جامعة المستقبل
AL MUSTAQBAL UNIVERSITY

كلية العلـوم
قسـم الادلة الجنائية

Lecture (1)

عنوان المحاضرة: مفهوم قانون العقوبات

المادة : قانون العقوبات العام

المرحلة : الثانية

اسم الاستاذ: م.م رائد جواد

المقدمة

١ ـ مفهوم قانون العقوبات/

تنشيء الحياة الاجتماعية المصالح الاجتماعية ، وبأتساع هذه الحياة يوما بعد يوم تخلق مصالح اجتماعية جديدة وهكذا . وقد ظهر القانون DROIT ليتكفل بحماية هذه المصالح جميعا، ولذلك عرف بأنه/ مجموعة القواعد التي تقرها الدولة وتقترن بتدابير قسرية توقعها على من يخل بها[1] .

---

(١) ويميز الفقه الاشتراكي بين القواعد القانونية في المجتمعات الاستغلالية وبينها في المجتمعات الاشتراكية ، بانها في الاولى تصاغ بالشكل الذي يحمي مصالح ورغبات الطبقة السائدة (المستغلة) . اما في الثانية ، وحين يزول الاساس الاقتصادي لاستغلال الانسان للانسان ، وذلك بصيرورة وسائل الانتاج ملكا جماعيا للشعب ، فانها تصاغ بالشكل الذي يعزز النظام الاشتراكي والعلاقات الانتاجية الاشتراكية وحمايتها من الثورة المضادة . ولذلك يقولون بان القانون يستمد محتواه وموضوعه ووظيفته من نوع العلاقات الانتاجية السائدة في المجتمع ، انظر الدكتور سامي النصراوي ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، ص ٥ .
ويعرف الدكتور رمسيس بهنام القانون « بانه اداة حمل الناس على التزام حكم العقل كلما انحرفوا عنه فرسالته تجده المظلوم من بغي ظالمه ومهمته أن يمد المظلوم بالبلسم الشافي من جرح جارحه . . »
انظر دكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ص ٤٥.

وللقانون فروع عديدة ، كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الدستوري والقانون الاداري وقانون العقوبات DROITPENAL . وقد سلك هذا الاخير لحماية المصالح الاجتماعية ، طريق تحديد ما يعد من السلوك اي التصرفات المخلة « جرائم » والعقوبات او التدابير الروادع التي يستحقها مرتكبها[1] . ولذلك يمكن تعريفه بأنه/ « مجموعة القواعد القانونية التي تحدد صور السلوك التي تعد جرائم وتبين العقوبات او التدابير الوقائية المقررة لها »[2] .

وقانون العقوبات هذا يحوي بدوره نوعين من القواعد القانونية الموضوعية/

آ ـ قواعد عامة/ وتضم القواعد التي تخضع لها الجرائم والعقوبات على اختلاف انواعها . وتسمى مجموعة هذه القواعد « قانون العقوبات القسم العام » DROITPENALGENERAL « . وقد تضمنها الكتاب الاول من قانون

---

(١) وقانون العقوبات هذا واحد من مجموعة قوانين الجزاء التي تتكون من قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية او كما تسميه بعض الدول قانون الاجراءات الجنائية فيها ، بينما الاول يتضمن تحديد الجرائم والعقوبات كما بيناه اي يتصل بالموضوع ،نجد الثاني يبين الهيئات القضائية التي تختص والاجراءات التي تتبع ، في التحقيق في الجرائم م ومحاكمة مرتكبيها وتوقيع العقاب فيهم ، اي يتصل بالشكل الاجراءات .

(٢) ويطلق البعض على هذه القواعد اصطلاح القانون الجنائي ، قولا بان تعبير قانون العقوبات لا يدل على كافة صور رد الفعل الاجتماعي ازاء الجريمة ، غير ان المصطلح منتقد بدوره ، ذلك ان الجناية التي اشتق منها ليست الا احد انواع الجرائم بالاضافة الى ان بعض التشريعات ، واعني التي لا تاخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم ، لا تعرف مصطلح الجناية حيث ان الجرائم فيها صنفين فقط هما الجنح والمخالفات ، انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ص ٧ .

