جامعة المستقبل
كلية القانون
محاضرات في
شرح قانون العقوبات
المحاضرة الثالثة:
مصدر قانون العقوبات – مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات
اعداد:
م.د. علي جاسم محمد السعدي

الفصل الأول: مصدر قانون العقوبات

تميّز مصدر قانون العقوبات عن مصادر باقي القوانين
قانون العقوبات يختلف في مصدره عن فروع القانون الأخرى (المدني، التجاري...)، لأنه محكوم بمبدأ أساسي لا وجود له بالصورة نفسها في تلك الفروع، هو:
مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات
أو مبدأ نصّية الجرائم والعقوبات
أو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة بدون نص".
لذلك ستكون دراستنا لمصدر قانون العقوبات في مبحثين:
1. المبحث الأول: مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات
2. المبحث الثاني: النتائج المترتبة على هذا المبدأ (تأتي لاحقًا في المحاضرات التالية)

المبحث الأول: مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

أولاً: تعريف المبدأ

مضمون هذا المبدأ:

أن المشرّع وحده هو الذي يملك سلطة:

1.تحديد الأفعال التي تُعَدّ جرائم، و

2.تحديد العقوبات التي تقابل هذه الأفعال.

وعليه:

- **لا يجوز للقاضي أن يعتبر فعلاً ما جريمة إذا لم يرد نص قانوني يجرّمه.**
- **ولا يجوز له أن يبتكر عقوبة لم يذكرها القانون.**

ولو كان الفعل مخالفًا للآداب أو ضارًا بالمصلحة العامة، فلا يُعدّ جريمة بالمعنى القانوني ما لم يوجد نص يجرّمه.

إذن:

القاضي لا يخلق جرائم، ولا يبتكر عقوبات، بل يطبّق ما ورد في القانون فقط.

ثانياً: التطور التاريخي للمبدأ في القوانين الوضعية

- لم يكن هذا المبدأ معروفًا في العصور القديمة. بل كان القاضي في النظم القديمة:
- يفسر النصوص حسب هواه وتقديره،
- ويضيف من عنده أحكامًا وتجريمات لم يضعها المشرّع،
- فيصبح الفرد تحت رحمة السلطة التحكمية، لا يعرف ما هو المباح وما هو المحظور.

ظهور البذور الأولى للمبدأ:

1. إنكلترا – العهد الأعظم سنة 1215م
   - تضمن فكرة أن العقاب يجب أن يكون وفق قانون لا وفق هوى الحاكم.
2. مستعمرات أمريكا الشمالية – إعلان الحقوق في فيلادلفيا 1774م
   - نقل المهاجرون الإنكليز هذه الفكرة إلى أمريكا وأكّدوا ضرورة تقييد سلطة العقاب بالقانون.
3. قانون العقوبات النمساوي سنة 1787م
   - اعتنق المبدأ في صورة واضحة.
4. الثورة الفرنسية – إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789م
   - نصّت المادة (8) على أنه:

"لا يجوز ألبتة عقاب أي شخص إلا بمقتضى قانون صادر سابقًا على ارتكاب الجريمة."

   - ومنذ ذلك الحين أصبح المبدأ حجر أساس في القوانين الجنائية.

تكريسه دوليًا:

- **أصبح مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات اليوم من المبادئ الدستورية العالمية.**
- **أقرّته:**
  - **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (10 كانون الأول 1948)**
  - **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (روما 1950 – المادة 7)**

ثالثاً: المبدأ في الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية سبقت التشريعات الوضعية في تقرير مضمون هذا المبدأ.

- **جرائم الحدود والقصاص والدية:**
  - لكل منها **نص شرعي** يبيّن الجريمة ويعيّن العقوبة ومقدارها.
- فلا توجد **جريمة ذات عقوبة محدّدة** في الشريعة إلا وكان لها نصّ.

كما توجد نصوص عامة في القرآن تدل على فكرة الشرعية، مثل:

﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ – الإسراء 15

﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ – النساء 165

أي: لا عقاب إلا بعد بيان، ولا مؤاخذة إلا بعد تبليغ حكم الله لعباده.

