قراءة جزئية في مبدأ الشرعية الجنائية

نجاة سالم عبد الرحمن سعيد*
كلية القانون ، جامعة الزيتونة ، ليبيا
البريد الالكتروني:n.saeed@azu.edu.ly
تاريخ الارسال 2025/10/8م تاريخ القبول 2025/11/12م
https://doi.org/10.66045/aQ90mlkop

A partial reading of the principle of criminal legality

Najat Salem Abdel Rahman Saeed
Faculty of Law, Al-Zaytouna University, Libya

Abstract:

Criminal law scholars have agreed that the principle of criminal legality is one of the foundations of criminal systems in a way that leaves no room to say that there is no guarantee of the rights and freedoms of individuals without it. This came about by giving it a political character, which it acquired as a result of the concentration of the authority of legitimate coercion in the hands of the state, and thus giving it a constitutional character that made those in charge of state affairs deal with it as one of the constants and axioms that cannot be debated or disagreed upon.

Or to reconsider its content or change its pillars as if it were something assumed and taken for granted, considering that its source is limited to legislation in its formal sense, i.e. issued by the authority constitutionally authorized to legislate and no other, thus expressing the political goal and consecrating the role it plays as the sole source of criminal law, as it is the cornerstone of the structure of criminal law based on assumptions that support the deterrent force of the criminal legislative rule and its legitimacy and validity to protect essential social values and interests.

Thus, the criminal text became the only source of criminalization and punishment, and it is the tool used by the state to maintain its security and stability. It emerged as a result of intellectual conflicts and cognitive enlightenment based on the fact that authorities should not be absolute without controls that restrict them and clarify their limits. It is known that this principle came as a reaction to the control of judges and the concentration of

حقوق النشر © للمؤلف/للمؤلفين 2025. ينشر هذا البحث بموجب رخصة المشاع الإبداعي Creative Commons (CC BY-NC 4.0)

all authorities in their hands, which resulted in the violation of the rights and freedoms of individuals and their surroundings with danger. Perhaps this is what justifies its stagnation and cruelty, to the extent that its founders did not even think about its decline or decline under any circumstances, and they did not take into account the change in the nature of crime from national to cross-border. However, its immortality and stability have become a kind of impossibility in the face of the development that the world is witnessing from one moment to the next and in the face of what is required by effective criminal justice. There is nothing constant or eternal except the Holy Quran. Accordingly, the main question under investigation is: To what extent is the principle of criminal legitimacy susceptible to decline and decline? What is the impact of criminal transformation and internationalization on establishing its foundations in its current situation?

Keywords:
Partial readings, decline, principle of criminal legality, transformation, internationalization.

ملخص:

سلم فقهاء القانون الجنائي بأن مبدأ الشرعية الجنائية ، يعتبر من مرتكزات النظم الجنائية بشكلٍ لا يدع معه مجالاً للقول أن لاوجود لأي ضمان لحقوق وحريات الأفراد بدونه ، وجاء ذلك من خلال منحه طابعًا سياسيًا ، اكتسبه بفعل تركيز سلطة الإكراه المشروع بين يدي الدولة ، ومن تم منحه الطابع الدستوري الذي جعل القائمين على شؤون الدولة يتعاملون معه على أنه من الثوابت والمسلمات التي لا يجوز الجدل حولها أو الاختلاف بشأنها، أو إعادة النظر في مضمونها أو تغيير دعائمه وكأنها أمرًا مفترضًا ومفروغًا منه باعتباره يحصر مصدره في التشريع بمفهومه الشكلي، أي الصادر عن السلطة المخولة دستوريًا صلاحية التشريع دون غيرها ، فيُعبر بذلك عن الهدف السياسي ويُكرس الدور الذي يلعبه بوصفه المصدر الوحيد للقانون الجنائي، فهو بمثابة حجر الأساس ببنيان القانون الجنائي القائم على مسلمات تدعم القوة الردعية للقاعدة التشريعية الجنائية ومشروعيتها وصلاحيتها لحماية القيم والمصالح الاجتماعية الجوهرية.

وبالتالي أصبح النص الجنائي هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وهو الأداة التي تستخدمها الدولة لحفظ أمنها واستقرارها، فقد ظهر نتيجة تجاذبات فكرية وتنوير معرفي

أساسه أن السلطات يجب أن لا تكون مطلقة دونما ضوابط تقيدها وتوضح حدودها ، معلوم أن هذا المبدأ جاء كردة فعل على تحكم القضاة، وتركز جميع السلطات بين أيديهم ،الأمر الذي ترتب عليه امتهان حقوق الأفراد وحرياتهم وإحاطتها بالخطر ولعل ذلك ما يبرر جموده وقسوته، حتى أن مؤسسيه لم يكن وارد لديهم مجرد التفكير في تراجعه أو انحساره تحت أي ظرف ، ولم يضعوا في اعتبارهم تغير طابع الإجرام من الوطني ليعبر الحدود، إلا أن خلوده و ثباته ، بات ضربًا من ضروب المستحيل أمام التطور الذي يشهده العالم بين كل لحظة وأخرى وأمام ما تقتضيه العدالة الجنائية الناجزة ، فلا ثابت و لا خالد إلا القرآن الكريم ،وعلى ذلك فإن السؤال الرئيس محل البحث هو: ما مدى قابلية مبدأ الشرعية الجنائية للتراجع والانحسار؟ وما أثر التحول والتدويل الجنائي على إرساء دعائمه بوضعه القائم؟

الكلمات المفتاحية:

قراء جزئية، تراجع، مبدأ الشرعية الجنائية، التحول، التدويل.

مقدمة:

تقوم الدول الديمقراطية الحديثة ، على مبدأ سيادة القانون باعتباره الضمانة الرئيسية لاستقرار المجتمعات، فهو الذي يسمح للدول بممارسة حقها في العقاب من خلال سن وتشريع القانون الجنائي؛ بوصفه الأداة الزجرية الأساسية والرئيسية القائم على مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية والذي أصبح القاضي الجنائي في ظله ؛ بمثابة اللسان الناطق بحروف التشريع الجنائي ، الأمر الذي ترتب عليه تقييد سلطته في تفسير النص الجنائي وحصرها في البحث عن إرادة المشرع ، وحظر القياس في مجال الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، على أساس أن النص الجنائي يستمد قوته ومثاليته من الناحية السياسية من صدوره عن هيئة تشريعية معبرة عن إرادة جماعية، وعلى ذلك فإن المساس بوحدوية القاعدة الجنائية على نحو ما قد يظهره انحساره في ظروف معينة قد تكون غير طبيعية، وإنفاد نصوص المعاهدات الدولية ضمن أحكام القانون الجنائي للدولة الطرف انفاذاً غير مباشراً لن يصيب هذا المبدأ في جوهره كما يعتقد البعض؛ بل سيعمل على إعادة ترتيب أبجدياته وإظهاره بحلة جديدة تهدف إلى تغييرٍ جزئيًا في منطق هذا المبدأ ستؤدي إلى تطويره ومواكبته للمستجدات المتلاحقة والتي وُجد لحمايتها، ومن هنا تظهر

إشكالية البحث:

هل يقبل مبدأ الشرعية الجنائية قراءة جديدة؛ تسمح بتضييقه والحد من نطاق تطبيقه في الظروف الاستثنائية، وهل يؤثر ذلك على النتائج والمبادئ المترتبة على اعتناق هذا المبدأ كحظر القياس والأثر الفوري؟ وهل تدويل القانون الجنائي هو بداية تسطير نهايات هذا المبدأ؟

تساؤلات البحث:

هل من الممكن تصور تراجع مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية ؟ ويمكن إعادة توزيع او تدوير وظائف الدولة بشكل مغاير ، يجعل للقاضي الجنائي رأيا في مجال التجريم والعقاب؟ فإذا كانت القيم تتغير بمفهومها فكيف للمبادئ التي تحميها أن تحتفظ بجمودها وتتبلور حول نفسها؟

أهداف البحث:

