



JOURNAL OF THE ARAB AMERICAN UNIVERSITY مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث

الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في فلسطين

أحمد أشقر

قسم العلوم القانونية، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين
الباحث المراسل: ahmad.ashgar@aaup.edu

Received: 19/05/2024.

Revised: 13/08/2024.

Accepted: 01/10/2024.

Published: 31/03/2026

DIO: 10.35517/AAUP-2026.V12.1. 4

الملخص

يعدّ مبدأ شرعية الجرائم من أهم المبادئ المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، ومؤدى هذا المبدأ أن مصادر التجريم والعقاب تكون محصورة في القانون وحده، وهو الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم، ويحدد عقوباتها، ويرتكز هذا المبدأ على أساس دستوري؛ نظراً لما يشكله التشريع في مجال التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية من خطورة محتملة على الحقوق والحريات العامة المحمية بموجب الدستور، وتبرز مظاهر هذا الأساس الدستوري في أن الدساتير قد حصرت سلطة التشريع في هذا المجال بالسلطة التشريعية، في إطار التوازن المطلوب بين الحقوق والحريات العامة من جهة، وضرورات تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة وحفظ الأمن والنظم العامتين من جهة أخرى، كما تبرز مظاهر هذا الأساس في أن الرقابة على دستورية القوانين قد وضعت، طبقاً لمقاصد الدستور، جملة من الضوابط لضمان شرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب، وتسعى هذه الدراسة - من خلال المنهج الوصفي التحليلي - إلى تأصيل الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم بشقيه الموضوعي والإجرائي، واستقراء الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب والإجراءات الجزائية وأثار مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع الجنائي، وذلك من خلال تحليل جملة من الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري الفلسطيني والمقارن، وقد تمحورت مشكلة الدراسة حول إغفال المشرع لأي تشريع؛ كليا كان أو جزئياً، لإنفاذ الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم، الأمر الذي تكشف عنه عديد من الأحكام الدستورية التي تتناولها هذه الدراسة، وبشكل مبدأ الشرعية لبنة أساسية في العلاقة التكاملية بين القانون الجنائي والقانون الدستوري، وتبرز أهمية الدراسة في أنها تضع أمام الباحثين والمشرعين دراسة متكاملة حول الأساس الدستوري لمبدأ شرعية، يمكن الاستناد لمعطياتها ونتائجها عند وضع التشريعات الجنائية، وقد خلصت الدراسة إلى عديد من النتائج، أبرزها أن وضع القواعد الموضوعية والإجرائية يجب أن يتم في إطار الفهم الواعي بأن التشريعات الجنائية تستهدف - بالأساس - حماية حقوق الفرد وحرياته، مع وجوب أن يلتزم المشرع في الضوابط الدستورية التي فرضها القضاء الدستوري بالأحكام النصوص التشريعية غامضة وفضفاضة، وأن تكون الأفعال التي تؤتمها هذه القوانين محددة، وألا تمس قرينة البراءة واحترام الحرية الشخصية.

الكلمات المفتاحية: الشرعية الدستورية، الدستور، القانون الجنائي، التفويض الدستوري، المحكمة الدستورية، الضرورة.

1. المقدمة

يعدّ مبدأ شرعية الجرائم من أهم المبادئ المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، ومؤدى هذا المبدأ أن مصادر التجريم والعقاب تكون محصورة في القانون وحده، وهو الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم، ويحدد عقوباتها، ويرتكز مبدأ شرعية الجرائم على أساس دستوري؛ نظراً لما يشكله التشريع في مجال التجريم والعقاب من خطورة محتملة على الحقوق والحريات العامة المحمية بموجب الدستور، وتبرز مظاهر الأساس الدستوري لهذا المبدأ في أن الدساتير قد حصرت سلطة التشريع في هذا المجال بالسلطة التشريعية، في إطار التوازن المطلوب بين الحقوق والحريات العامة من جهة، وضرورات تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة وحفظ الأمن والنظم العامتين من جهة أخرى، كما تبرز مظاهر هذا الأساس في أن الرقابة على دستورية القوانين قد وضعت، طبقاً لمقاصد الدستور، جملة من الضوابط لتحقيق شرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب، في شقيها الموضوعي والإجرائي، وهذا ما يترتب آثاراً في مجال التشريع الجنائي ينبغي على المشرع مراعاتها عند صياغة النصوص العقابية والإجرائية.

مشكلة الدراسة: تكمن مشكلة هذه الدراسة في قصور الفهم الواعي لدى المشرع وسلطات إنفاذ القانون لماهية الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم، الأمر الذي تكشف عنه عديد الأحكام الدستورية التي تتناولها هذه الدراسة، ويؤدي الإغفال التشريعي في هذا الجانب إلى افتقار النصوص التشريعية المتعلقة بالتجريم والعقاب وإجراءاتها لعناصر الشرعية الدستورية

المنبثقة عن المبدأ الدستوري القاضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وعن غيره من المبادئ الدستورية كمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ قرينة البراءة، والحرية الشخصية، وعدم رجعية القوانين. وفي مواجهة ذلك، تلعب الرقابة دوراً محورياً في منع التشريع من النيل من هذا المبدأ، وإعادته إلى جادة الصواب، ووضع الضوابط الدستورية التي تضمن أن تتعكس آثاره على التشريع الجنائي بما يحفظ الحقوق والحريات العامة للأفراد.

أهمية الدراسة: تكتسب هذه الدراسة أهميتها من قيامها بتأصيل الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم بشقيه الموضوعي والإجرائي، إضافة لاستقراء الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب والإجراءات الجزائية وأثار مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع الجنائي، وذلك من خلال تحليل جملة من الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، وبعض أحكام القضاء الدستوري المقارن، واجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الأمر الذي يضع أمام الباحثين والمشرعين دراسة متكاملة حول الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم وآثاره في التشريع الجنائي، يمكن الاستناد لمعطياتها ونتائجها عند وضع التشريعات الجنائية، كما تكمن أهمية هذه الدراسة في بيانها الدقيق للتوازنات المطلوبة لتحقيق الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في سياق الإجراءات الجنائية.

أسئلة الدراسة: تتطوي إشكالية هذا البحث على سؤال محوي وهو: ما هو الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم؟

ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة فرعية هي:

- أ- ما هي الآثار الناتجة عن الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية في التشريعات الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي؟
- ب- ما هي الضوابط الدستورية لنصوص التشريعات الجنائية التي يمكن استخلاصها من أحكام القضاء الدستوري لإسباغ الشرعية الدستورية على هذه النصوص؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف، وهي:

- أ- بيان ماهية الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في مجال التجريم والعقاب
- ب- تحديد أشكال التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالتشريع الجنائي ومقتضياته، في مجال التجريم والعقاب.
- ت- استقراء الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب المستقاة من أحكام القضاء الدستوري وآثارها الواجبة في التشريع الجنائي، وتحليلها.
- ث- بيان ماهية الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في مجال الإجراءات الجنائية (الجزائية).
- ج- تحديد أشكال التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالتشريع الجنائي ومقتضياته، في الإجراءات الجنائية.
- ح- استقراء الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالإجراءات الجنائية المستقاة من أحكام القضاء الدستوري وآثارها الواجبة في التشريع الجنائي، وتحليلها.

منهجية الدراسة: استخدم الباحث المنهج المقارن؛ لمعالجة مشكلة الدراسة، والوصول إلى نتائجها وتوصياتها، والإجابة عن أسئلتها.

فرضية الدراسة: تقوم هذه الدراسة على فرضية أساسية، مفادها أن "مبدأ الشرعية الجنائية يقوم على أساس دستوري، مناطه تفويض الدساتير للسلطة التشريعية بالانفراد في التشريع الجنائي ضمن ضوابط تشريعية، تخضع للرقابة الدستورية؛ لتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة، وبين المصلحة الاجتماعية وضرورات حفظ الأمن والنظام العام، وحق الدولة في اقتضاء العقاب، شريطة أن يكون ذلك في إطار متوازن ومتناسب وضروري ومعلن للعموم.

2. الدراسات السابقة

تناولت عديد من الدراسات مبدأ الشرعية الجنائية، وقد غطت هذه الدراسات جوانب متنوعة متصلة بهذا المبدأ، وستحاول دراستنا تحقيق إضافة إلى ما أتت به هذه الدراسات من خلال تأصيل هذا المبدأ وربطه بالأساس الدستوري له، وأثر القواعد الدستورية المتعلقة بمبدأ الشرعية في التشريع الجنائي احتراماً لمبدأ الشرعية، مع تقديم نماذج من القضاء الدستوري الفلسطيني والمقارن، تثبت عدم دستورية التشريعات التي لا تحترم مبدأ الشرعية الجنائية، لذلك، نورد - أدناه - أهم الدراسات التي تطرقنا إليها في هذا البحث، مع بيان الإضافة التي يمكن لهذا البحث تقديمها على ما تم دراسته سابقاً.

1. دراسة الباحثة شفاء فوزي سعيد غنّام، (2020). الشرعية الجنائية الزمانية - دراسة فقهية مقارنة مع قانون العقوبات الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، نابلس:

وقد تناولت الباحثة في دراستها الجوانب المعقدة في الشق الزماني لمبدأ الشرعية الجنائية، وحللت التشريع الفلسطيني من هذه الزاوية استناداً للقواعد الدستورية ذات الصلة، وستحاول هذه الدراسة إضافة الجوانب المتعلقة بالشرعية الجنائية كافة، وليس فقط الجانب الزماني، وتأصيل هذا المبدأ من خلال القواعد الدستورية كافة، وليس فقط تلك المبادئ المتعلقة بالجانب الزماني لمبدأ الشرعية الجنائية، إضافة إلى تناول الشق الإجرائي لمبدأ الشرعية، وذلك بالاستناد إلى أحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، بوصفه الوثيقة الدستورية السارية في فلسطين.

