



Al-Mustaqbal University

College of Science

Forensic Evidence Department

Second Stage



جامعة المستقبل
AL MUSTAQBAL UNIVERSITY

كلية العلوم قسم الادلة الجنائية

Lecture (2)

عنوان المحاضرة: مفهوم قانون العقوبات-٢

المادة : قانون العقوبات العام

المرحلة : الثانية

اسم الاستاذ: م.م رائد جواد



آراءه. بهذا الصدد في كتابه « مبادئ الاخلاق والتشريع » Principles of Morals and Legislation and Legisation ، ضمه 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 تمديه في الاجرام ويكون فيها ارهاب لغيره كي لا يقلدونه . ولا يتحقق هذا الا اذا كان العقاب يفوق المنفعة التي حصل عليها الجاني من الجريمة^(١) .

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

١ - انها تنظر الى سلوك الانسان نظرة نفعية ، وترى ان قانون العقوبات يستمد اسسه من ضرورة محافظة الجماعة على كيانها وصيانة امنها ونظامها . وان وظيفة العقوبة تتجلى بتحقيق المنفعة العامة بمنع المجرم ذاته من العودة الى الاجرام ومنع الآخرين من الاقتداء به مما يعني ان العقاب يجب ان يوجه نحو المستقبل لمنع جرائم محتمل وقوعها لا نحو الماضي للتكفير والانتقام .

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

٣ - ان هذه المدرسة وان كانت نفعية مادية في سياستي التجريم والعقاب الا انها لم تغفل المبدأ الاخلاقي (حرية الارادة) حيث بنت عليه سياسة التأثيم 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 للعقوبات

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



وانتهت السلطة التعسفية للقضاة وخففت من العقوبات وألغت بعضها^(١٩).

مذهب الفيلسوف كانت Kant /

وظهر في هذه الحقبة من الزمن مذهب الفيلسوف الألماني «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 يد من التوفيق بين آراء المذهب النفعي الذي قال به « بيكاريا » وبنيام 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 سالفين 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

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



نادت ببناء المسؤولية الجنائية على اساس مبدأ حرية الاختيار وقد كان لتعاليم هذه المدرسة اثرها في قانون العقوبات الفرنسي لعام 1832 .

د- 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 ذبوغ 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 ناله الأذهان الى ضرورة اعادة النظر في مشكلة الاجرام على اساس جديد اقرب الى الواقع منه الى المبادئ 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 دعاء هذه المدرسة الاوائل هم لومبروزو *Lomrosso* وكان استاذاً للطب العدلي في جامعة تورينو في ايطاليا ، وفيري *Ferri* وكان استاذاً لقانون العقوبات في جامعة روما و *Garofalo* وكان قاضياً

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 مظهر للخطورة الجاني . ان نشاط الجاني الاجرامي هو نتيجة عوامل ختمية بعضها داخلي يتعلق بشخص المجرم العضوي والنفسي وبعضها



خارجي يتعلق بظروفه البيئية والاجتماعية ، متى توافرت فإن ارتكاب المجرم لجريمته يعتبر امرا حتميا لا مفر منه . لذلك انكرت هذه المدرسة مبدأ حرية الاختيار واتخذت مبدأ الجبر كما انكرت مبدأ المسؤولية الاخلاقية كاساس للمسؤولية الجنائية . ونادت بوجوب حماية المجتمع من الجريمة باتخاذ 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 لمعالجتها . 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 ترده 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 اساسا 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 فإنه 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^(١) .

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 . ووضح 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 هاميل» 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 كوبنهاغن
عام ١٩١٣ ثم توقفت اعماله بسبب نشوب الحرب العالمية الاولى . وما تميز به هذا

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



الاتحاد ان كان اتجاهاه عمليا دون إغراق في النظريات والافكار الفلسفية . فآخذوا
عن المدرسة التقليدية الاهتمام بالعقوبة والاعتراف لها بأغراض متعددة وآخذوا من
المدرسة الوضعية الاهتمام بشخص الجاني وتفريد العقوبة لتناسب كل محكوم عليه
وتصنيف المجرمين بحسب العوامل التي أدت إلى اجرامهم كما آخذوا بالتدابير
الاحترازية إلى جانب العقوبات .

اما الجمعية الدولية لقانون العقوبات **L'association International De Droit Penal**

فقد انشأت عام ١٩٢٤ في باريس لتحلف الاتحاد الدولي وتسعى إلى نفس
مسيها وكان آخر مؤتمراتها عام ١٩٣٧ ثم اختصت بسبب الحرب العالمية الثانية .

ويؤخذ على تعاليم الاتحاد وكذلك الجمعية انها لا تكون مدرسة فكرية وانما
هي مجموعة من الحلول العملية الملائمة لاجراءات العدالة الجنائية .
مدرسة الدفاع الاجتماعي **L'Ecole De La Defense Sociale**

لقد ظلت مبادئ 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 عميد الفقيه الايطالي « كراماتيك »
Grammatica استاذ قانون العقوبات في جامعة جنوة في ايطاليا الى انشاء مركز
للدراستات 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 تلتها 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 . دوتنيد دي فايز ، المرجع السابق ص ٨١ الى ٨٣ والموجز ، طبع دالون ص ٥٥ .



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

٣ - ان الهدف الاسمي الذي تضعه هذه المدرسة لسياستها الجنائية ، هو ان تعيد المجرم الى حظيرة الحياة الاجتماعية وان تجعل منه عضوا اجتماعيا صالحا .
٤ - ان عودة المجرم الى الحياة الاجتماعية لا تتم الا اذا بعثنا فيه الثقة بنفسه وحينها في كيانه القيم الانسانية^(١) .

تطور قانون العقوبات العراقي/

أثبت علماء الآثار ان العراق كان مهذا لا قدم الشرائع في العالم ، فقد كان ملوك دويلات المدن في العراق القديم يتغنون بالعدالة واحلال النظام ويتفاخرون باحترامهم للقانون مما يدل على عمق نظرهم 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 اللجنة الاولى في القانون العراقي القديم ، منهم اوركاجينا « ملك » « لجش » (٢٤٠٠ ق. م) و « جوديا » ملك « لجش » (٢١٠٠ ق. م) و « لبث عشتار » ملك « ايسن » (١٨٨٥ - 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 ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ج١ ص ٧٥ - الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ص ٤٧ ، والموجز ص ٣٢ .



البابلية الاولى الذي حكم بابل ثلاثة واربعون عاما (١٧٢٨ - 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 وجنائية ، اقتبسها واضعها مما تعارف عليه الناس في ذلك العصر من عادات ومن الشرائع السابقة له .

وقد جاءت هذه الشريعة متقدمة متشعبة بروح العدالة ، اذا ما قيسست 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 ، والاشوريون 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 توحىها ضمائر حكامهم وكهائنهم ، مما يعني مرحلة متواضعة من الرقي القانوني . فقد كان النظام

(١) انظر الدكتور هاشم الحافظ ، مذكرات في تاريخ القانون العراقي ص ١٠ - ٢٤ .
(٢) مونييه ، تاريخ النظم والوقائع الاجتماعية ٢٨ - 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- مسلك التعيين بالنص / حيث عينت بالنص بعض الجرائم وحددت لها عقوباتها ، وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية .

٢- ومسلك التفويض للامام / حيث تركت الشريعة للامام ، بعد جرائم الحدود والقصاص ، وفوضته بأن يحدد ما يراه من الافعال جرائم ويعين لها ما يراه من

عقوبات مراعي المصلحة العامة ، وسُميت هذه الجرائم وعقوباتها « بالتعازير » . وبقيت الشريعة الاسلامية هي قانون العقوبات للبلاد حتى

عام ١٨٥٨ ميلادية ، حيث صدر قانون الجزاء العثماني ويطبق 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 وقسي 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 بين 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 ، حيث ان القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩١٩ كان ينفذ في العراق كله .



له ، حيث وضع اولاً 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 خططها لاصلاح النظام القانوني في العراق بالشكل الذي يجعله اهلاً لان يواكب الثورة في مسيرتها الطافرة ، 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 مبادئ واسس ومنطلقات واهداف ومستعينة باحدث قوانين العقوبات العربية والاجنبية واحداث ما توصل اليه الفقه والقضاء بهذا الصدد .

بعد هذه المقدمة سنتناول بالبحث المبادئ 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 والاختير العقوبة ، ويكون البابان الاول والثاني تحت عنوان القسم الاول والبابان الثالث والرابع تحت عنوان القسم الثاني .

(١) انظر الفصل الرابع من قانون اصلاح 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 تبحت 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 والقانون 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 فان دراستنا لمصدر قانون العقوبات



ستكون في مبحثين نتكلم في الاول منها 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^(١) ان المشرع وجده 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 للأداب 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 لأول 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 لعام ١٧٧٤ م ثم اعتنقه قانون العقوبات النمساوي عام ١٧٨٧ م ثم تبته الثورة الفرنسية فاعلنته في المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر في ٢٦ آب ١٧٨٩ م .

(١) وقد سماه بعض الكتاب « مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات » .

Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege.



١٧٨٩ ونصها : لا يجوز البتة عقاب اي شخص الا بعقنضى 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 التحكيمية 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 طريقة الى التشريع الجنائية الحديثة بل والدساتير الحديثة ، حتى اصبح الان من المبادئ الدستورية العالمية ، وقد اقرت الجمعية العامة للأمم 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 دوندي دي فاير : المرجع السابق ص ٥٢ ، ن ٩٣ - الدكتور محمود نجيب حسني دروس في قانون العقوبات القسم العام ص ٣٣ - 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»^(١).

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 محظور 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 الافراد 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 تفاوتاً يذهب بهذه الوحدة^(٢) .

نقد المبدأ

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

(١) انظر الدكتور ذنون احمد ، شرح قانون العقوبات العراقي ، ص ٢٤ - الدكتور سمير الجبوري ، المرجع السابق ص ٢٢ ، الاستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ١١٨ .
(٢) انظر دوندي دي فاير ، المرجع السابق ، ن ٩٦ ، ص ٥٣ ، الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ص ٢٦ ، ٢٧ .