يتمثل الهدف الرئيسي للبحث في ضرورة افساح المجال للقاضي الجنائي في التعبير عن ارادته التشريعية ، وعدم الاكتفاء بمجرد منحه سلطة تقديرية ومنحه دور الصدى لصوت المشرع المنطلق من تحت رداء الشرعية الجنائية الموضوعية وفق مفهومها التقليدي الذي زالت أسباب وجوده ومازال موجود وبقوة ، بلا مبررات مقبولة، كما أن جعل النص التشريعي المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية يُفهم من خلاله أن هذا المصدر والمبادئ التي ارتكز عليها قد وُضِعوا في إطارٍ مثالي من حيثُ الدقة والوضوح الأمر الذي سيُفهم من خلاله أن التشريعات الجنائية منزهة وخالية من أي إشكاليات، الأمر الذي لا يقبله العقل المنطق القانوني السليم، وتعليل ذلك يرجع إلى أن التشريعات الجنائية وفي مقدمتها التشريع الجنائي الليبي تعاني من أزمات حقيقية ،قد يكون أساسها جمود المبادئ الدستورية القائم عليها والتي يأتي في مقدمتها مبدأ الشرعية الجنائية، فهذه الأزمات كفيلة بتعكير صفو المجتمعات واستقرارها من خلال التأثير السلبي على التوازن اللازم إقامته بين مصالح الأفراد والمجتمعات، فالواقع المُعاش أفرز وجود الظروف الاستثنائية التي تعتبر من أبرز المبررات التي تخلق ضرورة مُلحة للخروج عن نطاق مبدأ الشرعية الجنائية، فضلاً عن ثورة عولمة التشريعات الجنائية، التي عصفت بالعالم، وما ترتب عنها من ضرورة تدويلها؛ لمواجهة بعض السلوكيات المجرمة التي امتد أثرها عبر الحدود الوطنية، التي تمت مواجهتها ومكافحتها من خلال المعاهدات الدولية التي تلزم الدول الأطراف بإدخال نصوصها ضمن تشريعاتها الجنائية للحيلولة دون استغلال ثغرات التشريعات الجنائية الوطني لتطوير نشاطها الإجرامي وأمام عجز الدول عن بصورة منفردة تم فرض نماذجاً تشريعية جنائية موضوعية

وإجرائية تشكل تشريعًا موحدًا تحدد الاتفاقية المبرمة محتواه، وتُلزم الدول الأطراف بإدراجه ضمن منظومتها التشريعية الجنائية، الأمر الذي أحدث تغييرًا جذرياً في النظم القانونية الداخلية للدول المُصدقة على الاتفاقية، كونها كانت مرتكزة على شرعية جنائية وطنية أساسها وقوامها ؛ مبدأ التدرجية القانونية التقليدي، الذي كان سائدًا مما أدى إلى إعادة ترتيب مصادر القاعدة القانونية المتمثل في فرض وضعًا تشريعيًا خاصًا واستثنائيًا؛ قائمًا على حالة من التوفيق بين التشريعات الوطنية وتوجهات المجتمع الدولي في المجال الجنائي وهم ما يجعل واقع تدويل القانون الجنائي كنمطً تشريعي حديث يحمل مبدأ الشرعية الجنائية من مرتبة السمو المطلق والجمود اللانهائي إلى دائرة الاجتهاد والتفسير القضائي والنقاش الفقهي، فتداولت تبعًا لذلك مصطلحات التدهور والانحسار والتراجع والتحول في وصف الحالة ومن هنا تنبع أهمية البحث ويتحدد نطاقة، وفي إطار التشخيص السليم لإشكالية البحث ؛لابد من التعرض لدراسة إمكانية تراجع وانحسار مبدأ الشرعية الجنائية، إذ لا يمكن الأخذ به كمسلمة في جميع الأحوال والظروف التي تمر بها المجتمعات والدول، فالمبدأ المذكور رغم جموده، لا يمكن القول أنه قائم على أسس دامغة.

الأهمية العملية والعلمية للبحث :

فعلى الصعيد العملي فإن أهميته تتمثل في اعتبار قواعد القانون الجنائي وطبيعتها التي يجب ان تتسم بالمرونة ،لمواكبة التطورات والتغيرات الت تطرأ على الواقع من مكان لآخر ، ومن زمن لآخر وعلى ذلك فإن تطويره يجب ان ينطلق من التأكيد على فكرة ضرورة معالجة عيوبه علاجا جوهريا ، لا صيانته بشكل سطحيا وجعله براقا بينما أساسه هش ويحتاج الى هدم وإعادة بناء من جديد الامر الذي يقتضي استحالة إعادة البناء دون المساس بالأسس التي قام عليها ، ولما كان مبدأ الشرعية الجنائية يقف في مقدمة هذه الأسس فلا ضير من هدمه وإعادة بنائه من جديد بما يتلاءم مع ما تقتضيه العدالة الجنائية وما يفرضه الواقع المعاش ،فالأزمات التي يعانيها القانون الجنائي قد يكون تعليلها قائم على الإصرار على بقاء هذا المبدأ بصورته التي هو عليها ،اما من الناحية العلمية فإن هذا العمل سيضيف جديد الى المكتبة الجنائية الليبية.

منهج البحث:

إن التعرض لتفاصيل هذه الجزئيات بواسطة تحليلها وفق استقراء واستنباط منطقيين وتوضيح ما انتهى إليه الفقه والقضاء الجنائيين، وبصدد ما سطره المشرعون بشأنه من توصيفات وغايات يفضل تناولها ضمن هيكلية ثنائية مقسمة كالتالي:

خطة البحث:

المطلب الأول: إمكانية تراجع مبدأ الشرعية الجنائية

الفرع الأول: أسباب ومبررات تراجع مبدأ الشرعية الجنائية

الفرع الثاني: مجالات تراجع مبدأ الشرعية الجنائية

المطلب الثاني: تدويل مصادر القانون الجنائي وانعكاساته على مبدأ الشرعية الجنائية

الفرع الأول: تحول التدرج التقليدي للتشريعات وأثره على وحدوية النص الجنائي.

الفرع الثاني: الإنفاذ الجزائي وإمكانية التشريع خارج التقنين العام.

المطلب الأول - إمكانية تراجع مبدأ الشرعية الجنائية:

تماشياً مع ما تفرضه أسس البحث العلمي، المتعلقة بوجوب التقيد بنطاق البحث يلزم تحديد طبيعة الظروف التي تبرر تراجع وانحسار مبدأ الشرعية الجنائية ووضع آلياته جانبًا والعمل وفقًا لآليات تفرضها الظروف المعنية، وعليه فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الإطار هو: ماهي الأسباب والمبررات التي تساعد على تراجع المبدأ المذكور؟ وما مواصفات الظروف التي تبرر تراجعه وانحساره؟ وما تأثير ذلك على النتائج والقواعد المترسخة في المجال الجنائي بفعل قيامه على مبدأ الشرعية الجنائية؟ إن محاولة الإجابة عن التساؤلات المذكورة تقتضي التعرض لها في الفرعيين المواليين.

الفرع الأول - أسباب ومبررات تراجع مبدأ الشرعية الجنائية:

تجنبًا للخوض في تفاصيل قد يترتب عليها الخروج عن إشكالية البحث وفلسفته المنشودة، سيتم الاكتفاء بتحديد ماهية الأسباب والمبررات التي تُبيح تراجع مبدأ الشرعية عن دوره والتي يقع في مقدمتها بعض الظروف التي قد تمر بها بعض المجتمعات والدول كتلك التي مرت ولازالت تمر بها بلادنا ليبيا، والتي لا يمكن اعتبارها ظروف طبيعية، وأن كان لابد من تسميتها فليس هناك تسمية أكثر دلالة، ودقة من تسميتها بالظروف الاستثنائية وعليه فما المقصود بالظروف الاستثنائية؟ وما الفرق بينها وبين الظروف الطارئة؟ وهل تعتبر الضرورة صورة من صورها؟ تعددت الأبحاث والدراسات التي اهتمت بإيضاح وتحديد مفهوم الظروف الاستثنائية وتحديد الأصول التي تستند عليها، والفلسفة التي تنطلق منها والغاية من وراء إقرارها، وتباينت فيما بينها حول تسميتها فهناك من أطلق عليها نظرية الظروف الطارئة ومن اعتمد تسميتها بنظرية الضرورة.[21]