2. دراسة الباحث كريم إجليل، (2023). مبدأ الشرعية الجنائية على ضوء التشريع المغربي. المجلة الإلكترونية الدولية لنشر الأبحاث القانونية، 3 (12)، 98-111:

- وقد تناول الباحث في دراسته مبدأ الشرعية بشكل علة في التشريعات المغربية، وقدم إضافة مهمة في مجال تحليل النصوص التشريعية المغربية، إلا أن الدراسة لم تتناول الاجتهاد القضائي وآثار مبدأ الشرعية في التشريع، وسنقوم بهذه الدراسة بالبحث ليس فقط في مجال مبدأ الشرعية الجنائية، وإنما آثار هذا المبدأ في التشريعات والضوابط التي يجب أن تراعيها الصياغة القانونية احتراماً لمبدأ الشرعية.
3. دراسة الباحث ناجي بكوش، (2014). مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس - كلية الحقوق، (21)، 9-21. وقد تناول الباحث في دراسته عديداً من الجوانب التفصيلية الهامة المتعلقة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وستحاول دراستنا إضافة الجوانب المتعلقة بالمبادئ الدستورية ذات الصلة بمبدأ الشرعية.
4. دراسة الباحث معتز عودة العلوان، (2018). موقع العمل الإجرائي الجنائي من مبدأ الشرعية: دراسة تحليلية وصفية، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، سلسلة العلوم الإنسانية، جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، (1)20، 195-119. وقد تناول الباحث الجوانب الإجرائية لمبدأ الشرعية الجنائية بشكل معمق، وستحاول هذه الدراسة إضافة الجوانب المتعلقة بالجوانب الموضوعية لمبدأ الشرعية الجنائية في مجال التجريم مع ربط هذه الجوانب بالأسس الدستورية التي تدعم مبدأ الشرعية في المجال الإجرائي والموضوعي كذلك.
5. دراسة الباحث عبد الله عبد الكريم الحمادي، (2022). محاولة في تأصيل مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية. مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، ع 20، 87-91، وقد تناولت هذه الدراسة تأصيل مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية على نحو مستفيض، وسوف نسعى في دراستنا إلى محاولة توسيع هذا التأصيل وربطه بقواعد دستورية متنوعة، كما أن دراستنا ستعمل على تأطير هذا التأصيل من خلال الأحكام القضائية الدستورية الفلسطينية والمقارنة، وذلك لإثبات أثر الأساس الدستوري في التشريع ووحوب التزام المشرع به عند صياغة التشريعات تحت طائلة الحكم بعدم الدستورية.

3. تقسيم الدراسة

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، وذلك وفقاً للتالي:

المبحث الأول: الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في مجال التجريم والعقاب.

المطلب الأول: التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالتشريع الجنائي في مجال التجريم والعقاب.

المطلب الثاني: الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب.

المبحث الثاني: الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في مجال الإجراءات الجنائية.

المطلب الأول: التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالتشريع الجنائي في الإجراءات الجنائية.

المطلب الثاني: الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالإجراءات الجنائية.

3.1 المبحث الأول: الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في مجال التجريم والعقاب

يرتكز مبدأ شرعية الجرائم على أساس دستوري؛ نظراً لما يشكله التشريع في مجال التجريم والعقاب من خطورة محتملة على الحقوق والحريات العامة المحمية بموجب الدستور، وتبرز مظاهر هذا الأساس الدستوري في أن الدساتير قد حصرت سلطة التشريع في هذا المجال بالسلطة التشريعية، في إطار التوازن المطلوب بين الحقوق والحريات العامة من جهة، وضرورات تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة وحفظ الأمن والنظام العام من جهة أخرى، كما تبرز مظاهر هذا الأساس في أن الرقابة على دستورية القوانين قد وضعت - طبقاً لمقاصد الدستور - جملة من الضوابط لشرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب. ولدراسة الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في مجال التجريم والعقاب، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ الأول يتناول التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالتشريع الجنائي في مجال التجريم والعقاب، بينما يتناول المطلب الثاني الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب.

المطلب الأول: التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالتشريع الجنائي في مجال التجريم والعقاب:

تتعدد وظائف الدساتير في المجتمعات الديمقراطية، وأبرز هذه الوظائف هي إرساء دولة القانون والمواطنة، وتكريساً لذلك، تتولى الدساتير وضع آليات دستورية لحماية الحريات العامة، وحماية المواطنين من السلطة العامة، عندما تحاول هذه السلطة التعسف في ممارستها في مواجهة الأفراد (مجدان، 2021)، ويعد مبدأ الشرعية أساسه في القانون الوضعي الذي تحدد مرتكزاته الدساتير الحديثة، وقد اعترف النظام الجنائي الإسلامي منذ نشأته بمبدأ الشرعية الجنائية وفقاً لخصائص تميزه عن مبدأ الشرعية في القوانين الوضعية الحديثة (غغام، 2020، ص 13).

وتنعكس أهمية الحقوق والحريات العامة في أن الدستور هو الذي يحددها عبر ما يعرف بوثيقة الحريات، فيجعل منها قواعد دستورية سامية تتمتع بالعلوية على باقي التشريعات. وحماية لهذه الحقوق والحريات، وخشية من أن يطالها التشريع العادي بالعبث أو الانتقاص، ولأن التشريع الجنائي (الجزائي) هو الميدان الذي قد ينال من هذه الحقوق في إطار سعيه لتحقيق

المصلحة الاجتماعية وتحقيق الردع العام، فإنّ الدساتير قد عنيت بهذا النوع من التشريع بأن فوّضت السلطة التشريعية دون غيرها بالانفراد في التشريع الجنائي لتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة، والمصلحة الاجتماعية، في إطار متوازن ومتناسب وضروري ومعلن للعموم، لذلك، عنيت الوثائق الدستورية، ومنها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، بوضع قاعدة دستورية تقضي "بأنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص" وفقاً لما ورد في المادة 15 منه.

ومن هذا التفويض الدستوري للسلطة التشريعية في مجال التجريم والعقاب، انبثق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعني أنه لا يجوز تجريم فعل لم ينص القانون الساري على تجريمه صراحة وقت وقوعه، كما لا يجوز توقيع عقوبة على مرتكب الجريمة خلاف تلك المقررة قانوناً لها، أو ما يسمى اختصاراً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛ أي أن مصادر التجريم والعقاب تكون محصورة في القانون وحده، وهو الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم، ويبيّن أركانها، ويحدد العقوبات المقررة لها، سواء من حيث نوعها، أو مقدارها، ولا يستطيع لقاضي أن يعدّ فعلاً معيناً جريمة إلا إذا وجد نصاً يجرّم فيه المشرع هذا الفعل، وإذا لم يجد فلا سبيل له إلى اعتداد الفعل جريمة ولو كان مقتنعاً بمنافاتها للعدالة، وبذلك، فإن سلطة التجريم والعقاب تكون من اختصاص السلطة التشريعية، ولا يجوز أن تكون الوعاء الذي تستقي منه القاعدة الجنائية حكمها إلا من خلال هذه السلطة، ولا تمتلك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص من دون تفويض السلطة التشريعية لها (مصطفى، 2015، ص 10).

وفي الحقيقة، فإنّ مبدأ الشرعية الجنائية يجد أساسه - أيضاً، ليس فقط - في القاعدة الدستورية القاضي بأنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، بل يمتد هذا الأساس إلى مبدأ آخر، وهو الفصل بين السلطات، فالسلطة التشريعية هي المختصة بالتشريع، والقاضي لا ينشئ القوانين، بل وظيفته تطبيقها فقط (اللبان، 2013).

وبالرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بانفراد السلطة التشريعية في مجال النصوص الجنائية بوجه عام، فإنّ بعض الفقه يرى أن الدستور قد حوّل السلطة التنفيذية سلطة إصدار لوائح بشأن التجريم والعقاب، وذلك بناء على قانون، يمنحها هذا الحق، ولا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية - من خلال هذا التفويض - تستطيع، بشكل مطلق، إنشاء جرائم وعقوبات بموجب لوائح، بل تظل هذه اللوائح مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع، وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع (سرور، 2002، ص 58).

وإذا كان مبدأ انفراد السلطة التشريعية يتعلّق بتحديد الجرائم والعقوبات، فإن هذه السلطة تملك - بالمقابل - الحق في إباحة فعل مجرم ضمن ظروف يحددها القانون، وهو ما يعرف بأسباب التسوية والإباحة، وكذلك الدفاع الشرعي، وغيرها من المسائل التي ينظمها قانون العقوبات في هذا السياق، ويترك القانون عادة أمر تقدير تلك الظروف والمحددات للقاضي (الطور، 2012) عند وزنه للبيئة؛ لبيان مدى توافر هذه الحالات المنصوص عليها قانوناً. وجرياً على ذلك، فإن التفويض الدستوري للسلطة التشريعية في مجال التجريم والعقاب، أو ما يمكن توصيفه (بالانفراد التشريعي)، يتسم - في جوهره - بثلاثة مظاهر، وهي:

أ. الانفراد التشريعي يكون في مجال الحقوق والحريات العامة وغيرها من المجالات المحددة دستورياً.
ب. الانفراد التشريعي مقيد بمقاصد الدستور وأهدافه وآلياته، ولا يجوز للسلطة التقديرية أن تتجاوز تخوم ذلك.
ت. انفراد مانع لتدخل السلطة التنفيذية أو مشاركتها في مجال التشريع الجنائي إلا في الحدود التي ينص عليها التشريع طبقاً للدستور (عامر، 2017).

ث. الانفراد التشريعي لا يعني أن يفرض المشرع العادي قيوداً مرهقة على المواطن؛ لمنعه من ممارسة حقوقه الدستورية، ذلك أنّ إحالة المشرع الدستوري تنظيم هذه الحقوق إلى المشرع العادي لا يعني إطلاق يده في تنظيمها بداعي النظام العام، بل ينبغي على المشرع العادي أن يلتزم بالضوابط الدستورية في حدودها الموضوعية، وألا يصل تنظيم هذه الحقوق إلى حدّ إهدارها أو المصادرة الكلية لها، أو أن يفرض قيوداً على الحريات والحقوق بما يجعل من الشاق ممارستها (الركن، 1994).

