آراءه بهذا الصدد في كتابه « مبادى الاخلاق والتشريع » Principles of Morals and Legislation ضمنه نظريته في « المنفعة » كأساس لتحديد العقاب حيث قال ، ان الذي يبرر العقوبة وهي شر في ذاتها ، المنفعة المرجوة منها . ومن ثم يجب ان تحدد العقوبات بالقدر اللازم لكي تحول بين المذنب والاضرار بغيره وتصلحه وتمنع من تماديه في الاجرام ويكون فيها ارهاب لغيره كي لا يقلدونه . ولا يتحقق هذا الا اذاكان العقاب يفوق المنفعة التي حصل عليها الجاني من الجريمة[1] .

ويطلق كتاب قانون العقوبات على مجموعة الآراء التي نادى بهـا بيكاريا وبنتام وغيرهم من مفكري القرن الثامن عشر اسم المدرسة التقليدية L، Ecole Classique . ويمكن تلخيص اسس تعاليمها بما يلي /

١ ـ انها تنظر الى سلوك الانسان نظرة نفعية ، وترى ان قانون العقوبات يستمد اسسه من ضرورة محافظة الجماعة على كيانها وصيانة امنهـا ونظامهـا . وان وظيفة العقوبة تتجلى بتحقيق المنفعة العامة بمنع المجرم ذاتـه من العـودة الى الاجرام وبمنع الآخرين من الاقتداء به مما يعني ان العقاب يجب ان يوجه نحو المستقبل لمنع جرائم يحتمل وقوعها لا نحو الماضي للتكفير والانتقام .

٢ ـ ان هذه المدرسة بالاضافة الى انها نفعية فهي ايضا موضوعية مادية تقيس العقوبة بمقياس جسامة الجريمة لا بمقياس خطورة المجرم.

٣ ـ ان هذه المدرسة وان كانت نفعية مادية في سياستي التجريم والعقاب الا انها لم تغفل المبدأ الاخلاقي (حرية الارادة) حيث بنـت عليه سياسة التـأثيم اي المسؤولية الجنائية .

لقد لاقت افكار المدرسة التقليدية نجاحا كبيرا ظهرت آثاره في تشريعات ما قبل الثورة الفرنسية بل وتشريعات الثورة نفسها حيث اقامت حدودا للعقوبـات

---

(١) ويؤمن «فيرباخ» في المانيا بوجوب قيام العقاب على اساس فكرة المنفعة ، غير انه يعلل ذلك تعليلا اخر يقوم على اساس الاكراه النفسي ، انظر كتابنا مار الذكر ص ٢٤ .

وانهت السلطة التعسفية للقضاة وخففت من العقوبات والغت بعضها[1] .

مذهب الفيلسوف كانت Kant /

وظهر في هذه الحقبة من الزمن مذهب الفيلسوف الالماني « كانت » في العدالة ، وخلاصته ، ان العقوبة ليست مجرد وسيلة لتحقيق منفعة اجتماعية ، وهي حماية المجتمع من المذنب وارهاب غيره ، انما هي اجراء تقتضيه العدالة في ذاتها مجردة عن كل غرض نفعي . ان توقيع العقوبة واجب ولو لم يكن من ورائها اية فائدة ويكفي في هذا الشأن ارضاء الشعور بالعدالة . والعدالة امر نسبي يدخل في تقديره حالة الجاني ودرجة مسؤوليته .

المدرسة التقليدية الجديدة L, Ecole Neo Classique

لم يكن ثمة بد من التوفيق بين آراء المذهب النفعي الذي قال به « بيكاريا » وبنثام واتباعهما ، والمذهب الاخلاقي القائم على فكرة العدالة الذي جاء به « كانت » قبيل نهاية القرن الثامن عشر ، وقد قام بمحاولة التوفيق هذه في النصف الاول من القرن التاسع عشر بعض الكتاب منهم « كيزو » Quizot و « روسي » Rossi وقد انبثق عن ذلك ظهور مذهب جديد سمي « بمذهب التوفيق » Electique له مدرسة سميت « بالمدرسة التقليدية الجديدة » . ومن خصائص هذه المدرسة ، وهي تنزع الى التوفيق بين المذهبين سالفي الذكر ، اتصافها بالميل الى الاعتدال في العقاب ، اذ ترى فيه في آن واحد ارضاء للمفاهيم الخلقية وحماية لمصالح الجماعة . حيث جاء شعارها في رسم سياسة العقوبة/أن العقوبة يجب ان لا تكون اكثر مما تستلزمه المصلحة ولا اكثر مما تقتضيه العدالة . ولذلك قالوا بان على القاضي ان يتصرف في العقوبة بحيث يجعلها تتلائم مع حالة كل فرد . كما