وهناك من سماها بنظرية الحرب حيثُ كانت تسمى في بداية ظهورها، بنظرية سلطات الحرب، وذلك يرجع إلى أنها طُبقت بمناسبة الظروف التي تُصاحب الحروب عادة ، ولكن نظرًا لعمومية النظرية يمكن تطبيقها في أوضاعٍ أخرى تواجه الدولة في غير ظروف الحرب اتجه الفقه والقضاء إلى تسميتها بنظرية الظروف الاستثنائية، فالحديث عن مبدأ الشرعية وتطلب الالتزام به من قبل السلطات المعينة إنما يتم في ظل وجود كيان الدولة، وضمان أمنها واستقرارها، وفيما عدا ذلك لا مجال للحديث عن ثبات مبدأ الشرعية الجنائية إذ لا يستقيم الحديث عن القانون دون وجود دولة تصدره وتطبق مضمونه، ومن ثم إذا حدث خطر يهدد كيان الدولة ذاتها يصبح من الطبيعي اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة هذا الخطر؛ بما في ذلك التخفيف من قيود القانون وصرامته وجموده المكتسبة من مبدأ الشرعية الجنائية، ومنح مساحة معقولة من المرونة بحيث تساعد على مواجهة المخاطر ومحاولة رد الأمور إلى نصابها الطبيعي، وبالتالي فإن ما يصلح الحكم بمقتضاه في الظروف العادية ليس بالضرورة أن يكون مناسبًا في ظروفٍ مغايرة، وعلى ذلك نجد أن الخلاف حول تسميتها أمرًا يتعلق بالجانب الشكلي سيما وأن الاستقرار على تسميتها بالظروف الاستثنائية تدل على وحدة الجوهر أي أن المضمون واحد وإن اختلفت الأشكال ،أي أن الاختلاف حول حيثيات الأحداث التي تمر بها بعض الدول لا يمكن مقابلتها إلا بقواعد استثنائية بديلة، تفرضها حالات الطوارئ والأزمات الاقتصادية وحالات الضرورة التي تفرضها ظروف معينة ، لأن جوهر الظروف الاستثنائية إنما هو جوهر إسلامي يجد أساسه في الشريعة الإسلامية استنادا إلى القواعد الأصولية السائدة في أصول الفقه الإسلامي (الضرورات تُبيح المحظورات)، و(الضرورة تقدر بقدرها) بحيث لا تنطبق هذه القاعدة إلا بتحقق ضوابط محددة تتمثل في اشتراط أن تتحقق حالة الضرورة بالفعل، وأن تكون الضرورة مُلجئة أي تفرض استبعاد القواعد الجنائية الموجودة واستبدالها بأخرى صالحة لمواجهة الظروف التي فرضتها الضرورة، وأن يتعذر دفعها بوسيلة ممكنة غير اللجوء إلى فعل المحظور أو الاستثناء، وأن لا يترتب على العمل بالضرورة ضرر أكبر من الحاصل،[3] النابعة من قوله تعالى (إلا ما اضطررتم إليه).[4]

وعلى ذلك فإذا تم تسليط الأضواء عن الأوضاع التي مرت بها بلادنا ليبيا منذ عام 2011 إلى الوقت الراهن فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل الوضع يسمح بالتمكن من حفظ أمن المجتمع واستقراره وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال الاعتماد على التشريعات الجنائية الموضوعية والإجرائية القائمة الموضوعة في ظل ظروف عادية؟

أعتقد أن الإجابة بالنفي عن التساؤل المذكور هي الأقرب للصواب والتي توجب الاعتراف بوقوع البلد تحت ظروف لا يمكن مواجهتها إلا بأدوات تشريعية "استثنائية بديلة" باعتبار أن الظروف طارئة واستثنائية، يصعب حصر صورها فقد اختلف الفقه الجنائي في مختلف أنحاء العالم حول اعتبار بعض المظاهر من صور الظروف الاستثنائية من عدمه، وهي حالة الطوارئ والأحكام العرفية والأزمات الاقتصادية وانتشار الفساد المترتب عنها والضرورة والقوة القاهرة، ما ينبغي الإشارة إليه هنا ضرورة عدم الخلط بين الظرف بعينه وبين الإجراء الواجب إتباعه بعد قيامه، فالصور المذكورة تكشف عن وجود ظرف استثنائي يلزم اتخاذ إجراء لمواجهته فالإجراءات العاجلة ليست هي الظروف الاستثنائية؛ بل هي ما تطلب وما فرض الظرف الاستثنائي القيام به لمواجهته ، بمعنى أنه لا يمكننا القول بإعلان حالة الحرب أو حالة الضرورة؛ لأنها لا تعلن بل يتم الكشف عن وجودها وبالتالي لابد من التعامل معها بشكل مغاير للأوضاع المألوفة، وبالتالي فلا يمكن الحديث عن استثناء إلا في ظل قيام الضرورة المؤدية إليه، وفي نفس السياق نجد ان المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[5] اهتمت بموضوع الظروف الاستثنائية من خلال الحديث عن السلطة التقديرية، للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، حيثُ وسعت من نطاقها في الظروف المذكورة؛ لتمكنها من مواجهتها للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد و المصالح العُليا للدولة في ظلها، حيثُ إن المجالات التي تتسع معها تلك السلطة حددتها كالتالي:

- القضايا المتعلقة بالطوارئ العامة مثل: قضية "Brenniganad MoBride" عام 1993 التي ذكرت فيها المحكمة بأن تخلي السلطات الوطنية عن التزاماتها بموجب الاتفاقية في وقت الحرب، ووقت الطوارئ تهدد حياة الأمة، تسمح للأفراد بالتقاضي أمام المحكمة الأوروبية ، التي تمنح سلطة تقديرية واسعة للدول الأعضاء.
- القضايا المتعلقة بالأمن القومي كما في قضية "Kiassv Gemany" عام 1968 التي منحت فيها المحكمة الأوروبية السلطات الوطنية سلطة تقديرية؛ لوضع نظام المراقبة السرية لمكافحة الإرهاب، والذي اعتبرته المحكمة ضروري في أي مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن القومي ولمكافحة الإجرام.[6]
- القضايا المتعلقة بحماية الأخلاق العامة، حيثُ تُمنح فيها الدول سلطات واسعة وذلك لاختلاف المفهوم من دولة إلى أخرى.
- القضايا التي تقيم فيها الدول التوازن بين الحقوق والمصلحة العامة.[7]

ـ القضايا المتعلقة بتطبيق السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدول الأعضاء. بناءً على ذلك فإنه مهما كان الاختلاف حول مضمون الظروف غير الاعتيادية ، على الصعيدين الوطني والدولي تبقى جميعها تدور في فلك الظروف الاستثنائية ، وبالتالي فإن الأخيرة تقع في مقدمة الأسباب والمبررات المنطقية والمستساغة والمقبولة ؛كمبرر لتراجع وانحسار مبدأ الشرعية الجنائية، على الرغم من أهمية المبدأ وامتداد جدوره التي تضرب في أصول التجريم والعقاب تاريخًا ونشاءةً وتطورًا واستمرارً ، إلا أن علة احترامه والتسليم به تدور وجودًا وعدمًا مع ضمان حقوق وحريات الأفراد، والمصالح والقيم العُليا في الدولة ، وعلى ذلك فلا ضير من تحول ذلك الوجود إلى هيئة أخرى تكتسيه، لتعبر به المخاطر التي تمر بها الدولة التي يحكمها، ليكون قادرًا على مسايرة ومواكبة كافة صور التطورات ، سيما وأن مبررات نشأة هذا المبدأ في فكر المدارس العقابية، لا يرفض ميلاد مفهومًا آخر قادرًا على تقبل بعض المرونة في تطبيقه فالأمر يقتضي الرجوع إلى فلسفة هذا المبدأ ، سيما وأن القراءة الناجعة للواقع التشريعي والمجتمعي يجب أن تستوعب سبب نشأته المتمثل في ضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم والمحافظة على القيم المجتمعية ، فإذا كان هذا الضمان والحماية والمحافظة وإقامة التوازن لا يتماشى مع ولا يستقيم مع جمود هذا المبدأ فلابد من إبداء المرونة والتعقل في تطبيقه بالشكل الذي يحقق المصلحة المرجوة.[8]

فضلاً عن ذلك فإن ما يبرر إمكانية مراجعة وقراءة هذا المبدأ بشكلٍ أكثر عقلانية ، ويجعله أمرًا مقبولاً هو الرجوع إلى السوابق التاريخية ومحاولة استيعابها واستبعاد الخوف من التضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم لمصلحة الحاكم الذي كان يجمع في يده الأدوات السياسية والدينية والقضائية، فبتطور شكل الدولة والوصول إلى مرحلة دولة القانون والمؤسسات ينبغي لهذه المخاوف أن تتبدد، كما أن هذا المبدأ لم يأتي باتفاق مسبق بين جميع مؤسسيه ، بل شهد تجاذبات بين أفكارًا ومدارس عدة ، معلوم أن أصوله التاريخية العقابية ترجع إلى فكر المدرسة التقليدية التي ترأسها سيزاري بكاريا عام 1764م، وما عرضه من مسوغات بشأن حتمية جموده وصرامته ، وكان في مواجهة هذا القطب آفاق أخرى لاتجاريه ولم تسلم بمضمونه، حيثُ أخبرنا التاريخ باعتراض أنصار المدرسة الوضعية عن اتجاهه الجامد ، حيثُ كان أنصارها يرنون إلى ضرورة أن يوضع في الاعتبار ما قد يستجد من ظروف والتي تأتي في مقدمتها الظروف الاستثنائية غير المتوقعة الأمر الذي سيترتب عليه استحالة مواجهتها في ظل جمود هذا المبدأ وقدسيته المطلقة، مما أدى إلى خضوعه للمراجعة من قِبل مؤسسيه في إطار

التسليم بعدم قدرة المشرع على التنبؤ المستقبلي بكل ما سيحدث الأمر الذي يتوجب معه إفساح المجال المتحفظ أمام القاضي ليستطيع التصرف والنظر للأمور من أكثر من زاوية في الحالات الضرورية. ومن ذلك يمكن الوصول إلى أن استقرار المبدأ ورصانته لم يكن مقفل بشكلٍ تام بحيث لا يقبل الأخذ والعطاء، بل كان على خلاف ذلك الأمر الذي يترتب عليه قابليته للتراجع.