ويترتب على التفويض الدستوري للمشرع بالانفراد في مجال التجريم والعقاب، عديد من النتائج المرتبطة بالأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية، ومن ذلك عدم رجعية القوانين، وهو مبدأ دستوري ومكمل لمبدأ الشرعية (الشاوي، 1970، ص 73)، كما يترتب على ذلك تضييق سلطة القاضي في تفسير النصوص القانونية وعدم قدرتها على مواكبة الاحتياجات التشريعية في مجال التجريم، وأن هذا المبدأ يتعارض مع مبدأ تفريد العقوبة، ويتجاوز الظروف المتعلقة بشخص الجاني (ركاب، 2016)، ويرى الباحث في هذا السياق أن عجلة التشريع تستطيع مواكبة التطورات من خلال آلية التعديل التشريعي أو بإصدار قوانين جديدة، إلا أن حماية الحريات العامة من عسف السلطة أولى بالرعاية، وأن السلطة التشريعية يجب عليها أن تقوم باحترام معايير التشريع الجنائي وفقاً لمبدأ الشرعية حتى لا يؤدي استسهال التجريم إلى النيل من حقوق الأفراد وحرياتهم. أما بخصوص تعارض مبدأ الشرعية مع مبدأ تفريد العقوبة، فإنه يمكن لنا القول بأن مبدأ الشرعية ذاته هو الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية في إيقاع العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، وكذلك سلطة وقف تنفيذ العقوبة، ومثال ذلك ما نص عليه الفصل السابع من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي منح القاضي سلطة تقديرية في إيقاف تنفيذ العقوبة (إجراءات جزائية، فلسطين، 2001، 3).

وفي أحوال معينة سلطة تخفيف العقوبة كما هو الحال في المادتين 99 و 100 من قانون العقوبات الساري في

الضفة الغربية في فلسطين، وسلطة تطبيق الأعدار المحلة في المادتين 95 و 96، والأعدار المخففة في المادتين 97، 98 من ذات القانون، (العقوبات، فلسطين، 16، 1960)، وكذلك سلطة الإغفاء من العقوبة كما هو الحال في المادة 27، قانون مكافحة الفساد الفلسطيني (مكافحة الفساد، فلسطين، 1، 2005).

المطلب الثاني: الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب

إن شرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب تنصرف إلى الشرعية المتعلقة بالجانب الموضوعي من القانون الجنائي، وتعدّ الشرعية الجنائية الموضوعية على غاية كبيرة من الأهمية، لذلك قيل: "إن هذه الشرعية غير قابلة للنقاش أو المراجعة" (حسني، 2013، ص 22)، وجرياً على ذلك، فإن انفراد السلطة التشريعية في وضع التشريعات العقابية لا يعني إطلاق يدها في وضع التشريعات العقابية دون ضوابط تضمن توفير الحماية الدستورية لمبدأ الشرعية، وفي هذا الإطار، يلعب القضاء الدستوري دوراً محورياً في حماية مبدأ الشرعية من التجاوزات التشريعية التي قد تنال منه ومن قيمته الدستورية. وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية الفلسطينية أنّ مناسبة اتصالها في الطعن المتعلق بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 53 من القرار بقانون رقم 18 لسنة 2015 بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، فإن "الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، ويتمثل جوهر هذه السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسب لمصلحة الجماعة وأكثر ملاءمة للوفاء بمتطلباتها بخصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، ما مؤداه أن مشروعية النصوص القانونية التي يتخذها المشرع وسيلة لتحقيق الأهداف المشار إليها، مناطها توافقها مع أحكام الدستور ومبادئه، ومن ثم يتعين على المشرع دائماً إجراء موازنة بين مصالح المجتمع، والحرص على أمنه واستقراره من الوجوه جميعها، ولا يعد الجزء الجنائي مسوّغاً إلا إذا كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية، لها وزنها ومتناسبا مع الفعل المؤثم" (المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، دستوري، 2022/9، 2022). وذهبت المحكمة الدستورية الفلسطينية إلى وضع مجموعة من الضوابط التي تضمن عدم مجاوزة النص العقابي للأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم، فقضت بأن "قاعدة لا عقوبة ولا نص بوصفها أساس مبدأ شرعية الجرائم لا تفترض فقط أن يكون النص التجريمي وارداً في قانون، وإنما يفترض أن يكون القانون الجزائي قد نص على الجريمة بصورة محددة تحديداً نافياً للجهالة، وأن يكون هذا النص بعيداً عن اللبس والغموض، حتى لا يصار إلى تطبيقه والتوسع في التجريم بما ينتهك ضمانات المحاكمة العادلة، وكذا يصبح النص التجريمي عرضة للتأويلات والتفسيرات نتيجة غموضه، وتجعل من النص القانوني الجزائي سيفاً مسلطاً على رقاب المواطنين، لاسيما أنّ غموض النص القانوني يجعل منه أداة لقمع الحريات، تستخدمه السلطة العامة متى شاءت، وتتركه متى شاءت، دون رقيب أو حسيب"، وفي هذا، وجدت المحكمة في هذا الحكم أن نص المادة 5/389 من عقوبات رقم 16 لسنة 1960م، الساري في الضفة الفلسطينية، قد جاء غامضاً فضفاضاً بما يجاوز الحكمة التشريعية من النص الدستوري القاضي بأنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص (المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، دستوري، 2017/5، 2018).

ويجد الباحث في هذا الإطار أن ما ذهبت له المحكمة الدستورية الفلسطينية يتفق مع ما استقر عليه الفقه والقضاء الدستوريين أن استخدام التعبيرات الفضفاضة في النص التجريمي يجعل من الفعل المجرم بموجبه يتسم بعدم الوضوح، فالشخص العادي يكون لزاماً عليه أن يتكهن بمعناه، ولا يستطيع أن يحدد مجالات تطبيقه، ما يثير الشبهة بعدم دستوريته من حيث المبدأ، وعلّة هذا الاشتباه تكمن في أنّ التشريع الذي يحتوي على عبارات غامضة وفضفاضة غير واضحة الدلالة سيكون كالسيف المسلط على رقاب الناس، وأن خطر النصوص الغامضة يتعدى الشخص المائل أمام هذه المحكمة في الدعوى الموضوعية فقط، ويمتد إلى المواطنين الآخرين الذين سيمتنعون عن القيام بأعمال محمية بموجب الدستور خوفاً من الاصطدام مستقبلاً بالمحظورات التي يضعها التشريع، وقد استقرت بعض اجتهادات القضاء الدستوري المقارن على الحكم بعدم دستورية أي تشريع يتضمن سياسة عقابية غير واضحة، وذلك باستخدام نصوص فضفاضة في تعبيرها ومقاصدها بما يستهدف إحداث قيود غير واضحة تسمح بتقييد الحريات (الخصر، 2012، ص 32)، وهذا ما يشكل مساساً بشرعية العقوبة والجزاء التي تعبر عنها القاعدة الدستورية القاضي بأنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص.

ومن جانب آخر، نجد أن المحكمة الدستورية الفلسطينية قد أكدت على وضع ضوابط أخرى تمثلت في وجوب أن يلتزم المشرع - عند وضعه للنصوص التجريبية - بأن يحدد ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي يؤخذ على ارتكابه إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً، ذلك أن العلائق التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها في علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية التي تشكل مناط التأثيم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، والتي يتم التمييز على ضوءها بين الجرائم بعضها ببعض، والتي تديرها محكمة الموضوع لتقويمها وتقدير العقوبة المناسبة لها (المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، دستوري، 2017/5، 2018).

وفي الاتجاه ذاته الذي ذهبت إليه المحكمة الدستورية الفلسطينية، كانت المحكمة الدستورية المصرية قد قضت في أن "من اللازم ألا يكون النص العقابي محملاً بأكثر من معنى، مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته، مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها، متغولاً - من خلال انفلات عباراته - حقوقاً أرساها الدستور، مقتحماً ضماناتها، عاصفاً بها، حائلاً دون تنفسها بغير عائق. ويتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى

الامتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها أو تباين الآراء حول مقاصده" (المحكمة الدستورية العليا المصرية، دستوري، 25/ 2016 قضائية، 1995).

وذهبت المحكمة الدستورية المصرية إلى وضع ضوابط تكبح جماح السلطة التشريعية في مجاوزة الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم، وذلك حين قضت "أن من القواعد المبدئية التي تطلبها الدستور في القوانين الجزائية، أن تكون درجة اليقين التي تنتظم أحكامها في أعلى مستوياتها، وأظهر في هذه القوانين منها في أية تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالي - ضماناً لهذه الحرية - أن تكون الأفعال التي تؤتمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو إبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها علي بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها، كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وبين أعمال قواعد منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا خفاء فيه، وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز تجاوزه، ذلك أن الغاية التي يتوخاها الدستور هي أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته في إطار من الضوابط التي قيدها بها، ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين الجزائية، محددة بصورة يقينية لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ولقد كان غموض القوانين الجزائية مرتبطاً من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة، وكان أمراً مقضياً أن يركن المشرع الي مناهج جديدة في الصياغة لا تنزلق إلى تلك التعبيرات المرنة أو الغامضة أو المتميعة المحملة بغير معني والتي تتداح معها دائرة التجريم بما يوقع محكمة الموضوع في محاذير واضحة قد تنتهي بها - في مجال تطبيقها للنصوص العقابية - إلى ابتداع جرائم لا يكون المشرع قد قصد حقيقة إلى إنشائها، وإلى مجاوزة الحدود التي اعتبرها الدستور مجالاً حيويًا لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها (المحكمة الدستورية العليا المصرية، 3/ 10 قضائية، 1993).

وعلى هذا النحو، قضت المحكمة الدستورية الكويتية بأن "مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية - التي يمارسها وفقاً للدستور - الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها، وإن اتخذ هذا المبدأ من كفالة الحرية الشخصية بنياناً لإقراره، وأساساً لتأكيد، إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد محتواه ومضمونه، فلا يكون إنفاذه إلا بالقدر اللازم الذي يكفل صونها، ولازم ذلك أنه يجب أن تكون الأفعال المؤتممة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها حتى يكون المخاطبون بها علي بينة من حقيقة تلك الأفعال التي يتعين عليهم اجتنابها" (المحكمة الدستورية الكويتية، 12/ 2015، 19/ 2010).

وفي السياق ذاته، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (Application no. 42750/09, 2013) أن المبدأ القائل بأن القانون وحده هو الذي يمكن أن يحدد جريمة وينص على عقوبة، (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) تستدعي أن الجرائم والعقوبات ذات الصلة يجب أن يحددها القانون بوضوح، ويتم استيفاء هذا الشرط، فيمكن للفرد أن يعرف من صياغة الحكم ذي الصلة، وبناء على ذلك، فإن عديداً من القوانين يتم صوغها حتماً من حيث المصطلحات التي تكون، إلى حد ما أو أقل، غامضة ويكون تفسيرها وتطبيقها من مسائل الممارسة، ومع ذلك، فإن صياغة نص قانوني واضح قد تكون، في أي نظام قانوني، بما في ذلك القانون الجنائي، عنصراً لا مفر منه للتفسير القضائي.

