كلية القانون

مرحلة الاولى

النظرية العامة للجريمة
(مبادئ العامة في قانون العقوبات)

م.م.اديب عبدالمجيد احمد حميد

المواضيع

مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

القسم الأول

الباب الأول

مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

إن من أولى الأمور التي يجب أن يتعرف عليها دارس قانون العقوبات هي أن يعرف مصدر تكوينه ومدى قوة فعاليته ومرمى سيطرته من حيث الزمان والمكان والأشخاص الذين يحكمهم وهذا ما سيكون مجال بحثنا في فصلين نبحث في الأول منهما في مصدر قانون العقوبات وفي الثاني نطاق تطبيقه.

الفصل الأول

مصدر قانون العقوبات

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

نتكلم في الأول منهما عن المبدأ المذكور وفي الثاني عن النتائج التي تترتب على الأخذ به.

المبحث الأول

مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

Principe De Legalite Des Delits Et Des Peins

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

ولم يكن هذا المبدأ موجود منذ القدم، فقد ظهرت الأصول الأولى له في أوروبا لأول مرة في إنكلترا حيث تضمنتها المادة ٣٩ من «العهد الأعظم» Mangna Charta الذي منحة الملك جون John «لرعاياه عام ١٢١٥م، ثم نقله مهاجروا الإنكليز معهم إلى أمريكا الشمالية وأعلنوه في مقاطعة «فلاديفيا» في إعلان الحقوق عام١٧٧٤ ثم اعتنقه قانون العقوبات النمساوي عام١٧٨٧م ثم تبنته الثورة الفرنسية فأعلنته في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في

---

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

Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege.

٢٦آب ١٧٨٩ ونصها «لا يجوز ألبتة عقاب أي شخص إلا بمقتضى قانون صادر سابقا على ارتكاب الجريمة».

أما قبل ذلك فقد كان قانون العقوبات متروكا لتحكم القاضي يفسره وفق رأيه وهواه ويضيف إليه أحكاما من عنده إذا شاء فكان الفرد نتيجة لذلك تحت رحمة سلطته التحكمية لا يعرف ما هو محرم عليه من الأفعال ولا ما ستطبق فيه من العقوبات إذا ما ارتكب منها.

ومنذ أن قرر هذا المبدأ في تشريع الثورة الفرنسية اتخذ طريقة إلى التشريعات الجنائية الحديثة بل والدساتير الحديثة، حتى أصبح الآن من المبادئ الدستورية العالمية، وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة التمسك بهذا المبدأ في البيان العالمي لحقوق الإنسان المعلن في ١٠ كانون الأول/ ١٩٤٨كما أخذ به الميثاق الذي وقعه وزراء المجلس الأوروبي في روما في ٦/ تشرين الثاني/ ١٩٥٠ في المادة السابعة الخاصة بصيانة حقوق الإنسان والحريات الأساسية [١].

المبدأ في الشريعة الإسلامية

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

---

(١) انظر دوندیه دي فابز: المرجع السابق ص٥٢، ن٩٣ - الدكتور محمود نجيب حسني دروس في قانون العقوبات القسم العام ص٣٣-الدكتور علي حسين الخلف، الوسيط، ص٥٩ وما بعدها.
ومن قوانين العقوبات الحديثة التي نصت على هذا المبدأ قوانين عقوبات الجزائر والكويت والسودان وسوريا ولبنان والأردن وليبيا والمغرب وتونس والبحرين وقطر وفرنسا وإيطاليا وألمانيا وبلجيكا واليونان والاتحاد السوفيتي ويوغسلافية وهولندا، وغيرها، ومن الدساتير التي نصت عليه في صلبها السوري والمصري والعراقي.

تعالي في سورة الإسراء: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ وفي سورة النساء: ﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّـهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾[1].

تبرير المبدأ/

إن الغرض الأول من مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، هو كفالة حقوق الأفراد وضمان حريتهم في تصرفاتهم، فلو ترك أمر التجريم للقاضي، كما كان عليه الحال في ظل النظام القديم، لأضحى الأفراد في حيرة من أمرهم لا يعرفون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم وما هو محظور عليهم، وبذلك تتعطل حرياتهم ويشل نشاطهم بفعل الخوف أو الحذر تارة وبفعل ما يحتمل من تعسف القاضي واستبداده تارة أخرى.

والمبدأ، فوق ذلك، مما يقتضيه العدالة والمنطق، فمن العدالة والمنطق أن يعرف الإنسان مقدما ما هو محرم عليه من الأفعال ليتجنبها، بأن ينذر الأفراد مقدما بما سيتعرضون له من عقاب إذا ما صدرت عنهم أعمال أو تصرفات معينة.

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

نقد المبدأ

ينتقد بعضهم مبدأ الشرعية هذا بقوله أنه أصبح رجعيا لأن المشرع يحدد العقوبة على أساس جسامة الجريمة، بينما النظريات الحديثة تركز الاهتمام على شخصية الجاني وتدعو إلى تفريد العقوبة ولا يمكن للمشرع أن يتنبأ مقدمًا

---

(١) انظر الدكتور ذنون أحمد، شرح قانون العقوبات العراقي، ص٢٤ -الدكتور سمير الجنزوري، المرجع السابق ص ٢٢، الأستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج١ ص ١١٨.

(٢) انظر دونديه دي فابر، المرجع السابق ن ٩٦، ص ٥٣، الدكتور مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ص٢٦، ٢٧

بظروف/ كل مجرم على حدة ويقرر العقوبة المناسبة له. كما يقال: إن ظروف الحياة وتعقدها يؤدي إلى وجود الكثير من الأفعال الجديرة بالتجريم والتي لم يفطن إليها الشارع عند وضعه لقانون العقوبات.

والحق أن هذه الانتقادات ليست حاسمة، فالسلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي تمكنه من تفريد العقوبة ومواءمتها لشخص الجاني، وبالتالي فلا ثمة تعارض بين مبدأ الشريعة ومبدأ تفريد العقاب. كذلك فإن تحقيق الاستقرار القانوني بالتمسك بمبدأ الشرعية يعتبر هدفًا أسمى للمشرع ولو أدى ذلك في بعض الأحوال إلى إغفال حماية إحدى المصالح، كما أن الشارع يستطيع أن يستدرك أي نقص بتجريم الأفعال التي تظهر خطورتها [1].

والواقع أن هذه الانتقادات، عديمة القيمة في مقابل ما يحققه هذا المبدأ من ضمانات واستقرار أدت إلى أن أصبح مبدأ عالميًا تنص عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة إلا ما ندر.

تطور المبدأ

لعل الانتقادات المتقدمة كانت هي السبب في تطور مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات منذ تقريره لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان حتى هذه اللحظة.

فقد قرر هذا المبدأ أول الأمر في تشريع الثورة الفرنسية بصورة جامدة لا مرونة فيه، ذلك كرد فعل لما كان عليه الحال في فرنسا من تحكم، فكان من مظاهر جموده في قانون ١٧٩١ النص على عقوبات ثابتة في نوعها ومدتها لا يملك القاضي التصرف في تقديرها يجعلها محققة للعدالة في الظروف التي يبدو فيها تطبيق النص القانوني ظلمًا لا تبرره العدالة ولا المصلحة. مما دعى إلى ظهور ضرورة إفساح مجال التقدير للقاضي تحديد العقوبة كي تكون ملائمة لحالة كل محكوم عليه.

---

(١) انظر كتابينا الوسيط ص٦٥ والموجز ص ٤١ - الدكتور سمير الجنزوري، المرجع السابق ص٢٢.

وهكذا خطا التشريع الجنائي خطوة واسعة في سبيل التطور فجعل لكل عقوبة حدًّا أدنى يتخذ القاضي من بينهما ما يراه ملائمًا للحالة المعروضة عليه كما وضع لكثير من الجرائم عقوبات تخييرية يتخير القاضي من بينها ما يراه أكثر ملائمة للجاني، بل أكثر من ذلك أعطى للقاضي سلطة الأمر بوقف التنفيذ للعقوبة إذا ما رأى أن هذا أجدى في إصلاح الجاني، كما أعطى للسلطة التنفيذية حق التدخل في تنفيذ العقوبة بما تراه محققًا للغاية منها، فقرر حق العفو وتخفيف العقوبة والإفراج عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته تحت شرط إذا ثبت صلاحه، وأخيرًا ترك تحديد مدة العقوبة للسلطة التي تتولى تنفيذها بتقرير نظام العقوبة غير محددة المدة وهكذا مرت العقوبة في تطور جعلها بعد أن كانت أولًا محددة بمعرفة الشارع تحديدًا يمنع القاضي من التصرف فيها أصبحت بعد ذلك وحتى الآن راجعة إلى الشارع في تحديدها وإلى القاضي في تطبيقها وإلى السلطة التنفيذية في تنفيذها وليس في هذا ما يخل بقانونيتها، لأن كل ذلك يتم في حدود القانون واستعمالًا لسلطة مخولة مقدمًا من قبل الشارع [1]. وبذلك تحول دور القاضي من النطق بالعقوبة التي يعينها القانون فقط إلى تقديرها ضمن الحدود التي وضعها المشرع.

ولم يقتصر التطور على جانب العقوبة وتقديرها بل شمل مسألة تحديد الجرائم أيضًا. فإنه على جموده من حيث حرمان القاضي من سلطة خلق الجرائم وتقريرها إلا أن هذا الجمود يخففه أن المشرع أصبح لا يستبد بسلطة خلق الجرائم وإنما يفوض ذلك أحيانًا وفي حدود معينة إلى السلطة التنفيذية وهذا ما نجده واضحا في بعض الدساتير وقوانين العقوبات الحديثة عندما تصوغ مبدأ الشرعية بالشكل الذي يسمح بهذا التفويض وذلك بألا يستلزم النص أن تكون الجرائم والعقوبات مقررة «بقانون» بل كل ما يتطلبه هو أن تكون مقررة «بناء على قانون.» وهو تعبير

---

(١) Garraud, Traite Theorique Et Pratkque De droit Penal Francais T11 N.464

قصد عمدًا لمواجهة الحالات التي يفوض المشروع فيها سلطة خلق الجرائم والعقوبات إلى جهة أخرى [1]. ومن ذلك المادة الحادية والعشرون من الدستور المؤقت للجمهور العراقية الصادر عام ١٩٧٠ في فقرتها (ب) حيث تقول: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقترافه ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم» والمادة الأولى من قانون العقوبات العراقي حيث تقول 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».

ومع ذلك فهناك قلة من التشريعات الجنائية نبذت مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كلية كقانون العقوبات السوفيتي الصادر عام ١٩٢٦ والصادر عام ١٩٣٤ وقانون العقوبات الألماني النازي الصادر عام ١٩٣٥ وقانون العقوبات الدانمركي الصادر عام ١٩٣٣ حيث أعطت هذه القوانين للقاضي الحق في اللجوء إلى القياس عند عدم وجود نص ينطبق على الحالة المعروضة. علمًا بأن المشرع السوفيتي رجع عن مسلكه هذا بعد ذلك حيث جاء قانون العقوبات الصادر عام ١٩٥٨ فنص في المادة ٦ منه على مبدأ الشرعية ثم أكده قانون العقوبات الصادر في ٢٧ تشرين أول ١٩٦٠ وهو القانون المطبق الآن في الاتحاد السوفيتي.

ومع ذلك فقد عرض مبدأ الشرعية هذا على بساط البحث في المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في باريس والمؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام ١٩٣٧ فكانت النتيجة في المؤتمرين في الإبقاء عليه [2].

---

(١) انظر المادة ٣٢ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٣٢ من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ والمادة ٤٩ من الدستور اليوغسلافي لسنة ١٩٦٣ والمادة ٢٠ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ والمادة ٣٩ من الدستور الياباني لسنة ١٩٦٣ والمادة ٣٦ من الدستور الأفغاني لسنة ١٩٦٤.

(٢) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص٧٥.

المبدأ في العراق/

لقد جاء قانون العقوبات البغدادي خاليًا من نص يتناول مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وكان هذا نقصًا في القانون فطن إليه المشرع العراقي فتلافاه عن طريق النص على هذا المبدأ في قانون الدستور وفي قانون العقوبات كما بيَّنا آنفًا. وبذلك أصبح هذا المبدأ ذات قوة دستورية الأمر الذي يوجب احترامه والالتزام به ليس من قبل القاضي فحسب بل من قبل المشرع أيضًا، مما يعطيه قوة أكبر مما لو كان قد نص عليه في قانون العقوبات فقط.