الفرع الثاني ـ مجالات تراجع مبدأ الشرعية الجنائية:

ترتب على التزام مبدأ الشرعية الجنائية عدة نتائج ،استقرت لدى فقهاء القانون الجنائي منها ما يتعلق بحرفية النص الجنائي وأن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الوحيد بسن التشريعات الجنائية ، نظرًا لأن مبدأ الشرعية الجنائية ، جاء كردة فعل الفلاسفة والمفكرين ، على ظاهرة تحكم القُضاة وتركز سلطة التشريع والتنفيذ والقضاء في يده، وعدم مراعاته لحقوق وحريات الأفراد مخالفًا بذلك مضمون ومقتضيات العقد الاجتماعي، الذي كان يلزمه بضمان العيش الكريم للأفراد، الا أن الأخير خرج عن هذا التزامه وأصبح يوظف كافة أدوات الحكم الرشيد لتعزيز بقائه في السلطة واستمراره ، الأمر الذي أدى إلى قيام الثورة الفكرية الشرعية ؛ والتي كانت تهدف الى تنصيب الشعب وحده كمصدر للسلطات ، فظهر تبعًا لذلك البرلمان لينوب عن الشعب وينفرد بالتشريع مما أدى إلى خلق التلازم الوثيق غير القابل للانفكاك بين اختصاص البرلمان بالتشريع وضمان حقوق وحريات الأفراد[9] فإذا كان ذلك يتماشى والأوضاع الاعتيادية المستقرة ، فإن الأمر ليس كذلك في الأحوال الاستثنائية ، أي أن اعتبار السلطة التشريعية متمثلة في البرلمان المصدر الوحيد للتشريع الجنائي مبدأ ذا ثبات نسبي وليس مطلق، بمعنى أنه قابلاً للتحول إلى أوضاع أخرى كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، ففي هذا السياق أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن هناك حاجة دائمة للتفسير القضائي للنصوص الجنائية لتكييفها مع مختلف الظروف ، وبالتالي فإن السلطة التقديرية للدول الأعضاء تتقيد بمبدأي إمكانية التنبؤ وإمكانية الوصول للقاعدة القانونية حينما تجرم فعل أو تفرض عقوبة،[(10)] أي أن قيمة القاعدة القانونية لا تعني بالضرورة أن يكون لها دائمًا معنى ثابت لا يتغير ، بل يجب أن تتكيف مع كل الأوضاع وتتلون بتلون الأحداث، وبالتالي فإن دور السلطة التشريعية يجب أن يتراجع ويكون قابلاً للانحسار كلما دعت الضرورة المُلحة إلى ذلك وكلما اقتضت كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم ذلك، بل يجب أن يكون الاختصاص بالتشريع للسلطة التي تكون قادرة على الوصول إلى الغاية من التشريع بصرف النظر عما إذا كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية ،أي قبول مبدأ تبادل الأدوار

على التشريع وعلى حصر الاختصاص به في نطاق السلطة المؤهلة لذلك في الظروف غير العادية، فما يهم ليس لبس البرلمان لثوب التشريع بلا فائدة تعود على المجتمع والافراد بل يمكن التنازل عن هذا الثوب للسلطة القادرة على تسيير عجلة الأوضاع في الظروف الاستثنائية ،وبالتالي فإن السلطة التي تستطيع أن تكون الضامن لحقوق وحريات الأفراد هي التي يجب أن تكون مصدرًا وحيدًا أو رئيسٍا على أضعف حال في الاختصاص بالتشريع، ومن غير المنطقي أو المعقول القول بأن الإعلان الدستوري قد خول السلطة التنفيذية صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون أو بناءً على قانون هو ما يُعرف بالتفويض التشريعي، لأن المقصود هنا هو إتاحة الفرصة للسلطة التنفيذية لتتصدى لموضوعات التجريم والعقاب في كل حلات الخلل والانحراف أو القصور التشريعي الذي تتحول معه السلطة التشريعية إلى هيئة أو جهة مصادرة لحقوق وحريات الأفراد ، ولما كان مبدأ الشرعية الجنائية يدور وجودًا وعدمًا مع حقوق وحريات الأفراد فإن انحراف السلطة التشريعية عن دورها هذا يعتبر مبررا ومسوغًا قانونيًا يمنح الحق في ضرورة تراجعها وانحسارها وتسليمها راية التشريع إلى السلطة المؤهلة لذلك ، وذلك من خلال إعادة النظر في المسألة دستوريًا وتنشيط آليات العمل التنفيذي لمواجهة الظروف الاستثنائية فما الفائدة من هيئة تشريعية نيابية ألفت الخروج عن مهامها و غدت منحرفة عن اختصاصاتها وباتت معبرة عن مصالح وتوجهات فئات معينة؟ ومن الأسباب والنتائج التي استقرت في الفقه الجنائي بفعل الالتزام الحرفي بمضمون مبدأ الشرعية الجنائية الذي كرسته المادة الأولى من قانون العقوبات الليبي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) في الجانب الموضوعي بالإضافة إلى حصر مهمة التشريع في يد البرلمان، يوجد مبدأ آخر متفرع عن مبدأ الشرعية الجنائية؛ وهو مبدأ الأثر الفوري للنصوص الجنائية: أي عدم جواز سريان القوانين الجنائية الجديدة بأثر رجعي أي على الوقائع التي ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ ولم تُرتكب في ظلها، ويعتبر هذا المبدأ من أخطر وأهم النتائج المترتبة على رسوخ مبدأ الشرعية الجنائية ، حيث يُمثل دور اساسيًا في ضمان حقوق وحريات الأفراد ويلعب دور لا يُستهان به في استقرار الدولة وجعلها دولة قانون[11] معلوم أن هذا المبدأ يمثل القاعدة العامة في حدود تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان ، واستثناء من ذلك يجوز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم من القانون السابق الذي ارتكبت الواقعة في ظله كأن يكون خرج بالواقعة من دائرة عدم المشروعية وعاد بها إلى دائرة المشروعية ، أو خفف العقوبة وغير ذلك من الأحكام الخاصة بإعمال هذا المبدأ الذي لا يسع المقام للخوض فيها.

والجدير بالذكر هنا ، هذا المبدأ يعتبر تطبيقًا عمليًا من تطبيقات الظروف الاستثنائية وبالتالي فلا داعي لتراجعه في ظلها، ولا حاجة للبحث عما إذا كانت الظروف الاستثنائية مبررًا لتراجعه من عدمه، ومن النتائج التي اسفرت عن جمود وثبات مبدأ الشرعية أيضا مبدأ عدم جواز اللجوء إلى القياس في المسائل الجنائية، هذا المبدأ من المبادئ التي لا تبرر الظروف الاستثنائية الخروج عنه ، لأن ذلك فيه اصطدام بحقوق وحريات الأفراد والحرص على ضمانها ، وفيه تهديد لأمن الدولة واستقرارها ، على اعتبار أن القانون الجنائي برمته يعتبر استثناء فالأصل في الأشياء الإباحة والأصل في الإنسان البراءة وبالتالي فإن التجريم والعقاب استثناء والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ؟أو القياس عليه فقياس واقعة على واقعة أخرى لاتحادهما ي العلة فيه مناهضة لحقوق الإنسان وتعدي صارخًا على ما تقتضيه العدالة الجنائية الناجزة، فالظروف الاستثنائية وإن كانت تبرر وتُبيح الخروج عن بعض المبادئ التي تبدو راسخة ، إلا أن ذلك لا يعني أن نجعل منها سببًا ومبررًا لخلق الفوضى لإيجاد مصادر متعددة للتجريم والعقاب ، فإذا كانت الضرورات تُبيح المحظورات فليس كل المحظورات يمكن إباحتها حتى لا نجد أنفسنا أمام منظومة تشريعية جنائية استثنائية تعكس أزمات يستحيل حلها ، أما التفسير الموسع فليس هناك ما يمنع اللجوء إليه في الظروف الاستثنائية ، فقد يكون آلية من آليات نقل التشريع إلى السلطة القضائية في الظروف الاستثنائية ومن النتائج التي أفرزها التقيد بمبدأ الشرعية الجنائية وثباته وصرامته ، حصر وظيفة القضاء الجنائي في تطبيق القانون جاء ذلك نتيجة للممارسات الغير عادلة التي اتصف بها القضاء في السوابق القضائية التي شهدها عصر التنوير إن صح التعبير، أي نتيجة إلى استبداد القضاء واستهتاره بحقوق الأفراد ، أعلن الفقه المُصلح كلمة واحدة قولاً حازمًاً بلهجة قاسية ، أن وظيفة القضاء الجنائي ستقف عند حد تطبيق القانون فقط دونما اجتهاد أو تفسير مُنشئ للقانون الجنائي

