارة والقياس المنشئ للمسؤولية، وتحديد الجريمة والجزاء في قاعدة مكتوبة يمكن الوصول إليها. أما بعدها الموضوعي فيفرض أن يكون التجريم ضروريًا لحماية مصلحة جوهرية، وأن يظل القانون الجنائي وسيلة أخيرة، وأن تتناسب العقوبة مع جسامة الضرر ودرجة اللوم الشخصي، وأن يقوم الاختيار التشريعي على معرفة واقعية وتقييم للبدائل والآثار. وبذلك لا يكون كل تجريم صحيح شكليًا مشروعًا بالضرورة؛ إذ تظل سلطة المشرّع نفسها خاضعة لمقتضيات الحد الأدنى والعقلانية والتناسب والمساواة واحترام جوهر الحقوق.

كما كشفت الدراسة أن وضوح النص ودقته واستقراره النسبي ليست اعتبارات تتعلق بجودة الصياغة فحسب، بل شروطًا جوهرية لقيام المسؤولية الجنائية العادلة. فالنص المبهم لا يعجز فقط عن توجيه سلوك الأفراد، وإنما ينقل عمليًا سلطة إنشاء حدود الجريمة إلى القاضي أو الإدارة، ويفتح المجال للتفاوت والانتقائية. ولا يعني اشتراط اليقين القانوني بلوغ دقة رياضية تحول دون تطور التفسير، وإنما يقتضي وجود نواة دلالية واضحة، وحدود موضوعية للتقدير، واجتهاد قضائي متسق لا ينقلب من كشف معنى النص إلى إنشاء جريمة لاحقة. كما أن الثبات المطلوب ليس جمودًا تشريعيًا، بل استقرارًا نسبيًا يمنع التعديل الانفعالي والتضخم العقابي ومباغتة المخاطبين بقواعد متغيرة أو متناثرة أو إحالية يتعذر الإحاطة بها.

وأظهر التحليل المقارن أن الدساتير والتشريعات العراقية والإيرانية تقر، في أصلها، قانونية التجريم والعقاب وعدم الرجعية؛ غير أن التحدي الحقيقي يقع في كيفية تفعيل هذه الضمانات. ففي العراق، تثير بعض الصياغات الواسعة في التشريعات الخاصة، ولا سيما في المجالات الأمنية، ضرورة تقييدها بعناصر مادية وقصدية واضحة وبقراءة متناسبة مع جسامة العقوبات. أما في النظام الإيراني، فينشأ توتر

خاص بين حظر التجريم والعقاب بأثر رجعي وبين إمكان الرجوع، في بعض المجالات، إلى المصادر الفقهية والفتاوى عند غياب النص؛ الأمر الذي يستدعي تفسيرًا يقدّم مقتضيات النص المكتوب وإمكان الوصول والتوقع في المجال الجنائي. وعلى المستوى الدولي، بيّن البحث أن خطورة الجرائم الدولية لا تبرر التضحية بالشرعية، بل تستوجب إثبات سابقية القاعدة الدولية وتحديدها وإمكان العلم بها، حتى لا تتحول العدالة المادية إلى سند لمسؤولية تُنشأ بعد وقوع الفعل.

كما انتهت الدراسة إلى أن الشرعية لا تتوقف عند مرحلة صناعة النص، بل تمتد إلى التفسير والملاحقة والإثبات والمحاكمة وتنفيذ الجزاء. فالنص الصحيح قد يفقد وظيفته الضامنة بسبب تفسير توسعي، أو ملاحقة انتقائية، أو محاكمة غير عادلة، أو تنفيذ يتجاوز منطوق الحكم وحدود القانون. ومن ثم، فالشرعية وصف للمنظومة الجنائية في حركتها الكاملة، وليست وصفًا للنص في حالته المجردة. ويقتضي ذلك إخضاع السلطة التقديرية لمعايير معلنة، وتسبيب القرارات، وضمان الرقابة القضائية، وإتاحة الانتصاف والتعويض عند الخطأ أو التجاوز.