كما قضت المحكمة العليا الأمريكية بوجوب أن تكون نصوص قانون العقوبات، خاصة تلك التي تجرم أفعالاً جديدة واضحة بشكل كافٍ من أجل إحاطة المخاطبين بأحكامها علماً بالسلوك الذي من شأن ممارسته أن يجعلهم عرضة للعقاب، وهي بذلك تكون قد أسست لارتباط مبدأ الشرعية بقيمة قانونية وهي تتعلق بالتنبؤ، بمعنى أنه يمكن النص الجزائي بصياغته الفرد من التنبؤ بأنه فيما إذا كان تصرفه يطابق القانون من عدمه. (الرواشدة، 2015).

ويتضح لنا من استقراء الأحكام المشار لها وتحليلها بأن القضاء الدستوري قد فرض ضوابط متعددة على المشرع العادي في مجال التجريم والعقاب، تنعكس آثارها على التشريع في هذا المجال، ويمكن لنا إجمال هذه الضوابط في التالي:

- أ- أن تكون الأفعال التي تؤتمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها.
- ب- يجب ألا تكون صياغة النصوص العقابية التجريبية غامضة أو فضفاضة.
- ت- يجب أن تكون أركان الجريمة محددة تحديداً دقيقاً نافعاً للجهالة.
- ث- يجب ألا تحمل دلالات الصياغة التشريعية التجريبية غير معنى.

3.2 المبحث الثاني: الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في مجال الإجراءات الجنائية:

إن مبدأ شرعية الجنائية لا يقتصر على شرعية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقوبات، بل يمتد إلى شرعية النصوص الناظمة للإجراءات الجزائية، وتستند هذه الشرعية إلى أساس دستوري يؤطر شرعية هذه الإجراءات، وبغية البحث في الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في مجال الإجراءات الجنائية، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ الأول يبحث في التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالتشريع الجنائي في الإجراءات الجنائية، بينما يستعرض المبحث الثاني الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالإجراءات الجنائية.

المطلب الأول: التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالتشريع الجنائي في الإجراءات الجزائية

لا يقف التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالانفراد بالتشريع الجنائي عند التشريعات الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب، بل يمتد هذا التفويض إلى قواعد الإجراءات الجزائية، ذلك أن "القاعدة الموضوعية الجنائية والقاعدة الإجرائية الجنائية وجهان لعملة واحدة، لا يستقيم إعمال إحداها دون الأخرى على نحو تظهر فيه العلاقة التبادلية بين هذه القواعد، فالقواعد الجنائية الموضوعية تعمل على تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها وتحدد أسباب التسوية وموانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب، أما القواعد الإجرائية الشكلية، فهي تعمل على تحديد الوسائل والسبل والإجراءات التي تتخذها الدولة منذ لحظة وقوع الجريمة؛ من أجل ضبط الجاني وملاحقته، وإثبات ارتكاب الجريمة، وتحدد اختصاص الجهات القضائية وإجراءات المحاكمة إلى حين صدور حكم قطعي، وتنظمها، وعليه يظهر أن طبيعة العلاقة بين القواعد الموضوعية والإجرائية، هي علاقة تلازمية إلى المدى الذي لا يتصور معه وجود الإجرائية دون وجود الموضوعية" (العلوان، 2018). وانعكاساً لذلك، يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن تحقيق العدالة الجنائية من خلال الشرعية الجنائية في مجال التجريم والعقاب من الناحية الموضوعية فقط، بل لا بد من توافر الشرعية الإجرائية (عامر، 2017)، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الشرعية الإجرائية تفوق الشرعية الموضوعية من حيث الأهمية رغم التلازم بينهما، لكونها تستهدف حسن سير العدالة الذي يتطلب تعزيز الحماية اللازمة للحقوق والحريات العامة، والتي قد تتعرض للانتهاك في أثناء مرحلة البحث والتحري، ومرحلتى التحقيق الابتدائي والمحاكمة (إحليل، 2023)، كما تكتسي الشرعية الإجرائية أهمية خاصة؛ كونها ترتبط - أيضاً - بقاعدة دستورية وهي قرينة البراءة للصيقة بالفرد طيلة إجراءات التحقيق أو المحاكمة، إضافة لارتباطها - أيضاً - بالحرية الشخصية بوصفها قاعدة دستورية، والتي لا يجوز المساس بها إلا في حدود الشرعية الإجرائية التي تضمن عدم انتهاك هذه الحرية، بوصفها تشكل قاعدة دستورية لصيقة - أيضاً - بالفرد طالما لم تتم إدانته بحكم قضائي مبرم.

وفي الحقيقة، وبالرغم من التمييز التشريعي بين مضمون القاعدة الموضوعية والقاعدة الإجرائية، فإن الأساس الدستوري لتفويض السلطة التشريعية بالتشريع الجنائي في الإجراءات الجنائية أدى إلى نشوء الشرعية الإجرائية، ومؤدى هذه الشرعية هو اتفاق جميع الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم مع جميع القواعد التي تحترم الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان بما في ذلك قرينة البراءة (الحمادي، 2022)، ولا يختلف الأساس الدستوري للشرعية الإجرائية عن الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الجرائم في مجال التجريم والعقاب (الشرعية الموضوعية)، ذلك أن تحقق مبدأ الشرعية الجنائية (الجزائية) يوجب - إضافة لتوافر شرعية النصوص في مجال التجريم والعقاب - أن تكون النصوص الإجرائية الجنائية متممة - أيضاً - بمبدأ الشرعية سندا للقاعدة الدستورية القاضي بأنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص.

وتبعاً لذلك، فإن السلطة التشريعية تفرد بالتشريع المتعلق بالإجراءات الجزائية، وعلاوة على ذلك، فإن كانت السلطة التنفيذية تملك الحق في حدود معينة أن تقوم بالتشريع اللانحي في جوانب محددة من التجريم الموضوعي والعقوبة، فإنه وفيما يتعلق بالشرعية الإجرائية فإن "السلطة التنفيذية لا تملك أن تنظم أية خصومة جنائية بقرار لائحي أو نظام سواء من حيث سير إجراءاتها أو من حيث الإحالة للمحاكم أو الاختصاص بنظرها، وكل تنظيم من هذا القبيل يعد مخالفاً للشرعية الدستورية، وإذا كان للسلطة التنفيذية أن تنص على قواعد التجريم في حدود معينة عبر تشريع لائحي، فإن هذه السلطة لا تمتد إلى تنظيم الخصومة الجنائية: (سرور، 2002، ص 74-75).

ويُفترض - في ضوء ذلك - أن تكون إجراءات الملاحقة القضائية مراعية لهذه القواعد الدستورية، وأن يكون التجريم والإدانة قائما على تحقق الدليل والجرم واليقين، ذلك أن قرينة البراءة، بوصفها أصلاً دستورياً مقفراً، تستدعي أن يكون التجريم مؤسساً على الإثبات المستمد من أوراق الدعوى ووقائعها، وألا يكون مبنياً على الاستنتاج والشبهة، ويفترض ذلك أن يكون التشريع الجزائي جازماً بواقعة ثابتة فعلاً، مفضية إلى نتيجة جرمية ملموسة، لا مستفاعة من ظروف تقوم على الشك، تؤدي بالنتيجة إلى حرمان الفرد من حريته.

وجرياً على ذلك، فإن مبدأ الشرعية الإجرائية يحدد الأساس الذي يجب أن يلتزم به المشرع الإجرائي ويضع الإطار الذي يجب أن يحترمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجنائية، فلا يجوز أن يتركها القانون للجهد القانوني من الناحية الفنية للصياغة أو من الزاوية العملية للتطبيق، بل يجب أن ينظر له من زاوية أنه منظم للحريات الدستورية الخاضعة لأحكام الدستور وللرقابة الدستورية (اللبان، 2013)، لذلك، ذهب بعض الفقهاء إلى أن الأساس الدستوري المتعلق بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، يعني بالضرورة أنه لا إجراء إلا بنص، وهو يعرف بقانونية الإجراءات الجزائية، بمعنى أن القانون هو المصدر الوحيد الذي يحدد الإجراءات الجزائية (إحليل، 2023)، وينسحب ذلك، ليس فقط على مجموعة القواعد المنظمة للدعاء الجنائي، بل - أيضاً - على القواعد المنظمة للدعاء المدني التابع للدعوى الجنائية (الرحالي، 2016)، وبهذا يبدو الفرق بين الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية واضحاً، بأنه يمكن، في حدود معينة يحددها التشريع والدستور، أن تتولى السلطة التنفيذية وضع نصوص تجريبية وعقابية، في حين أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية إصدار أي تنظيم للإجراءات الجزائية أو يتعلق بسير الخصومة الجزائية من الناحية الإجرائية أو الادعاء المدني التابع لها.

إلى جانب ذلك، فإن مبدأ الشرعية الإجرائية - كما هو مبدأ الشرعية الموضوعية - يفرض على القاضي لزوماً عدم القياس على النصوص الإجرائية عندما ينعدم النص، وهو لا يملك إلا الالتزام في حدود النصوص الإجرائية تحت طائلة البطالان، وعليه ألا يتولى إكمال النصوص غير الكاملة (خضير، وغافل، 2011)، ذلك أن مهمة القاضي - سيما في النصوص الجزائية الإجرائية - تنحصر فقط في تطبيق هذه النصوص تطبيقاً أميناً يحقق مقاصد الدستور في حماية الحقوق والحريات

العامّة، وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، واحترماً لقرينة البراءة، والحرية الشخصية، والكرامة الإنسانية، بالنظر إلى أن هذه القواعد الدستورية واجبة الاحترام لكونها تشكل البنية المركزية للأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية على وجه العموم.

وإذا كان النصّ الاجرائي هو العنصر المحرك لقانون العقوبات بنصوصه الساكنة، والتي يتم تفعيلها بمجرد وقوع الجريمة، وصولاً إلى أن تتحرك الدعوى العمومية لتقتصص الدولة حقها في العقاب من المجرم أو الجاني، غير أنه، ومع التطور المجتمعي الذي عرفته البشرية، ظهرت طرق جديدة لسلطة الدولة في العقاب دون اللجوء إلى الدعوى العمومية وطول إجراءاتها وتعقيدها، فعمدت بعض التشريعات إلى استبعاد الإجراء الجزائي واستبداله بإجراء غير جزائي عن طريق الوساطة والصلح والوسائل البديلة الأخرى عن الدعوى الجزائية، (بن بو عزيز، 2022)، وهذا وفق ما يرى الباحث لا يفتقر من مبدأ الشرعية الإجرائية وأساسه الدستوري، ولا من مبدأ الشرعية على وجه العموم، ذلك أن هذه العدالة التصالحية أقرتها النصوص الناظمة للإجراءات، وهي تستمد شرعيتها منها، ولا تعدّ خروجاً عنها، وقد عرفت التشريعات الجزائية بوجه عام هذا النظام التصالحي، الذي يستهدف تجنب الفئات الهشة كالنساء والأطفال دخول نظام العدالة الجنائية، ومن أمثلة ذلك إقرار نظام الوساطة في قضايا الأطفال الأحداث طبقاً لما نصت عليه المادة 23 من قرار بقانون حماية الأحداث الفلسطيني (قرار بقانون بشأن حماية الأحداث، فلسطين، 4، 2016).

ومن جهة أخرى، يترتب على الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الإجرائية أن تحترم قواعد الإجراءات المبدأ الدستوري القاضي بعدم رجعية القوانين الجزائية، وهذا عبرت عنه المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني حين أكدت على أنه لا عقاب على الأفعال اللاحقة (القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، فلسطين، 2003)، وتطبيقاً لذلك، لا تجوز أن تشرع أية سلطة في ملاحقة أي فرد على أفعال بدرت منه قبل صدور النصّ التشريعي الذي يجرم هذه الأفعال، وعادة ما تتولى قوانين العقوبات النصّ على مبدأ عدم رجعية القوانين، ومن ذلك ما ذهبت له المادة 3 من قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية من أنه لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراح الجريمة (العقوبات، فلسطين، 16، 1960)، ولما كانت القوانين الإجرائية هو المحرك للنصوص الساكنة في قانون العقوبات، فإن ذلك يفترض أن تحترم الشرعية الإجرائية عدم الملاحقة على أفعال تمت قبل تجريمها، وفي هذا يجد الباحث أن القاعدة الدستورية المتعلقة بعدم رجعية القوانين تشكل أساساً هاماً من أسس الشرعية الموضوعية والإجرائية على حد سواء، ويجب ذلك تعزيزاً للمبدأ الدستوري القاضي بأنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، فلا يسري النصّ الجزائي على الماضي، بل على الحاضر والمستقبل فقط (الحريضي، 2018)، وهذا يعني بالضرورة فوراً أثر الإجراءات الجزائية، أي أنها تطبق بأثر فوري، سيما في مسائل الاختصاص، ولا يجوز كما يرى الباحث أن يتم تطبيق أي نصّ إجرائي على المتهم بأثر رجعي، إلا تطبيقاً لقاعدة القانون الأصلح للمتهم، والذي ينسحب على القواعد الإجرائية مثلما ينسحب على القواعد الموضوعية.

كما يترتب على مبدأ الشرعية الإجرائية - أيضاً - أن تتحقق عدالة الإجراءات والبعد عن العسف فيها، لأن ذلك يعدّ معلماً أساسياً من معالم سيادة القانون (التوم، 2015)، وجرياً على ذلك، يرى الباحث أن تطبيق القواعد الإجرائية يجب أن يتم في إطار الفهم الواعي بأن القوانين الإجرائية تستهدف بالأساس حماية حقوق الفرد وحرياته، وليس الإفراط والإمعان في تطبيق هذه القواعد الإجرائية بما يتعارض مع أساسها الدستوري، ومقاصد الوثائق الدستورية بحماية الحقوق والحرريات العامة، وانعكاساً لهذا، فإن "حرية القاضي الجنائي تجاه الأحكام الجزائية والإجراءات الجزائية تستوجب سلوكاً منه يتسم بالحدّ الشديد عند قراءة النصّ وتأويله بقطع النظر عن الأبعاد الاجتماعية والسياسية" (البكوش، 2014)، ولعلّ أبرز الإجراءات الجزائية التي يمكن أن تنال من حرية الأفراد وحقوقهم الدستورية هو تأثر القضاة وأعضاء النيابة بالأبعاد السياسية والاجتماعية، ما يؤدي إلى التشدد بالتوقيف والحبس الاحتياطي عبر استخدام السلطات الممنوحة لهم في هذا الإطار، الأمر الذي يرى معه الباحث أن حرية القاضي في كثير من القواعد الإجرائية سيما في إجراءات الحبس الاحتياطي وسلطاته، يجب أن تكون منضبطة بقواعد أكثر دقة وتحدياً لتجنب المساس بالأساس الدستوري للشرعية الإجرائية، ولحماية الأفراد من التعسف باستخدام هذه السلطات.

وجرياً على ذلك، فعلى القاضي أن يلتزم بمقتضى مبدأ الشرعية القاضي باللجوء إلى التفسير الضيق للنصوص الموضوعية والإجرائية، وإذا استحال عليه تفسير النصّ للكشف عن إرادة المشرع، فينبغي - وهذه الحالة - أن يجنح إلى التفسير الضيق الذي ينجاز إلى حقوق الأفراد وحررياتهم في نطاق الإجراءات الجزائية، وإلى تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم (ساوس، 2017) في النصوص الموضوعية وحتى في مجال الحبس الاحتياطي وغيره من المسائل الإجرائية التي تنال من حقوق الأفراد وحررياتهم.

وبالرغم من أن مبدأ الشرعية الإجرائية يفترض دائماً أن تنفرد السلطة التشريعية بوضع النصوص الإجرائية، فإن هذه النصوص يجب أن تتضبط بالقواعد الدستورية، وكثيراً ما يحاول المشرع ملاحقة الاحتياجات الأمنية ومسايرتها، ما قد يؤدي إلى إدخال القانون الجنائي وإجراءاته ومعها الحقوق والحرريات العامة إلى متاهة، قد تشكل تكوفاً عن الحقوق والحرريات العامة الدستورية، لأنه وعلى المستوى الإجرائي، يترتب الخروج عن مبدأ الشرعية آثار سلبية متمثلة بالمس بالحقوق والحرريات العامة بناء على حالات الاشتباه أو التوسع في فهم النصوص، بما يؤدي إلى خرق مبدأ الأمن القانوني كأحد أهم المبادئ الأساسية للشرعية في القانون الجنائي (عشيبية، 2016)، ذلك أنه وبالرغم من أن من واجب الدولة العمل من خلال سلطاتها على استتباب الأمن وحفظ النظام داخل المجتمع، فإن ذلك يجب ألا يفترن بتعسف الدولة في استخدام حقها الذي تمارسه على أفراد المجتمع بداعي حفظ الأمن والنظام العام (هادي، 2021)، لذلك، فإن الطابع العالمي لحقوق الإنسان بات

يشكل - أيضاً - نوعاً من الرقابة السياسية على الدول ومدى التزامها بضمانات المحاكمة العادلة الواردة في المعايير الدولية والعهود الدولية، سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1976، وغيره من المواثيق ذات الصلة. وفي هذا الإطار، ونظراً لخطورة الإجراءات الجزائية على الحقوق والحريات العامة، فإن "الأمر في مجال الإجراءات الجنائية يستدعي أن تكون هذه الإجراءات خاضعة لمبدأ الشرعية، وليس فقط بأن تكون خاضعة لمبدأ المشروعية؛ ذلك أن المبدأ الأخير عاجز وقاصر وغير قادر على توفير الحماية الكاملة للحقوق والحريات الأساسية الفردية؛ فيكفي أن تصدر قاعدة قانونية ضمن قانون تسنه السلطة التشريعية، فيكون إعمال هذه القاعدة واتخاذ الإجراءات وفقاً لها متصفاً بالمشروعية، ولو كانت القاعدة في ذاتها تشكل اعتداءً ونقياً لحقوق الأفراد وحرياتهم ما دام أن الإجراء قد اتخذ طبقاً للقاعدة القانونية، غير أن مثل هذا الإجراء لا يتصور اتصافه بالشرعية، ولو كان اتخاذه ضمن الإطار الذي رسمه القانون لها؛ لأن القاعدة القانونية في ذاتها مخالفة لمبدأ الشرعية، وعليه، فإن مثل هذه القاعدة والإجراء المتخذ تنفيذاً لها، مشوبة بعييب مخالفة مبدأ الشرعية" (العلوان، 2018).

المطلب الثاني: الضوابط الدستورية لشرعية النصوص المتعلقة بالإجراءات الجنائية

وضع القضاء الدستوري الفلسطيني في معرض ممارسته للرقابة على دستورية القوانين، عديداً من الضوابط الدستورية لتحقيق شرعية النصوص المتعلقة بالإجراءات الجنائية، سيما في مجال حماية قرينة البراءة، بوصفه مبدأ دستورياً من المساس أو الانتقاص، وبغية تحقيق الموازنة بين ضرورات تحقيق المصلحة العامة، وبين حماية البراءة، بوصفها قرينة لصيقة بالفرد، وقد قضت المحكمة الدستورية الفلسطينية بهذا الشأن، وفي أثناء اتصالها بإحالة دستورية للاشتباه بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة 389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بأنه: "وباطلاع المحكمة على النص محل الشبهة الدستورية يتبين أنها خالفت على نحو صريح قرينة البراءة بأن جعلت أساس التجريم قائماً على الاستنتاج، الأمر الذي جعل المواطن عرضة للتجريم والإدانة والعقوبة، دون معيار سليم وواقعي يتيح له الدفاع عن نفسه في محاكمة عادلة، وإخضاعه لاستنتاجات أفراد متباينة من شخص إلى آخر ومن بيئة مجتمعية إلى أخرى، تجعل من التجريم حالة واقعة دون أدنى معيار" (المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، دستوري، 2017/5، 2018).

كما أكدت المحكمة الدستورية الفلسطينية في هذه الدعوى على أن "افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها أو قدرها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها، وقد صار لازماً ألا يزحزح الاتهام أصل البراءة، بل يظل دوماً لازماً لصيقاً بالفرد، وأن العدالة الجنائية في جوهرها وملاحمها هي التي يتعين ضمانها من خلال قواعد محددة تحديداً دقيقاً ومنصفاً يقرر على ضوءها ما إذا كان المتهم مداناً أو بريئاً، ويفترض ذلك توازناً بين مصلحة الجماعة في استقرار أمنها، ومصلحة المتهم في ألا تفرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعل أذاه، أو تفنقر هذه الصلة إلى الدليل عليها، ولا يجوز بالتالي أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يظل التجريم مرتبطاً بالأغراض النهائية للقوانين العقابية، وأن الأصل في كل اتهام أن يكون جاداً، بالرغم من أن الاتهام بالجريمة ليس قرين ثبوتها، وهو لا يزيد على مجرد شبهة لم تفصل فيها محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه، سواء بإثباتها أو نفيها، وقضاء المحكمة الدستورية العليا يؤكد أن القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة التي تطلبها القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م بنص المادة 14 من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، ولأن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد، سواء أكان مشتبهاً فيه أم متهماً بوصفه قاعدة أساسية في النظام الاتهامي، أقرتها الشرائع الدولية لا لتكفل بموجبه حماية المذنبين، إنما لتندراً بمقتضاها وطأة العقوبة عن الفرد كلما كانت الواقعة الإجرامية قد أحاطتها الشبهات، بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها" (المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، دستوري، 2017/5، 2018).

وبالاتجاه ذاته الذي ذهبت له المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، قضت المحكمة الدستورية المصرية بأن "افتراض براءة المتهم أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب على الدعوى الجنائية في جميع مراحلها حتمية ترتيب الدستور افتراض البراءة، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة، لازم ذلك طرح هذه الأدلة عليها وأن تقول وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أية جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه، وأن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد مشتبهاً فيه أو متهماً، بصفته قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها، لا لحماية المذنبين، وإنما درءاً للعقوبة عن الفرد إذا ما أحاطت الشبهات بالتهمة" (المحكمة الدستورية المصرية العليا، دستوري، 13 لسنة 12 قضائية دستورية، 1992/2/2).

كما أكدت المحكمة الدستورية المصرية في هذا الحكم على أن "الاتهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوماً ولا يزيله سواء في مرحلة المحاكمة أو في أثنائها، ولا سبيل لدحضه بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجرم واليقين، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن، وأن افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، وعلّة ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي، ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة يعدّ إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل أخرى وأقامها بديلاً عنها، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرءاً من الخطيئة أو

المعصية ومفترضاً على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامناً فيه، إلى أن تنقض المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه، هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة قبل المتهم في كل ركن من أركانها" (المحكمة الدستورية المصرية العليا، دستوري، 13 لسنة 12 قضائية "دستورية"، 1992/2/2).

وعلى هذا النحو، قضت المحكمة الدستورية المصرية بنتيجة حكمها في الطعن بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من البند (1) من المادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 المتعلق بقمع التدليس والغش، بأنه: "ولما كانت جريمة عرض أغذية مغشوشة أو فاسدة من الجرائم العمدية التي يعّد القصد الجنائي ركناً فيها، فإن المشرع وقد أعفى النيابة العامة - بالنص المطعون فيه - من إثباتها لواقعة بذاتها تتصل بالقصد الجنائي وتعدّ من عناصره، وهي واقعة علم المتهم بغش السلعة التي يعرضها أو فسادها، حاجباً بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها؛ وعن أن تقول كلمتها بشأنها؛ بعد أن افترض النص المطعون عليه هذا العلم بقرينة لا محل لها، ونقل عبء نفيه إلى المتهم، فإن عمله هذا يعد انتحالاً لاختصاص كفه الدستور للسلطة القضائية، وإخلالاً بمبدأ الفصل بينها وبين السلطة التشريعية؛ ومناقضاً - كذلك - لافتراض براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه في كل وقائعها وعناصرها، ولأنّ افتراض براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه يقتزن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية، تعدّ وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها، ولما كان ذلك؛ وكان النص المطعون عليه - وعن طريق القرينة القانونية التي افترض بها ثبوت القصد الجنائي - قد أدخل بهذه الوسائل الإجرائية؛ بأن جعل المتهم مواجهاً بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل؛ ومكلفاً بنفيها خلافاً لأصل البراءة، ومسقطاً عملياً كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل؛ وكان النص المطعون عليه - وعلى ضوء ما تقدم جميعه - ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين؛ التشريعية والقضائية؛ ومن الحرية الشخصية، كما يناقض افتراض البراءة، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة، وما تشتمل عليه من ضمان الحق في الدفاع، فإنه بذلك يكون مخالفاً لأحكام المواد 2، 14، 67، 69، 86، 165 من الدستور" (المحكمة الدستورية المصرية العليا، دستوري، 31 لسنة 16 قضائية "دستورية"، دستوري، 1995/5/20).

كما قضت المحكمة الدستورية المصرية بأن "أصل البراءة من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور، ويعكس قاعدة مبدئية تعدّ في ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية الإجرائية، ويعدّ إنفاذها مفترضاً أولاً لإدارة العدالة الجنائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية، وليوفر من خلالها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتحامل، بما يحول دون اعتداد واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية ينشئها، ولأنّ افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه - يقتزن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية وثيقة الصلة بحق الدفاع" (المحكمة الدستورية العليا المصرية، دستوري، 25/2016 قضائية، 1995).

وفي الاتجاه ذاته، قضت المحكمة الدستورية الكويتية بأنه "لا يمكن تبرير اعتبار الشخص شريكاً في جريمة لم تتجه إرادته إلى الاشتراك فيها ولم يدر بخلده أنه يمكن أن يسهم فيها، لذلك، فإن افتراض هذا الاشتراك دون أن تتوافر صلة السببية بين فعل الجاني والجريمة مؤداه أن هذا الفعل لا يصلح أصلاً أن يكون محلاً للتجريم بهذه الكيفية، فمن المقرر أن الركن المادي للجرائم لا يُفترض، كما أن تقرير مسؤولية الشريك عن الجريمة الأصلية دون أن يتوافر لديه قصد الاشتراك في الجريمة، يدخل في باب المسؤولية عن فعل الغير، وهذه المسؤولية لا تتفق مع نصوص الدستور الكويتي التي تجعل المسؤولية الجنائية شخصية، كما أن اعتبار أفعال إخفاء الجاني في الجريمة الأصلية أو إخفاء أدلتها وعقاب مرتكبها هو أمر لا صلة له بالجريمة الأصلية، ولا يمكن تقرير مسؤولية الشخص في هذه الحالة بناء على افتراض من المشرع، وأنه وإن كانت هذه الأفعال من الأفعال الماسة بالعدالة، فإنه يمكن العقاب عليها بوصفها أفعالاً مستقلة، غير أنه لا يمكن اعتبار مرتكبها شركاء في الجرم الأصلي، فلا ينسب إليهم دور فيه، ونشاط الجاني فيها منبث الصلة بالجريمة الأصلية" (المحكمة الدستورية الكويتية، 2015/12، 2010/4/19).

وفي الجانب المتعلق بالحرية الشخصية، أكدت المحكمة الدستورية الكويتية - أيضاً - في حكمها رقم 1 لسنة 2009 بتاريخ 2009/6/7 بأن "مراعاة الحرية الشخصية تقتضي عدم إعمال نصوص عقابية يُساء تطبيقها بالنسبة إلى المراكز القانونية القائمة للمخاطبين بها، كما أن شرعية العقوبة بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم، فيما ترتبطان بمن كان مسؤولاً عن ارتكاب الجريمة، فالأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسؤول عنها قانوناً، ذلك بأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه، ولا يُدعى إلى حمل وزر غيره، فعاقبة الجريمة لا يؤخذ بها إلا من جناها، ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها، سواء أكان فاعلاً أصلياً لها أم كان شريكاً فيها" (المحكمة الدستورية الكويتية، 2009/1، 2009/6/7).

وفي هذا الإطار، قضت المحكمة الدستورية المصرية بأن "إدانة المتهم بالجريمة تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة، مما لا سبيل إلى توقيه إلا في ضوء ضمانات فعليه توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية، ومن ناحية أخرى كفالة الدستور في المادتين 67، 69 منه الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة من دونها، ومنها ضمانات افتراض البراءة وحق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة وقاعدة الحق في المحاكمة المنصفة، وتعدّ هذه في نطاق الاتهام الجنائي وثيقة الصلة بالحرية الشخصية" (المحكمة الدستورية المصرية العليا، دستوري، 13 لسنة 12 قضائية دستورية، 1992/2/2).

وفي السياق ذاته، شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية (Application no. 21906/04) على أنه: "استمرار على أن المعاناة والإهانة المعنية يجب أن تتجاوز في أي حال ذلك العنصر الحتمي من المعاناة أو الإهانة المتصلين

بشكل معين من أشكال المعاملة أو العقوبة المشروعة، وكثيراً ما تنطوي التدابير التي تحرم شخصاً من حريته على مثل هذا العنصر، وأنه يجب توفير ضمانات فعالة ضد الملاحقة القضائية والإدانة والعقوبة التعسفية".
ويتضح لنا من استقراء الأحكام المشار إليها وتحليلها بأن القضاء الدستوري قد فرض ضوابط متعددة على المشرع العادي في مجال التشريعات الإجرائية لقانون العقوبات، تنعكس آثارها على التشريع في هذا المجال، ويمكن لنا إجمال هذه الضوابط في التالي:

- أ- يجب أن تراعي التشريعات الإجرائية بأن افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها أو قدرها، وينسحب ذلك على الدعوى الجنائية في جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها.
- ب- تقتضي الشرعية الإجرائية بأن تشريعات إدارة العدالة الجنائية يجب أن تراعي في صياغتها بأن أصل البراءة من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور.
- ت- يجب أن تراعي التشريعات الإجرائية عدم النص بأي شكل من الأشكال على نقل عبء نفي الاتهام إلى المتهم، لكون ذلك بشكل إخلالاً بمبدأ افتراض براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه في كل وقائعها وعناصرها.
- ث- يجب أن تنضبط التشريعات الإجرائية بعدم النص على ما يخلّ بضمانات الدفاع، أو الانتقاص من حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها.
- ج- يجب أن تنضبط التشريعات الإجرائية باحترام الحرية الشخصية بوصفها الأصل المقرر دستورياً، وعدم النص على تعريض المتهم للقيود على حريته الشخصية إلا في ضوء ضمانات فعلية، توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية.
- ح- يجب على التشريعات الإجرائية توفير ضمانات فعالة ضد الملاحقة القضائية التعسفية التي تنطوي على المساس بمبدأ الشرعية الإجرائية أو الانتقاص منها.

4. خاتمة الدراسة

بدى لنا من خلال هذه الدراسة أن مبدأ الشرعية الجنائية في شقيه الموضوعي والإجرائي، يستند إلى أساس دستوري قائم على المقاربة الدستورية المتعلقة بمبدأ أنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وكذلك مبدأ الفصل بين السلطات، وقرينة البراءة، والحرية الشخصية، وكذلك عدم رجعية القوانين، كما كان للقضاء الدستوري الفلسطيني والمقارن دور بارز في وضع الضوابط الدستورية للتشريعات الجنائية الموضوعية والإجرائية، وقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وفقاً لما يلي:

4.1 النتائج:

1. تبرز مظاهر هذا الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية في أن الدساتير قد حصرت سلطة التشريع في هذا المجال بالسلطة التشريعية، شريطة تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة، والمصلحة الاجتماعية، في إطار متوازن ومتناسب وضروري ومعلن للعموم.
2. حوّلت الدساتير السلطة التنفيذية سلطة إصدار لوائح بشأن التجريم والعقاب استثناءً، ولا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية من خلال هذا التفويض تستطيع بشكل مطلق إنشاء جرائم وعقوبات بموجب لوائح، بل تظل هذه اللوائح مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع والدساتير من قواعد تتعلق بالحقوق والحريات العامة، مثال ذلك فلسطينياً هو قرار مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 2009م بشأن لائحة غرامات المخالفات المرورية.
3. لا يقف التفويض الدستوري للسلطة التشريعية بالانفراد بالتشريع الجنائي عند التشريعات الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب، بل يمتد هذا التفويض إلى قواعد الإجراءات الجنائية (الجزائية).
4. يمكن في حدود معينة، يحددها التشريع والدستور أن تتولى السلطة التنفيذية وضع نصوص تجريبية وعقابية، في حين أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية إصدار أي تنظيم للإجراءات الجزائية أو يتعلق بسير الخصومة الجزائية من الناحية الإجرائية أو الادعاء المدني التابع لها.

4.2 التوصيات:

- يوصي هذا البحث أن يحترم المشرع العادي الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية عند قيامه بسنّ التشريعات الجزائية، ويتأتى ذلك من خلال التزامه بالتوصيات التالية:
1. أن تكون الأفعال التي تؤتمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها.
 2. ألا تكون صياغة النصوص العقابية التجريبية غامضة أو فضفاضة.
 3. يجب أن تكون أركان الجريمة محددة تحديداً دقيقاً نافيلاً للجهالة.
 4. يجب ألا تحمل دلالات الصياغة التشريعية التجريبية غير معنى.

5. يجب أن تراعي تشريعات إدارة العدالة الجنائية في صياغتها بأن أصل البراءة من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور.

5. قائمة المراجع

5.1 المصادر والمراجع العربية

المصادر:

- التشريعات:

القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، ع (صفر)، 19/03/2003، ص 5.
قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، ع (38)، 05/09/2001، ص 94.
قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، الجريدة الرسمية الأردنية، ع (1487)، 01/05/1960، ص 374.
قانون مكافحة الفساد (الكسب غير المشروع قبل التعديل) رقم (1) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، ع (53)، 28/02/2005، ص 154.
قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م بشأن حماية الأحداث، الوقائع الفلسطينية، ع (118)، 28/02/2016، ص 8.

- الأحكام القضائية:

المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، حكم دستوري رقم 9 لسنة 2022، صادر في قضية رقم (15) لسنة (07) قضائية "دستورية"، الوقائع الفلسطينية، ع 197، 26/12/2022.
المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، حكم دستوري رقم 5 لسنة 2017، صادر في قضية رقم (8) لسنة (03) قضائية "دستورية"، الوقائع الفلسطينية، ع 145، 25/6/2028.
المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى دستورية رقم 25 لسنة 16 قضائية دستورية، 1995/7/3، الجريدة الرسمية، ع 29، 1995/7/2، ص 1579.
المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم 3 لسنة 10 قضائية دستورية، 1993/1/3، جامعة مينيوتا، مكتبة حقوق الإنسان.
المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع 8، 2/2/1992.
المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى رقم 12 لسنة 2010، 2010/4/19.
المحكمة الدستورية الكويتية، قرار رقم 1 لسنة 2009، 2009/6/7.

المراجع:

- الكتب:

حسني، محمود نجيب. (2013). شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.
الخصر، محمد. (2012). القضاء والإعلام حرية التعبير بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة، رام الله: المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية (مدى)، رام الله.
سرور، أحمد فتحي. (2002). القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية.

- الرسائل الجامعية:

غنام، شفاء فوزي سعيد، (2020). الشرعية الجنائية الزمانية - دراسة فقهية مقارنة مع قانون العقوبات الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، نابلس، ص 13.
مصطفى، مأمون جميل أحمد. (2015). انحسار مبدأ الشرعية الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، كلية الحقوق، ص 10.

- المجلات والدوريات:

إحليلح، كريم. (2023). مبدأ الشرعية الجنائية على ضوء التشريع المغربي. المجلة الإلكترونية الدولية لنشر الأبحاث القانونية، 3 (12)، 98-111.
بكوش، ناجي. (2014). مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس - كلية الحقوق، (21)، 9-21.
بن بوعزيز، أسية. (2022). مبدأ الشرعية والرضائية الجنائية. مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي مهيدي - أم البواقي، 9 (3)، 755-769.
بواب، بن عامر. (2017). تحقيق العدالة الجنائية وفق مبدأ الشرعية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، قارة وليد، (16)، 3-15.
التوم، صالح أحمد. (2015). مبدأ الشرعية الجنائية بين الفقه والقانون. مجلة العلوم والبحوث الإسلامية جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا - معهد العلوم والبحوث الإسلامية، 16 (1)، 152-166.
الحريضي، هاجر. (2018). القيد الزمني في مبدأ الشرعية الجنائية، مجلة المحيط للدراسات والأبحاث القانونية - سلسلة الدراسات الجنائية، (1)، 141-147.
الحمادي، عبد الله عبد الكريم. (2022). محاولة في تأصيل مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية. مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، ع 20، 87-91.

- خضير حسن عبد الهادي، وغافل، سعد فروري. (2011). ماهية مبدأ الشرعية الجزائية. مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، (2)، 169-185.
- الرحالي، نسرين. (2016). الضمانات المخولة لتطبيق مبدأ الشرعية الجزائية. مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، (2)، 133-145.
- ركاب، أمينة. (2016). مبدأ شرعية التجريم والعقاب. مجلة منازعات الأعمال، (12)، 1-11.
- الركن، محمد عبد الله، (1994). التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية – كلية القانون، (8)، 373 – 423.
- الرواشدة، سامي حمدان عبد العزيز. (2015). مبدأ الشرعية الجزائية: دراسة في القانون المقارن واجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، (2)، 9-234.
- ساوس، خيرة عبد الرحمان. (2017). مبدأ الشرعية الموضوعية الجزائية في التشريع الجزائري. المؤتمر الدولي المحكم: الجريمة والمجتمع، عمان: مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح، 427-438.
- الشواي، توفيق. (1970). مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. مؤسسة الصحافة والنشر، البعث الإسلامي، 14 (7)، 72-78.
- عشبية، أنوار. (2016). انتكاسة مبدأ الشرعية على أعتاب قانون الإرهاب: قراءة نقدية في القانون 03.03 ومشروع تعديله. المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، (3)، 69-81.
- العطور، رنا إبراهيم سليمان. (2012). دور القانون في إباحة التجريم، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية القانون، (50)، 131 - 192.
- العلوان، معتز عودة. (2018). موقع العمل الإجرائي الجنائي من مبدأ الشرعية: دراسة تحليلية وصفية، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، سلسلة العلوم الإنسانية، جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، 20 (1)، 95-119.
- اللبان، أسامة سيد. (2013). الشرعية الجنائية الموضوعية والاجرائية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية: دراسة مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ومبدأ الأصل في الإنسان البراءة في ضوء الفكرين الوضعي والإسلامي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، مصر، 22 (37)، 97-101.
- مجدان، محمد. (2021). التجربة الدستورية الجزائرية، وبناء الديموقراطية، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، 12 - 1 (16)، 34-15.
- هادي، عدي جابر وجفات، مصطفى فاهم. (2021). أثر النظام السياسي علي مبدأ الشرعية الجزائية: دراسة مقارنة. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، (50)، 311-354.

5.2 رومنة المراجع العربية

- Husnī, Maḥmūd Najīb. (2013). *sharḥ Qānūn al-ijrā'āt al-jazā'īyah, al-juz' al-Awwal, Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah, al-Qāhirah.*
- al-Khiḍr, Muḥammad. (2012). *al-qaḍā' wa-al-I'lām Hurriyah al-ta'bīr bayna al-nazarīyah wa-al-tatbīq-dirāsah muqāranah Rām Allāh : al-Markaz al-Filasṭīnī lil-Tanmiyah wa-al-ḥurriyāt al-I'lāmīyah (Madā), Rām Allāh.*
- Surūr, Aḥmad Faṭḥī. (2002). *al-qānūn al-jinā'ī al-dustūrī, al-shar'īyah al-dustūrīyah fī Qānūn al-'uqūbāt, al-shar'īyah al-dustūrīyah fī Qānūn al-ijrā'āt al-jinā'īyah, Dār al-Shurūq, al-Qāhirah, al-Ṭab'ah al-thānīyah.*
- Ghnnām, Shifā' Fawzī Sa'īd, (2020). *al-shar'īyah al-jinā'īyah alzmānyh – dirāsah fiqhīyah muqāranah ma'a Qānūn al-'uqūbāt al-Filasṭīnī, Risālat mājistūr, Jāmi'at al-Najāh al-Waṭanīyah, Kullīyat al-Dirāsāt al-'Ulyā, Filasṭīn, Nābulus, § 13.*
- Muṣṭafā, Ma'mūn Jamīl Aḥmad. (2015). *anḥsār Mabda' al-shar'īyah al-jinā'īyah, Risālat mājistūr, Jāmi'at al-Quds, Kullīyat al-Ḥuqūq, § 10*
- Iḥlyḥl, Karīm. (2023). *Mabda' al-shar'īyah al-jinā'īyah 'alā ḍaw' al-tashrī' al-Maghribī. al-Majallah al-ilktrūnīyah al-Dawliyah li-Nashr al-Abḥāth al-qānūniyah, 3 (12), 98-111.*
- Bakkūsh, Najī. (2014). *Mabda' shar'īyah al-jarā'im wa-al-'uqūbāt. Majallat Dirāsāt qānūniyah, Jāmi'at Ṣafāqīs-Kullīyat al-Ḥuqūq, (21), 9-21.*
- Ibn Bū'azīz, Āsiyah. (2022). *Mabda' al-shar'īyah wālrḍā'yh al-jinā'īyah. Majallat al-'Ulūm al-Insānīyah, Jāmi'at al-'Arabī Mahīdī – Umm al-Bawāqī, 9 (3), 755-769.*
- Bawwāb, ibn 'Āmir. (2017). *taḥqīq al-'adālah al-jinā'īyah wafqa Mabda' al-shar'īyah, Majallat al-nadwah lil-Dirāsāt al-qānūniyah, Qārah Walīd, (16), 3-15.*
- al-Tūm, Ṣālīḥ Aḥmad. (2015). *Mabda' al-shar'īyah al-jinā'īyah bayna al-fiqh wa-al-qānūn. Majallat al-'Ulūm wa-al-Buḥūth al-Islāmīyah Jāmi'at al-Sūdān lil-'Ulūm wa-al-Tiknūlūjiyā-Ma'had al-'Ulūm wa-al-Buḥūth al-Islāmīyah, 16 (1), 152-166.*
- al-Jīlānī, 'Abd al-Salām Arḥūmah. (2011). *Taqyīm al-Rukn al-shar'ī fī lil-jarīmah fī ḍaw' Mabda' shar'īyah al-jarā'im wa-al-'uqūbāt, Majallat Jāmi'at Sabhā lil-'Ulūm al-qānūniyah, Jāmi'at Sabhā, Lībiyā, 10 (1), 119-125.*