---

(١) انظر في تفصيل ذلك ، كتابنا الوسيط ص ٢٦ وما بعدها ـ فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ٢٠ وما بعدها .

نادت ببناء المسؤولية الجنائية على اساس مبدأ حرية الاختيار وقد كان لتعاليم هذه المدرسة اثرها في قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٨٣٢ .

د ـ المرحلة الحديثة Periode Contemporaine او العلمية كما يسميها البعض/

بدأت هذه المرحلة في الثلث الاخير من القرن التاسع عشر على أثر فشل سياسة المدرسة التقليدية الجديدة في مكافحة الجريمة ، حيث لوحظ ازدياد الاجرام منذ منتصف القرن التاسع عشر في البلدان التي تسربت الى تشريعاتها تعاليم تلك المدرسة ونظمها وبالمقابل ذيوع الفلسفة الوضعية التي مقتضاها ان الحقائق المتخلصة عن طريق المشاهدة والتجربة هي كل ما يتسنى للمرء ان يعرفه من الحقائق على وجه الدقة وتحت تأثيرها مما نبه الاذهان الى ضرورة اعادة النظر في مشكلة الاجرام على اساس جديد اقرب الى الواقع منه الى المبادىء الفلسفية . اساس يقوم على دراسة مشكلة الاجرام بنفس الاساليب المتبعة في دراسة العلوم الطبيعية وهي المشاهدة واستقراء الواقع .

لقد نشأت هذه النظرية في ايطاليا ولذلك سميت بالمدرسة الايطالية وقد اسماها البعض بالمدرسة الواقعية او الوضعية نسبة الى الاسلوب الذي انتهجته في دراسة الجريمة ومشكلاتها . وكان دعاة هذه المدرسة الاوائل هم لومبروزو Lomrosso وكان استاذا للطب العدلي في جامعة تورينو في ايطاليا ، وفيري Ferri وكان استاذا لقانون العقوبات في جامعة روما و « جاروفالو » Garofalo وكان قاضيا .

وتقوم هذه المدرسة على اساس الاهتمام بالجاني باعتباره مصدر الجريمة وفي شخصه يكمن الخطر ، اما الافعال المادية فتأتي في المقام الثاني من الاهمية ولا يجب النظر اليها الا باعتبارها مظهرا لخطورة الجاني . ان نشاط الجاني الاجرامي هو نتيجة عوامل حتمية بعضها داخلي يتعلق بتكوين المجرم العضوي والنفسي وبعضها

خارجي يتعلق بظروفه البيئية والاجتماعية ، متى توافرت فان ارتكاب المجرم لجريمته يعتبر امرا حتميا لا مفر منه . لذلك انكرت هذه المدرسة مبدأ حرية الاختيار واخذت بمبدأ الجبر كما انكرت مبدأ المسؤولية الاخلاقية كأساس للمسؤولية الجنائية . ونادت بوجوب حماية المجتمع من الجريمة بأتخاذ« تدابير » تتناسب مع خطورة كل مجرم على حدة ويراعى عند تطبيقها الملائمة بموجب التعرف على اسباب اجرامه سواء كانت شخصية ترجع الى تكوينه العضوي او النفسي او اجتماعية ترجع الى ظروف بيئته ونشأته . وعلى هذا قسم اقطاب هذه المدرسة المجرمين الى طوائف تبعا لغلبة الاسباب الشخصية او الاجتماعية في اجرامهم ووضعوا لكل طائفة اساليب مناسبة لعلاجها . فهناك المجرم بطبيعته ، وهو الذي يولد مجرما وله صفات عضوية ونفسية تميزه ، وهناك المجرم نتيجة اصابته بمرض عقلي ثم هناك المجرم بالعاطفة ، وهو الذي يرتكب الجريمة تحت تأثير عاطفة جامحة ثم يندم على ما اقترفه وهناك المجرم بالمصادفة وهو الذي يرجع اجرامه الى ظروف خارجية دفعته الى الجريمة وهناك المجرم المعتاد الذي ارتكب الجريمة للمرة الاولى تحت تأثير ظروف اجتماعية ثم اعتادها وكثر تردده على السجون ومخالطته للمجرمين .