رابعاً: تبرير مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

- 1 **حماية حريات الأفراد وحقوقهم**
- لو تُرك أمر التجريم والعقاب لضمير القاضي وتقديره:
- لعاش الأفراد في **حالة حيرة وخوف دائم**:
  - لا يعرفون مسبقًا ما هو المباح وما هو المحظور.
- يؤدي ذلك إلى:
  - شلل في النشاط الاجتماعي والاقتصادي
  - تقييد الحرية بسبب الخشية من الوقوع في دائرة التجريم دون علم.
- وجود نصوص واضحة مُسبَقة **يطمئن الفرد** فيمارس حريته وهو عالم بالحدود القانونية.

2 متطلبات العدالة والمنطق

من العدالة أن:

- يعرف الإنسان مسبقًا ما الذي يُحرّمه القانون،
- ويُحذَّر من العقوبة التي ستُطبّق عليه إذا ارتكب هذا الفعل.

لا عقوبة بلا إنذار سابق

وهذا ما يحققه مبدأ الشرعية.

3 تحقيق المصلحة العامة ووحدة القضاء الجنائي

- يساعد المبدأ على تحقيق وحدة تطبيق القانون.
- يمنع تضارب الأحكام، واختلاف القضاة في تجريم فعل واحد أو تبرئته.
- يضمن قدرًا من اليقين والاستقرار في المجال الجنائي.

خامساً: نقد المبدأ والرد عليه

- **أهم الاعتراضات:**
- **التركيز على جسامة الفعل لا على شخصية الجاني**
  - يقال: إن المشرّع يحدّد عقوبات ثابتة بناءً على جسامة الجريمة،
  - بينما الاتجاهات الحديثة تركز على **شخصية الجاني** وتدعو إلى **تفريد العقاب**،
  - ولا يمكن للمشرّع أن يتنبأ بكل الظروف الفردية لكل مجرم عند وضع النص.
- **بطء التشريع مقارنة بتطور الحياة**
  - الحياة المعاصرة معقّدة ومتسارعة،
  - وهذا يؤدي إلى ظهور أفعال خطيرة **جديرة بالتجريم**،
  - لكنها غير منصوص عليها لأن الشارع لم يفطن لها عند وضع قانون العقوبات.

الرد على هذه الانتقادات:

- إمكان الجمع بين الشرعية وتفريد العقوبة
  - المشرّع لا يضع عقوبة رقمًا واحدًا جامدًا، بل:
    - يحدّد حدًا أدنى وحدًا أقصى،
    - وأحيانًا يقرّر عقوبات بديلة تخييرية،
  - ثم يترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتفريد العقاب وفق شخصية الجاني وظروفه.
- إمكان سدّ النقص بالتعديلات التشريعية
  - صحيح أن مبدأ الشرعية قد يؤدي أحيانًا إلى فوات تجريم بعض الأفعال الخطيرة في البداية،
  - لكن المشرّع يستطيع أن يستدرك هذا النقص عن طريق:
    - التعديل
    - إضافة نصوص جديدة
  - ويظل الحفاظ على الاستقرار واليقين القانوني أسمى من التوسع غير المنضبط في التجريم.
- لهذا يعدّ الفقه هذه الانتقادات غير حاسمة، ولا تقارن بما يحققه المبدأ من ضمانات

سادساً: تطور مبدأ الشرعية

- 1 المرحلة الأولى – الجمود المطلق
- في بدايته، وخاصة في قانون الثورة الفرنسية لعام 1791:
- قرر المبدأ بصورة جامدة ردًا على تعسّف النظام السابق.
- فُرضت عقوبات ثابتة في نوعها ومدتها، لا يملك القاضي تعديلها.
- أدى ذلك أحيانًا إلى:
  - تطبيق عقوبات قاسية في حالات بسيطة
  - أو عقوبات ضعيفة في حالات خطيرة
  - مما يناقض العدالة.

2 التطور نحو المرونة

استجابة لهذا، تطورت التشريعات الجنائية:

1. أصبحت العقوبة في كثير من الجرائم:
   - ذات حد أدنى وحد أقصى،
   - يختار القاضي منها ما يناسب الحالة المعروضة.
2. إقرار العقوبات التخييرية:
   - يخيّر القاضي بين أنواع مختلفة من العقوبة، فيختار الأنسب للجاني وظروف الجريمة.
3. إدخال نظم جديدة مثل:
   - وقف تنفيذ العقوبة
   - العفو وتخفيف العقوبة
   - الإفراج الشرطي
   - العقوبة غير محددة المدة في بعض النظم
   - تدخل السلطة التنفيذية في تنفيذ العقوبة لتحقيق أهداف الإصلاح والتأهيل.