- Alhrydy, Hājar. (2018). al-qayd al-zamanī fi Mabda' al-shar'īyah al-jinā'īyah, Majallat al-muḥīt lil-Dirāsāt wa-al-Abḥāth al-qānūnīyah – Silsilat al-Dirāsāt al-jinā'īyah, (1), 141-147.
- al-Ḥammādī, 'Abd Allāh 'Abd al-Karīm. (2022). muḥāwalah fi ta'sīl Mabda' al-shar'īyah al-ijrā'īyah al-jinā'īyah. Majallat al-Abḥāth wa-al-Dirāsāt al-qānūnīyah, al-Markaz al-Maghribī lil-Dirāsāt wa-al-Istishārāt al-qānūnīyah wa-ḥall al-munāza'āt, 'A 20, 87-91.
- Khuḍayr Ḥasan 'Abd al-Hādī, wghāfl, Sa'd frwry. (2011). māhīyat Mabda' al-shar'īyah al-jazā'īyah. Majallat Markaz Dirāsāt al-Kūfah, Jāmi'at al-Kūfah, (2), 169-185.
- al-Raḥḥālī, Nisrīn. (2016). al-ḍamānāt almkhwlh li-taṭbīq Mabda' al-shar'īyah al-jinā'īyah. Majallat al-Mutawassiṭ lil-Dirāsāt al-qānūnīyah wa-al-Qaḍā'īyah, (2), 133-145.
- Rikāb, Amīnah. (2016). Mabda' shar'īyah al-tajrīm wa-al-'iqāb. Majallat munāza'āt al-A'māl, (12), 1-11.
- al-Rukn, Muḥammad 'Abd Allāh, (1994). al-tanzīm al-dustūrī lil-Ḥuqūq wa-al-ḥurrīyāt al-'Āmmah, Majallat al-sharī'ah wa-al-qānūn, Jāmi'at al-Imārāt al-'Arabīyah – Kullīyat al-qānūn, (8), 373 – 423.
- al-Rawāshidah, Sāmī Ḥamdān 'Abd al-'Azīz. (2015). Mabda' al-shar'īyah al-jinā'īyah : dirāsah fi al-qānūn al-muqāran wa-ijtihādāt al-Maḥkamah al-Ūrubbīyah li-Ḥuqūq al-insān. al-Majallah al-qānūnīyah wa-al-Qaḍā'īyah, Wizārat al-'Adl, Markaz al-Dirāsāt al-qānūnīyah wa-al-Qaḍā'īyah, Qaṭar, 9 (2), 151-234.
- Sāws, Khayrah 'Abd al-Raḥmān. (2017). Mabda' al-shar'īyah al-mawḍū'īyah al-jinā'īyah fi al-tashrī' al-Jazā'irī. al-Mu'tamar al-dawlī al-Muḥkam : al-jarīmah wa-al-mujtama', 'Ammān : Markaz al-Baḥth wa-taṭwīr al-mawārid al-basharīyah Rimāh, 427-438.
- al-Shāwī, Tawfiq. (1970). Mabda' shar'īyah al-jarā'im wa-al-'uqūbāt. Mu'assasat al-Ṣiḥāfah wa-al-Nashr, al-Ba'th al-Islāmī, 14 (7), 72-78.
- 'Shybh, Anwār. (2016). Intikāsāt Mabda' al-shar'īyah 'alā a'tāb Qānūn al-irḥāb : qirā'ah naqdīyah fi al-qānūn 03. 03 wa-mashrū' ta'dīlah. al-Majallah al-Maghribīyah lil-qānūn al-jinā'ī wa-al-'Ulūm al-jinā'īyah, Markaz al-Dirāsāt wa-al-Buḥūth al-Insānīyah wa-al-Ijtīmā'īyah, (3), 69-81.
- al-'Atūr, Ranā Ibrāhīm Sulaymān. (2012), Dawr al-qānūn fi Ibāḥat al-tajrīm, Majallat al-sharī'ah wa-al-qānūn, Jāmi'at al-Imārāt al-'Arabīyah al-Muttaḥidah – Kullīyat al-qānūn, 26 (50), 131-192.
- al-'Ulwān, Mu'tazz 'Awdah. (2018). Mawqī' al-'amal al-ijrā'ī al-jinā'ī min Mabda' al-shar'īyah : dirāsah taḥlīlīyah waṣfīyah, al-Majallah al-Urdunīyah lil-'Ulūm al-taṭbīqīyah, Silsilat al-'Ulūm al-Insānīyah, Jāmi'at al-'Ulūm al-taṭbīqīyah al-khāṣṣah, 'Imādat al-Baḥth al-'Ilmī wa-al-Dirāsāt al-'Ulyā, 20 (1), 195-119.
- al-'Ulwān, Mu'tazz 'Awdah. (2018). Mawqī' al-'amal al-ijrā'ī al-jinā'ī min Mabda' al-shar'īyah : dirāsah taḥlīlīyah waṣfīyah, al-Majallah al-Urdunīyah lil-'Ulūm al-taṭbīqīyah, Silsilat al-'Ulūm al-Insānīyah, Jāmi'at al-'Ulūm al-taṭbīqīyah al-khāṣṣah, 'Imādat al-Baḥth al-'Ilmī wa-al-Dirāsāt al-'Ulyā, 20 (1). 95-119.
- al-Labbān, Usāmah Sayyid. (2013). al-shar'īyah al-jinā'īyah al-mawḍū'īyah wa-al-ijrā'īyah bayna al-qānūn al-waḍ'ī wa-al-sharī'ah al-Islāmīyah Dirāsah Mabda' lā Jarīmat wa-lā 'Uqūbat illā bns wa-mabda' al-aṣl fi al-insān al-barā'ah fi ḍaw' al-fikrayn al-waḍ'ī wa-al-Islāmī, Majallat al-Buḥūth al-qānūnīyah wa-al-iqtisādīyah, Jāmi'at al-Minūfīyah, Kullīyat al-Ḥuqūq, Miṣr, 22 (37), 97-101.
- Mjdān, Muḥammad. (2021). al-tajribah al-dustūrīyah al-Jazā'irīyah, wa-binā' al-dīmūqrāṭīyah, al-Majallah al-Jazā'irīyah lil-'Ulūm al-siyāsīyah wa-al-'alāqāt al-Dawlīyah, 12-1 (16), 34-15.
- Hādī, 'Adī Jābir wjfat, Muṣṭafā Fāhim. (2021). aathr al-nīzām al-siyāsī 'Alī Mabda' al-shar'īyah al-jazā'īyah : dirāsah muqāranah. Majallat al-Kūfah lil-'Ulūm al-qānūnīyah wa-al-siyāsīyah, 14 (50), 311-354.

5.3 المراجع الأجنبية

- European Court of Human Rights, GRAND CHAMBER, CASE OF DEL RÍO PRADA v. SPAIN (Application no. 42750/09), 21 October 2013. file:///C:/Users/laptop%20center/Downloads/001-127697%20(1).pdf
- European Court of Human Rights, GRAND CHAMBER, CASE OF KAFKARIS v. CYPRUS (Application no. 21906/04), 12 February 2008. file:///C:/Users/laptop%20center/Downloads/001-127697%20(2).pdf

The constitutional principle of the legality of crimes in Palestine

Ahmad Ashqar

Department of Legal Sciences, Faculty of Graduate Studies, Arab American University, Palestine

Corresponding Author: ahmad.ashqar@aaup.edu

Received: 19/05/2024.

Revised: 13/08/2024.

Accepted: 01/10/2024.

Published : 31/03/2026

DIO: 10.35517/AAUP-2026.V12.1. 4

Abstract

Crime legality is considered one of the most important principles related to fair trial guarantees. This principle means that criminalization and punishment sources must be dependent only on the law. Thus, the latter determines what acts are to be considered crimes and their penalties. This principle relies on a constitutional base, taking into consideration the potential danger that the legislation may pose in the fields of criminalization, punishment, and criminal procedures, on the public rights and freedoms that are protected under the constitution. Manifestations of this basis also emerge in that oversight of the constitutionality of laws, in accordance with the purposes of the Constitution, has established a number of criteria, to ensure the legality of criminalization and punishment texts. This study sought, through a descriptive and analytical approach, to establish the constitutional basis for the principle of the legality of crimes, both substantive and procedural, and to extrapolate the constitutional criteria for the legality of texts related to criminalization, punishment, criminal procedures, and the effects of criminal legality principle on criminal legislation.

The problem of the study focused on the lack of conscious understanding by the legislator and law enforcement authorities of the constitutional basis for the principle of legality of crimes. The importance of the study obviously appears in that it provided for researchers and legislators an integrated study of the constitutional basis of the legality of the crime principle and its effects on criminal legislation.

The most prominent of result was that procedural rules must be implemented within the framework of a conscious understanding that procedural laws substantively aim to protect the rights and freedoms of the individual, and the legislator must adhere to the constitutional criteria for the legislative texts.

Keywords: Constitutional legitimacy, constitution, crime, Constitutional mandate, Constitutional Court. Necessity