وعرف البعض قانون العقوبات بأنه «مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتنظم بها حقها في توقيع العقاب » ، ويؤخذ على هذا التعريف بانه جاء عاما يشمل القواعد القانونية الشكلية بالاضافة الى الموضوعية وبالتالي فهو يضم قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية بالاضافة الى قواعد قانون العقوبات .

وعرف جماعة ثالثة ، قانون العقوبات بقولهم انه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد المسؤولية والعقاب للتصرف الانساني الخطر على العلاقات الانتاجية السائدة في المجتمع . انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ٧ .

العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ تحت عنوان « المبادىء العامة » في المواد من ١ الى ١٥٥ .

ب ـ **قواعد خاصة**/ وتضم القواعد التي تحدد كل جريمة على حدة من حيث بيان اركانها الخاصة وعقوبتها والظروف الخاصة بها . وتسمى مجموعة هذه القواعد « قانون العقوبات القسم الخاص » DROIT PENAL SPECIAL . وقد تضمنها قانون العقوبات مار الذكر في الكتب الثاني والثالث والرابع ، في المواد من ١١٦ الى ٥٠٣ .

ان القسم العام من قانون العقوبات ، وهو الجامع للمبادىء العامة ، هو من حيث تفهم مبادى العلم الجنائي واستيعاب فلسفته ، يعتبر من اهم مواضيع الدراسة الجنائية واجلها شأنا ، وهو موضوع دراستنا في مؤلفنا هذا .

٢ ـ موضوع قانون العقوبات/

ان قانون العقوبات ، في الحقيقة ، انما ينظم حق الدولة في العقاب[١] . ذلك الحق الذي يعتبر من اخطر ما تملكه الدولة من الحقوق في مواجهة الافراد . وهو حق تفرضه الحياة في المجتمع وتقتضيه ضرورة المحافظة على هذا المجتمع وحمايته من الافعال او التصرفات الضارة به او التي تهدد كيانه ونظمه ، والمساس

(١) يرى بعض الكتاب ان الدولة تمارس سلطة في العقاب وليس حقا . ويعللون ذلك بان السلطة تتضمن الواجب بخلاف الحق فانه ينطوي على حرية صاحبه في مباشرته وهو امر يتنافى وواجبها في معاقبة الجاني ، كما ان اعتبار حق الدولة في العقاب حقا شخصيا غير صحيح لان من يستخدم حقا شخصيا انما يهدف الى تحقيق مصلحة شخصية في حين ان الدولة تهدف الى تحقيق مصلحة عامة . ان هذا الرأي يخلط بين وجود الحق الشخصي للدولة في معاقبة مرتكب الجريمة وبين استعماله . فعند ارتكاب الجاني للجريمة ينشأ حق للدولة في معاقبته تحقيقا للمصلحة العامة الجديرة بالرعاية . الا ان هذا لا يمنع الدولة وطبقا للسياسة الجنائية التي تراها ضرورية عندئذ من التنازل عن حقها في معاقبة الجاني كما هو عليه الحال في العفو الشامل او العفو عن العقوبة او وقف التنفيذ او الافراج الشرطي . انظر الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها ، الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ٨ هـ ٩ .

بالجرائم حيث تكافحها عن طريق مباشرته .

ويتطلب مباشرة الدولة لهذا الحق ان يعتني الشارع من الناحية الموضوعية بأمور جوهرية ثلاثة هي/

١ ـ بيان الافعال او التصرفات التي يقدرانها تستوجب العقاب : وهي ما تسمى « بالجرائم » .

٢ ـ تحديد من يكون من الاشخاص « مسؤولا » مستحقا للعقاب اذا ما ارتكب احدى هذه الجرائم « وذلك بتحديد عناصر المسؤولية الجنائية وشروطها .

٣ ـ بيان الجزاءات التي يقدر انها تقابل الجرائم ، وهي ما تسمى «بالعقوبات » .

كل ذلك يعني ، ان موضوع قانون العقوبات ، انما هو تنظيم حق الدولة في العقاب وتطمين امكانية استعمالها له لغرض مكافحة الجريمة عن طريق بيان الجرائم والعقوبات وتحديد عناصر المسؤولية الجنائية وشروطها .

فاذا وقعت جريمة نشأت علاقة قانونية بين الدولة ، وهي تمارس حقها في العقاب بواسطة اجهزتها المختصة ، والفرد مرتكب الجريمة ، يحدد قانون العقوبات احكامها ويبين مدى مسؤولية مرتكبها عنها ، بأعتباره الوثيقة التي تحدد الجرائم والعقوبات وعناصر المسؤولية الجنائية وشروطها .

٣ ـ وظيفة قانون العقوبات/

ان وظيفة قانون العقوبات في جوهره ، ويصرف النظر عن طبيعة ومستوى التكنيك القانوني المستخدم في بنائه ، بأعتباره ارادة الطبقة السائدة[١] . حيث تجسد هذه الطبقة ارادتها فيه ، هي حماية العلاقات الاجتماعية السائدة في

(١) انظر قانون اصلاح النظام القانوني ، الفصل الرابع ، التشريعات الجزائية ،

المجتمع . ولذلك فأن مهمته هذه تختلف تبعا لنوع النظام الاجتماعي الذي جاء هو لحمايته ودعمه[1] .

ففي ظل نظام الاقطاع/ حيث الانقسام الكبيرين طبقة ملاك الارض من الاقطاعيين وطبقة عبيد الارض من الفلاحين ، كانت وظيفة قانون العقوبات هي تنظيم هذه العلاقات الاجتماعية الطبقية وحمايتها وترسيخها . لذلك كان قانون العقوبات ، في ظل هذا النظام ، يتصف بالقسوة والشدة في العقوبات التي كان الغرض منها هو الانتقام او التكفير عن الذنب ليس غير، خاصة ما يتصل منها بالجرائم الواقعة على المال او الجرائم الدينية ، بالاضافة الى تمييزه في المعاملة في مجال العقوبات بين الافراد بحسب انتمائهم سواء كانوا من الاقطاعيين ام من الفلاحين[2] .

وفي ظل النظام الرأسمالي/ يقوم قانون العقوبات على تكريس المفاهيم الرأسمالية وحمايتها ، عن طريق المناداة بالحرية بمفهومها الشخصي والمالي ، وبالتالي قبول مبدأ استغلال الانسان للانسان والتعامل معه عن طريق تقديس حق الملكية وحمايته .

اما في ظل النظام الاشتراكي/ حيث تكون وسائل الانتاج ملكا جماعيا للشعب ، فيزول الاساس الاقتصادي لاستغلال الانسان للانسان ، وتصبح

---

(١) انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١٠ .

(٢) ففي روسيا القيصرية ، وفي عهد كاترين الثانية ، كان يحق للاقطاعي اكراه الفلاحين على العمل لصالحه دون اجر كما كان له حق انزال العقوبة بهم وذلك بارسالهم للعمل بالاشغال الشاقة في سيبيريا بل وارسالهم الى الخدمة العسكرية كلما شاء ذلك ، الدكتور النصراوي، المرجع السابق ص ١٢ هـ ٢١ . وقد بلغ عدد الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، في الفترة التي سبقت الثورة الفرنسية ، بما يزيد على المائة وخمس عشرة جريمة ، انظر الدكتور علي حسين الخلف الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجزء الاول ص ٢٠ .

الملكية وظيفة اجتماعية ، فأن وظيفة قانون العقوبات تنصب على تثبيت النظام الاشتراكي ومكافحة كل ما من شأنه عرقلة مسيرته . عن طريق حماية نظام الدولة وأمنها ومؤسساتها والديمقراطية الشعبية وأسس ومفاهيم الحياة الاشتراكية وتربية المواطنين على روح الاحترام لقواعد الحياة المشتركة ، وحماية الملكية العامة والملكية التعاونية ووسائل انتاج وتنظيم الانتاج الصناعي والزراعي وقواعد توزيع الخدمات والسلع وكذلك حماية الملكية الخاصة بأعتبارها وظيفة اجتماعية لها دورها المقرر في الخطة الاقتصادية وشخص المواطن وحريته وامنه وكرامته ضد التجاوزات وكذلك الكفاح ضد سوء استعمال الصلاحيات الممنوحة او حرفها بشكل يؤدي الى الاضرار بالاقتصاد الوطني او يحقق منفعة شخصية غير مشروعة[1] .

٤ ـ صلة قانون العقوبات/

لقانون العقوبات صلة وثيقة بجميع فروع القانون الاخرى ، وهي تظهر كلما دعت الحاجة الى تدعيم قواعدها بالجزاء لحمايتها ، كما وله صلة بقواعد الاخلاق/ .

فهو يتصل بالقانون المدني حيث يحمي حق الملكية بعقابه على السرقة والنصب وخيانة الامانة والحريق والاتلاف .

وهو يتصل بقوانين الاحوال الشخصية ، حيث يحمي حقوق الزوجية بعقابه على الزنا وهجر العائلة ويحمي حق الحضانة بعقابه من يمتنع عن تسليم طفل الى من له حق حضانته .

وهو يتصل بالقانون الدستوري والقانون الاداري ، حيث يحمي حقوقا للدولة يقررها القانونان ، كحمايته حق الدولة في ان تحتفظ بشكل الحكم الذي يحدده الدستور بعقابه على الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلي ، وحمايته حقها في

(١) انظر قانون اصلاح النظام القانوني ، الفصل الرابع ،التشريعات الجزائية ، ثانيا ـ الاهداف العامة .

نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على الرشوة ، وحقوقها على اموالها بعقابه على اختلاس الاموال العامة ، وحقها في ان يتمتع موظفوها بالاستقلال والطمأنينة في عملهم بعقابه على جرائم الاعتداء على الموظفين .

وهو يتصل بالقانون التجاري ، حيث يحمي التعامل بالصكوك ، بعقابه من يسحب صكا على مصرف بدون رصيد .

وهو يتصل بالقانون الدولي العام في تنظيم التضامن بين الدول لمكافحة الاجرام وتعقيب المجرمين عن طريق تحديد سلطان قانون العقوبات بالنسبة للجرائم والمجرمين في اراضي الدولة وخارجها ، وتنظيم مسألة تسليم المجرمين .

وهو يتصل بقواعد الاخلاق ، في أن كلا منهما يهدف الى اسعاد الفرد والجماعة عن طريق فرض اوامر او نواه يلتزم بها الناس في سلوكهم وتصرفاتهم ، ومظهر الارتباط بين الاثنين هو ان كثيرا من الالتزامات التي يرتبها احدهما لبلوغ الغاية المتقدمة نجدها في الآخر . فالجرائم الهامة التي يعاقب عليها قانون العقوبات هي في ذات الوقت تتنافى مع ما تقتضيه قواعد الاخلاق ، كالقتل والجرح وهتك العرض والسرقة والنصب والخيانة والتجسس وغيرها ، ومع ذلك فإنه لا سبيل الى تحقيق التطابق التام بين كافة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والمخالفات الاخلاقية . فقوانين العقوبات تضم كثيرا من الجرائم التي لا صلة لها بمبادىء الاخلاق . في حين ان كثيرا من التصرفات التي تحرمها قواعد الاخلاق لا يعاقب عليها قانون العقوبات . فالكذب والنفاق والنميمة والمبالغة تحرمها قواعد الاخلاق ولكن لا يعاقب عليها قانون العقوبات . بينما مخالفة قاعدة السير في الطريق او عدم اضاءة مصابيح السيارة عند السير ليلا يعاقب عليه قانون العقوبات بالرغم من انه بعيد الصلة بقواعد الاخلاق[1] .

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ١٠ والموجز في قانون العقوبات ، القسم العام ص ٩ .

٥ ـ العلوم المساعدة لقانون العقوبات/

هناك طائفة من العلوم ، هي ليست من العلوم القانونية البحتة ، تستهدف نفس الهدف الذي جاء من اجله قانون العقوبات ، وهو مكافحة الجريمة ، ولذلك سميت « العلوم المساعدة لقانون العقوبات Sciences Auxiliaires Du Droit Crimine او العلوم الملحقة Annexes بقانون العقوبات . وطريقها في ذلك اما بتقصي اسباب الجريمة للعمل على منع وقوعها او تخير العقوبات الملائمة لها اذا ما وقعت بعد كشفها وتعقب مرتكبها . لهذا تعتبر الاحاطة بهذه العلوم من مكملات دراسة قانون العقوبات، بل ومن مستلزماتها. ولذلك عنيت كليات القانون واقسامه في الجامعات الحديثة بتدريس هذه العلوم ومنها قسم القانون في كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد .

والواقع ان هذه العلوم عديدة ومتشعبة بل وقد تتداخل احيانا بحيث يصعب الفصل فيما بينها بحدود ثابتة ، لذلك ارتأينا ان نجملها جميعا في علوم ثلاثة رئيسة هي/ علم الاجرام وعلم التحقيق الجنائي العملي والفني وعلم العقاب .

آ ـ علم الاجرام la Criminologie

او كما يسميه البعض « علم الجريمة » وهو العلم الذي يتناول دراسة اسباب الجريمة وتفهم مصادرها والدوافع اليها للعمل على مكافحتها من اساسها . وهو علم حديث ، اذ لا يرجع الى اكثر من قرن مضى ، من العلوم الاجتماعية ، لانه ينظر الى الجريمة كظاهرة اجتماعية تشكو منها المجتمعات الانسانية منذ وجدت . وبهذا يختلف عن قانون العقوبات الذي يدرس الجريمة كفكرة قانونية ترتكز على مسؤ ولية جزائية لانسان آثم هو مرتكب الجريمة ، وبالرغم من هذا الاختلاف فالواقع ان لا انفصام بينهما ما دام كلاهما يرمي الى بلوغ هدف اجتماعي مشترك هو مواجهة الجريمة لحماية المجتمع من اثارها الوبيلة ، وقد ادرك علماء قانون العقوبات هذه الحقيقة منذ ان برز علم الاجرام الى الوجود في الربع الاخير من

القرن الماضي فخلصت جهودهم للتوفيق بين المجالين بصيغ مختلفة املا في بلوغ ذلك الهدف الاجتماعي المشترك الاسمى ، وكانت آخر الصيغ في هذه المحاولات هي « مدرسة الدفاع الاجتماعي » التي ترعاها حاليا الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي .

ويضم على الاجرام ، تبعا لتعدد الاتجاهات في تحري اسباب الجريمة ، علوما فرعية متعددة ، كعلم التاريخ الطبيعي للانسان من الوجهة الجنائية Anthropologie Criminelle ، وهو العلم الذي يسعى الى تحري اسباب الجريمة عن طريق دراسة شخص المجرم من حيث تركيبه الجسماني لتحديد مدى تأثير هذا التركيب على طباعه من الناحية الاجرامية . وقد كانت بداية هذا العلم في اواسط القرن التاسع عشر ، حيث نما وازدهر بفضل العلامة الايطالي « لومبروزو »Lombroso ، « وعلم الاجتماعي الجنائي Socioligie Criminelle ، وهو العلم الذي يرجع اسباب الجريمة الى الوسط الاجتماعي او البيئة وما يكتنفها من مختلف الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، بأعتبار ان الجريمة ما هي الا ثمرة هذه البيئة التي نشأ وعاش المجرم فيها ، وهو يستعين في تأكيد النتائج التي يتوصل اليها « بالاحصاءات الجنائية » Statistiques Criminelle ، ويعود الفضل في ازدهارهذا العلم الى العلامة الايطالي فيري Ferri ، وعلم النفس الجنائي « Psychologie Criminelle » ، وهو العلم الذي يسعى الى تحري اسباب الجريمة عن طريق دراسة نفسية المجرم وتحليل عقليته ومحاولة تفهم الافكار والخواطر والاحساسات والانفعالات التي انساق تحت تأثيرها الى الجريمة .

ب ـ علم التحقيق الجنائي العملي والفني La Criminalistique

ويسميه بعض الكتاب « البوليس الفني » La Police Scientifique وهو العلم الذي يبحث الوسائل التي تعين على كشف الجريمة وتعقب مرتكبها ومعرفته . وهو يعتمد فيما يسعى اليه على طائفة من العلوم اخصها « الطب العدلي » او كما

يسميه البعض « الطب الشرعي »Medecine Legale ، ويبحث في دراسة الاثار التي تلاحظ على جسم المجني عليه كالجروح والرضوض لمعرفة نوع الآلة او السلاح الذي ارتكبت به الجريمة ، او بيان اسباب الوفاة ، « والطب العقلي » Medecine Mental ، واثبات وتحقيق الشخصية على اساس الاوصاف الجسمانية ، فقد اتضح ان اغلب هذه الاوصاف لا تتغير، كما انها لا تتشابه في شخصين كطبعات الاصابع واشكال بعض اجزاء الجسم الاخرى وترجع نشأة هذا العلم الى العالم البلجيكي Quetelet في الربع الأخير من القرن الماضي .

حـ علم العقاب Penologie (١)

وهو العلم الذي يسعى الى ايجاد خير الوسائل التي يجدر بالشارع ان يتذرع بها لمكافحة الجريمة ، سواء بالوقاية منها ام بالعقاب عليها بعد وقوعها . فهو اذن ذلك العلم الذي يرسم للمشرع ضربا من السياسة لمكافحة الاجرام ، ولذا فقد يكون اجدر بأن يقال له « السياسة الجنائية »La Politique Criminelle ، وهو اصطلاح اخذ يتردد فعلا في كتابات بعض الباحثين المحدثين ، وان كان من حيث ابتداعه يرجع الى الفقيه الالماني «فيرباخ » Feuerbach في بداية القرن التاسع عشر(٢) .

٦ ـ تطور قانون العقوبات/

لم تكن المباديء التي تحكم قانون العقوبات اليوم وليدة الساعة ، ولا هي نشأة مرة واحدة ، بل انها نتاج سنين بل قرون عديدة ، كانت ولا تزال تحاول ان تتلائم مع مقتضيات عصرها وتتفق مع الافكار السائدة فيه . ولسهولة دراسة تلك المباديء في تطورها يقسم علماء قانون العقوبات الحقبة التي مر بها هذا القانون في

---

(١) Science Penitentiaire

(٢) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، الموجز ص ١٠ وما بعدها

تطوره منذ نشأته حتى الآن الى مراحل اربعة . غير ان هذا لا يعني ان هذه المراحل كانت متتابعة متتالية ، لان البشرية في تطورها لا تعرف النظام الآلي ، بل هي على الاغلب متداخلة متكاملة وتطوراتها على الاغلب تختلف باختلاف الزمان والمكان ومع ذلك فأن هذا لا يمنع من القول بوجود هذه المراحل وهي/

ا ـ مرحلة الانتقام الفردي (الخاص)Periode Dela Vengeance Privèe

وهي اولى مراحل العقاب ، وتشمل وقت ان كان الناس يعيشون في قبائل متفرقة مستقل كل منها عن غيره تمام الاستقلال . في هذا العصر كانت كل قبيلة تكون وحدة مشتركة نتيجة للتضامن التام بين افرادها . فاذا ما وقع **إعتداء** على احد افراد القبيلة من قبيلة اخرى اعتبر هذا الاعتداء وكأنه قد اصاب القبيلة بأسرها . مما يؤدي الى ان يهب جميع افراد قبيلة المجني عليه للانتقام من الجاني وقبيلته التي تعتبر بدورها مسؤولة بالتضامن مع الجاني عن الاعتداء . وهكذا تنشب الحرب سجالا بين القبيلتين واساسها الانتقام . وليس للانتقام هنا حد وغرض اللهم الا ارضاء عاطفة المنتقمين او مصالحة الطرفين على شروط يرتضيانها . ان هذا لا يمكن ان يوصف بانه نواة لقانون عقوبات ، ذلك لان القوة هي التي كانت تسود علاقات القبائل فيما بينها .

اما داخل القبيلة ، فقد كان لكل قبيلة شيء من النظام نستطيع ان نعتبره المبادىء الاولى لقانون العقوبات . كان فيه رئيس القبيلة هو الذي يباشر سلطة القضاء بين افرادها ، بان يطبق فيهم ما تعارفوا عليه من وسائل التأديب والتكفير متدرجا من الضرب البسيط الى القتل او الطرد من العشيرة ، وهذه الاخيرة تعد من اشد عقوبات هذا العصر . ويتقدم البشرية اصاب هذه الانظمة شيء من التطور فظهرت انظمة جديدة كنظام القصاص وهو اخذ الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه Systeme Du talion ثم نظام الدية La Composition وقد ظهر هاذان النظامان منذ عهد استقلال القبائل وقبل تكون الدولة وكان اللجوء اليهما اختياريا لا يتم الا

المساجين حشرا دون مراعاة للقواعد الصحية ولا اهتمام بارشادهم اخلاقيا او دينيا متروكين لتحكم السجانين فيهم . وكان السجين يرسل الى السجن من غير ان تحدد مدة محكوميته . وكانت الجرائم التي يعاقب مرتكبها بالاعدام تنيف على المائة وخمس عشرةجريمة كما لم يكن الناس في هذا العصر متساويين امام القانون ، فقد كانت العقوبات تختلف باختلاف مركز المذنب في الهيئة الاجتماعية ، ولم تكن محددة بل كانت متروكة لتحكم القضاة[1] .

جـ مرحلة الانسانية Periode Homanitaire او المرحلة الفلسفية كما يسميها البعض/

استمر قانون العقوبات على تلك الصورة البشعة التي تقوم على اساس فكرة الانتقام من الجاني ليس غير بما تجره من قسوة وشدة في العقاب ، حتى القرن الثامن عشر حيث ظهر كتاب ومصلحون حملوا حملة شعواء على النظام العقابي القائم عاملين على هدم اساسه الانتقامي محاولين تشييده من جديد على اساس من الرحمة والانسانية

وقد بدأ هذه الحملة ومنتسكيو «Montesquieu» في كتابه « روح القوانين »L, Esprit de S Lois ، فأنتقد بشدة وعنف قسوة العقوبات معللا بان الغرض منها هو كبح الاجرام وتقليله لا الانتقام ، وتبعه « روسو » Rousseau في كتابه « العقد الاجتماعي » ، Le Contrat Social مناديا بوجوب رد العقوبات الى الحد الادنى الذي به تتحقق حماية الجماعة من المجرم ومنعه من ايذاء غيره . وهو ما يعادل ما تنازل عنه الفرد من حريته الطبيعية الى المجتمع عندما تعاقد مع افراد الجماعة بان يتنازل لها عن حقه في الدفاع عن نفسه مقابل أن تقوم الجماعة ، ممثلة بالدولة بالدفاع عنه ورد الاعتداء عليه عن طريق معاقبة المعتدي.

(1) Donnedieu De Vaberes, Traite. De Droit Criminel P.30 - Vidal Et Magnol, Cours De Droit Criminal T.1.N.15.

والشخصية البارزة في هذه الحملة كانت شخصية العلامة الايطالي « سيزاري بيكاريا »Becaria صاحب كتاب « الجرائم والعقوبات Des Delits Et Des Peines الذي نشره في ميلانو عام ١٧٦٤ فاحدث ضجة في جميع انحاء اوربا، وقد كان له من الاثر ما جعله اساس الاصلاحات التي حققها رجال الثورة الفرنسية في مجال قانون العقوبات .

لقد ضمن « بيكاريا » كتابه هذا نظرية كاملة في تحديد اساس حق العقاب ووظائف العقوبة وما يستتبعه من صياغة المبادىء العامة التي يهتدي بها الشارع في توجيه سياسة التجريم والعقاب ، لذلك اعتبر ظهوره بدء انطلاقة جديدة في تاريخ قانون العقوبات .

وتتلخص آراء هذا العالم في أن اساس قانون العقوبات ، او حق العقاب ، هو المصلحة العامة للجماعة ، اي حق الجماعة في المحافظة على كيانها وصيانة النظام الاجتماعي ، ذلك انه اذا كان من حق الجماعة ان تحيا فانها تملك بحكم الضرورة حق العقاب لانه وسيلتها في الدفاع عن نفسها .

اذن يجب ان يحدد بما يحقق هذا الدفاع ليس غير مما يترتب عليه ان العقوبة يجب ان تهدف الى منع المجرم من العودة الى الاجرام والى منع الآخرين من الاقتداء به وبالتالي يجب ان لا تنزل بالمجرم من الالم الا بالقدر اللازم لصرفه هو والآخرين عن الاجرام . اي الضرر الذي تتطلبه الضرورة القصوى لتحقيق المصلحة الاجتماعية[1] . وهكذا يصل بيكاريا الى هدم فكرة الانتقام كأساس لحق العقاب .

ومن شخصيات هذه المرحلة الفيلسوف الانكليزي « بنثام » حيث نشر

---

(١) من هذا يظهر ان بيكاريا بعد ان يستخلص اصل العقاب من فكرة « العقد الاجتماعي » ويعترف بان حق العقاب ما هو الا حق الدفاع للجماعة يقيد هذا الحق بقيدين هما المصلحة العامة للجماعة والضرورة، انظر في تفصيل ذلك كتابنا الوسيط ص ٢٢ .