إلا أن الظروف الاستثنائية التي تمر بها بعض الدول والتي ، تُخول فيها بعض الجهات ممارسة دور القضاء في تطبيق القانون ، كالذي حصل في ليبيا أثناء الفترة الانتقالية وما يعقبها من أزمنة الحروب التي مرت بها ، عندما قامت بعض الجهات الأمنية إن صح القول ، أو تلك التي تدعي ذلك بإجراءات هي من صميم اختصاص السلطة القضائية من قبض وضبط وإحضار وتحقيق وحبس احتياطي وأحكام جنائية وسجون وغيرها ، فليس هناك ما يمنع من قيام السلطة القضائية بتفسير النصوص الجنائية تفسيرًا موسعًا أو منشئ في الظروف الاستثنائية التي مرت ولازالت تمر بها البلاد ، فالظروف

الاستثنائية ليست محصورة في الحروب، بل يمكن أن تمتد إلى زمن ما بعد الحروب وما سيترتب عليها من آثار كانتشار الفساد يعتبر ظرف استثنائي يُجيز للسلطة القضائية أن تجتهد وتفسر وتنشئ التشريعات الجنائية، خاصة عندما يتضح للأعيان انخراط السلطة التشريعية ضمن دائرة التجاذبات السياسية، و ركضها خلف مصالحها الذاتية، فلا يمكن ضمان حقوق وحريات الأفراد إلا بتفعيل دور السلطة القضائية في تفسير إرادة المشرع وتوضيح وجوه القصور التشريعي والعمل على تداركه ،وإكمال النقص ورفع الغموض ومن الممكن أن تلبس تؤدي دور السلطة التشريعية مادامت السلطات الثلاثة المكونة لأجهزة الدولة تدور وجودًا وعدمًا مع ضمان حقوق وحريات الأفراد فمن الممكن استبعاد السلطة التشريعية والاستعاضة عنها بالقضائية كذلك من المبادئ المتفرعة عن جمود مبدأ الشرعية الجنائية ، مبدأ الأصل في الأنسان البراءة على الرغم من عدم تسليم جانبًا كبيرًا من الفقه الجنائي باعتبار هذا المبدأ من نتائج مبدأ الشرعية الجنائية، إلا أن المنغمس في فلسفته والمهتم بتفاصيله سيتضح له أنه فعلا من نتائج التزام الشرعية الجنائية وهذا المبدأ من المبادئ التي تفرض الظروف الاستثنائية تراجعها وانحسارها، فالأصل في الإنسان البراءة هذا مضمونه، وفي الظروف العادية عندما يُتهم شخص ما بارتكاب فعل مجرم قانونًا فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، إلا أن الظروف الاستثنائية قد تفرز تشريعات جنائية ينتقل فيها عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم، فعلى الرغم من ان البراءة مفترضة في كل إنسان إلا أن في ظروف معينة يجب على الشخص أن يُثبث نزاهته وبراءاته خلافًا للأصل العام ، وعلى ذلك فإن تراجع وانحسار مبدأ الشرعية الجنائية ليس محظور ولا مستحيل فلا ثابت إلا القرآن الكريم لقوله تعالى (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون).[12]

المطلب الثاني ـ تدويل مصادر القانون الجنائي وانعكاساته على مبدأ الشرعية:

نتيجة لامتداد أثر الجريمة الجنائية عبر الحدود الوطنية ،تظافرت الجهود لمواجهتها ومكافحتها في شكل اتفاقيات ومعاهدات دولية أثرت على البيئة التشريعية الجنائية، حيثُ فرضت على المشرع الجنائي أن يتواءم في توجهات صياغته للتشريع مع ما هو وارد ومتواتر في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وذلك من عدة جوانب منها وجوب إعادة النظر في أولوية المصدر في بناء القاعدة الجنائية الأمر الذي ترتب عليه المساس ببعض المسلمات التشريعية والتي يأتي في مقدمتها مبدأ الشرعية الجنائية، الذي يقوم على مبدأ انفراد السلطة التشريعية بالتجريم والعقاب وحصر مصدر التشريع الجنائي في النص المكتوب المتصف بالتجريد والعموم والقائم على صيغة الأمر فلا يجوز الاتفاق على

مخالفة جوهره؛ وعلى ذلك فإن السؤال المطروح هنا هل سيتصدع مبدأ الشرعية الجنائية جراء تدويل القانون الجنائي وخضوعه لمتطلبات الواقع المُعاش؟ وكيف يمكن تشخيص مواطن تصدعه؟ والسبيل لمعالجة الأمر دون اللجوء إلى الحلول التلفيقية ومحاولة إخفاء آثار التصدع لضمان استمرار المبدأ المذكور على ما هو عليه إعتقادًا بأنه من المسلمات؟ سيكون ذلك موضوع الفرعين المواليين.

الفرع الأول - تحول التدرج التقليدي للتشريعات وأثره على وحدوية النص الجنائي:

من النتائج المترتبة على تدويل القانون الجنائي تعدد مصادره ،وبالتالي تصدع مبدأ الشرعية الجنائية ؛ بسبب ارتكازه على وحدوية النص الجنائي، معلوم أن وحدة التقنين تعتبر مظهر من مظاهر قوة النص الجنائي ومعلم راسخًا من معالم الثبات الذي يضمن انصياع المُخاطبين بأحكامه ، فمنه تستمد السلطة التشريعية قوتها ، بوصفه قرارٍ مجتمعي قائم على عقلانية شكلية مستمدة من هيكليته وآلية تنظيمية، وبالتالي أُعتبر عامل تماسك اجتماعي يضفي بهيبته فاعلية على التشريع الجنائي فينصاغ الأفراد لقواعده بوصفها جزء مهم من منظومة الأمن القومي،[13] وعلى ذلك فإن كل تحول يلحق بوحدوية التقنين يلحق بالضرورة المقومات الموضوعية ومظاهر قوة النص الشكلية، وبالتالي فإن كل تهديد لاستقرار النصوص الجنائية هو في حقيقته مساس غير مشروط بمبدأ الشرعية الجنائية ،وبالتالي إثبات قطعي على عدم ثباته ومبرر لإمكانية إعادة قراءته وطرحه بوجه آخر، كما إن التحولات المعنية من الممكن أن تمثل مصدر خوف وقلق ؛عندما تكون النصوص الجنائية محل التحول على درجة عالية من الجودة والنجاعة، بوصفها الوسيلة الوحيدة الفريدة والمثلى لتحقيق الضبط الاجتماعي في أرقى مستوياته الزجرية ، ولكن عندما يكون التشريع الجنائي جامد وهش وغير فعال وموطنًا يزخر بالأزمات التي تبدو في كثير من الأحيان أن لا حل لها إلا بضرب المسلمات القائمة عليها في العمق كمبدأ الشرعية؛ لإعادة بناءه من جديد وتأسيسه على قواعد دستورية متينة، كالتشريع الجنائي الليبي الذي لم تخضع جل نصوصه إلى تعديل جوهري منذ عام1956بموجب أحكام القانون رقم 48 لسنة 1956 بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات والتي كانت في مجملها تعديلات شكلية، والأدهى من ذلك أن المشرع الجنائي الليبي عندما وضع التشريع المعني لم يضع في اعتباره تأثر هذه النصوص بواقع الحال والتطورات التي يحملها من حين إلى آخر، وكان ينبغي عليه أن يتوقع ذلك، ويبني منظومته الجنائية على هذا الأساس، وبالتالي فإن تراجع القوة التشريعية للنص الجنائي ليس بالضرورة أن تؤدي إلى تراجع مكانة وسلطة الدولة ،أو

إلى تقييد وتضييق سيادتها التشريعية، وعلى ذلك فلا داعي للتساؤل عن مدى قدرة قانون العقوبات على استيعاب النصوص التي أفرزها تدويل مصادر القانون الجنائي في ظل السياسة الجنائية في ليبيا فالعقوبات إما سالبة للحرية لا جدوى منها ؛ لغلبة مساوئها على مميزاتها وإما مُكلفة وغير مجدية ، حتى أصبحت تهدد أمن واستقرار المجتمع شأنها شأن الجريمة.