واخيرا ذهبت هذه المدرسة الى ان الخطورة الاجرامية لدى الشخص يمكن الكشف عنها حتى قبل ارتكاب الجريمة ، وفي هذه الحالة يمكن اتخاذ التدبير المناسب الذي يتلافى وقوع الجريمة .

تقدير النظرية الايطالية/

الحق انه ينسب الى النظرية الايطالية فضل كبير في توجيه الاهتمام الى شخصية المذنب وجعلها الاساس والمحور في تقدير العقاب او المعاملة المناسبة ، كما ينسب اليها فضل الدعوة الى نظام التدابير الاحترازية التي تهدف أساساً الى الدفاع عن المجتمع ، ولقد كان لهذه النظرية تأثير بالغ المدى على التشريعات الحديثة في كثير من الدول ، فاصبح الاهتمام بشخص الجاني عند تقرير العقوبة مبدأ مسلما به فدخلت نظم التدابير الاحترازية ووقف التنفيذ والافراج الشرطي

والعقوبة غير محددة المدة في كثير من التشريعات .

ومع ذلك فأنه يؤخذ على هذه النظرية تطرفها ومغالاتها في كثير من الامور . فقد اخذ عليها مغالاتها في الاهتمام بشخص الجاني واهمال الجريمة كواقعة مادية تحدث ضررا بالمجتمع يختلف من واقعة الى اخرى . كما يؤخذ عليها انكارها لحرية الاختيار ، وهو مبدأ مستقر في اذهان الكافة ومن المصلحة الابقاء عليه . كما ان تقسيم المجرمين الى طوائف مختلفة ليس عليه دليل علمي حاسم ولا يصح ان يكون اساسا لمعاملة تتفاوت بين اشد الجزاءات واخفها[1] .

مدارس التوفيق Doctrines Eclectiques

لقد ترتب على الانتقادات التي وجهت الى المدرسة الوضعية ، من جانب الفقهاء التقليديين والرد عليهم نشوء بعض المدارس الفكرية التي حاولت التوفيق بين الفكر الوضعي والفكر التقليدي منها/ المدرسة الوضعية الانتقادية والمدرسة الذريعية والمدرسة القانونية الفنية والمدرسة الجنائية الانسانية. واوضح ما يمثل اتجاه مدارس التوفيق هذه هو «الاتحاد الدولي لقانون العقوبات» والجمعية الدولية لقانون العقوبات. **اما الاتحاد الدولي L'union international de Droit penal** فقد انشأه ثلاثة من كبار اساتذة قانون العقوبات هم «فون ليست» Von Liszt استاذ قانون العقوبات بجامعة برلين و«فون هامل» Von Hamil استاذ قانون العقوبات بجامعة امستردام و «برنس» Prince استاذ قانون العقوبات بجامعة بروكسل وذلك عام ١٨٨٩ . وقد عقد عدة مؤتمرات لبحث المسائل المختلف عليها محاولا التقريب بين وجهات النظر وكان آخر هذه المؤتمرات في كوبنهاكن عام ١٩١٣ ثم توقفت اعماله بسبب نشوب الحرب العالمية الاولى. وما تميز به هذا

---

(١) الدكتور علي احمد راشد ، مبادىء القانون الجنائي ص ٥٢ ن ٦٩ ـ فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ٣٤ الى ٤٥ .

الاتحاد ان كان اتجاهه عمليا دون إغراق في النظريات والافكار الفلسفية. فاخذوا عن المدرسة التقليدية الاهتمام بالعقوبة والاعتراف لها بأغراض متعددة واخذوا من المدرسة الوضعية الاهتمام بشخص الجاني وتفريد العقوبة لتناسب كل محكوم عليه وتصنيف المجرمين بحسب العوامل التي ادت الى اجرامهم كما اخذوا بالتدابير الاحترازية الى جانب العقوبات.

اما الجمعية الدولية لقانون العقوبات L,association International De Droit Penal

فقد انشأت عام ١٩٢٤ في باريس لتخلف الاتحاد الدولي وتسعى الى نفس مسعاه وكان آخر مؤتمراتها عام ١٩٣٧ ثم إختفت بسبب الحرب العالمية الثانية.

ويؤخذ على تعاليم الاتحاد وكذلك الجمعية انها لاتكون مدرسة فكرية وانما هي مجموعة من الحلول العملية الملائمة (١).

مدرسة الدفاع الاجتماعي L,Ecole De La Defense Sociale

لقد ظلت مبادىء المدارس التوفيقية ، آنفة الذكر ، تؤثر في تطور قانون العقوبات طيلة فترة ما بين الحربين العالميتين الاولى والثانية. وما ان وضعت الحرب العالمية الثانية اوزارها او كادت حتى عمد الفقيه الايطالي « كراماتيكا » Grammatica أستاذ قانون العقوبات في جامعة جنوة في ايطاليا الى انشاء مركز للدراسات التي تدور حول نظرية الدفاع الاجتماعي ، كما اصدر مجلة تنطق باسم المركز سماها مجلة الدفاع الاجتماعي وعقد اول مؤتمر دولي للدفاع الاجتماعي عام ١٩٤٧ في مدينة سان ريمو ثم تلته مؤتمرات اخرى.

وتهدف حركة الدفاع الاجتماعي الى ارساء اسس سياسة جنائية تدخل في

---

(١) انظر في تفصيل ذلك الوسيط ، المرجع السابق ص ٤٢ وما بعد ـ دونديه دي فابر ، المرجع السابق ك ٨١ الى ٨٣ والموجز ، طبع دالون ص ٥٥ .

اعتبارها حماية المجتمع واصلاح المذنب وتأهيله .

ولهذه الحركة جناحان احدهما متطرف يتزعمه مؤسس الحركة الاستاذ « كراماتيكا » ، وهو يرى استبدال قانون الدفاع الاجتماعي بقانون العقوبات والاستغناء عن فكرة الجريمة والتعبير عن الانحراف بالافعال المضادة للمجتمع والاستعانة عن العقوبات بتدابير الدفاع الاجتماعي . اما الجناح الآخر فهو جناح معتدل يتزعمه القاضي الفرنسي « مارك انسل » . وهذا يبقى على الانظمة الجنائية القائمة وان كان يدخل عليها من التطور والتعديل ما يضفي عليها طابعا جديدا . ويعطي اهمية كبرى لاستخدام العلوم الجنائية الى جانب قانون العقوبات ، ويدعو الى ضرورة الاهتمام بشخصية الجاني وفحصها على اساس علمي وضرورة وجود ملف للشخصية الى جانب ملف الدعوى . ويلقي هذا الجناح ، الذي يطلق عليه « حركة الدفاع الاجتماعي الجديد » تأييدا وقبولا اكثر من الجناح المتطرف .

وقد نتج عن الصراع الفكري بين الجناحين الوصول الى برنامج للحد الادنى لمبادىء الدفاع الاجتماعي تلتزم به « جمعية الدفاع الاجتماعي » .

والواقع ان حركة الدفاع الاجتماعي انما تحاول تأصيل الاصلاحات الحديثة في القانون الجنائي والمعاملة العقابية وترسم خطوطا عامة لتوجيه المشرعين ولكنها ليست مدرسة فكرية تستند الى اساس منطقي يجمع بين آرائها وانما هي مجرد حركة اصلاح(١) .

وتتلخص الاسس التي تقوم عليها مدرسة الدفاع الاجتماعي بما يأتي/

١ ـ ان وظيفة قانون العقوبات هي حماية المجتمع وصيانته من مضار السلوك الاجرامي لا معاقبة الخاطيء والاقتصاص منه فقط مراعاة للقواعد القانونية .

٢ ـ ان العقاب لا ولن يؤمن حماية المجتمع انما تؤمنها وسائل اخرى غير جنائية

---

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوري ، مبادىء قانون العقوبات القسم العام ص ١٥ .

بالمعنى الدقيق ترمي الى شل فعالية المذنب الاجرامية كان يحجز او يعزل او يصلح . لذلك نرى ان هذه المدرسة تعادي بصراحة اساليب العقاب التقليدية لانها لا تؤمن بجدواها بل ترى فيها عاملا من عوامل الاجرام .

٣ ـ ان الهدف الاسمى الذي تضعه هذه المدرسة لسياستها الجنائية ، هو ان تعيدالمجرم الى حظيرة الحياة الاجتماعية وان تجعل منه عضوا اجتماعيا صالحا .

٤ ـ ان عودة المجرم الى الحياة الاجتماعية لا تتم الا اذا بعثنا فيه الثقة بنفسه واحيينا في كيانه القيم الانسانية[1] .

تطور قانون العقوبات العراقي/

أثبت علماء الاثار ان العراق كان مهدا لاقدم الشرائع في العالم ، فقد كان ملوك دويلات المدن في العراق القديم يتغنون بالعدالة واحلال النظام ويتفاخرون باحترامهم للقانون مما يدل على عمق نظرتهم له وشغفهم بتطبيقه . وبسبب ذلك كان « سرجون الاكدي » يدعى ملك العدالة والرجل الذي ينطق بالعدل . وقال « اوركاجينا » ملك لجش انه نشر قوانين العهود الغابرة ، وقد حاول بعض ملوك تلك الدويلات تجربة التشريع فاصدروا بعض القوانين ، فكانت اللبنة الاولى في القانون العراقي القديم ،منهم اوركاجينا « ملك » « لجش » (٢٤٠٠ ق. م) و« جوديا » ملك « لجش » (٢١٠٠ ق. م) ولبث عشتار » ملك « ايسن » (١٨٨٥ ـ ١٨٧٥ ق. م) و«بلالاما » ملك « اشنونا » (١٩٣٠ ق. م) .

وكانت من اشهر تلك الشرائع بل من اشهر الشرائع القديمة في العالم شريعة حمورابي التي وضعها الملك حمورابي سادس ملوك بابل وسليل السلالة

---

(١) انظر الدكتور محمد الفاضل ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ج١ص ٧٥ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ص ٤٧ ، والموجز ص ٣٢.

البابلية الاولى الذي حكم بابل ثلاثة واربعون عاما (١٧٢٨ ـ ١٦٨٦ ق. م.) . فقد انجز هذا الملك شريعته المعروفة وكتبها على مسلة من الحجر في العام الرابع والثلاثين لحكمه المصادف عام ١٦٩٤ ق. م تقريبا وكانت تتكون من ٢٨٢ مادة تناولت مسائل مختلفة مدنية وجزائية ، اقتبسها واضعها مما تعارف عليه الناس في ذلك العصر من عادات ومن الشرائع السابقة له .

وقد جاءت هذه الشريعة متقدمة متشبعة بروح العدالة ، اذا ما قيست بعصرها اذ نلمس في ثناياها الاحكام الصارمة لحماية الضعيف من ظلم القوى الامر الذي جعل الشرائع السماوية فيما بعد تقر بعض احكامها ، مما يدل على أصالة رأي واضعها ورجاحة عقله وبعد نظره . وقد وضعت نصوص هذه الشريعة مهمة تنظيم المسائل الجنائية ومعالجتها بيد الدولة ، مما يدل على ندرة مظاهر الانتقام الفردي وانعدام اثار التعويض الاختياري فيها . وكان المبدأ الاساس الذي سارت عليه هذه الشريعة في الامور الجنائية هو مبدأ انزال نفس العمل بالجاني اي « القصاص »[١] .

ومنذ عام ١٥٢٠ ق. م. توالي الغزو للعراق فحكمه الحثيون والكشيون ، وهم اقوام هندية اوروبية ، والآشوريون وغيرهم ، ومع ذلك فقد بقيت شريعة حمورابي المصدر المهم للقوانين الوضعية فيه مدة تزيد على الالف عام[٢] .

وفي عصر الجاهلية ، كان القضاء عند اهله من الامور الفطرية الساذجة ، فقد كانوا يكتفون فيه بالشرائع الالهامية التي كانت توحيها ضمائر حكامهم وكهانهم ، مما يعني مرحلة متواضعة من الرقي القانوني. فقد كان النظام

---

(١) انظر الدكتور هاشم الحافظ ، مذكرات في تاريخ القانون العراقي ص ١٠ ـ ٢٤ .
(٢) مونيه ، تاريخ النظم والوقائع الاجتماعية ٢٨ ـ الدكتور هاشم الحافظ ، المرجع السابق ص ٣٤ .

السائد في هذا العصر هو مبدأ الانتقام الفردي بما يحوي من نظم القصاص والدية والخلع اي اعلان البراءة من المجرم.

وعند ظهور الاسلام ودخول اهل العراق فيه ، اصبحت الشريعة الاسلامية هي قانون العقوبات للبلاد . وقد سلكت الشريعة السمحاء في تحديدها ما يعتبر من الافعال جرائم وفي بيان عقوباتها مسلكين مختلفين هما/

١ ـ مسلك التعيين بالنص / حيث عينت بالنص بعض الجرائم وحددت لها عقوباتها ، وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية .

٢ ـ ومسلك التفويض للامام/ حيث تركت الشريعة للامام ، بعد جرائم الحدود والقصاص ، وفوضته بأن يحددما يراه من الافعال جرائم ويعين لها ما يراه من عقوبات مراعيا المصلحة العامة ، وسميت هذه الجرائم وعقوباتها « بالتعازير » . وبقيت الشريعة الاسلامية هي قانون العقوبات للبلاد حتى عام ١٨٥٨ ميلادية ، حيث صدر قانون الجزاء العثماني وطبق في جميع ارجاء الامبراطورية العثمانية ومنها العراق . وقد بقي هذا القانون يحكم العراق من الناحية الجنائية حتى الحرب العالمية الاولى حيث دخل الانكليز العراق محتلين ، وعندها اصدر القائد العام لقوات الاحتلال في ٢١ تشرين الثاني ١٩١٨ قانون عقوبات جديد سماه « قانون العقوبات البغدادي » [١] وامر بتطبيقه في جميع انحاء العراق في اول كانون الثاني ١٩١٩ .

ان قانون العقوبات البغدادي ، كان قد وضع على عجل كقانون وقتي للعمل به في المحاكم التي انشأتها السلطات العسكرية البريطانية المحتلة . لذلك جاء غير دقيق في مصطلحاته ولغته ناقص في احكامه عتيق في مبادئه بالاضافة الى الاختلاف البين في مواد عديدة في القانون بين الاصل الانكليزي

---

(١) سمي هذا القانون بهذا الاسم لان الفكرة التي كانت تسيطر على واضعه عند وضعه هي تطبيقه على ولاية بغداد فقط .

له ، حيث وضع اولا باللغة الانكليزية ، وبين الترجمة العربية التي وضعت بعد ذلك الامر الذي كان يتطلب تغييره بعد وقت قصير من صدوره ، وقد اعلن ذلك حتى واضعه في المذكرة الايضاحية لهذا القانون. وقد جرت عدة محاولات لذلك ووضعت عدة مشروعات قوانين لتحل محله غير ان الحظ لم يكن حليف اي منها حتى عام ١٩٦٩ حيث تم انجاز قانون العقوبات الحالي ونشره في الجريدة الرسمية تحت رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ في ١٥ ايلول ١٩٦٩ على ان ينفذ بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

وفي ٦ آذار ١٩٧٧ صدر قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ ضمنته وزارة العدل خطتها لاصلاح النظام القانوني في العراق بالشكل الذي يجعله اهلا لان يواكب الثورة في مسيرتها الظافرة ، بأن يتلائم مع التحولات الاشتراكية ويساعد على ارساء اسس ومقومات الديمقراطية الشعبية ويخدم متطلبات عملية التنمية القومية ، ومنها التشريعات الجزائية [١] ، وقد شكلت في وزارة العدل عدة لجان لهذا الغرض ومنها لجنة لقانون العقوبات بدأت عملها لوضع مشروع قانون عقوبات جديد مهتدية بما تضمنه قانون اصلاح النظام القانوني من مبادىء واسس ومنطلقات واهداف ومستعينة باحدث قوانين العقوبات العربية والاجنبية واحدث ما توصل اليه الفقه والقضاء بهذا الصدد .

بعد هذه المقدمة سنتناول بالبحث المبادىء العامة في قانون العقوبات في ابواب اربعة نبحث في الاول مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه وفي الثاني الجريمة وفي الثالث المجرم والمسؤولية الجنائية ثم في الرابع والاخير العقوبة ، ويكون البابان الاول والثاني تحت عنوان القسم الاول والبابان الثالث والرابع تحت عنوان القسم الثاني.

---

(١) انظر الفصل الرابع من قانون إصلاح النظام القانوني.

القسم الاول

الباب الاول

مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

ان من اولى الامور التي يجب ان يتعرف عليها دارس قانون العقوبات هي ان يعرف مصدر تكوينه ومدى قوة فعاليته ومرمى سيطرته من حيث الزمان والمكان والاشخاص الذين يحكمهم وهذا ما سيكون مجال بحثنا في فصلين نبحث في الاول منهما في مصدر قانون العقوبات وفي الثاني في نطاق تطبيقه .

الفصل الاول
مصدر قانون العقوبات

يختلف قانون العقوبات في مصدره عن بقية فروع القانون الأخرى ، كالقانون المدني والقانوني التجاري ، ذلك لانه خاضع بل ومحكوم بمبدأ اساس لا وجود له في تلك الفروع وبالتالي فلا تخضع له ، وهو مبدأ « قانونية الجرائم والعقوبات ، او كما يسميه البعض « مبدأ نصية الجرائم والعقوبات او مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة من غير نص » . لذلك فأن دراستنا لمصدر قانون العقوبات

ستكون في مبحثين نتكلم في الاول منهما عن المبدأ المذكور وفي الثاني عن النتائج التي تترتب على الاخذ به .

المبحث الاول
مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

Principe De Legalite Des Delits Et Des Peins

ويراد بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات [1] ان المشرع وحده وهو الذي يملك تحديد الافعال المعاقب عليها والمسماة « بالجرائم » وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة « بالعقوبات » . مما يترتب عليه ان ليس للقاضي ان يعتبر الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبه مهما كان هذا الفعل منافيا للآداب او المصلحة العامة اذا لم يكن منصوصا عليه في قانون العقوبات ، ذلك لانه ليس للقاضي ، حسب هذا المبدأ ؛ ان يخلق جرائم ولا ان يبتكر عقوبات .

ولم يكن هذا المبدأ موجودا منذ القدم ، فقد ظهرت الاصول الاولى له في اوروبا لاول مرة في انكلترا حيث تضمنتها المادة ٣٩ من « العهد الاعظم » Magna Charta الذي منحه الملك جون «John » لرعاياه عام ١٢١٥ م ، ثم نقله مهاجروا الانكليز معهم الى امريكا الشمالية واعلنوه في مقاطعة «فلاديفيا» في اعلان الحقوق عام ١٧٧٤ م ثم اعتنقه قانون العقوبات النمساوي عام ١٧٨٧ م ثم تبنته الثورة الفرنسية فاعلنته في المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر في ٢٦ آب

---

(١) وقد سماه بعض الكتاب « مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات »
Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege,

١٧٨٩ ونصها « لا يجوز البتة عقاب اي شخص الا بمقتضى قانون صادر سابقا على ارتكاب الجريمة ».

اما قبل ذلك فقد كان قانون العقوبات متروكا لتحكم القاضي يفسره وفق رأيه وهواه ويضيف اليه احكاما من عنده اذا شاء. فكان الفرد نتيجة لذلك تحت رحمة سلطته التحكمية لا يعرف ما هو محرم عليه من الافعال ولا ما ستطبق فيه من العقوبات اذا ما ارتكب منها.

ومنذ ان قرر هذا المبدأ في تشريع الثورة الفرنسية اتخذ طريقه الى التشريعا الجنائية الحديثة بل والدساتير الحديثة ، حتى اصبح الان من المبادىء الدستورية العالمية ، وقد اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة التمسك بهذا المبدأ في البيان العالمي لحقوق الانسان المعلن في ١٠ كانون الاول/ ١٩٤٨ كما اخذ به الميثاق الذي وقعه وزراء المجلس الاوروبي في روما في ٦/ تشرين الثاني/ ١٩٥٠ في المادة السابعة الخاصة بصيانة حقوق الانسان والحريات الاساسية[١].

المبدأ في الشريعة الاسلامية

لقد عرفت الشريعة الاسلامية مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، فلا جريمة ذات عقوبة مقدرة الا وهناك نص يأتي بها ويحدد العقوبة وقدرها ، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية هذا بالاضافة الى النصوص العامة في القرآن الكريم التي يستدل منها على مضمون هذا المبدأ ، ومن امثلة هذه النصوص قوله

---

(١) انظر دونديه دي فابر : المرجع السابق ص ٥٢ ، ن ٩٣ ـ الدكتور محمود نجيب حسني دروس في قانون العقوبات القسم العام ص ٣٣ـ الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٥٩ وما بعدها .
ومن قوانين العقوبات الحديثة التي نصت على هذا المبدأ قوانين عقوبات الجزائر والكويت والسودان وسوريا ولبنان والاردن وليبيا والمغرب وتونس والبحرين وقطر وفرنسا وايطاليا والمانيا وبلجيكا واليونان والاتحاد السوفياتي ويوغسلافية وهولندا، وغيرها، ومن الدساتير التي نصت عليه في صلبها السوري والمصري والعراقي.

تعالى في سورة الاسراء «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» وفي سورة النساء «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل»[1].

تبرير المبدأ/

ان الغرض الاول من مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، هو كفالة حقوق الافراد وضمان حريتهم في تصرفاتهم ، فلو ترك امر التجريم للقاضي ، كما كان عليه الحال في ظل النظام القديم ، لاضحى الافراد في حيرة من امرهم لا يعرفون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم وما هو محضور عليهم ، وبذلك تتعطل حرياتهم ويشل نشاطهم بفعل الخوف او الحذر تارة وبفعل ما يحتمل من تعسف القاضي واستبداده تارة اخرى .

والمبدأ ، فوق ذلك ، مما تقتضيه العدالة والمنطق ، فمن العدالة والمنطق ان يعرف الانسان مقدما ما هو محرم عليه من الافعال ليتجنبها ، بان ينذر الأفراد مقدما بما سيتعرضون له من عقاب اذا ما صدرت عنهم اعمال او تصرفات معينة .

والمبدأ مما تقتضيه المصلحة العامة ، ذلك لما فيه من ضمان لوحدة القضاء الجنائي وعدم تناقضه او تفاوته تفاوتا يذهب بهذه الوحدة[2] .

نقد المبدأ

ينتقد بعضهم مبدأ الشرعية هذا بقوله انه اصبح رجعيا لان المشرع يحدد العقوبة على اساس جسامة الجريمة ، بينما النظريات الحديثة تركز الاهتمام على شخصية الجاني وتدعو الى تفريد العقوبة ولا يمكن للمشرع ان يتنبأ مقدما بظروف

---

(١) انظر الدكتور ذنون احمد ، شرح قانون العقوبات العراقي ، ص ٢٤ ـ الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص ٢٢ ، الاستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ج١ ص ١١٨ .

(٢) انظر دوندیه دي فابر ، المرجع السابق ، ن ٩٦ ، ص ٥٣ ، الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ص ٢٦ ، ٢٧