وبذلك أصبحت العقوبة نتيجة تعاون ثلاث سلطات:

- المشرّع: يحدّد نوع العقوبة وحدودها.
- القاضي: يقدّر العقوبة المناسبة ضمن هذه الحدود.
- السلطة التنفيذية: تتولى تنفيذها وفق أنظمة الإصلاح والتأهيل.

وكل ذلك يتم ضمن إطار القانون، فلا يُخل بمبدأ الشرعية.

3 تفويض السلطة التنفيذية في نطاق محدود

تطور المبدأ أيضًا من زاوية أخرى:

- أصبح المشرّع في بعض الحالات لا ينفرد وحده بالتجريم،
- بل يفوّض السلطة التنفيذية (حكومة/وزير) في تجريم بعض الأفعال في نطاق معيّن (مثل: اللوائح التنظيمية، القرارات الوزارية...).

ولإتاحة هذا التفويض، صيغ مبدأ الشرعية في بعض الدساتير والقوانين بالشكل التالي:

"لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"

وليس: "إلا بقانون"،

بمعنى: وجود أساس تشريعي يجيز للسلطة الأخرى إصدار قواعد التجريم والعقاب.

سابعاً: موقف التشريعات المختلفة من مبدأ الشرعية

- معظم قوانين العقوبات الحديثة أخذت بالمبدأ صراحة.
- لكن ظهرت استثناءات تاريخية في بعض التشريعات (مثل: قانون العقوبات السوفيتي 1926 و1934، وقانون العقوبات الألماني النازي 1935، والدنماركي 1933) حيث أُجيز للقاضي اللجوء إلى القياس عند غياب النص.
- ثم عاد المشرّع السوفيتي لاحقًا (قانون 1958 ثم 1960) إلى تكريس مبدأ الشرعية من جديد.
- وقد عُرض هذا المبدأ للنقاش في:
- المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في باريس
- المؤتمر الدولي للقانون المقارن في لاهاي سنة 1937
- وكانت النتيجة في المؤتمرين: الإبقاء على مبدأ الشرعية وتأكيده.

ثامناً: مبدأ الشرعية في القانون العراقي

1 قبل قانون العقوبات الحالي

- قانون العقوبات البغدادي لم يتضمن نصًّا صريحًا يقرّر مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"،
- فكان هذا نقصًا تشريعيًا لُفِت النظر إليه مبكرًا.

2 في الدستور والقانون العراقي الحالي

استدرك المشرّع العراقي هذا القصور من خلال:

1. الدستور المؤقت للجمهورية العراقية لسنة 1970
   - المادة (21/ب) نصّت على:

"لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون.
ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة وقت اقترافه.
ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم."

2. المادة (1) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969
   - نصّت على:

"لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه،
ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون."

- أثر ذلك:
- أصبح مبدأ الشرعية في العراق:
  - مبدأً دستوريًا،
  - وقانونيًا في الوقت نفسه.
- وهذا يعني وجوب احترامه:
  - من القاضي عند التطبيق،
  - ومن المشرّع نفسه عند سنّ القوانين،
- مما يمنحه قوة أعظم من لو كان منصوصًا عليه في قانون العقوبات وحده.

- خلاصة المحاضرة
- مصدر قانون العقوبات يختلف عن باقي القوانين لأنه قائم على مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".
- هذا المبدأ يحقق:
  - حماية الحرية الفردية
  - العدالة والمنطق (لا عقوبة بلا إنذار سابق)
  - استقرار القضاء الجنائي ووحدة تطبيقه.
- عرفته الشريعة الإسلامية ضمنيًا وصراحةً في:
  - جرائم الحدود والقصاص والدية
  - وبعض الآيات التي تشترط البيان قبل العقاب.

- تطور المبدأ من الجمود التام (عقوبات ثابتة) إلى:
  - المرونة في العقوبة
  - تفريد الجزاء
  - التفويض التشريعي المحدود للسلطة التنفيذية.
- القانون العراقي كرّس المبدأ:
  - في الدستور المؤقت لسنة 1970 (م 21/ب)
  - وفي المادة (1) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969.