وبالتالي فإنه يمكننا القول وبكل أسف أن المشرع الجنائي الليبي لم يحرص في مرحلة مبكرة على إصدار قانون جنائي ذا طابع مميز، ولم يحرص منذ ذلك الحين على مركزية مكانته في التنظيم العقابي ، فلم يصب فيه التعديلات اللازمة التي فرضها واقع تطور الجريمة، سيما وان أهمية الحفاظ على قيمة التشريع تفرض اجتهاد تشريعيًا متواصلاً، لمواجهة التطورات والمستجدات وعدم تشعب القوانين بحركات تقنين متجددة، لذلك عندما يصدر تشريعًا جديد لمواجهة ظاهرة إجرامية معينة، يجد القضاء نفسه أمام ربكة تشريعية لانهاية لها ؛ إما لوجود تعارض بين النصوص لأن القانون الجديد يعالج حالة منصوص عليها سابقًا ولم يحدد حل لمشكلة تنازع النصوص الجنائية نفس المسألة ، كما في تبنية قانون القصاص والدية،[14] لتنظيم القتل العمد على الرغم من أنه عندما أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص هي نقلة نوعية فيها تعدد لمصادر القانون الجنائي، أو بمعنى أكثر دقة إضافة مصدر آخر للقانون الجنائي غير النص المكتوب، إلا أنه أغفل تنظيم مسألة الشروع باعتبار القتل العمد قررت له الشريعة الإسلامية عقوبة محددة ؛ بحيثُ لا يمكن إنزالها إلا إذا وقعت الجريمة كاملة، وكذلك في قانون حدي السرقة والحرابة،[15] والتصادم بين نص المادة الثانية من قانون غسل الأموال،[16] ونص المادة 465 من قانون العقوبات العام المتعلق بتجريم إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة، وكذلك المنظومة التشريعية الليبية القائمة على الفصل بين الجزاءات الجنائية والمدنية والإدارية كل ذلك ينُم على عدم وجود أي داعي للقلق على مثل هذه التشريعات من التدويل فقد يكون العيب في المبادئ التي يعتبرها البعض من المسلمات، قد تحتاج إلى تشخيصٍ وبالتالي علاج كي يتعافى النظام الجنائي الليبي مما يعانيه من إشكاليات وأزمات، فضلاً عن ذلك فإن المشرع الجنائي أيًا كان؛ فمهما بدل من جهد وأبدى من إرادة جادة في سبيل الحفاظ على وحدوية مصدر القواعد الناشئة عن التدويل، فمساره سيصطدم بحدود قدرة النص على الاستيعاب المنطقي والعقلاني لهذه النصوص، فالواقع سيثبت عدم قدرة التقنين ومنهجه على استيعاب التجريم الناجم عن تدويل مصادر القانون الجنائي وسيترتب عليه حتما ظهور

مواطن تصدع في التنظيم وهيكليته الأساسية التي بُني عليها بسبب صعوبة الإدراج المنطقي والعقلاني للجرائم المستحدثة داخل التقسيمات الأصلية لقانون العقوبات القائمة على أساس المصالح المعتدى عليها، بوصفها قُننت عند نشأة قانون العقوبات ، في حين أن تطور الجريمة أدى إلى ظهور مصالح جديدة جديرة بالحماية الجنائية من الصعب وجود مكان لها ضمن المصالح الأصلية، وعلى ذلك فإن صعوبة المواءمة التشريعية ضمن قانون العقوبات تلزم المشرع باللجوء إلى المواءمة عن طريق القوانين الخاصة، كآلية للإنفاذ الجنائي للاتفاقيات في حالة عدم قبول نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الإنفاذ المباشر ضمن نصوص قانون العقوبات، كما حصل في ليبيا عندما صدقت على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد،[17] والتي أصدرت على إثرها قانون إنشاء هيئة مكافحة الفساد.[18]

فعلى الرغم من أن ليبيا صدقت على العديد من الاتفاقيات الثنائية كاتفاقية التعاون بينها وبين الجمهورية الفرنسية في مجال الأمن ومكافحة الجريمة المنظمة[19] في عهد النظام السابق، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة والمخدرات والإرهاب،[20] إلا أن الجرائم الناشئة عنها هي مجرمة في الأصل ضمن أحكام التشريع الجنائي الليبي الذي استوعبها بواسطة الإنفاذ المباشر، إلا أن الإشكالية تظهر عندما تستحدث الاتفاقيات الدولية التي تعتبر ليبيا طرفًا فيها صور للإجرام غير موجودة في النص الجنائي الوطني، عندها لا يمكن استيعاب بنود الاتفاقية بصورة مباشرة، بل الأمر يحتاج إلى وقفة تأمل باعتبار الاتفاقيات الدولية من هذا النوع ستُضيف مصدر جديد للتشريع الجنائي متجاوزة بذلك حدود الشرعية الجنائية، عندها سيتم طرح سؤال دقيق هو: أيهما أولى بالرعاية مبدأ الشرعية والشكلية النابعة منه والمترتبة عليه أم مصالح المجتمع الوطني والدولي وضمان حقوق الأفراد من خلال تظافر الجهود لمواجهة الظواهر الإجرامية التي تهدد حقوق الأفراد وأمن المجتمعات واستقرارها؟ مما لاشك فيه أن الأخيرة هي الأولى بالرعاية ولا ضير من أعادة النظر في بناء مبدأ الشرعية الجنائية توافقًا مع الغاية التي يدور معها، هو وغيره من المبادئ الدستورية ذات الصلة وجودًا وعدمًا، ومن خلال الاطلاع على سياسة المشرع الجنائي الليبي في إنفاذ المعاهدات الدولية ومحاولة إدماجها ضمن التشريع وجعلها جزء لا يتجزأ منه، يمكن ملاحظة أنه حاول في المرحلة المتقدمة أن يدرج القواعد الجنائية الناشئة عنها ضمن التشريع الجنائي الوطني، وفي مرحلة لاحقة وجد نفسه مضطر إلى التشريع خارج التقنين بسبب عدم قدرة النص الجنائي على استيعاب عملية المواءمة، كما حدث في بنود معاهدة مكافحة

الفساد المذكورة، الأمر الذي دفع الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية إلى إرساء مبدأ نتج عنه إحداث تغييرًا جدري في سلم التدرج التشريعي المعتمد والمستمد من مبدأ الشرعية الجنائية ذلك الهرم القانوني الذي يقع في قمته الدستور فالتشريع العادي، فاللوائح والقرارات، ليصبح الدستور، فالاتفاقيات الدولية ، فالتشريع العادي، فاللوائح والقرارات والذي ينص على الآتي: (فإنه من المقرر أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها الاسبقية على التشريعات الداخلية، بحيثُ إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق).[21]

ومن خلال ذلك يتضح جليًا تأثر التدرج التقليدي للتشريعات بالتحول الأمر الذي ترتب عليه إيجاد مصادر جديدة للتشريع الجنائي غير النص الذي تبددت وحدويته بفعل تدويل القانون الجنائي وبذلك أصبحت المعاهدات الدولية مصدر من مصادر التجريم والعقاب، وبالتالي فكيف سيتعامل المشرع مع نصوص الاتفاقيات الدولية التي من الممكن أن تضيف صور لسلوكيات مجرمة لم تكن موجودة ضمن التشريع الجنائي الليبي مقارنة ببعض التشريعات المقارنة؟، هذا ما ستتم الإجابة عنه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني ـ الإنفاذ الجزائي وإمكانية التشريع خارج التقنين العام:

لقد أدت صعوبة الانفاذ الجزائي للمعاهدات الدولية ضمن بعض قوانين العقوبات إلى اعتماد المشرع على القوانين الخاصة كوسيلة للإنفاذ ، الأمر الذي أدى إلى إصدار العديد منها مؤخراً ليس هكذا فحسب بل تمت ملاحظة تراجع بعض المشرعين الجنائيين وإلغائهم للعديد من نصوص الإنفاذ الجزائي داخل قانون العقوبات والتوجه نحو إدراجها ضمن قوانين خاصة كما حصل في جرائم غسل وتبييض الأموال، والجرائم المعلوماتية، وجرائم التمييز وإذا كانت تلك التشريعات قد وُفقت في صياغتها ؛من خلال تبني نماذج تشريعية مطابقة لتلك التي سطرتها المعاهدات الدولية، إلا أن بعض الفقه الجنائي يرى أن السياسة المذكورة تقوم على نظام قانوني غير واضح المعالم ويصطدم مع بعض مقومات مبدأ الشرعية الجنائية، كما شهدت الساحة الدولية ظهور العديد من التشريعات النموذجية، التي ظهرت في شكل اتفاقيات دولية متخصصة أدت إلى اعتماد آليات وقائية ضمن السياسة الجزائية، مما أدى إلى انعكاس فكرة التخصص على التشريع الجزائي الوطني، وهذا يؤدي بدوره وفقًا لما يرى جانبًا من الفقه الجنائي إلى إحداث تحويرًا على البناء الهيكلي لقانون العقوبات، وذلك من خلال الانتقال به من التقنين العام

إلى القانون العقابي، ثم توجهه نحو المجال الجزائي، كما أبدى جانباً من الفقه تخوفه، من أن الاتفاقيات الدولية ستفرض على الأنظمة التشريعية الجنائية الوطنية أن تتوجه نحو إدراج العديد من الأحكام ذات البعد الدولي، وجعلها جزء مهم من نظامها التشريعي الوطني دون أن تمنحها فرصة هيكلة تقنياتها العامة.

حيثُ أن التوجيهات التي تتضمنها تلك الاتفاقيات لا تتماشى مع موضوع التقنين العام، الذي يفتقر إلى فكرة التخصص فكان لزامًا على الأنظمة التشريعية الوطنية أن تتحول؛ لتكون في وضعية المستقبل المباشر لمضمون تلك الاتفاقيات دون مراعاة للحالة الحيوية التي يجب أن يكون عليها النص، كما أنها فرضت السياسة الجنائية الوقائية الحمائية على الأنظمة التشريعية الوطنية، إلى جانب السياسة التأهيلية التي فرضت نفسها على الدول الأطراف دون أن يكون لهم خيار استبعادها كمتطلب جوهري لإنفاذ القانون الدولي في الأنظمة الوطنية ، كما أضاف التيار الفقهي المناهض لإعادة النظر في مبدأ الشرعية الجنائية والمتطلع لبقائه على صورته التي وُجد عليها، أن نجاح آلية الإنفاذ الجزائي عن طريق القوانين الخاصة في استيعاب إملاءات المعاهدات الدولية أدى إلى خلق نموذجاً تشريعيًا غير معهود من قبل يثير العديد من التساؤلات حول ، مدى تماشي نظامها القانوني مع مقتضيات الشرعية الجنائية فهي تهدد البُعد الاجتماعي للقاعدة الجنائية وان الحلقة التعاقدية التي تجسدها الاتفاقيات الدولية في مجال التعاون التشريعي وإن كانت في ظاهرها بريئة، فإنها في باطنها تمثل تهديدًا كبيرًا لفكرة السيادة التشريعية الوطنية، فهي تفرض على الدول بنودها دون ان تمنحها أي مجال للتفاوض، عدا ما يتعلق بحقها في التحفظ ، بالإضافة إلى تحييدها لإرادة المشرع الجنائي الوطني، وفي ذلك تهديد صريح لوجود المؤسسة التشريعية الوطنية، ولمكانتها الدستورية وذلك من خلال استبعاد وظيفة البرلمان التي استمدها من التفويض الاجتماعي التي منحه مكنة الاستئثار بصلاحية سن التشريعات، وكذلك ظهور فكرة حتمية اجتهاد القاضي الجنائي في تطبيق النص الجزائي ذي المصدر الدولي، الأمر الذي يستوجب معه البحث عن قراءة جديدة لدور القاضي الجنائي في تطبيق القاعدة الجنائية بالنظر إلى مصدرها الدولي المباشر أو غير المباشر، فالقاضي الجنائي بتطبيقه للنص الجنائي كان يعبر عن المظهر الحيوي والتفعيل الحقيقي لمبدأ الشرعية الجنائية، وبذلك يتميز القاضي الجزائي عن غيره من القضاة بالتقيد المطلق بالنص التشريعي ملتزمًا في ذلك التفسير الصارم والضيق للنص الجنائي، هذا التقييد المبني على تصور ومعتقد مثاليين للنص الجنائي يكون النص وفقًا لهما قائمٍا بذاته محددًا للجزاء الجنائي موفرًا على القاضي مشقة البحث

عنه بين نصوص وجزاءات متفرقة مُجسدًا المادة الأولى من القوانين الجنائية الوطنية، مُحافظًا بذلك على مركز الصدارة في حصره لنصوص التجريم والجزاء الجنائي.

إلا أن النظام القانوني الدولي فرض نفسه على النظام القانوني الوطني؛ وذلك من خلال إلزام الدول بمنح النصوص الدولية مكانة خاصة تتميز بالسمو على التشريع الداخلي مع إلزام كافة جهات إصدار وإنفاد القانون بتجسيد هذا السمو بما في ذلك المشرع والقاضي، ويظهر التوجه الفقهي المذكور بوضوح في مجال الفقه الجنائي الجزائري، حيثُ يعترض مؤسسوه على أي مساس بمبدأ الشرعية الجنائية إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري اتخذ منعطفًا مغاير لاتجاههم عندما كرس قاعدة سمو المعاهدات منذ دستور 23 فيفري 1989م إذ تنص المادة 154من التعديل الدستوري لسنة 2020م على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، وعلى ذلك فأي اتفاقية دولية يصادق عليها رئيس الدولة تصبح نص قانونيًا مدرجًا في المنظومة التشريعية الوطنية يعلو درجة على التشريع العادي، وبالتالي فإن القاضي ملوم في تطبيقه للنص الداخلي أن يحترم مبدأ السمو هذا، وقد سبق للقضاء الجزائري أن أسس حكمًا له على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة 1989/11/20م، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/62 المؤرخ في 24 جمادي الثاني عام 1413 الموافق 24/ديسمبر/1992م التي حددت سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات،[22] ويلاحظ على الرأي الذي تبناه التيار الفقهي المذكور أعلاه أن مسلكه غير سليم ويتعارض مع المنطق القانوني ونجاعة السياسة الجنائية المعاصرة، فلا ضير من مواكبة التشريعات الجنائية الوطنية للمتغيرات الدولية بإصدار تشريعات خاصة تهدف إلى مواءمة نصوص الاتفاقيات الدولية مع التشريع الجنائي الوطني؛ لضمان حقوق الأفراد والحفاظ على أمن المجتمعات واستقرارها من خلال مكافحة الجريمة والتصدي لها بمختلف الوسائل سواءً كانت وقائية أو علاجية أو ردعية، وعلى ذلك فلا مانع من إتباع السياسة الجنائية الوقائية التي تجد اساسها في الشريعة الإسلامية ضمن باب سد الذرائع ، فدرهم وقاية خير من دينار علاج، حتى ولو وُضعت السياسة الوقائية متمثلة في التدابير الاحترازية إلى جانب السياسة التأهيلية الوهمية أو إلى جانب السياسة الردعية، فلا ضرر ولا ضرار، ولا مبرر للسعي وراء استبعادها ، فالمنطق القانوني السليم والواقع العملي أكد على أهمية التدابير الوقائية وفاعليتها في مكافحة الجرائم، وفي تنقية التشريعات الجنائية من شوائبها

التي خُلقت بفعل تكريس بعض المبادئ المشوبة التي قامت عليها التشريعات الجنائية وانطلقت من حيثياتها، فقانون حماية البيئة الليبي[23] خير دليل على ذلك حيث اتبع فيه المشرع الجنائي الليبي سياسة جنائية وقائية فعالة ستُساهم فعلاً ليس في حماية البيئة فحسب، بل في حل أزمات يعاني منها قانون العقوبات العام بفعل جمود وصرامة مبدأ الشرعية الجنائية، كتجنب أزمة تكلفة العقوبة وتوظيفها لإدخال إيرادات على خزانة الدولة بدلاً من إثقال كاهلها بالنفقات، وكذلك الأمر بالنسبة لاعتماده على العقوبات المالية كبديل للعقوبات السالبة للحرية، وبالنسبة إلى تحجج أنصار الاتجاه المناهض لإعادة قراءة مبدأ الشرعية الجنائية بأن المجتمع الدولي يريد فرض إرادته على إرادة التشريع الوطني هي حجج واهية أليست الدول الأعضاء في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية جزء لا يتجزأ من الجماعة الدولية ومن الواجب عليها الانخراط في كل البرامج التشريعية التي تهدف إلى مكافحة الجريمة ولو كلف الأمر إعادة النظر في مبدأ الشرعية الجنائية وإعادة بنائه وهيكلته مع ما تتطلبه مصلحة الجميع، وبالتالي ضرورة خروج التشريعات الجنائية الوطنية من وكر الدبابير المُسيج بمبدأ الشرعية الجنائية إلى عالم يهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية وفقًا لمقتضيات حديثة تنسجم مع نجاعتها، وذلك من خلال التشجيع على إعادة النظر في هيكليته بالإضافة إلى ذلك فإن محاربتهم لإدخال فكرة التخصص ضمن أولويات القانون الجنائي، لا مبرر لها ، فالتخصص في هذا المجال مطلوب لإقامة العدالة كما في تجريم التمييز العنصري، فلا يُعقل وليس من العدالة في شيء رفض السياسات الجنائية التي تسعى إلى الوقاية من الإجرام المُستحدث، أو مكافحته، أو مواجهته للحفاظ على الإطار الشكلي لسيادة القانون متمثلاً في مبدأ الشرعية الجنائية.