وتؤكد التجربة القانونية العراقية النتائج التي انتهى إليها هذا البحث؛ إذ لم يكتفِ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بتكريس مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» وعدم رجعية القانون الجنائي في المادة (١٩/ثانياً)، بل دعّم ذلك بما قرره قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل من خضوع المسؤولية الجنائية لمبدأ القانونية وتطبيق القانون الأصلح للمتهم في الحدود التي رسمها القانون. كما اتجه قضاء محكمة التمييز الاتحادية إلى ترسيخ هذه الضمانات من خلال التأكيد على ضرورة التزام المحاكم بالتكييف القانوني الصحيح للواقعة، وعدم توقيع العقوبة إلا استناداً إلى قرار إدانة مؤسس على نص نافذ، بما يعكس أن الشرعية الجنائية في التطبيق القضائي العراقي لا تقتصر على وجود نص عقابي، وإنما تمتد إلى سلامة إجراءات الإدانة، واحترام ضمانات المحاكمة العادلة، وخضوع السلطة القضائية لحدود القانون. ومن ثم، فإن تطوير السياسة الجنائية العراقية لا يقتضي الإكثار من النصوص العقابية بقدر ما يقتضي تعزيز جودة التشريع، ودقة الصياغة، واتساق الاجتهاد القضائي، بما يحقق التوازن بين حماية المجتمع وصون الحقوق والحريات في إطار سيادة القانون[1]. تؤكد التجربة العراقية أن قيمة مبدأ الشرعية لا تتحدد بمجرد النص عليه في الدستور أو قانون العقوبات، وإنما تقاس بمدى انعكاسه في الممارسة القضائية اليومية، سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ العقوبة. ومن ثم فإن تعزيز سيادة القانون في العراق يقتضي استمرار تطوير التشريع الجزائي، وتوحيد المبادئ القضائية، والحد من الصياغات الفضفاضة، بما يحقق التوازن بين حماية المجتمع وصيانة الحقوق والحريات الأساسية، ويعزز الثقة العامة في العدالة الجنائية.

والنتيجة النهائية أن الأمن القانوني والمساواة ومنع التعسف والثقة العامة ليست آثارًا ثانوية لمبدأ الشرعية، بل هي المؤشرات الواقعية على تحققها. فكلما كان القانون سابقًا وواضحًا ومحدودًا وعقلانيًا ومتساوي التطبيق، ازدادت قدرة الأفراد على تنظيم سلوكهم، وتعزز الامتثال الواعي، وتراجعت الحاجة إلى الإكراه، واكتسب النظام الجنائي مشروعية اجتماعية ومؤسسية. أما الإفراط في التجريم، وغموض النصوص، والتعديل المتلاحق، والتطبيق الانتقائي، فلا يعوضها تشديد العقوبات، بل تؤدي إلى تآكل الثقة وتحويل القانون الجنائي إلى تقنية لإدارة الخوف. وعليه، لا تتحقق سيادة القانون في المجال الجنائي إلا حين يصبح القانون أداةً لترويض سلطة العقاب لا مجرد أداة لممارستها، وحين تقاس قوة الدولة بقدرتها على إخضاع نفسها للقواعد التي تفرضها على الأفراد.

ثانياً) المقترحات

في ضوء النص ونتائج البحث، تقترح الدراسة ما يأتي:

---

[1]. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المادة (١٩/ثانياً)، الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢، ٢٠٠٥/١٢/٢٨؛ قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، المواد (١، ٢، ٥)، الوقائع العراقية، العدد ١٧٧٨، ١٩٦٩/٩/١٥؛ محكمة التمييز الاتحادية العراقية، الهيئة العامة، القرار رقم ٣٧٧/ج/٢٠٠٥ في ٢٠٠٧/٤/٢٥، المنشور في قاعدة قرارات مجلس القضاء الأعلى.

١- مراجعة النصوص الجنائية العراقية ذات الصياغات العامة أو المطاطة

يوصى بأن يتولى المشرّع العراقي إجراء مراجعة شاملة لقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتشريعات الجنائية الخاصة، ولا سيما النصوص المتعلقة بأمن الدولة والإرهاب والنظام العام والجرائم الماسة بهيبة السلطات، بقصد استبدال العبارات الفضفاضة والمفاهيم التقديرية غير المنضبطة بعناصر مادية ومعنوية محددة. وينبغي أن يتضمن كل نص تجريمي وصفًا دقيقًا للسلوك المحظور، والنتيجة الإجرامية عند اشتراطها، وصورة القصد الجنائي، وحدود المساهمة الجنائية، بما يمنع إخضاع الأفعال المشروعة أو التعبير السلمي أو السلوكيات المتشابهة ظاهريًا لتكييفات جزائية متباينة. كما ينبغي تجنب الإحالات المفتوحة إلى اللوائح والتعليمات الإدارية متى ترتب عليها إنشاء الجريمة أو تحديد عناصرها الجوهرية، التزامًا بحصرية الاختصاص التشريعي في مجال التجريم والعقاب.

٢- إقرار رقابة تشريعية مسبقة على ضرورة التجريم وتناسب العقوبة

يقترح إلزام الجهة التي تتقدم بمشروع أو مقترح قانون يتضمن أحكامًا جزائية بإرفاقه بدراسة متخصصة لتقييم الأثر الجنائي، تبين فيها طبيعة المصلحة المراد حمايتها، وحجم الضرر الاجتماعي، ومدى قصور الوسائل المدنية أو الإدارية أو التأديبية عن توفير الحماية المطلوبة، وأسباب اللجوء إلى الجزاء الجنائي بوصفه الوسيلة الأخيرة. كما يجب أن تتضمن الدراسة تقويمًا للتناسب بين جسامة السلوك ودرجة المسؤولية والعقوبة المقترحة، وآثار التجريم في الحقوق والحريات، وقدرة أجهزة العدالة الجنائية على تطبيقه تطبيقًا متساويًا. ومن شأن هذا الإجراء الحد من التضخم التشريعي، والتجريم الانفعالي، وتشديد العقوبات استجابةً للظروف السياسية أو للحوادث الفردية دون أساس علمي ثابت.

٣- تكريس الحظر القضائي للتفسير التوسعي والقياس في غير مصلحة المتهم

يوصى بأن تعتمد محكمة التمييز الاتحادية والهيئات القضائية الجزائية معيارًا واضحًا يميز بين التفسير الكاشف عن المعنى المحتمل للنص وبين التفسير الذي ينشئ جريمة أو يوسع نطاق المسؤولية بعد وقوع الفعل. ويتطلب ذلك إلزام المحاكم بتسبيب الأحكام الجزائية تسبيبًا دقيقًا يبين النص النافذ وقت ارتكاب الجريمة، وعناصره المنطبقة على الواقعة، وحدود الدلالة اللغوية والقانونية التي استند إليها الحكم، مع استبعاد القياس والتفسير التوسعي كلما أفضيا إلى الإضرار بالمتهم. كما يقترح نشر المبادئ الجزائية التي تقررها محكمة التمييز الاتحادية بصورة منتظمة وميسرة، بما يساعد على توحيد التطبيق القضائي، ويمنع التفاوت غير المبرر في تكييف الوقائع المتشابهة، ويعزز قابلية الأفراد والمحامين والمحاكم لتوقع الاتجاه القضائي.

٤- إنشاء آلية دورية لمراجعة دستورية وفاعلية التشريعات الجنائية

يقترح إنشاء لجنة وطنية دائمة لمراجعة السياسة الجنائية، تضم ممثلين عن مجلس النواب ومجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا والادعاء العام ونقابة المحامين وأساتذة القانون الجنائي وعلم الإجرام. وتتولى اللجنة مراجعة النصوص الجنائية النافذة من حيث مدى توافقها مع مبدأ الشرعية، والوضوح، والتناسب، والمساواة، والاستقرار التشريعي، ورفع مقترحات بإلغاء النصوص المتقادمة أو المتكررة أو المتعارضة، وتوحيد الأحكام الجزائية المتناثرة في القوانين الخاصة. كما ينبغي تفعيل الرقابة الدستورية على التجريم والعقاب، بحيث لا تقتصر على صحة الاختصاص والإجراءات، بل تمتد إلى فحص غموض النص، والإفراط في التجريم، وعدم تناسب العقوبة، والإخلال بجوهر الحقوق والحريات الدستورية.

٥- مدّ ضمانات الشرعية إلى التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبات

يوصى بتبني مفهوم شامل للشرعية الجنائية في التشريع العراقي، بحيث لا يقتصر على قانونية الجريمة والعقوبة، بل يشمل كذلك قانونية القبض والتوقيف والتفتيش وجمع الأدلة والمحاكمة وتنفيذ الجزاء.

ويتطلب ذلك تضييق نطاق السلطات التقديرية غير المنضبطة الممنوحة لجهات التحقيق والتنفيذ، وربط الإجراءات المقيدة للحرية بشروط موضوعية ومدد محددة وتسبيب مكتوب ورقابة قضائية فعالة، مع تقرير جزاء إجرائي مناسب عند مخالفة الضمانات الجوهرية. كما يقترح إنشاء نظام منتظم لرصد التطبيق الانتقائي للنصوص الجنائية، ونشر بيانات قضائية وإحصائية عن أنماط الملاحقة والإدانة والعقوبات، وضمان سبل الانتصاف والتعويض عند التوقيف غير المشروع أو الخطأ القضائي أو إساءة استعمال السلطة؛ لأن شرعية النص تفقد قيمتها إذا انتهكت في مراحل تطبيقه أو تنفيذه.

تنسجم هذه الصياغة مع نتيجة المقالة التي تؤكد أن الشرعية وصفٌ للمنظومة الجنائية في حركتها، من التشريع إلى التحقيق والإثبات والمحاكمة وتنفيذ الجزاء، وليست مجرد وصف للنص في حالته الساكنة. كما تعالج بصورة مباشرة ما رصده البحث في العراق من اتساع بعض الصياغات في التشريعات الخاصة، والحاجة إلى تقييدها بعناصر مادية وقصدية واضحة وبقراءة متناسبة مع جسامة العقوبة.

المصادر

أ) العربية

١- أزراف، أحمد، «نحو عقلنة السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية»، مجلة دفاتر قانونية، العدد ١٢، ٢٠٢٢.

٢- إفتيسان، وريدة وبن ناصر، وهيبة، «دسترة مبدأ الأمن القانوني: التجربة الجزائرية نموذجاً»، مجلة الدراسات القانونية، المجلد ٨، العدد ٢، ٢٠٢٢.

٣- آل علي، بدر عبد الله، «القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني في التشريع الإماراتي والمقارن»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ١٤، العدد ٨٩، سبتمبر ٢٠٢٤.

٤- آلتمن، اندرو، درآمدى بر فلسفه حقوق (الفارسية)، ترجمه: بهروز جندقي، چاپ اول، قم: بوستان كتاب، ١٣٧٨.

٥- بلقاضي، عبد الحفيظ، «تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجهًا للسياسة الجنائية المعاصرة»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٣٠، العدد ٣، سبتمبر ٢٠٠٦، ص ١٧٩-٢٤٥، DOI: 10.34120/0318-030-003-004.

٦- بوي، المهدي، «التضخم الجنائي وأثره السلبي على المبادئ الجنائية: مبدأ الشرعية الجنائية نموذجًا»، مجلة القانون والأعمال، العدد ٨٨، يناير ٢٠٢٣، ص ٢٢٧-٢٣٦، DOI: 10.37324/1818-000-088-016.

٧- التميمي، عبد العالي حميد عبد العالي، «الضوابط الموضوعية للتجريم والعقاب ضمانة فعالة لحماية الحقوق والحريات: مبدأ الضرورة والتناسب نموذجًا»، مجلة منازعات الأعمال، المجلد ٩، العدد ٧٧، ٢٠٢٣.

٨- حداد، محمد، «اليمين الدستورية لرئيس الدولة ودورها في تكريس مبدأ سيادة القانون»، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٢٢.

٩- حسن، عادل مطر وعبد الحي، رامي، «مبدأ الشرعية الجنائية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»، المجلة العربية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد ٢٥، ٢٠٢٤.

١٠- الحسيني، محمد طه حسين، «ماهية مبدأي الشرعيّة والمشروعيّة»، مجلة العلوم القانونية، العدد ١، ٢٠١٩.

١١- ذويب، العيد وتركي، محمد السعيد، «الإصلاحات الدستورية في الجزائر بعد ٢٠١٢: مبادئ دولة القانون وضمانات الحقوق والحريات»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠٢٤.

١٢- الربيعي، حسين عبد الصاحب عبد الكريم، «الصياغة القانونية في التشريع الجنائي العراقي»، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد ٤، العدد ١٨، ٢٠١٢.

١٣- سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري: الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٦.

١٤- شنان، إيمان وصحبي، محمد الأمين، «تعطيل الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري على ضوء سياسة الحد من تجريم أخطاء التسيير»، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد ١٠، العدد ١، ٢٠٢٤.

١٥- صالح، مجدي عبد الحافظ، «الشرعية والمشروعية بين الفلسفة السياسية، وفلسفة القانون، والأخلاق»، مجلة تبيان، المجلد ١٣، العدد ٤٩، ٢٠٢٤.

١٦- ضو، خالد، «مبدأ اليقين القانوني في النصوص التشريعية: دراسة مقارنة»، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد ١٤، العدد ١، ٢٠٢٢.

١٧- عبد الكريم، بلقاضي، «الأسس الدستورية للشرعية الجنائية الموضوعية»، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢، العدد ٣، ٢٠٢١.

١٨- عبد اللطيف، والي وبوبعاية، كمال، «الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري»، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠٢١.

١٩- الكنانى، رفعت صبيح، المشروعية الجزائية للتجريم والعقاب في القانون العراقي والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في لبنان، ٢٠١٩.

٢٠- الكردفاني، أمل فايز، البسيط في شرح القانون الجنائي، الطبعة الأولى، الخرطوم غرب: دار المصوّرات، ٢٠١٨.

٢١- الكنا، عبد الصمد، «ضوابط التجريم والعقاب ضمانة للحقوق والحريات»، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، ٢٠١٧، ص ١٠-٣٤، DOI: 10.12816/0042645.

٢٢- لهيمص، محمد سالم ومحمد، قيس جاسم، «أثر مبدأ سيادة القانون في تحقيق الأمن القانوني»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد ١٣، العدد ٤٩، ٢٠٢٤.

٢٣- المجالي، نظام توفيق، «الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية : دراسة في التشريع الأردني»، مجلة الحقوق، المجلد ٢٢، العدد ٤، ١٩٩٨.

٢٤- المعمري، وسعيد بن علي بن حسن والحاف، رضوان أحمد، «مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٩، مارس ٢٠٢٢.

٢٥- منصورآبادى، عباس، حقوق جزاى عمومى ١ (الفارسية)، چاپ پنجم، تهران: نشر ميزان،١٤٠٣ه.ش.

٢٦- منصورآبادى، عباس، كليات حقوق جزا (الفارسية)، چاپ نهم، تهران: نشر ميزان ، ١٤٠٢ه.ش.

٢٧- موسى زاده، ابراهيم، درآمدى بر حاكميت قانون (الفارسية)، تهران: نشر دادكستر،١٤٠٢ هـ.ش.

٢٨-مولاي، فاطمة بشير محمد، «الشرعية الجنائية ومبدأ سيادة القانون لدول بعد النزاع المسلح: ليبيا نموذجًا»، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد ٣، العدد ٤، ٢٠٢٣.

٢٩- نويري، شهلة و رزاقي، نبيلة، «تراجع مبدأ شرعية التجريم في مادة الضمان الاجتماعي»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٥، العدد ٢، ٢٠٢٤.

ب) **الانكليزية**

1- Ambos, Kai & Rackow, Peter, (eds.), *The Cambridge Companion to European Criminal Law*, Cambridge University Press, 2023, Part I: "Foundations of European Criminal Law".

2- Ashworth, Andrew and Jeremy, Horder, *Principles of Criminal Law*, 7th Ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

3- Böse, Martin, "*Fundamental Rights Protection*", in Kai Ambos & Peter Rackow (Eds.), *The Cambridge Companion to European Criminal Law*, Cambridge University Press, 2023, pp. 231–253, DOI: 10.1017/9781108891875.015.

4- Child, John and others, *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine*, 8th Ed, Hart Publishing, 2022.

5- Costa, Pietro, "*The rule of law: A historical introduction*". In Pietro Costa and Danilo Zolo (Eds.), The rule of law: History, theory and criticism, Springer, 2007.

6- European Court of Human Rights, *Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights: No Punishment without Law*, updated 2026.

7- Franco Peirone, "*Time Clash: The Court of Justice Limits the Temporal Scope of Lex Mitior*", European Constitutional Law Review, Vol. 20, No. 4, 2024, pp. 593–614, DOI: 10.1017/S1574019624000361.

8- Fuller, Lon L., *The morality of law* (Rev. ed.), Yale University Press, 1969.

9- Gallant, Kenneth S., *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

10- Green, Alex & Hendry, Jennifer, "*Ad Hominem Criminalisation and the Rule of Law: The Egalitarian Case against Knife Crime Prevention Orders*", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 42, No. 2, 2022.

11- Hallevy, Gabriel, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, Berlin: Springer, 2010.

12- Harcourt, Bernard E. "*Beccaria's On Crimes and Punishments: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law*", In Foundational Texts in Modern Criminal Law, 1st Ed, Edited by Markus D. Dubber, 39–60. Oxford: Oxford University Press, 2014.

13- Harris, Phil, *An introduction to law,* 6th Ed, Cambridge University Press, 2002.

14- Khodadadi, Bahman, "*Nowhere but Everywhere: The Principle of Legality and the Complexities of Judicial Discretion in Iran*", Iranian Studies, Vol. 57, No. 4, 2024.

15- Lippman, Matthew, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies*, 2nd Ed, Thousand Oaks, CA: SAGE Publications, 2010.

16- Meierhenrich, Jens & Loughlin, Martin, "*Thinking about the Rule of Law*," in The Cambridge Companion to the Rule of Law, Cambridge University Press, 2021.

17- Muñoz, Nuria Pastor, "*Why International Criminal Law Can and Should Be Conceived with Supra-Positive Law: The Non-Positivistic Nature of International Criminal Legality*", Criminal Law and Philosophy, Vol. 17, 2023.

18- Nikka, Sigrid, "*Exploring Punitiveness, Exploiting Proportionality: The Ambivalent Role of Proportionality in Contemporary Criminal Law*" German Law Journal, Vol. 26, No. 8, 2025.

19- Raz, Joseph, *The authority of law: Essays on law and morality*. Clarendon Press, 1st Ed, 1979

20- Santoro, Emilio, "*The rule of law and the liberties of the English: The interpretation of Albert Venn Dicey*", In Pietro Costa and Danilo Zolo (Eds), The rule of law: History, theory and criticism, 2007.

21- Schluchter, Wolfgang, *The rise of Western rationalism: Max Weber's developmental history*, 1st Ed, University of California Press, 1981.

22- Shaffer, Gregory and Sandholtz, Wayne, *The Rule of Law Under Pressure: A Transnational Challenge*, Cambridge University Press, 2025, DOI: 10.1017/9781009460286.

23- Shirley Robin, Letwin, *On the history of the idea of law*, 1st Ed, Cambridge University Press, 2005.

24- Smuha, Nathalie A., "*The Rule of Law* in *Algorithmic Rule by Law: How Algorithmic Regulation in the Public Sector Erodes the Rule of Law"*, Cambridge University Press, 2024, pp. 95–150, DOI: 10.1017/9781009427500.006.

25- Tamanaha, Brian Z., "*Functions of the rule of law"*, In Jens Meierhenrich & Martin Loughlin (Eds.), *The Cambridge companion to the rule of law*, Cambridge University Press, 2021.

26- Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law; History, Politics, Theory*, 1st Ed, Cambridge University Press, 2004.

27- Toope, Stephen J., *A Rule of Law for Our New Age of Anxiety*, Cambridge University Press, 1st Ed, 2023, DOI: 10.1017/9781009299435

28- Zolo, Danilo, "*The rule of law: A critical reappraisal*", In Pietro Costa and Danilo Zolo (Eds.), The rule of law: History, theory and criticism, Springer, 2007.