كما أن القول بأن الاتفاقيات الدولية ألزمت الدول على أن تتحول في تدرجها التشريعي بحيث تحتل أحكامها محل التشريعات العادية فيه تعدي على سيادة الدولة، وأنها ألزمت الدول ببنودها دون أن تترك لها فرصة للتفاوض عدا التحفظ، وكيانها وتدخل غير مبرر في شؤنها كلام مردود عليه؛ لأن الدول المعنية صادقت على الاتفاقيات المعنية بكامل إرادتها، وبالتالي هي التي ألزمت نفسها، وليست المعاهدات التي ألزمتها، ناهيك عن أن الإجرام عندما يتعدى الحدود الوطنية يكون مفروض على الجميع مواجهته بكافة الوسائل المشروعة والاتفاقيات الدولية تأتي في مقدمة تلك الوسائل، أما عن القول بأن الاتفاقيات لم تترك مجال للتفاوض من قبل الدول الأعضاء عدا التحفظ فيه تناقض واضح ، فالتحفظ على المعاهدات الدولية إجراء مسموح به، حيثُ يُسمح من خلاله

للدولة الطرف في المعاهدة أن تُعلن استبعاد نص أو حكم أو أثر حكم من سريانه عليها ؛ أثناء التوقيع عليها أو الموافقة والقبول بها أو التصديق عليها،[24] وعليه فلا حاجة للتفاوض في وجود التحفظ، كما أن فكرة حتمية اجتهاد القاضي الجنائي التي أثارت مخاوف أصحاب الفكر المذكور أعلاه ليس في محلها، فالقاضي الجنائي في تطبيق النص الجنائي ذا البعد الدولي سيجتهد، وذلك سيفتح أمامه أبواب التفسير ولن تكون إرادته مقيدة ومرهونة بالسلطة التقديرية، وذلك أمر محمود غير مدموم إذ أنه سيفتح أمام القاضي أبواب ارتداء ثوب المشرع من خلال سلوكه لسبيل التفسير الإنشائي السبيل الذي سيؤدي حتمًا إلى رجوع الأمور إلى طبيعتها بضوابط قانونية سيعود للقاضي ما نُزع منه أثناء عصر التنوير خلال عصر العصف الذهني الذي يعترف للقاضي الجنائي بدوره في التشريع مع ضبط آلية ذلك في إطار محكمة أو دائرة أو هيئة دستورية.

الخاتمة:

وفي ختام ما تقدم تمثلت نتائج البحث حول إمكانية إعادة النظر في مبدأ الشرعية الجنائية، فيما يلي:

1- إن إعادة النظر في مبدأ الشرعية الجنائية أمرٍا ممكنٍا، وإن كان صعب فالأمر غير مستحيل. وبالتالي فلا ثابت إلا القرآن الكريم.
2- وتأتي إمكانية ذلك من خلال إمكانية انحساره في الظروف الاستثنائية دون أن يؤثر ذلك على المبادئ المتفرعة عن مبدأ الشرعية الجنائية كمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ومبدأ عدم جواز سريان قانون العقوبات بأثرٍ رجعي.
3- ومن العوامل التي ساعدت على التأكيد عن إمكانية إعادة القراءة في المبدأ المذكور أعلاه تدويل مصادر القانون الجنائي، الذي ترتب عليه تفريغ مبدأ الشرعي من محتواه.
4- من نتائج طرح مبدأ الشرعية للقراءة بشكلٍ معاصر فتح الباب أمام القضاء الجنائي للمساهمة في إنشاء التشريع وتطويره.

وبناءً على النتائج المذكورة تجدر التوصية بالآتي:

1- إنشاء محكمة دستورية ليبية أو دائرة دستورية بهيئة معززة، تتولى مهمة وضع التشريع الجنائي الليبي، على أن تعتمد على السياسة الوقائية في التجريم، وان تستبدل العقوبات السالبة للحرية بالعقوبات المالية.

2- إعادة النظر في كافة التشريعات الصادرة في ظل مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ومحاولة تكييفها مع الواقع؛ بما يتفق والمنطق القانوني السليم وما تقتضيه العدالة الجنائية.

- **بيان تضارب المصالـــح:**
- يُقر المؤلف بعدم وجود أي تضارب مالي أو علاقات شخصية معروفة قد تؤثر على العمل المذكور في هذه الورقة.

الهوامش :

1- الجمل، يحي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2005م، ص 13
2
3- خطاب، حسن السيد، قاعدة الضرورات تُبيح المحظورات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، جامعة طيبة، مصر، بحث منشور في مجلة الأصول والتوازن، العدد الثاني ،رجب 1430 ، ص145
4 - سورة الأنعام الآية 119
5 - هي محكمة تابعة لمجلس أوروبا ومقرها في ستراسبورغ في فرنسا، أنشأت عام1959، من أجل ضمان احترام دول الإتحاد الأوروبي لحقوق الإنسان التي نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950
6 -Brannigan & MoeBrideVUK theEuropean cout of HumanRights Appli cations no 8911453
7 -KlassuGermanythe Euro pean court of Human Rights Appli cations No. 197 8.71/5029
8- بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة ، منشأة دار المعارف، الإسكندرية ،1997 ،ص7 وما بعدها
9- روسو ، جان جاك، العقد الاجتماعي(مبادئ الحقوق السياسية) ترجمة عادل زعيتر ،مؤسسة الأبحاث العربية ، بيروت ،لبنان، الطبعة الثانية ،1995، ص43 ومابعدها
10- كانتولي ضد فرنسا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان طلب رقم 1999/17862
كياكيس ضد اليونان، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان طلب رقم 1430/1993
11- سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الرابعة، 2008 ، ص113 وما بعدها
12 - سورة الحجر الآية 9
13- برتراند دي لامي، تطور مبدأ الشرعية في القانون، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 1السنة2021 ص15 وما بعدها
14- القانون رقم 6 لسنة 1994 بشأن أحكام القصاص والدية المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 2016 الجريدة الرسمية ، العدد 5 السنة الثانية والثلاثون
15- القانون رقم 13 لسنة 1996 بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة المعدل بموجب أحكام القانون رقم 10 لسنة 2001
16- القانون رقم 2 لسنة 2005 بشأن مكافحة غسل الأموال، مدونة التشريعات لسنة 2005، العدد 4 السنة الخامسة
17- التي اعتمدت في 31 أكتوبر 2003 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 58/4 ودخلت حيز النفاذ سنة 2005 وصدقت عليها ليبيا بموجب أحكام القانون رقم 10 لسنة 2005 بشأن التصديق على المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات الدولية المبرمة بين ليبيا والدول الأخرى في نطاق المنظمات الإقليمية والدولية .
18- القانون رقم 11 لسنة 2014 بإنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد
19 -التي أُبرمت 2009/11/18
20- التي أُبرمت 20 يناير 2004
21- الهادي علي يوسف بو حمرة ، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، كلية القانون ، جامعة طرابلس، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ، طرابلس /ليبيا ، الطبعة الرابعة ، طبعة منقحة ،سنة 2023، ص15

22- علا كريمة، وبوزيد عادل ، تحولات مبدأ الشرعية الجنائية في ظل عولمة النصوص الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 12 ، العدد 1 ، الجزائر ، سنة 2021، ص6
23- القانون رقم 15 لسنة 2003م بشأن حماية وتحسين البيئة.
24- المسماري، عبد الكريم بوزيد ،دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر الإسكندرية، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص7