

ذاتية القانون الجنائي

رسالة تقدم بها

فاصل عواد محيى الدين

إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة
الماجستير في القانون العام

بإشراف

الدكتور

كاظم عبد الله حميد الشري

أستاذ القانون الجنائي المساعد

Ministry of Higher Education

And Scientific Research

University of Babylon

College of Law



PRIVACY THE CRIMINAL LAW

A thesis Submitted By

Fadhiel Auawd Mohameed

Al- Dulami

To the council of college of law – university of Babylon as part of the requirements the master
degree in General Law

Supervised By

Dr. Kathom Abdu Ilah Hussaen

Al- Shamary

٢٠٠٦ AD

١٤٢٧ AH

ABSTRACT

Privacy The Griminal Law

The complete legal system divided to many legal systems connected with each other to rule sides of social different activities in this society or that, and these legal systems differs in difference of nature of subject which organize it, but although from this difference which resulted from nature of subject so it is solidarity integrated complete each other.

The problem which its treatment done in this study is specifying scope of privacy which secret law enjoyed, in other meaning specify the nature of homicide law that is enjoy special selfness come from special legislative philosophy or it is a law belong to it and add protection to interests handled by other laws whether public or special laws.

For covering the subject and surround it from all sides, we handle it in three chapters. The first concern in clarifying the essence of selfness of homicide law, we handle in it the concept of selfness specifying its meaning and base of its genesis continue reaching the legislative bas (legal) for it, and we didn't forget the scope of research in selfness problem specifying by base selfness, also this chapter concern in studying selfness and explanation and reaching to result that won't accept doubt and this is selfness problem not problem of explanation of adapting the law, but it is problem found even before selfness explanation, that is connected with legal structure of homicide text, also review Jurisprudence theories which handled the selfness of homicide law, where the nearest theory is near to reality or confirmation and it is theory of legal system unit.

And the second chapter search in selfness of objective homicide rules handling in identification and specifying significance and naming it and its properties and whom speak in it, also search in connection between principle of legislation in homicide and selfness of homicide rules, and not forgetting

here study of selfness of homicide crime and distinguish it from other crimes, concerning in specifying means means of crime and it is social interest protected from homicide, also it had been study the selfness of objective of homicide penalty comparing between it and the disciplinary penalty and civil objective penalty, not forgetting of specifying images and method of application, at the end of this chapter it had been reviewing most important applications which arouse in it the problem of selfness and it is a significance of ownership and transfer and concept of cheque and significance of public employer, in the end of this chapter it had been reviewing results reach to it concerning special selfness in homicide rules and objective.

Also the third chapter went to study the selfness of procedural homicide rules in objective and procedural sides, where we handled in the beginning the identification of these rules and specifying how it involved with homicide legislation, also study selfness of homicide claim identify it and handle its properties and characteristics from disciplinary claim as being example of public law and civil law from advance, also work in searching about property of homicide proving as described a special system singular in it the homicide law from kind of evidences and how to show it and scope of given authority to the homicide judge in evaluating it, also selfness study the influence of homicide claim on civil claim and finalized this chapter in last topic that join in searching about property of procedural homicide penalty distinguish it from administrative penalty and procedural civil penalty reaching to the end in result of selfness procedural homicide rules.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

”وَقُلْ رَبِّ أَعْلَمُ بِمَا لَمْ يَحْكَمْ بِهٖ
مَلَائِكَةُ رَبِّكَ وَلَا الْمَلَائِكَةُ
وَلَا يَحْكُمُ فِيهِ الْقَوْمُ

وَأَعْلَمُ بِمَا لَمْ يَحْكَمْ بِهٖ
مَلَائِكَةُ رَبِّكَ وَلَا الْمَلَائِكَةُ
وَلَا يَحْكُمُ فِيهِ الْقَوْمُ

لَكَ يَوْمَ سَلَامًا نَّصِيرًا”

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اهداء

إلى...

من قدم حياته في سبيل سعادتي وتعليمي

والدي

من وهبني الحنان بمعناه لا بلفظه

والدتي

بهجتي في الحياة وشموع ميلادي

أخوتي

من لم يدخر وسعاً في كرمه

الأخ أبو حاتم

من يعجز الوصف عن وصفه, رفيق دربي الطويل بنوره وظلمته

أخي وصديقي وزميلي وقرة عيني

الشهيد المحامي عبد الرحمن أحمد الدليمي

أسكنه الله فسيح جناته

شكر وتقدير

شكر والتقدير للاستاذ المساعد الدكتور **كاظم عبد الله الشمري** لما قدمه من جهد وعناء في سبيل إيصال هذا البحث إلى ما هو عليه, فقد كان نعم الأب والأخ والأستاذ والمشرف, كما أتقدم بشكري واحترامي إلى عمادة كلية القانون/جامعة بابل ممثلة بالأستاذ الدكتور جعفر عبد الأمير الياسين وإلى الأساتذة الذين جهدوا في إيصال ما يمكنهم إلينا من قنوات العلم والمعرفة وأخص منهم الأستاذ الدكتور **حسن عودة زعال** والدكتور **حكمت الدباغ** والدكتور **رافع خضر شبر** والدكتور **علاء عبد الحسن** والدكتور **إسماعيل صمصاع** والدكتور **محمد علي سالم**.

واثني بالفضل والامتنان لكل العاملين فيه مكتبة كلية القانون/جامعة بابل, ومكتبة المعهد القضائي, ومكتبة كلية القانون والمكتبة المركزية في جامعة بغداد, و مكتبة كلية القانون والمكتبة المركزية في جامعة الموصل و مكتبة وزارة العدل, والسيدة (أم سرمد) أمينة مكتبة نقابة المحامين في بغداد.

ولا يفوتني أن أعترف بجميل كل من قدم لي يد العون والمساعدة وأخص منهم الأخ عبد الرزاق والأخ أحمد علي والأخ فرقد العلواني والأخ أحمد المرعي والأخوة (فاضل, علي, علي حميد, أيوب, محمد, ثائر, عبد الله, هشام, وليد, أبو غزوان, أحمد, رسول, خميس) وإلى كل من ساعدني ولو بكلمة تشجيع.

الباحث

ملخص الأطروحة باللغة العربية

يعد موضوع ذاتية القانون الجنائي من أهم الموضوعات التي تشغل فكر فقهاء القانون الجنائي في العهد المعاصر، فهو من الموضوعات التي ينهض عليها القانون الجنائي على أساس أنه يشكل محوراً وركيزة أساسية لكل النظريات والأفكار التي يقوم ويستند عليها هذا القانون خاصة وأن الاتجاه السائد في السياسة الجنائية المعاصرة يتجه نحو الأخذ بالجزاءات الجنائية لتدعيم أحكام التشريعات الخاصة التي استلزم التطور التقني في جميع المجالات (الصناعية والاقتصادية والاجتماعية) إصدارها حتى يتواءم القانون مع التغيير الاجتماعي وما صاحبه من سرعة ديناميكية أدت إلى إخفاق الكثير من النظريات والأفكار السائدة، والأخذ باتجاهات حديثة تتفق مع مراحل المجتمع المتطورة وأنماط العولمة والخصخصة التي فرضت ذاتها على واقع المجتمع المعاصر.

وبهذا فإن أهمية الموضوع تنبع من أهمية قواعد القانون الجنائي، حيث أنها القواعد الأكثر أهمية لاتصالها مباشرة بحقوق الأفراد وحررياتهم ومصائرهم في داخل المجتمع مما يستلزم بالضرورة أن تكون هذه القواعد هي التي تجسد مبدأ الشرعية ومبدأ تحقيق العدالة على الوجه الذي يتسق مع أهميتها وخطورتها، وهذا ما ينبغي معه أن يحاط تطبيق هذه القواعد القانونية (الجنائية) بضمانات كافية لتحقيق العدالة الممكنة وبأسلوب يبعدها عن أية مؤثرات قد تعترضها أو تنحرف بها عن مبتهاها.

إزاء ذلك فإنه من الطبيعي أن تثار مشكلة ذاتية القانون الجنائي فيما إذا كان هذا القانون يتمتع بذاتية خاصة تجاه أفرع القانون الأخرى ويستقل بقواعده وأحكامه ويبني التكييفات والنظريات التي تتفق مع أهدافه الذاتية في حماية مصلحة المجتمع ونظامه العام، وما يستلزم ذلك من سيادة الاستقرار والطمأنينة لجميع أفراد، وهذا ما يترتب عليه لزماً طرحه للمصطلحات والنظريات والتعريفات القانونية في فروع القانون الأخرى، أم أن القانون الجنائي يعد قانوناً فرعياً أو تكميلياً أو مساعداً لغيره من القوانين غير الجنائية وبالتالي يتبنى ما ورد فيها من مفاهيم وتعريفات ومصطلحات ونظريات على أساس أن النظام القانوني كل لا يتجزأ ويكمل بعضه بعضاً.

فأهمية هذا الموضوع لا تبدو في مجرد حسم لمشكلة نظرية أو فقهية بقدر ما يكون له من آثار بعيدة المدى في التطبيق، ذلك أن تمتع القانون الجنائي بذاتية خاصة تجاه أفرع القانون الأخرى إنما يعني بالضرورة خضوع كافة القوانين التي تتضمن جزاءات جنائية لأحكامه العامة، أما إذا افترضنا العكس أي أن القانون الجنائي قانون يحمي جزاءاته القوانين الأخرى وهو لا يعدو أن يكون مجرد أداة مساعدة لباقي فروع القانون حتى يكفل لأحكامها الفعالية وبالتالي يضمن لها التطبيق، أي أنه

يضمن جزاءاته احترام هذه القوانين, وبذلك فإن دوره ينكمش ليدور في فلك هذه القوانين ليكيف ذاته حسب الطبيعة النوعية لكل قانون.

وعلى الرغم من الأهمية القصوى لموضوع ذاتية القانون الجنائي إلا أنه لم يلق على حد علمنا المتواضع العناية الكافية والدراسة التأصيلية والتطبيقية الواجبة سواء على مستوى الدول العربية أو الدول الأجنبية, لذلك فقد لمست الحاجة الماسة إلى دراسة تعالج مبدأ ذاتية القانون الجنائي وتجمع ما بين العلم وتطبيقه.

فالفقه الجنائي في فرنسا قد نظر إلى القانون الجنائي في غضون القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين على أنه ليس إلا ملحقاً أو فرعاً للنظم القانونية الأخرى, أي أن دوره ينحصر في مجرد دعم هذه النظم القانونية بجزاءاته الجنائية حيث تكون جزاءات تلك النظم غير كافية لتحقيق الدور المنشود منها حتى أنه أطلق عليه خلال هذه الحقبة من الزمن تسمية تتفق مع هذا المفهوم وهي القانون الجزائي (Droit sanctionateur), وبعبارة أخرى إن مشكلة الذاتية لم تثار قبل وخلال تلك الفترة الزمنية.

ولكن على الرغم من أن القانون الجنائي ظل لفترة طويلة مساعداً للقوانين الأخرى إلا أنه سرعان ما أنفرد هذا القانون وأعلن سماته الخاصة التي تميزه عنها, وإزاء هذا التطور فإن مشكلة الذاتية الخاصة بالقانون الجنائي قد ثارت وأصبحت الشغل الشاغل لفكر الكثير من الفقهاء.

وقد اعترضني في هذه الدراسة عدة عقبات أهمها هو دقة معالجة هذا الموضوع المتعدد الجوانب المتضمن الكثير من الجزئيات التشريعية والفقهية والفلسفية وما يستلزم علي من أن ارتفع بتلك الجزئيات والفرعيات بعد تحليلها إلى مستوى التأصيل العلمي, كذلك قلة المراجع على المستويين العام والمتخصص من حيث تناول ذاتية القانون الجنائي بشكل تفصيلي حيث أن معظم الفقهاء لم يتناولوا الذاتية إلا في إطار النظرية العامة لقانون العقوبات, كما أنهم لم يتناولوها بالتفصيل الذي تقتضيه, يضاف إلى ذلك ندرة الأحكام القضائية التي تعرضت لهذه الذاتية.

نظراً لتعدد وتشعب مسائل ذاتية القانون الجنائي, فقد أملني علينا ذلك المنهج الذي تم اتباعه في دراستنا هذه, وهو التحليل واستخلاص النتائج وإن كان في بعض جوانبه قد يميل إلى تأصيل بعض الأفكار حيث أن الغاية من ذلك ليس التأصيل بحد ذاته بل الوصول إلى تحليل دقيق وسليم وواضح لهذه الفكرة أو تلك, منتهياً إلى أنه من مقتضى الاعتراف بذاتية القانون الجنائي إمكان الاهتمام مقدماً إلى كافة الحلول الواجبة الإلتباع في المسائل الجنائية وذلك بتطبيق الأحكام التي فرضتها النصوص الجنائية وإعمال مبادئ القانون الجنائي وقواعده دون خضوعه لأحكام غيره من القوانين, وهو الأمر الذي يترتب عليه انسجام التشريعات القانونية وتأصيل المبادئ الجنائية وسلامة الأحكام القضائية. وبذلك توجد حالة من الاستقرار القانوني في المجتمع.

وايفاءً بما تقدم فقد تم تقسيم الدراسة على ثلاثة فصول تسبقها مقدمة سنخصص الفصل الأول منها في تحديد ماهية ذاتية القانون الجنائي, ونقسم هذا الفصل على مبحثين, نتناول في الفصل الثاني ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية بوصفها الجانب الموضوعي للقانون الجنائي ونقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث نفرد كل واحد منها في بيان جانب من هذه الذاتية, واختص الفصل الثالث في تفصيل ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية بوصفها الجانب الشكلي للقانون الجنائي, وكذلك سنقسمه على خمسة مباحث يختص كل منها في تحديد جزء من الذاتية الجنائية الإجرائية بشكل خاص وذاتية القانون الجنائي بشكل عام وننهي بحثنا بخاتمة ندرج فيها أهم نتائج وتوصيات البحث.

ملخص الأطروحة باللغة الانكليزية

Abstract

Privacy The Griminal Law

The complete legal system divided to many legal systems connected with each other to rule sides of social different activities in this society or that, and these legal systems differs in difference of nature of subject which organize it, but although from this difference which resulted from nature of subject so it is solidarity integrated complete each other.

The problem which its treatment done in this study is specifying scope of privacy which secret law enjoyed, in other meaning specify the nature of homicide law that is enjoy special selfness come from special legislative philosophy or it is a law belong to it and add protection to interests handled by other laws whether public or special laws.

For covering the subject and surround it from all sides, we handle it in three chapters. The first concern in clarifying the essence of selfness of homicide law, we handle in it the concept of selfness specifying its meaning and base of its genesis continue reaching the legislative bas (legal) for it, and we didn't forget the scope of research in selfness problem specifying by base selfness, also this chapter concern in studying selfness and explanation and reaching to result that won't accept doubt and this is selfness problem not problem of explanation of adapting the law, but it is problem found even before selfness explanation, that is connected with legal structure of homicide text, also review Jurisprudence theories which handled the selfness of homicide law, where the nearest theory is near to reality or confirmation and it is theory of legal system unit.

And the second chapter search in selfness of objective homicide rules handling in identification and specifying significance and naming it and its properties and whom speak in it, also search in connection between principle of legislation in homicide and selfness of homicide rules, and not forgetting here study of selfness of homicide crime and distinguish it from other crimes, concerning in specifying means means of crime and it is social interest protected from homicide, also it had been study the selfness of objective of homicide penalty comparing between it and the disciplinary penalty and civil objective penalty, not forgetting of specifying images and method of application, at the end of this chapter it had been reviewing most important applications which arouse in it the problem of selfness and it is a significance of ownership and transfer and concept of cheque and significance of public employer, in the end of this chapter it had been reviewing results reach to it concerning special selfness in homicide rules and objective.

Also the third chapter went to study the selfness of procedural homicide rules in objective and procedural sides, where we handled in the beginning the identification of these rules and specifying how it involved with homicide legislation, also study selfness of homicide claim identify it and handle its properties and characteristics from disciplinary claim as being example of public law and civil law from advance, also work in searching about property of homicide proving as described a special system singular in it the homicide law from kind of evidences and how to show it and scope of fiven authority to the homicide judge in evaluating it, also selfness study the influence of homicide claim on civil claim and finalized this chapter in last topic that join in searching about property of procedural homicide penalty distinguish it from administrative penalty and procedural civil penalty reaching to the end in result of selfness procedural homicide rules.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥-١	مقدمة
٧٠-٥	الفصل الأول/ماهية ذاتية القانون الجنائي
٤١-١٢	المبحث الأول/مفهوم الذاتية
١٤-١٢	المطلب الأول/ تحديد معنى الذاتية في القانون الجنائي
٢٢-١٤	المطلب الثاني/أساس نشأة فكرة ذاتية القانون الجنائي
١٦	الفرع الأول/الأساس القضائي
١٨	الفرع الثاني/الأساس الفقهي
١٩	الفرع الثالث/الأساس التشريعي
٢٨-٢٢	المطلب الثالث/نطاق مشكلة ذاتية القانون الجنائي
٢٢	الفرع الأول/الذاتية العلمية
٢٤	الفرع الثاني/الذاتية التشريعية
٢٦	الفرع الثالث/الذاتية القاعدية
٤١-٢٨	المطلب الرابع/الذاتية والتفسير
٣٧-٣٠	الفرع الأول/تحديد مفهوم التفسير
٣٠	أولاً/مدلول التفسير
٣٢	ثانياً/أنواع التفسير
٣٥	ثالثاً/مراحل التفسير
٤١-٣٧	الفرع الثاني/العلاقة بين ذاتية القانون الجنائي وتفسير نصوصه
٧٠-٤١	المبحث الثاني/ موقف الفقه من ذاتية القانون الجنائي
٥٦-٤١	المطلب الأول/نظرية التبعية المطلقة
٥٣-٤١	الفرع الأول/مضمون نظرية التبعية المطلقة
٤٣	أولاً/النظرية القاعدية للفقيه بيندنج
٤٦	ثانياً/رأي الفقيه بيلنج
٤٧	ثالثاً/رأي الفقيه جرسبيني
٤٨	رابعاً/رأي الفقيه بورتاليس
٤٩	خامساً/رأي الفقيه رمسيس بهنام
٥٦-٥٣	الفرع الثاني/تقدير نظرية التبعية المطلقة
٦٠-٥٦	المطلب الثاني/نظرية الاستقلال المطلق
٥٩-٥٦	الفرع الأول/مضمون نظرية الاستقلال المطلق
٥٨	أولاً/رأي الفقيه نورماند
٥٨	ثانياً/رأي الفقيه روبير فوان
٥٩	الفرع الثاني/تقدير نظرية الاستقلال المطلق
٦٤-٦٠	المطلب الثالث/نظرية التبعية النسبية
٦٣-٦٠	الفرع الأول/مضمون نظرية التبعية النسبية
٦١	أولاً/روي والتبعية النسبية
٦٣	ثانياً/تيسو والتبعية النسبية
٦٤-٦٣	الفرع الثاني/تقدير نظرية التبعية النسبية

٧٠-٦٤	المطلب الرابع/نظرية وحدة النظام القانوني
٦٩-٦٤	الفرع الأول/مضمون نظرية وحدة النظام القانوني
٦٦	أولاً/رأي الفقيه دي لوجو
٦٧	ثانياً/رأي الفقيه رينيه جاردو
٦٨	ثالثاً/رأي الفقيه جان لارجييه
٦٩	الفرع الثاني/تقدير نظرية وحدة النظام القانوني
١٥٣-٧٠	الفصل الثاني/ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية
٨٤-٧٣	المبحث الأول/التعريف بالقواعد الجنائية الموضوعية
٧٩-٧٣	المطلب الأول/تحديد مدلول القاعدة الجنائية الموضوعية
٧٤	الفرع الأول/الاتجاه الذي يساوي بين مصطلحي قانونا لعقوبات والقانون الجنائي فيما يتعلق بتحديد مدلول القاعدة الجنائية الموضوعية
٧٦	الفرع الثاني/الاتجاه الذي يميز بين مصطلحي قانون العقوبات والقانون الجنائي فيما يتعلق بتحديد مدلول القاعدة الجنائية الموضوعية
٨٢-٧٩	المطلب الثاني/خصائص القاعدة الجنائية الموضوعية
٧٩	الفرع الأول/إنها قاعدة من قواعد القانون العام
٨٠	الفرع الثاني/إنها قاعدة أمرة
٨١	الفرع الثالث/إنها قاعدة مؤكدة أحكامها
٨٤-٨٢	المطلب الثالث/المخاطبون بالقاعدة الجنائية الموضوعية
٩٧-٨٤	المبحث الثاني/مبدأ الشرعية الجنائية ودوره في تحديد ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية
٩١-٨٥	المطلب الأول/مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية وأساسه
٨٥	الفرع الأول/مدلول مبدأ الشرعية الجنائية ونشأته
٩١-٨٨	الفرع الثاني/أساس مبدأ الشرعية الجنائية
٨٨	أولاً/الأساس الفلسفي
٨٩	ثانياً/الأساس الدستوري
٩٧-٩١	المطلب الثاني/نتائج مبدأ الشرعية الجنائية ودورها في تحديد ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية
٩١	الفرع الأول/انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات
٩٢	الفرع الثاني/حظر القياس في مجال نصوص التجريم والعقاب
٩٤	الفرع الثالث/حظر رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي
١١٨-٩٧	المبحث الثالث/ذاتية الجريمة الجنائية
١٠٤-٩٧	المطلب الأول/تحديد مفهوم الجريمة الجنائية وتمييزها عن سواها
٩٨	الفرع الأول/مدلول الجريمة الجنائية
٩٩	الفرع الثاني/الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية
١٠٢	الفرع الثالث/الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية
١١٨-١٠٤	المطلب الثاني/مناطق التجريم (المصلحة)
١١٣-١٠٥	الفرع الأول/مفهوم المصلحة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
١٠٥	أولاً/المصلحة في الفقه الإسلامي
١٠٧	ثانياً/المصلحة في فقه القانون الوضعي
١١٦-١١٣	الفرع الثاني/ازدواج الحماية القانونية لمركز واحد

١١٨-١١٦	الفرع الثالث/دور المصلحة في تحديد ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية
١٣٢٩-١١٨	المبحث الرابع/ذاتية الجزاء الجنائي الموضوعي
١٢٧-١١٨	المطلب الأول/الجزاء الجنائي الموضوعي وتمييزه عن غيره من أنواع الأجزاء
١٢٠-١١٨	الفرع الأول/تحديد مدلول الجزاء الجنائي الموضوعي
١٢٤-١٢٠	الفرع الثاني/الفرق بين الجزاء الجنائي الموضوعي والجزاء التأديبي
١٢٠	أولاً/رأي الفقيه دوجي
١٢١	ثانياً/رأي الفقيه جير
١٢٢	ثالثاً/رأي الفقيه فالين
١٢٧-١٢٤	الفرع الثالث/الفرق بين الجزاء الجنائي الموضوعي والجزاء المدني الموضوعي
١٣٩-١٢٧	المطلب الثاني/ذاتية صور وتطبيق الجزاء الجنائي الموضوعي
١٣٠-١٢٧	الفرع الأول/ذاتية صور الجزاء الجنائي الموضوعي
١٣٩-١٣٠	الفرع الثاني/ذاتية تطبيق الجزاء الجنائي الموضوعي
١٣١	أولاً/نظام إيقاف تنفيذ العقوبة
١٣٥-١٣٢	ثانياً/نظام الإفراج الشرطي
١٣٥	ثالثاً/نظام تقادم العقوبة
١٣٦	رابعاً/نظام العفو
١٣٨	خامساً/وفاة المحكوم عليه
١٥٣-١٣٩	المبحث الخامس/تطبيقات ونتائج ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية
١٥٠-١٣٩	المطلب الأول/تطبيقات ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية
١٤١-١٣٩	الفرع الأول/تحديد المدلول الجنائي للحيازة
١٤٣-١٤١	الفرع الثاني/دلالة المنقول في المال محل جريمة السرقة
١٤٦-١٤٣	الفرع الثالث/المفهوم الجنائي للصك
١٥٠-١٤٦	الفرع الرابع/دلالة الموظف العام في جرائم الموظفين
١٤٦	أولاً/المدلول الإداري للموظف العام
١٤٨	ثانياً/المدلول الجنائي للموظف العام
١٥٣-١٥٠	المطلب الثاني/النتائج المتوصل إليها بشأن ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية
٢٦٩-١٥٣	الفصل الثالث/ ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية
١٧٩-١٥٥	المبحث الأول/التعريف بالقواعد الجنائية الإجرائية وارتباط ذاتيتها بالشرعية الجنائية
١٦٧-١٥٥	المطلب الأول/التعريف بالقاعدة الجنائية الإجرائية
١٦٠-١٥٥	الفرع الأول/مفهوم القاعدة الجنائية الإجرائية
١٦١-١٦٠	الفرع الثاني/تسمية القواعد الجنائية الإجرائية
١٦٧-١٦١	الفرع الثالث/خصائص القاعدة الجنائية الإجرائية
١٦١	أولاً/الطبيعة القانونية
١٦٣	ثانياً/الطبيعة الإجرائية
١٦٤	ثالثاً/الطبيعة النسبية والتبعية
١٦٥	رابعاً/السرعة في الإجراءات والوصول إلى الحقيقة
١٦٦	خامساً/قواعد موزعة بين أكثر من نص

١٧٩-١٦٧	المطلب الثاني/ الشرعية الجنائية وذاتية القواعد الجنائية الإجرائية
١٧١-١٦٧	الفرع الأول/ مفهوم شرعية الإجراءات الجنائية
١٧٥-١٧١	الفرع الثاني/أساس الشرعية الإجرائية
١٧١	أولاً/ إعلانات حقوق الإنسان
١٧٣	ثانياً/الدساتير الوطنية للدول
١٧٩-١٧٥	الفرع الثالث/ دور الشرعية الجنائية في تحديد ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية
٢١٨-١٧٩	المبحث الثاني/الدعوى الجنائية وذاتية تقادها
١٩٩-١٧٩	المطلب الأول/التعريف بالدعوى الجنائية
١٨٣-١٨٠	الفرع الأول/مفهوم الدعوى الجنائية
١٩٣-١٨٣	الفرع الثاني/خصائص الدعوى الجنائية
١٨٤	أولاً/عمومية الدعوى الجنائية ورسميتها
١٨٦	ثانياً/شرعية الدعوى الجنائية وخضوعها لمبدأ الملازمة
١٨٩	ثالثاً/شفوية الدعوى الجنائية وعلانيتها
١٩١	رابعاً/وحدة الدعوى الجنائية
١٩٢	خامساً/عدم قابلية الدعوى الجنائية للتنازل
١٩٩-١٩٣	الفرع الثالث/تميز الدعوى الجنائية عن غيرها من الدعاوى
١٩٨-١٩٤	أولاً/أوجه الارتباط والاختلاف بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية
١٩٨	ثانياً/الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية
٢١٨-١٩٩	المطلب الثاني/ذاتية تقادم الدعوى الجنائية
٢١٢-٢٠١	الفرع الأول/تميز التقادم المدني عن التقادم الجنائي
٢٠٩-٢٠١	أولاً/أساس التقادم
٢١٢-٢٠٩	ثانياً/مدة التقادم
٢١٨-٢١٢	الفرع الثاني/ذاتية تقادم الدعوى الجنائية في إيقاف تقادم الدعوى المدنية
٢١٤	أولاً/استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية
٢١٥	ثانياً/التضامن بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية
٢٣٩-٢١٨	المبحث الثالث/ذاتية الإثبات الجنائي
٢٢٩-٢٢٢	المطلب الأول/الأصل في المتهم البراءة
٢٢٤-٢٢٢	الفرع الأول/التعريف بقرينة البراءة
٢٢٨-٢٢٤	الفرع الثاني/نتائج قرينة البراءة
٢٢٧-٢٢٤	أولاً/النتائج المباشرة لقرينة البراءة
٢٢٨-٢٢٧	ثانياً/النتائج غير المباشرة لقرينة البراءة
٢٢٨	الفرع الثالث/الاستثناءات من قرينة البراءة
٢٣٩-٢٢٩	المطلب الثاني/حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته (مبدأ القناعة الوجدانية)
٢٣٢-٢٢٩	الفرع الأول/التعريف بمبدأ القناعة الوجدانية
٢٣٤-٢٣٢	الفرع الثاني/حدود تطبيق مبدأ القناعة الوجدانية
٢٣٢	أولاً/الافتناع بأدلة صحيحة طرحت للمناقشة
٢٣٣	ثانياً/بناء القناعة في حكم الإدانة على الجزم واليقين
٢٣٤	ثالثاً/النزام القاضي الجنائي بتسبيب حكمه
٢٣٩-٢٣٤	الفرع الثالث/الاستثناءات من مبدأ القناعة الوجدانية

٢٣٥	أولاً/ حجية بعض محاضر الضبط في الإثبات
٢٣٦	ثانياً/ إثبات المسائل غير الجنائية
٢٣٧	ثالثاً/ إثبات زنا شريك الزوجة في جريمة زنا الزوجية
٢٦٠-٢٣٩	المبحث الرابع/ذاتية أثر الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية
٢٤٨-٢٤٠	المطلب الأول/حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني
٢٤٦-٢٤٠	الفرع الأول/أثر الحكم الجنائي على الدعوى المدنية
٢٤٢	أولاً/شروط حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية
٢٤٤	ثانياً/نطاق حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية
٢٤٨-٢٤٦	الفرع الثاني/أثر الحكم المدني على الدعوى الجنائية
٢٦٠-٢٤٨	المطلب الثاني/وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية
٢٥٢-٢٤٩	الفرع الأول/أساس قاعدة الجنائي يوقف المدني وخصائصها
٢٤٩	أولاً/أساس قاعدة الجنائي يوقف المدني
٢٥١	ثانياً/خصائص قاعدة الجنائي يوقف المدني
٢٥٦-٢٥٢	الفرع الثاني/شروط تطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني
٢٥٣	أولاً/إقامة الدعوى الجنائية
٢٥٦-٢٥٤	ثانياً/وحدة الواقعة بين الدعويين الجنائية والمدنية
٢٥٨-٢٥٦	الفرع الثالث/الاستثناءات من قاعدة الجنائي يوقف المدني
٢٥٦	أولاً/الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات
٢٥٧	ثانياً/وقف الدعوى الجنائية لجنون المتهم
٢٦٠-٢٥٨	الفرع الرابع/سريان قاعدة الإيقاف على الدعوى التأديبية
٢٦٨-٢٦٠	المبحث الخامس/ذاتية الجزاء الجنائي الإجرائي والنتيجة من الذاتية
٢٦٤-٢٦١	المطلب الأول/ذاتية الجزاء الجنائي الإجرائي
٢٦١	الفرع الأول/ تميز الجزاء الجنائي الإجرائي عن الجزاء الجنائي الموضوعي
٢٦٢	الفرع الثاني/ تميز الجزاء الجنائي الإجرائي عن الجزاءات التأديبية
٢١٦٣	الفرع الثالث/ تميز الجزاء الجنائي الإجرائي عن الجزاءات المدنية
٢٦٨-٢٦٤	المطلب الثاني/النتيجة من ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية
٢٧١-٢٦٨	خاتمة
٢٨٦-٢٧١	قائمة المراجع
١-٢	الملخص باللغة الانكليزية

مقدمة

١. أهمية الموضوع وسبب اختياره

يعد موضوع ذاتية القانون الجنائي من أهم الموضوعات التي تشغل فكر فقهاء القانون الجنائي في العهد المعاصر، فهو من الموضوعات التي ينهض عليها القانون الجنائي على أساس أنه يشكل محوراً وركيزة أساسية لكل النظريات والأفكار التي يقوم ويستند عليها هذا القانون خاصة وأن الاتجاه السائد في السياسة الجنائية المعاصرة يتجه نحو الأخذ بالجزاءات الجنائية لتدعيم أحكام التشريعات الخاصة التي استلزم التطور التقني في جميع المجالات (الصناعية والاقتصادية والاجتماعية) إصدارها حتى يتواءم القانون مع التغيير الاجتماعي وما صاحبه من سرعة ديناميكية أدت إلى إخفاق الكثير من النظريات والأفكار السائدة، والأخذ باتجاهات حديثة تتفق مع مراحل المجتمع المتطورة وأنماط العولمة والخصخصة التي فرضت ذاتها على واقع المجتمع المعاصر.

وبهذا فإن أهمية الموضوع تنبع من أهمية قواعد القانون الجنائي، حيث أنها القواعد الأكثر أهمية لاتصالها مباشرة بحقوق الأفراد وحياتهم ومصائرهم في داخل المجتمع مما يستلزم بالضرورة أن تكون هذه القواعد هي التي تجسد مبدأ الشرعية ومبدأ تحقيق العدالة على الوجه الذي يتسق مع أهميتها وخطورتها، وهذا ما ينبغي معه أن يحاط تطبيق هذه القواعد القانونية (الجنائية) بضمانات كافية لتحقيق العدالة الممكنة وبأسلوب يبعدها عن أية مؤثرات قد تعترضها أو تنحرف بها عن مبتغاها.

٢. إشكالية البحث

إزاء ذلك فإنه من الطبيعي أن تثار مشكلة ذاتية القانون الجنائي فيما إذا كان هذا القانون يتمتع بذاتية خاصة تجاه أفرع القانون الأخرى ويستقل بقواعده وأحكامه ويبنى التكييفات والنظريات التي تتفق مع أهدافه الذاتية في حماية مصلحة المجتمع ونظامه العام، وما يستلزم ذلك من سيادة الاستقرار والطمأنينة لجميع أفراد، وهذا ما يترتب عليه لزماً طرحه للمصطلحات والنظريات والتعريفات القانونية في فروع القانون الأخرى، أم أن القانون الجنائي يعد قانوناً فرعياً أو

تكميلياً أو مساعداً لغيره من القوانين غير الجنائية وبالتالي يتبنى ما ورد فيها من مفاهيم وتعريفات ومصطلحات ونظريات على أساس أن النظام القانوني كل لا يتجزأ ويكمل بعضه بعضاً.

فأهمية هذا الموضوع لا تبدو في مجرد حسم لمشكلة نظرية أو فقهية بقدر ما يكون له من آثار بعيدة المدى في التطبيق، ذلك أن تمتع القانون الجنائي بذاتية خاصة تجاه أفرع القانون الأخرى إنما يعني بالضرورة خضوع كافة القوانين التي تتضمن جزاءات جنائية لأحكامه العامة، أما إذا افترضنا العكس أي أن القانون الجنائي قانون يحمي بجزاءاته القوانين الأخرى وهو لا يعدو أن يكون مجرد أداة مساعدة لباقي فروع القانون حتى يكفل لأحكامها الفعالية وبالتالي يضمن لها التطبيق، أي أنه يضمن بجزاءاته احترام هذه القوانين، وبذلك فإن دوره ينكمش ليدور في فلك هذه القوانين ليكيف ذاته حسب الطبيعة النوعية لكل قانون^(١).

وعلى الرغم من الأهمية القصوى لموضوع ذاتية القانون الجنائي إلا أنه لم يلق على حد علمنا المتواضع العناية الكافية والدراسة التأصيلية والتطبيقية الواجبة سواء على مستوى الدول العربية أو الدول الأجنبية، لذلك فقد لمست الحاجة الماسة إلى دراسة تعالج مبدأ ذاتية القانون الجنائي وتجمع ما بين العلم وتطبيقه.

فالفقه الجنائي في فرنسا قد نظر إلى القانون الجنائي في غضون القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين على أنه ليس إلا ملحقاتاً أو فرعاً للنظم القانونية الأخرى، أي أن دوره ينحصر في مجرد دعم هذه النظم القانونية بجزاءاته الجنائية حيث تكون جزاءات تلك النظم غير كافية لتحقيق الدور المنشود منها حتى أنه أطلق عليه خلال هذه الحقبة من الزمن تسمية تتفق مع هذا المفهوم وهي القانون الجزائي (Droit sanctionateur)^(٢)، وبعبارة أخرى إن مشكلة الذاتية لم تثار قبل وخلال تلك الفترة الزمنية.

ولكن على الرغم من أن القانون الجنائي ظل لفترة طويلة مساعداً للقوانين الأخرى إلا أنه سرعان ما أنفرد هذا القانون وأعلن سماته الخاصة التي تميزه عنها، وإزاء هذا التطور فإن مشكلة الذاتية الخاصة بالقانون الجنائي قد ثارت وأصبحت الشغل الشاغل لفكر الكثير من الفقهاء^(٣).

وقد اعترضني في هذه الدراسة عدة عقبات أهمها هو دقة معالجة هذا الموضوع المتعدد الجوانب المتضمن الكثير من الجزئيات التشريعية والفقهية والفلسفية وما يستلزم علي من أن ارتفع بتلك الجزئيات والفرعيات بعد تحليلها إلى مستوى التأصيل العلمي، كذلك قلة المراجع على المستويين العام والمتخصص من حيث تناول ذاتية القانون الجنائي بشكل تفصيلي حيث أن معظم

(١) السيد يس السيد، ذاتية قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع، العدد الثاني، ١٩٦٤، ص ١٦١.

(٢) ينظر: Michel Vasseur, Des effets endroit penal des acts nulls ou illegaux d'apres'autres disciplines, Revue de science criminelle ET de droit penal compare, ١٩٥١, p. ٤.

أشار إليه: د. مراد رشدي القاضي، النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة ١٩٧٦، ص ١٥٥.

(٣) هناك من يرى أن مشكلة ذاتية القانون الجنائي قد ثارت بشأنها مناقشات في الفقه الجنائي القديم منذ القرن التاسع عشر، للتفصيل في ذلك ينظر: السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٦٣-١٦٤.

الفقهاء لم يتناولوا الذاتية إلا في إطار النظرية العامة لقانون العقوبات, كما أنهم لم يتناولوها بالتفصيل الذي تقتضيه, يضاف إلى ذلك ندرة الأحكام القضائية التي تعرضت لهذه الذاتية.

٣. منهجية البحث

نظراً لتعدد وتشعب مسائل ذاتية القانون الجنائي, فقد أُملي علينا ذلك المنهج الذي تم اتباعه في دراستنا هذه, وهو التحليل واستخلاص النتائج وإن كان في بعض جوانبه قد يميل إلى تأصيل بعض الأفكار حيث أن الغاية من ذلك ليس التأصيل بحد ذاته بل الوصول إلى تحليل دقيق وسليم وواضح لهذه الفكرة أو تلك, منتهياً إلى أنه من مقتضى الاعتراف بذاتية القانون الجنائي إمكان الاهتداء مقدماً إلى كافة الحلول الواجبة الإلتباع في المسائل الجنائية وذلك بتطبيق الأحكام التي فرضتها النصوص الجنائية وإعمال مبادئ القانون الجنائي وقواعده دون خضوعه لأحكام غيره من القوانين, وهو الأمر الذي يترتب عليه انسجام التشريعات القانونية وتأصيل المبادئ الجنائية وسلامة الأحكام القضائية. وبذلك توجد حالة من الاستقرار القانوني في المجتمع.

٤. تقسيم البحث

وايفاءً بما تقدم فقد تم تقسيم الدراسة على ثلاثة فصول تسبقها مقدمة سنخصص الفصل الأول منها في تحديد ماهية ذاتية القانون الجنائي, ونقسم هذا الفصل على مبحثين, نتناول في الفصل الثاني ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية بوصفها الجانب الموضوعي للقانون الجنائي ونقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث نفرد كل واحد منها في بيان جانب من هذه الذاتية, واختص الفصل الثالث في تفصيل ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية بوصفها الجانب الشكلي للقانون الجنائي, وكذلك سنقسمه على خمسة مباحث يختص كل منها في تحديد جزء من الذاتية الجنائية الإجرائية بشكل خاص وذاتية القانون الجنائي بشكل عام وننهي بحثنا بخاتمة ندرج فيها أهم نتائج وتوصيات البحث.

والله المستعان

الفصل الأول

ماهية ذاتية القانون الجنائي

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أنه حيث يكون المجتمع فلا بد من وجود قانون, وهذا القانون هو ما يسمى بشكل أدق بـ (النظام القانوني) لهذا المجتمع, فالنظام القانوني هو مجموعة من القواعد القانونية السائدة في دولة معينة, فهو بنيان متكامل يهدف أولاً إلى تحقيق مصلحة المجتمع عن طريق الضبط الاجتماعي في المجتمع الذي يطبق فيه, فهو يتضمن في جوهره و محتواه على مجموعة من المبادئ و القيم و النظم السائدة في هذا المجتمع^(٤).

فالنظام القانوني العام المتكامل يتفرع إلى العديد من الأنظمة القانونية تتربط فيما بينها لتحكم أوجه النشاط الاجتماعي المختلفة في هذا المجتمع, فيكون هناك نظام قانوني يحكم علاقات

(٤) ينظر: د. جلال ثروت, نظم القسم العام في قانون العقوبات, دار الهدى للطبوعات, ميامي ١٩٩٩, ص ١٥.

الأفراد بعضهم البعض الآخر (النظام القانوني الخاص)، ونظام يحكم العلاقات بين الأفراد وبين الإدارة العامة أو السلطات المختلفة فيها (النظام القانوني العام)، ونظام يحكم العلاقات بين الدول (النظام القانوني الدولي)^(٥).

فالقواعد القانونية التي تتضمنها هذه الأنظمة القانونية المتفرعة من النظام القانوني العام مختلفة باختلاف طبيعة الموضوعات التي تنظمها والأهداف التي تنشدها، ولكن على الرغم من هذا الاختلاف فهي متضامنة ومتكاملة ومتسقة ينبغي أن لا يكون بينها تعارض^(٦).

من هذا فإن القانون الجنائي يرتبط بالقانون الدستوري من حيث طبيعة كل منهما، وتسود العلاقة بينهما من حيث التطبيق (مبدأ التساند) بحيث أن تطبيق أحدهما قد يقتضي الرجوع إلى الآخر^(٧)، ففي بعض الحالات يحيل الدستور صراحة إلى القانون الجنائي في تطبيق نصوصه^(٨)، وقد يقتضي تطبيق القانون الجنائي الرجوع إلى الدستور الذي يضع حدوداً على تطبيق النص الجنائي^(٩).

(٥) ينظر: د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ١٥-١٦.

(٦) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي مجلة جامعة بابل، المجلد الثامن، العدد ٦، تشرين الثاني، ٢٠٠٣.

(٧) في تفصيل ذلك ينظر: د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة ١٩٩٢، ص ٢.

(٨) مثل نص المادة (٢٢/ب) من الدستور العراقي المؤقت (الملغى) الصادر عام ١٩٧٠ حيث ورد فيها بأنه: "ب-لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه إلا وفق الأصول المحددة بالقانون"، وكذلك نص المادة (٢٣) والمادة (٢٤) ويقابلها نص المادة (٤٤) من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١، وقد نص بهذا الشأن أيضاً الدستور العراقي الحالي لعام ٢٠٠٥ في مادته (١٧/ثانياً) حيث ورد فيها بأن: "ثانياً: حرية المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون".

(٩) حيث نصت المادة (٣٦) في الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ على أن "يحظر كل نشاط يتعارض مع أهداف الشعب المحددة في هذا الدستور، وكل عمل أو تصرف يستهدف تفتيت الوحدة الوطنية لجماهير الشعب أو إثارة النزعات العنصرية أو الطائفية أو الإقليمية بين صفوفها أو العدوان على مكاسبها ومنجزاتها التقدمية" ويقابل هذه المادة نص المادة (٧/أولاً) من الدستور العراقي الحالي لعام ٢٠٠٥ حيث ورد فيها "أولاً: يحظر كل كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي أو يحرض أو يمهّد أو يمجد أو يروج أو يبرر له...". كما نصت المادة (٣٦) من هذا الدستور الأخير على أن "تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب: أولاً: حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل، ثانياً: حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر، ثالثاً: حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون" ويقابل هذه المادة تقريباً نص المادة (٢٦) من الدستور العراقي (الملغى) لعام ١٩٧٠ حيث نصت بأن

فالقانون الجنائي يحمي حقوقاً يقررها الدستور، فهو أي الدستور يقرر حقوقاً أو حريات عامة ويصوغها في قالب لا يكفي بذاته لكفالة تطبيق واحترام هذه الحقوق والحريات من قبل السلطات والأفراد، فيتدخل القانون الجنائي لكي يفرض جزاءاً على كل من يعتدي عليها، وحين يقرر القانون الجنائي ذلك الجزاء ويحدد توقيعه فهو يرسم بالضرورة حدود الحق ويستظهر عناصره^(١٠).

كما أن الدستور يرتقي ببعض القواعد الجنائية إلى مرتبة المبادئ الدستورية إبرازاً لقيمتها السياسية مثل (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات)، ومبدأ (عدم رجعية النصوص الجنائية إلى الماضي)، ومبدأ (شخصية العقوبة)^(١١)، ومبدأ (المتهم بريء حتى تثبت إدانته) ومبدأ (علنية جلسات المحاكم)^(١٢)، فضلاً عن ذلك فإن القانون الجنائي بوصفه وسيلة الدولة في ممارسة سلطاتها وتمكينها من توطيد أمن المجتمع واستقراره فإنه يتكيف بالطابع السياسي للدولة^(١٣).

كذلك يتصل القانون الجنائي بالقانون الإداري، إذ أن الدولة متمثلة بالنظم الإدارية تعمل على محاربة الإجرام والمجرمين، كما أن اللوائح الإدارية تستمد ضمان تنفيذها من العقوبات الجنائية التي تطبق على من يخالفها^(١٤)، فكثيراً ما يتدخل التشريع العقابي في تنظيم بعض

"يكفل الدستور حرية الرأي والنشر والاجتماع والتظاهر وتأسيس الأحزاب السياسية وال النقابات و الجمعيات وفق أغراض الدستور... الخ".

^(١٠) ينظر: د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣، كذلك ينظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة ٢٠٠١، ص ١٩-٢٠.

^(١١) حيث نصت المادة (٢١) من الدستور العراقي الملغى لعام ١٩٧٠ على أن "أ-العقوبة شخصية. ب-لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقترافه..."، ويقابل هذه المادة نص المادة (١٩/ثانياً) من الدستور العراقي الحالي لعام ٢٠٠٥، كذلك يقابلها نص المادة (٦٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١.

^(١٢) وهذا ما نصت عليه المادة (١٩/خامساً وسابعاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ حيث ورد فيها: "خامساً: المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة... سابعاً: جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية" ويقابل هذا النص المادة (٢٠) من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠، وللتفصيل في ذلك ينظر: د. فرج علواني هليل، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠٠٣، ص ١٤.

^(١٣) ينظر: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط ٤، دار المعارف، مصر ١٩٦٢، ص ٣. وكذلك ينظر: د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج ١، ط ٢، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٦، ص ١٥. د. غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي (القسم العام)، دار الطباعة الحديثة، البصرة ١٩٨٦، ص ١١.

^(١٤) ينظر: د. مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام في الجريمة والعقاب، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٦-٤٧، ص ٤.

المرافق الإدارية بنصوص خاصة^(١٥)، حيث يلتقي القانون الجنائي بالقانون الإداري في حماية الوظيفة العامة من الرشوة والفساد والإهمال، وحماية الأموال العامة من الاختلاس كما يحمي الموظف من الاعتداء عليه، وحماية نظام المرور ونظام البلديات ونظام الإدارة المحلية^(١٦).

ولا تقتصر علاقة القانون الجنائي بالقانون الإداري على العقوبات الجنائية حصراً، بل تمتد إلى الإجراءات الجنائية، حيث يتطلب تحريك الدعوى الجنائية في بعض الأحيان أدناً من جهة إدارية معينة كما أن قواعد التنفيذ العقابي لها طابع ادراي.

كما يتصل القانون الجنائي بالقانون الدولي العام، حيث يثير تطبيق القانون الجنائي الكثير من المسائل التي يشترك في معالجتها مع القانون الدولي العام كتسليم المجرمين والإنابة القضائية، وبخاصة في الوقت الحاضر حيث تقدمت وسائل المواصلات بين الدول بشكل يسهل على المجرمين الانتقال من بلد إلى آخر وممارسة النشاط الإجرامي في إطار حدود أكثر من دولة، حيث نشأ نوع من الإجرام ذو طابع دولي كجرائم تزوير الأوراق المالية والنقود والاتجار بالرقيق والمخدرات^(١٧)، وجرائم التهريب، وكذلك الانتشار الحالي للعصابات المنظمة في أنحاء دول عدة مما دعا إلى تسمية القواعد المنظمة لهذه الحالات بـ(القانون الجنائي الدولي)^(١٨).

فالقانون الجنائي يتصل بالقانون الدولي العام في تنظيم التضامن بين الدول لمحاربة الإجرام وتعقب المجرمين وفي تحديد اختصاص القانون الجنائي على الجرائم والمجرمين في داخل حدود الدولة أو خارجها^(١٩).

(١٥) تنظر الموارد (٣٠٧-٣١٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ المعدل وتقابلها المواد (١٠٣-١١٢) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لعام ١٩٣٧ المعدل هذا بشأن الرشوة، والمواد (٣١٥-٣٢١) وتقابلها المواد (١١٢-١٢٠) من القانون المصري بشأن الاختلاس، والمواد (٣٢٢-٣٤٢) عقوبات عراقي وتقابلها المواد (١٢٠) وما بعدها من قانون العقوبات المصري بشأن = تجاوز الموظف حدود وظيفته، وللتفصيل في ذلك ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، بغداد ١٩٩٨، ص ٧، د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، مصر، بلا سنة طبع، ص ٤٩.

(١٦) ينظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة جامعة دمشق-دمشق ٢٠٠٠، ص ٥٩.

(١٧) ينظر: د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٤.

(١٨) ظهر إلى جانب هذا العلم علم آخر أكثر منه حداثة هو (القانون الجنائي للدول)، الذي برز عقب الحرب العالمية الثانية بظهور جرائم المسؤولية عن الحروب وما قد تقتضيه من معاقبة المسؤولين عنها، كما حدث في محاكمات (نورمبرغ) التي جرت بعدما وضعت هذه الحرب أوزارها، وللتفصيل في ذلك ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص ٥١.

(١٩) ينظر: د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات (النظرية العامة)، ج ١، مطبعة الزهراء، بغداد

فضلاً عن ذلك أن من مظاهر الارتباط بين القواعد الإجرائية الجنائية والقانون الدولي العام هو الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية وتنظيم القواعد المتعلقة بالحصانة الدبلوماسية.

ويرتبط القانون الجنائي بالقانون المالي في حالة تهرب المواطنين من الإسهام في التكاليف العامة للدولة، حيث تنضب الموارد المالية لميزانية الدولة ومن ثم تعجز الدولة عن الوفاء بالحاجات العامة المتزايدة وتسيير المرافق العامة، فالتهرب من أداء الضرائب العامة يعد سلوكاً مخالفاً بشرط جوهري من شروط كيان الحياة الاجتماعية ولهذا تقرر عقوبة تدخل بها القانون الجنائي في مجال القانون المالي^(٢٠)، فالعقوبات الجنائية هي من بين الوسائل الكفيلة بتنفيذ القوانين الضريبية^(٢١).

ويلتقي القانون الجنائي بالقانون الاقتصادي بحمايته للسياسة الاقتصادية والإنتاج المحلي والثروة الحيوانية والنباتية والمائية والمعدنية، وذلك بعقابه على مخالفة قواعد قانون التموين وقانون الجمارك والقوانين المتعلقة بالتجارة الخارجية والداخلية وقانون العقوبات الاقتصادي^(٢٢).

وكذلك فإن صلة القانون الجنائي بالقانون المدني ظاهرة في نواحي عدة، وإن كان كل منهما يختلف عن الآخر طبيعةً وأهدافاً، فتظهر العلاقة بينهما في حماية القانون الجنائي لحق الملكية والحيازة^(٢٣) من خلال تجريم السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة^(٢٤).

ولا تقتصر صلة القانون الجنائي بالقانون المدني على القواعد الموضوعية، بل تمتد الصلة لتشمل القواعد المدنية الإجرائية المتمثلة بقانون المرافعات، حيث يفرض القانون الجنائي عقوبات على من ينتهك حرية بعض القواعد المدنية الإجرائية كما فعل بالنسبة لتبديد الأشياء المحجوز عليها جزئاً تحفظياً أو تنفيذياً ولو صدر الفعل من مالكيها^(٢٥).

(٢٠) ينظر: د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٣، ص ٥٤.

(٢١) ينظر: د. قدرى نيقولا عطية، ذاتية القانون الضريبي وأهم تطبيقاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٩-٢٠.

(٢٢) ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧، ص ١٠٩، د. عبود السراج، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢٣) ينظر: د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة، ص ٤، د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص ١١.

(٢٤) ينظر المواد (٤٣٩-٤٥٩) عقوبات عراقي، ويقابلها في التشريع المصري المواد (٣١١) وما بعدها بشأن السرقة، والمادة (٣٣٦) عقوبات عراقي بشأن الاحتيال، والمادة (٣٤١) عقوبات عراقي بشأن خيانة الأمانة.

(٢٥) ينظر: المواد (٢٦٣-٢٦٧) عقوبات عراقي، وتقابلها المواد (٣٢٣، ٣٤٢، ٣٤٣) عقوبات مصري بشأن فك الاختام وسرقة الأوراق والأشياء وإتلافها.

وهو أي القانون الجنائي يتصل بالقانون التجاري في معاونته له في حماية التعامل بالصكوك، فيعاقب على إصدار صك بدون رصيد المادة (٤٥٩) عقوبات عراقي، ويعاقب على الإفلاس المادة (٤٦٨-٤٧٦) عقوبات عراقي، والاحتيال المادة (٤٥٦) عقوبات عراقي، وتزوير واستعمال العلامات التجارية^(٢٦) المادة ٢٧٥ (عقوبات عراقي)، كما يجرم المراهبة المادة (٤٦٥) عقوبات عراقي، والغش في المعاملات التجارية المادة (٤٦٦)، فغايتها في ذلك هي حماية الثقة ما بين التجار ليصون شرطاً جوهرياً لكيان المجتمع وهو استقامة سير التجارة والمعاملات التجارية.

والقانون الجنائي يلتقي بقانون الأحوال الشخصية، فيحمي حقوق الزوجية وذلك بتجريمه زنا الزوجية المواد (٣٧٧)، (٣٨٠) عقوبات عراقي، كما يجرم الغش في عقد الزواج المادة (٣٧٦) والامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها المادة (٣٨٤) عقوبات عراقي، كما يحمي حقوق الأسرة بعقابه على الامتناع عن تسليم الصغير إلى صاحب الحق في حضانته المادة (٣٨٢) عقوبات عراقي والتقصير في رعاية القاصر وتربيته والإنفاق عليه المادة (٣٨٣) عقوبات عراقي.

خلاصة الأمر أن القانون الجنائي يتصل ويرتبط بفروع القانون الأخر ارتباطاً وثيقاً، وعلة ذلك هو أن أحكام القانون الجنائي تصون أهم حقوق وأساسيات وجود الناس وتعايشهم المشترك، الذي يشاركه في حمايتها القوانين الأخر، إلا أن نطاق الحماية في القوانين الأخر يمتد ليشمل مقومات الحسن والكمال، في حين أن القانون الجنائي لا يعنى إلا بمقومات وجود المجتمع وكيانه، ومن هنا تأتي قواعده كدعامة أساسية لفروع القانون الأخر^(٢٧).

ولدراسة ماهية ذاتية القانون الجنائي يستلزم علينا الأمر بحثها على مبحثين خصص المبحث الأول لدراسة مفهوم الذاتية والمبحث الثاني لبحث النظريات الفقهية التي تناولت مشكلة الذاتية.

(٢٦) ينظر: د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام)، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٥، ص ١١.

(٢٧) ينظر: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧١، ص ٨-١٧، د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان ٢٠٠٢، ص ١٩، د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٨، ص ١٧.

المبحث الأول

مفهوم الذاتية

تقسيم

لدراسة مفهوم الذاتية يجب التطرق إلى الموضوعات الآتية وهي تحديد معنى الذاتية في القانون الجنائي في مطلب أول, وبيان أساس نشأة فكرة ذاتية القانون الجنائي في مطلب ثانٍ, وفي المطلب الثالث نتناول نطاق مشكلة ذاتية القانون الجنائي, وأخيراً الذاتية والتفسير في مطلب رابع.

المطلب الأول

تحديد معنى الذاتية في القانون الجنائي

تعني الذاتية لغة: ذات الشيء حقيقة وخاصته, وقال الليث يقال قلت ذات يده, وقال ابن الأنباري في قوله عز وجل: (إنه عليم بذات الصدور)^(٢٨), معناه بحقيقة القلوب من المضمرات, وقوله عز وجل: (وترى الشمس إذا طلعت تزاور عن كهفهم ذات اليمين وإذا غربت تقرضهم ذات الشمال)^(٢٩), أريد بذات الجهة فلذلك أنثها, أراد جهة ذات اليمين من الكهف وذات شماله^(٣٠).

أما اصطلاحاً فقد تعارف الفقه وغالبية التشريعات على مصطلح خاصية أو ذاتية القانون الجنائي, ويعني بهذا المصطلح الطابع الخاص الذي يميز أحكام هذا القانون عن غيره, ومن

(١) سورة الملك، من الآية ١٣.

(٢) سورة الكهف، من الآية ١٧.

(٣٠) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٧، ص ٤٤٧.

الإمكان رد هذا الطابع الخاص بالقانون الجنائي إلى الموضوع الذي يحميه ذاته ويتمثل بالنظام الاجتماعي الذي يقيم عليه القانون الجنائي كيانه ومنه يستمد غايته التشريعية^(٣١).

كما يحمل فريق آخر^(٣٢) من الفقه هذا الاصطلاح على معنى (علو) أو (ترفع) القانون الجنائي على سائر القوانين, ولكن هذا الرأي في الحقيقة مردود لأن القانون الجنائي لا يتمتع بالعلو أو الترفع على سائر القوانين الأخر, فجميع القوانين هي في مرتبة واحدة من حيث التدرج التشريعي باستثناء القانون الدستوري الذي يمثل قمة الهرم التشريعي كونه القانون الأساسي من بين القوانين وتخضع السلطة التشريعية للقوانين العادية لأحكامه فيما تصدره من تشريعات.

كما أن هناك^(٣٣) من يحمل معنى الذاتية على معنى الاستقلال العلمي أو الاستقلال التشريعي, ولكن هذا الرأي هو محل نظر لأن القوانين جميعها تستفيد من النظريات القانونية التي قامت عليها الدراسات العلمية للقانون وإن ظهرت هذه النظريات في إطار فرع محدد من فروع القانون, وعلة ذلك هو كون جميع هذه النظريات تدرج تحت النظرية العامة للقانون التي يستمد منها الفقه والتشريع أسانيده وأفكاره.

أما حمل معنى الذاتية على الاستقلال التشريعي فهو مردود أيضاً لأن هناك من القوانين ما هو غير مدون (مقنن) بشكله الكامل مثل القانون الإداري ومع هذا لا يستطيع أحد أن ينكر عليه الذاتية التي يتمتع بها إزاء غيره من فروع القانون الأخر.

فالفقه القانوني غالباً ما يستخدم مصطلحي (الذاتية) و (الاستقلال) بوصفهما مترادفين على الرغم من الاختلاف البين بينهما^(٣٤), فالاستقلال هو الانفصال التام في حين أن الذاتية تعني أن للقانون طابعاً ذاتياً خاصاً لا يتعارض مع تعاونه وتسانده مع القوانين الأخر^(٣٥).

فالمقصود بذاتية القانون الجنائي أن له أصوله وأهدافه وغايته وفلسفته الخاصة عن سائر فروع القانون الأخر.

(٣١) ينظر: د. ذنون أحمد, شرح قانون العقوبات (الأحكام العامة), ج ١, ساعدت وزارة الإعلام على نشره, بغداد ١٩٩٧, ص ٣.

(٣٢) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر), الشركة الشرقية للنشر والتوزيع, بيروت, بلاسنة, ص ٥٠, د. جلال ثروت, المرجع السابق, ص ٣٥.

(٣٣) ينظر: د. جلال ثروت, المرجع السابق, ص ٣٥-٣٦.

(٣٤) ينظر: السيد يس السيد, المرجع السابق, ص ١٨٢-١٨٦.

(٣٥) ينظر: د. مراد رشدي القاضي, المرجع السابق, ص ٥٧, د. كاظم عبد الله الشمري, ذاتية القانون الجنائي, المرجع السابق, ص ٤.

من هذا كله يتبين لنا بأن القانون الجنائي ينفرد بذاتية خاصة وغايته في ذلك هي حماية موضوعه الأساسي وهو النظام الاجتماعي الذي يشكل وعاء الذاتية، حيث شكل هذا النظام طابعاً مميزاً لأحكام القانون الجنائي ولكن هذا التمييز لا يصل إلى درجة الاستقلال عن القوانين الأخرى.

المطلب الثاني

أساس نشأة فكرة ذاتية القانون الجنائي

إن فكرة الذاتية ليست بحديثة النشأة فقد اثبتت مناقشات عدة بشأنها في الفقه القانوني الذي عاصر القرن التاسع عشر، وإن كان البعض يذهب^(٣٦) إلى أن الذاتية فيما يتعلق بمسائل التعويض عن الأضرار حديثة الإثارة وبخاصة بعد الحكم الصادر من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الخاص بإعطاء تعويض للمجني عليه الذي أسهم بسلوكه في الجريمة أو سهل ارتكابها، حيث عارض هذا الحكم فقهاء القانون المدني بالاستناد إلى قواعد القانون المدني^(٣٧).

ويذهب البعض الآخر^(٣٨) إلى أن ذاتية التجريم والعقاب أمر معروف منذ زمن بعيد في تطبيق قانون العقوبات ويضرب مثلاً لذلك هو نص المادة (٣/٣٣٤) من قانون العقوبات الفرنسي الذي يتعارض بدوره مع حكم المادة (٢١٥) من التقنين المدني الفرنسي^(٣٩).

فمشكلة الذاتية ظهرت بعد أن قلل البعض من قيمة القانون الجنائي وعدوه مجرد قانون مساعد ليست له أي طبيعة فنية خاصة كغيره من القوانين مثل القانون المدني.

^(٣٦) ينظر: Stefani (G), *Quelques Aspects de l'autonomie du droit pénal, études de droit* Griminel, Sous la direction et avec un préface de G. Stefani, Paris: Dalloz, ١٩٥٦. p.٣.

^(٣٧) نقض جنائي فرنسي في ٧/يونيو سنة ١٩٤٥، دالوز ١٩٤٦، أشار إليه يس السيد يس، المرجع السابق، ص ١٦٢. ^(٣٨) ينظر: Besson (A), *Repertoire de droit Griminel et de procédure pénale, Préface*, Dalloz, ١٩٥٣, p.IX

أشار إليه السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٦٢.

^(٣٩) حيث قررت المادة (٣/٣٣٤) من قانون العقوبات الفرنسي معاقبة من يعايش ويعول في معيشته على شخص يمتنع الدعارة.

وقررت المادة (٢١٥) من القانون المدني الفرنسي على إلزام المرأة المتزوجة بمعايشة زوجها، وتلزم الزوج بإيواء زوجته.

وقد استطاع الفقيهان ميرل (Meril) و فيتني (Vitu) توضيح سبب القول بوجود تبعية القانون الجنائي للقانون المدني, حينما ذكرا بأن هذه التبعية ترجع إلى الماضي حيث كان فلاسفة المدرسة التقليدية ينظرون إلى الجريمة كنظرتهم للضرر المدني, أي أنهم كانوا ينظرون إليها نظرة مجردة على أساس أنها واقعة قانونية مجردة بمعنى أن الجريمة واقعة قانونية لا تختلف عن سائر الوقائع القانونية الأخرى إلا في نتائجها فحسب, فالجريمة ينظر إليها على أساس أنها "تعبير عن إرادة سيئة وفكرة العقد في القانون المدني هي تعبير عن إرادة صالحة"^(٤٠).

وحينما قامت المدرسة الوضعية بتقديم تحليل جديد للجريمة زالت مظاهر (التبعية) وظهرت معالم (الذاتية), ففي تحليل هذه المدرسة لظاهرة الجريمة هدمت نظرية الإرادة وحرية الاختيار وظهر مفهوم جديد للقانون الجنائي, فلم تعد الجريمة هي ما ورد في القانون الجنائي فحسب (الجريمة المصطنعة), وإنما أصبحت كل ما يهدد بالخطورة حياة المجتمع (الجريمة الطبيعية)^(٤١), ومن ثم ظهرت مصطلحات جديدة كمصطلح (الظاهرة الإجرامية) ليحل محل مصطلح الجريمة, ومصطلح (الخطورة الإجرامية) ليحسب عن فكرة الجريمة, ومصطلح (التدبير) ليحل محل مصطلح العقوبة, ومنذ تلك اللحظة بدأت تثار مشكلة ذاتية القانون الجنائي وبدأت الكتابات حول هذا الموضوع^(٤٢).

فبالخلاف قد ظهرت معالمه حول تحديد أساس نشأة فكرة ذاتية القانون الجنائي, فمنهم من يرى بأن أساس نشأة هذه الفكرة هو أساس قضائي ويرى البعض الآخر أن أساس الفكرة هو أساس فقهي, ويرى جانب ثالث إن أساس الذاتية مرده نوع المصالح التي يحميها القانون الجنائي (الأساس التشريعي), وسنخصص لكل من هذه الاتجاهات فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

الأساس القضائي

^(٤٠) ينظر: د. عبد الرحيم صدقي, فلسفة القانون الجنائي (دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي), دار النهضة العربية, القاهرة, بلاسنة, ص ٦٢-٦٣.

^(٤١) حيث فرق الفقيه الفرنسي جاروفالو (Garraud (V)) وهو أحد فقهاء المدرسة الوضعية بين نوعين من الجرائم: جرائم طبيعية وجرائم مصطنعة, وذلك في إطار تحديد مفهوم التجريم, على أساس أن التجريم يرتبط بالجرائم المصطنعة دون الجرائم الطبيعية.

^(٤٢) ينظر: د. عبد الرحيم صدقي, المرجع السابق, ص ٦٣.

يذهب البعض^(٤٣) إلى أن أساس نشأة فكرة الذاتية يرد إلى القضاء, بمعنى أن المحاكم قد وجدت منها حجة أو ذريعة لتوقيع الجزاء في أحوال معينة يفلت فيها الجناة من العقاب في حالة التطبيق الحرفي لقواعد القوانين الأخر في قاعات المحاكم الجنائية, حيث تظهر الذاتية بوضوح عند مقارنة القضاء الجنائي بالقضاء المدني وعند مقارنة النصوص التشريعية مثل نص المادة (٣/٣٣٤) من قانون العقوبات الفرنسي بنص المادة (٢١٥) من القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بعدم جواز الدفع بحق الزوج (القواد) لدرء العقاب عن زوجته (العاهرة)^(٤٤).

كما تظهر الذاتية في حالة تفسير القضاء لبعض المفاهيم القانونية, إذ يختلف مفهوم (الصك) في القانون الجنائي عن مفهومه في القانون التجاري^(٤٥), وكذلك اختلاف التكييف القانوني لواقعة أخذ الأشياء من (السوبر ماركت) بين القانون المدني والقانون الجنائي, فوفقاً لمفهوم الحيابة في القانون المدني لا تعد سرقة, ولكنها وفقاً لمفهوم ركن الاختلاس في القانون الجنائي تعد جريمة سرقة يعاقب عليها القانون^(٤٦).

فالقضاء في كل من فرنسا وبلجيكا استطاع أن يحل المشاكل المعروضة أمامه بشكل منفصل وكل حالة على انفراد بدون أي صعوبة ومن غير تناقض واضح ولكن القضاء قد فعل ذلك بطريقة تجريبية, أي حل المشاكل المعروضة أمامه عن طريق الخبرة الذاتية بغير الاستعانة بنظرية عامة, حيث اضطر القضاة إلى أن يستعينوا بالخبرات الخاصة المتوفرة لديهم وبالمناطق القانوني لحل المشاكل المتعلقة بالذاتية وتحديد إطارها وقواعدها ومعاييرها^(٤٧).

أما القضاء العراقي، والقضاء المصري فكان حالهما حال القضاة الفرنسي والبلجيكي فتمكنا من مواجهة المشاكل المتعلقة بالذاتية المعروضة أمامهما بحلول تجريبية, وذلك للسبب ذاته الذي أجبر القضاء الفرنسي والبلجيكي لذلك الطريق^(٤٨).

(٤٣) وهذا هو رأي الفقيهين الفرنسيين ستيفان (G) (Stefan) ولفاسير (G) (Levasseur),

ينظر: Stefani.op.cit.p٤.

(٤٤) حيث لم يتردد القضاء في معاقبة أي منهما في حالة مخالفته للمادة (٣/٣٣٤) من قانون العقوبات الفرنسي على الرغم من إلزامه (القانون) بالمعاشية في نص المادة (٢١٥) من القانون المدني الفرنسي.

(٤٥) ينظر: المستشار محمد محمود المصري, أحكام الشيك مدنياً وجنائياً, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية ١٩٩٩, ص ٨٧ و ص ١٨٣, د. فتوح الشاذلي, الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية ١٩٩٠, ص ١٢ و ص ٢٣.

(٤٦) ينظر: Stefani.op.cit.p٦.١

وللتفصيل في ذلك ينظر: د. مراد رشدي القاضي, المرجع السابق, ص ١٦١-١٦٦.

(٤٧) ينظر: السيد يس السيد, المرجع السابق, ص ١٦٥.

(٤٨) ينظر: السيد يس السيد, المرجع السابق, ١٦٧.

الفرع الثاني

الأساس الفقهي

لقد أثار الفقه الجنائي مشكلة ذاتية القانون الجنائي في مناسبات عدة، فهناك اتجاه^(٤٩) فقهي يذهب إلى جعل الذاتية محض مشكلة فقهية، فلولا إبراز هذه الفكرة من قبل الفقه لما كتب لها الظهور، ويضيف بأن الفقه الألماني كان سابقاً في إثارة مشكلة الذاتية والعمل على معالجتها واستعارها منه الفقه الإيطالي، أما الفقه الفرنسي فقد كانت إثارته ومعالجته لهذه المشكلة في مناسبات محدودة^(٥٠).

ويذهب الفقيه فوان (Vouin) إلى أنه: "يمكن القول حقيقة أن مشكلة الذاتية إزاء فروع أخرى من القانون لا توجد فقط بالنسبة للقانون الجنائي، بل تثور أيضاً بالنسبة لقوانين أخرى، إذ يثار التساؤل عن ذاتية القانون الضريبي في مواجهة القانون المدني، ومدار البحث حول معرفة ما إذا كان القانون الضريبي يتبنى التكييفات القانونية للقانون الخاص أم أنه له أن يطرحها ويتبنى مصطلحات أخرى أكثر تناسباً مع غاياته النهائية"^(٥١).

كما يضيف الفقه تحقق (الذاتية) في مجال غاية القانون الجنائي وهدفه، فمن الظاهر والبدهي أن غاية القانون الجنائي تختلف عن غاية القانون المدني، فغاية القانون الجنائي ردع الجناة وإصلاحهم وفقاً لمقتضيات الدفاع الاجتماعي في حين أن غاية القانون المدني هي استقرار المعاملات وتعويض الضرر فحسب دون أي نظرة نحو شخص المتسبب في الضرر^(٥٢).

وكذلك يذهب الفقه إلى أن المقارنة ما بين (العقاب) و (التعويض) تكشف عن ذاتية القانون الجنائي وعدم تبعيته للقانون المدني، فالعقاب الجنائي لا يورث لان العقوبة شخصية في حين أن التعويض المدني يورث^(٥٣).

وهناك جانب آخر^(٥٤) من الفقه يحاول أن يكشف عن ذاتية القانون الجنائي عن طريق مقارنة قانون الإجراءات الجنائية (أصول المحاكمات الجزائية) بالقانون الإجرائي المدني

(٤٩) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، المرجع السابق، ص ٧.

(٥٠) ينظر: Stefani.op.cit.p^١.

(٥١) ينظر: Vouin, Lexereise de L'uction civil en cas de partieipation volontaire de vietim
ainfraction penal, Rev. Sei. Crim. Dr.pen.comp. Juillel-September, ١٩٥٢.

السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٦٤. P.٣٥٤

(٥٢) ينظر: د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص ٦٤.

(١) ينظر: د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص ٦٤.

(المرافعات المدنية), فتوصل إلى نتيجة وهي إنفراد القانون الجنائي بأحكام خاصة تميزه عن القانون المدني في مسألتين إجرائيتين هما أولاً: طريقة نظر الدعوى, أما المسألة الثانية فهي تنفيذ الحكم.

الفرع الثالث

الأساس التشريعي (القانوني)

عندما ينص المشرع الجنائي صراحة على تجريم فعل ما على الرغم من عدم النص على عدم مشروعية هذا الفعل في القوانين الأخرى سواء أكان القانون المدني أو القانون التجاري... الخ, فهنا تكون ذاتية القانون الجنائي واضحة بحكم القانون.

كما أن القانون الجنائي يضمن بدوره حماية المصالح الجوهرية والحيوية التي تكثر لها على وفق طبيعتها وأهدافها القواعد القانونية الأخرى (غير الجنائية) سواء أكانت تدخل في نطاق القانون الخاص أم في نطاق القانون العام, بما ينص عليه من جزاءات تضمن حماية تلك المصالح وتنفيذها على الوجه الأكمل^(٥٥).

فهناك مصالح يشترك القانون الجنائي في حمايتها مع فروع آخر من القانون, وهناك مصالح ينفرد في حمايتها ولعل هذه هي الحقيقة التي يستند إليها أساساً أنصار ذاتية القانون الجنائي, ولكن حتى المصالح التي يشترك في حمايتها القانون الجنائي مع فروع القانون الأخرى, فإن هدفه ووسيلته في ذلك يختلف فيها عن القوانين الأخرى^(٥٦).

وما يعنى به القانون الجنائي أساساً هو حماية المصالح الاجتماعية العامة دون المصالح الفردية^(٥٧), فتجريمه لإعطاء صك بدون رصيد لا يقصد فيها حماية حق المستفيد, ولا يهدف من

(٢) ومنهم الفقيه رينيه جاردو (Garraud.R.), للتفصيل في ذلك ينظر: د. عبد الرحيم صدقي, المرجع السابق, ص ٦٥.

(٥٥) ينظر: د. أحمد محمد خليفة, النظرية العامة للتجريم (دراسة في فلسفة القانون الجنائي), دار المعارف, مصر ١٩٥٩, ص ١١٤.

(٥٦) ينظر: السيد يس السيد, المرجع السابق, ص ١٧٦, د. كاظم عبد الله الشمري, المرجع السابق, ص ٧.

(٥٧) يذكر الدكتور رمسيس بهنام بأنه ليس صحيحاً ما درج الفقه على القول به من أن القانون الخاص يعنى بالمصالح الفردية, بينما يعنى القانون العام ومن فروعه القانون الجنائي بالمصالح العامة, فيقرر بأن القانون الخاص والقانون العام يحقق كل منهما مصلحة عامة لا مصلحة فردية, فإذا كان القانون الجنائي يكفل لحياة الأفراد استمرارها فإن

تجريم القتل حماية نفس المقتول, وإنما يسعى إلى حماية الثقة العامة بالأوراق المالية في المثال الأول وحماية الحق في الحياة لكل فرد من أفراد المجتمع في المثال الثاني.

وبهذا فقد عمل صواباً بعض الفقه عندما أقر بأن أساس نشأة فكرة الذاتية تعود إلى القانون "فإذا كانت الذاتية قضائية من حيث إبرازها والإبانة عنها والعمل على تنميتها, إلا أنها قانونية في الأساس الذي تقوم عليه"^(٥٨).

ومن جانبنا نذهب مع ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور كاظم عبد الله الشمري, بأن الذاتية تشريعية (قانونية) الأساس فإذا أظهرها القضاء وعمل على تنميتها ورعايتها الفقه في محاولاته لإرساء معالمها في إطار نظرية عامة مستقرة واضحة, فهذا لا يعني أن الذاتية قضائية أو فقهية الأساس, فمن يكشف عن الفكرة أو المشكلة ويقربها ليس كمن ينشئها ويكون أساساً أصلياً لوجودها, بحيث لولاه لم يكتب لها الوجود, فالقانون هو أساس الذاتية حتمتها عليه مصالح المجتمع الجوهرية ورسختها الأهداف والغايات التي يسعى القانون الجنائي إلى الوصول إليها في مرحلة تطبيقه ومن قبل القضاء تم إبرازها والإقرار بها, وقد تلقفها الفقه من القضاء محاولاً إرجاعها إلى نظرية عامة تسوغ وجودها وتكون أساساً لها والدليل على ذلك هو نص المادة (٣/٣٣٤) من قانون العقوبات الفرنسي في معارضتها لنص المادة (٢١٥) من القانون المدني الفرنسي, حيث أن القضاء في حالة عرض الواقعة المتعلقة بحق الزوج (القواد) بالدفع لدرء العقاب عن زوجته (العاهرة) ولكنه على الرغم من ذلك تمت معاقبته على أساس نص المادة (٣/٣٣٤) من قانون العقوبات الفرنسي قد أبرز مسألة الذاتية لكنه لم يخلقها فهي أساساً موجودة في نص القانون ولكنه استظهرها عندما أثبت واقعة مرتبطة بها نبهت بها العقول وتأثر بها الفقه.

كما نستند في ذلك إلى نص المادة (١/١٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ حيث نصت على أن: "١- تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين والأنظمة العقابية الأخرى ما لم يرد فيها نص على خلاف ذلك".

كذلك نص المادة (١٩) من ذات القانون على أنه "في تطبيق أحكام هذا القانون أو أي قانون عقاب آخر تراعى التعاريف التالية ما لم يوجد نص على خلاف ذلك"

كذلك المادة (٥٠٤) من القانون ذاته التي تنص على أن "يلغى بوجه عام كل نص عقابي في قانون يتعارض صراحة أو دلالة مع أحكام هذا القانون".

القوانين الأخرى تكفل للحياة ذاتها فوق ذلك حسناتها وكمالها, للتفصيل في ذلك ينظر: د. رمسيس بهنام, نظرية التجريم

في القانون الجنائي, المرجع السابق, ص ١٦-١٧.

كما يمكن تلمس مظاهر الذاتية في نص المادة (٣٧١/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لعام ١٩٧١ حيث نصت على أنه "يلغى بوجه عام كل نص في أي قانون آخر يتعارض مع أحكام هذا القانون".

ونص المادة (٨) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لعام ١٩٣٧ المعدل على أن: "تراجع أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك".

مما تقدم ذكره يتبين لنا أن أساس الذاتية هو قانوني بحت وإن للقانون الجنائي ذاتية، إذ لو كان الأمر على خلاف ذلك لما نص القانون الجنائي على بسط أحكامه العامة على الجرائم التي تنظمها القوانين والأنظمة العقابية الأخرى، كما لم ينص على مراعاة التعاريف الاصطلاحية التي ينص عليها عند تطبيقه أو تطبيق القوانين العقابية الأخرى^(٥٩)، كذلك نصه بإلغاء كل نص في أي قانون يتعارض مع أحكام القانون الجنائي.

(١) حيث قررت محكمة التمييز في العراق بان: " لا يعتبر الممثل النقابي مكلفاً بخدمة عامة"، قرار رقم ٤٦٧ / تميز / ١٩٧٦ والمؤرخ في ٢٩ / ٤ / ١٩٧٦، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٦، كما قررت ذات المحكمة بان: " يعتبر العاملون في الجمعيات التعاونية الزراعية من المكلفين بخدمة عامة ما دامت الدولة تساهم في مال الجمعية عن طريق المنحة"، قرار رقم ٧٤١ / تمييزية ثانية / ١٩٧٧ والمؤرخ في ٨ / ٦ / ١٩٧٧، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ١٩٧٧.

المطلب الثالث

نطاق مشكلة ذاتية القانون الجنائي

تمهيد وتقسيم:

إن القانون الجنائي وإن كان متصلاً بغيره من سائر فروع القانون الآخر كما سلف ذكره، إلا أنه في الوقت ذاته له ذاتية خاصة تميزه عن القوانين الأخرى، ويعبر غالبية الفقه عن هذه الذاتية بـ(الاستقلال)، أما أنصار التبعية فيعبرون عن فكرتهم بأن القانون الجنائي مجرد قانون جزائي محض، فهو يتبع القوانين الأخرى ويمدها بالجزاء لا أكثر، وفي خضم ذلك يوجب علينا الأمر تحديد نطاق الذاتية، وفي أي حقل يمكن تلمسها، فهل تظهر في الجانب العلمي أم الجانب التشريعي أم الجانب القاعدي؟، وسنفرد لكل جانب فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

الذاتية العلمية

لا يخفى بأن القانون الجنائي كغيره من سائر فروع القانون أصبح محل دراسات تحليلية وتقسيمات علمية وأبحاث مختلفة، وقد تعددت وتنوعت تلك الدراسات والأبحاث حتى تتجاوب مع الأهمية المتزايدة لهذا القانون.

فالذاتية العلمية تعني بأن قواعد القانون الجنائي في بنائها العلمي لا تستفيد من النظريات العلمية التي تنشأ في ظل غيرها من القواعد القانونية^(١٠)، أو النظرية العامة للقانون أو مبادئ القانون العامة، فكل فرع من فروع القانون يكون له نطاق مستقل في خضوعه للبحوث والدراسات العلمية^(١١).

أن من المسلم به فقهاً إن القواعد القانونية مهما كان الفرع الذي تتبعه لها – بل – عليها أن تستعين بالنظريات العلمية التي تنشأ في ظل غيرها، وقواعد القانون الجنائي الموضوعية أم

(١٠) ينظر: محمد علي علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٩،

(١١) ينظر: السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٦٩.

الإجرائية لا يمكنها أن تخرج عن هذا السياق الفقهي^(٦٢). فالقانون الجنائي له صلة بالنظرية العامة للقانون، فهو ليس بمعزل عن النظريات القانونية التي تنشأ وتتطور في نطاق فروع القانون الآخر كونه جزءاً من النظام القانوني في الدولة.

لهذا كان للقانون الجنائي أن يستفيد من هذه النظريات والدراسات طالما أنها لا تتعارض مع جوهر وطبيعة القاعدة الجنائية وغايتها واهدافها، حتى لا تشوه أفكار القانون الجنائي الأساسية نتيجة لعدم مراعاة التعارض، كما أن النظرية العامة للقانون تبسط ظلها على سائر فروع القانون وتقوم بتوجيه المشرع واستنباط الأحكام غير الجنائية التي تمت بصلة في مجال التجريم والإباحة، لهذا فإنها ليست قواعد تشريعية ولكنها من صنع الفقهاء يستخلصونها من القواعد القانونية^(٦٣).

كما أن للقانون الجنائي صلة بالمبادئ العامة للقانون والاسم الشائع لها هو (قواعد العدالة)، وذلك في حالة سكوت المشرع الجنائي عن النص على حكم مركزاً معيناً فيستخلصه الفقه من المبادئ العامة لقانون معين^(٦٤)، ويضرب لنا الدكتور عبد الفتاح الصيفي مثلاً لذلك هو سكوت المشرع المدني عن معالجة حالة إساءة استعمال الحق إلا في عام ١٩٤٩، حيث أفسح هذا السكوت المجال أمام الفقهاء ليستنتجوا من المبادئ العامة حدوداً للحق إذا خرج عنها صاحب الحق أثناء ممارسته لسلطته عليه حيث يكون للمحكمة أن ترجعه إلى هذه الحدود، فيقول الدكتور الصيفي على حد تعبيره بأنه من الممكن الأخذ بهذا المبدأ في إطار القانون الجنائي في حالات عديدة، فيذكر منها حالة إساءة استعمال الحق بالنسبة لجريمة انتهاك حرمة المسكن إذا وقع الفعل من شخص له الحق أصلاً في دخول المسكن ولكن أساء استعمال هذا الحق، وهذا يدخل في نطاق التفسير مع احترام مبدأ الشرعية.

نخلص مما تقدم أن كل فروع القانون تهيمن عليها المبادئ العامة للقانون والنظرية العامة للقانون، فالدراسات المتعلقة بالفروع الخاص من القانون كالقانون المدني أو القانون التجاري أو القانون البحري تهيمن عليها المبادئ العامة للقانون المدني، وبهذا فلا يتمتع أي قانون إرائها بأية ذاتية، وكذلك بالنسبة للقانون الجنائي فيهيمن عليه المبادئ التي تحكم عملية تشريع القانون العام فلا يتمتع بأية ذاتية إرائها، فالذاتية العلمية بمعناها السالف ذكره مستبعدة من نطاق مشكلة الذاتية.

الفرع الثاني

(٦٢) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٦٣) ينظر: Grisfigni, Diritto penale italiano citato. P ٢٥ أشار إليه

الدكتور عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٣١.

(٦٤) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٣١.

الذاتية التشريعية

يقصد بالذاتية التشريعية وجود تقنين يجمع القواعد القانونية المتعلقة بكل فرع من فروع القانون، ويترتب على ذلك بروز ذاتية تشريعية لكل فرع من فروع القانون تجاه الفرع الآخر، بمعنى أن هناك تقنين يجمع القواعد التي تحكم مسائل معينة، فالمشرع الجنائي يعمد أحياناً إلى إيراد نص معين في صلب القانون مخالفاً به فرعاً آخر من فروع القانون وبذلك تكون ذاتية القانون الجنائي أمراً بيناً لا لبس فيه^(٦٥).

وفي حقيقة الأمر إن وجود التقنين ليس دليلاً كافياً على وجود الذاتية التشريعية التي يتمتع بها هذا الفرع من فروع القانون أو ذلك^(٦٦)، فالقانون الإداري مثلاً لا يختص به تقنين معين ومع ذلك لا يستطيع أحد أن ينكر قدر الذاتية التي يتمتع بها تجاه غيره من فروع القانون، فضلاً عن ذلك فإن التقنين لا يستوعب عادة كل ما يتعلق بفرع القانون، فكثير من القوانين الخاصة لا يضمها تقنين القانون الجنائي وخاصة قواعده الموضوعية ومع ذلك فهي تخضع للمبادئ العامة المقررة بهذا القانون^(٦٧).

فالذاتية التشريعية لا تميز قانوناً عن آخر، فجمع الأحكام في تقنين معين قد يكون الغرض منه مجرد تسهيل البحث (الدراسة) مثل تجميع أحكام عقد العمل الفردي في تقنين قانوني معين^(٦٨).

فوجود مادة معينة في قانون معين ليس معناه أنه يضيف على هذه المادة كياناً ذاتياً خاصاً بها، فهو أي القانون قد يتضمن مجموعة من الأحكام المتنوعة مثل مواد القانون البحري حيث يضم مجموعة من الأحكام المتعلقة بكل من القانون الخاص والقانون الإداري والدولي العام والجنائي^(٦٩).

من هذا فإن التأسيس على الذاتية التشريعية ليس كافياً للقول بذاتية القواعد القانونية التي يعالجها هذا القانون أو ذلك للأسباب السالف ذكرها، وبذلك فإن في هذه الحالة لا يمكن أن تثار مشكلة الذاتية لأن النص القانوني هو الفيصل في ذلك فيحسم الخلاف^(٧٠)، وبالتالي فإن الذاتية التشريعية مستبعدة أيضاً من نطاق مشكلة الذاتية.

^(٦٥) ينظر: السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٦٩، د. كاظم عبد الله الشمري، المرجع السابق، ص ١٧.

^(٦٦) ينظر: د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٣٦.

^(٦٧) ينظر: المادة (١٦) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٨) من قانون العقوبات المصري.

^(٦٨)^(٦٩) ينظر: د. قدري نيقولا، المرجع السابق، ص ٩٦.

^(٧٠) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "القانون الجنائي قانون جزائي له نظام قانون مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى، وله أهدافه الذاتية، إذ يرمي من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة وحماية المصالح الجوهرية

فيها، وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها وتوافرت أركانها وشروطها أن تأخذ بإرادة الشارع في هذا القانون الداخلي ومراعاة أحكامه التي خاطب بها المشرع القاضي الجنائي، بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد أو مبادئ يخاطب بها

الدول الأعضاء في الجماعة الدولية" نقض ١٢، مايو، ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٩، رقم ١٣٥، ص٥٠٥، وبذات المعنى ينظر: نقض ١٩، فبراير، ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٠، رقم ٣٧، ص١٦٩، ونقض ٧ مارس ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٣، رقم ٧٠، ص٣٠١.

الفرع الثالث

الذاتية القاعدية

تعني الذاتية القاعدية أن القواعد القانونية التي تخص قانوناً من القوانين تستند إلى مبادئ عامة محددة قادرة على تمييزه عن غيره من القوانين. وإعطائه طابعاً مميزاً أو كياناً متناسقاً^(٧١).

فيذهب الفقيه دي لوجو (Delogu)^(٧٢) إلى أن الشكل الوحيد من الذاتية الذي يؤثر تأثيراً مباشراً من الناحية العلمية والذي يتصل بتطبيق القانون هو الذاتية القاعدية، ويمضي (دي لوجو) مقررراً إلى أنه ينبغي تحديد نطاق مشكلة الذاتية على أساس بحث الذاتية القاعدية وليس الذاتية العلمية، فليس الغرض معرفة ما إذا كان علم القانون الجنائي يمكن أن يستخدم في تنمية القانون الوضعي لبناء نظرية عامة للقانون، ولكن المشكلة على وجه التحديد مشكلة تهدف إلى معرفة ما إذا كانت قواعد القانون الجنائي متميزة ولها أهدافها الذاتية، أي أنها كافية بذاتها أم إنها ذات طبيعة مساعدة بحتة.

فالقاعدة الجنائية تتكون من جوهر وشكل، جوهر يتلمس مضمون القاعدة من الحقائق الواقعية التي تحكم المجتمع، وشكل يربط هذه الحقائق بالأهداف المرعية لثبات القانون واستقراره، فإن فكرة ذاتية القانون الجنائي يجب أن لا يغيب تفسيرها عن هذا الأساس^(٧٣).

والقضاء الجنائي عندما يعترف بوجود جريمة صك بدون رصيد على الرغم من أن الأساس الذي يستند عليه في ارتكاب هذه الجريمة هو مظهر الصك فقط علماً أن مقومات أو شروط الصك الشكلية أو الموضوعية التي يتطلبها القانون التجاري لم تكتمل جميعها، فإنه أي القضاء الجنائي ينزل في ذلك إلى حكم الواقع المستمد من جوهر القاعدة الجنائية ذاتها وبهذا يبقى مفهوم الصك في نطاق النظام القانوني الجنائي الذي يحكم قواعده ويكفل لها العدالة والاستقرار^(٧٤)، بالاستناد إلى أهداف القانون الجنائي الذاتية.

فليس من السائع أن يقال بعد هذا إن في ذلك تجريماً بغير نص وإهداراً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فحقيقة الأمر لا تتمثل في الخروج عن نطاق القاعدة المجرمة وإنما تعد كلها

(١) ينظر: Delogu (T), Le droit penal et son application, conrs de doctorat, univer ite's

Egyptiennes, ١٩٥٦, p. ١٨١ أشار إليه السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٢) ينظر: د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٣٧.

مشكلة تفسير لهذه القاعدة والتفسير السليم للقواعد القانونية يجب أن يعتد بحقيقة تكوينها من جوهر وشكل^(٧٥).

فالقانون الجنائي وإن كان يتصل بالقوانين الأخر العامة أو الخاصة حيث أنه يمدّها بالجزاءات الجنائية المقررة بكثير من نظمها، فإن له وجهته الخاصة به في التجريم والعقاب التي تميزه عن غيره من فروع القانون^(٧٦)، وهذا ما يفسر تجريمه وعقابه لأفعال لا تمس من قريب أو بعيد أي قانون آخر مثل التشرد والتسول^(٧٧).

مما سلف ذكره يتبين أن الذاتية القاعدية تظهر عندما يكون لقواعد فرع معين من فروع القانون خصائص محددة ومبادئ خاصة تجعل منه قانوناً مميزاً، فالقانون الجنائي ينفرد في مبادئ عدة تظهر بها ذاتيته مثل (تطبيق القانون الأصلح للمتهم) و (لا جريمة ولا عقاب إلا بنص)، ومبدأ (شخصية المسؤولية وشخصية الجزاء)... الخ من المبادئ التي ينفرد بها القانون الجنائي.

كما تظهر الذاتية القاعدية في الغاية من قواعد القانون الجنائي بمواجهة الغاية من قواعد قوانين الفرع الخاص، فليس غايته المصلحة الخاصة، بل المصلحة الاجتماعية التي يركز عليها وجود النظام الاجتماعي، كما أن غايته من العقوبة خاصة بعد ظهور مدرسة الدفاع الاجتماعي تدعو إلى إصلاح المجرم وإعادة تأهيله لممارسة الحياة الاجتماعية بشكلها الطبيعي بالإضافة إلى غايته العامة في تحقيق الردع العام، على العكس من القوانين الأخر التي تكون الغاية من الجزاء فيها هي أمر آخر ففي القانون المدني مثلاً تكون الغاية هي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب السلوك المحظور قانوناً قدر الإمكان دون الالتفات إلى شخص مسبب الضرر ومحاولة إصلاحه.

المطلب الرابع

الذاتية والتفسير

تمهيد:

(١) ينظر: د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٢) (٣) ينظر: د. علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول في الجريمة، القاهرة ١٩٨٣، ص ح ٢، د.

محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٧.

(٧٧) ينظر: المواد (٣٩٠-٣٩٣) عقوبات عراقي بشأن تجريم التسول، وينظر: في تجريم التشرد المستشار فرج علواني

هليل، قوانين التشرد والاشتباه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٠، ص ١٣ وما بعدها، د. رؤوف عبيد،

شرح قانون العقوبات التكميلي، ط٤، مطبعة نهضة مصر، الفجالة ١٩٦٨، ص ١٣٩-١٧٢.

إن مضمون القاعدة الجنائية ما هو الا تعبير عن إرادة المشرع (القصد التشريعي)، وهذه الإرادة تحتاج إلى تفسير وهذا لا يتم إلا في تحديد إرادة المشرع من القانون الذي سنه حتى يطبق تطبيقاً سليماً، لأن كل نص يحتاج الى تفسير لامكان التطبيق السليم على الوقائع التي يتسع لها^(٧٨).

ومن الطبيعي أن يكون من بين الفقهاء من يقول بعدم جواز التفسير في المواد الجنائية لأن صيغة النص تتضمن أقصى الإرادة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها، كما أن التفسير قد يؤدي إلى تجريم ما لم يقصد الشارع تجريمه، وقد ظهر هذا التخوف في كتاب بيكاريا (Beccaria) عن الجرائم والعقوبات، وكان له ما يسوغه في عهد ساد فيه تعسف القضاء، كما أن لهذا التخوف أثره في بعض التشريعات التي حاولت أن تجعل نصوصها شاملة لكل ما يحتاج إليه القاضي من تعريفات وأمثلة، وهذا بدوره أمر منتقد في فن صياغة التشريع فليس من وظيفة المشرع أن يعرف ويضرب الأمثلة^(٧٩).

فالدور الآلي (الميكانيكي) للقاضي لا يمكن تصوره إلا من الناحية النظرية البحتة، وذلك لأن القاضي في تطبيقه للقانون على الوقائع المعروضة أمامه يواجه الكثير من العقبات، فالقاضي مجبر على تطبيق أحكام القانون، فيجب عليه أن يكون متأكداً منذ البداية من معنى هذه الأحكام ومن مداها، لكونه لا يستطيع تطبيق قوانين لا يفقه أحكامها^(٨٠).

فدور القاضي هو تحديد معنى النص الذي قصده المشرع من عباراته بالنسبة للوقائع التي تندرج تحت النص، والهدف من تفسير النصوص الجنائية يتمثل بالكشف عن مدلولات النص وتحديد ورفع كل غموض أو لبس^(٨١)، وبالتالي تطبيقه على الوقائع التي يتسع لها.

حيث أن صياغة النص إذا كانت واضحة المعنى، فإن القاضي ملزم بتطبيقه وهذا من النادر، لأن النص غالباً ولأول وهلة لا يقدم حلاً واضحاً لجميع الحالات، فالشك قد يتسرب إلى مدى ذلك النص، وأسباب تولد هذا الشك عديدة قد تنتج من غموض النص وذلك بتعبير

^(٧٨) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، رسالة دكتوراه، كلية القانون / جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٦٩ وما بعدها.

^(٧٩) ينظر: جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، المكتبة الوطنية، بغداد ٢٠٠٤، ص ١١١-١١٢.

^(٨٠) ينظر: د. صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد ١٩٥٣، ص ٦٩.

^(٨١) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، ص ٨٣.

المشرع عن إرادته بصورة منقوصة أو أن تكون هناك أغلاط صريحة تسربت إلى النص وقت صياغته^(٨٢).

وللصلة الوثيقة بين الذاتية والتفسير، أثرنا بحث هذا الموضوع بإيجاز من الجانب الذي يتصل بإطار ذاتية القانون الجنائي، ومن أجل التوضيح وإزالة الغموض في حالة التطرق إلى التفسير بحثنا في مفهوم التفسير متطرقين إلى بيان مدلوله وأنواعه ومراحله في الفرع الأول، ومن ثم تناولنا الفرع الثاني العلاقة بين ذاتية القانون الجنائي وتفسير نصوصه.

^(٨٢) يذهب الدكتور رمسيس بهنام – بحق – إلى أن التفسير لا يقتصر على القوانين المبهمة، وإنما يمتد ليشمل القوانين الواضحة أيضاً لأنه حتى في صدور هذا القانون يجب عدم الوقوف على المعنى الصوري للألفاظ، ويلزم البحث عن معناها العميق وعن حقيقة مداها، ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

الفرع الأول

تحديد مفهوم التفسير

تقتضي دراسة مفهوم التفسير بحث ثلاث مسائل، الأولى تتعلق في بيان مدلول التفسير، وتتصل الثانية في تحديد أنواع التفسير، وتكون المسألة الثالثة مختصة في بيان مراحل التفسير وكما يأتي:

أولاً: مدلول التفسير

ورد التفسير في اللغة بمعان عديدة جميعها تدور حول معنى الكشف والبيان أو الإيضاح والتبيين، قال تعالى "ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيراً"^(٨٣)، فالتفسير عند أهل اللغة: مصدر فسر (بتشديد السين) وهو مأخوذ من الفسر بمعنى البيان، فقولنا فسر بمعنى بين ووضح، وكلام مفسر أي واضح ظاهر فكل شيء يُعرّف به يسمى تفسيراً له، ولهذا سمي السفر سفيراً لأنه يسفر عن أخلاق الرجال^(٨٤).

وكما يعبر عن التفسير في اللغة بالكشف عن المعاني المعقولة، فإنه يعبر به في الكشف عن المحسوسات، كأن تقول أسفر الصبح إذا أضاء، وتقول فسرت الفرس أي عريته لينطلق وهو راجع لمعنى الكشف، فكأنه كشف ظهره^(٨٥).

أما مدلول التفسير في فقه القانون الوضعي بوجه عام فيتناوله اتجاهان، الاتجاه الأول^(٨٦) يقصر التفسير على التشريع حصراً دون غيره من المصادر التي تنشئ القاعدة القانونية كالعرف والقضاء أو الفقه، فيعرفه بأنه نتيجة نشاط عقلي عن طريقة يستطيع الفرد الوصول إلى معنى قانوني لنص رسمي.

(٨٣) سورة الفرقان، الآية (٣٣).

(٨٤) ابن منظور، لسان العرب، ج ٦، بيروت، ١٩٧٦، ص ٦٠. وينظر: الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، ط ٣، المطبعة الأميرية، ١٩٨٣، ص ٥٠٣.

(٨٥) ينظر: محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، البحر المحيط، ط ٢، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ١٩٩٣، ص ١٣.

(٨٦) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري و د. احمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة ١٩٣٨، ص ٢٠٠.

أما الاتجاه الثاني^(٨٧) فيرى أن كل القواعد القانونية أياً كان مصدرها تحتاج إلى تفسير فيعرفه بأنه الوقوف على معنى ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد الحكم الواجب إعطاؤه لما قد يعرض في العمل من فروض لم تواجهها القاعدة القانونية.

وبالنسبة لمدلول التفسير في القانون الجنائي بشكل خاص فهناك اتجاهات عدة يعرف الاتجاه الأول^(٨٨) التفسير في القاعدة الجنائية بصفة عامة باعتبار أن القاعدة الجنائية هي قاعدة قانونية، فيعرفه بأنه تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظ النص، أما الاتجاه الثاني^(٨٩) فإنه يقصر تعريف التفسير على القاعدة الجنائية فقط فيعرفه بأنه عبارة عن نشاط فكري ومنطقي يبحث في معاني القاعدة الجنائية لتحديد مضمونها ومجال تطبيقها على الفروض الواقعية.

وأياً كان الاتجاه في تعريف التفسير فإن جميع الآراء الفقهية السالف ذكرها قد عرفت التفسير بأثره لا بذاته وعناصره، فمن أجل مانعية التعريف يقتضي تحديد خاصية التفسير من حيث طبيعته وعناصره وأثره، لذلك عرف بأنه "عملية ذهنية تستخدم قواعد اللغة والمنطق إلى جانب كافة الممكنات العقلية الأخرى لفهم معنى النص وتحديد مده، لغرض تطبيقه على الوقائع والحالات التي يتسع لها"^(٩٠).

^(٨٧) ينظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر ١٩٨١، ص ١٥٣، د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٠، ص ٣٩٨.

^(٨٨) ينظر: د. علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص ٨١، د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الموصول ١٩٩٠، ص ٨٠، د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق، ص ٨٨، وبهذا الرأي في الفقه المصري ينظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢، ص ٧٣، د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص ٥٣.

^(٨٩) ينظر: د. علي أحمد راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤، ص ١٤٦، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الفكر العربي، مصر ١٩٩٠، ص ٣٧.

^(٩٠) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، المرجع السابق، ص ٥٥.

ثانياً: أنواع التفسير

ينقسم تفسير النصوص القانونية الجنائية من حيث الجهة التي تمارسه إلى تفسير تشريعي أو رسمي وتفسير قضائي وتفسير فقهي وتفسير إداري, ومن حيث النتيجة التي يؤدي إليها ينقسم إلى تفسير مقرر وتفسير مقيد وتفسير موسع, ومن حيث الوسيلة إلى تفسير لغوي وتفسير منطقي, وتجنباً للإسهاب في ذلك فقد اقتصرنا على بحث أنواع التفسير من حيث الجهة التي تمارسه.

١. التفسير التشريعي

وهو التفسير الذي تصدره السلطة التشريعية المخولة بإصداره وفقاً للقواعد الدستورية المقررة, وذلك لتفسير نص قانون تعذر تطبيقه^(٩١), ويسري هذا التفسير بأثر رجعي حيث ان القواعد القانونية المفسرة تسري على ما سبق من الوقائع بدون ان ينص صراحة على سريانها على الماضي^(٩٢).

وقد تضطلع به السلطة التنفيذية التي يكون لها ذات المركز في الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد, وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في الدستور على اعتبار أن هذا التفسير يتخذ صورة النصوص القانونية وله ذات القوة الملزمة لها^(٩٣).

فالتفسير التشريعي يكون بوضع المشرع نصاً لتوضيح المعنى المقصود من نص او مصطلح يتبين غموضه, وهو لا يتضمن حكماً جديداً يتعارض مع أحكام النص السابق, فيكون النص الجديد متمماً للنص السابق ويلتزم القاضي بالنص التفسيري لانه قانون كالتزامه بتطبيق أي نص تشريعي آخر^(٩٤).

وهناك من يذهب^(٩٥) إلى أن هذا النوع من التفسير ليس في حقيقته تفسيراً, بل يتضمن قواعد قانونية لها قوتها الملزمة, ولكن هذا الرأي محل نظر فصحيح أنه يوضع من قبل المشرع وهو يكشف به عن إرادته الحقيقية بنفسه, ولكنه لا يخلق قاعدة قانونية تتضمن حكماً جديداً يتعارض مع حكم القاعدة المفسرة, فالقاعدة المفسرة تكون متممة للقاعدة المفسرة لإزالة ما يعترضها من إبهام أو غموض أعاق فهمها تطبيقها من قبل القضاء, كما أن القاعدة الجديدة لا تعين

(٩١) ينظر: د. سامي النصاروي, المبادئ العامة في قانون العقوبات, الجزء الأول في الجريمة, مطبعة دار السلام, بغداد ١٩٧٧, ص ٣٠.

(٩٢) قرار محكمة التمييز رقم (٥٩٠) في ١٨/١/١٩٥٥, مجلة القضاء, بغداد ١٩٥٥, ص ١٤٠.

(٩٣) ينظر: د. كامل السعيد, المرجع السابق, ص ٥٩-٦٠.

(٩٤) ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم, المرجع السابق, ص ٨٨.

(٩٥) ينظر: جواد الرهيمي, المرجع السابق, ص ١١٢.

قاعدة سلوك جديدة للأفراد وبالتالي فهي نوع من أنواع التفسير لا تختلف عنها إلا من حيث الجهة التي تمارسه.

٢. التفسير القضائي

ويتولى هذا النوع من التفسير القضاء بحكم طبيعة اختصاصه بالفصل في المنازعات المعروضة أمامه، فيصدر عن القضاة بصدد تصديهم للفصل في الدعوى، ويستهدف تطبيق القانون على الوقائع، فهو تفسير عملي يتأثر في الظروف الواقعية التي تحيط بالواقعة موضوع الخصومة^(٩٦).

فيكون للقاضي أن يستعين برأيه ورأي الفقه وبوسائله الخاصة في تفسير النص^(٩٧). وذلك بالاستناد إلى الملكة القانونية التي تكونت في ذهنه نتيجة دراساته ومعلوماته وخبرته القانونية والقضائية، بحيث يسعى إلى البحث عن مرمى النص وغاية المشرع وتفهم روح القانون ويتقصى معاني الألفاظ التي ورد بها النص.

ويجب التنبيه إلى أن هذا النوع من التفسير ليس له قوة ملزمة على العكس من التفسير التشريعي الذي يلتزم به القضاء كالتزامه بالقاعدة القانونية^(٩٨)، فالتفسير الصادر من المحكمة لا يمكن أن يكون ملزماً لغيرها من المحاكم، بل ولا يمكن أن يكون ملزماً لها أيضاً عندما تنتظر في واقعة مماثلة، ولو كان هذا التفسير معتمداً من محكمة التمييز ذاتها بوصفها أعلى سلطة قضائية.

٣. التفسير الفقهي

ويسمى أيضاً بالتفسير العلمي، ويتكون من الآراء التي تتناول تفسير النصوص القانونية التي يعرضها فقهاء القانون وذلك في مؤلفاتهم أو محاضراتهم^(٩٩).

فعلى الرغم من أن هذا النوع من التفسير لا يتعدى إبداء الرأي بخصوص هذا النص أو ذاك من نصوص القانون، إلا أنه غالباً ما يلقي ترحيباً لدى المحاكم فتأخذ به بل وترجع أحياناً عما كانت قد قضت به في السابق تحت تأثير الفقه^(١٠٠).

^(٩٦) ينظر: د. باسم عبد الزمان الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، رسالة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٧٧.

^(٩٧) ينظر: د. محمود إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٤٢.

^(٩٨) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال و د. عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، مصر ١٩٨٧، ص ٢١٦.

^(٩٩) ينظر: د. سامي النصرأوي، المرجع السابق، ص ٣٣.

ولا يمكن أن ننسى أثر الفقه على التشريع أيضاً، إذ أن المشرع نفسه قد يتأثر بنقد الفقه للتشريع الصادر، فيتدخل لإصلاح ما فيه من عيب أو سد ما فيه من نقص أو استجلاء ما فيه من غموض^(١٠١).

وما ينبه به هو أن التفسير الفقهي ليس له قوة ملزمة في التطبيق وإنما هدفه معاونه القضاء عند تطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامه، كما يهدف إلى لفت نظر الشارع إلى النقص القائم في التشريع أو التعارض عند تعديل التشريع^(١٠٢).

يضاف إلى ذلك أن التفسير الفقهي يختلف عن التفسير القضائي من حيث أنه يغلب عليه الطابع النظري في بعض الأحيان، وذلك يكون عندما يبدأ الفقيه مهمته بفروض نظرية لا تستند إلى معطيات واقعية كافية، وقد يؤدي هذا إلى تفاوت في الرأي ما بين الفقيه والقاضي، حيث يؤدي اختلاف طبيعة العمل إلى اختلاف في النتيجة^(١٠٣).

٤. التفسير الإداري

وهو تفسير يصدر عن الجهات الإدارية أثناء قيامها بتطبيق قانون معين، ويتمثل القرار التفسيري في صورة تعليمات أو بيانات تصدرها إلى الموظفين التابعين لها متضمنة وجهة نظرهم في تفسير ذلك القانون أو طريقة تطبيقه بقصد تحديد معنى النصوص القانونية المزمع تطبيقها^(١٠٤).

^(١٠٠) ومثاله ما تطرقت إليه محكمة التمييز في العراق بخصوص سريان القانون من حيث الزمان وتحديد القانون الأصلح للمتهم فذكرت بأن "القانون الأصلح للمتهم هو الذي يخفف الحد الأعلى بالنسبة للقانون الذي سبقه، وإن رفع الحد الأدنى استناداً إلى الرأي الراجح لدى علماء القانون"، تمييز رقم (٧٣٤) جنابات/٩٧٠ بتاريخ ١٩٧٠/٦/٩، النشرة القضائية، العدد الثاني، ص ٢٧٠.

^(١٠١) وهذا ما نصت عليه المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ من أنه "روعي في وضع مبادئ هذا القانون أن تحقق الأغراض التي تستهدفها قوانين العقوبات على الوجه الذي توصلت إليه الدراسات الجنائية، ويعني بها بمفهومها الواسع التي تشمل الآراء الفقهية والبحوث الجامعية المتخصصة وأحكام القضاء والمؤتمرات...".

^(١٠٢) ينظر: د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٥٤.

^(١٠٣) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، د. عبد الحميد محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٢١٤-٢١٥، د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٠، ص ٥٠.

^(١٠٤) ينظر: د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط ٢، مطبعة البهجة، عمان، ١٩٩٣، ص ٧٥.

وهذه التعليمات لا تتمتع بأية قوة ملزمة للأفراد العاديين ولا للقاضي، فلذوي الشأن الاعتراض على هذه القرارات التفسيرية (التعليمات) أمام الجهة المختصة، فهي وإن كانت تفسيراً رسمياً إلا أنه لا يتصف بصفة التفسير التشريعي^(١٠٥).

ثالثاً: مراحل التفسير

يمر تفسير النص القانوني بمرحلتين الأولى تتمثل بالتحليل اللغوي لألفاظ النص وتتحدد الثانية باستظهار علته، لذلك سنبحث هاتين المرحلتين في نقطتين وكالاتي:

١. التحليل اللغوي لألفاظ النص^(١٠٦)

إن مرحلة الانطلاق لعمل المفسر ومهمته الأولى هي أن يقرأ النص، وهذه هي الخطوة المبدئية في التفسير، فيفترض أن كل لفظ وارد في النص له ضرورته ولا يجوز اعتباره من نافلة القول أو مجرد لغو، فالعبرة في معنى النص بألفاظه كما هي مدونة، فلا يجوز تغييرها بالقول بأن النص يشوبه سوء التعبير، وذلك لأن تغيير ألفاظ النص هو صنع للقانون لا تفسير له^(١٠٧).

فاللغة هي وسيلة التعبير عن إرادة المشرع والمعنى الذي يريد الإفصاح به، فهي أدواته في التعبير، لذلك فإن أول ما يلجأ إليه المفسر في سبيل الكشف عن إرادة المشرع (القصد التشريعي) هو معرفة المعاني اللغوية لألفاظ النص^(١٠٨).

٢. استظهار علة النص^(١٠٩)

ويقصد به استخلاص محتوى القاعدة القانونية من مدلول عبارة النص بما يتجاوز المدلول الظاهري للمعنى اللغوي، والتعمق أكثر للوصول إلى روح القاعدة، وهذا يكشف التباين بين التفسير اللغوي والتفسير المنطقي (استظهار علة النص)، فالأول أسلوب لإظهار المعنى اللغوي

^(١٠٥) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص ١٣٦.

^(١٠٦) للتفصيل في ذلك ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص ١٦٢-١٨٢.

^(١٠٧) ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٣٩، د. باسم عبد الزمان الربيعي،

المرجع السابق، ص ٧٨.

^(١٠٨) ينظر: د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٦٢.

^(١٠٩) للتفصيل في ذلك ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(الحرفي) للقانون في حين أن الثاني يستظهر المعنى الذي اراد المشرع تقريره دون الركون للمعنى اللغوي^(١١٠).

فاستظهار علة النص هو تفهم لروح النص القانوني وقصد الشارع منه عن طريق تحليله على ضوء سياقه، وذلك بالاستعانة بالذاكرة الإيضاحية له والأعمال التحضيرية التي سبقته ومناقشات أعضاء السلطات التشريعية والنصوص القانونية ذات الصلة، كذلك يستعين المفسر بالمناسبة التشريعية والسبب التشريعي للنص المراد تفسيره، كما له أن يستعين بالمصادر التاريخية التي أخذ عنها النص^(١١١).

ويتكون التفسير المنطقي من طرق عديدة من أصول المنطق القضائي يلجأ إليها القاضي لكي يستنتج من القواعد القانونية المنصوص عليها من قبل المشرع قواعد أخرى لم ينص عليها، وذلك عن طريق تقريب الكثير من النصوص ومقارنة محتوياتها مستنتجاً من ذلك استنتاجات عقلية تمكن القاضي من اكتشاف القاعدة التي يجب عليه أن يتخذها دليلاً له في تفسير القانون^(١١٢)، دون أن يتجاوز في ذلك على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات.

الفرع الثاني

العلاقة بين ذاتية القانون الجنائي وتفسير نصوصه

إن العلاقة التي تربط الذاتية بتفسير القانون الجنائي علاقة وثيقة برزت الذاتية كمشكلة أثارت الأذهان حينما انتهجت المحاكم نهجاً معيناً في التفسير، حيث أدى هذا المسلك إلى إعطاء بعض المصطلحات القانونية التي يستعملها القانون الجنائي في قواعده الموضوعية معاني مغايرة لمثيلاتها في فروع القانون الأخر^(١١٣)، ومن الأمثلة على ذلك هو تعريف الصك، فقد أعطى القضاء الجنائي في تطبيقه للنص الذي يجرم إعطاء صك بدون رصيد معناً للصك يختلف عن معناه في القانون التجاري^(١١٤).

ففي حكم شهير صدر عن محكمة النقض الفرنسية في الثامن من نوفمبر عام ١٩٥٠^(١١٥)، قررت في الشق الأول منه إلى "أن شيكات السياحة^(١١٦) ليست شيكات طبقاً لأحكام القانون

(١١٠) ينظر: د. سامي النصراوي، المرجع السابق، ص ٢٩، ص ٣٦-٣٧.

(١١١) ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٣٩-٢٤٠، د. كامل السعيد،

المرجع السابق، ص ٦٢، د. عبود السراج، المرجع السابق، ص ٨١.

(١١٢) ينظر: د. صالح محسوب، المرجع السابق، ص ٧٩.

(١١٣) ينظر: السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(١١٤) ينظر: المستشار محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص ٧٨-١٨٣.

(١١٥) أشار لهذا الحكم: السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٩٥.

التجاري, لأنها لا تحمل في طياتها أوراقاً مطلقة للتداول, قابلة لدفع مبلغ من النقود بسهولة, وليس فيها إشارة إلى مكان سحبها, ولا إلى تاريخ الإصدار, إلى جانب أن تزويرها لا يقع تحت طائلة التشريع العقابي الخاص بالشيكات المزيفة".

وهذا الشق من الحكم يرضي تماماً أنصار قاعدة التفسير الضيق لقانون العقوبات, والتي لا تخول القاضي الجنائي سلطة توسيع مفهوم الصك, بل تلزمه بالتعريف التجاري له, وهذا الرأي يذهب إليه أنصار تبعية القانون الجنائي للقانون الخاص.

وبما أن صك السياحة لا يعد صكاً وفقاً لأحكام القانون التجاري, فكيف للقاضي الجنائي أن يقرر إذا ما كان سند ما صكاً أم لا, فهل يلتزم القانون الجنائي بمفهوم الصك في القانون التجاري أم أن له مفهوم خاص به في القانون الجنائي؟

يجيب على هذا التساؤل الشق الثاني من الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية الذي اشرنا إليه فيقرر "إنه إذا افترضنا أن السمات القانونية الصحيحة للشيكات السياحية يفضي إلى تعارض, وإن القانون المدني ينكر صحتها كشيكات, فإنه من المؤكد وكما قرر بحق قضاء محكمة أول درجة إن هذه الأدوات تشبه السندات القابلة للدفع بمجرد الإطلاع, وقد استخدمت لسحب كل أو جزء من الرصيد الحال المودع في أحد مؤسسات المسحوب عليه, وهي أخيراً تحمل المظاهر الخارجية للشيكات, وقد نص في صلبها مرات عديدة على السمة المحددة لها كشيكات, وينشئها الساحب مسوياً إياها بالشيكات وتقبل عموماً كذلك".

وقد اختلف الرأي في تحديد طبيعة الصكوك السياحية ما إذا كانت تأخذ حكم الصكوك العادية من عدمه, فذهب رأي إلى أنها في الواقع سندات إذنية أو هي خطابات اعتماد, ولكن الرأي الغالب يعدها صكوكاً صحيحة استناداً إلى الفوائد العملية التي تتحقق منها^(١١٧).

ويذهب ليجرو (Legros)^(١١٨) إلى أن اعتبار سند ما صكاً لأن له سمات معينة أو لأن له فقط مظهر الصك أو يحمل ذات التسمية أو ذات التعيين الذاتي, فكل هذه الاعتبارات توسع من

^(١١٦) الشيكات السياحية أو شيكات المسافرين هي عبارة عن أوامر تسحبها مؤسسة على فروعها في الجهات المختلفة من العالم, ويقصد بها تمكين السانحين من الحصول على النقود اللازمة لهم في البلاد التي يقومون بزيارتها دون أن يضطروا إلى حمل نقودهم معهم فيتعرضون لمخاطر ضياعها أو سرقتها, فيستطيع حامل الشيك التوقيع عليه لدى البنك في الخارج ويستلم النقود فوراً, وهي تصدر عادة من بنوك كبيرة لها ثقة عالية, وللتفصيل في ذلك ينظر: المستشار مصطفى هرجة, جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ١٩٩٢, ص ١٠٠.

^(١١٧) ينظر: د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات (القسم الخاص), دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٩٢, ص ١٠٧٢-١٠٧٣.

فكرة الصك ولا تحصره بالمعنى التجاري له بل تعطيه معنى خاص به في القانون الجنائي، وهذا ما يثبت بالتالي ذاتية القانون الجنائي في تحديد مصطلحاته بالشكل الذي يتفق مع الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه.

ولا يقتصر القانون الجنائي في إعطائه للصك معنى خاص به، بل هناك العديد من المصطلحات يعطيها مفهوماً خاصاً مثال ذلك الموظف العام^(١١٩)، فمدلول الموظف العام في القانون الجنائي أوسع من مدلوله في القانون الإداري، حيث أضاف فئة أخرى إلى الفئة المحددة في القانون الإداري تكون في حكم الموظف وهم الموظف الفعلي وفئة المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الخاضعة لرقابتها، وأعضاء المجالس النيابية أو المحلية والمكلفون بخدمة عامة، والمحكمون والخبراء والمصفون والحراس القضائيون، والعاملون في القطاع العام، ويضاف إلى ذلك فكرة المنقول^(١٢٠) وفكرة الحيابة فكل منهما مدلول خاص في القانون الجنائي يختلف عن مفهوم كل منهما في القانون الخاص.

ويؤصل الفقيه تيروز (Trousse)^(١٢١) ذاتية القانون الجنائي على أساس أنه يعتمد على المعاني (المعتادة) وليس على المعاني (الفنية)، وإن كان من الممكن أحياناً أن يحدث التطابق ما بين المعنى الفني والمعنى المعتاد، ويأخذ القانون الجنائي بهذه التفرقة استجابة لمقتضيات الغاية من التشريع، وليس على أساس التفرقة التعسفية المصطنعة.

ففي القانون الجنائي يجب تبني المعاني المستعملة، لأن الجهل بهذا القانون لا يمكن الاحتجاج به كعذر، كما أنه لا يجوز استعمال المعاني الفنية البحتة ما لم يثبت أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى ذلك صراحة^(١٢٢).

^(١١٨) ينظر: Legros. (Rebert): considerations sur le vol, Revue de droit penal et de criminologic, Bruxelles, ١٩٥٥, p. ١٥٣

أشار إليه السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٩٧.

^(١١٩) ينظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ١٨-٢٦، د. محمد زكي أبو عامر و د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي (القسم الخاص)، الدار الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٨، ص ٦٣-٤٦٩، د. عوض محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٥-١١.

^(١٢٠) ينظر: د. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة، ص ٥٩-٦٤.

^(١٢١) ينظر: Trousse, P. E L'interpretation des lois penals Reevue de droit penal et de Griminologie, Fevrier ١٩٥٣. p. ٤٢٤

أشار إليه د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

^(١٢٢) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص ٣٠١ وما بعدها.

وفي خضم ذلك يجب تحديد مدى مشكلة الذاتية، فيذهب البعض^(١٢٣) إلى أن مشكلة الذاتية هي مشكلة تجد صداها في التكييف القانوني^(١٢٤)، فالمشكلة وفقاً لهذا الرأي لا يقف مداها لدى تفسير مضمون القاعدة الجنائية بل يتجاوز إلى غيره من المسائل المتصلة بقيام الجريمة ذاتها أو عدم قيامها.

ويذهب رأي آخر^(١٢٥) إلى أن مشكلة الذاتية هي مشكلة تفسير لا مشكلة تكييف، وتستند في الأساس على طبيعة المصالح الجوهرية التي يحميها النص الجنائي وأهدافه الذاتية، حيث يذهب إلى أن مدى الذاتية لا يقف عند التفسير إلا أنه يؤسس عليه وما التكييف إلا عملية لاحقة للتفسير ويؤسس على النتائج التي يسفر عنها التفسير، فلا تكييف من دون أن يسبقه تفسير.

وهناك من يرى^(١٢٦) بأن مشكلة الذاتية إن وضعت وضعها الصحيح كفيلة بأن تؤثر على الاجماع الكلي لمشاكل النظرية العامة لقانون العقوبات.

ومن جانبنا نقدر الجهود الفقهية السابقة في سعيها لتحديد مدى مشكلة الذاتية، فإنها إن أصابت في تحديد مدى مشكلة ذاتية القواعد الموضوعية للقانون الجنائي، فهي قد أهملت تحديد مدى مشكلة ذاتية القواعد الإجرائية الجنائية، فمسألة ذاتية الدعوى الجنائية بالنسبة للدعوى المدنية وطريقة نظرها من قبل القاضي الجنائي وكيفية طرق الإثبات الجنائي، وكيفية تنفيذ الحكم الجنائي، كلها مسائل لا تمت بصلة إلى التفسير ولا إلى التكييف ولا إلى النظرية العامة لقانون العقوبات، لهذا فنحن نجد صداها في البنيان القانوني للنص الجنائي، وفي تكوينه الخاص الذي يركز على غايات خاصة به جعلت له ذاتية خاصة وفلسفة تميزه عن فروع القانون الأخر، فهي مشكلة إن أمكن تحديدها متعلقة بالصياغة القانونية الخاصة بالقانون الجنائي انبثقت لتحقيق هدف أو غاية معينة يسعى القانون الجنائي لتحقيقها.

المبحث الثاني

موقف الفقه من ذاتية القانون الجنائي

(١٢٣) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٩-٥٠.

(١٢٤) التكييف القانوني: هو بيان عما إذا كان النشاط الذي ارتكبه الفاعل يعد فعلاً جنائياً أم لا، فإذا ثبت عدم مشروعية الفعل تعين تحديد الجريمة التي يشكلها الفعل.

(١٢٥) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٩.

(١٢٦) ينظر: السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ١٦٢.

تقسيم:

ثار الجدل في الفقه الجنائي حول ما إذا كان القانون الجنائي فرعاً قانونياً قائماً بذاته أي له ذاتية خاصة بمفاهيمه وأهدافه عن مفاهيم وأهداف فروع القانون الأخر، أم أن له صفة ثانوية يتبع بمفاهيمه هذه الفروع؟

وللإجابة على هذا التساؤل ظهرت أربع نظريات فقهية، لكل منها رأيها الخاص ولها أسانيدها التي تركز عليها في النتائج التي توصلت إليها، وسيتم بحث هذه النظريات بأربعة مطالب نعرض في كل مطلب مضمون النظرية ومن يؤيدها من الفقه الجنائي والأسانيد المرتكز عليها من قبلهم ومن ثم تقديرها.

المطلب الأول

نظرية التبعية المطلقة

سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول مضمون النظرية واما الفرع الثاني سنخصصه لتقديرها.

الفرع الأول

مضمون نظرية التبعية المطلقة

اتجه جانب من الفقه الجنائي^(١٢٧) إلى أن القانون الجنائي قانون جزائي بحت، أي أنه يحمي الحقوق التي تقررها فروع القانون الأخر، فهو لا ينشئ حقوقاً بذاته وخاصة به فيعد بمثابة قانون

^(١٢٧) قال بهذه النظرية بعض الفقهاء، مثل بيندينج وبيلينج في ألمانيا، وجرسبيني في إيطاليا، ورمسيس بهنام في مصر.

ثانوي يتبع قوانين آخر، ومن هنا قيل بأن للقانون الجنائي صفة احتياطية، أو أن له صفة حمائية محضه، لذلك فإنه يتدخل لحماية الحقوق والمصالح التي تقررها القوانين الآخر من قبل^(١٢٨).

فالدستور يكفل للأفراد الحقوق والحريات ومنها الحرية الشخصية وحصانة المسكن وسرية المراسلات ويترك للقانون الجنائي تأمين هذه الحقوق بالجزاء، كذلك يمد القانون الإداري بالجزاء من أجل حماية الوظيفة العامة من عبث الموظفين والأفراد، ويحمي القانون الجنائي بعض الحقوق التي يقررها قانون الأحوال الشخصية فيعاقب على جريمة زنا الزوجية والامتناع عن تسليم الصغير إلى من له الحق في حضنته والامتناع عن دفع النفقة الشرعية المحكوم بها، كما إنه يمد القانون المدني بالجزاء في حمايته لحق الملكية وحق الحيازة، فيعاقب على الاستيلاء على منقول الغير بسرقة أو نصب أو تبديد، ويعاقب على إتلاف الأموال والاعتداء على الحيازة الفعلية للعقارات، كما إنه يحمي القانون التجاري في حالة حمايته للثقة بين التجار، فيعاقب على الإفلاس والغش في المعاملات التجارية، ويعاقب على إصدار صك بدون رصيد... الخ^(١٢٩).

ويترتب على ذلك إن القانون الجنائي قد اقتصرت وظيفته على مجازاة من يخالف أحكام قانون آخر وبذلك فهو يتبع دون استثناء قواعد فروع القوانين الآخر، فالمصلحة المحمية جنائياً تطابق المصلحة التي يحميها القانون غير الجنائي^(١٣٠)، ويقترب من ذلك القول بأن عدم المشروعية الجنائية ليست عدم مشروعية خاصة متميزة عن غيرها من صور عدم المشروعية في فروع القانون الآخر، وإنما هي عدم مشروعية عامة تشمل النظام القانوني كله^(١٣١).

فالسياق المنطقي لهذه النظرية الذي يقصر دور القانون الجنائي على كفالة الجزاء لباقي القوانين يؤدي إلى القول بأن القانون الجنائي لا يخلق التزامات ولا ينشئ حقوقاً، بل هو يدور في فلك فروع القانون المختلفة ليضمن احترام القيم والمصالح التي تتضمنها هذه القوانين بطريقة أكثر فعالية عن طريق الأجزية الجنائية، فهذه النظرية قديمة أكدها روسو (Roco) من قبل في

^(١٢٨) ينظر: د. سليمان عبد المنعم و د. عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني (نظرية الجريمة والمجرم)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٦، ص ١٠، د. نائل عبد الرحمن صالح، المرجع السابق، ص ٨.

^(١٢٩) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٧-٨.

^(١٣٠) ينظر: د. محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص ١٠٤.

^(١٣١) ينظر في تفصيل ذلك: د. فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، س ١٤، سبتمبر ١٩٧١، ص ٤٤٩.

عبارته الحاسمة: "إن قوانين العقوبات في الحقيقة هي فصيلة منفردة من القوانين تكفل الجزاء لباقي القوانين"^(١٣٢).

وكان من دعاة هذه النظرية جانب من الفقه في كل من ألمانيا وإيطاليا وفرنسا ومصر^(١٣٣), وسنتعرض لآراء البعض منهم تباعاً:

أولاً: النظرية القاعدية للفقيه بيندنج (Binding)

أنكر الفقيه بيندنج أي ذاتية للقانون الجنائي, فقد حاول أن يضع نظرية متكاملة لمعالجته طبيعة القانون الجنائي مؤسساً نظريته على الأسس التالية^(١٣٤):

١. ليس هناك ما يسمى (بالقواعد) الجنائية وإنما يوجد فقط (قانون) جنائي, لأن وظيفة هذا القانون تنحصر في كونها وظيفة جزائية محضة, فالقواعد القانونية متوفرة فقط لفروع القانون الآخر حيث تتولى وحدها تحديد التكليف الملقي على عاتق المخاطب بها, فإذا لم يمثل لهذا التكليف المنصوص عليه في قواعد فروع القانون الآخر, تدخل (القانون الجنائي) بالعقاب, فهو يفرق بين مسألتين الأولى: وجود قواعد غير جنائية تقوم بتحديد التكليف, أما الثانية فهي وجود قانون جنائي يوقع العقاب بمن يخالف هذا التكليف.

وبمجرد إضفاء القانون الجنائي حمايته على قاعدة قانونية تنتمي لفرع آخر من فروع القانون دستورية كانت أم إدارية أم مدنية أم تجارية... الخ, فإن هذه القاعدة تتغير صفتها فتصبح قسماً مستقلاً يتبع القانون العام الذي يتضمن بدوره قواعد متميزة لا تختلط بقواعد القانون الأخرى.

٢. بما أن دور القانون الجنائي محدود بحماية قواعد القوانين الأخرى فلا بد من وجود تلازم حتمي بين هذا القانون وهذه القواعد, فلا يمكن تصور وجود قانون جنائي دون أن تلازمه قاعدة غير جنائية يحميها في حالة مخالفة التكليف الذي نصت عليه هذه القاعدة, وإذا لم يمكن تلمس هذه

^(١٣٢) ينظر: السيد يس السيد, المرجع السابق, ص ١٨١, د. كاظم عبد الله الشمري, ذاتية القانون الجنائي, المرجع السابق, ص ٢٣.

^(١٣٣) ففي ألمانيا: بيندنج, وبلنج, وماير, وشميت, وليست, وفي إيطاليا جرسبيني, وباولي, وفي فرنسا روسو في مؤلفه (نظرية العقد الاجتماعي), وفي الفقه المصري رمسيس بهنام.

^(١٣٤) ينظر: Binding, Die Normen und ihre uebertretung, vol I. ١٨٧٢.

أشار إليه د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, المرجع السابق, ص ٥٣.

القاعدة غير الجنائية في بعض الحالات فإن من الممكن الكشف عنها ضمناً من ثانيا الجزاء الجنائي.

٣. إن القاعدة غير الجنائية تسبق القانون الجنائي في الوجود, وهذه النتيجة تلازم وظيفة هذا القانون, فبما أن القانون الجنائي يضيف حمايته عند مخالفة التكليف المنصوص عليه في القاعدة غير الجنائية, فإن من الحتمية المنطقية أن تكون القاعدة غير الجنائية طالبة الحماية سابقة لهذا القانون, وهذه الأسبقية يصورها(بيندنج) على أنها: منطقية لا زمنية.

فتفرقة بيندنج بين (القاعدة) و (القانون) أراد من ورائها أن يتجاوز نصوص القانون الجنائي لكي ينفذ إلى ماهيتها الباطنية بغرض الوصول إلى (فهم حقيقي) للقانون الجنائي على حد قوله, فيرى أن القانون الجنائي لا يلقي بالاً إلا للعمل غير المشروع المكون للجريمة والذي يكون مناقضاً للقاعدة القانونية^(١٣٥), فهو أي القانون الجنائي لا ينظر إلى مضمون الفعل ذاته, فليس هناك جريمة في العالم تخرج من نطاق القانون الجنائي إلا ويعاقب عليها, في حين أن جميع الجرائم تعتدي في حقيقتها على قاعدة قانونية تختلف بصفة أساسية عن القانون الجنائي^(١٣٦).

ومعنى ذلك أن بيندنج يرى أن مصدر الصفة غير المشروعة للفعل الإجرامي ليس نص القانون الجنائي المتضمن للأمر أو النهي الذي يضع القانون الجنائي جزاءاً في حالة مخالفته, فكل قاعدة جنائية تفترض وجود قاعدة غير جنائية وهذه القاعدة الأخيرة تقرر الحق الذي يحميه القانون في حين أن القاعدة الجنائية تحدد جزاء الاعتداء على ذلك الحق, ويدعم هذا الفقيه رأيه بقوله عن القاعدة الجنائية لا مجال لتطبيقها إلا إذا ارتكبت الجريمة وتعين توقيع العقاب على مرتكبها, ولكن المجتمع بحاجة إلى قواعد سلوك توجه إلى الناس كافة فتحدد لكل شخص مجال نشاطه, وهذه القواعد تطبق ولو لم ترتكب جريمة, وهي من أجل ذلك غير ذات صفة جنائية ومتميزة تماماً عن القاعدة الجنائية التي تفترض ارتكاب الجريمة, فيقرر بيندنج أنه ليس بشرط أن ينص الشارع على القاعدة القانونية صراحة فهي في أغلب الأحوال تستخلص ضمناً من وجود الجزاء الجنائي^(١٣٧).

وينتهي بيندنج إلى أن التفرقة بين القاعدة والقانون تعد بالتالي حقيقة فقهية, وبهذا فلا يهم أي تشريع عقابي فرض القاعدة لأن لها حياة مستقلة في علاقتها بالقانون, فالقاعدة

^(١٣٥) ينظر في تفصيل ذلك: د. فوزية عبد الستار, عدم المشروعية في القانون الجنائي, المرجع السابق, ص ٤٩٤.

^(١٣٦) ينظر: د. رضا حمدي الملاح, ذاتية الدعوى الجنائية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق/جامعة القاهرة ٢٠٠٣,

ص ٢٨, السيد يس السيد, المرجع السابق, ص ١٨١.

^(١٣٧) ينظر: د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات (القسم العام), المرجع السابق, ص ٩.

تكون دائماً في صيغة المنع أو فرض التزام معين, ولكن ربطها بجزاء ليس شرطاً أساسياً لوجودها^(١٣٨).

ويبدو أن بيندنج كان يتصور أنه أحدث تقدماً علمياً منقطع النظير فيما انتهى إليه من التفرقة ما بين القاعدة والقانون, ولكن مع ذلك فإن هذه النظرية هي محل نظر, فالقول بأن وظيفة القانون الجنائي المسلم بها من أن للقواعد الجنائية وظيفة الردع العام بوصفها تتجه إلى الناس كافة, كما أنها تنذرهم وتفتح أذهانهم بالعقاب الذي سيحل بهم في حالة إجرامهم, يثبت أن للقانون الجنائي وظيفة قبل الجريمة وله وظيفة بعد الجريمة^(١٣٩).

إذ أن بيندنج في فهمه للصفة الإلزامية للقاعدة القانونية هو فهم غير واقعي لدرجة أنه يتجاوز (المثالية الكنتية) على حد قول الفقيه دي لوجو (Delogu)^(١٤٠), فقد كشف علم الإجرام الاجتماعي عن أن الطبقة الاجتماعية التي تطيع القانون عن اقتناع داخلي ليست إلا صفة محدودة جداً, وهناك طبقة دنيا مكونة من الجانحين المعتادين والمحترفين الذين لا تؤثر بهم العقوبة ولا تجدي معهم نفعاً, وهناك طبقة ثالثة تتكون من الناس المتوسطين الذين ليسوا (ملائكة ولا شياطين) يطبقون القانون خوفاً من الجزاء الجنائي, فالقاعدة القانونية إذن موضوعة للشخص العادي^(١٤١).

فيقرر (دي لوجو) في نهاية عرضه للنظرية القاعدية على أنها اتجهت اتجاهًا زائغاً وابتعدت عن القانون الوضعي ذاته بل وابتعدت عن الواقع, فالفصل ما بين القاعدة والقانون يتجاهل تماماً طبيعة وأهداف القانون الوضعي, فالقانون لا يمكن أن يصبح مجرد قانون للجزاء أو العقاب فهذا سوف يعطيه مضموناً شكلياً صرفاً, فمن الثابت أن القاعدة القانونية الجنائية كغيرها من القواعد القانونية تتكون من شقين هما: شق التكليف وشق الجزاء^(١٤٢).

ثانياً: رأي الفقيه بيلنج (Belling)

يتفق الفقيه بيلنج مع بيندنج في أن هناك تلازماً حتمياً بين القانون الجنائي والقاعدة غير الجنائية, بمعنى أن كل فعل غير مشروع جنائياً لا بد وأن يعد كذلك في نظر قاعدة أخرى غير

^(١٣٨) ينظر: السيد يس السيد, المرجع السابق, ص ١٨٢.

^(١٣٩) ينظر: د. رضا حمدي الملاح, المرجع السابق, ص ٢٩.

(١) ينظر: السيد يس السيد, المرجع السابق, ص ٣٠.

^(١٤٢) ينظر: د. رضا حمدي الملاح, المرجع السابق, ص ٣٠.

جنائية لان عدم المشروعية لا ينفرد بها فرع خاص من القانون، بل مرد ذلك النظام القانوني العام^(١٤٣)، فالجريمة فعل غير مشروع في نظر القانون الجنائي ولا بد أن تكون كذلك في نظر فرع آخر من فروع القانون^(١٤٤).

فوفقاً لهذا الرأي فإن كل تكليف جنائي يتلازم حتماً مع تكليف غير جنائي، والنتيجة الحتمية لذلك إن القاعدة غير الجنائية تكون لها الأسبقية على القاعدة الجنائية، وهذه الأسبقية منطقية لا زمنية^(١٤٥).

مما تقدم يتبين لنا مدى التوافق ما بين رأي بيندنج وبيلينج، فهو لا يختلف عن بيندنج إلا في قوله على أن القاعدة غير الجنائية تبقى على طبيعتها، فلا تتغير بمجرد إسباغ الحماية الجنائية عليها، وتصبح بالتالي قسماً مستقلاً يتبع القانون العام ولا يختلط بقواعده الأخرى بل يظل متميزاً، فالقاعدة المدنية أو الدستورية أو الإدارية أو التجارية تبقى كذلك على الرغم من إضفاء الحماية الجنائية عليها، وبهذا يكون بيلنج قد خطا خطوة موفقة إذا قورن بالفقيه بيندنج^(١٤٦).

ثالثاً: رأي الفقيه جرسبيني (Crispigni)

يسلم الفقيه جرسبيني بأن للقانون الجنائي (قواعد) قانونية شأنه في ذلك شأن سائر فروع القانون الأخرى، فللقاعدة الجنائية استقلالها في التكوين والبناء ولكل قاعدة من قواعده شقان: تكليف وجزاء، ويتولى المشرع تضمين التكليف أمراً أو نهياً يحددهما بدقة وذلك لأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فهذا التكليف إما أن يحيل عند وضعه لقلب الجريمة إلى قاعدة أخرى غير جنائية فيترك لها تحديد هذا المضمون بدقته وتفصيله^(١٤٧)، وإما أن يكتفي بالإشارة إلى فكرة عامة ثم يترك تحديد مضمون هذه الفكرة وضبط حدودها ومعالمها إلى ما اصطلاح عليه من معنى

^(١٤٣) ينظر: د. فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٥٠.

^(١٤٤) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٥٤.

^(١٤٥) ينظر: د. محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص ١٠٤.

^(١٤٦) ينظر: Beling, Grudzuge des strafrechts, ١٩١٢, p. ١٢٣.

أشار إليه د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٥٤.

^(١٤٧) وهذا ما سمي بالقاعدة الجنائية على بياض، ففي هذه القاعدة يكتفي المشرع بتحديد الجزاء في النص الجنائي، ويحيل في الوقت ذاته إلى قانون آخر لتحديد شق التكليف، والذي لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة على بياض، في تفصيل ذلك ينظر: د. عصام عفيفي حسيني، القاعدة الجنائية على بياض (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي)، دار المجد للطباعة، مصر ٢٠٠٣، ص ١٦ وما بعدها.

لغوي استعمل في التعبير عنها, أو معنى اجتماعي شائع في الوسط الذي نبتت فيه هذه الفكرة^(١٤٨).

وحصيلة القول لدى الفقيه الإيطالي جرسبيني أن للقانون الجنائي قواعد قانونية تتكون كل منها وبطريقة ذاتية من تكليف وجزاء, وبهذا يكون جرسبيني قد خطا خطوة موفقة نحو الأمام إذا قورن بسابقيه بيندنج وبيلنج.

كما أن جرسبيني يخلص إلى نتيجة توصل إليها بيندنج وبيلنج من قبل, وهي أن كل تكليف جنائي لا بد من أن يتضمنه من قبل تكليف آخر غير جنائي إما صراحةً أو ضمناً, وبناءً على ذلك فإن كل سلوك محظور جنائياً لا بد وأن يكون كذلك في نظر فرع آخر من فروع القانون الخاص أو العام, فكل ما يختلف به جرسبيني عن هذين الفقيهين هو جعله التبعية بين "قواعد" جنائية وقواعد غير جنائية, بينما جعل بيندنج وبيلنج التبعية بين "قانون" جنائي وقواعد غير جنائية حيث إنهما لم يعترفا بوجود قواعد جنائية^(١٤٩).

والنتيجة الحتمية لكون كل تكليف جنائي يتضمنه تكليف آخر غير جنائي هي أسبقية التكليف غير الجنائي على التكليف الجنائي, والأسبقية هنا منطقية لا زمنية, وهذه النتيجة قد أعلنها بيندنج من قبل, ويسوّغ جرسبيني هذا الازدواج من التكليف بأن التكليف الجنائي على الرغم من قوته وفاعليته في الحماية إلا أنه لا يكفي وحده لإعادة التوازن بين المصالح التي أصابها الخلل نتيجة لوقوع الجريمة^(١٥٠), ففي جريمة السرقة مثلاً يعاقب القانون الجنائي السارق بالسجن ولا يستطيع أن يعيد المال المسروق إلى المجني عليه, لهذا ألزم أن يكون بجانبه على الرغم من قوته جزاء آخر غير جنائي وهنا هو الجزاء المدني.

رابعاً: رأي الفقيه الأستاذ بورتاليس (Portalis)

اتجه الأستاذ بورتاليس^(١٥١) إلى أن القانون الجنائي هو مجموعة من القواعد الجنائية التي تطبق على مخالفة ما تضعه فروع القانون الأخر من التزامات وقواعد معينة, الأمر الذي يتعين معه القول بأن القانون الجنائي هو قانون ثانوي, حيث لا يمكنه أن يحمي ما تقرره القوانين الأخر

^(١٤٨) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, المطابقة في مجال التجريم (محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة), ط ٢, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٩١, ص ٩-١٠.

^(١٤٩) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٥٥.

^(١٥٠) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٥٦.

^(١٥١) ينظر: Vouin R, Justise criminelle et autonomic du droit penal Recueil Dalloz, ١٩٧٤.

من حقوق قبل تقريرها فعلاً من قبل هذه القوانين, كما أنه لا يتدخل بالردع أو الجزاء إلا في حالة وجود نقص في حماية الحقوق التي تقررها تلك القوانين.

وقد استند هذا الفقيه في رأيه إلى أن التطبيقات العلمية تؤيد وجهة نظره هذه, وذلك في حالة تدخل القانون الجنائي بالحماية لحقوق مقرررة في القانون المدني أو التجاري أو الإداري أو غيرها من فروع القانون الوضعي.

وبناءً على هذا الرأي فقد قام بورتاليس ومن أيده من الفقهاء أمثال الأستاذ ناست (Nast) بإعلان نتائج عدة تترتب على تبعية القانون الجنائي للقوانين الأخرى, حيث ذهبوا إلى أنه في الأحوال التي يتدخل فيها القانون الجنائي لحماية بعض الحقوق المالية المقررة في القانون المدني يتعين على القانون الجنائي أن يلتزم بالحدود التي قررها القانون المدني لهذه الحقوق, فتدخل القانون الجنائي يكون ذا صيغة مكملّة للجزاءات المدنية ومن ثم يتعين أن يستمد كل القواعد والمبادئ من القانون المدني^(١٥٢).

ومن ناحية أخرى ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه حرصاً على وحدة التعريفات العامة يتعين أيضاً على القانون الجنائي أن يتقيد بمفاهيم المصطلحات الواردة في فروع القانون الأخرى في حالة تدخله لحماية أية حق من الحقوق المقررة بها, وعلى سبيل المثال يلتزم القانون الجنائي في تحديد مفهوم الموظف العام في الجرائم التي يشكل فيها الموظف العام ركناً من أركانها أو ظرفاً مشدداً بالمفهوم الوارد في القانون الإداري بوصفه قانون شؤون الموظفين, وكذلك في تحديد مفهوم الصك يتعين الرجوع إلى مفهومه في القانون التجاري وهكذا.

ومن ناحية ثالثة يكون على القانون الجنائي بوصفه قانوناً جزائياً أن يتحدد دوره في تقدير الردع اللازم في مواجهة فروع القانون الأخرى, وهذا لا يعني بأنه لا توجد جزاءات في فروع القانون الأخرى تطبق على من يخالف أحكامها, فلكل فرع من تلك الفروع جزاءاته الخاصة به, ولكن تدخل القانون الجنائي يكون في حالة عدم كفاية الجزاءات المقررة في هذه القوانين لحماية الحقوق التي تقررها, فدوره إذن ينحصر في تقوية هذه الحماية وتأكيدها^(١٥٣).

خامساً: رأي الفقيه الدكتور رمسيس بهنام

يقرر هذا الفقيه بأن طبيعة القاعدة الجنائية تنحصر في كونها تلك القوة الجزائية التي تعزز بحكمها قاعدة أخرى غير جنائية منتمية إلى فرع آخر من القانون غير القانون

Legros (Robert), op. cit. P ٦٦٧

^(١٥٢) ينظر:

Lavasseur (G.), Chavanne (A.), cours elementaire de droit penal et procedure ينظر: ^(١٥٣)

penale, ٢e edition, sirey, ١٩٧١, p.٢

الجنائي, وهذا ما يطلق عليه بقوة القانون الجنائي الجزائية المعززة^(١٥٤), ويكون لهذه القوة وجهان:

الوجه الأول: إن كل سلوك محظور في قاعدة جنائية, لا بد أن يكون كذلك صراحة أو ضمناً في قاعدة ما غيرها من قانون آخر غير القانون الجنائي, وهذا ما يسمى بثنائية حكم القاعدة الجنائية أي أن حكم القاعدة الجنائية تشاطره معها قاعدة أخرى غير جنائية^(١٥٥), بمعنى أن هناك حتمية تلازم ما بين الحظر الجنائي والحظر غير الجنائي, وهذا ما يتفق به الدكتور رمسيس بهنام مع ما سبقه من الفقه.

إما الوجه الثاني: فإن حظر السلوك الإجرامي طبقاً للقاعدة غير الجنائية يعد من الناحية المنطقية سابقاً على حظره في القاعدة الجنائية, وهذه أسبقية منطقية ليس من اللزوم أن تكون زمنية, بمعنى أن القانون الجنائي يدعم ويعزز جزائيه الخاص حكم الفروع الأخر للقانون مضيفاً إلى جزائيه غير الجنائي العقوبة كجزاء جنائي^(١٥٦).

وهذه الفكرة قد سبقه في عرضها بيندنج ومن ثم تبعه بيلنج وجرسبيني.

ويذكر بهنام إن هذه القوة الجزائية المعززة هي نتيجة منطقية للدور الذي يؤديه القانون الجنائي في المجتمع, فهو يتغلغل في كافة مجالات النشاط الإنساني ليدخل في مصاف الجرائم كل سلوك في أي مجال منها يبلغ من الجسامة حد المساس بشرط يتعلق به كيان المجتمع وبقاؤه^(١٥٧).

ويتفق الدكتور رمسيس بهنام مع جرسبيني بأن القاعدة القانونية الجنائية ليست مكونة من شق واحد هو شق الجزاء, وإنما يوجد فيها كما في كل قاعدة قانونية شق آخر هو شق التكليف (الحكم) يبين ما تمليه القاعدة من سلوك على المخاطبين بها, فليس من الصحيح القول بأن القانون الجنائي يقتصر دوره على مد أحكام قواعد القوانين الأخرى بالجزاء^(١٥٨), أي لا ينشئ بذاته القواعد القانونية الكاملة التي تتكون من شقي القاعدة القانونية وإنما يمد بالجزاء الجنائي فقط قواعد غيره من القوانين.

(١٥٤) ينظر: د. رمسيس بهنام, النظرية العامة للقانون الجنائي, المرجع السابق, ص ١٧٨.

(١٥٥) ينظر: د. رمسيس بهنام, النظرية العامة للقانون الجنائي, المرجع السابق, ص ١٧٨.

(١٥٦) ينظر: د. رمسيس بهنام, الجريمة والمجرم والجزاء, المرجع السابق, ص ٧٨-٧٩.

(١٥٧) ينظر: د. رمسيس بهنام, الجريمة والمجرم والجزاء, المرجع السابق, ص ٧٩.

(١٥٨) ينظر: د. رمسيس بهنام, النظرية العامة للقانون الجنائي, المرجع السابق, ص ١٧٩, ولنفس المؤلف, الجريمة

والمجرم والجزاء, المرجع السابق, ص ٧٩.

ويستمر بهنام بذكر البراهين لدعم رأيه حيث يقول بأن "التجريم ينطوي على تأثيم قانوني، وإن الجريمة تعتبر إنمياً في نظر فرع ما من فروع القانون قبل أن تكون كذلك في نظر القانون الجنائي، لأن القوانين غير الجنائية لا بد لها من الاشتغال بصيانة ركائز الكيان والوجود حتى يمكنها بعد ذلك أن تكفل ما عهد إليها من مقومات الحسّن والكمال، وبالتالي فإن الجريمة سلوك مؤثم بمقتضاها ويستتبع ما تقرره من الجزاء غير الجنائي قبل أن يكون سلوكاً مؤثماً بمقتضى القانون الجنائي ومستوجباً للجزاء الجنائي" (١٥٩).

وقد وجه للنظرية التي يؤيدها الدكتور بهنام والتي تقول بالقوة الجزائية المعززة اعتراضان:

الأول: يذهب إلى القول بأن القاعدة الجنائية في حظرها لسلوك ما كثيراً ما تسبق في الزمن قاعدة أخرى غير جنائية تتناول بالحظر السلوك ذاته، وبذلك لا يمكن القول بأن القاعدة الجنائية معززة لقاعدة غير جنائية لم تصدر بعد (١٦٠).

إما الاعتراض الثاني: هناك حالات يكون فيها السلوك محظوراً من القاعدة الجنائية وحدها بغير أن توجد ثمة أية قاعدة أخرى غير جنائية تعده هي الأخرى سلوكاً غير مشروع، كالتسول والتشرد وهجر العائلة والشروع والاتفاق الجنائي (١٦١).

ويرد الدكتور بهنام على هذين الاعتراضين ردوداً يصفها بالمنطقية لكنها في الحقيقة غير مقبولة واقعياً، فيرد على الاعتراض الأول بأن الأسبقية هي منطقية فليس من اللزوم أن تكون أسبقية زمنية، فكما هو معروف بأن قاعدة الجهل بالقانون لا يعده عذراً قاعدة عامة تحكم فروع القانون بأكملها، واستناداً لهذه القاعدة يقتضي العلم بالقانون للإطلاع على تكاليفه من أجل تجنب جزائه، فما هو شكل التكليف قبل صدور القاعدة الجنائية، الذي يحظر السلوك غير المنصوص عليه في قاعدة غير جنائية أخرى ما دام دور القانون الجنائي مجرد معزز، وكيف يكون للأفراد العلم بتكليف القاعدة قبل ذلك ما دام لم ينص عليه، وإذا كان علمهم بالتكليف منطقياً، فهل كان الجزاء على مخالفة التكليف الغير (مخلوق) أصلاً منطقياً أيضاً؟ فهذا أمر غير مستساغ عقلاً، فلو لم ينشئ القانون الجنائي التكليف والجزاء لم يكتب للقاعدة القانونية التي تحكم مسألة معينة الوجود.

(١٥٩) ينظر: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٠.

(١٦٠) ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٨١.

(١٦١) ينظر: د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص ٨١، ولنفس المؤلف، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٨١.

فالقانون الجنائي من الناحية التاريخية أسبق القوانين في الظهور ثم ظهرت بعد ذلك القوانين الأخر ومما يؤكد ذلك هو ما تركه لنا حمورابي من شريعة قانونية جنائية لم يثبت لحد الآن على وجود مدونة قانونية بالشكل التي هي عليه أقدم منها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الواقع أثبت بأن القانون الجنائي يدعم أحكام القوانين الأخر مصادفة لأن ذلك يتماشى مع أهدافه في حماية المصالح المشتركة للأفراد^(١٦٢).

ويرد على الاعتراض الثاني بأن للقاعدة الجنائية فضلاً عن وظيفتها في الأمر والنهي وتقرير جزاء جنائي خاص على مخالفة هذا الأمر أو النهي، لها وظيفة أخرى أطلق عليها اسم (الوظيفة الوزنية)، بمعنى أن السلوك الذي تناولته بالتحديد وفرضت هذه العقوبة قد عبرت بذلك عن إرادتها في عده سلوكاً غير مشروع في نظر القانون عموماً، لأنه ما دام عدم مشروعيته قد بلغت درجة الجريمة، فنص عليه القانون الجنائي، يكون مفهوماً بالبداية أنه تقرر عدم مشروعيته في قوانين أخر اختصاصها يتناول ما هو دون الإجرام جسامة، وذلك لأن الأكثر يحتوي دائماً على الأقل^(١٦٣).

وهذا أمر غير مقبول هو الآخر، فالقوانين التي يكون اختصاصها دون مستوى الإجرام تنص على أجزية تتفق مع طبيعة اختصاصها وأهدافها، أي أجزية دون مستوى مواجهة الإجرام باستثناء الحالات التي يحيل القانون الجنائي فيها إلى قانون آخر في تحديد التكليف وينص هو على الجزاء فقط، لأن التكليف يُنص عليه بشكل دقيق في القانون المحال إليه كونه يدخل في نطاق اختصاصه (القاعدة الجنائية على بياض)، أما سائر الحالات فإن القانون الجنائي له تكليفه الخاص به وجزاؤه الخاص فهما من يحدد ذاتيته تجاه القوانين الأخر.

فإذا وصل التسؤل مثلاً إلى مرحلة الإجرام ونص على عقابه جنائياً، فماذا كان يطلق عليه قبل أن يصل إلى هذه المرحلة؟، وما هي العقوبة المفروضة عليه في القوانين الأخر غير الجنائية، ما دامت لم تنص على حظره أصلاً.

الفرع الثاني

تقدير نظرية التبعية المطلقة

لقد استند أنصار هذه النظرية إلى الأسانيد التالية، حيث سيتم تقديرها وفقاً لهذه الأسانيد:

^(١٦٢) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص ٩.

^(١٦٣) ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٨١، ولنفس المؤلف، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص ٨١.

أولاً: حتمية التلازم بين القواعد الجنائية وغيرها من القواعد, بحيث يذهب أنصار هذه النظرية إلى عدم إمكانية تصور وجود قانون جنائي دون أن تلازمه قاعدة غير جنائية, وذلك يفضي إلى أن كل فعل غير مشروع جنائياً لا بد وأن يعد كذلك في فروع القانون الآخر.

ثانياً: أسبقية القاعدة غير الجنائية على القاعدة الجنائية, فطالما أن كل تكليف جنائي يتضمنه تكليف غير جنائي, فإن النتيجة المنطقية لذلك هو أن التكليف غير الجنائي يسبق دائماً التكليف الجنائي وإن هذه الأسبقية منطقية لا زمنية.

ثالثاً: الاستناد إلى أسباب الإباحة, حيث يرى أنصار هذه النظرية بأنه يجب أن يكون هناك موافقة بين فروع القانون, فإذا جرد إحدهما الفعل من وصف عدم الشرعية وجب على القانون الجنائي إباحته واعتباره مشروعاً جنائياً^(١٦٤), ويرجع هؤلاء فكرة الموافقة إلى التبعية المطلقة بين القانون الجنائي وغيره من فروع القانون المختلفة.

وفي تقدير هذه النظرية فإنها قامت بدور هام في توضيح الجدل الفقهي الذي يدور حول تحديد موضع القانون الجنائي من تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص, فالقانون الجنائي ينتمي إلى القانون العام عن طريق حماية المجتمع إزاء الجرائم وسعيه إلى التوازن بين مصالح المجتمع والحرية الفردية, كما إنه ينتمي إلى القانون الخاص من حيث المصالح التي يحميها^(١٦٥), بيد أن هذه النظرية تعرضت من ناحية أخرى إلى انتقادات تنصب على الأسانيد التي أسس عليها أنصارها نظريتهم وكما يأتي:

أولاً: إنتفاء التلازم بين القواعد الجنائية وغيرها من القواعد غير الجنائية, فالقول بأن القانون الجنائي مجرد قانون جزائي بدون تكاليف ليس صحيحاً, فللقانون الجنائي وظيفة منشئة تبدو في أن القاعدة غير الجنائية تتضمن عادة حظراً عاماً لسلوك ما في عمومته دون الخوض في بيان تفصيله, فيأتي القانون الجنائي ليتخير وفقاً لسياسة تشريعية بعض صور هذا السلوك محدداً إياها ومقرراً لها جزاءاً جنائياً, يضاف إلى ذلك اهتمام القانون الجنائي بالجانب النفسي للسلوك^(١٦٦), كما أنه ينفرد بكثير من التكاليف (الأحكام) التي لا نظير لها في القوانين الأخرى, فله طابعه الخاص به وهو يدعم واقعياً بعض أحكام القوانين الأخرى مصادفةً ليس إلا.

(١٦٤) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٦٥.

(١٦٥) ينظر: د. محمد علي علي سويلم, المرجع السابق, ص ١٠٥.

(١٦٦) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٥٧-٥٨, د. كاظم عبد الله الشمري, ذاتية

القانون الجنائي, المرجع السابق, ص ٢٨-٢٩.

ثانياً: إنتفاء الحكمة من حتمية التلازم, حيث يسوّغ أنصار هذه النظرية الحكمة من التلازم بين القاعدة الجنائية والقاعدة غير الجنائية, بأن الجزاء الجنائي أقوى من غيره هذا من جهة ومن جهة أخرى فالجزاء الجنائي إذا انفرد بالحماية فإنه لا يستطيع أن يعيد التوازن إلى المصلحة التي أهدرت, وبالتالي فإن وجود الجزاء الجنائي يعد ضرورة لإعادة التوازن بين المصالح^(١٦٧).

فالتوازن بين المصالح المختلفة يتحقق بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة, فالعقوبة التي تقع على السارق أو القاتل لا تكفي وحدها لجبر الضرر, ولهذا وجب أن يقترن الجزاء الجنائي بجزاء آخر غير جنائي يكون جوهره التكليف غير الجنائي^(١٦٨).

ولكن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها لتسويغ التلازم بين القاعدة الجنائية وغيرها من القواعد, لكون هذه المسألة يشكك البعض من الفقه الإيطالي في صحتها, فيرون أن الجزاء الجنائي ليس دائماً أقوى من غيره من الجزاءات ويمثلون لذلك بالغرامة النسبية.

كذلك القول بوجود الجزاء الجنائي إلى جانب الجزاء غير الجنائي قول لا يمكن أخذه على إطلاقه, لأن الجزاء الجنائي يكفي لوحده في أكثر من حالة لإعادة التوازن بين المصالح^(١٦٩), والمثال على ذلك هو عقوبة مصادرة السلاح في جريمة حمل سلاح بدون رخصة إذا لم يترتب على الجريمة ضرر ما, كذلك حالة إدانة الجاني في جريمة القذف أو السب إذا كانت الجريمة لم تلحق بالمجني عليه سوى ضرر أدبي.

ثالثاً: الخطأ في الاستناد إلى أسباب الإباحة, فالراجح أن التبعية تستلزم تدرجاً بين فروع القانون المختلفة التي تنتمي إلى نظام قانوني واحد, فليس صحيحاً أن هنالك تدرجاً بين فروع القانون المختلفة فهي جميعها على قدم المساواة, اللهم إلا القانون الدستوري الذي يعد بحق سيد القوانين^(١٧٠).

وقد عزا البعض تسويغ ظاهرة المواءمة إلى وحدة النظام القانوني, إذ يجب ألا يكون بين أفرع القانون تناقض أو تعارض بل يجب أن لا يكون بينها سلبية, وذلك حتى لا يضطرب بنيان النظام القانوني^(١٧١).

^(١٦٧) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٦٣.

^(١٦٨) ينظر: د. محمد علي علي سويلم, المرجع السابق, ص ١٠٦.

^(١٦٩) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري, ذاتية القانون الجنائي, المرجع السابق, ص ٣٠-٣١.

^(١٧٠) ينظر: د. محمد علي علي سويلم, المرجع السابق, ص ١٠٦.

^(١٧١) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٦٥.

رابعاً: وأخيراً قيل بأن هذه النظرية لا تقدم أية ميزة علمية, كما أنها تصل إلى نتائج إما تكون خاطئة أو إلى نتائج يمكن الوصول إليها دون الالتزام سلفاً بهذه النظرية, وبذلك فإن نظرية التبعية المطلقة ليست غير مؤسّسة فحسب, بل لا فائدة تستأثر بتحقيقها من الناحية العملية^(١٧٢).

المطلب الثاني

نظرية الاستقلال المطلق

سيتم بحث هذا المطلب في فرعين نخصص الأول منهما في تحديد مضمون هذه النظرية ويتناول الفرع الثاني تقديرها وكما يلي:

الفرع الأول

مضمون نظرية الاستقلال المطلق

خلافاً لمنطق النظرية السابقة يرى أنصار هذه النظرية بأن القانون الجنائي يتمتع بذاتية مستقلة استقلالاً مطلقاً بالنسبة لغيره من القوانين, ومؤدى هذه النظرية هو أن القانون الجنائي مستقل بأفكاره ومفاهيمه عن أفكار ومفاهيم فروع القانون الأخر, فإذا ما بدا وجود (تطابق) ما بين تكليف تتضمنه قاعدة جنائية وآخر تتضمنه قاعدة غير جنائية فإن هذا التطابق ظاهري فحسب^(١٧٣).

ويترتب على لك ضرورة التقيد بالتفسير الجنائي وليس بتفسير أية فرع قانوني آخر عند غموض النص الجنائي, ففي جريمة إصدار صك بدون رصيد لا يجب الركون إلى تفسير القانون التجاري, وإنما يتعين الحكم على قيام الجريمة من عدمه من خلال تفسير القانون الجنائي لمفهوم الصك, وكذلك الحال في تفسير مفهوم الموظف العام, فلا يرجع إلى أحكام القانون الإداري في

^(١٧٢) ينظر: د. محمد علي علي سويلم, المرجع السابق, ص ١٠٦.

^(١٧٣) ينظر: د. سليمان عبد المنعم و د. عوض محمد عوض, المرجع السابق, ص ١١, د. رضا حمدي الملاح, المرجع

تحديد فكرة الموظف العام بل بالرجوع إلى مفهومه جنائياً، وتحديد من هم الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الموظف جنائياً.

فعندما تجتمع قاعدة غير جنائية مع قاعدة جنائية فإن القاعدة غير الجنائية تفقد ذاتيتها وتصبح قاعدة جنائية في كل الوجوه، فاستقلال القاعدة الجنائية لا يقتصر على حد الاستقلال بمفاهيمها الخاصة حين العقاب أو على مخالفة قواعد غير جنائية، بل يمتد إلى الحد الذي يمكن أن تتناقض القاعدة الجنائية بحلولها مع حكم القاعدة غير الجنائية، كما إذا عوقب متلقي الشيء بحسن نية بعقوبة الإخفاء إذا علم بمصدره فيما بعد تلقي الحيازة، دون اعتداد بالقاعدة التي تقرر بأنه (لا تأثير لسوء النية الطارئ)^(١٧٤).

ويستند أنصار هذه النظرية على حجتين أساسيتين هما:

الأولى: هي تحليل القاعدة الجنائية وغيرها من القواعد، فيخلصون إلى أن التكليف الجنائي يختلف عن غيره من سائر أنواع التكليف، فهو يعنى بتحديد السلوك المعاقب عليه تحديداً دقيقاً ويقرر له تكليفاً يودعه القاعدة الجنائية كما يبين الركن المعنوي الذي ينبغي توافره في مرتكب السلوك الإجرامي، ويحدد الظروف المحيطة بالسلوك سواء أكانت ظرفاً زمانياً أم مكانياً أم متصلة بالوسيلة أو بصفة المال الذي ينصب عليه السلوك أم بصفة صاحب المال المعتدى عليه أم بصفة الجاني، أما القاعدة المدنية فتولي الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع مدنياً أهمية قصوى، إذا لا مسؤولية وبالتالي لا تعويض من حيث لا ضرر، بينما القاعدة الجنائية تجرم الفعل سواء أحدث ضرراً لمال أو مصلحة محميين جنائياً (جرائم الضرر) أو مجرد تعريضهما للخطر (جرائم الخطر)^(١٧٥)، ومن ناحية ثانية يختلف طرفا الرابطة القانونية التي تولدها الجريمة عن أطراف العلاقة التي تنشئها القاعدة المدنية أو الإدارية، فطرفا العلاقة الأولى هما الدولة بصفتهما شخصاً معنوياً والجاني، وطرفا العلاقة المدنية هما الأفراد، وأطراف العلاقة الإدارية هما الدولة بصفتهما نظاماً قانونياً وبين عمال المرافق العامة^(١٧٦).

أما الحجة الثانية: يتناول هؤلاء الفقهاء المسائل التي تتجلى فيها التفرقة بين التبعية والاستقلال وتتجلى فيها أهميتها، فيعلنون الحل الذي يلائم اتجاههم الفقهي^(١٧٧)، فتجدهم يفسرون الاختلاف

(١٧٤) ينظر: د. محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(١٧٥) ينظر في تفصيل ذلك: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٠، د. كاظم عبد الله الشمري،

ذاتية القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٢.

(١٧٦) ينظر: د. محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(١٧٧) ينظر: د. عبد التفاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٧١.

بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية على نحو يتسق مع غايات القواعد الجنائية وأهدافها حتى ولو اختلف عن التفسير أو التكييف المقرر في القواعد غير الجنائية^(١٧٨).

ومن أنصار هذه النظرية الفقيه الفرنسي (نورماند) والفقيه (روبير فوان)، وسوف يتم عرض آرائهم تباعاً:

أولاً: رأي الفقيه نورماند (Normand)

يبدأ نورماند تحليله لذاتية القانون الجنائي بالتساؤل، بأنه هل تقسيم القانون مسألة مفيدة؟

على الرغم من أن هذا الفقيه لم يجب على تساؤله بالنفي صراحة إلا أنه طرحه للبحث والتفكير الفلسفي، ثم يتعرض بعد ذلك لموضوع تقسيم القانون، وما يهنا هنا هو تعرضه لتقسيم القانون إلى (قانون عام) و (قانون خاص).

حيث يرى (نورماند) أن القانون الجنائي لا يعد فرعاً من فروع القانون الخاص كالقانون المدني أو القانون التجاري أو القانون الدولي الخاص، على أساس أن القانون الجنائي لا يتصل بالحقوق الخاصة الصرفة أو بالمصالح المالية، كما لا يعد القانون الجنائي من فروع القانون العام (الداخلي) على أساس أن القانون العام كالقانون الدستوري والقانون الإداري يقتصر دوره على تنظيم علاقة السلطة العامة بالأفراد، في حين أن دور القانون الجنائي يتجاوز هذا الدور إذ يحدد للأفراد المحظور والعقوبة التي تستهدف حماية النظام الاجتماعي والسكينة العامة، ثم ينتهي (نورماند) في تحليله إلى القول: بأن القانون الجنائي له ذاتية مستقلة عن باقي فروع القانون^(١٧٩).

ثانياً: رأي الفقيه روبير فوان (Vouin (R))

أسس الفقيه (روبير فوان) تحليله على تقسيم القانون إلى عام وخاص من جهة، وإلى قانون داخلي وخارجي من جهة أخرى، ويرى أن القانون الجنائي قد يبدو للوهلة الأولى من فصيلة

^(١٧٨) ينظر: د. محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص ١٠٨.

^(١٧٩) ينظر: Normand: traite elementaire de droit Griminal, ١٩٨٦, p. ٤

أشار إليه: د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص ٧٠.

القانون العام لقيامه على فكرة العقوبة المبنية على السيادة, كما أنه قد يبدو من فصيلة القانون الخاص على أساس أنه يحمي حقوق الأفراد في جانب منه تجاه الاعتداءات عليه^(١٨٠).

ومن جهة أخرى يوضح (فوان) أن القانون الجنائي كذلك يبدو أنه من قبيل القانون الداخلي وإنه قد يحين اليوم مع تطور العلاقات الدولية الذي يقترب فيه القانون الجنائي من فصيلة القانون الدولي الخارجي.

ويخلص (روبير فوان) من هذا التحليل إلى القول باستقلالية القانون الجنائي وبإنكار القول بتبعيته أو حتى بدخوله فصيلة أو قسم من أقسام القانون المتفق عليها من قبل الفقه القانوني^(١٨١).

الفرع الثاني

تقدير نظرية الاستقلال المطلق

يرى الفقيه الفرنسي ديكوك (Decocq) أن مما يحسب لهذه النظرية هو اعتبارها القانون والقضاء الجنائي أحياناً سبلاً في خلق قواعد جديدة^(١٨٢).

بيد أن هذه النظرية لم تسلم من النقد, فالاستقلال المطلق لا تفسير له إلا القول بأن القانون الجنائي لا يكتسب بسائر فروع القانون الأخر, والتي تعمل معه داخل نظام قانوني واحد على تحقيق المصلحة العامة التي ينشدها هذا النظام, فالنظام القانوني يشتمل على فروع عدة من القانون ينبغي أن لا يكون بين بعضها البعض أية تعارض, كما ينبغي من جهة أخرى أن لا يكون بينها تجاهل أو عدم اكتراث حتى لا يتصدع النظام القانوني أو يضطرب في الحالتين^(١٨٣).

^(١٨٠) ينظر: Vouin (R). Nanuel de droit Griminal, ١٩٤٩, p. ٨

أشار إليه: د. عبد الرحيم صدقي, المرجع السابق, ص ٧٢.

^(١٨١) ينظر: Vouin (R). nanuel de droit Griminal. op. cit. p ٩, p ١١

أشار إليه: د. عبد الرحيم صدقي, المرجع السابق, ص ٧٣.

^(١٨٢) ينظر: Decocq. Droit penal general, librairie colin ١٩٧١, p. ٨٧

أشار إليه: د. محمد علي علي سويلم, المرجع السابق, ص ١٠٩.

^(١٨٣) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٧٢.

ولأجل ذلك يلزم أن يكون هناك تعاون وتساند وتنسيق بين فروع القانون المختلفة والتي تشكل من مجموعها نظاماً قانونياً معيناً، حتى تسير في السبيل الصحيح المرسوم لها من أجل تحقيق المصلحة العامة التي يسعى إليها النظام^(١٨٤).

المطلب الثالث

نظرية التبعية النسبية

سنقسم البحث في هذه النظرية على فرعين نخصص الفرع الأول لدراسة مضمون هذه النظرية أما الفرع الثاني فسنجعله لتقديرها:

الفرع الأول

مضمون نظرية التبعية النسبية

بالنظر لشدة الانتقادات التي وجهت للنظرية القاعدية التي تزعمها بيندنج، حاول بعض الفقهاء^(١٨٥) التخفيف من غلو هذه النظرية والإقرار بأن القانون الجنائي ليس قانوناً جزائياً مطلقاً أو بحتاً بقدر ما هو قانون جزائي ثانوي، ومؤدى هذه النظرية أن القاعدة الجنائية قد يكون لها في وضعها من القواعد القانونية الأخرى إحدى الفروض التالية:

الفرض الأول: قد تكون القاعدة الجنائية وحدها دون غيرها من القواعد فتنفرد بحماية المصلحة القانونية، وفي هذه الحالة يكون لها استقلال قاعدي حيث لا توجد نقطة التقاء مع فروع القانون

^(١٨٤) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٥.

^(١٨٥) قال بهذه النظرية كل من روي (Roux) وتيسو (Tissot).

الأخر ومن أمثلتها جريمة التطاول على دين الغير^(١٨٦), وإساءة معاملة الحيوان والتسول والاتفاق الجنائي^(١٨٧)... الخ.

الفرض الثاني: قد توجد القاعدة الجنائية بوصفها جزءاً من النظام القانوني العام منضمة في ذلك إلى قاعدة قانونية أخرى تتبع نظاماً آخر, فتقوم القاعدة الجنائية بتجريم مخالفة ما تضمنته القاعدة الأخرى من تكليف, وفي هذه الحالة تكون القاعدة المحمية جنائياً تابعة للنظام القانوني العام أي النظام القانوني ككل بعد أن كانت تابعة لنظام قانوني معين^(١٨٨), والمثال على ذلك هو حماية القاعدة الجنائية لشق التكليف في قاعدة مدنية تحظر الاعتداء على حق الملكية أو الحيازة.

الفرض الثالث: قد يقتصر دور القاعدة الجنائية على مجرد العقاب, ويتحقق هذا حين تضفي القاعدة الجنائية جزاءها على شق تكليف في قاعدة أخرى تتبع فرعاً آخر من فروع القانون^(١٨٩), وفي هذه الحالة يكون للقاعدة الجنائية صفة تبعية بحتة^(١٩٠).

وتناول هذه النظرية ووضع أسانيدها كل من الفقيهين الفرنسيين (روي) و(تيسو), وسنعرض لأرائهم الفقهية على التوالي:

أولاً: روي (Roux) والتبعية النسبية

^(١٨٦) ينظر: المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات العراقي وللتفصيل في ذلك ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٧٣.

^(١٨٧) ينظر: المواد (٤٨٢ - ٤٨٧, ٣٩٠ - ٣٩٣, ٥٥ - ٦٠) من قانون العقوبات العراقي.

^(١٨٨) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري, ذاتية القانون الجنائي, المرجع السابق, ص ٣٥.

^(١٨٩) وهذا ما يسمى اصطلاحاً (بالقاعدة الجنائية على بياض), حيث تنص القاعدة الجنائية على شق الجزاء وتحيل في تحديد شق التكليف إلى قانون آخر غير جنائي من أجل تحديده بشكل أكثر دقة وتحديدًا, لكون القانون المحال إليه هو القانون صاحب الاختصاص في بيان عناصر التكليف, فما يميز هذه الحالة عن الحالة السابقة لها هو أن شق الجزاء نص عليه في الوقت الذي لم ينص فيه بعد على شق التكليف في القانون المحال إليه, على عكس الحالة السابقة حيث نص على التكليف ومن ثم نص على الجزاء وهذه الحالة الأخيرة وحدها تظهر فيها التبعية دون الحالة الأولى, للتفصيل في ذلك ينظر: د. عصام عفيفي, القاعدة الجنائية على بياض, المرجع السابق, ص ١٦ وما بعدها.

^(١٩٠) ينظر: د. محمد علي علي سويلم, المرجع السابق, ص ١١١, د. عبد الفتاح الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٧٣.

بحث الفقيه (روي) مسألة الذاتية من زاوية حتمية اللجوء إلى القانون الجنائي لتحقيق فاعلية فروع القانون الآخر، فيرى أن القانون الجنائي يتميز بذاتية خاصة لا تتوافر في أي قانون آخر، تستمد هذه الذاتية وجودها من كون القانون الجنائي قانوناً جزائياً عقابياً يساعد القوانين الآخر^(١٩١) ويدلل على صحة قوله من جهتين.

الجهة الأولى: إن الجزاء المتمثل في القاعدة القانونية يتبع القاعدة القانونية، أي أن القانون الجنائي يتبع ولا يسبق القوانين الآخر فهو قانوني تبعي^(١٩٢).

أما الجهة الثانية: إن الجزاء أو العقاب لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة القصوى وفي أضيق النطاق، أي لا يلجأ إليه إلا بصفة تبعية عند عدم كفاية الجزاءات المدنية أو التجارية أو الإدارية في حماية الحقوق^(١٩٣).

فاتجاه (روي) هو اتجاه واضح من قوله بأن القانون الجنائي قانون تبعي وليس قانوناً أصيلاً كالقانون المدني، فهو من الفقهاء القائلين بنظرية التبعية النسبية وفي تقدير رأيه:

نذكر بأن قول (روي) إن الجزاء لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة لا يجرد الجزاء من كونه أحد شقي أو عنصري القاعدة القانونية وليس تابعاً لوجودها، فضلاً عن إن فكرة الجزاء هي ما يميز القاعدة القانونية في جميع فروع القانون عن قواعد الأخلاق والأعراف السائدة.

فالفقيه روي يقرر من جهة بأن القانون الجنائي قانون جزائي تبعي، وفي موضع آخر من كتاباته لا يعترف بتبعية القانون الجنائي للقانون الخاص على حده أو تبعيته للقانون العام على حده، حيث يرى بأن تبعيته لا تكون بحتة بل نسبية في حالات الضرورة القصوى.

^(١٩١) للتفصيل في ذلك ينظر: د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص ٦٧.

^(١٩٢) ينظر: Roux (J.A). cours de droit Griminal francais ٢ed. Sirey. ١٩٢٤. p ١٣٧-١٤٠.

^(١٩٣) ينظر: Roux (J.A). op. cit. p. ١٣٨-١٤

ثانياً: تيسو (Tissot) والتبعية النسبية^(١٩٤)

اعتمد الفقيه الفرنسي (تيسو) في إثباته لذاتية القانون الجنائي على مبدأ هام من مبادئ الفكر العقابي وهو مبدأ (شخصية العقوبة)، إذ يرى أن هذا المبدأ لا يوجد ضمن مبادئ القانون الخاص بل يوجد على عكسه مبدأ (التضامن)، ومن ثم فلا يتبع القانون الجنائي القانون الخاص، كما يرى من جهة أخرى أن القانون الجنائي يختلف عن الأخلاق من جهة إن الأخلاق تستوجب مسؤولية عائلة الجاني عن فعله في حين أن المسؤولية الجنائية لا تقع إلا على الجاني دون غيره حتى لا تُنزل العقاب بالبريء.

ويقرر (تيسو) بأنه إذا كان من الصعب القول باستقلال كل من القانون المدني والقانون الجنائي عن الآخر، فإنه يستحيل القول بتبعية القانون الجنائي للقانون المدني إطلاقاً.

مما تقدم ذكره يتبين محاولة الفقيه (تيسو) التوفيق بين أفكار أنصار نظرية التبعية المطلقة وأفكار أنصار نظرية الاستقلال المطلق لتجنب الانتقادات التي وجهت لكلتا النظريتين.

الفرع الثاني

تقدير نظرية التبعية النسبية

إن نظرية التبعية النسبية نظرية سليمة فيما يتعلق بالفرض الأول الخاص بوجود قواعد جنائية دون أن تسبقها أو تعاصرها قواعد قانونية أخرى، فمن الممكن تحديد بعض القواعد الجنائية التي تنفرد بحماية مصلحة معينة.

أما الفرض الثاني فليس من المستساغ أن تكون هناك قواعد قانونية محايدة، لكونها محمية بجزئات من طبيعة مختلفة دون أن يتبع ذلك تغيير في طبيعتها، فلا يوجد في النظام القانوني قاعدة تتبع نظاماً قانونياً معيناً بينما تتبع الأخرى النظام القانوني بأسره، فالنظام القانوني تتنافى

^(١٩٤) ينظر: Tissot. Le droit penal etudes dans ses principes dans les usages et les lois des

diferents pe uples du mond ١٨٦٠. pratace p.١٢

أشار إليه د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص ٦٩-٧٠.

فكرته واعتبار قاعدة (مشاعاً) بين قواعده لا تتبع فرعاً معيناً من فروعها أو نظاماً معيناً من النظم المختلفة التي تتعدد داخل إطار وسط اجتماعي معين أو في وسط جماعة سياسية معينة^(١٩٥).

أما بالنسبة للفرض الثالث والأخير فينطوي بحق على الخطأ ذاته الذي وقع فيه أنصار نظرية التبعية المطلقة وبخاصة ما يتصل بمخالفة هذه النظرية لمبدأ أنه يجب على المشرع أن يقتصد في استخدامه للوسائل، فإذا جرم المشرع تكليف واحد ونص له على جزائين أحدهما جنائي والآخر غير جنائي فإن ذلك يكون من الإسراف، فإذا تعددت الجزاءات يجب أن يقابلها تعدد في التكاليف لأن أي جزاء لا يمكن تصوره مجرداً عن قاعدة قانونية تقابله، وبهذا نكون بصدد قاعدتين قانونيتين لكل منهما تكليف وجزاء مستقلان^(١٩٦).

المطلب الرابع

نظرية وحدة النظام القانوني

إن شأن هذه النظرية هو شأن ما سبقها من النظريات، حيث سيتم بحثها أيضاً في فرعين انفرد الفرع الأول في بيان مضمونها وتناول الفرع الثاني تقديرها:

الفرع الأول

مضمون نظرية وحدة النظام القانوني

تقوم هذه النظرية على أساس أن تقسيم القانون إلى فروع عدة يستند إلى أن القواعد التي يتكون منها كل فرع لها طبيعة وغاية معينة تختلف فيها عن غيرها من قواعد فروع القانون الآخر، لكن هذا التقسيم لا يستبعد كل علاقة بين مختلف فروع القانون، فكلها تعمل متعاونة على حماية المصالح المشتركة للمجموع أو كلها أركان متماسكة في النظام القانوني^(١٩٧).

^(١٩٥) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٤، د. محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص ١١٠.

^(١٩٦) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٤، د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٦.

^(١٩٧) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٩.

فوحدة النظام القانوني تحول دون الاستقلال أو الانفصال التام بين هذه الفروع، أي بمعنى أن تقسيم القواعد القانونية إلى فروع قانونية مختلفة لا يخفي حقيقة واقعية هي أن كلاً منها جزء لا يتجزأ من النظام القانوني^(١٩٨).

من هذا يتبين أن مؤدى هذه النظرية هو لا تبعية بين فروع القانون المختلفة التي تنتمي إلى نظام قانوني واحد، كذلك لا استقلال أو عدم اكتراث من جانب قواعد القانون الجنائي لما تتضمنه قواعد فروع القانون الأخر من أحكام ومصطلحات وتكييفات قانونية، فالعلاقة بين القانون الجنائي والقوانين الأخر تقوم على أساس التعاون والاتساق بين فروع القانون وهو أمر تقتضيه وحدة النظام القانوني المعين^(١٩٩).

وبذلك فإن النظام القانوني يتكون من قوانين مختلفة لكل منها اعتبارها وذاتيتها الخاصة، على أن هذا الاعتبار للذاتية لا يحول دون التوفيق والتعاون بينهما جميعاً، فهذا التوفيق لا يعني إنكاراً لذاتية كل منها والنتيجة المنطقية لذلك هو أن القانون الجنائي له خصوصيته وذاتيته قبل غيره من فروع القانون الأخر وتُستمد هذه الذاتية من الأهداف الخاصة به الذي يتجه إلى تحقيقها، فالقانون الجنائي له أهدافه الخاصة والمرتبطة بذاتيته والتي ينفرد بها عن القوانين الأخر، كما أن له أهداف مشتركة مع القوانين الأخر، لكن الأهداف الخاصة به لا تعني استقلاله بل على العكس تعني أن لكل قانون فكرة وفلسفة ومفاهيم خاصة في تحديد التكاليف والأجزية سعياً وراء تحقيق التكامل القانوني في إطار حكم المجتمع ووفقاً لأسس قانونية مستقرة جميعها تسعى لخدمة المجتمع في تحقيق حاجاته وطموحاته في الطمأنينة والاستقرار.

وقد قال بهذه النظرية مجموعة من الفقهاء ينزعهم الفقيه الإيطالي (دي لوجو)، وسنعرض لأرائهم الفقهية كما يأتي:

أولاً: رأي الفقيه دي لوجو (Delogu)^(٢٠٠)

يفرق الفقيه (دي لوجو) بين ثلاثة فروع:-

^(١٩٨) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٧.

^(١٩٩) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٦.

^(٢٠٠) ينظر: ١٩٥٦-١٩٥٧، Delogu (T.): La loi penale et son application, Alexandrie

الفرض الأول: إن القاعدة الجنائية قد تكون وحدها في الميدان بحيث لا تشاركها قاعدة أخرى, وفي هذا الفرض نكون بصدد وسيلة وحيدة استخدمها المشرع لحماية مصلحة استأثرت القاعدة الجنائية بحمايتها كما في حالة الشروع والاتفاق الجنائي ومعظم الجرائم من نوع المخالفات.

الفرض الثاني: قد يحدث تنازع بين التكييفات القانونية نتيجة للتداخل بين القاعدة الجنائية وغيرها من القواعد, وذلك عندما تحمي القاعدة الجنائية مصالح فردية تقررها القواعد الأخرى, والمشرع في هذا الفرض لا يتهج نهجاً واحداً ففي بعض الأحيان يغلب القانون ذاته تكييفاً على آخر فلا يستطيع المفسر مخالفة ذلك, كأن يلجأ المشرع الجنائي إلى تفسير تشريعي لفكرة مشتركة بين القانون الجنائي و فروع القانون الأخر مثل فكرة الموظف العام^(٢٠١), إذ يحددها المشرع الجنائي على نحو مختلف عن تحديد القانون والقضاء الإداري لها, وفي أحيان أخرى يصرح المشرع الجنائي بعد إتباع الحل المقرر في أفرع القانون الأخر, ومن ذلك أن يكتفي المشرع بالإفلاس الواقعي على عكس حكم القانون التجاري الذي يشترط حكماً يقرر الإفلاس دون أن يكتفي بمجرد التوقف عن الدفع^(٢٠٢).

إما الفرض الثالث: وهو الغالب في ان المشرع لا يحدد الحل الواجب إلا حين يثور التنازع بين القاعدة الجنائية وغيرها من القواعد القانونية, وفي هذا الفرض تختلف الحلول بين أنصار نظرية التبعية الذين يغلبون الحل الذي تقدره القاعدة غير الجنائية وبين أنصار نظرية الاستقلال الذين يغلبون الحل الذي تقدمه القاعدة الجنائية^(٢٠٣).

فيرى (دي لوجو) خطأ كل من المذهبين, ويقرر أن جميع فروع القانون على قدم المساواة, فمن ناحية نجد أن القاعدة الجنائية ليس لها صفة تبعية لأن لها أهدافها الخاصة حتى عندما تحمي مصالح مماثلة لتلك التي تحميها فروع القانون الأخر, ومن ناحية أخرى فإن هذا الاستقلال لا يعني عدم اكتراث القاعدة الجنائية لما تتضمنه القواعد القانونية الأخرى من أحكام ومصطلحات وتكييفات قانونية^(٢٠٤).

(٢٠١) ينظر: نص المادة (٢/١٩) عقوبات عراقي, والمادة (١١١) عقوبات مصري.

(٢٠٢) ينظر: د. محمد علي علي سويلم, المرجع السابق, ص ١١١.

(٢٠٣) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ٧٥-٧٦.

(٢٠٤) ينظر: Delogu (T.): la loi penale et son application. Op. cit. p. ٢٣٧.

فيذهب (دي لوجو) إلى أنه في هذا الفرض ينبغي الركون إلى فكرة النظام القانوني التي تؤدي إلى التنسيق بين التكييفات القانونية وفقاً لفروع القانون المختلفة وذلك في إطار وحدة النظام القانوني وليس تبعية القانون الجنائي^(٢٠٥).

ثانياً: رأي الفقيه رينيه جارو ((Garraud (R))

حاول الفقيه الفرنسي (جارو) في نهاية القرن التاسع عشر إثبات ذاتية القانون الجنائي، وقد نظر إلى زاوية قانون الإجراءات الجنائية لإثبات صحة نظريته فيما يتعلق بذاتية القانون الجنائي، فقرر انفراد القانون الجنائي بأحكام خاصة تميزه عن القانون المدني في مسألتين إجرائيتين هما طريقة نظر الدعوى وتنفيذ الحكم^(٢٠٦).

ففي طريقة نظر الدعوى الجنائية يراعي القاضي الظروف الشخصية والحالة النفسية للمجني عليه أو الجاني، أما عند نظر الدعوى المدنية فلا يدخل القاضي المدني في حسابه أية ظروف أو أحوال شخصية، وإنما ينظر إلى الأطراف مجردين عن ظروفهم الشخصية.

أما مسألة تنفيذ الحكم فيذهب (جارو) إلى أن تنفيذ الحكم الجنائي تشرف عليه الدولة لا المجني عليه، فالدولة هي من ينفذ حكم الإعدام وهي التي تنفذ سائر العقوبات الجنائية الأخرى دون أي تدخل من المضرور من الجريمة، أما بالنسبة للحكم المدني فالحال يختلف إذ أن إصدار القاضي المدني لحكم قضائي لا يعني أن يقوم بتنفيذه وإنما يترك لأطراف الدعوى أنفسهم مهمة تنفيذ الحكم بعد أن يلزمهم به إلا في حالات الامتناع عن التنفيذ.

وخلص (جارو) من هذا التحليل البديع إلى القول بأن من نادى بتبعية القانون الجنائي قد خانه التوفيق والصواب وإذا كان القانون الجنائي يعاون القانون المدني أو الإداري وبالعكس فإن ذلك لا يعني تبعية أي قانون للآخر ولا يمحو ذاتية أي قانون منهم^(٢٠٧).

ثالثاً: رأي الفقيه جان لارجييه ((Larguier (T))^(٢٠٨)

أشار إليه: د. عبد الفتاح مصطفى الصفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٤-٧٥.

^(٢٠٦) ينظر: Garrud (R): Trait theoprique et partique du droit penal frncais, loed, ١٨٩٨،

p.٧

أشار إليه: د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص ٦٥.

^(٢٠٧) ينظر: د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص ٦٦.

تعرض الفقيه الفرنسي (لارجييه) لموضوع الذاتية نظراً لاعتقاده بأن موضع القانون الجنائي الوضعي مسألة لها آثارها الهامة وأبرز هذه الآثار هي الغاية من الحماية في القانون الجنائي، فهل هي حماية للأفراد كما في القانون المدني أم حماية لجماعة (المجتمع أو الدولة) كما في القانون الإداري أو الدستوري؟

فيعتقد (لارجييه) أن القانون الجنائي مثلما يجب أن يحمي الفرد ويصون حقوقه وحياته يجب أن يحمي الدولة والمجتمع، ولهذا يرى بأن للقانون الجنائي ذاتية خاصة تجاه القانون المدني أو القانون العام الداخلي.

ويحاول هذا الفقيه أن يؤكد (الذاتية) للقانون الجنائي بإثارة احتكاك القانون الجنائي بعلوم جنائية أخرى كعلم النفس الجنائي وعلم الإجرام وعلم العقاب، فهذه العلوم لا يعرفها القانون المدني أو التجاري، وبهذا يؤكد احتكاك القانون الجنائي بالإنسان على خلاف القانون المدني أو غيره من القوانين التي لا تتدخل في الحالة النفسية لأطراف الدعوى وفي تقدير الحكم القانوني، فهذا الاحتكاك يؤكد اتصال القانون الجنائي برباط أكثر متانة بتهذيب الأخلاق وتلك المهمة التي يرمي إليها كل قانون له ذاتية خاصة.

ويخلص (لارجييه) إلى أن دور القانون الجنائي بأنه مساعد للقانونين العام والخاص ولكنه ليس تابعاً لأي منهما.

الفرع الثاني

تقدير نظرية وحدة النظام القانوني

ومن جانبنا نذهب مع ما ذهب إليه البعض^(٢٠٩) من الفقه الجنائي من قبل حول تأييد هذه النظرية، حيث أنها في الواقع تتفق مع صحيح القانون، فيجب الأخذ بالنظرية التي تبدو أكثر ملائمة لمبدأ احترام الحقوق الفردية والحريات الأساسية للإنسان.

فالنظام القانوني نظام متكامل يهدف إلى تحقيق الطمأنينة بما ينص عليه من تشريعات وتحقيق الاستقرار الذاتي للمجتمع، وهذا لا يتحقق بالقول باستقلالية فرع معين من فروع القانون

Larguier (T): le droit penal collque szia-je no ١٩٩٦. p. ٩-١٠

(٢٠٨) ينظر:

أشار إليه: د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢٠٩) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٦-٧٩، د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية

القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٦-٣٨.

بشكل مطلق لأن في ذلك طعناً بوحدة النظام القانوني الذي يتضمن جميع القواعد القانونية التي تنص عليها فروعه.

كما لا يمكن القول بتبعية القانون الجنائي لفرع من فروع القانون الآخر كونه يتضمن جزءاً أقوى من الأجزاء التي تحتويها نصوص القوانين الآخر، لأن في هذا إسراف في الأجزاء والمشرع منزه عن الإسراف، وكذلك لا يمكن القول بأنه لا يلجأ إلى الجزء الجنائي إلا في حالات الضرورة لأن في ذلك مساساً بذاتية القانون الجنائي الذي يحتل مركزاً مساوياً لمراكز القوانين الآخر، فلا يعلو عليه تدرجاً إلا القانون الدستوري الذي يعد سيداً للقوانين جميعاً ليس القانون الجنائي حصراً.

ونظراً لشدة الانتقادات التي وجهت للنظريات السابقة، فقد هدمت هذه الانتقادات كل أساس تستند عليه تلك النظريات وبالتالي أصبحت نظريات محضه فحسب لا تمت إلى الواقع بصلة، على العكس من نظرية النظام القانوني الواحد فهي بحق نظرية عملية واقعية تتفق مع حقيقة النظام القانوني.

المبحث الثالث

ذاتية الجريمة الجنائية

تقسيم:

تمثل الجريمة مشكلة لها خطورة مؤثرة تأثيراً كبيراً على أمن المجتمع واستقراره دون أن توفر لها العقوبة إلا حلاً جزئياً مؤقتاً، فالجريمة ظاهرة طبيعية إنسانية اجتماعية تنشأ عن التعامل البشري والمصالح المتضاربة، وهما من الأمور الثابتة المألوفة في طبيعة الإنسان وتكوين المجتمع، قال تعالى "ونفس وما سواها، فآلهمها فجورها وتقواها"^(٢١٠).

وذاتية القانون الجنائي لا تقتصر على مفهوم القواعد الجنائية الموضوعية أو مبدأ الشرعية الجنائية، بل تمتد لتشمل الجريمة والجزاء الجنائي أيضاً، وفي هذا المبحث سيتم بحث ذاتية الجريمة الجنائية وسنتناول في المطلب الأول التعريف بالجريمة الجنائية وتمييزها عن الجريمة التأديبية والجريمة المدنية، وفي المطلب الثاني سنبحث في مناهج التجريم وهو المصلحة المحمية جنائياً.

(٢١٠) سورة الشمس، الآية (٧)، (٨).

المطلب الأول

تحديد مفهوم الجريمة الجنائية وتمييزها عن سواها

سيتم بحث هذا المطلب بثلاثة فروع سنخصص الفرع الأول في تحديد مدلول الجريمة الجنائية, إما الفرع الثاني فسنبحث في الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية, وسنفرد الفرع الثالث لبيان الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية وكما يلي:

الفرع الأول

مدلول الجريمة الجنائية

للجريمة الجنائية بصفة عامة يوجد معنيان أحدهما قانوني والآخر غير قانون (أخلاقي) أو (اجتماعي).

فيهتم التعريف الاجتماعي بالجريمة من الوجهة الاجتماعية, ويقتصر على بيان جوهرها لكونها سلوكاً يخالف الناموس الاجتماعي فهي "كل سلوك جدير بالعقاب سواء عاقب عليها الشارع الوضعي أم لم يعاقب"^(٢١١).

وهذا ما يعني بأن ضابط الجريمة من الناحية الاجتماعية هو الجدارة بالعقاب.

أما تعريف الجريمة من الناحية القانونية فيتنازع اتجاهان في الفقه أحدهما موضوعي والثاني شخصي, ووفقاً للاتجاه الموضوعي فقد وضعت تعاريف عدة للجريمة, فذهب البعض إلى أن الجريمة هي إلحاق الضرر أو التعريض للخطر لمصلحة يحميها قانون العقوبات باسم المصلحة العامة, وذهب رأي آخر إلى أنها كل عمل معاقب عليه, كما قيل بأنها المخالفة المادية لقانون العقوبات^(٢١٢).

ووفقاً للاتجاه الشخصي فقد قيل بأن الجريمة هي كل تعبير خاطئ عن إرادة مخالفة للقانون ويقرر له القانون عقاباً^(٢١٣).

ونظراً لاختلاف الفكر الفلسفي الذي استند إليه الفقه أو التشريع في وضع هذه التعاريف, فقد جاءت هذه التعاريف متباينة تبعاً لذلك, فعرفها جارو (Garud) على أنها: "كل فعل أو ترك يعاقب عليه القانون بعقوبة جنائية ولا يبرره استعمال حق ولا أداء واجب", وعرفها كارارا (Carar) بأنها "انتهاك حرمة قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر عن رجل لا يبرره قيام بواجب ولا ممارسة لحق على أن يكون منصوصاً على معاقبته في القانون"^(٢١٤), وعرفها آخر بأنها "سلوك غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر القانون له عقوبة أو تدبيراً احترازياً"^(٢١٥).

ونظراً لهذا الاختلاف في تعريف الجريمة فقد أحجمت الكثير من البلدان عن تعريف الجريمة في تشريعاتها الجنائية, كالتشريع الفرنسي والإيطالي والمصري والعراقي, ومرد ذلك هو الصعوبة التي تجابه المشرع في صياغة نص عام وشامل للجريمة, وكذلك عدم وجود فائدة تذكر من الناحية العملية من وجود تعريف للجريمة, حيث أن المشرع يحدد بشكل دقيق الأفعال التي تعد جرائم ويحدد لها الجزاء

^(٢١١) ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي, و د. فتوح عبد الله الشاذلي, علم الإجرام وعلم العقاب, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ٢٠٠٣, ص ١٦-١٩, د. نظام توفيق المجالي, المرجع السابق, ص ٤٦.

^(٢١٢) ينظر: د. احمد فتحي سرور, أصول قانون العقوبات (القسم العام), المرجع السابق, ص ١٤٧.

^(٢١٣) ينظر: د. احمد فتحي سرور, أصول قانون العقوبات (القسم العام), النظرية العامة للجريمة, المرجع السابق, ص ١٤٧.

^(٢١٤) ينظر: د. كامل السعيد, المرجع السابق, ص ٣٢.

^(٢١٥) ينظر: د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات (القسم العام), المرجع السابق, ص ٤٠.

اللازم، وبهذا فإن تعريف الجريمة لا يضيف جريمة لم تذكر من قبل الشارع ولا يلغي جريمة قد نص على تجريمها في القانون، وبهذا فقد ترك ذلك للفقه.^(٢١٦)

ومها يكن من اختلاف في تعريف الجريمة، إلا أنه لا يوجد بين تعاريفها فارق كبير فهي فعل يجرمه القانون ويقرر له جزاءاً جنائياً^(٢١٧).

فالجريمة واقعة قانونية أنموذجية لا ترتب آثاراً قانونية إلا إذا تطابقت في كافة أوصافها مع الانموذج القانوني الذي تحدده القاعدة القانونية، فهي واقعة غير مشروعة لتعارضها مع قواعد النظام القانوني^(٢١٨).

الفرع الثاني

الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة معينة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتماءه إليها، فتفترض الجريمة التأديبية خضوع الهيئة التي ينتمي إليها الفاعل لقواعد وإجراءات غايتها صيانة هيئة الهيئة أو كرامتها وكفالة حسن سير العمل فيها^(٢١٩)، فهي لا ترتقي في حقيقتها إلى منزلة (الجريمة) من حيث الخطورة لأنها لا تتعدى الإخلال أو الإهمال الذي يترتب عليه الاعتداء على المهنة أو الهيئة التي ينتمي إليها الموظف، أو القيام بأفعال تخل بكرامة المهنة وبالتالي الإساءة إليها^(٢٢٠)، لذلك يسميها البعض^(٢٢١) بالأخطاء الإدارية تخفيفاً لها عن الجريمة التي تتصف بدورها بخطورة أكثر من هذه الأفعال الإدارية.

أما الجريمة الجنائية فهي أمر يعده القانون إخلالاً بنظام المجتمع بأسره ويحدد له جزاء، فلا يقتصر الإخلال فيها على واجبات مهنة أو وظيفة ينتمي إليها الفاعل، بل يمتد نطاق إخلالها إلى كيان المجتمع ككل.

وقد ينطوي الفعل (الإخلال) الواحد على الجريمتين التأديبية والجنائية معاً مثل حالة اختلاس الموظف العام لما سلم إليه من أموال بسبب وظيفته، فهنا يكون الموظف قد ارتكب جريمتين، جنائية وهي اختلاس الأموال العامة، وإدارية وهي الإخلال بأعمال الوظيفة، كما أنه قد ينطوي الفعل على جريمة واحدة إما أن تكون إدارية أو جنائية، وبهذا الصدد فقد صدر حكم في فرنسا^(٢٢٢) ببراءة الموظف المتهم على أساس أن الواقعة لا تكون جريمة جنائية وهذا لا يحول دون جعلها مخالفة إدارية تستحق جزاءً تأديبياً.

^(٢١٦) ينظر: د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٠٢.

^(٢١٧) ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص ١٦.

^(٢١٨) ينظر: د. أمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع ١٤، ص ١، يناير ١٩٧٢، ص ٢١٢.

^(٢١٩) ينظر: د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص ٥٠.

^(٢٢٠) ينظر: د. سامي النصراوي، المرجع السابق، ص ١١٢.

^(٢٢١) ينظر: د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ٣، مطبعة الاعتماد، القاهرة ١٩٣٦، ص ٦.

^(٢٢٢) أشار إليه: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ١١١.

فالجريمة الجنائية تختلف عن الجريمة التأديبية من نواح عدة وهي كالآتي:

أولاً: يحرص المشرع على تحديد الجرائم الجنائية على سبيل الحصر أي تحديد تعداد وحصر لا تحديد وصف, في حين لا يفعل ذلك بالنسبة للجرائم التأديبية مكتفياً بتحديد عام ومعتزلاً للقضاء التأديبي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد أنماط السلوك التي تعد جرائم تأديبية, وإذا كان تحديد الأفعال المكونة للجرائم الإدارية أمراً ليس ميسوراً فإن الشارع قد حدد الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر, فلا يجوز للهيئة التأديبية أن توقع عقوبة أو جزاءاً لم ينص عليه القانون^(٢٢٣).

ثانياً: إن الجريمة الجنائية عدوان على أمن المجتمع واستقراره, بينما الجريمة التأديبية عدوان على هيئة, وهذا معناه أن الجريمة الأولى أشد خطورة من الثانية^(٢٢٤).

ثالثاً: إن مصدر الدعوى الجنائية هو نصوص قانون العقوبات, أما مصدر الدعوى التأديبية فهو قانون أو نظام الخدمة أو قانون المهنة أو الحرفة, وبناءً على ذلك فإن الجريمة الجنائية تنظرها هيئة قضائية أما الجريمة التأديبية فتنظرها الجهة ذاتها المعتدى عليها ويكون تشكيلها إدارياً^(٢٢٥), وتتولى الهيئة المعتدى عليها بذاتها اتهام الفاعل الذي ينتمي إليها, بينما يتولى الادعاء العام (النيابة العامة) تحريك الدعوى الجنائية العامة ومباشرتها قبل مرتكب الجريمة الجنائية, فكل جريمة تستقل بدعوى تحمي الحق المعتدى عليه وتتبع إجراءات خاصة بها, كما أن محاكمة الفاعل عن إحدى الجريمتين لا يحول دون إمكانية محاكمته عن الجريمة الأخرى أمام المرجع المختص^(٢٢٦).

رابعاً: من حيث الأثر المترتب على الجريمة الجنائية هو إنزال الجزاء الجنائي المنصوص عليه في قانون العقوبات, أما أثر الجريمة التأديبية فهو إنزال الجزاء التأديبي الذي غالباً ما لا يصل في شدته إلى درجة الجزاء الجنائي, فقد يكون مجرد تنبيه (لفت نظر) أو إنذار أو توبيخ أو قطع راتب أو فصل الموظف أو عزله من الوظيفة.

(٢٢٣) ينظر: د. كامل السعيد, المرجع السابق, ص ٣٤, د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ١١١-١١٢.

(٢٢٤) ينظر: د. كامل السعيد, المرجع السابق, ص ٣٤.

(٢٢٥) لقد نشأت بالقانون رقم ١٦ لعام ١٩٨٩ محكمة القضاء الإداري في العراق, ولكن اختصاص هذه المحكمة محدد في إطار عدد من الدعاوى التأديبية كونها سلطة تصديق ونقض للقرارات الصادرة من مجالس الانضباط, أو المجالس التأديبية الأخرى.

(٢٢٦) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي, القاعدة الجنائية, المرجع السابق, ص ١١٢, د. جندي عبد الملك, المرجع السابق, ص ٧, د. عدنان الخطيب, المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات, ج ١, مطبعة جامعة دمشق, دمشق ١٩٦١, ص ١٥٨-١٥٩.

ومن ذلك يتوضح ذاتية الجريمة الجنائية تجاه الجريمة التأديبية, وبشكل أكثر شمولاً ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية تجاه القواعد التأديبية (الإدارية), فالجريمة الجنائية تبقى على طبيعتها حتى لو وردت في لائحة تأديبية والخطأ التأديبي يبقى كذلك حتى لو ورد في قانون العقوبات^(٢٢٧).

وهذا بدوره ما يؤكد فلسفة القانون الجنائي الخاصة في تحديد الجرائم, فنظرته الخاصة لأنماط السلوك ومدى خطورتها على حياة المجتمع هي الميزة التي ينفرد بها ومنها تنشأ ذاتيته.

^(٢٢٧) ينظر: د. عبد القادر محمد الشيخ, ذاتية القانون الجنائي العسكري (دراسة مقارنة), رسالة دكتوراه, كلية الحقوق/جامعة القاهرة, ١٩٩٩, ص ٨٦.

الفرع الثالث

الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

عرفت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي الجريمة المدنية بأنها "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض"، كما عرفت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ٣١ لعام ١٩٤٨ المعدل بأنها: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وبناءً على ذلك يمكن القول بأن مصدر الجريمة الجنائية هو النصوص الجنائية الموضوعية على وفق مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ومصدر الجريمة المدنية هو القواعد المدنية الموضوعية والعرف والشريعة الإسلامية والإحكام والقرارات القضائية وقواعد العدالة، كما أن سبب الدعوى الجنائية هو الجريمة أي الاعتداء على أمن المجتمع والإخلال بالتوازن (ارتكاب جريمة) بينما سبب الدعوى المدنية هو الإضرار بالغير، وأثر الجريمة الجنائية هو إنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي بالفاعل في حين أن أثر الجريمة المدنية هو التعويض غالباً عن الضرر أو التنفيذ العيني أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، فإذا لم يوجد ضرر فلا توجد جريمة مدنية أو التزام بتعويض^(٢٢٨)، فمعيار الجريمة المدنية هو الضرر المترتب على الغير كنتيجة لسلوك الفاعل.

فالقانون المدني لا يحدد الجرائم المدنية وإنما يجعلها قائمة في كل خطأ يسبب ضرراً بالغير، ولا يعنى قانون العقوبات عموماً بهذا الضرر في تحديد الجرائم وإنما ما ينطوي عليه الفعل أو الامتناع من إخلال بنظام المجتمع ولو لم يسبب ضرراً لأحد، وبعبارة أخرى فإن قانون العقوبات يكتفي بالضرر العام الذي يصيب المجتمع من ارتكاب الجريمة، كما هو الشأن في جرائم التشرد والتسول وإحراز سلاح بدون ترخيص والشروع إذا لم يلحق ضرراً بأحد من الأفراد^(٢٢٩).

فترتكز الجريمة الجنائية أساساً على الخطأ، فإذا انتفى الخطأ انتفى وجود المسؤولية الجنائية، ويستوي لقيامها ترتب ضررٍ على الخطأ أو أن يقف عدوان الجاني عند تعريض المصلحة محل الحماية الجنائية لخطر الضرر^(٢٣٠).

ولهذا فإن للركن المعنوي في الجريمة الجنائية أهمية، فلا تقوم الجريمة الجنائية في أغلب الأحوال إلا إذا توافر الخطأ العمدى لدى الجاني (القصد الجنائي)، كما تقوم إذا ما حدد المشرع ذلك استثناءً بمجرد الخطأ غير العمدى، على عكس الجريمة المدنية التي قد تتوافر دون خطأ من الفاعل^(٢٣١).

وبما أن الجريمة الجنائية تختلف عن الجريمة المدنية، فالدعوى الناشئة عن كل منهما تختلف عن الأخرى، فالأولى تنتج عنها دعوى يقيمها الادعاء العام (النيابة العامة) باسم المجتمع ولمصلحته أمام

^(٢٢٨) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٣، ١٩٥٢، ص ٨٥٤.

^(٢٢٩) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٦، وفي التمييز ما بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي.

ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

^(٢٣٠) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٩.

^(٢٣١) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص ١٤٩، د. كامل السعيد،

المرجع السابق، ص ٣٦، د. جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص ٩.

المحاكم الجنائية وتنتهي بالجزاء الجنائي المنصوص عليه في قانون العقوبات, أما الثانية فتنتج عنها دعوى يقيمها المتضرر لمصلحته الشخصية أمام المحاكم المدنية المختصة من أجل أن يحكم له بتعويض مناسب عن الضرر الذي لحق به^(٢٣٢).

وعلى الرغم من الاختلاف القائم ما بين الجريمتين, إلا أنه من المتصور أن ينشأ عن الفعل الواحد جريمة جنائية وجريمة مدنية, كما هو الحال في جريمة السرقة والقتل, فعندها يكون للدعاء العام (النيابة العامة) تحريك الدعوى الجنائية للمطالبة بعقاب الجاني عن جريمته, وفي الوقت ذاته يكون للمتضرر من الجريمة أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة إما عن طريق رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني أو رفعها تبعاً للدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية^(٢٣٣).

فما تم توضيحه من فروق تميز ما بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية هي برهان يمكن الاستناد إليه في إعلان ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية بالنسبة للقواعد المدنية الموضوعية, فكل جريمة مميزاتها وخصائصها التي تنفرد بها بشكل خاص إزاء غيرها من أنواع الجرائم, وهذا ما يستتبعه بالضرورة انفراد القانون الذي تتبعه أي منهما بخصائصه وأفكاره ونظرياته الفلسفية ومبادئه ومفاهيمه وأهدافه الذاتية التي يستند عليها وجوده, وبالتالي تمتعه بذاتية خاصة ترسم معالم وجوده ويرتكز عليها بناؤه بوصفه جزءاً من النظام القانوني العام.

(٢٣٢) ينظر: د. عدنان الخطيب, المرجع السابق, ص ١٦٠.
(٢٣٣) ينظر المواد (١٠-٢٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المطلب الثاني

مناط التجريم (المصلحة)

يعني التجريم إضفاء أقصى مراتب الحماية القانونية على مصلحة معينة, لكون الإخلال بها أو العدوان عليها يعد إخلالاً بأمن المجتمع واستقراره, لذا اصطلح على تسميتها (المصلحة الاجتماعية), ويتحقق التعبير عن هذه الحماية بما يترتب عليها من جزاء جنائي سواء كان عقوبة أم تدبيراً احترازياً, وبذلك يكون معيار أو مناط التجريم هو المصلحة الاجتماعية, فقد يرى مشرع في دولة ما على وفق فلسفته السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية إن مصلحة معينة جديرة بالحماية الجنائية لكونها مصلحة اجتماعية, في حين يرى مشرع في دولة أخرى الاكتفاء بالحماية المدنية لذات المصلحة لعدم اعتباره لها كمصلحة اجتماعية^(٢٣٤).

فحماية المصلحة الاجتماعية الأساسية التي يستند عليها وجود المجتمع واستقراره واستمراره هي الغاية التي يرتبط بها ليس التجريم فحسب, بل كافة الأنظمة والشرائع السماوية والوضعية القديمة منها والحديثة, فوجود حد أدنى من المصلحة هو المسوغ لتدخل المشرع لإصدار تنظيم قانوني, فإذا انتفت تلك المصلحة انتفى بدوره المسوغ المنطقي والقانوني لإصدار التشريع^(٢٣٥).

وفي نطاق بحثنا هذا فإن هذا الموضوع يكتسب مزيداً من الأهمية, لأن التجريم هو إضفاء للصفة غير المشروعة على سلوكٍ ما, وهذا يمثل استثناءً أو خروجاً على الأصل المتمثل بقاعدة (الأصل في الأفعال الإباحة), فهذا الخروج لابد له من مصلحة جديرة جوهرية تسوّغه, لذلك سيتم بحث هذا المطلب في ثلاثة أفرع سنخصص الفرع الأول لبحث مفهوم المصلحة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, ونجعل الفرع الثاني لبحث ازدواج الحماية لمركز قانوني واحد, ونتناول في الفرع الثالث دور المصلحة في تحديد ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية.

الفرع الأول

مفهوم المصلحة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولاً: المصلحة في الفقه الإسلامي

^(٢٣٤) ينظر: حيدر علي البازي, سياسة التجريم (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية الحقوق/جامعة النهرين ١٩٩٩, ص ٦٦.
^(٢٣٥) ينظر: د. عادل عازر, مفهوم المصلحة القانونية, المجلة الجنائية القومية, المجلد ١٥, ٣ع, نوفمبر ١٩٧٢, ص ٣٩٧.

تعني المصلحة لغة الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع، والمصلحة منفعة وزناً ومعنى، وتارة اسماً للواحد من المصالح^(٢٣٦)، وقال البعض^(٢٣٧) "والمصلحة الصلاح والمصلحة واحدة المصالح"، ويقال رأى الإمام المصلحة في كذا واحدة المصالح، أي الصلاح ونظر مصالح الناس من أهل المصالح لا المفساد^(٢٣٨)، والمنفعة هي اللذة تحصيلاً أو إبقاء، والمراد بالتحصيل جلب اللذة، والمراد بالبقاء المحافظة عليها^(٢٣٩).

ويعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر والنفع والضرر والحسنات والسيئات، لأن المصالح كلها خيور نافعات حسنات والمفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات، وهذا كله من قبيل الاستعمال المجازي للمصالح والمفاسد^(٢٤٠). أما المصلحة في ما أصطلح عليها علماء الشريعة فهي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده في حفظ الأصول الخمسة وهي دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة وكلما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة^(٢٤١).

ولقد قال الغزالي^(٢٤٢) في المصلحة: "إن جلب المنفعة ودفع الضرر مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ممكناً تعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة هو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم"، وعرفها الشاطبي بقوله: "المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب للمصالح ودفع للمفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد المشرع باعتبار ذلك المعنى بل برده كان مردوداً باتفاق المسلمين"^(٢٤٣).

كما يعرفها الخوارزمي بقوله: "هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق"^(٢٤٤).

ولهذا ضبط الأصوليون مصلحة الإنسان في ضوء مقاصد الشرع من ذلك بأن المصلحة المقصودة ليست هي مجرد جلب المنفعة ودفع المضرة وإن كانت حقيقة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكن المصلحة المحافظة على مقصود

(٢٣٦) ينظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٢، ص ٢٣.

(٢٣٧) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج ٤، ص ٦٠.

(٢٣٨) ينظر: محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٢، ص ١٨٣.

(٢٣٩) ينظر: د. حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧١، ص ٤، مجيد حميد العنبيكي، أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنكليزي، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٧١، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢٤٠) ينظر: د. علي صالح المهدي، المصلحة وأثرها في القانون، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ٢٣.

(٢٤١) ينظر: د. مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٠-١٩.

(٢٤٢) ينظر: د. خالد عبد الحميد فراج، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٢٤٣) ينظر: ابن زغيبية عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الصفوة، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٤٩-١٥٠.

أشار إليه د. محمود طه جلال، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٢٤٤) ينظر: د. محمود طه جلال، المرجع السابق، ص ١٣٨.

الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة أن يحفظ عليهم دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم^(٢٤٥).

فالمقاصد والمصالح أمران متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار، كما أن معيار التمييز بين المقاصد والمفاسد هو معيار شرعي (موضوعي) وليس شخصي، لأن القول بعكس ذلك يفضي إلى جعل المنافع والمفاسد نسبية، فقد تكون حالة معينة منفعة لشخص ومفسدة لآخر في الوقت ذاته، أو قد تكون منفعة ومفسدة له نفسه في وقت آخر^(٢٤٦).

فتعريفات المصلحة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية كثيرة وجميعها لا تميز بين المصلحة والمنفعة وتشتترط للاعتراف بها أو اعتبارها شرطين أساسيين هما^(٢٤٧):

الأول: عدم استقلال العقل بتقدير أو إدراك المصلحة.

أما الشرط الثاني: أن تكون المصلحة محل إقرار و اعتراف من الشريعة بأي وجه من الوجوه المعتبرة في الاستدلال الشرعي.

والتعريف المختار للمصلحة هو "أنها الخير والصالح الذي يكون مقصوداً من جهة الشارع من تشريعه للأحكام والتي يجب مراعاتها من قبل الخلق".

نخلص مما تقدم ذكره بأن معيار المصلحة عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو حفظ المقاصد الخمس وما يتفرع عنها من مقاصد فرعية، فهذا ما يجعلها مصلحة موضوعية بعيدة عن تحكم الأهواء والرغبات الإنسانية الشخصية.

ثانياً: المصلحة في فقه القانون الوضعي

المصلحة أو المنفعة فكرة قديمة تعود جذورها إلى الفكر اليوناني، وقد أثر هذا الفكر بالفلاسفة والفقهاء والرومان وحتى فلاسفة العصور الحديثة، حيث انتقلت هذه الفكرة من مجال الفلسفة إلى مجال القانون لتصبح فكرة أصلية، وهي رد فعل على مذهب القانون الطبيعي الذي ظل سائداً في العصور الوسطى وحتى القرن الثامن عشر^(٢٤٨).

وبهذا فقد اتخذ مذهب المنفعة على يد رائده الفيلسوف بنتام (Pintam) ومن بعده سبنسر (Aspencer) مكانه إلى جانب المذاهب الفلسفية كواحد من أهمها، فقد رأى بنتام أن هدف الإنسان هو الحصول على اللذة أو تجنب الألم، والقانون الذي يسعى لتحقيق أقصى لذة أو سعادة لأكبر عدد من

^(٢٤٥) ينظر: خليفة بابكر حسن، فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي وأصوله، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ع ١٤، مايو أيار ١٩٨٧، ص ١٠٣.

^(٢٤٦) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

^(٢٤٧) ينظر: د. محمود طه جلال، المرجع السابق، ص ١٣٨.

^(٢٤٨) ينظر: د. أحمد محمد خليفة، المرجع السابق، ص ١٠٠.

الأفراد هو القانون الذي يجب أن يحل محل القانون الطبيعي القائم على مفاهيم مجردة كالفضيلة والعدالة والظلم والرديلة^(٢٤٩).

وقد كان رودلف أهرنج (Ahring) الفضل في إظهار الدور الأساسي للقانون في تنظيم حياة المجتمع, والذي يرى أن ما يعد حقاً للفرد هو في الحقيقة مصلحة يحميها القانون, لذلك يذهب أهرنج إلى أن هدف القانون هو تحقيق الظروف التي تلائم الوجود والحياة الاجتماعية^(٢٥٠).

وبعد أهرنج جاء فيليب هيك (Heek) أحد مؤسسي مذهب فقه المصالح أو ما يسمى بالمدرسة الألمانية, وهو مذهب يسعى إلى دراسة الصراع القائم بين المصالح المختلفة في المجتمع والحلول المعالجة لهذا الصراع, ويخلص هيك إلى أن كل نص قانوني إنما يتقرر لفض أو تنظيم صراع قائم بالفعل بين مصالح اجتماعية متعارضة^(٢٥١).

وتعد نظرية المصالح الاجتماعية لـ روسكو باوند (Paiund) المرحلة الأكثر تطوراً في الاتجاه النفعي, فقد استفاد من بعض أفكار (بننام) و (أهرنج) وأخذ منهما فكرة المصلحة كعنصر أساسي في الحياة القانونية, لأن الحق ليس سوى مصلحة يحميها القانون, ثم توصل باوند من فكرة المصالح الفردية إلى مفهوم المصالح الاجتماعية التي جعل لها المكانة العليا, حتى إن في رأيه أن المصالح الفردية لا تجد أية حماية قانونية إلا من أجل دعم وتأييد مصلحة أو أكثر من المصالح الاجتماعية^(٢٥٢).

ويرى باوند في نظريته أن كل فرد في المجتمع يريد إشباع رغباته وحاجاته ولكنه يجد أنها تتعارض إن لم تكن تتصارع مع رغبات وحاجات جيرانه, وبذلك يجد نفسه عاجزاً عن إشباعها, غير أن القانون هو أداة للهندسة الاجتماعية يوفر الوسائل لإشباع رغبات الأفراد الذين يعيشون معاً في إطار دولة واحدة, وبالتالي يحقق العدالة التي تعد غاية القانون^(٢٥٣).

ولم يقف باوند عند هذا الحد بل خطا خطوة أكثر جرأة عندما قام بتصنيف المصالح الاجتماعية التي يقع على القانون واجب حمايتها إلى ثلاث مصالح: مصالح فردية, ومصالح عامة, ومصالح اجتماعية, فالمصالح الفردية هي مطالب أو رغبات الفرد التي تنبع مباشرة من حياته والتي يحافظ عليها باسم هذه الحياة, والمصالح العامة هي المطالب أو الرغبات التي تنبثق مباشرة من حياة الدولة والتي يحافظ عليها باسم هذا التنظيم السياسي, أما المصالح الاجتماعية فهي المطالب أو الرغبات التي تصدر عن حياة المجتمع المتمدن والتي يحافظ عليها باسم حياة المجتمع^(٢٥٤).

وللوقوف على حقيقة مفهوم المصلحة في القانون الوضعي, يجب علينا التفرقة بين المصلحة وما يختلط بها من معانٍ آخر وبعد ذلك نتطرق إلى محل الحماية القانونية:

(٢٥٠) ينظر: د. عادل عازر, المرجع السابق, ص ٣٩٤.

(٢٥١) ينظر: د. عادل عازر, المرجع السابق, ص ٣٩٥.

(٢٥٢) ينظر: د. محمد عبد الله أبو علي, نظرية المصالح الاجتماعية عند روسكو باوند, المجلة الجنائية القومية, المجلد السابع, ع ١, مارس ١٩٧٤, ص ٣٧.

(٢٥٣) ينظر: د. محمد عبد الله أبو علي, المرجع السابق, ص ٣٨.

(٢٥٤) ينظر: د. محمد عبد الله أبو علي, المرجع السابق, ص ٣٩, ولمزيد من التفصيل في أنواع المصالح عند روسكو باوند ينظر: حيد علي نوري البازي, المرجع السابق, ص ٧٢-٧٠.

١. التمييز بين المصلحة وغيرها

أ. المصلحة و المال

اهتم الفقيه الإيطالي روكو (Rocco) بدراسة ما أسماه بـ (المال القانوني)، ويعني به الأشياء والحقوق والقيم التي يهدف قانون العقوبات إلى حمايتها بنصوصه الأمرة أو الناهية^(٢٥٥).

فالمقصود بالمال وفق هذا الرأي ليس النقود والأشياء ذات القيمة المالية فقط، بل يشمل معناه على كل ما يشبع حاجة الإنسان، ويكون المال إما مادياً أو معنوياً تبعاً للحاجة التي يشبعها سواء أكانت مادية أم معنوية، ومثال المال المادي هو الحق في الملكية والحق في الحياة، ومن قبيل المال المعنوي العقيدة الدينية والحق في الحرية^(٢٥٦).

فحياة الإنسان تقوم على إشباع حاجات معينة تملئها عليه غرائزه، لأن كل غريزة يتولد عنها بحكم الفطرة شعور بحاجة أو أكثر، بحيث يغدو إشباعها من مقتضيات المعيشة، واستناداً لذلك تختلف الأموال باختلاف الحاجات الإنسانية سواء كانت مادية أم معنوية^(٢٥٧).

فالمال هو صلاحية الشيء بالفعل لإشباع الحاجة بصرف النظر عن الاعتقاد فيها، ومن ثم يعد هذا الشيء ولهذا السبب مالاً، وعلى ذلك تكون المنفعة هي قوام المال^(٢٥٨).

أما المصلحة فهي الاعتقاد بتلك المنفعة، أي تقدير من الإنسان أن المال الذي قوامه المنفعة فيه إشباع لحاجته، وهي تفترض بذلك إجراء حكمين أولهما علاقي يربط المال والمنفعة وصلاحية الأول لتحقيق الثانية بشكل مجرد، وثانيهما تقييمي يربط بين الأموال والأشخاص واقعياً بحيث لا تصبح الأموال في علاقتها بالأشخاص مصالحاً إلا بقدر يمكنها من إشباع حاجات هؤلاء الأشخاص^(٢٥٩).

لذلك يميز فقهاء القانون الوضعي بين فكرة المصلحة وفكرة المال، فالمصلحة فكرة ذات طبيعة شخصية قوامها الاعتقاد بصلاحية شيء لإشباع حاجة معينة، أما فكرة المال ذات طبيعة موضوعية ثابتة قوامها صلاحية الشيء لإشباع الحاجة بالفعل^(٢٦٠).

وبهذا تكون المصلحة انعكاساً شخصياً يفصح عن اتجاه نحو التحفظ على المال للاعتقاد في قدرته على إشباع الحاجات، بمعنى آخر إن المصلحة هي الرغبة في الأشياء أو الأموال لإشباع الحاجات، أو هي العلاقة بين شخص ومال أو هي الحكم التقييمي الذي يسبغه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تكفل

^(٢٥٥) ينظر: د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان ١، ٢، س ٦، ١٩٥٤، ص ٤٥.

^(٢٥٦) ينظر: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٠٩، د. محمد إبراهيم زيد، المصالح المعتبرة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، المجلة الجنائية القومية، المجلد ١٩، ع ١-٢، يوليو ١٩٧٦، ص ١١٣-١١٤.

^(٢٥٧) ينظر: د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية، المرجع السابق، ص ٤٦.

^(٢٥٩) ينظر: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد ١٧، ع ٢، يوليو ١٩٧٤، ص ٢٣٩.

^(٢٦٠) ينظر: د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية، المرجع السابق، ص ٤٧، د. حسنين إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص ٢٤٠، وعلى الرغم من ذلك فإن هناك من يساوي ما بين المال والمصلحة بوصفهما محلاً قانونياً للجريمة دون أن يميز بينهما حيث يقول "الواقع أن المال والمصلحة محل الحماية الجنائية مرتبطان تماماً بالسلوك الذي يجرمه المشرع، فهو الباعث الذي من أجله نص المشرع على تجريم السلوك، ينظر في ذلك: د. أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

إشباعها بصورة مشروعة، أما المال فهو كل ما من طبيعته إشباع الحاجات الإنسانية دون تقدير شخصي لذلك^(٢٦١).

وبما أن المصلحة عملية عقلية تتناول المال من خلال تقييم منفعه ومدى صلاحيته لإشباع حاجات الإنسان، فإن هذا التقييم يجب أن يستند على أساس يتفق مع تقدير المجتمع لصلاحية المال لتحقيق المنفعة.

وبهذا فإن حصول أي تعارض بين التقييم الشخصي لمنفعة المال مع تقييم المجتمع لهذه المنفعة وترتب بناءً على هذا التقييم ارتكاب فعل معين، عد هذا الفعل سبباً لاضطراب الروابط داخل المجتمع وكان موجباً لمعاقبة مرتكبه، فالمصلحة هي علة التجريم وليس المال^(٢٦٢).

ب. المصلحة والعدالة

يظهر التداخل بين المصلحة والعدالة خاصة في القانون الجنائي، وفي مجال تجريم الأفعال بفرض عقوبات عليها بالذات، فإذا كانت المصلحة هي أساس التجريم والعقاب فإن العقوبة من ناحية أخرى يجب أن تتسم بالعدالة حيث يكون في إيقاعها إرضاء للعدالة ذاتها، ولكن تجريد العقوبة من معنى النفع والمصلحة هو تجريد اللازم من ملزومه لأن البناء الاجتماعي يقوم على أساس ارتباط المنافع^(٢٦٣).

فالمصلحة والعدالة لا يوجد بينهما فارق، لأن تحقيق العدالة في المجتمع هو تجسيد لسيادة المصلحة في أسمى صورها، فهما يعنيان التوسط في الأمور، وبهذا فإن العدالة والمنفعة والمصلحة معان متلازمة متتابعة يتصل بعضها ببعض الآخر بروابط فكرية ومنطقية وعملية لا تقبل القطع والانفصال، فالقانون يفرض العقاب لمصلحة المجتمع، ولكن هذا العقاب يكون في حدود العدالة، لأن القانون ينظر إليه من خلال الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تصاحب ظهوره، فلا يشكل كياناً مستقلاً عما حوله من ظواهر^(٢٦٤).

ج. المصلحة وأركان الجريمة

يذهب رأي في الفقه^(٢٦٥) إلى القول بأن المصلحة تعد ركناً من أركان الجريمة، بحيث أنه لا يكفي أن يخالف سلوك المتهم النص العقابي، ولكنه يجب أن ينطوي كذلك على الأضرار بمصلحة محمية وإلا انتفت الجريمة بانتفاء المصلحة، وذلك لأن السلوك يفقد مفهومه الاجتماعي وأهميته القانونية

^(٢٦١) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

^(٢٦٢) ينظر: د. باسم عبد الزمان الربيعي، المرجع السابق، ص ٨.

^(٢٦٣) ينظر: د. إمام حسنين عطا الله، الإرهاب والبنيان القانوني للجريمة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٤٤٦.

^(٢٦٤) ينظر: د. حسنين إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص ٢٣٧، د. إمام حسنين عطا الله، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

^(٢٦٥) وهذا رأي الفقيه (فون ليست)، وأيده الدكتور ثروت أنيس ينظر في ذلك: د. حسنين إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

ليصبح مجرد حدث طبيعي سيء, فركن الجريمة يتبلور في الفعل الغائي الذي يربط بين الاعتداء والمصلحة المحمية بنص التجريم وصفة اللامشروعية للواقعة^(٢٦٦).

والحق أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به, فهو يصدر عن مقدمة قال بها الفقيه الألماني فلتسل (Veltzel) تتلخص بحصر أركان الجريمة في ركن واحد وهو ركن الغاية, الذي يستند في تقييمه لعدم مشروعية الفعل على مدى هدر المصلحة, فإذا انعدمت المصلحة انتفت عن الفعل صفة اللامشروعية^(٢٦٧).

فالرأي الغالب في الفقه يرى أن اللامشروعية ما هي إلا تعارض بين سلوك الجاني وبين عنصر التجريم الذي تضمنه النص العقابي, وهي صفة تلحق السلوك الإجرامي وبعيدة عن المصلحة بوصفها حكمة التجريم, فلا تدخل في تكوين الحكم على سلوك إنساني معين, فمخالفة نص تجريمي يفترض بالضرورة عدواناً على مصلحة يحميها القانون, والقول بعكس ذلك يفضي إلى وجود نصوص تجريبية لا تحمي مصالح معينة وهو عبث ينزه عنه المشرع^(٢٦٨).

فالمصالح القانونية هي أساس التجريم وحكمته وليست ركناً في الجريمة, وذلك لأن أساس الشيء لا يكون جزءاً في بنيانه, ومن ثم تعد المصلحة بمثابة العمل القانوني للجريمة الذي يشكل بدوره الحكمة التي يتوخى المشرع تحقيقها من تجريم سلوك معين^(٢٦٩).

٢. محل الحماية القانونية

لقد برزت مشكلة محل الحماية الجنائية في الفقه الألماني في محاولته للبحث عن معيار لتصنيف الجرائم, ويهدف هذا الفقه من ذلك إلى بناء (نظرية عامة) عن طريق تحليل فكرة (المحل القانوني) والتي تعد المحور الأساس لمسلك المشرع في التجريم, فتكلم وولف (Wolf) عن البناء المنطقي للفعل الإجرامي لكي يصل إلى العناصر المتطابقة والمتماثلة للجرائم والتي تشكل مجموعة من المصالح الاجتماعية التي أضفى المشرع الجنائي حمايته عليها^(٢٧٠).

ويفرق هيرش (Hirsh) بين محل الفعل المنصوص عليه في الأنموذج القانوني وبين محل الحماية, فيمثل محل الفعل بالتغيير المحسوس للعالم الخارجي وينبع محل الحماية من خضوع الفعل للقاعدة القانونية, فيرى أن معيار المال القانوني هو الذي يعد محلاً للحماية الجنائية, ولكن هذا المعيار غامض ومعقد وبلا مضمون ولا يتسق مع معيار المصلحة^(٢٧١).

^(٢٦٦) ينظر: د. إمام حسنين عطا الله, المرجع السابق, ص ٤٤٧.

^(٢٦٧) ينظر: د. حسنين إبراهيم صالح, المرجع السابق, ص ٣٤٣.

^(٢٦٨) ينظر: د. إمام حسنين عطا الله, المرجع السابق, ص ٤٤٧.

^(٢٦٩) ينظر: د. أحمد فتحي سرور, أصول السياسة الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٧٢, ص ١٥١.

^(٢٧٠) ينظر: د. محمد إبراهيم زيد, المرجع السابق, ص ١١٢.

^(٢٧١) ينظر: د. محمد إبراهيم زيد, المرجع السابق, ص ١١٣.

وتلقف الفقه الإيطالي فكرة محل الحماية وحاول أن يصيغها على وفق الفلسفة التشريعية للمجتمع الإيطالي، فقد ثار جدل بين الفقهاء حول معيار التجريم هل هو المال أم المصلحة؟

وكان روكو (Rocco) من دعاة الأخذ بمعيار حماية (المال) كمحل قانوني، أي أن المال هو محل الجريمة الذي يقع عليه الاعتداء وهو موضوع الحماية الجنائية^(٢٧٢).

ونظراً لصعوبة تحديد ماهية (المال) الذي يحميه المشرع في بعض الأحوال نادى فريق من الفقه الإيطالي وفي مقدمته انتوليزي (Antolisei) بالخطورة الاجتماعية كمحل للحماية الجنائية، ولكن هذا الرأي انتقد على أساس أنه لا يمكن في هذه الحالة ملاحظة المصلحة التي تكون محلاً للاعتداء الإجرامي، كما في حالة الجرائم من نوع المخالفات وجرائم لعب القمار والإدمان على المسكرات وجرائم قتل الحيوانات والإضرار بها^(٢٧٣).

ونتيجة للانتقادات التي وجهت للأراء السالفة، فقد ذهب غالبية الفقه^(٢٧٤) إلى أن محل الحماية القانونية هي المصلحة وليس المال، لكون النتائج التي توصلت إليها هذه الأراء هي نتائج مبنية على مقدمات غير صحيحة، فالمشرع عندما يضيف حمايته على مال معين فإنه لا يحمي ذات المال وإنما يتكفل بحماية العلاقة التي تربط ما بين شخص ومال، والذي يعتقد حسب التقدير الشخصي المتسق مع التقييم الاجتماعي بصلاحيه هذا المال في إشباع حاجته^(٢٧٥).

أما القول بالخطورة الإجرامية كمحل للحماية القانونية فهو رأي مرجوح، فهناك الكثير من أنماط السلوك التي نص المشرع على تجريمها على الرغم من أنها لا تشكل خطورة على المجتمع وإنما تهدر مصلحة جديرة بالحماية، مثل جرائم السب وجريمة التسول وجريمة التشرد فهي لا تشكل خطورة بذاتها وإنما تمس بمصلحة معينة من المصالح الاجتماعية التي يركز عليها المجتمع.

فمعيار المصلحة بوصفها محلاً للحماية القانونية هو المعيار الأرجح والجدير بالتأييد، لأنه معيار ينسجم مع الفلسفة النظرية في تحديدها لمحل الحماية، كما ينسجم مع الواقع العملي الذي يسهم في تفسير إضفاء المشرع حمايته لمصلحة ما، ومن ثم إيقاع العقاب بمن ثبت أن اعتدى عليها.

الفرع الثاني

ازدواج الحماية القانونية لمركز واحد

^(٢٧٢) ينظر: في عرض رأي روكو (Rocco)، ص من بحثنا هذا.

^(٢٧٣) ينظر: د. محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص ١١٤.

^(٢٧٤) ينظر: د. أحمد محمد خليفة، المرجع السابق، ص ١١٠، د. حسنين إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص ٢٤١-٢٤٧.

^(٢٧٥) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

تمس القاعدة الجنائية بما تقرره من تجريم وعقاب المخاطبين بها بالقدر الضروري والمتناسب لتدخلها، غايتها في ذلك حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة وإقامة التوازن الممكن بينها، وهذه المصلحة قد يرتبط تحديدها بمراكز قانونية تقررها قاعدة غير جنائية وذلك كون هذه الحماية يكفلها أصلاً التشريع غير الجنائي الذي أنشأ هذه المراكز وحددها^(٢٧٦)، ومن أمثلتها ازدواج الحماية لعقود الانتماء حيث يتولى حمايتها القانون الجنائي والقانون المدني، كذلك حالة إصدار صك بدون رصيد حيث يتولى حمايته القانون التجاري والقانون الجنائي أيضاً.

وفي هذه الأحوال يثير الفقه مشكلة تتصل بتحديد أي فرع من فروع القوانين المتزامنة على إضفاء حمايتها تتبع قواعده القانون الآخر، وبعبارة أخرى تثار هنا مشكلة ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية.

فالمشرع قد يضطر إلى تعدد أوجه الحماية وللمصلحة ذاتها، ولكن هذا لا يعني أنه تكرر من جانبه فهو منزله عن ذلك، بل يكون مدفوعاً بوجهات نظر متعددة تستوجب تعدد النصوص، فقد تظفر المصلحة بحماية أكثر من نص بحيث يتكفل كل منها بحماية مصلحة جزئية تدخل في نطاق المصلحة الكلية محل الحماية الأصلية^(٢٧٧).

وعندما تتعدد الحماية القانونية للمصلحة، ينبغي أن لا يتغيب عن الذهن أن لكل قاعدة قانونية مصلحة من المصالح تنبعث عن المال وتكون محلاً لحماية هذه القاعدة، فبقدر تعدد القواعد القانونية تتعدد المصالح المحمية قانوناً، فالقاعدة الواحدة لا تحمي إلا مصلحة واحدة، وهذا أمر يقتضيه مبدأ الاقتصاد في استخدام الوسائل^(٢٧٨)، فليس صحيحاً القول بأن قانون العقوبات يحمي مصالح مشتركة مع فروع قانونية أخرى، بل يحمي مراكز مشتركة تنبعث منها مصالح متعددة ومختلفة^(٢٧٩).

وتدخل القانون الجنائي لا يكون إلا لتقرير حماية جنائية أوجبتها الضرورة الاجتماعية، فلا يوجد أي تطابق بين الحماية غير الجنائية التي قامت عليها المراكز القانونية وبين الحماية التي يكفلها قانون العقوبات (القواعد الجنائية الموضوعية) لهذه المراكز القانونية، لكون الأخيرة ضرورة اجتماعية تتفق مع وظيفة قانون العقوبات وبها تتحقق ذاتيته.

فالمصالح المحمية بقاعدة غير جنائية تكفل حمايتها هذه القاعدة من خلال المراكز القانونية التي تحددها وتنشئ بمقتضاها لأصحابها حقوقاً معينة وتفرض عليه التزامات معينة، أما بالنسبة للقاعدة الجنائية فإنها لا تتدخل لحماية هذه المصالح إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة اجتماعية وبقدر من التناسب بين الجزاء الجنائي والفعل محل التجريم، فليس صحيحاً القول بأن القانون العقابي (القواعد الجنائية الموضوعية) يتبع القوانين غير الجنائية وإن المصلحة المحمية جنائياً تطابق المصلحة التي يحميها القانون غير الجنائي^(٢٨٠).

^(٢٧٦) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٥.

^(٢٧٧) ينظر: د. حسنين إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

^(٢٧٨) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٥-٤٦، وفي تفصيل ذلك انظر: د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.

^(٢٧٩) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، ذاتية القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٩.

^(٢٨٠) ينظر: Decoca Andre: La structure de la qualification, cours de droit penal approfondi, universite du caire ١٩٦٨-١٩٦٩, p٩٩-١٠٥.

وذلك لأن التجريم والعقاب يتوقفان على معيار الضرورة والتناسب، فلا يتدخل قانون العقوبات تبعاً لمعايير قانون غير جنائي، وإنما يكون تدخله بصفة أصلية لحماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة إذا تطلبت الضرورة الاجتماعية ذلك. ولكن بقدر متناسب، كذلك إن الحماية غير الجنائية للمصالح المتولدة من المراكز القانونية تختلف عن الحماية الجنائية لها، لأن الحماية الجنائية مقيدة بما تتطلبه الضرورة والتناسب، وهو ما لا تطلبه الحماية غير الجنائية استناداً لاختلاف مضمون كل من التدخل الجنائي والتدخل غير الجنائي^(٢٨١).

والأمثلة على ذلك كثيرة، ففي عقد الأمانة فإن القانون المدني يحدد حقوق طرفي العقد وقانون العقوبات لا يتدخل لحماية هذه الحقوق إلا بالقدر الضروري عندما تقع جريمة خيانة الأمانة التي يعاقب عليها، فهو بذلك يحمي الثقة العامة لعقود الأمانة لا مصالح طرفي العقد، وكذلك يحدد القانون التجاري حقوق أطراف الصك كورقة تجارية ولكن قانون العقوبات لا يتدخل لحماية حقوق المستفيد في مواجهة الساحب إلا إذا تطلبت الضرورة ذلك من خلال ارتكاب جريمة إعطاء صك بدون رصيد، فهو يحمي الصك ليس بوصفه ورقة مالية تتضمن حقوق المستفيد على الساحب بل يحمي التعامل به والثقة المرجوة من ذلك التعامل.

وعلى هدي ما تقدم يتبين بأن القواعد الجنائية الموضوعية لا تشترك مع غيرها من القواعد الموضوعية التابعة لقوانين أخر بحماية مصلحة محددة بذاتها بوصفها جزءاً من مصلحة كلية، بل تشترك معها في حماية مصلحة وفقاً لإطارها الكلي الذي يتضمن مجموعة من المراكز القانونية تنبثق عن كل مركز منها مصلحة جزئية ينفرد قانون معين بحمايتها دون مشاركة غيره، والقول بعكس ذلك يفضي إلى الإسراف في النصوص القانونية وهذا أمر غير مقبول، لأن المشرع يلجأ إلى الوسائل الأكثر جدية في حمايته لمصلحة معينة دون التزيد في ذلك، يضاف إلى ذلك أن وظيفة القواعد الجنائية الموضوعية هي وظيفة خاصة تتفق مع خصائصها ونظرتها الخاصة في إسباغ حمايتها لمصلحة معينة دون مزاحمتها من قبل نصوص قانونية أخر لها طبيعة مختلفة عن طبيعتها وأهدافها الذاتية، وهذا بدوره يبرز لنا ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية في مواجهة غيرها من القواعد الموضوعية.

الفرع الثالث

دور المصلحة في تحديد ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية

ينصرف التجريم نحو حماية المصالح الاجتماعية التي تقتضي حمايتها منع الأفراد من الاعتداء عليها، فالحماية الاجتماعية هي الهدف الذي يحدد إطار أنواع المصالح التي تشكل محل التجريم، ومن جهة أخرى فإن المجتمع لا يحتاج إلى الحماية الجنائية ضد كل معتدي على مصالحه وإنما تنحصر هذه الحاجة ضد بعض المعتدين، فهناك مصالح اجتماعية تحظى بقدر من الاعتداء، ولكن على الرغم من

أشار إليه: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٦.
(٢٨١) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٦-٦٧.

ذلك فإنه يعد نتيجة للسير الطبيعي للمجتمع وعناصره المكونة له^(٢٨٢), ويعالجها بواسطة القوانين الأخر غير الجنائية, أي بمعنى أن المجتمع يتسامح في بعض الاعتداءات العادية على بعض مصالحه, فلا يطلق التجريم إلا في الحالات التي ياباها السير الطبيعي للمجتمع^(٢٨٣).

فعملية التجريم ليست تحكماً يمليه الهوى وتخري به الرغبات في ممارسة السلطة, بل هو إجراء يهدف إلى حماية مصالح اجتماعية معينة من أفعال تؤدي إلى إصابة مقومات المجتمع بخلل يؤدي إلى اضطراب المجرى الطبيعي للحياة الاجتماعية^(٢٨٤).

إن سياسة التجريم تقوم أساساً على حماية مصالح يراها المشرع جديرة بهذه الحماية, فيحددها عن طريق النص القانوني مقدراً درجة الحماية التي تستحقها^(٢٨٥), فقد يرى مشرع ما أن مصلحة معينة جديرة بالحماية الجنائية كونها مصلحة اجتماعية, في حين يرى مشرع آخر في مكان آخر أو حتى المشرع ذاته في وقت آخر الاكتفاء بالحماية المدنية أو التجارية للمصلحة ذاتها لعدم اعتبارها كذلك.

فتختص القواعد الجنائية الموضوعية بحماية المصالح الاجتماعية دون المصالح الفردية التي لا تتعرض لحمايتها إلا إذا تضمنت في ثناياها مصلحة اجتماعية, فالمصلحة الفردية إما أن ينظر إليها على أنها مصلحة متمركزة في الفرد فلا يعنى بها القانون الجنائي, أو ينظر إليها على أنها تمثل وضعاً يحميه القانون موضوعياً لحماية المجتمع, وهنا يتدخل القانون الجنائي^(٢٨٦), وهذا ما يؤكد (هيك) في شرح فقه المصالح فـ_____ي قوله: "إن كل نص قانوني يحمي مصلحة اجتماعية ويحد في الوقت ذاته من نطاق المصالح المتعارضة مع المصلحة المحمية"^(٢٨٧).

وبهذا السياق فإن طبيعة المصلحة هي التي تحدد طبيعة القانون الذي يحميها, فإذا كانت المصلحة سياسية متعلقة بمؤسسات الدولة وشؤون الحكم فيحميها القانون الدستوري, وإذا كانت متعلقة بشؤون الأسرة كالزواج والطلاق والميراث فيحكمها قانون الأحوال الشخصية, وإذا كانت متعلقة بحماية مصلحة الدائن والمدين بوصفهما طرفين في عقد مدني فيحميها القانون المدني, وإذا كانت مصلحة اجتماعية تهدف إلى حماية مرتكزات البناء الأساسي لحياة المجتمع وترعى مصالحه الحيوية فيحميها القانون الجنائي (القواعد الجنائية الموضوعية) بتجريمه للأفعال التي تمس بها وتحاول إهدارها, فالقواعد الجنائية الموضوعية بوصفها إحدى عنصري القواعد الجنائية تنفرد بذاتية خاصة وعائها النظام الاجتماعي, وهذا النظام الذي يعد الطابع المميز لأحكامها والذي يخولها أن تمد نشاطها لحماية المصالح الحيوية في المجتمع.

^(٢٨٢) ينظر: Lopez-Rey: As peets et problems de la codification penale al neur ectuelle,

Rev. se-crim. ١٩٦٥, p. ٢٤

أشار إليه: د. أحمد فتحي سرور, اصول السياسة الجنائية, المرجع السابق, ص ١٥٢.

^(٢٨٣) ينظر: د. أحمد فتحي سرور, اصول السياسة الجنائية, المرجع السابق, ص ١٥٢.

^(٢٨٤) ينظر: د. عوض محمد عوض و د. محمد زكي أبو عامر, مبادئ علم الإجرام والعقاب, الدار الجامعية, بيروت, ١٩٨٩, ص ٣٥-٣٤.

^(٢٨٥) ينظر: منذر كمال عبد اللطيف, السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة), دار الرسالة للطباعة, بغداد ١٩٧٨, ص ٨٧.

^(٢٨٦) ينظر: د. أحمد محمد خليفة, المرجع السابق, ص ١١١.

^(٢٨٧) ينظر: د. عادل عازر, المرجع السابق, ص ٤٠٢.

ومن هذا نستنتج بأن أساس الذاتية هو المصلحة المحمية, فإذا كان أساسها تشريعياً, فإن التشريع لا يولد من فراغ بل يجب أن تسبقه مصلحة واقعية جديرة بالحماية ليضفي حمايته عليها بالنص على تجريم الأفعال التي تنطوي على تجاوز عليها, وعدم قبول ذلك يفضي إلى القول بأن التجريم والعقاب هو مجرد رغبة وهوى في نفس المشرع لا يقوم على معيار موضوعي.

المبحث الثاني

الدعوى الجنائية وذاتية تقادمها

تمهيد وتقسيم:

ينشأ عن ارتكاب جريمة من الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات اعتداء على أمن المجتمع واستقراره يترتب عليه حق المجتمع في معاقبة من ارتكبها وأخل بهذا النظام, ولتوقيع العقوبة على مرتكب السلوك الإجرامي يجب الحصول على حكم بها من المحكمة المختصة, والحكم لا يكون إلا في دعوى مطروحة أمام القضاء, وتسمى هذه الدعوى بالدعوى الجنائية أو العمومية لكونها تمثل دعوى المجتمع معتمداً بالأدعاء العام (النيابة العامة) قبل الجاني.

ومن أجل تناول هذا المبحث بشيء من التفصيل الذي يظهر لنا ذاتية الدعوى الجنائية, فقد أثرنا بحثه بمطالبيين خصص المطلب الأول للتعريف بالدعوى الجنائية وبيان خصائصها ومن ثم تمييزها عن غيرها من الدعاوى, ونفرد المطلب الثاني لبحث ذاتية تقادم الدعوى الجنائية.

المطلب الأول

التعريف بالدعوى الجنائية

للتعريف بالدعوى الجنائية يتحسب علينا الأمر ببيان المفهوم الخاص بها ومن ثم فصله عن المفهوم الخاص بالخصومة الجنائية وهذا ما سيكون في فرع أول, كما يجب تحديد خصائصها

في فرع ثانٍ، ومن ثم تمييزها عن غيرها من الدعاوى وهذا ما سيكون في فرع ثالث.

الفرع الأول

مفهوم الدعوى الجنائية

للدعوى الجنائية مكاناً مهماً لا يمكن لقواعد الإجراءات الجنائية أن تستغني عنه، والقول على خلاف ذلك سيجعل الهدف من وجود قانون لإجراءات يفتر إلى وسيلة الوصول إليه في حالة عدم وجود الدعوى الجنائية، وبانعدام وسيلة الوصول إلى الهدف تنعدم الحكمة من وجود نصوص القانون أصلاً.

وفي تحديد طبيعة الدعوى الجنائية قد اختلف الفقهاء^(٢٨٨)، فقد ذهب البعض إلى اعتبارها سلطة إجرائية وقال البعض الآخر بأنها تعتبر حقاً شخصياً، وتوسط البعض الآخر فقال بأنها حق شخصي عام تجاه القاضي يفرض عليه التزاماً بإصدار الحكم.

فالدعوى الجنائية هي التي تقرر مدى سلطة الدولة في عقاب المتهم، فبقدر ما تملك الدولة من حق موضوعي يتمثل في عقاب الجاني، فإنها تملك حقاً إجرائياً في مطالبة القضاء بتطبيق هذا الحق ضد المتهم باقتراف الجريمة، وبدون هذا الحق الإجرائي فإن الدولة لا تستطيع على الإطلاق ممارسة سلطتها في العقاب، في حين أن الأمر في القانون المدني ليس كذلك، فلصاحب الحق الحصول على حقه دون اللجوء إلى إقامة الدعوى ولا يلجأ إليها إلا في الحالات الاستثنائية، وتطبيقاً لـ (مبدأ العقوبة بغير دعوى جنائية) فإنه لا يمكن معاقبة المتهم قبل رفع الدعوى الجنائية أمام القضاء مما يؤدي إلى القول بأن الحق في الدعوى الجنائية أمراً تحتتمه سلطة الدولة في العقاب^(٢٨٩).

وتعرف الدعوى الجنائية بأنها حق الدولة ممثلة في سلطة الاتهام في ملاحقة مرتكب الجريمة وتقديمه للقضاء لتوقيع الجزاء الجنائي عليه، وهي بهذا المعنى توجد منذ اللحظة التي تقع فيها الجريمة،

^(٢٨٨) للتفصيل في كل هذه الآراء ينظر: Santoro, manuale.pag: ١٣٠-١٣٤, Leno Istituzioni, v.١, P.١٩

أشار إليه د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢١٢.

^(٢٨٩) ينظر: د. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٨، ص ٤٥.

ولا يتوقف وجودها على مباشرة أي إجراء فيها، ويستند هذا الرأي^(٢٩٠) على أن تقادماً يبدأ من هذا الوقت، ويعرفها البعض الآخر^(٢٩١) "بأنها حق في حكم قضائي، أي في وسيلة الحماية، وليس الحصول على الحماية القضائية"، كما عرفت بأنها "المطالبة بالحق عن طريق القضاء"^(٢٩٢).

وبما أن مبدأ الشرعية الإجرائية ينص على أن الأصل براءة المتهم، لذا فإن الهدف من الدعوى الجنائية يتحدد بالدفاع عن المصالح الأساسية في المجتمع، فمصلحة المجتمع تتحقق بضمان حقوق أفراد وحرياته دون أن تتحقق هذه المعاني بإدانة الأبرياء والمساس بالحريات وإهدارها، يضاف إلى ذلك أن سلطة العقاب لا تبلغ هدفها في إصلاح المحكوم عليه عن طريق إعادة دمجه وتكييفه مع أبناء مجتمعه ما لم يتم تطبيق هذا العقاب على المجرم الحقيقي، وهذا بدوره ما يوجب على الدعوى الجنائية بأن تبقى مقيدة بهدف الوصول إلى الحقيقة المتمثلة بتبرئة البريء ومعاقبة المجرم الحقيقي، لأن السعي إلى ضمان حرية المتهم البريء وحقوقه هدف جوهري ينبغي أن تبقى الدعوى الجنائية قاصدة له، فإذا تهاوت أدلة الاتهام أثناء سير الدعوى، كان لزاماً على الادعاء العام (النيابة العامة) أن تطالب بتبرئة المتهم، أو تفوض الرأي للمحكمة على أقل تقدير^(٢٩٣)، فالدعوى الجنائية هي المطالبة بالحق أمام القضاء، كما تعني الحق في الحصول على حكم بمضمون معين لمصلحة المجني عليه، وبهذا كان من حق المتضرر أن يحرك دعواه أمام القضاء للحصول على حكم لمصلحته.

وما ينبغي التنبيه إليه هو أن الدعوى الجنائية ليست الخصومة الجنائية ذاتها فالأولى هي الطلب الموجه من الدولة (الادعاء العام) إلى القضاء الإقرار حقها في العقاب عن طريق إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى متهم معين، أما الخصومة فتشمل هذا الطلب وجميع الإجراءات الجنائية المتخذة بعده حتى تنقضي بصدر حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء، وعلى هذا الأساس قد يتلاقى تحريك الدعوى الجنائية مع نشوء الخصومة الجنائية إذا كان التحريك ضد متهم معين، وقد يتم هذا التحريك قبل نشوء الخصومة إذا كان المتهم لا زال مجهولاً، وفي هذه الحالة تتحرك الدعوى الجنائية دون أن تكتمل الخصومة، وهذا التصور يقتصر على مرحلة التحقيق الابتدائي فقط، أما بصدد الانقضاء فإن الخصومة والدعوى ينقضيان في وقت واحد بصدر حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء^(٢٩٤).

فالخصومة الجنائية تبدأ من وقت تحريك الدعوى الجنائية للمطالبة باقرار حق الدولة في العقاب في مواجهة شخص معين (المتهم)، لذا فإن الإجراءات التي تسبق تحريك الدعوى الجنائية لا يمكن عدها من إجراءات الخصومة الجنائية، حيث ثار البحث عما إذا كانت إجراءات جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي تعد من إجراءات الخصومة الجنائية أم أنها غير ذلك؟ فقد ذهب اتجاه^(٢٩٥) إلى أن الخصومة الجنائية تشمل سائر إجراءات اقتضاء حق الدولة في العقاب بما فيها إجراءات جمع الاستدلالات حرصاً

^(٢٩٠) ينظر: د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١.

^(٢٩١) ينظر: د. ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص ٤٥.

^(٢٩٢) ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١، ٢، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٧٨، ص ٣٥.

^(٢٩٣) ينظر: د. ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص ٤٦.

^(٢٩٤) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٩-٣٠.

^(٢٩٥) ينظر: د. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة ١٩٦٤، ص ١٤٩ وما بعدها، أشار إليه د. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٧.

منه على سحب الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر على مرحلة جمع الاستدلالات، ولكن هذا الرأي لا يقر به جانباً كبيراً من الفقه الجنائي^(٢٩٦)، لأن إجراءات الاستدلال التي يقوم بها مأموري الضبط القضائي لا تمثل تحريكاً للدعوى الجنائية وبالتالي جزء من الخصومة الجنائية، لأن تحريك الدعوى الجنائية لا يصدر في الأصل إلا من الجهة التي تملك ذلك نيابة عن المجتمع وهي الادعاء العام (النيابة العامة)، ومن جهة أخرى يتعين مباشرة الدعوى أمام جهة قضائية وكل ذلك لا يتوافر في إجراءات الاستدلال، فإجراءات الاستدلال تباشر استناداً للسلطة التنفيذية للدولة والتي تهدف إلى التحري عن الجرائم، فهي تختلف عن الإجراءات الجنائية التي تباشر من قبل سلطات الدعوى بناءً على السلطة القضائية للدولة، ومع ذلك فقد خول القانون مأمور الضبط القضائي في أحوال استثنائية سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن طريق مباشرة بعض إجراءات التحقيق وهي القبض والتفتيش.

أما الاتجاه الآخر^(٢٩٧) فيجعل من نطاق الخصومة الجنائية يشمل إلى جانب ذلك مرحلة التحقيق، لكون قاضي التحقيق يعد طرفاً قضائياً في الخصومة أي حكماً بين المتهم والمجني عليه أو من يمثله قانوناً ويستندون في ذلك إلى أن قرار قاضي التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يحوز حجية بصدده عدم جدية الادعاء، بينما قرار سلطة الادعاء بالحفظ لا يحوز حجية بهذا الصدد، كما يعتبر هذا الرأي أن التحقيق الذي تجريه السلطة الاتهامية في الجنايات يعد بمثابة درجة أولى من درجات التقاضي، وهو لازم قبل الإحالة إلى محكمة الجنايات، فهذا هو السبب في أن حكم محكمة الجنايات لا يقبل استئنافاً لا لكون قضاء الجنايات على درجة واحدة وإنما لأن المشرع يعتبر التحقيق في الجنايات بوجه خاص بمثابة درجة أولى من درجات التقاضي.

وقد عارض هذا الرأي الدكتور عبد الفتاح الصيفي باعتباره موسعاً لنطاق الخصومة الجنائية^(٢٩٨)، ومن جانبنا نعتقد أنه يجب التمييز بين التحقيق الذي يقوم به أعضاء الضبط القضائي في الأحوال الاستثنائية^(٢٩٩)، فإجراءات هذا التحقيق يسري عليها حكم الاستدلالات كونها خارج نطاق الخصومة الجنائية لأن الدعوى الجنائية لم تحرك بعد، وبين التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق أو المحقق أو الذي يباشره أعضاء الضبط القضائي بناءً على انتداب سلطة التحقيق المختصة، حيث تعد إجراءات هذا التحقيق من ضمن إجراءات الخصومة على أساس أنه متى بدأت سلطة التحقيق سواء بنفسها أو بواسطة من تنتدبه في أداء واجبها تحركت الدعوى الجنائية ونشأت الخصومة الجنائية وأساس التفرقة بين النوعين من أعمال التحقيق هو تحريك الدعوى الجنائية، فكل إجراء من إجراءات التحقيق سبق ذلك يخرج من نطاق الخصومة، وكل إجراء تحقيقي نشأ مع تحريك الدعوى الجنائية يدخل في إطارها^(٣٠٠)، باستثناء التحقيق الذي يجري تجاه متهم مجهول لكون الخصومة لم تكتمل بعد لفقدان تحديد إحدى أطرافها.

وبسبب عدم تمييز المشرع العراقي والمشرع المصري بين الخصومة والدعوى الجنائية لأن الخصومة هي استمرار لإجراءات الدعوى، كما أن رأي الفصل بين مفهوم الدعوى والخصومة محل

^(٢٩٦) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطالان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ١٩٥٩، ص ٣١-٣٢، ولنفس المؤلف، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠-٣١، د. ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص ٤٣.

^(٢٩٧) ينظر: د. سليمان عبد المنعم و د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

^(٢٩٨) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٧.

^(٢٩٩) ينظر: المواد (٤٩-٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

^(٣٠٠) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطالان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٢.

نظر فقهي لا يمكن التعميم في إتباعه, فقد أثرنا إتباع الأسلوب الشائع وهو اعتبار الدعوى الجنائية تشمل الطلب المقدم من الجهات المختصة بذلك إلى القضاء, كما تشمل الحق في الحصول على حكم وما يستلزم الوصول إلى هذا الحكم من إجراءات جنائية (الخصومة).

الفرع الثاني

خصائص الدعوى الجنائية

تتميز الدعوى الجنائية بعدة خصائص تعطيها ذاتية خاصة عن غيرها من الدعاوى وهذه الخصائص تتحدد بما يأتي:

أولاً: عمومية الدعوى الجنائية ورسميتها

الدعوى الجنائية هي ملك للدولة لحماية حقها في العقاب, تهدف من ورائها تحقيق المصلحة العامة التي تتوقف على تحديد شخصية مرتكب الجريمة, وإقرار حق الدولة في معاقبته, وبناءً على ذلك فقد أطلق على الدعوى الجنائية اسم (الدعوى العمومية) وأصبح هذا الاسم مرادفاً لاسمها الأصلي لكونها تستهدف المصلحة العامة وإشارة إلى نسبتها للدولة^(٣٠١).

فقوام الدعوى الجنائية هو الحق العام للدولة بأسرها, وليس الحق الخاص لأحد أفرادها, على النقيض من ذلك نجد أن الدعوى في القانون الخاص هي حق شخصي بحت, فهي ملك يمين المتضرر, وبمعنى آخر أن لصاحب الحق أن يقيم دعوى للحصول على حقه أو أن يتخذ موقفاً سلبياً من الاعتداء على حقه^(٣٠٢), وصفة العمومية هذه هي أمر ثابت لا يتأثر بالأحوال الاستثنائية التي منح فيها المشرع المجني عليه حق رفع الدعوى الجنائية, لأن الدعوى الجنائية ذاتها حق للادعاء العام (النيابة العامة) كممثل للدولة بصرف النظر فيما سمح للمجني عليه البدء في إجراءاتها, لكون صفة العمومية للدعوى الجنائية متعلقة بصاحب الحق في هذه الدعوى لا بصفة القائم بتحريكها^(٣٠٣), ونتيجة لذلك فإن تحريك الدعوى الجنائية من غير الادعاء العام لا يعني أن الذي قام بتحريكها قد أصبح ممثل الاتهام, بل يبقى الادعاء العام هو المالك لسلطة الاتهام دائماً, فمجرد التحريك يلزم الادعاء العام بقوة القانون على مباشرة الدعوى الجنائية^(٣٠٤).

وقد حاول الفقيه الألماني أهرنج^(٣٠٥) (Ihering) في كتابه (La Lutte Pour le Droit) أن يقرر بأن على المعتدى عليه واجب قانوني في رفع الدعوى, وإن هذا الواجب يقع عليه دفاعاً عن القانون وحماية للمجتمع لأن احترام القاعدة القانونية في المجتمع لن يتأتى إلا إذا حرص كل شخص

(٣٠١) ينظر: د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٢١٨.

(٣٠٢) ينظر: د. رضا حمدي الملاح, المرجع السابق, ص ١٠٦, د. عوض محمد عوض, المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٢١.

(٣٠٣) ينظر: د. ممدوح خليل البحر, المرجع السابق, ص ٤٧.

(٣٠٤) ينظر: د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٢١٩.

(٣٠٥) ينظر: د. رضا حمدي الملاح, المرجع السابق, ص ١٠٦.

على حماية حقوقه، إلا أن هذه الفكرة قد انتقدت بحق على أنها مجرد فكرة خيالية غير واقعية، لأن الفرد المعتدى على حقه الخاص لا يتحرك إلا للدفاع عن هذا الحق وليس دفاعاً عن القانون، لأن الدعوى المدنية تتطلب إجراءات طويلة وتكاليف باهظة قد يرى الفرد تجنبها والتصالح ولو على جزء من الحق مع المعتدي، ولهذا كانت فكرة (أهرنج) فكرة مرفوضة عملياً ونظرياً حيث لم يأخذ بها أي قانون وضعي ولم يعمل بها عملياً في أي دولة، فهي لا تتفق إلا مع الدعوى الجنائية ولهذا فإنه لا يمكن تطبيقها إلا عليها فقط.

ومن خصائص ومظاهر ذاتية الدعوى الجنائية أيضاً أنها دعوى رسمية، أي أنها تقام وتباشر باسم الدولة في جميع الأحوال حتى عندما يعلق القانون تحريكها على قيد سواء أكان يتمثل بشكوى أو أذن أو طلب، ففي الأحوال التي يجيز فيها القانون للمضروور من الجريمة أن يرفع الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فإنه يجب عليه أن يختصم الادعاء العام في صحيفة الدعوى وإلا كانت غير مقبولة، كما أن دوره لا يتعدى تقديم الصحيفة للقلم الجنائي في المحكمة المختصة، أما مباشرة الدعوى فيكون من قبل الادعاء العام^(٣٠٦)، كما تعد مظهراً من مظاهر ذاتية الدعوى الجنائية فيما يتعلق بهذه الخاصية هو أن الدعوى المدنية التي ترفع بالتبعية للدعوى الجنائية تخضع لما تخضع له الدعوى الجنائية من أحكام

إجرائية حتى في الأحوال الاستثنائية^(٣٠٧)، التي تكون فيها الدعوى المدنية قائمة وحدها أمام المحاكم الجنائية، عملاً بنص المادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات العراقي والتي تنص على أن: "يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحكمة الجزائية الإجراءات المقررة بهذا القانون"^(٣٠٨).

واستناداً لما تقدم فإن الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية يستتبعه الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها، فقد كان من منطق القواعد العامة وعملاً بأحكام قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية أن الدعوى المدنية لا يقضى بعدم قبولها إلا في الأحوال المقررة في قانون المرافعات، بحيث إذا تخلفت هذه الحالات فإن المحكمة المدنية تستمر في نظر الدعوى، إلا أن ذلك لا يجوز العمل به عندما ترفع الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية، حيث يسري عليها ما يسري على الدعوى الجنائية^(٣٠٩).

(٣٠٦) ينظر: د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٣٠٧) وهذه الحالات الاستثنائية تنحصر بثلاث حالات وهي:

الحالة الأولى: حالة انقضاء الدعوى الجنائية لسبب طرأ بعد رفع الدعوى المدنية بالتبعية لها.

الحالة الثانية: حالة الحكم بالبراءة مع وجود وجه للحكم بالتعويض.

الحالة الثالثة: حالة الطعن بالحكم الصادر في الدعوى المدنية دون الجنائية، وللتفصيل في هذه الحالات ينظر:

د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٨-٢١٢، د. حسن صادق المرصفاوي،

أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٢، ص ٢٦٧-٢٧٣.

(٣٠٨) ويقابلها نص المادة (٢٦٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري وبهذا الصدد فقد قضت محكمة النقض

المصرية بأنه "لما كانت المادة (٢٦٦) من قانون الإجراءات تنص على أنه يتبع في الفصل الدعوى المدنية التي

ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بهذا القانون، وبذلك تخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي

للقواعد الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، ما دام يوجد فيها نصوص خاصة تتعارض مع ما يقابلها من قانون

المرافعات المدنية..."، ينظر نقض جنائي في الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٨ ق من جلسة ١٩٧٩/١/٢١، س ٣٠،

ص ١٣٠.

(٣٠٩) وبهذا الصدد فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية هي دعوى

تابعة للدعوى الجنائية التي تنظرها، والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم

قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها" ينظر نقض جنائي في الطعن رقم ٤٣٦٣ لسنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٨٦/١٢/٣١،

فالدعوى المدنية التبعية تكون ذات طبيعة جنائية وإن اتخذت اسم الدعوى المدنية، لسريان أحكام الدعوى الجنائية عليها^(٣١٠)، وهذا كله نتيجة لما تتمتع به الدعوى الجنائية من ذاتية خاصة تميزها عن غيرها من الدعاوى.

ثانياً: شرعية الدعوى الجنائية وخضوعها لمبدأ الملائمة

تمثل شرعية الدعوى الجنائية تطبيقاً لمبدأ الشرعية بوجه عام والذي يسود المجتمعات المتمدنة، ويعني أن الدولة بجميع أفرادها ومؤسساتها إنما تخضع لحكم القانون الصادر من السلطة المختصة طبقاً لأحكام الدستور^(٣١١).

أما شرعية الدعوى الجنائية فتعني عدم جواز إقامتها ولا اتخاذ إجراءات فيها في غير حالات الجريمة كما حددها قانون العقوبات وطبقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون^(٣١٢)، وهذه خاصية تنفرد بها الدعوى الجنائية وبالتالي تبرز ذاتيتها وذلك لكون دعوى التعويض في القانون الخاص يمكن رفعها دون خطأ ينسب إلى المسؤول كما هو الحال في المسؤولية عن الأشياء، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة والتي تقوم على الخطأ المفترض، وبدون خطأ أصلاً كما هو الحال في المسؤولية عن المخاطر التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي في بادئ الأمر وتلقفها منه القانون المدني، في حين أن الدعوى الجنائية لا يمكن رفعها ولا اتخاذ إجراءات فيها إلا إذا كان هناك سلوك معين نص قانون العقوبات على تجريمه، فالواقعة غير المجرمة جنائياً كالكذب الذي أدى إلى الاستيلاء على أموال الغير ولم يتوفر بشأنه طرق الاحتيال ولم يكن تزويراً لا يمكن رفع الدعوى الجنائية بصده، كما لا يمكن اتخاذ أية إجراءات جنائية أخرى.

أما بالنسبة لخضوع الدعوى الجنائية للملائمة عند تحريكها فقد ثارت بشأنها مشكلة نالت اهتمام المؤتمرات الدولية منها مؤتمر الاتحاد الدولي لقانون العقوبات الذي عقد في بروكسل عام ١٨٨٩^(٣١٣)،

مشار إليه في مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية السنة ٣٧ لعام ١٩٨٦، ص ٣٢٦.

(٣١٠) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "لما كان المشرع قد نظم الدعوى المدنية وإجراءاتها في المواد (٢٥١) وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية وكانت المادة (٢٦٦) منه تنص على أنه: "يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بهذا القانون، فإن الدعوى المدنية التي ترفع بطريق التبعية أمام القاضي الجنائي تخضع للقواعد الواردة في قانون الإجراءات فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها، ما دام يوجد في ذلك القانون نصوص خاصة بها، فإذا قبلت المحكمة الجنائية الادعاء المدني أصبح المدعي المدني خصماً في الدعوى المدنية، له جميع الحقوق المقررة للخصوم أمام المحكمة من حيث الإعلان وإبداء الطلبات شأنه في ذلك شأن المتهم"، ينظر نقض جنائي في الطعن رقم ١٧٩٦ سنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٨٦/٦/٥، مشار إليه في مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية لسنة ٣٧ لعام ١٩٨٦، ص ٦٥٧.

(٣١١) ينظر د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٣١٢) ينظر د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٣١٣) ينظر: Bulletin de l'union internationale de droit penal, t. ١, ١٨٩٠, p. ١٣٨ ets.

أشار إليه د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٩.

والمؤتمر الدولي الخامس لقانون العقوبات الذي عقد في جنيف عام ١٩٤٧، والمؤتمر الدولي التاسع الذي عقد في لاهاي عام ١٩٦٤^(٣١٤).

وقد تنازع حل هذه مشكلة مبدأ:-

الأول: هو مبدأ الشرعية وهو يحتّم على الادعاء العام دائماً تحريك الدعوى الجنائية عند وقوع الجريمة، استناداً إلى مجموعة من الحجج:

١. كون مبدأ الشرعية يؤكد المساواة أمام القانون ويحقق فكرة العدالة^(٣١٥).
٢. إن الالتزام بتحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة يمثل الاحترام الواجب للقانون، وتخويل الادعاء العام سلطة تقدير الملاءمة يؤدي إلى مخالفة هذا المبدأ^(٣١٦).
٣. إن مبدأ الشرعية ليس إلا نتيجة لحق الدولة في العقاب وهو واجب مطلق يخضع له الجميع^(٣١٧).
٤. ذهب الاستاذ جراماتيكا (Gramatica) إلى أن سياسة الدفاع الاجتماعي تقتضي الأخذ بمبدأ الشرعية وعدم تخويل الادعاء العام سلطة البحث في مدى ملاءمة رفع الدعوى الجنائية، فيرى أن الدعوى التي تهدف إلى فرض تدابير الدفاع الاجتماعي يجب أن تكون إلزامية^(٣١٨).
٥. إن مبدأ الشرعية يرتكز أساساً على مبدأ الفصل بين السلطات، فالحكم بالبراءة هو من اختصاص السلطة القضائية لا سلطة الاتهام^(٣١٩).

أما المبدأ الثاني: فهو مبدأ الملائمة وهو يخول الادعاء العام سلطة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها وفقاً لما تقتضيه اعتبارات الملائمة، وقد رد أنصار هذا المبدأ على حجج أنصار مبدأ الشرعية بما يأتي:

١. لا تنطوي الملائمة في تحريك الدعوى الجنائية على مساس بمبدأ المساواة أمام القانون، بل على العكس من ذلك تهدف إلى تأكيد هذه المساواة، فمن الخطأ النظر إلى المتهمين بوصفهم مجرد أرقام شأنهم في ذلك شأن مواد قانون العقوبات، بل يجب فوق ذلك تقدير ملامح شخصيتهم الإجرامية، والتي على أساسها سوف يتحقق وزن الجزاء الجنائي بالقدر اللازم لعلاج هذه الشخصية وإعادة تهذيبها^(٣٢٠).
٢. عدم صحة القول بأن السلطة التقديرية للادعاء العام في تحريك الدعوى الجنائية تمثل اعتداء على الاحترام الواجب للقانون، لكون استعمال هذه السلطة لن يكون إلا سعيّاً لتحقيق غاية مشروعة وهي المصلحة العامة، فبدون هذه الغاية يحيد الادعاء العام عن حدود المشروعية فيكون قراره بعدم تحريك الدعوى الجنائية باطلاً^(٣٢١).

^(٣١٤) ينظر: Revue internationale de droit penale, Trey baud, Paris, ١٩٦٣, p. ١٠

أشار إليه: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٩.

^(٣١٥) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

^(٣١٦) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٠-٢٢١.

^(٣١٧) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢١.

^(٣١٨) ينظر: Gramatica, Principes de defense sociale, Paris, ١٩٦٥, p. ٦.

^(٣١٩) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

^(٣٢١) ينظر د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

٣. لا يوجد أية تنافر بين تحريك الدعوى الجنائية طبقاً لمبدأ الملائمة، وبين واجب الدولة في العقاب، فهذا الواجب لا يعني وفقاً للسياسة الجنائية الحديثة توقيع العقاب على كل من يرتكب الجريمة، وإنما يجب تفريد العقوبة وفقاً لشخصية الجاني الإجرامية، وهذا التفريد يجب أن يقابله في مرحلة الاتهام تفريد مماثل يجنب بعض المتهمين مخاطر المحاكمة الجنائية متى اقتضت ذلك اعتبارات المصلحة العامة^(٣٢٢).

٤. إن الدفاع الاجتماعي قد لا يقتضي تحريك الدعوى الجنائية في جميع الأحوال، بل على العكس قد تكون من مقتضياته التعاضى عن رفعها في حدود المصلحة العامة^(٣٢٣).

٥. أما القول بأن مبدأ الشرعية يركز على مبدأ الفصل بين السلطات، وممارسة سلطة الاتهام لسلطة الملائمة يمس بسلطات القضاء، فهذا انتقاد يقوم على أساس خاطئ وهو انتماء الادعاء العام للسلطة التنفيذية لا السلطة القضائية.

ونتيجة لاختلاف وجهات النظر ما بين أنصار المبدأين، فقد اتجهت تشريعات الدول اتجاهات مختلفة^(٣٢٤)، فحتى التشريعات التي أخذت بمبدأ الشرعية كأصل عام قد اعتنقت في الوقت ذاته مبدأ الملائمة في أحوال استثنائية ومنها القانون الألماني، أما قوانين الدول التي كانت تتبنى النظام الاشتراكي فإنها لا تحتاج إلى نص إجرائي يخول الادعاء العام سلطة تقدير ملائمة رفع الدعوى الجنائية لكون الجريمة في قانون عقوبات هذه الدول كانت لا تقوم بمجرد المخالفة الشكلية للقانون، بل تفترض بالإضافة إلى ذلك أن يكون السلوك خطراً اجتماعياً^(٣٢٥)، وهذا هو شأن التشريع العراقي، حيث لم ينص قانونه الإجرائي الجنائي على هذا التحويل رغم كونه معمولاً به عملياً في بعض الأحوال.

وصفة الملائمة هذه تظهر لنا بوضوح الذاتية التي تتمتع بها الدعوى الجنائية، فالدعوى المدنية لا تخضع لهذا المبدأ لأن من يحركها هو الفرد بصورة مباشرة، وهي متصلة بحقه وليس بحق المجتمع، فلا يجوز لأحد أن يتنازل عما لا يملكه.

ثالثاً: شفوية الدعوى الجنائية وعلانيتهما

يلتزم القاضي الجنائي بالاستماع إلى الشهود الذين يتعين عليهم بالأصل إذا ما دعوا الإدلاء بشهادتهم شفوية أمامه، على الرغم من إدلائهم بها تحريراً في محاضر الاستدلال أو التحقيق الابتدائي السابق للتحقيق الذي يمارس من قبل محكمة الموضوع^(٣٢٦)، لأن التلاقي بين الشاهد والقاضي وجهاً لوجه يتيح للقاضي فرصة التيقن من صحة ما يقول الشاهد وبالتالي إمكانية معرفة مدى إخلاصه للحقيقة، وهذا ما لا يتوافر للقاضي لو أنه اكتفى بقراءة أقوال الشاهد مكتوبة، كما أن مجرد إطلاع القاضي الجنائي على الأوراق والاكتفاء بها مثلما يفعل القاضي المدني

(٣٢٢) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٣٢٤) لقد اعتنق مبدأ الشرعية القانونية الألماني والإيطالي واليوناني والنمساوي وقوانين بعض المقاطعات السويسرية وقوانين الدول الاشتراكية، واعتنق مبدأ الملائمة القانون الفرنسي والقانون السويسري الفيدرالي وبعض المقاطعات السويسرية والقانون المصري، وهذا ما يدل عليه نص المادة (٦١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت على أنه: "إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق".

(٣٢٥) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣٢٦) حيث نصت المادة (٦١) من قانون أصول المحاكمات على أنه: "أ- تؤدي الشهادة شفاهاً ويجوز الإذن للشاهد بالاستعانة بمذكرات مكتوبة إذا اقتضت طبيعة الشهادة بذلك"، ينظر أيضاً نص المادة (١٦٨/ب) من ذات القانون.

يخشى منه أن يكون هناك نقص أو سوء في الإطلاع من جانب القاضي قد يحيد به عن الصواب، الأمر الذي يؤدي به إلى مجافاة العدالة التي يكون تأثيرها أشد في المجال الجنائي لتعلقها بحياة الإنسان واعتباره وشرفه وحرية الشخصية وأمواله^(٣٢٧).

ولا تقتصر الشفوية على سماع الشهود، بل تمتد إلى سماع المتهم ومسائلته شفاهاً من قبل القاضي بأي سؤال يؤدي إلى كشف الحقيقة^(٣٢٨)، كما تمتد الشفوية إلى سماع الادعاء العام والمدعي المدني والمسؤول المدني في مناقشتهم للشاهد عن طريق المحكمة، وتمتد أيضاً إلى سماع محامي الدفاع ومحامي الإدانة في عرض أدلتهم الاقناعية.

أما العلانية فهي خصيصة هامة للدعوى الجنائية مكفولة بنصوص الدستور، فقد نصت المادة (١٩/سابعاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بأن: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية" وهو ذات النص الذي ورد في المادة (٢٠) من الدستور العراقي الملغى لعام ١٩٧٠، كما نصت عليها المادة (١٥٢) الأصولية على أنه: "يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة أن يكون كلها أو بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للأمن أو المحافظة على الآداب ولها أن تمنع من حضورها فئات معينة من الناس"^(٣٢٩). والحكمة من جعل جلسات المحاكمة علنية هو أن الجزاء الجنائي المكون لموضوع الحكم بالإدانة شديد التأثير على شخص المحكوم عليه وسمعته، ولكي يتأكد لدى الرأي العام الإيمان بأن هذا الجزاء لا يوضع في غير موضعه وإنه يصيب من يستحقه حصراً، كما أن جعل جلسات المحاكم علنية وبمراى ومسمع الجمهور يؤدي إلى سيادة الاطمئنان لديهم من حسن سير العدالة، والفضل في تقرير علانية المحاكمة الجنائية يعود إلى ما نادى به رواد الفكر الإيطالي في عهد النهضة، من أمثال (ماريو باجانو وتشيرازي بيكاريا)^(٣٣٠).

وعلى هدي ما تقدم يتبين بأن الشفوية والعلانية خصيصتان تنفرد بهما الدعوى الجنائية دون سواها، وهذا كله نابع مما تتميز به الدعوى الجنائية من طبيعة خاصة، فالحكمة من الشفوية أو الإعلانية تكون شبه منعدمة في الدعوى المدنية، فالقاضي المدني محدد بالأخذ بأدلة حصرها قانون المرافعات (نظام الأدلة القانونية)، وإن كان من ضمنها الشهادة، لكن كما هو معلوم بأن القاضي المدني دوره - عموماً - سلبياً عموماً في الدعوى وليس لديه أية صلاحية تقدير شخصي لنفسية الشاهد أو المدعي عليه، وهذا ما يتعارض مع الحكمة من الشفوية في الدعوى المدنية، كما أن الغاية من العلانية لا يكون لها في الدعوى المدنية من الأهمية ما للدعوى الجنائية من ذلك، لكون الدعوى الأخيرة متصلة بمصلحة عامة يمتد أثرها إلى كافة فئات الشعب ولا تنحصر بمصلحة فرد معين في حقه في الحصول على حكم لمصلحته.

رابعاً: وحدة الدعوى الجنائية

^(٣٢٧) ينظر: د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ١٦٠.
^(٣٢٨) وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات على أنه: "للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعد امتناعه عن الإجابة دليلاً ضده".
^(٣٢٩) ويقابل هذه المادة في القانون المصري المادة (٢٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لعام ١٩٥٠.
^(٣٣٠) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ١١٨.

المقصود بوحدة الدعوى الجنائية هو عدم قابليتها للتجزئة، فإذا كان الأصل العام المقرر في القانون الجنائي هو تقييد المحكمة بوقائع الدعوى وأشخاص المهتمين وفقاً لما ورد في قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، وعلى الرغم من ذلك فإن الدعوى الجنائية يجوز أن تمتد تلقائياً إلى كل مساهم في الجريمة حتى وإن لم ترفع الدعوى عليه أصلاً^(٣٣١)، وهذا ما يظهر بخاصة في حق محكمتي الجنايات والتمييز (النقض) في التصدي، وكذلك تعديل التهمة المسندة للمتهم بإضافة عنصراً وظرف جديد متصل بالواقعة أو الوقائع المرفوعة بها الدعوى الجنائية، كما يظهر في تغيير التهمة مع ضرورة تنبيه المتهم إلى هذا التعديل أو التغير في التهمة في جميع الأحوال سواء أكان من شأن هذا التغيير أن يؤدي إلى التخفيف من العقوبة أم تشديدها^(٣٣٢).

وهذا التوسع في حدود الدعوى الجنائية لا نجد له نظير في أي دعوى أخرى، فهو يستمد مبرراته من ذاتية الدعوى الجنائية وطبيعتها التي تتطلب هذه التوسعة، ففي الجرائم^(٣٣٣) التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى من المجني عليه أو من يمثله قانوناً، تمتد فيها الشكوى إلى كل فاعل أو شريك في الجريمة حتى وإن لم يرد ذكره في الشكوى دون الحاجة إلى شكوى جديدة ضده، وهذا ما نصت عليه المادة (٤/ب) الأصولية بأن "إذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم فتعتبر مقدمة ضد المتهمين الآخرين.." ^(٣٣٤).

ومن مقتضيات وحدة الدعوى الجنائية أيضاً هي أن تنازل مقدم الشكوى عنها بالنسبة لإحدى المشكو منهم يجب أن يمتد كذلك إلى المتهمين الباقين على الرغم من عدم ذكرهم، وهذا ما يمكن أن ينتقد عليه المشرع العراقي عندما قرر في المادة (٤/ب) الأصولية على امتداد الشكوى حتى إلى المتهمين الذين لم يرد ذكرهم في الشكوى التزاماً بفكرة وحدة الدعوى الجنائية، فهو لم يستثنى من ذلك إلا جريمة زنا الزوجية، حيث لا تحرك الدعوى ضد الشريك بالزنا ما لم تحرك الدعوى الجنائية ضد الزوج أو الزوجة الزانية، لكنه خرج عن وحدة الدعوى عندما نص في المادة (٩/هـ) الأصولية على أنه "إذا تعدد المتهمون فإن التنازل عن أحدهم لا يشمل المتهمين الآخرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ^(٣٣٥).

خامساً: عدم قابلية الدعوى الجنائية للتنازل (من النظام العام)

^(٣٣١) وبهذا نصت المادة (١٥٥) أصول محاكمات جزائية عراقي على أنه: "أ- لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي أحيل على المحاكمة، ب- وإذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى أن هناك أشخاصاً آخرين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين أو شركاء ولم تتخذ الإجراءات ضدهم فلها أن تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب إلى سلطات التحقيق اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص الآخرين، أو أن تقرر إعادة الدعوى برمتها إليها لاستكمال التحقيق فيها".

^(٣٣٢) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

^(٣٣٣) حيث أوردها المشرع العراقي على سبيل الحصر في المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

^(٣٣٤) ويقابلها نص المادة (٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^(٣٣٥) وفعل حسناً المشرع المصري عندما نص في المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية على: "أن التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلاً بالنسبة للباقيين"، فقد ألترزم هذا المشرع بوحدة الدعوى الجنائية في حالة تقديم الشكوى وحالة التنازل عنها، على خلاف المشرع العراقي الذي ألترزم بوحدة الدعوى الجنائية في حالة تقديم الشكوى فقط دون التنازل عنها.

سبق وأن ذكرنا بأن الدعوى الجنائية تملكها الدولة لحماية حقها في معاقبة الجاني، وبهذا فهي تتصل بالمصلحة العامة ومتى ما تم تحريكها تعلقت بها مصلحة المجتمع وامتنع التنازل عنها، وقد عبرت عن ذلك المادة (٢) الأصولية في نصها بأن: "لا يجوز وقف الدعوى أو تعطيل سيرها أو التنازل عنها أو عن الحكم الصادر فيها أو وقف تنفيذه إلا في الأحوال المبينة في القانون"^(٣٣٦).

فمتى ما رفعت الدعوى الجنائية لا يمكن التنازل عنها، حتى ولو كان من حركها هو المدعي بالحق المدني عن طريق الدعوى المباشرة، إذ تبقى الدعوى في حوزة المحكمة حتى يتم الحكم فيها، وبهذا تختلف الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية^(٣٣٧)، فالدعوى المدنية يملك المدعي أن يتركها أو يتنازل عنها^(٣٣٨) في أي وقت، كما تتعرض للسقوط والانقطاع، كما يمكن أن تنتهي الخصومة فيها بغير حكم في موضوعها^(٣٣٩)، في حين أن ذلك غير جائز بالنسبة للدعوى الجنائية المرفوعة، فتلزم المحكمة بالفصل فيها فلا يملك الادعاء العام سحبها من المحكمة أو التخلي عنها أو وقفها ما لم يطرأ سبب قانوني لانقضائها.

ومبدأ عدم جواز ترك الدعوى الجنائية أي التنازل عنها بعد تحريكها مبدأ مطلق لم يورد عليه المشرع أية استثناء، وكل الأحوال التي نص عليها القانون كالصلح والتنازل عن الشكوى^(٣٤٠) أو الطلب هي من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية التي تتم بقوة القانون لا بالتنازل عنها من قبل الادعاء العام^(٣٤١).

ومن خصائص الدعوى الجنائية أيضاً هي سرعة الإجراءات في الدعوى وسعيها إلى كشف الحقيقة لرسم معالم العدالة إلى أقصى ما يمكن، وتجنباً للتكرار في ذلك كون هذه الخصيصة قد تم بحثها في موضع سابق^(٣٤٢).

^(٣٣٦) ويقابل هذا النص المادة (٢/١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^(٣٣٧) ينظر: د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ١٥٦.

^(٣٣٨) حيث نصت المادة (١/٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أن: "١- للمدعي أن يطلب إبطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها، ٣- يترتب على إبطال عريضة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن".

^(٣٣٩) وهذا ما نصت عليه المادة (٩) من قانون المرافعات المدنية بأن: "يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه".

^(٣٤٠) انظر في الأحوال التي يجوز فيها الصلح المادة (١٩٤) من قانون أصول المحاكمات، وفي الأحوال التي يجوز فيها التنازل عن الشكوى المواد (٨، ٩) من ذات القانون.

^(٣٤١) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

^(٣٤٢) ينظر في ذلك ص من الرسالة.

الفرع الثالث

تميّز الدعوى الجنائية عن غيرها من الدعاوى

للدعوى الجنائية بذاتية معينة نظراً لأهمية الموضوع الذي تركز عليه، وهو إقرار حق الدولة في العقاب واحترام الحرية الفردية، وهذه الذاتية تبدو واضحة إذا تمت المقارنة بين الدعوى الجنائية وغيرها من الدعاوى (المدنية والتأديبية)، فتكشف المقارنة عن وجود بعض القواعد المشتركة التي تحكم الدعويين هذا من جهة، وعن اختلافهما بعد ذلك خلافاً عميقاً يبرز لنا ذاتية الدعوى الجنائية في كثير من الوجوه من جهة أخرى، ولدقة الفصل بين الدعوى النائية وغيرها من الدعاوى، فقد تم بحث العلاقة بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية في فقرة أولى وعلاقتها بالدعوى التأديبية في فقرة ثانية.

أولاً: أوجه الارتباط والاختلاف بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية

غالباً ما تصيب الجريمة بالضرر المادي أو المعنوي حقين أولهما حق من إصابة ضرر الجريمة سواء أكان المجني عليه أم المدعي بالحق المدني، والثاني هو الحق العام (حق المجتمع) الذي يسان عن طريق الدعوى الجنائية، في حين تكون الدعوى المدنية الوسيلة التي يسان بها الحق الشخصي لمن أصابه ضرر من الجريمة^(٣٤٣)، ولهذا فإن هناك بعض قواعد الارتباط بين الدعويين، ولكن هذه القواعد لا تعطي للدعوى المدنية أية ميزة من شأنها المساس بذاتية الدعوى الجنائية والتأثير على طبيعتها، بل العكس هو الصحيح، فعلى الرغم من وجود الأساس القانوني للدعويين الجنائية والمدنية وهو الجريمة، إلا أن الدعويين مع ذلك يختلفان في جملة أمور تقتضيها عليها طبيعة كل منهما.

١. أوجه الارتباط بين الدعويين

تعد الجريمة هي الأصل المشترك للدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها، ومن شأن هذا الأصل أن يؤثر على العلاقة بين الدعويين ويترتب عليه ارتباط بينهما من بعض الوجوه، فالمدعي في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة له الخيار في رفعها أمام المحكمة المدنية أو المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى الجنائية فتتقل الدعوى المدنية من قضائها المختص بها أصلاً إلى القضاء الجنائي تبعاً للدعوى الجنائية^(٣٤٤)، فله أن يتدخل في الدعوى الجنائية التي أقامها الادعاء العام مطالباً بتعويض ما لحقه من ضرر إزاء ارتكاب الجريمة، بل له أكثر من ذلك حيث أجاز له القانون في جرائم الجرح والمخالفات في حالة أحجام الادعاء العام عن رفع الدعوى الجنائية أن يحرك هذه الدعوى أمام المحكمة الجنائية وذلك بمطالبة المتهم أو المسؤول المدني عن طريق المحكمة بتعويضه، ومن هذا فإن المدعي المدني يقوم بدور خطير في الدعوى الجنائية، فإذا تدخل فيها أصبح إلى جانب الادعاء العام مؤيداً له في

^(٣٤٣) ينظر: جواد الرهيمي، أحكام البطان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ١١٢.
^(٣٤٤) ينظر: د. علي زكي العرابي باشا، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج ١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ١٩٥١، ص ١٣.

اتهام مرتكب الجريمة, أما إذا حركها فإنه يفعل لك لتغافل الادعاء العام عن رفع الدعوى ويعد هنا شبه رقيب عليها, لكن دوره هنا يقف عند تحريك الدعوى الجنائية, فهو وإن كان إلى جانب الادعاء العام في الاتهام لكنه لا يستطيع أن يذهب بالدعوى الجنائية إلى أقصى الحدود, لأن استعمال هذه الدعوى ومباشرتها محصوراً بالادعاء العام وحده, كما أن طعنه في الحكم الابتدائي الذي يصدر في الدعويين يكون قاصراً على الحكم في الدعوى المدنية, أما الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية يكون من اختصاص الادعاء العام^(٣٤٥).

ويظهر الارتباط بين الدعويين أيضاً عندما تطغى الدعوى الجنائية وتستوعب الدعوى المدنية, فيتعين على المحكمة المدنية أن توقف الفصل في الدعوى المدنية حتى يحكم في الدعوى الجنائية نهائياً^(٣٤٦), وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦) الأصولية.

كما أن الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يتم الفصل فيها بشكل نهائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها^(٣٤٧), وعلى العكس من ذلك فالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية لا يكون لها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة أو نسبتها إلى فاعلها.

وعلى الرغم من توافر أوجه الارتباط الظاهرة بين الدعويين الجنائية والمدنية عندما تستند كلا الدعويين على فعل جرمي يترتب عليه ضرر اجتماعي (جريمة) وضرر خاص (مدني), فإن هناك شرائع لبعض الدول قد فصلت بين الدعويين فصلاً يكاد أن يكون تاماً, ومنها القوانين الجرمانية والقوانين الانجلوسكسونية, فالقانون الألماني لا يحيز رفع الدعوى المدنية إلى جانب الدعوى الجنائية إلا في حالات محددة تنحصر بالاعتداء على جسم المجني عليه والتدخل في الدعوى الجنائية بطلب ترضية خاصة تشبه العقوبة وتسمى (Busse)^(٣٤٨), كذلك هو الحال في هولندا فلا يجوز للمدعي المدني التدخل في الدعوى الجنائية إذا طالب بتعويض يزيد عن (١٥٠) فلورينا, أما في الدول الانجلوسكسونية فالدعوى المدنية منفصلة تماماً عن الدعوى الجنائية, فهي لا ترفع إلا أمام المحاكم المدنية قبل أو أثناء أو بعد رفع الدعوى الجنائية, على أن تحريك الدعوى الجنائية من حق كل مواطن^(٣٤٩).

٢. الاختلاف بين الدعويين

تتميز الدعوى الجنائية بذاتية خاصة لا يستقيم معها التصور المعطى للدعوى المدنية إذ أن الدعوى المدنية هي الحق في الحصول على الحماية القضائية لأعمال حق شخصي, في حين أن الدعوى

^(٣٤٥) ينظر: د. عدلي عبد الباقي, شرح قانون الإجراءات الجنائية, ج ١, المطبعة العالمية, القاهرة ١٩٥١, ص ٢١.

^(٣٤٦) ينظر في ذلك ص ٧٥-٧٦ من الرسالة (الفصل الثالث).

^(٣٤٧) ينظر في ذلك ص ٧٠-٧١ من الرسالة من هذا الفصل.

^(٣٤٨) وهي غرامة مالية يجوز للمحاكم الجنائية أن تحكم بها في جرائم السب والبلاغ الكاذب إذا ترتب على الجريمة ضرر مالي أو كان من شأنها التأثير على المركز الاجتماعي للمجني عليه أو مستقبله, كما أن الحكم بها جائز أيضاً في جرائم الغش والاعتداء على النفس, وفي جميع الأحوال لا يمكن للمحكمة أن تحكم على المجني بغرامة تزيد عن (٢٠٠٠) مارك, ينظر في ذلك: د. عدلي عبد الباقي, المرجع السابق, هامش رقم ١, ص ٢٢.

^(٣٤٩) ينظر: د. عدلي عبد الباقي, المرجع السابق, ص ٢٢-٢٣.

الجنائية هي مطالبة الادعاء العام إلى القضاء باسم المجتمع بتوقيع العقاب على المتهم إذا ثبتت إدانته، فمن يهيمن على الدعوى الجنائية ليس هو المجني عليه أو المتضرر من الجريمة مباشرة وإنما هو المجتمع متمثلاً بالادعاء العام، تحقيقاً لهدف عام وهو تطبيق حكم القانون وليس تحقيقاً لهدف شخصي كما هو الحال في الدعوى المدنية^(٣٥٠).

فمن حيث السبب نجد أن سبب الدعوى الجنائية هو الجريمة التي تشكل اعتداءً على أمن المجتمع واستقراره، أما السبب المباشر للدعوى المدنية هو الضرر المتولد عن هذا الاعتداء^(٣٥١)، ومن حيث الخصوم وسلطتهم في الدعوى فإن الخصم في الدعوى المدنية هو المتضرر من الجريمة وهو صاحب الحق المدين به أو من يمثله قانوناً، أما في الدعوى الجنائية فإن الخصم فيها يكون إضافة للمجني عليه الادعاء العام على الرغم من كونه خصم من طبيعة خاصة، وذلك لأن الادعاء العام في العراق يراقب المشروعية باسم المجتمع من مرحلة تحريك الدعوى الجنائية حتى انتهائها وهو بهذا الوصف أسمى من أن يكون مجرد خصم في الدعوى الجنائية^(٣٥٢)، لهذا فإن الادعاء العام يمتلك سلطات لا يملكها الخصم في الدعوى المدنية مثل سلطة القبض والتفتيش والتوقيف، أما الخصم المدني فإنه يتكافأ في سلطته مع الطرف الآخر للنزاع^(٣٥٣)، ولتعلق الدعوى الجنائية بمصلحة المجتمع فلا يملك الادعاء العام أن يتصلح مع المتهم ولا أن يتنازل عن الدعوى، إلا في حالات استثنائية أجاز فيها القانون للمجني عليه التصالح مع المتهم في الجرائم التي يتوقف تحريكها على شكوى م(١٩٤، ١٩٥) من قانون أصول المحاكمات، بينما تتعلق الدعوى المدنية بمصلحة شخصية لذلك يكون للمضروور من الجريمة التصالح مع المتهم و العدول عن مباشرة دعواه.

كما تختلف الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية من حيث سيرها، فالأصل في الدعوى المدنية أن تقوم على مرحلة واحدة منذ بدايتها حتى نهايتها وإن تعددت إجراءاتها، هذا بخلاف الدعوى الجنائية حيث أنها تقوم في أغلب الأحوال على عدة مراحل وهي تبدأ بالتحري وجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والإحالة ثم التحقيق القضائي من قبل محكمة لموضوع ومن ثم يصدر الحكم فيها وينفذ، وقد اقتضى هذا التعدد في مراحل الدعوى الجنائية أن تتعدد الأجهزة القائمة فيها، فسلطة الضبط القضائي تباشر مرحلة جمع الاستدلالات والادعاء العام يباشر مرحلة الاتهام ويباشر قاضي التحقيق سلطة التحقيق الابتدائي والإحالة أما المحكمة فتباشر مرحلة التحقيق القضائي ومن ثم إصدار الحكم أو القرار في الدعوى.

يضاف إلى ذلك أن قواعد الإثبات في الدعوى الجنائية تختلف عن نظيرتها في الدعوى المدنية، فمبدأ الإثبات الحر (الافتناع القضائي) يحكم الدعوى الجنائية كقاعدة عامة، بينما مبدأ الإثبات المقيد (الأدلة القانونية) هو ما يحكم الدعوى المدنية^(٣٥٤)، فالدعوى المدنية لا تهتم بحسب الأصل بشخصية المدعى عليه إلا في الحالات التي يقتضي فيها تحديد الحق الأخذ بنظر الاعتبار ظروف المدعى عليه، كما في نظرية الظروف الطارئة، وفي دعاوى التي ترفع لتعيين القيم أو الوصي، فالقاضي المدني يصدر حكمه وفقاً للقانون دون عبء ملاءمة الحكم لشخصه، هذا بخلاف الدعوى الجنائية

(٣٥٠) ينظر: د. سليمان عبد المنعم و د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٣٤٩، جواد الرهيمي، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص ١١٣، د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ١٠٤.
(٣٥١) ينظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤.
(٣٥٢) ينظر: جواد الرهيمي، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص ١١٣.
(٣٥٣) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٨.
(٣٥٤) ينظر: د. سليمان عبد المنعم و د. جلال ثروت، المرجع السابق، هامش ص ٣٥٠.

فالقاضي لا يحاكم الجريمة بل يحاكم المجرم وهو ما يقتضي الاحاطة بظروف المجرم وملاحم شخصيته ثم تقدير العقوبة وفقاً لهذه الظروف^(٣٥٥).

كما أن الادعاء العام بوصفه طرفاً في الدعوى الجنائية لا يتصرف على أساس أنها ستعود عليه بمصلحة خاصة، وإنما يخضع لمقتضيات الواجب الملقى عليه باحترام القانون فلا يعرف كسب الدعوى أو خسارتها، بل عليه واجب تحقيق المصلحة العامة الذي قد تكون في براءة المتهم، وهذا ما تختلف به عن الدعوى المدنية التي لا يهدف فيها الفرد إلى غير تحقيق مصلحته الخاصة بكسب دعواه^(٣٥٦).

وأخيراً فإن الدعوى الجنائية لا تقام إلا أمام المحاكم الجنائية فحسب، أما الدعوى المدنية فقد تقام أمام المحاكم المدنية، كما قد تقام أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية، كما أن كلاً منها تختلف عن الأخرى في طريقة انقضائها، فالدعوى الجنائية تنقضي بوفاة المتهم أو التقادم أو العفو العام أو وقف الإجراءات القانونية أو صدور حكم نهائي فيها أو إلغاء القانون الذي يعاقب على الجريمة، كما قد تنقضي بالتنازل أو الصلح في الحالات الخاصة التي حددها القانون، أما الدعوى المدنية لا تنقضي إلا بالتقادم الخاص بها والتنازل أو الترك وصدور حكم فيها، لذا فإن من الطبيعي أن تبقى الدعوى الجنائية قائمة دون الدعوى المدنية أو بالعكس حتى وإن أقيمتا معاً.

ثانياً: الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية

إن الدعوى التأديبية هي التي ترفعها هيئة أو دائرة على أحد الأفراد المنتسبين إليها بسبب إخلاله بواجب خالف فيه النظام القانوني المتبع من قبل تلك الهيئة أو الدائرة وتبغي من وراء ذلك مجازاته عما وقع منه في حقها من خلل، بصرف النظر عن كون الفعل المنسوب إليه يعد جريمة بموجب قانون العقوبات أم لا^(٣٥٧).

وهذه الدعوى تختلف عن الدعوى الجنائية في عدة أوجه، فهي لا ترفع إلا بناء على طلب الجهة المنتسب إليها الموظف المقامة عليه، وتتم إجراءات التحقيق (والمحاكمة) أمام هيئة يتم تحديدها وتشكيلها على وجه معين، وهذه الهيئة (مجلس الانضباط أو مجلس التأديب) ليس لها صفة قضائية، على أنه قد يوجد محكمة إدارية تفصل في هذه الدعوى، كما إن الجزاءات التي توقع على من تقام عليه وثبت ادنته من نوع خاص غير ما جاء في قانون العقوبات^(٣٥٨).

وإجراءات الدعوى التأديبية لا أثر لها على الدعوى الجنائية، فمحاكمة الموظف تأديبياً لا تمنع من محاكمته جنائياً إذا كان الفعل المسند إليه يكون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات^(٣٥٩)، كما أن الحكم بالعقوبة الجنائية لا يمنع من رفع الدعوى التأديبية بسبب ذات الفعل، بل أن صدور الحكم الجنائي بثبوت الجريمة يكون سبباً أقوى لتحريك

^(٣٥٥) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٨.

^(٣٥٦) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥-٣٦، ولنفس المؤلف، أصول قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥.

^(٣٥٧) ينظر: د. علي زكي العرابي باشا، المرجع السابق، ص ١٣.

^(٣٥٨) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢.

^(٣٥٩) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢.

الدعوى التأديبية, يضاف إلى ذلك أن هناك رأي يذهب^(٣٦٠) إلى أن السير في الدعوى الجنائية يوجب إيقاف الدعوى التأديبية المرتبطة بها حتى يتم الفصل فيها نهائياً, على أساس حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية. وهنا بروز آخر لذاتية الدعوى الجنائية في مواجهة الدعوى التأديبية.

المطلب الثاني

ذاتية تقادم الدعوى الجنائية

تمهيد وتقسيم:

تقادم الدعوى أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية, ويقصد به مضي مدة من الوقت يحددها القانون على وقوع الجريمة دون أن يتخذ خلالها أي إجراء من إجراءات الدعوى ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية^(٣٦١).

ومجال تطبيق التقادم في القانون الجنائي يكون من ناحيتين:

الأولى: وذلك فيما يتعلق بتقادم العقوبة^(٣٦٢) إذا مضى على الحكم فيها مدة معينة من الوقت يحددها القانون دون تنفيذه.

أما الناحية الثانية: فيما يتعلق بتقادم الدعوى الجنائية عندما تمضي مدة معينة من الوقت يحددها القانون من تاريخ وقوع الجريمة من دون أن يتخذ أي إجراء فيها, وبالتالي يسقط حق الدولة في معاقبة الجاني وتنقضي على أثر ذلك الدعوى الجنائية.

وهكذا يتبين لنا الفرق بين تقادم الدعوى الجنائية وتقادم العقوبة, فمجال تقادم الدعوى هو المدة من الوقت السابقة على تحريك الدعوى, أما مجال تقادم العقوبة هو المدة اللاحقة على صدور الحكم في الدعوى دون تنفيذه^(٣٦٣), يضاف إلى ذلك أن مدة تقادم العقوبة أطول من مدة تقادم الدعوى لكون صدور الحكم البات يعني أن الجريمة قد ارتكبت فعلاً وأن المحكوم عليه مسؤول عنها وبالتالي ثبت حق الدولة في عقابه, بينما يكون ذلك موضوعاً للشك قبل صدور الحكم.

أما بالنسبة لتبرير التقادم فالفقه متفق على ذلك, لأن الرأي العام لا يحبز المطالبة بتوقيف العقاب على جرائم مضى على ارتكابها فترة طويلة من الوقت وأنمحت من الوجود ومن الذاكرة كل معالمها المادية والمعنوية, كما أن مرور الوقت بين وقوع الجريمة وتحريك الدعوى الجنائية الخاصة فيها

^(٣٦٠) ينظر في عرض هذا الرأي ص من بحثنا هذا.

^(٣٦١) ينظر: د. ممدوح خليل البحر, المرجع السابق, ص ٩٧.

^(٣٦٢) لقد تم التطرق إلى تقادم العقوبة في موضوع سابق من الرسالة, ص .

^(٣٦٣) ينظر: د. علي زكي العرابي باشا, مرجع سابق, ص ١٤٠.

يؤدي إلى زوال كل أو البعض من آثارها ومعالمها حيث يصبح من الصعب جمع الأدلة والبحث عنها، يضاف إلى ذلك هو أن المتهم خلال فترة التقادم يعاني من القلق والخوف والاضطراب من اتخاذ الإجراءات ضده وهذا في حد ذاته نوع من العقاب النفسي^(٣٦٤).

ومع كل هذه التبريرات فإن بعض التشريعات لا تأخذ بنظام التقادم كالقانون العراقي^(٣٦٥) والسوداني والإنكليزي، ومرد ذلك النظرة إلى أن تقادم الدعوى الجنائية يعد نوعاً من المكافأة التي يقرها القانون للمجرم الذي يختفي عن أنظار السلطة ويفلت من العقاب، كما أنه تقاعس من السلطة العامة.

وما يهمنا هنا هو بحث ذاتية تقادم الدعوى الجنائية في قوانين الدول التي تأخذ بالتقادم كأصل عام، لوجود قوانين غير جنائية تقر بتقادم الدعاوى المقرر لحماية الحقوق التي تتولى تنظيمها، إذ أن الدعوى الجنائية تنفرد دون غيرها بنظام خاص يحكم تقادمها لا تشترك فيه مع أية دعوى أخرى، ولإعطاء فكرة واضحة عن ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، تخصص الفرع الأول للتمييز بين تقادم الدعوى المدنية وتقادم الدعوى الجنائية من حيث الأساس والمدة، وتناول الفرع الثاني بحث ذاتية الدعوى الجنائية في إيقاف تقادم الدعوى المدنية.

الفرع الأول

تمييز التقادم المدني عن التقادم الجنائي

يتميز التقادم الجنائي عن التقادم المدني في عدة وجوه، ويعد ذلك نتيجة لاختلاف الدعوى الجنائية واستقلالها بذاتية خاصة تجاه الدعوى المدنية، ويتمثل هذا الاختلاف فيما يلي:

^(٣٦٤) ينظر: د. ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩.

^(٣٦٥) إن المشرع الجنائي العراقي على الرغم من عدم اعتماده أحكام التقادم كأصل عام، إلا أنه مع ذلك اعتمده بالنسبة للبعض القليل من الجرائم التي لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بشأنها إلا بناء على شكوى المجني عليه، وحصرت هذه الجرائم المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث نصت المادة (٦) من ذات القانون على أنه: "لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى، ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما نصت المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات على أنه: "لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الزوج الآخر، ولا تقبل الشكوى إذا قدمت بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي في الجريمة"، وينظر في هذا الشأن قرار محكمة التمييز في العراق رقم ١٠٤/١٠٤ تمييزية ١٩٧٨ في ١٨/٥/١٩٧٨، مجموعة الأحكام العدلية، ع ٢٤ سنة ١٩٧٨، ص ١٩٤، كما أن قانون رعاية الأحداث النافذ رقم (٧٦) لعام ١٩٨٣ قد نص على سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم في المادة (٧٠) التي قررت بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح، إلا أنه ما يلاحظ على قانون رعاية الأحداث بأنه لم يأخذ بمبدأ التقادم المسقط للدعوى الجنائية في المخالفات، ولعل ما يبرر ذلك هو بساطة التدبير الذي قد يحكم به على الحدث الذي قد لا يتعدى إندثار الحدث بعدم تكرار الفعل المخالف للقانون أو الحكم عليه بالغرامة حسب نص المادة (٧٢) من قانون رعاية الأحداث، لمزيد من التفصيل بشأن التقادم في القانون الجنائي العراقي ينظر: القاضي عارف عزيز صالح، انقضاء الدعوى الجزائية، بحث مقدم إلى مجلس العدل، وزارة العدل، ١٩٨٨، ص ٥٣-٦٠.

أولاً: أساس التقادم

لا يتعلق تقادم الدعوى الجنائية بموضوعها قدر تعلقه بإجراءاتها، وعلى الرغم من ذلك فإنه يمس في الصميم الجانب الموضوعي لهذه الدعوى، استناداً إلى أن الدعوى الجنائية تعد المقدمة المنطقية لتقرير إدانة المتهم والحكم عليه بالعقوبة، وبالتالي فإن استحالة تحقيق ذلك نتيجة لانقضاء الدعوى بمضي المدة يؤدي إلى استحالة هدم قرينة البراءة لدى المتهم^(٣٦٦).

وهذه الآثار قد أدت إلى إثارة الجدل والنقاش لدى شراح القانون حول التأصيل القانون أو الأساس الذي يجد فيه التقادم سنداً الذي يرتكز عليه، ولهذا فقد ارتأينا التمييز بين أساس التقادم المدني وأساس التقادم الجنائي كل على حده، وذلك في محاولة لإبراز ذاتية التقادم الجنائي واختلافه عن غيره حتى في الأساس الذي يقوم عليه.

١. أساس تقادم الدعوى المدنية

ينقسم التقادم في القانون المدني إلى تقادم مسقط وتقادم مكسب، فالتقادم المسقط هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام عن طريق مدة يحددها القانون على استحقاق الالتزام، فهو يفترض عدم مطالبة الدائن للمدين عند استحقاقه الدين واستمر على هذه الحالة طيلة المدة التي حددها القانون، فمتى ما انقضت المدة استطاع المدين أن يدفع مطالبة الدائن بالدين عن طريق التمسك بالتقادم المسقط، ويرتبط التقادم المسقط بالحقوق الشخصية (الالتزامات) التي لا يمكن أن تكون محلاً للتقادم المكسب.

والحقوق العينية فيجوز أن تكون محلاً للتقادم المسقط عدا (حق الملكية)، كما يجوز أيضاً اكتسابها بالتقادم المكسب، فإذا كان التقادم المسقط يفترض وضعاً سلبياً هو عدم مطالبة الدائن بالحق أو عدم استعمال الحق، فإن التقادم المكسب يلتزم وضعاً إيجابياً هو الحيازة، فالعنصر المشترك بين نوعي التقادم المدني هو عنصر الوقت^(٣٦٧).

وإذا كان نظام التقادم نظاماً قانونياً معترفاً به لدى جميع الشرائع تقريباً، إلا أن شراح القانون المدني قد اختلفوا في الأساس الذي يقوم عليه هذا النظام، فقد ذهب البعض^(٣٦٨) إلى القول بأن التقادم غالباً ما يحتج به ضد حق سبق انقضاؤه عن طريق الوفاء ولكن المدين لا يستطيع إثبات ذلك لكونه قد فقد سند المخالصة أو إنه أساساً لم يعمل هذا السند لإبراء ذمته، فكان التقادم بهذا النظر مدعماً لمركز قانوني مشروع، وبهذا المعنى يقول الأستاذ جوسران (Gossrain): "ليس التقادم إلا وسيلة إسعاف تأتي على أساس وسيلة أخرى أنجح كوفاء أو إبراء ذمة أو ما إليها".

فيقوم التقادم هنا على منطق أن مضي مدة على استحقاق الدين يفترض أن الدائن قد استوفاه، وإلا فلماذا سكت طوال هذه المدة؟

(١) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٣٦٧) ينظر: د. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٨، ص ٤٦٢.
(٣٦٨) ينظر: د. عبد المنعم البدر اوي، أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة فؤاد الأول ١٩٥٠، ص ١٩، أشار إليه د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢١٦.

ولكن قرينة الوفاء لا تصلح أساساً لنظام التقادم المسقط، لكون هذه الفكرة ليست إلا سبباً من بين الأسباب التي تبرر وجود النظام ويجب عدم الخلط بين نظام التقادم ومبرراته^(٣٦٩).

كما ذهب البعض الآخر^(٣٧٠) إلى تأسيس التقادم على قرينة التنازل، لأن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه طوال المدة القانونية يعد تنازلاً من جانبه عن الدين، فهذا الاتجاه يؤسس التقادم على قرينة الإبراء، ولكنه قد دحض بذات الانتقادات التي وجهت للرأي الأول، لهذا يجب رفضه وعدم الأخذ به، لكون التقادم المسقط لا يترتب عليه سقوط الحق ذاته سقوطاً كاملاً، إذ هو لا يصيب إلا الدعوى مع بقاء الالتزام واجباً في الذمة.

ويعتبر البعض^(٣٧١) التقادم عقوبة مقررة للدائن المهمل الذي أخفق عن المطالبة بحقه مدة طويلة، فليس له إلا أن يتحمل نتيجة تقصيره وتبعه إهماله، فعندهم التقادم هو جزاء الإهمال، وهذا الرأي هو الآخر مردود تأسيساً على أنه وإن كان يصلح في تفسير بعض حالات التقادم، إلا أنه لا يصلح أساساً ثابتاً في كل الحالات، لأن الدائن القاصر الذي لم يطالب بحقه عند الاستحقاق لا يمكن أن ينسب إليه أي إهمال أو تقصير، كما أن (الجهل بالحق) حالة ينتفي فيها الإهمال ويسري مع ذلك التقادم.

من كل ذلك لا يمكن اعتبار التقادم قائماً على قرينة الوفاء، أو قرينة التنازل (الإبراء)، أو على فكرة مجازاة الإهمال، فالشرائع المدنية التي أخذت بالتقادم لم تتبناه إلا رغبة منها لتحقيق الاستقرار القانوني، فهي لم تقم أي وزن لما قد يؤدي إليه التقادم من حرمان المالك من ملكه، أو إثراء لشخص على حساب الغير، فالتقادم يركز على اعتبارات تمت للمصلحة العامة بصفة وثيقة، وبهذا يقول لوران (Lorain): "ولو للحظة حال مجتمع تسمح قوانينه للأفراد بالمطالبة بحقوقهم ولو فات على هذه المطالبة آلاف السنين لهالنا الأمر، إذ يترتب على ذلك اضطراب لا نهاية له، وزعزعة في المراكز القانونية لا مدى لها، وفوضى في النظام الاجتماعي يجب أن تستنزعه عنه المجتمعات"^(٣٧٢)، فإذا كان للدائن أن يطالب مدينه بالدين مهما طالّت المدة التي مضت على استحقاقه وكان على المدين أن يثبت براءة ذمته من الدين بعد أن يكون قد وفاه فعلاً وحصل على مخالصة به، أليس من الإرهاق أن يكلف المدين بالمحافظة على هذه المخالصة إلى وقت لا نهاية له؟ فقد تكون ضاعت أو خفي مكانها ويقع كثيراً أن يكون المدين قد مات، أيكون للدائن أن يطالب الورثة بإبراز المخالصة أو الوفاء بالدين؟ فليسكوت الدائن طيلة هذه المدة يفرض واجب الاستقرار في التعامل بأن الدائن قد استوفى دينه أو على الأقل قد أبرأ ذمة المدين منه، كما يجب وضع حداً للطالبة بالحقوق وذلك بتقرير مبدأ التقادم، فلا يبقى للدائن من حق في المطالبة إلى ما لا نهاية، ولا يصح أن يتجدد النزاع كل وقت^(٣٧٣).

٢. أساس تقادم الدعوى الجنائية

^(٣٦٩) ينظر: د. عبد المنعم البدر اوي، أثر مضي المدة في الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٠.
^(٣٧٠) ينظر: د. عبد المنعم البدر اوي، أثر مضي المدة في الالتزام، المرجع السابق، ص ٢١-٢٢.
^(٣٧١) ينظر: د. عبد المنعم البدر اوي، أثر مضي المدة في الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٣.
^(٣٧٢) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢١٩-٢٢٠.
^(٣٧٣) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج ٣، طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٨٩١.

على الرغم من الانتقادات التي وجهت لمبدأ التقادم فإنه أصبح مبدءاً عاماً في أغلب التشريعات الجنائية الحديثة، وإن كان الفقه قد اختلف في الأساس القانوني الذي يقوم عليه، فقد تنازعت أساس تقادم الدعوى الجنائية عدة نظريات:

أ. نظرية العقوبة المعنوية

هذه النظرية تقوم على اعتبار نفسي لا يمكن تجاهله وهو الاضطراب والقلق النفسي وربما تأنيب الضمير الذي يتعرض له المتهم خلال مدة التقادم، فهذا الخوف والاضطراب والتأنيب ليس إلا عقاباً معنوياً عن خطأ المجرم وكأنه قد حوكم وانتهى الأمر بتوقيع العقاب عليه^(٣٧٤).

ولكن هذا التأسيس لا يمكن الأخذ به، لكون الكثير من المجرمين الذي يخالفون القانون ويعتدون على أمن المجتمع واستقراره لا تختلج أنفسهم بأدنى اضطراب أو خوف ولا يشعرون بتأنيب الضمير، كما أن الخوف من المحاكمة أو العقاب وتأنيب الضمير لا يعادل العقاب ذاته، فحتى السجنا يشعرون بالخوف والقلق وتأنيب الضمير، وإذا كان العقاب المعنوي وحده يكفي للتكفير عن الجريمة المرتكبة، فلماذا يعاقب من هو وراء القضبان بعقوبتين مادية وهي السجن ومعنوية، وهي الاضطراب وتأنيب الضمير، كما أن هناك نوع من الجرائم لا تتعارض مع مبادئ الأخلاق ولا يشعر مرتكبها بتأنيب الضمير كما في المخالفات^(٣٧٥).

ب. نظرية النسيان

وتعني هذه النظرية أنه بعد مضي مدة طويلة على تاريخ وقوع الجريمة أو آخر إجراء في الدعوى الجنائية يكون من الأفضل لمصلحة الأمن الاجتماعي نسيان الجريمة، ويدللون على ذلك بأن المجتمع لا يحاكم المجرم إلا لإقامة النظام والمحافظة على الأمن العام، لا بقصد عقاب المجرم من أجل العقاب ذاته، فعند أنصار هذه النظرية إن حصول النسيان قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها^(٣٧٦).

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس أنها تفترض نسيان الناس للجريمة بمجرد مرور زمن على ارتكابها، في حين أن هناك جرائم قد لا ينساها الناس كما لو كانت جريمة جسيمة فتبقى محتفظة

^(٣٧٤) ينظر: Stefain, Cours De Droit Criminel Approfondi, Paris, ١٩٥٣-١٩٥٤, p. ١٠٦.
^(٣٧٥) ينظر: د. محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة الدولة في العقاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة ١٩٦٤، ص ٤٣، أشار إليه د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٢٥.
^(٣٧٦) ينظر: د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٥٦، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ١٧٢.

بسخط الناس وغضبهم مهما طالّت المدة على ارتكابها، ولكن مع ذلك فقد أخذ بهذه النظرية القضاء المصري^(٣٧٧).

ج. نظرية ضياع الأدلة

ويرى أنصار هذه النظرية بأن مرور وقت معين على وقوع الجريمة يؤدي إلى اختفاء الأدلة أو على الأقل فقدان قيمتها، فيكون من العسير إن لم يكن من المستحيل اكتشاف معالمها والتوصل إلى الشهود فيها، وإذا تم التوصل إلى الشهود فإن وجودهم لا يوفر إلا شهادة محتملة، وفي معظم الأحيان تكون مبهمة وغامضة بفعل تأثير الوقت على الذاكرة مما يجعل من نظر الدعوى في هذه الأحوال اقرب إلى الوقوع في الأخطاء القضائية، وبالتالي الابتعاد عن الحقيقة الموضوعية، وهذا ما يجعل مدة تقادم العقوبة أطول من مدة تقادم الدعوى الجنائية^(٣٧٨)، وبهذا يكون من الأفضل وتحقيقاً للعدالة الجنائية ذاتها ومصلحة المجتمع عدم مباشرة الدعوى الجنائية.

ولقد رد على أنصار هذه النظرية، بأنه إذا كان ضياع الأدلة أساساً سليماً لمبدأ التقادم فكيف يكون للمشروع أن يميز بصدد مواعيد التقادم بين المخالفات والجنايات؟، لأن الوصف القانوني للواقعة لا دخل له في مدى الدليل الذي يجب أن يتوافر لاثباتها^(٣٧٩).

د. نظرية الإهمال

من قال بهذه النظرية استند على أن أساس التقادم في الدعوى الجنائية هو الإهمال من جانب المجتمع في مباشرة سلطته في العقاب في الوقت الملائم، كما هو الحال بالنسبة إلى الدائن الذي يفقد حقه في الدين عندما لا يباشر دعواه في ميعادها المحدد^(٣٨٠).

ولكن هذه النظرية لم تستطيع أن تصمد بوجه ما صوب إليها من النقد، لكون فكرة الإهمال فكرة مدنية بحتة، وفي الأخذ بها تشبيهه للتقادم الجنائي بالتقادم المدني، في حين أن ذلك يتعارض مع ذاتية التقادم الجنائي الذي يصيب مصلحة المجتمع كله بخلاف التقادم المدني الذي لا يصيب إلا مصلحة الدائن فقط، كما أن هذه الفكرة لم تصلح أساساً للتقادم المدني، يضاف إلى ذلك بأنه يجب استبعاد خطأ عضو الادعاء العام في ترتيب أثر التقادم لأنه يتحقق بصرف النظر عن خطئه، ولا يصلح عذراً لإطالة مدة التقادم أن يـ_____

(٣٧٧) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "... ما قامت به المحكمة من تأجيل الدعوى إلى إحدى جلسات المحاكمة بعد أن نبهت المتهم في جلسة سابقة للحضور هو إجراء قضائي من إجراءات المحاكمة التقطع المدة، وهو كغيره من الإجراءات التي تباشرها المحكمة وكانت في مباشرتها إيها ترسلها على الزمن الذي لم يبلغ غايته المسقطة للدعوى، وقبل أن يمضي على آخر إجراء قامت به المدة المحددة للتقادم، الأمر الذي يجعل الدعوى ما تزال ماثلة في الأذهان، ولم تندرج في حيز النسيان الذي جعله الشارع علة للسقوط"، نقض جنائي في الطعن رقم ٢٠٦٢ سنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٦٠/٥/٢٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٥٠ سنة، السنة ١١، قاعدة رقم ٩٤.

Stefain, op. cit, p. ١٠٦

والدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٥٦.

(٣٧٩) ينظر: د. محمد عوض الأحول، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٣٨٠) ينظر: د. محمد عوض الأحول، المرجع السابق، ص ٤٥.

عضو الادعاء العام بعدم علمه بالجريمة أو عدم وقوعه في أي خطأ بسبب عدم رفعها في الميعاد القانوني^(٣٨١).

د. نظرية التوفيق بين الواقع والقانون

قال بهذه النظرية فريق من الفقهاء الألمان^(٣٨٢)، حيث ذهبوا إلى أن تقرير مبدأ التقادم قد وضع للتوفيق بين الواقع المتمثل في ابتعاد الجاني عن دائرة العقاب، وبين القانون الذي يوجب عقاب هذا الجاني، حيث تقضي هذه النظرية بأن القانون يجب أن يتغلب على الواقع، ولكن غلبته التي يحققها في هذه الحالة غلبة لا تعدو أن تكون مزيفة وخيالية، فمنطق هذه النظرية يقرر بأن التقادم ليس إلا حيلة قانونية تفيد مشروعية فرار المتهم من العقاب مدة طويلة من الوقت.

وهذه النظرية معقدة من أساسها، ففكرة الحيلة القانونية فكرة مدنية أكثر من كونها فكرة جنائية، كما أن هذه الفكرة التي قيل بها كأساس للتقادم الجنائي إنما تعني أن المشرع لجأ إليها لإسباغ الصفة القانونية أو الشرعية على الواقع المتمثل في إفلات المجرم من العقاب، وهو أمر لا يصح عقلاً وقانوناً، لأن المشرع كان من الأجدي به أن يفرض سلطة القانون على كل من يخرج عن أحكامه، وإلا أصبح القانون الجنائي عاملاً من عوامل الإجرام في المجتمع^(٣٨٣).

و. نظرية التوازن القانوني

ذهب من قال بهذه النظرية إلى أنه بوقوع الجريمة يختل التوازن بين المواطنين وتعد العقوبة هي الوسيلة لتحقيق أو إعادة هذا التوازن، وهذه الوظيفة التي تقوم بها العقوبة قد يؤديها الوقت ذاته عن طريق ما يحدثه من تأثير مستمر في العلاقات القانونية بين الجاني والمواطنين^(٣٨٤).

وقد أدى عدم صلاحية هذه النظرية في تحديد أساس تقادم الدعوى الجنائية إلى البحث عن أساس آخر يركز عليه التقادم.

ز - نظرية انفكاك الرابطة بين المجرم والجريمة

أساس التقادم وفقاً لهذه النظرية هو أساس نفسي بحث مؤداه أن توقيع العقوبة بعد مضي مدة طويلة من الوقت على ارتكاب الجريمة لا يؤثر نفسياً على شخص المجرم تأثيراً يتحقق معه الردع

^(٣٨١) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

^(٣٨٢) ينظر في عرض هذه الآراء: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

^(٣٨٣) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

^(٣٨٤) قال بهذه النظرية لويننج (Loening) وعارضها روزنغار (Rosengart)، أشار إليهم د. محمد عوض الأحول، المرجع السابق، ص ٤٦.

الخاص المتوخى من العقوبة، الأمر الذي يؤدي إلى هدم فكرة العقوبة من أساسها ويجعلها جزاءاً قياسيًّا يعود بها إلى حيث كانت في العصور الأولى^(٣٨٥).

ولكن هذه النظرية دحضت من أساسها القائم على الافتراض بتغير شخصية المجرم بمضي المدة، مع أن اختلاف شخصية المجرم لا يمكن أن يبنى على أساس تحكيمي بحث، وإنما هو أمر شخصي يختلف من مجرم إلى آخر^(٣٨٦).

ح- نظرية الإسراع في الإجراءات

يرى جانب من الفقه أن سرعة الفصل في الدعوى الجنائية ضمان هام في المحاكمة الجنائية العادلة، فلا يصح أن يبقى التهديد بالعقاب مسلطاً على متهم الأصل فيه البراءة مدة طويلة دون وضع حد لهذه الحالة، فالتقادم هو تعبير عن ضرورة إنهاء الدعوى الجنائية في وقت معين مهما كان الأمر^(٣٨٧) إذ لو ترك الأمر بغير حدود زمنية لتراخت السلطات في اتخاذ الإجراءات وبالتالي تأخير بالغ وضار بحسن سير العدالة.

ط- نظرية الاستقرار القانوني

ومنطق هذه النظرية هو أن القانون يتدخل لتنظيم المصالح الاجتماعية المتعارضة ووضع حل للتضارب الناشئ بينها باختيار المصلحة التي يجب تغليها على غيرها من المصالح، وإسباغ الصفة الشرعية عليها، فيتدخل قانون العقوبات لحماية المصالح الحيوية (الجوهرية) في الدولة، وبتدخله هذا يوقف ما بين المصالح من تضارب ويرجح إحداها على الأخرى، حرصاً على تحقيق الاستقرار والعدالة بين أفراد المجتمع^(٣٨٨).

وبعد عرض النظريات التي قيلت في أساس تقادم الدعوى الجنائية، يمكن ترجيح إحداها، فنظرية الاستقرار القانوني وحدها غير كافية لتأصيل التقادم وبيان أساسه، يضاف إلى ذلك أن نظرية الإسراع في الإجراءات وحدها أيضاً لا تكفي باعتبارها سبب التقادم وأساس إقراره، ولوجاهة هاتين النظريتين في تقرير أساس التقادم الجنائي وعدم تعرضهما للنقد، فقد مزج بينهما في نظرية واحدة وهي نظرية الإسراع في الإجراءات تحقيقاً للاستقرار القانوني^(٣٨٩)، وهذه هي النظرية الأجدر بالتأييد، لكون المراكز القانونية يجب أن يتوافر لها قدر من الاستقرار ولا تبقى سطوة القانون تهدد المتهم طوال حياته، وإنما يجب وضع حد لذلك، وهذا ما يدفع السلطات المعنية بالتحقيق والاثهام والمحاكمة إلى الإسراع في الإجراءات الجنائية، حتى لا تتعرض الدعوى إلى الانقضاء بالتقادم.

^(٣٨٥) ينظر: د. محمد عوض الأحول، المرجع السابق، ص ٤٧.

^(٣٨٦) ينظر: د. محمد عوض الأحول، المرجع السابق، ص ٤٩.

^(٣٨٧) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٦، د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٣٨.

^(٣٨٨) ينظر: Delogu. Laloi penale et son application, op, cit, p. ١٧٨ كما أخذ بهذه

النظرية جانب من الفقه المصري، ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، ص ٥٧٥.

^(٣٨٩) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٣٢-٢٣٤.

وبعد الفراغ من بيان أساس التقادم المدني والتقادم الجنائي، فقد بان لنا الاختلاف الواضح والفرق الشاسع بين تقادم الدعويين الجنائية والمدنية في الأساس الذي تقوم عليه كل منهما، حيث سبق وأن عرضنا بأن شراح القانون المدني قد اختلفوا في بيان الأساس الذي يقوم عليه تقادم الدعوى المدنية، حيث ذهب البعض إلى تأسيسه على قرينة الوفاء، في حين أسسه البعض الآخر على قرينة الإبراء، وأسسهم آخرون على فكرة الإهمال، وأخيراً أسس من قبل البعض على اعتبارات المصلحة العامة، وجميع هذه النظريات لا تصلح كأساس لتقادم الدعوى الجنائية، وذلك لاختلاف الدعويين في الموضوع والسبب والخصوم، فضلاً عن ذلك فإن المصالح التي يحميها القانون الخاص هي مصالح خاصة يجوز التنازل عنها في حين أن القانون الجنائي يهدف إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب حيث يحمي مصلحة المجتمع بأسره وليس مصلحة فرد من أفرادها، ومن ثم فإن أحكامه أمرة (من النظام العام) لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها أو النزول عنها، وهذا الاختلاف قد أدى إلى اختلاف أساس التقادم في إطاره الجنائي عن إطاره المدني^(٣٩٠)، فأساس التقادم في المجال الجنائي حسب الرأي الراجح هو السرعة في الإجراءات وتحقيق الاستقرار القانوني، واختلاف أساس التقادم في الدعويين يدل على الذاتية الخاصة التي يتمتع بها تقادم الدعوى الجنائية عن تقادم الدعوى المدنية، فذاتية تقادم الدعوى الجنائية تعد نتيجة منطقية لا تقبل الشك لذاتية الدعوى الجنائية وخاصيتها التي تميزها عن غيرها من الدعاوى ليس في مجال التقادم حصراً، بل في جميع إجراءاتها حيث تستمد الدعوى ذاتيتها من ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية بشكل خاص والقانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي بشكل عام.

ثانياً: مدة التقادم

لا يختلف تقادم الدعوى الجنائية عن تقادم الدعوى المدنية في الأساس فقط، لكنه يتميز عنه أيضاً في المدة اللازمة لتقادم أي من الدعويين وكما يلي:

١. مدة تقادم الدعوى المدنية

تنص المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي على أن: "الدعوى بالتزام، أيّاً كان سببه، لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة، مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة"^(٣٩١).

ويخلص من هذا النص أن القاعدة العامة في مدة التقادم تكون خمس عشر سنة ميلادية، وهذه المدة تسري بالنسبة إلى كل التزام ما لم ينص القانون المدني في خصوصه على مدة أخرى، وهذه المدة أخذت عن الشريعة الإسلامية في نظامها المعروف بـ(منع سماع الدعوى)، حيث روعي في تحديدها أنها مدة مناسبة لا هي طويلة بحيث ترهق المدين ولا هي بالقصيرة بحيث تباغت الدائن، يضاف إلى ذلك كونها المدة التي اعتاد الناس عليها منذ حقب طويلة^(٣٩٢).

(٣٩٠) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٣٩١) ويقابلها في التقنين المدني المصري نص المادة (٣٧٤) حيث نصت على: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون".

(٣٩٢) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٩٠١.

وعلى الرغم من كون القاعدة العامة للتقادم هي خمس عشر سنة، فإن هناك حقوقاً غير قابلة للتقادم، وهي الحقوق التي لا يجيز النظام العام التعامل فيها، كالحقوق المتعلقة بالحالة المدنية ما لم يترتب عليها حقوقاً مالية كالحق في النسب ما لم تترتب عليه حقوقاً مالياً مثل نصيب الوارث في التركة فإنه يخضع لنظام التقادم، كما أن الحقوق المتعلقة بالاسم فإنها لا تخضع للتقادم، ودعوى الصورية لا تسقط بالتقادم سواء رفعت من أحد المتعاقدين أو من الغير لأن المطلوب فيها هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له وهي حقيقة قائمة ومستمرة لا يؤثر فيها التقادم، وإذا أخذ الدائن رهناً حيازياً ضماناً لحقه فما دام هذا الرهن في يده فإن حقه لا يتقادم، لكون وجود الرهن في حيازته يعتبر قطعاً مستمراً للتقادم، أما حق الراهن أو المودع في استرداد الوديعة فإنه يسقط بالتقادم بموجب الدعوى الشخصية، لكنهما يستطيعان الاسترداد بموجب دعوى الاستحقاق العينية القائمة على حق الملكية فهي لا تتقادم لكونها متعلقة بحق الملكية وكانت حيازة المودع لديه حيازة عارضة^(٣٩٣).

وإذا كانت هناك حقوقاً تتقادم بمدد خاصة استناداً إلى نصوص تشريعية، فإنه يجب تفسير هذه النصوص تفسيراً ضيقاً، بحيث لا تسري إلا على الحالات المحددة قانوناً بالذات، وما خرج عن هذه الحالات فإنه يرجع به إلى أصل القاعدة، وتكون مدة تقادمه خمس عشر سنة، فإذا وفي شخص بالوكالة عن المدين ديناً فإنه يتقادم بمدد قصيرة كالفوائد تسقط بخمس سنوات والضرائب تسقط بثلاث سنوات، ولكن رجوع الموكل على الوكيل (المدين) بموجب دعوى الوكالة فإنه لا يسقط إلا بمرور خمس عشرة سنة^(٣٩٤).

ومن الحالات التي ورد فيها نص خاص بمدد تقادم خاصة مغايرة للأصل العام، فقد نصت المادة (٤٣١) من القانون المدني العراقي على أن: "لا تسمع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في الحقوق الآتية: ١- حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والأساتذة والمعلمين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة، وبوجه عام كل من يزاول مهنة حرة، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات..."، كما نصت المادة (٤٣٠) من ذات القانون على أن "١- كل حق دوري متجدد كالأجرة والفوائد والرواتب والإيرادات المرتبة، لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس سنوات....".

من العرض المتقدم يتوضح لنا بأن أساس التقادم يختلف باختلاف الموضوع الذي يرد عليه، فأساس التقادم الخمسي يقوم على عدم إرهاب المدين بتراكم الديون عليه وبالتالي يجوز له أن يتمسك بالتقادم ولو اعترف صراحة أو ضمناً بعدم الوفاء بديونه، في حين أن أساس تقادم الحقوق الخاصة ببعض أصحاب المهن الحرة هو قرينة الوفاء، وهذا هو أساس التقادم الحولي^(٣٩٥).

وفي هذا الموضوع تبرز لنا ذاتية التقادم الجنائي وانفراده بخصوصية، حيث أن أساس التقادم الجنائي لا يختلف باختلاف الموضوع الذي يرد عليه كما هو الحال في المجال المدني، بل يبقى أساس التقادم الجنائي هو السرعة في الإجراءات لتحقيق الاستقرار القانوني.

٢. مدة تقادم الدعوى الجنائية

^(٣٩٣) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٠٢-٩٠٣.

^(٣٩٤) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٠٣-٩٠٥.

^(٣٩٥) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

لقد نصت المادة (١/١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: "تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة, وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وقد سار على هذا المنوال المشرع الأردني في المادة (٣٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني, حيث حدد مدة التقادم في الجناية بعشر سنين والجنحة بثلاث سنين, وفي المخالفة, بسنة واحدة^(٣٩٦).

أما بالنسبة للمشرع العراقي فكما ذكر سابقاً بأنه لم يأخذ بتقادم الدعوى الجنائية كأصل عام, ولكنه استثنى من ذلك الجرائم التي يشترط لقيامها تقديم شكوى من قبل المجني عليه والتي نصت عليها المادة (٣) الأصولية, فحددها بثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى, كما أنه أخذ بتقادم الدعوى الجنائية في قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لعام ١٩٨٣ في المادة (٧٠) التي قررت انقضاء الدعوى الجنائية بمضي عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح^(٣٩٧).

ومن التحديد لمدة التقادم في التشريعات التي أخذت به كأصل عام, يتبين بأن المشرع قد أخذ بمبدأ تدرج مواعيد التقادم وفقاً لجسامة الجريمة المرتكبة.

وما يجدر ذكره بأن التشريعات التي أخذت بتقادم الدعوى الجنائية قد استثنتت من هذه القاعدة بعض الجرائم, وهذا ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لعام ١٩٥٠ حيث نصت على أنه: "أما في الجرائم المنصوص عليها في المواد (١١٧, ١٢٦, ١٢٧, ٢٨٢, ٣٠٩) من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون, فلا تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة", والجرائم التي أشار إليها النص هي استخدام العمال سخرة, وتعذيب متهم لحمله على الاعتراف, ومعاقبة محكوم عليه بعقوبة لم يحكم بها أو بأشد مما حكم به, وحصول القبض بغير حق بزي مستخدمي الحكومة, والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن.

وهذا النص قد أضيف لاحقاً للمادة (١٥) إجراءات مصري تطبيقاً لنص المادة (٥٧) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ والتي نصت على أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم, وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء", فقد استبعد المشرع الدستوري هذه الجرائم من نطاق التقادم لخطورتها وإهدارها حقوقاً أساسية للمجتمع^(٣٩٨).

ولكن هذا الاستثناء لن ينال من القاعدة العامة الخاصة بتقادم الدعوى الجنائية التي أخذ بها المشرع المصري, كما أنه لن ينال من الأساس التي يقوم عليه التقادم على شرط أن يقتصر الأمر على الجرائم الواقعة من الموظفين العموميين والقائمين بأعباء السلطة العامة, وأن يلتزم المشرع معياراً دقيقاً في تحديد الجرائم التي يسري عليها الاستثناء من أحكام التقادم^(٣٩٩).

(٣٩٦) ينظر: د. ممدوح خليل البحر, المرجع السابق, ص ٩٩.

(٣٩٧) لمزيد من التفصيل ينظر هامش ص من بحثنا هذا.

(٣٩٨) ينظر: د. محمود نجيب حسني, الدستور والقانون الجنائي, المرجع السابق, ص ٧٢-٧٣.

(٣٩٩) لمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد العظيم مرسي وزير, الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٧, ص ٥٠٥-٥١٠.

فاختلاف مدة التقادم في القانون الجنائي عنها في القانون المدني, هو إبراز لخصوصية تقادم كل منهما, وتصريحاً بذاتية القواعد الجنائية الإجرائية.

الفرع الثاني

ذاتية تقادم الدعوى الجنائية في إيقاف تقادم الدعوى المدنية

تمهيد

إن الأصل هو استقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية في سقوطها بمرور الوقت، ذلك أن موضوع الدعوى في كل منهما يختلف عنه في الأخرى، فبينما هو حق الدولة في معاقبة الجاني في الدعوى الجنائية، فهو حق خاص بالتعويض عن الضرر في الدعوى المدنية، ولهذا كانت المدة التي تسقط بمرورها الدعوى الجنائية تختلف بحسب الجريمة الواردة فيها، فدعوى الحق العام في الجنايات تسقط بمرور عشر سنوات، وفي الجنح تسقط بمرور ثلاث سنوات وفي المخالفة بمرور سنة واحدة^(٤٠٠).

وكان الواجب يقضي بالتفرقة بين مدد سقوط الدعوى الجنائية والمدة التي تسقط فيها الدعوى المدنية، لولا أن المشرع في بعض الدول التي أخذت بالتقادم رأى أن يربط في الحكم تماماً بين الدعاوى الجنائية والدعاوى المدنية الناشئة عنها من حيث سقوطهما معاً بمرور الوقت، تطبيقاً لمبدأ (التضامن) بين الدعويين، لا مبدأ الاستقلال في الموضوع والأحكام.

وهذا ما تبعه المشرع الفرنسي عندما نص في المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ على أن: "تنقضي الدعوى المدنية طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني، ولا يجوز رفع هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي بعد انقضاء مدة تقادم الدعوى الجنائية"، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تخلى عن قاعدة الارتباط المطلق في التقادم، وأخذ بمبدأ استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية في تقادمها في حالة اختيار المدعي المدني الطريق المدني لرفع دعوى التعويض، واسـتثناءً مـن ذلـك احتفظ المشرع الفرنسي بوحدة التقادم بين الدعويين إذا أقيمت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، وذلك بالاستناد إلى كون الدعوى المدنية ليست إلا دعوى تابعة للدعوى الجنائية، وتقدم الدعوى الجنائية يحول بطبيعة الحال دون نظر دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة من قبل القاضي الجنائي، إذ أنها لن تجد السند اللازم لاختصاص القاضي الجنائي في نظرها^(٤٠١).

وقد اتبع ذات المسلك المشرع المصري، فبعد أن قرر باستقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية في مجال التقادم، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥٩) إجراءات مصري على أنه "تنقضي الدعوى المدنية بمضي المدة المقررة في القانون المدني، ومع ذلك لا تنقضي بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥) من هذا القانون والتي تقع بعد

(٤٠٠) ينظر: د. سليمان عبد المنعم و د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٤٠١) لمزيد من التفصيل ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

تاريخ العمل به"^(٤٠٢). إلا أنه عاد واستثنى من الاستقلال حالة كون الدعوى المدنية ناشئة عن جريمة حسب نص المادة (١٧٢) من القانون المدني المصري رقم ٣١ لعام ١٩٤٨ التي نصت على أن: "١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول, وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع, ٢- على أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة, فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية", وبهذا يكون المشرع المصري قد سائر إلى حد ما المشرع الفرنسي وأخذ بقاعدتي الاستقلال والتضامن وهذا ما سيتم بحثه وفقاً للترتيب الآتي:

أولاً: استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية

وفقاً لنص المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي, فإن من يرتكب خطأ مدنياً لا تسقط دعواه إلا بعد ثلاثين سنة, وطبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٧٢) مدني مصري فإن الدعوى المدنية تسقط بمضي ثلاثة سنوات من يوم العلم بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه, وتسقط بأي حال من الأحوال بمضي خمس عشر سنة, وهذه المدة ذاتها قد اعتمدها المشرع العراقي في نص المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.

فما يستفاد من هذه النصوص أن مدة سقوط الدعوى المدنية تختلف عن مدة سقوط الدعوى الجنائية, فهي أطول من المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية, حيث سبق وأن أشرنا إلى أن مدة تقادم الدعوى الجنائية هي عشر سنوات في الجنايات وثلاث سنوات في الجنح وسنة في المخالفات, والسبب في ذلك هو أن سقوط الدعوى المدنية مبني على قرينة التنازل عن الحق نتيجة إهمال صاحبه في المطالبة به أما سقوط الدعوى الجنائية مبني على السرعة في الإجراءات الجنائية تحقيقاً للاستقرار القانوني.

وما يفرض هنا هو أن ترفع الدعوى المدنية إلى المحكمة الجنائية تبعاً لدعوى جنائية ثم تنقضي الدعوى الأخيرة بمضي المدة المقررة في القانون لسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم, فهنا الدعوى المدنية لا تنقضي وإنما تستمر المحكمة الجنائية في نظرها أو تحيلها إلى المحكمة المدنية للفصل فيها, طالما أن المدة المقررة لانقضائها في القانون المدني لم تنتهي بعد^(٤٠٣), وإذا انقضت الدعوى الجنائية قبل رفع الدعوى المدنية, فلا يكون أمام المدعي إلا أن يطالب بحقه المدني أمام المحكمة المدنية^(٤٠٤).

^(٤٠٢) وهذا ما يستوحى ضمناً من نص المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت على أنه: "إذا انقضت الدعوى الجزائية أو أوقفت لسبب قانوني قبل الفصل فيها فللمدعي المدني الحق في مراجعة المحكمة المدنية", فعلى الرغم من عدم أخذ المشرع الجنائي العراقي بالتقادم كأصل عام, لكنه قد فصل بين تقادم الدعوى الجنائية والدعوى المدنية في الحالات التي أجاز فيها التقادم, فالتصريح بالنص أعلاه يبين بأن الدعوى الجنائية إذا انقضت وقد يكون انقضاؤها بالتقادم, في هذه الحالة يجوز للمدعي بالحق المدني مراجعة المحكمة المدنية لأحكام التقادم المنصوص عليها في القانون المدني.

^(٤٠٣) ينظر: د. رضا حمدي الملاح, المرجع السابق, ص ٢٩٥.

^(٤٠٤) وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث نصت بأن "لا تسمع الدعوى المدنية إذا رفعت أمام المحاكم الجزائية بعد مضي المدة المقررة في القانون".

فقاعدة استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية تجد أساسها في الطبيعة المختلطة للدعوى المدنية التبعية، لكونها دعوى ذات موضوع مزدوج مدني وآخر جنائي، حيث تسعى إلى الحصول على تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أو الاشتراك في طلب توقيع العقاب على الجاني، فإذا تغلب الهدف الأول على الثاني كانت الدعوى المدنية التبعية، دعوى ذات غاية تعويضية، أما إذا تغلب الهدف الثاني على الأول كانت دعوى مدنية ذات غاية جنائية وبالاتناد إلى ذلك فإن قاعدة استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية تجد تبريرها في الطبيعة التعويضية للدعوى المدنية التبعية، لأن هذه الدعوى وإن كانت تابعة للدعوى الجنائية لاشتراكهما في وحدة المصدر وهو الجريمة، إلا أنها من ناحية أخرى دعوى تعويض وليس من المقبول أن يكون من ارتكب فعلاً معاقباً عليه جنائياً ومدنياً أفضل حالاً ممن يرتكب فعلاً معاقباً عليه مدنياً فقط، لهذا فإن الدعوى المدنية تنقضي بالمدة المقررة في القانون المدني لكونها أطول حتى ولو تقادمت الدعوى الجنائية^(٤٠٥).

(٤٠٥) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٩٥-٢٩٦.

ثانياً: التضامن بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية

لقد أرجع الفقه هذه القاعدة إلى رغبة المشرع في أن يجعل من المجني عليه مساعداً أميناً للدعاء العام، وحثه على أن يقيم دعواه أمام سلطة الاتهام، وأن يقدم إليها الأدلة التي توفرت لديه، وذلك بتهديده بانقضاء دعواه إذا ما ظل سلبياً^(٤٠٦).

وإذا كان هذا هو الأصل في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي حسب نص المادتين (٦٣٧-٦٤٠)، لكن المشرع بعد ذلك قيده بعض الشيء في قاعدة الارتباط بالتقادم في نص المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية، فحصر وحدة التقادم في حالة إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي فحسب^(٤٠٧)، أما المشرع المصري فالأصل عنده هو استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية من حيث التقادم ولكنه استثنى من ذلك دعوى التعويض في الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) مدني مصري، حيث لا تسقط هذه الدعوى إلا بسقوط الدعوى الجنائية في حالة سقوط الدعوى المدنية بالتقادم واستمرار الدعوى الجنائية.

وما يفرض هنا هو استمرار الدعوى الجنائية لما يزيد على الخمسة عشر سنة، ففي هذه الحالة لا تسقط الدعوى المدنية بالتقادم المدني، بل تبقى أمام المحكمة الجنائية ولا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، وهذا ما يعد بمثابة بعث للحياة من جديد في الدعوى المدنية، وبعبارة أخرى توجد جاذبية بين الدعويين يترتب عليها أن إجراءات السير في الدعوى الجنائية تؤدي إلى وقف تقادم دعوى التعويض المدني^(٤٠٨)، فعلى الرغم من اختلاف قواعد ونظم تقادم الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية إلا أن تبعية الدعوى المدنية لها وما تتمتع به الدعوى الجنائية من ذاتية خاصة كان له الأثر الأكبر في انعكاس ذلك على الدعوى المدنية، الأمر الذي دفع بالمشرعين الفرنسي والمصري إلى وضع نص خاص بهذه الحالة، فقررا بعدم تقادم دعوى التعويض المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية طالما بقيت هذه الأخيرة منظورة أمام المحكمة الجنائية.

وما يسوغ ذلك هو أنه ليس من مقتضيات العدالة أن يحرم المضرور من المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب الجريمة، بينما يحتفظ المجتمع بالحق في المطالبة بعقاب المتهم عن ذات الجريمة، فضلاً عن أن سكوت المضرور عن المطالبة بالتعويض لا يفسر بأنه تنازلاً منه عن حقه وإنما يكون في الغالب هو عجز المضرور عن إثبات الجريمة وانتظاره للدعاء العام أن يقوم بذلك^(٤٠٩).

وما تجدر الإشارة إليه هو أن دعوى التعويض المدني الناشئة عن الجريمة هي وحدها التي تستفيد من هذا الاستثناء^(٤١٠)، وما عدا هذه الدعوى فإن التقادم المدني هو الذي يسري عليها، فدعوى الطلاق نتيجة ارتكاب الزنا، ودعوى الرجوع في الهبة المترتبة على اعتداء الموهوب له على حياة الواهب

(٤٠٦) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(٤٠٧) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٤٠٨) لمزيد من التفصيل ينظر: د. ادوار غالي الذهبي، أثر الدعوى الجنائية في وقف تقادم الدعوى المدنية، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨، ص ٣١٣.

(٤٠٩) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٤١٠) ينظر: د. ادوار غالي الذهبي، أثر الدعوى الجنائية في وقف تقادم الدعوى المدنية، المرجع السابق، ص ٣١٤.

تسري عليها مدة التقادم الواردة في القانون المدني، حتى ولو استمر نظر الدعوى الجنائية المتبوعة مدة تزيد على خمسة عشر سنة.

ومن كل ذلك يفهم لدينا بأن للمضرور من الجريمة أن يدعي مدنياً سواء أمام المحكمة الجنائية أو أمام المحكمة المدنية بحقه فهو يستفاد في كلا الحالتين من الاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) مدني مصري^(٤١١)، ولكن يجب أن لا يذهب الذهن إلى انقضاء الدعوى المدنية بانقضاء الدعوى الجنائية حتى وان انقضت الأخيرة قبل انقضاء الأولى بالمدة المقررة في القانون المدني، بل يعني أن الدعوى المدنية لا تتقادم قبل الدعوى الجنائية إذا كانت تابعة لها ومتعلقة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المضرور من جراء الفعل الجرمي، سواءاً ثم تحريكها أمام المحكمة الجنائية تبعاً للدعوى الجنائية، أو حركت أمام المحكمة المدنية حيث تخضع لقاعدة (الجنائي يوقف المدني).

المبحث الثالث

ذاتية الإثبات الجنائي

تمهيد وتقسيم:

الإثبات في اللغة، ثَبَّتُ الشيءَ يَثْبُتُ ثَبَاتاً وثُبُوتاً فهو ثابتٌ والثَّبْتُ بالتحريك الحجة والبينة، ونقول أيضاً لا أحكم بكذا إلا بَثْبِتِ أي بحجة، والثَّبْتُ الثابت العقل الجوهري وفي حديث قتادة بن النعمان: بغير بَيِّنَةٍ ولا ثَبَّتْ، وثابتة وأثبتته عرفه حق المعرفة^(٤١٢).

أما بالنسبة لمعنى الإثبات القانوني، فقد عرفه فقهاء القانون الخاص بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية ترتبت أثارها^(٤١٣).

(٤١١) وقد أخذ بهذا القضاء المصري، على عكس القضاء الفرنسي الذي قيد ذلك برفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي طبقاً للمادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ينظر نقض مدني في الطعن رقم ٣١٣ سنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٥/٣/٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في ٥٠ سنة، المجلد الرابع ١٩٨٧، قاعدة رقم ٤٥٥، ولمزيد من التفصيل ينظر: د. ادوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص ٣٠٩-٣٢١.

(٤١٢) ينظر ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٢٥، الصحاح في اللغة والعلوم، تقديم العلامة الشيخ عبد الله العلايلي، مجلد ١، دار الحضارة العربية، بيروت، ص ١٥١-١٥٢.

(٤١٣) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج ٢، المرجع السابق، ص ١٠، د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٨.

أما الإثبات الجنائي فله عدة تعريفات اختلفت باختلاف زوايا النظر إليه, فمنهم من نظر إلى الإثبات من خلال ما يسفر عنه من نتيجة فعرفه بأنه: النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات أي إنتاج الدليل^(٤١٤).

وهناك من ينظر إليه من خلال وسائل الإثبات فعرفه بأنه الوسائل التي يتذرع بها أطراف الدعوى للتدليل على حقيقة واقعة^(٤١٥).

أما الاتجاه الأخير فينظر إلى الإثبات من ناحية إقامة الأدلة, أي من ناحية الحصول على الأدلة وتقديمها للقضاء فيعرفه بأنه إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية, وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها^(٤١٦).

وعلى الرغم من اختلاف وجهات النظر إلى الإثبات من حيث طبيعته هل هو نتيجة أو وسيلة أم إجراءات؟ إلا أنها تتفق في مضمونها على أن الإثبات في المواد الجنائية هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة من خلال إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها^(٤١٧).

فالإثبات يمر بثلاث مراحل, إذ يبدأ بتعيين من يقوم به ويتحمل عبئه, ثم يمر بدور تقديم الأدلة, وأخيراً بالنتيجة النهائية التي يصل إليها^(٤١٨).

وتأسيساً على ما تقدم نقترح تعريف الإثبات بأنه: التنقيب عن الدليل لتقديمه أمام القضاء وفقاً للضوابط التي حددها القانون الجنائي لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم.

ويخضع الإثبات في المواد الجنائية لقواعد مختلفة عن تلك التي تحكم الإثبات في المسائل المدنية, فالإثبات في المسائل المدنية ملازم للحق, ويوجد في مرحلة نشوء أو قبل نشوء الحق, لأن الحق لا قيمة له في ذاته من الناحية العملية ما لم يكن ثابتاً, فمهمة الإثبات المدني هي توصل المدعي إلى إعطاء حقه مظهراً خارجياً يقتنع القاضي به ويعترف بآثاره إذا ما رفع الأمر إليه, أما الإثبات في القانون الجنائي, فإن الدعوى الجنائية تبدأ بمرحلة الاشتباه والاستقصاء والتحري ثم الاتهام من ثم الإدانة أو البراءة, فمهمة الإثبات هنا هي تحويل الشبهة إلى يقين, فإن أخفق الإدعاء العام في إسناد التهمة للمتهم مادياً أو معنوياً بأدلة مقنعة فلا يمكن أن تصل المحكمة إلى الإدانة وبالتالي يبقى المتهم يتحصن بقرينة البراءة^(٤١٩).

^(٤١٤) ومن أنصار هذا الرأي د. محمود محمود مصطفى, الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن, النظرية العامة, ج ١, مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي, القاهرة ١٩٧٧, ص ٣.

^(٤١٥) وهذا هو رأي الفقيه الفرنسي جارو, ينظر د. محمد زكي أبو عامر, الإثبات في المواد الجنائية, ص ١٨.

^(٤١٦) ينظر: د. محمود نجيب حسني, شرح قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٤١٧.

^(٤١٧) ينظر: وصفي هاشم عبد الكريم الشرع, الدليل المادي العلمي في الإثبات الجنائي, رسالة ماجستير, كلية القانون/جامعة بغداد ٢٠٠١, ص ٤٠-٤١.

^(٤١٨) ينظر: د. محمد محي الدين عوض, الإثبات بين ازدواج الوحدة في الجنائي والمدني في السودان, مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم, ١٩٧٤, ص ٨.

^(٤١٩) ينظر: د. محمد محي الدين عوض, المرجع السابق, ص ١٠.

وبعبارة أخرى أن محل كلا النظامين مختلف عن الآخر، فمحل الإثبات المدني حقيقة قانونية موجودة في مرحلة سابقة أو أثناء وجود الحق، أما محل الإثبات الجنائي فهو واقعة مادية تحتاج إلى أدلة نشأة أثناء ارتكاب هذه الواقعة أو بعدها.

كما أن الدعوى الجنائية تختلف عن الدعوى المدنية في عدة مظاهر بحيث يقتضي الأمر إخضاع كل منهما لقواعد مستقلة من ناحية الإثبات، وهذا يرجع إلى اختلاف موضوع القانون الجنائي وأهدافه وغاياته، فموضوعه هو الجريمة ومعاقبة مرتكبها لتحقيق الردع الخاص والعام، فهو لا يعاقب على كل إخلال أو اعتداء على الحقوق أو الالتزامات التي ينص عليها القانون المدني بمفهومه العام، وإنما يعاقب على ما ينص عليه هو من التزامات باحترام الحياة الإنسانية وسلامة الجسم وصيانة الأضرار والأموال بوصفها مصالح جوهرية يحرص المجتمع على صيانتها. يضاف إلى ذلك أن الجزاء الذي يفرضه القانون الجنائي ليس كالبطلان أو التعويض الذي يفرضه القانون المدني كجزاء، لأن ما يفرضه القانون المدني من جزاء يوقع مستقلاً عن شخص مرتكب الإخلال بالتزام، بينما الجزاء في القانون الجنائي مفروض على القصد الجنائي أو على الخطأ النابع من شخص بعينه مقروناً بواقعة معينة قد نص على تجريمها في القانون بصورة واضحة، وبالنسبة لهدف القانون الجنائي فهو الدفاع الاجتماعي الذي يقتضي هو الآخر استقلال هذا القانون، لأن مهمته هي حماية المصالح الجوهرية للجماعة، أما إذا كان الأمر متعلقاً بحماية المصالح الخاصة للفرد فإن القاضي يكون ملزماً بتطبيق قواعد القانون الخاص^(٤٢٠).

فلا ينحصر الغرض من النظرية الجنائية للإثبات بكشف الحقيقة وكفالة حسن سير المراكز القانونية التي تتطلب هذا الكشف فحسب، وإنما يدخل في الاعتبار أيضاً المصالح موضوع الدعوى الجنائية والنتائج التي تترتب على معرفة الحقيقة بالنسبة لها، على العكس من الغرض من استخدام الإثبات في المسائل المدنية الذي ينحصر في الفصل في النزاع القائم بين مصالح خاصة، وبالتالي يسمح للقاضي المدني بالحكم لمصلحة الادعاء المدعّم أفضل من غيره ومقيداً بطلباته، فالإثبات المدني لا يتدخل إلا في محيط ضيق يحدده الخصوم مقدماً، وبهذا فإن الإثبات الجنائي يقوم بخدمة مصلحتين إحداهما مصلحة الجماعة والأخرى هي الحقوق الأساسية للفرد، ويترتب على هذا أن كشف الحقيقة في القانون الجنائي أكثر أهمية من كشفها في القانون المدني^(٤٢١).

فنظام الإثبات الجنائي يخضع إلى نظامين قد تناولتها التشريعات منذ القدم، وهما نظام الأدلة القانونية ونظام الإثبات الحر، ويقصد بنظام الأدلة القانونية بأن المشرع هو صاحب الدور الأساس فيقوم مسبقاً بتحديد أدلة الإدانة، كما أنه هو من يحدد القيمة القانونية للدليل إذا توافرت له شروط معينة، فيلتزم القاضي الجنائي بالأخذ به ولا تكون له السلطة التقديرية في رفضه، وهذا النظام قد أخذت به الشريعة الإسلامية الغراء في جرائم الحدود أما جرائم القصاص والدية والجرائم التعزيرية فيدخل في نظام حرية الإثبات والاقتناع^(٤٢٢)، وهذا النظام هو الذي كان سائداً في فرنسا قديماً، وهو الأصل في إثبات المسائل المدنية.

(٤٢٠) ينظر: د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٣.

(٤٢١) ينظر: د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٤-١٥.

(٤٢٢) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ٤-٥، وصفي هاشم الشرع، المرجع السابق، ص ٤١-٤٢.

أما نظام حرية الإثبات والاقتناع القضائي، ففيه لا يقيد المشرع أطراف الرابطة الإجرائية بعرض أدلة معينة وللقاضي أن يعتمد أي دليل مشروع، وهذا هو الأصل في إثبات المسائل الجنائية، فإن طرق الإثبات عادة اقتناعية، وليس القاضي الجنائي مقيداً بطريق خاص من طرق الإثبات، بل له أن يكون قناعته بثبوت الجريمة من جميع ظروف الدعوى^(٤٢٣)، على أن هذا التقدير الحر يجب أن لا يصل إلى حد التحكم، وذلك باعتبار أن اقتناع القاضي يجب أن يخضع دائماً للعقل والمنطق القضائي، فلا يمكن ولا يجوز أن يعني مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي أكثر من هذا، ولا يصح أن يكون معناه إطلاق حرية القاضي في أن يحل محل أدلة الإثبات تخمينه وتصوره الشخصي مهما كانت وجاهته^(٤٢٤). وأخذت بهذا النظام معظم القوانين الإجرائية المعاصرة كالقانون الفرنسي والمصري والأردني والسوري والتونسي، كما أخذ به المشرع العراقي حيث نصت المادة (٢١٣) الأصولية على أن "أ- تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة"^(٤٢٥).

وهناك من يضيف نظاماً آخر للإثبات الجنائي وهو نظام الأدلة العلمية أو الإثبات العلمي^(٤٢٦).

وعلى هدي ما تقدم يتبين بأن نظرية الإثبات الجنائي تقوم على دعامتين أساسيتين هما أصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته على وجه يقيني، وحرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته وهذا ما سيتم بحثه في مطلبين منفصلين.

(٤٢٣) ينظر: د. علي زكي العرابي، المرجع السابق، ص ٤٤٧.

(٤٢٤) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٤٦ وما بعدها.

(٤٢٥) ويقابل هذه المادة تقريباً في قانون الإجراءات الجنائية المصرية المادة (٣٠٢) حيث نصت على أن: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته".

(٤٢٦) للتفصيل في ذلك ينظر: وصفي هاشم الشرع، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها.

المطلب الأول

الأصل في المتهم البراءة

سيتم بحث هذا المطلب بثلاثة أفرع خصص الفرع الأول للتعريف بقرينة البراءة، ويتناول الفرع الثاني النتائج التي تترتب على هذه القرينة، وسنفرد الفرع الثالث في بحث الاستثناءات من هذه القرينة.

الفرع الأول

التعريف بقرينة البراءة

الأصل في المتهم البراءة تلك هي القاعدة التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المسائل الجنائية، فمن المسلم به أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته بمحاكمة قانونية عادلة، وهذه قرينة قانونية غير قاطعة وقابلة لإثبات العكس، لكنها على كل حال تحمي الحرية الشخصية للأفراد، فمن يدعي خلاف هذا الأصل عليه أن يقيم الدليل على دعواه، لذا يتعين على سلطة الاتهام أو المدعي المدني إثبات توافر جميع أركان الجريمة وإثبات عناصر هذه الأركان بكافة طرق الإثبات لكونها واقعة مادية^(٤٢٧)، فالمتهم يجب معاملته على أساس أنه بريء في كافة مراحل الدعوى حتى يصدر حكم بإدانته وأن يكون هذا الحكم مبنياً على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال وبالتالي فإن الشك يجب أن يفسر لمصلحته^(٤٢٨).

وقد رد الفقه والقضاء بشأن هذا المبدأ على أن المجتمع يؤثر أن يفلت الجاني من العقاب على أن يحكم ظمناً على بريء^(٤٢٩)، فكثيراً ما يوضع أشخاص رهن التوقيف فترة قد تطول أو تقصر ثم يقضى بعد ذلك ببرائتهم بعد إجراء محاكمتهم، فيكون من الأفضل معاملتهم على أساس أصل البراءة منذ بدء الاتهام حتى صدور الحكم البات في الدعوى وذلك درءاً للضرر الذي قد يتسبب عن أخطاء القضاء، وهنا يبرز دور القواعد الجنائية الإجرائية في كفالة التوازن بين مصلحة المجتمع في توقيع الجزاء على الجاني وبين مصلحة المتهم في عدم المساس بحقوقه الشخصية التي كفلها الدستور بنصه على هذا المبدأ الذي أصبح مبدءاً مسلماً به في كثير من الدساتير فنصت عليه في صلبها ومنها الدستور العراقي

^(٤٢٧) ينظر: د. محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، ط ٣، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧، ص ١٦٤ وما بعدها، د. جلال ثروت، الإجراءات الجنائية (الخصومة الجنائية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٢، ص ١٦٩.

^(٤٢٨) ينظر قرار محكمة التمييز رقم ٨٩٨/جنايات/١٩٦٥ في ١٧/٧/١٩٦٥، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، ج ٤، ص ٢٩، ينظر قرار محكمة التمييز رقم ١٠٧٣/جنايات/١٩٦٨ في ٢٢/٧/١٩٦٨، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، ج ٤، ص ٣٤.

^(٤٢٩) ينظر: محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد ١٩٧٨، ص ٢٢ وما بعدها.

الصادر عام ٢٠٠٥ في المادة (١٩/خامساً) حيث نصت على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة"^(٤٣٠), وهذا هو ذات نص المادة (٢٠) من الدستور العراقي الملغى لعام ١٩٧٠.

ومبدأ أصل البراءة ليس بحديث العهد فقد قررته الشريعة الإسلامية من قبل, وهذا ما يوضحه قول رسولنا الكريم (ﷺ) في الحديث الشريف: "ادرعوا الحدود بالشبهات"^(٤٣١) وقوله (ص): "ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم, فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله, فخير للإمام أن يخطئ في العفو خير, من أن يخطئ في العقوبة"^(٤٣٢), فهذا المبدأ يمتد إلى جميع الجرائم في الشريعة الإسلامية من حدود وقصاص وتعازير استناداً لقول الرسول الكريم (ﷺ): "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام"^(٤٣٣), فهذا الحديث يلقي واجباً دينياً معيناً, ولا يجوز اسقاط هذا الواجب إلا بعد الثبوت بما يفيد القطع.

وباختصار إن ما تعنيه قرينة البراءة هو أن الإدانة لا تبنى إلا على الجزم واليقين, أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك, فالقاضي لا يتطلب للحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك, ولكنه يكتفي بعدم وجود دليل قطعي على الإدانة, ويعني ذلك هو أن تستوي براءة تستند إلى اليقين مع براءة تعتمد على الشك في الإدانة^(٤٣٤).

^(٤٣٠) ويقابل هذه المادة في الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ المادة (٦٧).

^(٤٣١) السنن الكبرى للبيهقي: ٣١ / ٨, والجامع الصغير للسيوطي: ٥٢ / ١.

^(٤٣٢) سنن الترمذي: ٣٩ / ٢, برقم ١٧٤٧, والمستدرک للحاكم: ٣٨٤ / ٤, والسنن الكبرى للبيهقي: ٢٣٨ / ٨.

^(٤٣٣) صحيح البخاري: ٩١ / ٨.

^(٤٣٤) ينظر: د. محمود نجيب حسني, الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٩٢, ص ٧٠-٧١.

الفرع الثاني

نتائج قرينة البراءة

يترتب على قرينة البراءة عدة نتائج على درجة من الأهمية في إطار الخصومة الجنائية تتمثل بمن يقع عليه عبء الإثبات، إضافة إلى وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم، وهذه هي النتائج الأساسية والمباشرة لقرينة البراءة، وعلى الرغم من ذلك فإن هناك نتائج غير مباشرة يمكن استنباطها استناداً إلى قرينة البراءة، لهذا سوف نتطرق في البداية إلى النتائج المباشرة، ومن ثم النتائج غير المباشرة لهذه القرينة.

أولاً: النتائج المباشرة لقرينة البراءة

يترتب على قرينة البراءة نتيجتين أساسيتين هما:-

١. عدم التزام المتهم بإثبات براءته

يكون موقف القاضي المدني سلبياً على العموم، وهذا أمر بديهي لأن الأمر يتعلق بمصالح خاصة، فأصحاب هذه المصالح هم من يحدد الأمر المتنازع عليه ويقيمون الدليل على إدعاءاتهم المتبادلة، وبعبارة أخرى يقع عبء الإثبات على الخصوم في الدعوى المدنية، فلا يتدخل القاضي لإثبات الحقيقة إلا بصفة استثنائية في المسائل التي تتعلق بالنظام العام^(٤٣٥)، فالقاعدة في القانون المدني هو أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي أمراً على خلاف الأصل أو الظاهر، وليس المقصود بالمدعي هنا هو رافع الدعوى بل قد يكون المدعي عليه في الدعوى هو من يتحمل عبء الإثبات بوصفه مدعياً فما يثيره من دفوع يدحض بها ما أثبتته المدعي طبقاً لقاعدة "صاحب الدفع مدع"، وبهذا فإن عبء الإثبات في القانون المدني يمكن أن ينتقل من خصم إلى آخر، فتثور صعوبة وضع قاعدة عامة في تعيين من يقع عليه عبء الإثبات^(٤٣٦).

كما أن الأصل في القواعد التي تحدد توزيع عبء الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً، أي يجوز للطرفين ما لم يوجد نص قانوني يلزم بغير ذلك أن يتفقا على جعل عبء الإثبات

^(٤٣٥) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ٦١.
^(٤٣٦) للتفصيل في عبء الإثبات في القانون المدني ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها، د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٣٤٣-٣٤٦، د. محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٠، ص ٨١ وما بعدها، وينظر أيضاً: د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٦٥-٧٤.

على عاتق أي منهما خلافاً لما تقضي به القاعدة العامة، لأن أغلب قواعد الإثبات مقررّة لمصلحة الخصوم^(٤٣٧).

فإذا كانت المبادئ السائدة في الإثبات في المسائل المدنية، هي أن البينة على من أدعى على خلاف الأصل أو الظاهر، وإن المدعى عليه إذا دفع ادعاءات المدعي بأحد الدفع يصبح مدعياً بهذا الدفع، بحيث يقع عليه عبء الإثبات، فإن الأمر في الإثبات الجنائي مختلف، لأن إثبات الحقيقة أمر متعلق بالمصلحة العامة ومنوط بالسلطة القضائية إظهار هذه الحقيقة، فكما يهم المجتمع إقامة الدليل على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها، يهمه كذلك إقامة الدليل على براءة المتهم، الأمر الذي يترتب عليه ما يلي:

أ. إن مؤدى أعمال قرينة البراءة هو إلقاء عبء الإثبات كاملاً على عاتق سلطة الاتهام فلا يلتزم المتهم بتقديم أدلة النفي، أي أنه يقع على عاتق هيئة الادعاء العام إقامة الدليل على ارتكاب المتهم للجرم المسند إليه، والمتهم يكفيه الاقتصار على موقف سلبي، لأن البراءة مفترضة فيه وليست بحاجة إلى إثبات^(٤٣٨).

ب. إن القاضي الجنائي مكلف بالبحث عن الحقيقة، فلا يلتزم موقفاً سلبياً شأنه شأن القاضي المدني، بل أن دوره إيجابي في أن ينقب عن الأدلة التي تتفق مع الحقيقة ويوزنها ويقدرها سواء أدت إلى الإدانة أم البراءة^(٤٣٩).

فمن هاتين النتيجةين يتضح لنا الفارق الواضح بين الإثبات المدني والإثبات الجنائي، نتيجة لاختلافهما في الموضوع والهدف.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الشريعة الإسلامية الغراء لم تغفل الإشارة إلى هذه النتيجة، فمن الأصول المقررة فيها أن الأصل في الإنسان البراءة، فالمرء يولد خالياً من كل خطيئة، وقد نتجت عن هذا الأصل قاعدة فقهية جنائية مؤداها: "إن الأصل في الإنسان براءة جسده من الحدود والقصاص والتعازير، ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها"^(٤٤٠)، وفي هذا يقول نبينا الكريم (ﷺ): "كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه بلسانه"^(٤٤١) ويعني هذا إعفاء المتهم من إثبات براءته.

٢. الشك يفسر لمصلحة المتهم

ومن النتائج الأساسية المترتبة على قرينة البراءة هو أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، فيتعين على القاضي أن يقضي بالبراءة كلما ثار الشك لديه في الإدانة، فحكم الإدانة في المواد الجنائية يجب أن يبنى على اليقين لا على الظن والاحتمال لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله.

^(٤٣٧) ينظر: د. السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٥٢٣.

^(٤٣٨) ينظر: د. السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص ٥٢٥.

^(٤٣٩) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ٦١-٦٢، محمد فالح حسن، المرجع السابق، ص ٢٤.

^(٤٤٠) ينظر: د. عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢١، ولنفس المؤلف، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

^(٤٤١) المستدرك للحاكم: ١٢٣/٢ بلفظ "ما نسمة تولد الا على الفطرة حتى يعرب عنها لسانها"، ولفظ "ما من مولود الا يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه"، من صحيح البخاري: ٩٧/٢، ومسلم: ٥٢/٨.

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك باطراد حيث قضت بأنه "يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي بالبراءة...., ولا يؤثر في ذلك أنها ذكرت مع الدليل أدلة أخرى لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً وتكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعة"^(٤٤٢).

وعلى هذا أيضاً استقر قضاء محكمة التمييز في العراق حيث قضت في إحدى أحكامها بأنه "...وعلیه فقد أصبحت الأدلة التي استندت إليها المحكمة في تجريم المتهم والحكم عليه يشوبها الشك أو تحيط بها الشبهات والشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدرأ بالشبهات, لذلك تصبح الأدلة في هذه القضية غير كافية لتجريم المتهم في مثل هذه الجريمة الخطيرة وعليه قرر الامتناع عن تصديق كافة القرارات الصادرة بالتجريم والحكم والتعويض ووصف الجريمة"^(٤٤٣).

كما قضت: "... ولما كانت هذه المحكمة ترى أن الإقرار الواقع من قبل المتهم رغم ما تقدم أصبح مشوباً بالشك والشبهة, هذا بالإضافة إلى عدم العثور على جثة القتيلة لذا قرر الامتناع عن تصديق قرارات المجرمية والحكم والإيضاء بإطلاق صراح المتهم من السجن حالاً إن لم يكن موقوفاً أو مسجوناً عن سبب آخر وصدر القرار بالأكثرية"^(٤٤٤).

وقد نصت على هذه النتيجة الشريعة الإسلامية أيضاً استناداً لقوله تعالى: "إن الظن لا يغني عن الحق شيئاً"^(٤٤٥), كما تعرضت إليها السنة النبوية الشريفة في قوله (ﷺ): "أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر"^(٤٤٦), فحكم الحاكم ينفذ ظاهراً لا باطناً.

فمبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم كونه أحد النتائج المباشرة لقرينة البراءة, تنفرد فيه القواعد الجنائية الإجرائية دون القواعد الإجرائية الخاصة, وهذه نتيجة منطقية لاختلاف قواعد كلاً منهما, الأمر الذي انعكس على دور القاضي في أي منهما, فبينما دور القاضي في الدعوى الجنائية إيجابياً عموماً إذ به في الدعوى المدنية سلبياً عموماً, وما هذا إلا لكون الإثبات في القواعد الجنائية الإجرائية له ذاتية خاصة بحيث تأبى طبيعتها أي تقييد يعرقل عمل القاضي الذي يحكم حسب القناعة التي تولدت لديه من أدلة الإثبات دون الالتزام بدليل معين كما هو حال الإثبات في المواد المدنية.

ثانياً: النتائج غير المباشرة لقرينة البراءة

تتمثل أهم النتائج غير المباشرة لقرينة البراءة بما يأتي:

^(٤٤٢) ينظر نقض مصري في ١٧ أبريل سنة ١٩٦٢, مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٩٥, ص ٣٧٥, ونقض ٢٩ يناير سنة ١٩٦٨, مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢٢, ص ١٢٠.
^(٤٤٣) ينظر: قرار محكمة التمييز رقم ١٠٧٣/جنايات/١٩٦٨ والمؤرخ في ١٩٦٨/٧/٢٢, الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز, ج ٤, ص ٣٤.
^(٤٤٤) ينظر قرار محكمة التمييز رقم ٩٨٠/جنايات/١٩٦٣ والمؤرخ في ١٩٦٣/٧/٣٠, الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز, ج ٢, ص ٧٩.
^(٤٤٥) سورة يونس, الآية ٣٦.
^(٤٤٦) شرح مسلم: ٦٣/٧ بلفظ "أني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم", صحيح البخاري ١١١/٥, ومسلم: ١١١/٣.

١. قاعدة إخلاء سبيل المتهم الموقوف الذي حكم ببراءته أو أخرج عنه أو حكم عليه بعقوبة غير سالبة للحرية أو الحكم بالصلح حتى وإن تم الطعن بالحكم^(٤٤٧).
٢. قاعدة جواز الطعن بإعادة النظر كما في القانون المصري إلا بالأحكام الصادرة بالعقوبة دون الأحكام الصادرة بالبراءة م(٤٤١) إجراءات جنائية مصرية، أما في القانون العراقي هو عدم جواز الطعن بطريقة إعادة المحاكمة في الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه إذا كانت صادرة بالبراءة، بينما يجوز ذلك في الأحكام الصادرة بالإدانة على وفق نص م(٢٧٠) الأصولية.
٣. قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه م(٢٥١/ج) الأصولية، ويقابلها م(٤١٧) إجراءات جنائية مصرية.
٤. قاعدة وجوب إحضار المتهم إلى قاعة المحكمة بغير قيود ولا أغلال م(١٥٦) الأصولية ويقابلها م(٢٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
٥. قاعدة عدم اعتبار امتناع المتهم عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من قبل المحكمة دليلاً ضده م(١٧٩) الأصولية^(٤٤٨)، لأن هذا الامتناع هو تمسك بالأصل، والأصل في المتهم البراءة.
٦. كما أن قرينة البراءة تقف سبباً وراء ما تقرره م(٣٠٤) الأصولية من انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، وعدم انقضاء الدعوى المدنية لذات السبب فيكون للمضروور الحق في مراجعة المحكمة المدنية.
٧. قاعدة عدم كفاية الشهادة الواحدة كسبباً للحكم بالإدانة ما لم تؤيد بقرينة أو أدلة أخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم ما لم يرسم القانون طريقاً معيناً للإثبات م(٢١٣/ب) الأصولية.

الفرع الثالث

الاستثناءات من قرينة البراءة

سبق وأن ذكرنا بأن ما يميز الإثبات في القانون الجنائي هو ما يكفله القانون من قرينة البراءة حتى في مرحلتي الاتهام والمحاكمة حتى صدور الحكم في الدعوى الجنائية، إلا أنه يوجد بعض الحالات الاستثنائية التي خرج فيها المشرع على هذا الأصل، فأوجب القانون الجنائي على المتهم إثبات ما يدعيه كشرط لإعفاءه من العقاب، ومن هذه الاستثناءات هو ما نصت عليه م(٤٠) عقوبات بأن: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: أولاً/إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءاته من اختصاصه. ثانياً/إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه، ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعة الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة، ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه"^(٤٤٩).

وكذلك ما نصت عليه م(٨١) عقوبات عراقي من أنه: "مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجزائية بالنسبة إلى مؤلف الكتاب أو واضع الرسم إلى غير ذلك من طرق التعبير، يعاقب رئيس تحرير

^(٤٤٧) ينظر نص المادة (٢٨٤) أصول محاكمات جزائية، والمادة (٤٦٥) إجراءات جنائية مصري.
^(٤٤٨) للتفصيل في ذلك ينظر: د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية ١٩٩٩، ص ١٦٩-١٧٠.
^(٤٤٩) ويقابلها نص المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لعام ١٩٣٧.

الصحيفة بصفته فاعلاً للجرائم التي ارتكبت بواسطة صحيفته وإذا لم يكن ثمة رئيس تحرير يعاقب المحرر المسؤول عن القسم الذي حصل فيه النشر، ومع ذلك يعفى من العقاب أي من هما إذا ثبت في أثناء التحقيق أن النشر حصل بدون علمه وقدم كل ما لديه من معلومات أو الأوراق المساعدة على معرفة الناشر الفعلي"^(٤٥٠).

كما نصت المادة (٤٣٣) عقوبات عراقي بأنه: "٣- لا يقبل من القاذف إقامة الدليل على ما أسنده إلا إذا كان القذف موجهاً إلى موظف أو مكلف بخدمة عامة أو إلى شخص ذي صفة نيابية عامة أو كان يتولى عملاً يتعلق بمصالح الجمهور وكان ما أسنده القاذف متصلاً بوظيفة المقدوف أو عمله فإذا أقام الدليل على كل ما أسنده انتفت الجريمة"^(٤٥١).

المطلب الثاني

حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته

(مبدأ القناعة الوجدانية)

سنتطرق في هذا المطلب إلى بحث التعريف بمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي في فرع أول والقيود التي تحد هذا المبدأ في فرع ثانٍ ومن ثم سنتناول الاستثناءات من هذا المبدأ في فرع ثالث وأخير.

الفرع الأول

التعريف بمبدأ القناعة الوجدانية

يقوم الإثبات في التشريعات الجنائية الإجرائية الحديثة على أساس (مبدأ القناعة الوجدانية)، فهو مبدأ أساسي من مبادئ نظرية الإثبات الجنائي فيحكم القاضي حسب القناعة التي تكونت لديه من الأدلة التي قدمت في الدعوى ولا يتقيد بطريق معين من طرق الإثبات، فله أن يكوّن عقيدته في الدعوى من جميع أدلتها، كما أن له سلطة واسعة في تحري الحقيقة حسبما يهدي إليه ضميره، فلا تصح مطالبته في الأخذ بدليل دون آخر، لأن الأمر مرجعه إلى اطمئنانه وحده"^(٤٥٢).

^(٤٥٠) ويقابلها نص المادة (١٩٥) عقوبات مصري.

^(٤٥١) ويقابلها نص المادة (٣٠٢) عقوبات مصري.

^(٤٥٢) ينظر: د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ١٧٣.

فللقاضي الجنائي أن يزن الأدلة المقدمة في الدعوى وأن يكشف عن قوة كل دليل، فلا يتقيد بأدلة محددة سلفاً منحها القانون قوة ثبوتية لا يستطيع أن يتخطاها، لأن مبدأ الأدلة القانونية الذي كان سائداً فيما مضى قد اضمحل، حيث كان يفرض على القاضي قبول أدلة معينة لها قوة محددة في الإثبات لا يملك القاضي الحق في وزنها وتقديرها، كما أنه لم يكن للخصوم حرية تقديم أدلتهم بمختلف الوسائل^(٤٥٣).

ولا يعني مبدأ القناعة الوجدانية أن القاضي الجنائي يحكم وفق مزاجه الشخصي، فإن الاقتناع الذي يفرضه القانون يجب أن يكون له سند العقل، فلا يجوز أن يبنى الاقتناع على التحكم ولا أن يجافي العقل والمنطق القانوني، فهو لا يستهدف إعطاء السلطة المطلقة للقاضي، وإنما غايته كشف الحقيقة من أي سبيل يجده القاضي مؤدياً إليها ولا رقيب عليه في ذلك سوى ضميره^(٤٥٤)، فالقانون لا يمنح القاضي قوة خلاقية بل يعتبر دوره تأكيداً لإرادة المشرع، إذ ليس من حقه مساقرة أفكاره الخاصة في تقدير الأدلة ومن ثم تقدير الحكم لأن ذلك لا يجوز أن يكون حقلاً للأفكار الشخصية^(٤٥٥)، كما أن القانون قيد القاضي الجنائي من حيث القواعد التي تحدد كيفية حصوله على الدليل والشروط التي يتعين توافرها فيه ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب القضاء بالاستناد إليه بالبطان^(٤٥٦).

ولا يخضع تقدير الأدلة من قبل القاضي الجنائي لرقابة محكمة التمييز، لأن محكمة التمييز لا تراقب تقدير القاضي واستخلاصه للدليل وإنما دورها ينحصر في مراقبة صحة الدليل، أي أنها تراقب صحة الأسباب التي استندت إليها محكمة الموضوع في تكوين قناعتها، لهذا نجد أن القاضي الجنائي ليس مكلفاً ببيان أسباب اقتناعه غير أنه مكلف في بيان أسباب الحكم الذي انتهى إليه وذلك بذكر الأدلة التي اعتمدها في تكوين قناعته^(٤٥٧)، فمحكمة التمييز في الإثبات الجنائي تراقب محكمة الموضوع بماذا اقتنعت وليس لماذا اقتنعت، فتقدير الأدلة مسألة واقع لا قانون لكي تخضع لرقابة محكمة التمييز.

ومبدأ القناعة الوجدانية مبدأ قانوني نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية بمادته (٢١٣/أ) حيث نصت بأن: "تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة..."، كما نصت على ذلك المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها بأن "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته"، فأهمية النص على هذا المبدأ تنبع من التخلي عن كل قواعد الإثبات التحكيمية التي كانت تقود إلى الاستبداد والتحكم، كما أن هذه القاعدة تستخدم كمنبه لتوخي احتياطات خاصة في الفحص المتوازن لوسائل الإثبات.

^(٤٥٣) ينظر: د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨٥.

^(٤٥٤) في عرض الأساس الذي تقوم عليه القناعة القضائية ينظر: د. فاضل زيدان محمد، سلطات القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٩، ص ١٠٧-١٠٩، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

^(٤٥٥) ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٨، ص ٥٩.

^(٤٥٦) للتفصيل في بطلان الإجراء الجنائي ينظر: د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

^(٤٥٧) للتفصيل في ذلك ينظر: د. امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ١٧ وما بعدها.

وإذا كان مبدأ القناعة الوجدانية مقصوراً على القاضي في إطلاق حريته في الإثبات, فإن ذلك لا يعني عدم إعطاء الحرية للخصوم أو الادعاء العام في إثبات الوقائع المعروضة أمام القضاء, فحرية الإثبات يستفيد منها جميع الخصوم وهي تتعلق بإجراءات الدعوى, فلكل من هؤلاء أن يعرض أي طريق من طرق الإثبات للمناقشة بصرف النظر عما يسفر عنه تحقيق الدليل^(٤٥٨).

فحرية الإثبات هي إحدى مميزات الإثبات في المسائل الجنائية, وذلك على عكس الحال في المسائل المدنية حيث يحدد القانون وسائل الإثبات وقوتها, ومرجع الاختلاف هو أن الإثبات في المسائل المدنية ينصب على أعمال قانونية بينما يتعلق الإثبات الجنائي وقائع مادية ونفسية, فالادعاء العام يلجأ إلى كافة الوسائل لإثبات وقوع الجريمة من قبل المتهم, وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٣) الأصولية بأن: "للمحكمة أن تأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو تكلف أي شخص بتقديم ما لديه من معلومات أو أوراق أو أشياء إذا رأت أن ذلك يفيد كشف الحقيقة...".

(٤٥٨) ينظر: محمد فالح حسن, المرجع السابق, ص ٣١.

الفرع الثاني

حدود تطبيق مبدأ القناعة الوجدانية

تنظم حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه قواعد هامة هي بمثابة قيود رسمها المشرع على مبدأ قضاء القاضي بمطلق عقيدته ضماناً للمتهمين بوجه خطأ القضاء أو تسرعه وتنظيماً لحسن سير العدالة وكما يلي:

أولاً: الاقتناع بأدلة صحيحة طرحت للمناقشة

لا يجوز للقاضي الجنائي أن يبني حكمه إلا على دليل فيشترط أن يتوافر لديه الدليل الكامل حتى يحكم في الدعوى فلا يبني حكمه على مجرد دلائل واستدلالات فهذه تعزز وجود الدليل لكنها لا تكفي وحدها للحكم بالإدانة، فإذا كان للقاضي الجنائي الحرية في الاقتناع من أي مصدر شاء فإن هذه الحرية محددة بأن يكون هذا المصدر هو دليل في الدعوى^(٤٥٩)، كما يشترط أن يكون الدليل صحيحاً وهو لا يكون كذلك إذا كان ثمرة إجراء باطل^(٤٦٠)، كالاقرار الناتج عن إكراه والتسجيلات التي لم تأذن بها جهة الاختصاص، على أن محكمة النقض المصرية قد فرقت بين دليل الإدانة ودليل البراءة فلا ترى بأساً في استناد البراءة إلى دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع^(٤٦١)، وبالتالي فيجب أن تكون كافة عناصر الإثبات التي يتوصل إليها القاضي في متناول أطراف الدعوى على نحو يمكنهم من مناقشتها بحرية أثناء المحاكمة وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٢) الأصولية بقولها: "لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشير إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الإطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي".

فهذه القاعدة تقتضيها مبادئ العدالة لأن قبول دليل قدمه أحد فرقاء الدعوى دون مناقشته في الجلسة يحمل على معنى التحيز ويتنافى مع العدالة، فعليه هذه القاعدة هي مبدأ الشفوية والمواجهة في المحاكمة الجنائية وهو مبدأ أساسي في قانون الإجراءات الجنائية^(٤٦٢).

ثانياً: بناء القناعة في حكم الإدانة على الجزم واليقين

^(٤٥٩) ينظر: د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ١٧٥.
^(٤٦٠) لمزيد من التفصيل ينظر: د. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٣، ص ٢٤٣، د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص ٢٨-٢٩.
^(٤٦١) ينظر نقض مصري في ١٩٦٥/١/٢٥، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ٢١، ص ٨٧.
^(٤٦٢) لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٥.

يبني الحكم الجنائي بالإدانة على الجزم واليقين لا على الظن أو الترجيح، إذ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم أ خذاً بقاعدة الأصل في الإنسان البراءة^(٤٦٣)، فلا يمكن أن يستند القاضي في إدانته للمتهم إلا على وسيلة تمكنه من الوصول إلى الحقيقة بشأن الواقعة المعروضة عليه توطئة للحكم فيها فتنقله من حالة الجهل أو الشك إلى حالة اليقين تطبيقاً لقاعدة (ما يتطرق إليه الاحتمال لا يصح به الاستدلال)^(٤٦٤)، فإذا تبين للمحكمة أن الأدلة المعروضة عليها يشوبها الشك وتقوم على الظن وتحيط بها الشبهات فليس لها أن تحكم بناءً عليها بإدانة المتهم، وإنما يجب أن تبني قناعتها في إدانة المتهم على الجزم واليقين^(٤٦٥)، فيكفي أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي بالبراءة.

وهنا يجب التفرقة ما بين مرحلتَي التحقيق والمحاكمة، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي لا يشترط أن تصل قناعة قاضي التحقيق في قرار الإحالة إلى حد اليقين الكامل بإدانة المتهم، إذ أن مهمته ليس الحكم عليه بل التأكد من مدى كفاية الأدلة للمحاكمة وبالتالي إحالة المتهم أو عدم إحالته إلى محكمة الموضوع، فيكفي أن تؤدي الأدلة إلى مجرد ترجيح الإدانة على البراءة، أما في مرحلة المحاكمة فإن حكم الإدانة يجب أن يبنى على اليقين الكامل لاستبعاد قرينة البراءة التي يتحصن بها كل فرد لأن قناعة قاضي التحقيق في قرار الإحالة ترجيحية في حين أن قناعة قاضي الموضوع في حكم الإدانة يقينية، لذلك إذا تشككت المحكمة في إدانة المتهم لأي سبب وجب عليها أن تقرر براءته^(٤٦٦).

ثالثاً: التزام القاضي الجنائي بتسبيب حكمه

يلتزم القاضي الجنائي بأن يسبب حكمه، أي أن يحدد المصادر التي استمد منها اقتناعه كي تستطيع محكمة التمييز من أن يتحقق باعتراف القانون بهذه المصادر، وليس المراد بالزام القاضي بالتسبيب أن يبين في حكمه لماذا اقتنع، وإنما المراد حمله على الكشف عن مصادر اقتناعه تمهيداً للنظر فيها إذا كان من شأنها أن تؤدي عقلياً ومنطقياً إلى ما انتهى إليه^(٤٦٧).

ولكي تكون الأسباب منتجة يجب أن لا يكون هناك ثمة تناقض بينها، بحيث ينقض بعضها ما يثبتته البعض الآخر ولا يعرف بالتالي أي الأمرين قضته المحكمة، فإذا كانت المحكمة لم تسلم بالتعويل على اعتراف المتهم ثم عادت واتخذت منه قرينة مؤيدة لأقوال الشهود فإن حكمها يكون مشوباً بالخطأ والقصور^(٤٦٨).

^(٤٦٣) ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص ٥٩٥-٥٩٦.

^(٤٦٤) ينظر: د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٦٦.

^(٤٦٥) ينظر قرار محكمة التمييز رقم ١٠٧٣/جنابات/١٩٦٨ المؤرخ في ١٩٦٨/٧/٢٢، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، ج ٤، ص ٣٤.

^(٤٦٦) للتفصيل في ذلك ينظر: حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص ١٣٧-١٣٨.

^(٤٦٧) ينظر: د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٨، د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٦٨.

^(٤٦٨) ينظر نقض مصري في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠ رقم ١٥٦، ص ٧٠٨.

وهذا القيد نصت عليه المادة (٢٢٤/أ) الأصولية والذي جاء فيه: "يشتمل الحكم أو القرار على اسم القاضي أو القضاة الذي أصدره واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المستمدة إلى المتهم ومادته القانونية والأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها أو قرارها..."^(٤٦٩).

الفرع الثالث

الاستثناءات من مبدأ القناعة الوجدانية

يوجب المشرع في بعض الجرائم توافر أدلة معينة لإثباتها، فتعد الأدلة في هذه الحالة محددة قانوناً مما يشكل استثناءً على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، وقد حددت هذه الاستثناءات بثلاث حالات، وهي محاضر الضبط التي منحت قوة معينة في الإثبات، وإثبات المسائل غير الجنائية (الفرعية)، جريمة الزنا حيث اشترط المشرع الجنائي لثبوتها توافر أدلة معينة بالنسبة لشريك الزوجة.

أولاً: حجية بعض محاضر الضبط في الإثبات

تعد المحررات وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي، وتخضع كقاعدة عامة لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، وخروجاً عن هذه القاعدة أعطى المشرع بعض المحاضر حجية خاصة، بحيث لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بتزويرها، أو إثبات عكسها بالطرق العادية، وتنقسم هذه المحاضر إلى نوعين:

١. محاضر الجلسة أو الحكم

فهذه المحاضر لا يجوز إقامة البيئة الشخصية على ما يخالفها ويلزم القاضي الجنائي بالأخذ بها إلى أن يثبت تزويرها (مادياً أو معنوياً) حتى لو كانت تخالف قناعة القاضي وعقيدته، فهو ملزم بها عملاً بنص القانون^(٤٧٠).

ولكن ذلك لا يعني بأن المحكمة ملزمة بالأخذ بكل ما ورد من وقائع في محضر الجلسة أو الحكم ما لم يطعن في أحدهما بالتزوير، بل أن لها أن تطرح الدليل المستمد منها بكل حرية فالحجة قاصرة

^(٤٦٩) ويقابلها نص المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت على أنه "يجب أن يشمل الحكم على الأسباب التي يبنى عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه".
^(٤٧٠) ينظر: د. ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص ١٨٠.

على حدوث هذه الوقائع من الناحية الفعلية (تقديم الطلبات أو الدفوع وتلاوة تقرير التلخيص) ولكنها لا تمتد إلى سلامتها وتوافر الثقة فيها، فتلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة^(٤٧١).

٢. محاضر المخالفات

جعل القانون لهذه المحاضر حجية إلى أن يثبت عكسها، فقد نصت المادة (٢٢١) الأصولية على أن: "تعتبر المحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون المختصون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها، وللمحكمة أن تتخذها سبباً للحكم في المخالفة دون أن تكون ملزمة بالتحقيق عن صحتها، ومع ذلك فللخصوم أن يثبتوا عكس ما ورد فيها"^(٤٧٢).

وتقتصر حجية هذه المحاضر على سلطة المحكمة بالاعتماد على ما ورد فيها من وقائع دون أن تلتزم بالتحقيق في صحتها وفحصها، فحجية هذه المحاضر أقل من حجية محاضر الجلسة أو الحكم، لأنه لا يجوز للخصوم إثبات عكسها دون الطعن بتزويرها، كما يجوز للمحكمة أن تقوم بالتحقيق للتأكد من صحة ما تضمنته هذه المحاضر من وقائع^(٤٧٣).

ثانياً: إثبات المسائل غير الجنائية

يقيد المشرع القاضي الجنائي بوسائل إثبات محددة في القوانين الخاصة في حالة فصله في مسائل غير جنائية تنتمي لهذه القوانين، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٥) إجراءات جنائية مصرية على أن "تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل"^(٤٧٤)، وهذه المسائل قد تكون تجارية أو مدنية أو إدارية أو متعلقة بالأحوال الشخصية أو غيرها.

وعلة النص على هذا هو ارتباط قواعد الإثبات بطبيعة الموضوع الذي ترد عليه لا بنوع القضاء الذي يفصل فيها^(٤٧٥)، فقد تعرض على القاضي الجنائي أثناء نظره الدعوى الجنائية مسألة مدنية أو

^(٤٧١) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٤٨-٣٤٩.

^(٤٧٢) ونصت على ذلك المادة (٣٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأن "تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها".

^(٤٧٣) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

^(٤٧٤) إذا كان المشرع العراقي قد نصت في المادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن "يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحكمة الجزائية الإجراءات المقررة بهذا القانون"، فإنه لم ينص على حكم الإثبات في حالة الارتباط بين المسائل الجنائية والمسائل غير الجنائية، لذلك يجب إحالة حكم إثباتها إلى قانون المرافعات المدنية أو قانون الإثبات أو أي قانون ينظم تلك المسائل غير الجنائية.

^(٤٧٥) ينظر: د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٩.

تجارية توجب عليه إتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل^(٤٧٦) كما هو الحال في عقود الأمانة كالوديعة والعارية والرهن والوكالة.

على أن التقيد بقواعد الإثبات الخاصة محله أن تكون الواقعة الخاصة عنصراً لازماً لقيام الجريمة وأن تكون واقعة قانونية لا مادية يكون من الجائز إثباتها بكافة طرق الإثبات^(٤٧٧), فإذا كانت الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم فإنه لا محل للتقيد بقيود الإثبات الخاصة, فإثبات قيمة القروض وفوائدها المتفق عليها في جرائم الاعتياد على الإقراض بالرأيا الفاحش تعد مسألة جنائية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات^(٤٧٨), كما أن مراعاة قواعد القانون المدني للإثبات في مادة التبديد لا يقصد منها إثبات واقعة التبديد ذاتها وإنما القصد منها إثبات وجود العقد عندما يكون وجوده متنازعا فيه^(٤٧٩).

وما يجدر التنبيه إليه هو أن الالتزام بهذا القيد يكون في حالة الإدانة فقط, فلا يتقيد القاضي الجنائي بذلك في حالة البراءة لانتفاء موجب الحيطة وتماشياً مع قصد الشارع في ألا يعاقب بريء مهما توافرت في حقه من ظواهر الأدلة^(٤٨٠).

ثالثاً: إثبات زنا شريك الزوجة في جريمة زنا الزوجية

الأصل أن إثبات جريمة الزنا في القانون الوضعي لا يتقيد بخصيصة معينة, بل تخضع هذه الجريمة إلى القاعدة العامة في الإثبات التي تقوم على مبدأ القناعة الوجدانية, وبالتالي يجوز إثباتها بكافة الطرق, إلا أن القانون المصري قد ميز إثبات جريمة شريك الزوجة الزانية فقيد إثبات جرمه بأدلة محددة حصراً معتبراً الأدلة بالنسبة له تخرج عن مبدأ القناعة الوجدانية^(٤٨١), فنص على هذا الاستثناء المادة (٢٧٦) عقوبات مصري الذي جاء فيها أن: "الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم".

^(٤٧٦) للتفصيل في ذلك ينظر: د. فاضل زيدان محمد, المرجع السابق, ص ٢١٦-٢٢٠, د. عدلي عبد الباقي, شرح قانون الإجراءات الجنائية, ج ٢, المرجع السابق, ص ٢٤٦-٢٤٧, د. محمود محمود مصطفى, الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن, المرجع السابق, ص ٩١-٩٤.

^(٤٧٧) ينظر: د. جلال ثروت, الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ١٧٢.

^(٤٧٨) ينظر: نقض مصري في ١٦ مارس سنة ١٩٦٧, مجموعة أحكام محكمة النقض, ج ٢, س ١٨ رقم ٤٥٠, ص ٥٨٣.

^(٤٧٩) ينظر: نقض مصري في ١١ مارس سنة ١٩١٦, أشار إليه المستشار مصطفى مجدي هرجة, المرجع السابق, ص ٢٠٤.

^(٤٨٠) ينظر نقض مصري في ٩ نوفمبر ١٩٩٤, مجموعة أحكام محكمة النقض, س ٤٥٠, رقم ١٥٣, ص ٩٨٧, ونقض ٤ يناير ٢٠٠٠, في الطعن رقم ١٨٣٧٧ لسنة ٦١ ق غير منشور, أشار إليهما د. أمين مصطفى محمد, المرجع السابق, ص ٣٣-٣٤.

^(٤٨١) للتفصيل في ذلك ينظر: د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٣٥٠-٣٥٤, د. رؤوف عبيد, مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري, المرجع السابق, ص ٥٩٧-٥٩٩.

فالأدلة التي حددها القانون لإثبات هذه الجريمة هي التلبس بالجريمة أو الاعتراف أو وجود مكاتيب أو أوراق مكتوبة من المتهم، أو وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم، فإذا لم تتوافر هذه الأدلة لا يجوز إدانة الشريك في الزنا حتى ولو توافرت أدلة أخرى في الدعوى^(٤٨٢).

وحسناً فعل المشرع العراقي لعدم أخذه بهذا الاستثناء، حيث لم يلحظ ذلك عند الرجوع إلى النصوص المتعلقة بجريمة الزنا في قانون العقوبات التي تضمنتها المواد (٣٧٧-٣٨٠)، فهذا ما يدل على أنه أخضع إثبات زنا شريك الزوجة إلى مبدأ حرية الاقتناع الذاتي للقاضي.

فالتفرقة بين زنا الزوجة أو الزوج أو شريك الزوج الزاني في الإثبات لا مبرر لها^(٤٨٣)، وقد ينبني عليها مجافاة للعدالة إذ قد يثبت الزنا على الزوجة بشهادة الشهود أو من قرائن قوية دون أن يكون هناك دليل على الشريك كما إذا حملت الزوجة في وقت كان يستحيل على زوجها أن يواقعها، وبالتالي تعاقب الزوجة وينجوا الشريك بفعلته الأمر الذي يجافي العدالة.

من كل ما تقدم ذكره في هذا المبحث يتبين لنا الذاتية الخاصة بالإثبات الجنائي، فعلى الرغم من تشابه وتقارب وسائل الإثبات في المجالين الجنائي والمدني في بعض الأمور حيث ينص كل من قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية على أن وسائل الإثبات هي الكتابة والشهادة والاستجواب والإقرار والخبرة^(٤٨٤)، كما أن للقاضي الجنائي تطبيق المواد الواردة في باب إجراءات الإثبات من قانون المرافعات المدنية التي ألغيت بصور قانون الإثبات رقم ١٠٧ لعام ١٩٧٩ عند فقدان النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية استناداً لنص المادة (١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ التي نصت بأن: "١- يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة"، ولكن على الرغم من ذلك فإن الإثبات الجنائي يتميز عن الإثبات المدني في عدة أمور نحدد البعض منها بما يلي:

١. ليس للدعاء العام أن يتنازل عن الحق في الدعوى، وعلى القاضي الجنائي أن يفصل في الدعوى دون التقيد بطلبات الخصوم، أما في الدعوى المدنية فلصاحب الحق أن يتنازل عنه أو يترك دعواه وعلى القاضي المدني أن يتقيد بطلبات الخصوم في الدعوى.
٢. لا يجوز في الإثبات الجنائي أن يوجه أحد الخصوم إلى الخصم الآخر اليمين الحاسمة.
٣. يستقل الإثبات الجنائي بوسائل لا محل لها في الإثبات المدني، كدخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الأشخاص، ولهذا ما يسوغه من خطورة سبب وموضوع الدعوى الجنائية اللذين يجيزا تقيد الحرية الشخصية لمصلحة المجتمع.

المبحث الرابع

ذاتية أثر الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية

^(٤٨٢) للتفصيل في ذلك ينظر: د. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢، المرجع السابق، ص ٢٤٥، المستشار محمد علي سكيكر، المدونة الجنائية الشاملة الميسرة، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص ٥٤٦-٥٤٧، د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ١٧٨-١٨٠.

^(٤٨٣) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ٩٤.

^(٤٨٤) لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٣٥ وما بعدها.

تمهيد وتقسيم:

إن المدعي بالحق المدني (الشخصي) قد لا يتقدم بدعواه إلى القضاء الجنائي مؤثراً الالتجاء إلى طريق القضاء المدني المختص أصلاً بنظر الدعوى المدنية, وقد يكون ذلك بسبب غلق طريق القضاء الجنائي، أو لأن المدعي المدني قد ترك دعواه أمام القضاء الجنائي ورفعها أمام القضاء المدني ويلجأ المدعي المدني إلى هذا الطريق الأخير إما أثناء نظر الدعوى الجنائية أو بعد الحكم فيها نهائياً, وهذا الوضع يثير التساؤل عن الصلة بين الدعوى الجنائية القائمة أمام القضاء الجنائي أو بين الحكم الصادر فيها, وبين الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء المدني, وبعبارة أخرى ما هي الآثار القانونية المترتبة على ذلك أمام القضاء المدني؟

وللإجابة على هذا التساؤل, فإن من البديهي أن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني يخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية, ولكن لما كانت كلتا الدعويتين ناشئتين عن جريمة واحدة, فإن الصلة تقوم بينهما في حدود معينة وتنحصر في أثرتين, الأول أن الحكم الجنائي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه إزاء الدعوى المدنية في نطاق معين, أما الثاني فهو وقف إجراءات الدعوى المدنية أمام القضاء المدني حتى يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية وهو ما يعبر عنه بقاعدة (الجنائي يوقف المدني), وسيتم بحث هذين الأثرين في مطلبين نخصص لكل أثر منهما مطلب على انفراد.

المطلب الأول

حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني

لمعرفة مدى حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ينبغي الاحاطة بهذه الحجية على وجهيها المتقابلين, حيث يتمثل الوجه الأول بأثر الحكم الجنائي على الدعوى المدنية, لأن الحكم الجنائي يقيد بحسب الأصل القاضي المدني فله حجية أمامه, والوجه الثاني هو أثر الحكم المدني على الدعوى الجنائية, وهنا الحكم المدني لا يقيد بحسب الأصل القاضي الجنائي لأن ليس له حجية أمامه وسنفرد لكل منهما فرعاً مستقلاً:

الفرع الأول

أثر الحكم الجنائي على الدعوى المدنية

من البديهي أن يكون للحكم الجنائي أثر في الدعوى المدنية المقامة عن الضرر الذي أحدثته الجريمة أمام المحكمة الجنائية تبعاً للدعوى الجنائية, وسبب ذلك يعود إلى أن المحكمة الجنائية هي المختصة في نظر الدعوى الجنائية والفصل في موضوعها واثبات ارتكاب المتهم للواقعة محل التجريم وتحديد العقوبة وفرضها عليه قانوناً كونها الأساس الذي تقوم عليه الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية, لأن الجريمة هي السبب في الحكم بالعقوبة والضرر المدني الناتج عنها فهو سبب الحكم بالتعويض^(٤٨٥).

أما إذا كان من أصابه ضرر من الجريمة لا يرغب في ملاحقة دعوى المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجنائية, وقد أثر الذهاب إلى الطريق الاعتيادي للمطالبة بحقه أمام المحكمة المدنية, فقد قرر المشرع الجنائي قاعدة حجية الحكم الجنائي إزاء الدعوى المدنية المنظورة أمام المحكمة المدنية, فقد يصدر أثناء نظر الدعوى المدنية حكم جنائي بات في الدعوى الجنائية, فيكون للحكم الجنائي حجية الشيء المحكوم فيه, بمعنى أن تكون المحكمة المدنية ملزمة باحترامه وعدم الحكم على نقيض ما انتهى إليه, سواء كان الحكم صادر بالبراءة أم بالإدانة طالما أن الدعوى المدنية لم يفصل فيها نهائياً^(٤٨٦).

وقد نص على هذه القاعدة م(٢٢٧) الأصولية والتي جاء فيها: "١- يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة أو البراءة حجة في ما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها إلى فاعلها ووصفها القانوني, ب- يكون القرار الإفراج الصادر من المحكمة الجزائية أو قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة

^(٤٨٥) ينظر: القاضي عارف عزيز صالح, المرجع السابق, ص ١٩.

^(٤٨٦) ينظر: د. فوزية عبد الستار, شرح قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٢٤٠.

عند اكتسابه الدرجة النهائية، ج- لا ترتبط المحكمة المدنية بالحكم أو القرار الجزائي البات أو النهائي في المسائل والوقائع التي لم يفصل فيها أو التي فصل فيها دون ضرر^(٤٨٧).

وتستند هذه القاعدة إلى عدة مبررات، فمن جهة أولى إن المحاكمة الجنائية تكون عادة مسبقة بتحقيق ابتدائي، كما أن للقضاء الجنائي سلطات واسعة في التحقيق، وبالتالي فمن الطبيعي أن تكون نتائج التحقيق الذي يجريه أقرب إلى تحري وجه الصواب من أي تحقيق قد تجريه أي جهة أخرى، ومن جهة ثانية فإن الأحكام الجنائية يجب أن يكون لها احترامها وهيبتها لدى جميع الأفراد، ولا شك أن هذه الهيبة تضعف كثيراً إذا ما سمح للأفراد بمعاودة مناقشتها أمام القضاء المدني توصلًا إلى إثبات عكس ما قضت به المحكمة الجنائية، فضلاً على ذلك فإن تطبيق قاعدة حجية الحكم الجنائي يحول دون تضارب الأحكام الجنائية والمدنية وهو أمر سلبي، ومن جهة ثالثة فإن الدعوى الجنائية دعوى عامة ترفع باسم المجتمع ولمصلحته، لذلك يجب أن يكون الحكم الصادر فيها حجة على جميع هؤلاء الأفراد بما فيهم المحكوم عليه والمضرور مدنياً من الجريمة^(٤٨٨).

فالحكم الجنائي الذي يصدر في الدعوى الجنائية يكون حجة أمام المحاكم المدنية لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، وهذا المبدأ عام يطبق على المحاكم الجنائية ذات الاختصاص الاستثنائي كالمحاكم العسكرية (الخاصة) ولو كان المجني عليه ممنوعاً من الادعاء بالحقوق المدنية أمامها^(٤٨٩).

وقد أخذت بهذا المبدأ جميع التشريعات الجنائية^(٤٩٠)، التي تعطي للمضرور من الجريمة الخيار بين الطريقتين الجنائي والمدني، عدا تلك التشريعات التي تحتفظ لكل قضاء منها بولايته الخاصة، فإنها تحتفظ في ذات الوقت باستقلاله في أحكامه.

والخوض في بحث حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني يستلزم بيان شروط هذه الحجية ومن ثم تحديد نطاقها وفق التفصيل الآتي:

أولاً: شروط حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية

^(٤٨٧) وقد نصت على قاعدة حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني في القانون المصري المادة (٤٥٦) إجراءات جنائية حيث ورد فيها: "يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً، فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون لحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب على القانون". ويوازي هذا النص في القانون الأردني نص المادة (٣٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لمزيد من التفصيل ينظر: د. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص ١٢٩، كما نص على ذلك قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ في المواد (٦٥١-٦٥٥)، ترجمة إلى العربية د. محمد إبراهيم زيد و د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.

^(٤٨٨) ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٢١-٢٢٢.

^(٤٨٩) ينظر: د. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢، المرجع السابق، ص ٦١٩.

^(٤٩٠) فقد أخذت به فرنسا وبلجيكا وهولندا على أن القانون الإنكليزي يرفض هذا التقيد، إذ استقر على قاعدة استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية منذ عهود قديمة. ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

لكي يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية أن تتوافر فيه عدة شروط تتمثل بالآتي:

١. أن يكون الحكم الجنائي صادراً في موضوع الدعوى

لكي يكون للحكم الجنائي تأثيراً على الدعوى المدنية، يجب أن يكون صادراً في موضوع الدعوى الجنائية، وذلك لأن الجريمة التي وقعت هي الأساس المشترك للعقوبة في الدعوى الجنائية والتعويض في الدعوى المدنية، ويستوي أن يكون هذا الحكم بالإدانة أو البراءة، فالقرارات التمهيدية أو التحضيرية لا أثر لها أمام المحكمة المدنية، فالقرار الصادر بقبول الدعوى أو بعدم قبولها والقرار الصادر باختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها كلها من قبيل القرارات غير الملزمة، كذلك الشأن في القرارات الصادرة من سلطة التحقيق^(٤٩١).

(٤٩١) ينظر: د. سليمان عبد المنعم و د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

٢. أن يكون الحكم الجنائي باتاً

يكون الحكم باتاً عندما يستنفذ جميع طرق الطعن او تنقضي المواعيد المحددة للطعن فيه المادة (٢/١٦) عقوبات عراقي, وعلى ذلك فالحكم القابل للطعن لا يمكن التمسك فيه أمام المحكمة المدنية ما دام ميعاد الطعن فيه لم ينته بعد فلا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه إلا إذا انتهى الميعاد ولم يرفع الطعن, وإلا وجب انتظار الفصل في الطعن المرفوع, وذلك لأن الحكم الجنائي الذي لم يصبح باتاً يحتمل إلغاؤه بالطعن فيه فلا محل لتقيد المحكمة المدنية به^(٤٩٢), ويخرج من ذلك طريق إعادة المحاكمة ما دام أنه غير محدد بمدة^(٤٩٣), فلا يلزم استنفاده حتى يصبح الحكم الجنائي باتاً, والقول على خلاف ذلك يقضي تماماً على قاعدة حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الرأي الراجح في الفقه المصري^(٤٩٤), يذهب إلى أن الحكم الغيابي الصادر في جنائية لا يكون حجة أمام القضاء المدني مطلقاً, وبمجرد صدوره ينتهي إيقاف الدعوى المدنية وبه تسترد المحكمة المدنية سلطتها على الدعوى, لكون هذا الحكم معرض للإلغاء بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه دون التقيد بمدة معينة.

وهذا الرأي لا يمكن سريانه في القانون العراقي, لأن المشرع اعتبر الحكم الغيابي في الجنائية بمنزلة الحكم الوجاهي بعد مضي ستة أشهر من تاريخ تبليغ المحكوم عليه غيابياً به, وفقاً لنص المادة (٢٤٣) الأصولية, ولكنه استثنى من ذلك الحكم الغيابي الصادر بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو المؤقت م(٢٤٥/د) الأصولية.

٣. أن لا تكون الدعوى المدنية قد فصل فيها فصلاً باتاً قطعياً

لا بد لتطبيق قاعدة حجية الحكم الجنائي أن تكون الدعوى المدنية لا تزال قائمة أمام المحكمة المدنية, أي مستأخرة لحين الفصل في الدعوى الجنائية, لأن من الشروط الأساسية في الدعوى المدنية أن يكون الفصل فيها لاحقاً على صدور الحكم الجنائي, ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحكم الجنائي ليس له اثر رجعي, فالحقوق التي اكتسبها الخصوم بوساطة الحكم المدني البات يجب أن لا يؤثر فيها حكم جنائي لاحق في صدوره عليها^(٤٩٥), كما أن الدعوى المدنية عند الفصل فيها نهائياً تكون قد خرجت من ولاية المحكمة ولا تملك الرجوع إليها ولو تناقض الحكم الذي أصدرته فيها مع الحكم الجنائي, وعلى هذا الأساس فإن حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني لا تسري على الدعوى المدنية المنظورة أمام المحكمة الجنائية, إذ لا محل لتطبيقها عليها لأن الحكم الجنائي في هذه الحالة لا يكون سابقاً على الفصل في الدعوى المدنية, كما أن البت في الدعوى المدنية لا يكون لاحقاً على صدور الحكم الجنائي, فكلما الحكمين يصدران في آن واحد.

^(٤٩٢) ينظر: د. عدلي عبد الباقي, شرح قانون الإجراءات الجنائية, ج ٢, المرجع السابق, ص ٦١٩, د. عمر السعيد رمضان, مبادئ قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٢١١.
^(٤٩٣) ينظر المادة (٢٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.
^(٤٩٤) ينظر: د. أحمد فتحي سرور, أصول قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ١٠١٦.
^(٤٩٥) ينظر: وعدي سليمان المزوردي, المرجع السابق, ص ٢٠٩.

ثانياً: نطاق حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية

يتضح من نص المادة (٢٢٧) الأصولية، ونص المادة (٤٥٦) إجراءات مصري أن الحكم الجنائي البات الصادر بالإدانة أو البراءة يكون حجة على المحكمة المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وبوصفها القانوني، فبالنسبة للحكم البات الصادر بالإدانة فإنه يكون ملزماً للمحكمة المدنية، فلا يمكنها أن تذهب على خلاف ما أثبتته الحكم الجنائي عند فصلها في الدعوى المدنية فإذا ثبت لدى المحكمة الجنائية وقوع الفعل ونسبته إلى المتهم فيجب أن تسلم المحكمة المدنية بذلك^(٤٩٦)، كما أنها تلتزم بالوصف القانوني الذي انتهت إليه المحكمة الجنائية على الفعل المسند إلى المتهم^(٤٩٧)، فإذا كُفيت المحكمة الجنائية الواقعة المنسوبة إلى المتهم بأنها خيانة أمانة وأدانتها على هذا الأساس، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تغير هذا الوصف وتعدّه جريمة سرقة.

أما بالنسبة للحكم البات بالبراءة، فيجب التمييز بين ما إذا كان حكم البراءة مستنداً إلى انعدام الأدلة أو عدم كفايتها (الإفراج) فهنا تلتزم المحكمة المدنية بالحكم ولا تملك معارضته استناداً إلى نص المادة (٢٢٧) الأصولية لأن الحكم في هذه الحالة قطعي الثبوت على أن الفعل لم يصدر عن المتهم، وبين ما إذا كانت البراءة صادرة على أساس أن القانون لا يعاقب على الفعل المنسوب إلى المتهم، فهذا الحكم لا يكون حجة أمام المحكمة المدنية بمعنى أنه لا يمنعها من الحكم بالتعويض، وعلة ذلك أن الذي لا يعد جريمة في حكم القانون الجنائي قد يكون رغم ذلك فعلاً خاطئاً ضاراً يستوجب إلزام فاعله بالتعويض^(٤٩٨).

وفي جميع الأحوال لا يكون للأحكام الجنائية قوة الأمر المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إلا فيما يكون لازماً وضرورياً للفصل في التهمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، فإذا فصل الحكم الجنائي في واقعة لم يكن الفصل فيها ضرورياً للحكم في الدعوى الجنائية لم يكن للحكم حجية في خصوص هذه الواقعة أمام القضاء المدني استناداً إلى نص المادة (٢٢٧/ج) الأصولية، ونص المادة (١٠٧) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لعام ١٩٧٩ التي قررت بأن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذه الحكم وكان فصله فيها ضرورياً، وعلى هذا الأساس قضى بأنه: "إذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أمام المحكمة العسكرية هي أنه عمل أو حاول التأثير على أسعار السوق والتمويل بأن حبس بضائع عن التداول، فحكمت له المحكمة بالبراءة وتعرضت وهي تبحث أدلة الإدانة إلى مالك هذه البضاعة فقالت أنها ملك للمتهم، فقولها هذا لا يمكن عدة قضاءً له قوة الأمر

^(٤٩٦) حيث جاء في قرار محكمة التمييز في العراق بأنه: "على المحكمة أن تستند على الحكم الجزائي الذي أدان المتهم للحكم عليه بالتعويض"، ينظر القرار رقم ١٩٦٧/مدينة الثالثة ١٩٧٥ في ١١/١١/١٩٧٥، مجموعة الأحكام العدلية، ٤٤، ١٩٧٥، ص ٦٠.

^(٤٩٧) ينظر: د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢١١، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون لإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

^(٤٩٨) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "القضاء بالبراءة لعدم العقاب على واقعة القبض بدون وجه حق لا يؤدي حتماً إلى انتفاء المسؤولية المدنية ولا يمنع أن تكون نفس هذه الواقعة فعلاً خاطئاً ضاراً يوجب ملزومية فاعليه بتعويض الضرر"، طعن رقم ١٤١٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٧، ص ٥٩٦. ينظر: إدوار غالي الذهبي، أجزاء الحكم الجنائي التي تحوز الحجية أمام القضاء المدني، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨، ص ٢٠٦، المستشار محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص ٦٧١ وما بعدها.

المقضي به أمام المحاكم المدنية, إذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلاً عنصراً لازماً في تلك التهمة^(٤٩٩).

وتجدر الإشارة بأنه يكون للأمر الجزائي الذي يصدره قاضي التحقيق حجية الأحكام الجنائية الصادرة من محكمة الموضوع, لكونه قراراً فاصلاً في الدعوى ويتخذ شكل الحكم الجنائي وموضوعه فتسري عليه المادة (٢٢٧) الأصولية^(٥٠٠).

^(٤٩٩) ينظر: نقض مصري ١٢ يونيو ١٩٧٤, مجموعة القواعد القانونية, ج ٧, رقم ٣٥٧, ص ٣٣٥, أشار إليه د. عمر السعيد رمضان, مبادئ قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٢١٣.

^(٥٠٠) ينظر: المادة (٢٢٨) من قانون أصول المحاكمات.

الفرع الثاني

أثر الحكم المدني على الدعوى الجنائية

نصت المادة (٢٢٩) الأصولية على أن: "لا يكون الحكم الصادر من غير المحكمة الجزائية حجة أمام المحكمة الجزائية فيما يتعلق بصحة الواقعة المكونة للجريمة أو وصفها أو ثبوت ارتكاب المتهم إياها"^(٥٠١).

فهذه المادة تقرر قاعدة استقرت في الفقه وجرت عليها أحكام القضاء, ومؤداها أنه إذا أقيمت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية وصدر فيها حكم نهائي قبل رفع الدعوى الجنائية, فإن هذا الحكم لا تكون له حجية أمام القضاء الجنائي لا فيما يتعلق بإثبات وقوع الجريمة, ولا من ناحية صحة إسنادها إلى المتهم أو عدم صحته, ولا من ناحية وصفها القانوني, فيبقى للمحكمة الجنائية الحرية في تكوين عقيدتها في هذا الشأن دون أن تتقيد بالحكم المدني السابق صدوره من المحكمة المدنية^(٥٠٢).

وعلة عدم تقيد المحكمة الجنائية بالحكم الصادر من المحكمة المدنية, هو أن القانون قد خول المحاكم الجنائية سلطة واسعة من الإثبات تكفل لها كشف حقيقة الواقعة كي لا يعاقب بريء أو يفلت مجرم من العقاب فترك لها الحكم في الدعوى حسب اقتناعها, وهذا ما يستوجب عدم تقييدها بالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية التي تتبع طرق معينة في الإثبات, وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن: "للمحكمة الجنائية أن تقضي بتزوير سند ومعاقبة مقترف التزوير بالرغم من صدور حكم بصحة هذا السند من المحكمة المدنية"^(٥٠٣), كما قضى بأن: "الحكم المدني الصادر بصحة الديون المدعى بأنها تشمل فوائد ربوية لا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية المرفوعة بشأن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا المدعى به"^(٥٠٤).

وبما أن الحكم في الدعوى المدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية, فذلك لا يكون له تأثير فيما يتعلق بالمسائل المدنية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ويكون للمحكمة الجنائية الفصل فيها بكامل حريتها على الرغم من سبق الفصل فيها من قبل المحاكم المدنية, لكن إذا كانت المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الجنائية بحسب موضوعها (المسائل الفرعية), فيجب على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية حتى يفصل في تلك المسائل من قبل المحكمة المختصة, فالحكم الذي يصدر أو يكون قد صدر من المحكمة المدنية يكون حجة أمام المحكمة الجنائية^(٥٠٥), وهذا ما نصت عليه المادة (٤٥٨) إجراءات جنائية مصرية التي ورد فيها: "تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية", واستنداً على ذلك فإن حكم الطلاق الصادرة من

(٥٠١) ويقابل هذا النص في التشريع المصري نص المادة (٤٥٧) إجراءات جنائية.

(٥٠٢) ينظر: د. عمر السعيد رمضان, المرجع السابق, ص ٢٠٩.

(٥٠٣) ينظر نقض مصري في ١٣ نوفمبر ١٩٣٠, مجموعة القواعد القانونية, ج ٢, رقم ٩٥, ص ٩٣, أشار إليه د. عدلي عبد الباقي, شرح قانون الإجراءات الجنائية, ج ٢, المرجع السابق, ص ٦٢٦.

(٥٠٤) ينظر نقض مصري في ٨ أبريل ١٩٤٠, مجموعة القواعد الجنائية, ج ٥, رقم ٩١, ص ١٦٥, أشار إليه د. عدلي عبد الباقي, المرجع السابق, ص ٦٢٦.

(٥٠٥) ينظر: المستشار محمد علي سكيكر, المدونة الجنائية الشاملة الميسرة, ج ٢, المرجع السابق, ص ١٤٧١.

المحكمة الشرعية يعد حجة للمرأة في دعوى الزنا، كذلك تكييف العقد الذي تم بناءً عليه تسليم المال إلى المتهم هل هو عقد من عقود الأمانة أم لا، وتحديد ملكية المال المتنازع عليه، فهذه كلها مسائل فرعية يجب الفصل فيها وفقاً لقواعد القانون الخاص، فإذا سبق للمحكمة المدنية الفصل فيها بحكم نهائي، فإن هذا الحكم يكون حجة أمام المحكمة الجنائية، والسبب في ذلك هو أن الفصل في المسائل المدنية العارضة هو أصلاً من اختصاص المحاكم المدنية^(٥٠٦).

أما الأحكام التي تنشئ حالة قانونية كالحجز أو الإفلاس، فقد اختلف الفقه حولها^(٥٠٧)، فيرى البعض بأنها تكون حجة بالنسبة للأفعال التي تقع بعد صدورها لا السابقة عليها، ويرى البعض الآخر أن الحكم الصادر في مثل هذه الحالات لا تكون لها قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية، سواءً بالنسبة للحوادث السابقة أو اللاحقة أخذاً بالمبدأ القائل: "بأن الأحكام المدنية ليست حجة أمام المحاكم الجنائية"، وهذا الرأي الأخير هو ما نؤيده.

فإذا كان القضاء الجنائي غير ملزم بالتقيد بالأحكام المدنية وليس لها حجة عليه إلا فيما يتعلق بالمسائل الفرعية التي يجب الفصل فيها من قبل المحاكم المدنية، فإن القضاء المدني ملزم باحترام الأحكام الجنائية وعدم مخالفتها، وكل ذلك مرده إلى ما تتمتع به القواعد الجنائية الإجرائية من ذاتية خاصة، ولعل العلة في ذلك تكمن في توافر الضمانات المختلفة التي قررها المشرع في الدعوى الجنائية ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بأرواح الأفراد وحررياتهم وشرفهم واعتبارهم وأموالهم، الأمر الذي تتأثر به مصلحة الجماعة بشكل مباشر لا مصلحة فرد منها، مما يقتضي أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الإطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام، وهذا يستلزم حتماً أن لا تكون هذه الأحكام معرضة في أي وقت لإعادة النظر في الموضوع الذي صدرت فيه حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من قبل أي جهة من جهات القضاء.

المطلب الثاني

وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية

تمهيد:

قد ترفع الدعوى الجنائية قبل رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية أو في أثناء نظرها، وعندئذ يجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية، وهذا يعد نتيجة حتمية لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي وهو ما يعبر

^(٥٠٦) ينظر: د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢١٠.

^(٥٠٧) في كل هذه الآراء ينظر: د. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

عنه بقاعدة (الجنائي يوقف المدني), وقد نصت على ذلك المادة (٢٦) الأصولية التي جاء فيها: "على المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى حتى يكتب القرار الصادر في الدعوى الجزائية المقامة بشأن الفعل الذي أسست عليه الدعوى درجة البتات وللحكمة المدنية أن تقرر ما تراه من الإجراءات الاحتياطية والمستعجلة"^(٥٠٨).

ولبحث قاعدة الجنائي يوقف المدني سوف نقسم هذا المطلب على أربع فروع سيختص الأول في بيان أساس هذه القاعدة وتحديد خصائصها, وسنتناول في الفرع الثاني شروط تطبيق هذه القاعدة, والثالث سنفرده لتحديد الاستثناءات من هذه القاعدة, أما الرابع فسنجعله لتحديد نطاق سريان هذه القاعدة على الدعوى التأديبية.

الفرع الأول

أساس قاعدة الجنائي يوقف المدني وخصائصها

قاعدة الجنائي يوقف المدني قاعدة معتمدة حالياً في أغلب التشريعات، ومنها القوانين الإيطالية والألمانية والبلجيكية والأسبانية والهولندية والنرويجية، ويستثنى من ذلك القانون الإنكليزي، حيث أخذ بمبدأ استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية على الرغم من تقرير الشراح الإنكليز من أن هناك للمجني عليه دائماً مصلحة في الانتظار حتى صدور الحكم الجنائي^(٥٠٩)، وللتفصيل في ذلك سنبحث أساس القاعدة أولاً وخصائصها ثانياً.

أولاً: أساس قاعدة الجنائي يوقف المدني

اختلفت مذاهب الفقهاء في تعليل أساس وجود هذه القاعدة، فظهرت عدة نظريات لتحديد ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه^(٥١٠) إلى أن قاعدة الجنائي يوقف المدني قد وجدت لضمان حرية الدفاع، وذلك لأن الدعويين الجنائية والمدنية إذا رفعتا في وقت واحد أمام القضاة الجنائي والمدني، فإنه يتعذر على

^(٥٠٨) ونص على هذه القاعدة المادة (٢٦٥) إجراءات جنائية مصرية بقولها: "١ - إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها"، كما نصت عليها المادة (٣/٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي رقم ٤٤٧ لعام ١٩٨٨ بقولها: "إذا ما طلب من المحكمة المدنية الادعاء المدني في الدعوى الجنائية ضد المتهم أو بعد الحكم الجنائي من محكمة الدرجة الأولى، فإن الدعوى المدنية توقف حتى صدور الحكم الجنائي الذي لم يتم الطعن فيه ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القانون".

^(٥٠٩) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

^(٥١٠) ينظر: Stefain, Cours de droit criminel Approfondie, op. cit, p. ٢٠٤.
Bouzat Pierre, Traite theorique et pratian de droit penal, Paris, ١٩٥١.
N٩٣٣, p. ٦٣٦.

الشخص المدعى عليه في الدعويين أن يباشر حق الدفاع على الوجه الأكمل، ففي ذلك إرهاباً له مما يثقل كاهله ويجعله في موقف يصعب عليه الدفاع عن نفسه.

وهذه النظرية منتقدة، ولا يسند لها أساس سليم، ولا يمكنها أن تستقيم مع ما منحه قانون المرافعات المدنية من حقوق وإجراءات يستطيع أن يمارسها المتقاضين بحرية تامة، فلا يلزم الحضور شخصياً عند التقاضي أمام المحاكم المدنية، بل يجوز أن يحظر عن المتقاضين من يوكلونه بمقتضى توكيل خاص أو عام^(٥١١).

وذهب جانب آخر من الفقه^(٥١٢) والقضاء في فرنسا خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر إلى تأسيس قاعدة الجنائي يوقف المدني، على أن الدعوى الجنائية تعد مسألة فرعية بالنسبة للدعوى المدنية، إذا أن الفصل في الدعوى الجنائية مسألة ضرورية للحكم في الدعوى المدنية. ولما كانت الدعوى الجنائية لا مسألة فرعية ولا أولية بالنسبة للدعوى المدنية، بل العكس هو الصحيح قد تكون الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية هي المسألة الفرعية أو الأولية، وهذه النظرية ما لبثت أن هجرها الفقه والقضاء والتجأ إلى تبريرات أخرى.

ويرى البعض الآخر^(٥١٣) إن قاعدة الجنائي يوقف المدني مقصود بها منع تأثر القاضي الجنائي بالحكم المدني، فقد خشي المشرع أن يتأثر القاضي الجنائي وهو يفصل في الدعوى الجنائية بالحكم المدني الصادر بالتعويض عن الفعل موضوع المحاكمة الجنائية، فهذا الحكم وإن لم يكن له تأثير قانوني على القاضي الجنائي فقد يكون له تأثير معنوي وهذا التأثير هو ما قصد المشرع تلافيه بنص على هذه القاعدة، ومع ذلك فقد ذهب غالبية الفقه الجنائي في فرنسا^(٥١٤) إلى أن المشرع لم يستهدف منع تأثر القاضي الجنائي بالحكم المدني فحسب، بل قصد ما هو أبعد من ذلك وهو تقييد القاضي المدني بالحكم الجنائي، فيرى الفقيه جارو (Garraud) أن المشرع كان يستهدف من ذلك جعل الحكم الجنائي حجة أمام القضاء المدني بالنسبة للمسائل المشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية، وذهب فيدل ومانويل (vidalet magnol)^(٥١٥) إلى أن قاعدة الجنائي يوقف المدني ترجع إلى سببين:

١. منع تأثر القاضي الجنائي ولو من الناحية المعنوية بالحكم الصادر في الدعوى المدنية.
٢. إخضاع القاضي المدني للالتزام القانوني باحترام الأمر المقضي فيه من المحكمة الجنائية والتزامه بهذا القضاء.

^(٥١١) ينظر: د. ادوار غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٢، ص ٩، محمد صالح القويزي، التكليف القانوني للدعوى الجنائية المقترنة بدعوى مدنية، مجلة الحقوق، جمعية الحقوقيين العراقيين، ع ٤، س ١، ١٩٦٦، ص ٤٧.

^(٥١٢) أمثال مرلان (merlin) وأودينييه (Audinet) ولابور (Laborde)، ينظر: د. ادوار غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.

^(٥١٣) إن من أول المنادين بهذا الرأي هو بوتار (Boitard)، ينظر محمد صالح القويزي، المرجع السابق، ص ٤٨.

^(٥١٤) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٢٣-٢٤.

^(٥١٥) وهذا الرأي هو ما يردده د. رؤوف عبيد، ينظر: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

ويرى بوزا (Bouzat) أن السبب الحقيقي لوجود قاعدة الجنائي يوقف المدني، هو أن المشرع قصد تفادي التعارض بين الحكم الجنائي والحكم المدني، ومن أجل هذا جعل المشرع الجنائي مرشداً للقضاء المدني^(٥١٦).

وتذهب الدكتورة فوزية عبد الستار في تبرير هذه القاعدة بأنها نتيجة منطقية لقاعدة حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية، وتحول دون تأثر القاضي الجنائي بحكم القاضي المدني، كما أنها تمنع التعارض بين الحكمين الجنائي والمدني^(٥١٧).

ومهما ذكر من تبريرات لقاعدة الجنائي يوقف المدني، فهناك من أخفق في بيان أساسها، ومنها من قارب الوصول إليه لكنه توقف عند حد معين وهو تفيد القاضي المدني بالحكم الجنائي على أساس أن هذه القاعدة نتيجة منطقية لقاعدة حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية، ومن جانبنا نقول بأن أساس قاعدة الجنائي يوقف المدني يكمن في الذاتية الخاصة للقواعد الجنائية الإجرائية، حيث سبق وأن ذكرنا بأن عدم التزام القاضي الجنائي بالحكم المدني والعكس هو الصحيح يرجع إلى ما تتمتع به القواعد الجنائية من ذاتية في إجراءاتها الخاصة بها، وبما أن قاعدة الجنائي يوقف المدني هي النتيجة الحتمية لقاعدة حجية الحكم الجنائي على القضاء المدني، لذلك فإن المنطق أن يكون أساس هاتين القاعدتين واحداً إلا وهو الذاتية الخاصة بالقواعد الجنائية الإجرائية التي تستند على أهداف وغايات القانون الجنائي.

ثانياً: خصائص قاعدة الجنائي يوقف المدني

بالنظر لارتباط هذه القاعدة بمبدأ حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، فإن نطاق تطبيقها يكون متحداً مع نطاق تطبيق هذا المبدأ، فيسري تطبيقها على الدعوى المدنية بمفهومها الواسع أي الدعوى المدنية ودعوى الأحوال الشخصية والدعوى التجارية، حيث جاء نص المادة (٢٦) الأصولية بما يفيد مطلق الدعوى المدنية، وبالتالي فإن ما هو مقرر بأن العام يبقى على عمومته إلى أن يرد ما يخصه والمطلق يبقى على إطلاقه إلى أن يجيء ما يقيد، فهذا ما يصف قاعدة الجنائي يوقف المدني بالعمومية والشمول على جميع الدعوى المدنية، إضافة إلى ذلك فإن القانون الجنائي إذا كان يقرر قاعدة الجنائي يوقف المدني، فإن عكس هذه القاعدة غير مقبول من حيث الأصل، فلا يجوز للقاضي الجنائي أن يوقف الفصل في الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل في الدعوى المدنية المستندة إلى الفعل ذاته وهو (الجريمة)، لكون المحكمة الجنائية هي من يختص بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها إلا إذا استثنى القانون بعض المسائل (المسائل الفرعية) من ذلك^(٥١٨)، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية، كما أنه يتيح الفرصة أمام الخصوم لإثارة هذه المسائل بقصد وقف الدعوى الجنائية المرفوعة عليهم.

Bouzat. Op.cit, n°٩٣٣, p. ٦٣٦

^(٥١٦) ينظر:

^(٥١٧) ينظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

^(٥١٨) فقد أجاز المشرع الجنائي للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى الجنائية إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، ينظر نص المادة (٢٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ومن خصائص هذه القاعدة أيضاً هي كونها من النظام العام, شأنها في ذلك شأن مبدأ حجبة الحكم الجنائي أمام القضاء المدني, فقد عدها القضاء الفرنسي متعلقة بالنظام العام, على الرغم من أنه لا يقر لمبدأ حجبة الحكم الجنائي بهذه الصفة وإنما يعده متعلقاً بالمصلحة الخاصة^(٥١٩).

ويترتب على كون قاعدة الجنائي يوقف المدني من النظام العام الزام القاضي المدني وقف الدعوى من تلقاء نفسه, وفي أية حالة كانت عليها الدعوى المدنية, وإذا لم يراعي ذلك فإن حكمه في الدعوى المدنية يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً, كما أن هذه القاعدة ملزمة للجميع فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها, يضاف إلى ذلك أن أعمال هذه القاعدة يكون في أي حالة تكون عليها الدعوى المدنية سواء كانت منظورة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف أو حتى أمام محكمة التمييز^(٥٢٠).

الفرع الثاني

شروط تطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني

لأعمال قاعدة الجنائي يوقف المدني يجب توافر شرطين هما ضرورة إقامة الدعوى الجنائية وأن يكون بين الدعويين الجنائية والمدنية وحدة في المنشأ أو المصدر, وسنبحث كل شرط من هذين الشرطين تباعاً.

^(٥١٩) ينظر: د. رضا حمدي الملاح, المرجع السابق, ص ٢٨٤.
^(٥٢٠) ينظر: د. اداور غالي الذهبي, وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية, المرجع السابق, ص ٢٦.

أولاً: إقامة الدعوى الجنائية

يستلزم تطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني إقامة الدعوى الجنائية قبل أو أثناء نظر الدعوى المدنية, وهذا ما قرره المادة (٢٦) الأصولية التي جاء فيها: "... حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجنائية المقامة بشأن الفعل الذي أسست عليه الدعوى المدنية درجة البتات...".

والمقصود بإقامة الدعوى الجنائية هو تحريكها وفقاً لما نصت عليه المادة (١/١) الأصولية التي جاء فيها: "تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفهية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها أو بأخبار يقدم إلى أي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك, ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود إلى من يكون حاضراً من ضباط الشرطة ومفوضيها", ومن باب أولى يجب وقف الدعوى المدنية في حالة استعمال الدعوى الجنائية, لان الاستعمال يشمل فضلاً عما تقدم جميع الأعمال اللازمة للوصول إلى الحكم في الدعوى الجنائية, على الرغم من أن هناك من يحصر إقامة الدعوى الجنائية بالاستعمال, فيرى أن مجرد التقدم بأخبار أو شكوى عن الجريمة ليس من شأنه أن يوقف النظر في الدعوى المدنية أمام القضاء المدني^(٥٢١).

ويتعين النظر إلى الدعوى الجنائية بمعيار مادي, أي أن تكون مرفوعة للمعاقبة عن فعل أو امتناع يجرمه القانون دون الالتفات إلى طبيعة الجهة القضائية التي تنظر الدعوى^(٥٢٢), فمثلاً تقرر المادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أن للمحكمة أن تحاكم من يقع منه أثناء انعقادها أية إخلال ولم يمثل أو تمادى في الخروج من قاعة الجلسة, فتعاقبه بالحسب أو الغرامة, فقانون المرافعات المدنية قد خول المحاكم المدنية في هذه الحالة إقامة الدعوى الجنائية والحكم فيها, فإذا حدث وأن طعن بهذا الحكم وكانت هناك دعوى مدنية مرفوعة أمام القضاء المدني لتعويض الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابه من جراء هذا الحكم, فيجب وقف الفصل في هذه الدعوى حتى يفصل في الطعن المرفوع بشأن الدعوى الجنائية.

ثانياً: وحدة الواقعة بين الدعويين الجنائية والمدنية

ويعني ذلك أن تكون الدعويان الجنائية والمدنية ناشئتين عن فعل واحد, وعلى الرغم من أن المشرع لم يتطلب هذا الشرط بنص صريح إلا أنه مفهوم ضمناً فإذا كانت الدعوى المدنية مؤسسة عن فعل آخر غير الجريمة فلا يكون للحكم الجنائي حجية أمام المحكمة المدنية, تلك الحجية التي يراد حمايتها بوقف السير في الدعوى المدنية, وبناءً على ذلك فإنه إذا شهد شخص زوراً في دعوى مدنية فأقيمت عليه الدعوى الجنائية من أجل شهادة الزور, فليس من شأن هذه الدعوى وقف الفصل في الدعوى المدنية التي أدلى فيها بالشهادة الزور.

(٥٢١) ينظر: د. سليمان عبد المنعم و د. جلال ثروت, المرجع السابق, ص ٣٣٠.

(٥٢٢) ينظر: د. ادوار غالي الذهبي, وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية, المرجع السابق, ص ٣٢.

أما إذا طعن أمام المحكمة المدنية بتزوير ورقة مقدمة إليها كدليل على الإثبات وقيمت الدعوى الجنائية على المتمسك بهذه الورقة بتهمتي التزوير والاستعمال، وجب على القاضي المدني أن يتوقف حتى يفصل القاضي الجنائي في أمر الورقة المذكورة^(٥٢٣).

فما هو معتبر في مجال أعمال قاعدة الجنائي يوقف المدني هو شرط وحدة الواقعة كمصدر للدعويين ولكن ما هو المقصود بـ(وحدة الواقعة)؟

في البداية يجب استبعاد بعض العبارات التي قد تختلط بهذا الشرط، فليس المقصود بوحدة الوقائع بين الدعويين الجنائية والمدنية وحدة الحادثة التي تولدت عنها الدعويين^(٥٢٤)، فمثلاً إذا صدم قائد سيارة أحد المارة وأدى الحادث إلى وفاته، فقدم السائق إلى المحكمة الجنائية بتهمة القتل الخطأ، وبمجرد وفاة المجني عليه أقام ورثته دعوى أمام المحكمة المدنية بالمنازعة في صحة الوصية، ففي هذه الحالة تكون كلا الدعويين ناشئتين عن ذات الحادثة وهي وفاة المجني عليه، إذا لا يوجد أي أساس مشترك بينهما، فالمحكمة الجنائية تفصل فيما إذا كان السائق قد قتل بخطئه المجني عليه أم لا والمحكمة المدنية تفصل في صحة الوصية.

كما أن ليس المقصود بوحدة الواقعة هو وحدة الموضوع، على الرغم من أن محكمة استئناف باريس قد أخذت بهذا الرأي^(٥٢٥)، وكذلك هو رأي الفقيه بوزا (Bnouzat) من أنه يجب أن يكون للدعوى المدنية المطلوب وقفها ذات سبب وموضع الدعوى الجنائية^(٥٢٦).

فاعتبار وحدة الموضوع هو وحدة الوقائع يترتب عليه استحالة تطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني لأن الدعويين لا يمكن أبداً أن يكون لهما موضوع واحد، فموضوع الدعوى الجنائية هو توقيع العقاب على الجاني، وموضوع الدعوى المدنية بمعناها الضيق هو تعويض الضرر.

وهناك من يرى بأن وحدة الوقائع بين الدعويين الجنائية والمدنية مقصودة بها وحدة السبب بينهما، فالسبب هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة، وهو لا يعدو أن يكون واقعة مادية أو قانونية أو تصرفاً قانونياً^(٥٢٧)، وهذا هو اتجاه المحاكم الفرنسية في بادئ الأمر، إلا أنها سرعان ما عدلت عنه، حيث قررت أنه على الرغم من اختلاف السبب فإنه يوجد وحدة في الواقعة، حيث أنه يوجد بين الدعويين مسالة مشتركة الأمر الذي يتعين معه وقف الدعوى المدنية لحين الفصل نهائياً في

^(٥٢٣) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢١٤، وللتفصيل في ذلك ينظر: القاضي حامد رجب القيسي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، مجلس العدل، وزارة العدل، ١٩٨٩، ص ١٣-٢٠.

^(٥٢٤) ينظر: د. ادوار غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٣.
^(٥٢٥) حيث قضت بأن: "التاجر المتوقف عن الدفع من الممكن إشهار إفلاسه على الرغم من تقديمه للمحاكمة الجنائية، لأن الآثار القانونية للإفلاس تنشأ من الحكم بالإفلاس من المحكمة التجارية حتى ولو كانت هناك محكمة جنائية للتاجر المفلس، وقالت بأسباب هذا الحكم أن الدعوتين الجنائية والمدنية ناشئتان عن مصالح ذات طبيعة مختلفة فضلاً عن أن موضوعها مختلف"، أشار إليه ادوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص ٦٤.

^(٥٢٦) ينظر: Bouzat, op.cit, n°٣٥, p. ٦٣٧

^(٥٢٧) ينظر: د. ادوار غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٥.

الدعوى الجنائية^(٥٢٨)، وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض المصرية فاعتبرت وجود أساس مشترك بين الدعويين موجباً لوقف الدعوى المدنية بغض النظر عن وحدة الموضوع أو حدة السبب^(٥٢٩).

واستناداً على ما تقدم فإنه لا يشترط لأعمال قاعدة الإيقاف أن يكون هناك اتحاد في الموضوع أو السبب بين الدعويين، وإنما يكفي أن توجد مسألة مشتركة بين الدعويين تبرر هذا الإيقاف، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ما تتمتع به الدعوى الجنائية من ذاتية خاصة إزاء الدعاوى الأخرى ومنها الدعوى المدنية، حيث تتطلب هذه الذاتية أن يكون للدعوى الجنائية أولوية تستند إلى غايات وأهداف القانون الجنائي على الدعوى المدنية خاصة وأن الحكم الصادر فيها يحوز الحجية أمام جميع جهات القضاء، لذلك يجب البحث دائماً فيما إذا كان الحكم المزمع صدوره في الدعوى الجنائية سيكون له تأثير على الدعوى المدنية أم لا، أو بالأحرى هل هذا الحكم سيحوز الحجية على الدعوى المدنية أم لا؟

وأخيراً فلا يشترط لتطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني أن تتحقق وحدة الخصوم في الدعويين، لذلك يوقف النظر في الدعوى المدنية حتى ولو كانت مرفوعة ضد من كان مسؤولاً عن الحقوق المدنية في حين أن الدعوى الجنائية ترفع على مرتكب الجريمة^(٥٣٠)، ما دام كلا الدعويين تستندان إلى أساس مشترك بينهما.

الفرع الثالث

الاستثناءات من قاعدة الجنائي يوقف المدني

سوف نعرض في هذا الصدد لبعض الحالات التي تشكل استثناءات من قاعدة الجنائي يوقف المدني وكما يلي:

أولاً: الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات

وفقاً لنص المادة (٢٦) الأصولية فإنه يستلزم لتطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني، أن توقف المحكمة المدنية الفصل في الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية، ويكتسب القرار الصادر في الدعوى الجنائي درجة البتات، ولذلك فإن صدور حكم جنائي غير بات لا ينهي وقف الدعوى المدنية، ولكن بالنظر إلى انتظار صدور حكم بات في الدعوى الجنائي قد يطول إلى مدة غير

^(٥٢٨) محكمة (vouziers) ١٩٤٧/٥/٢٢، داللو (Dalloz) ١٩٤٧، ص ٤٣٥، أشار إليه د. ادوار الذهبي، المرجع السابق، ص ٧٥.

^(٥٢٩) ينظر نقض مدني مصري في جلسة ١٩٧٣/١٢/٣، ع ٣، رقم ٢٠٩، س ٢٤، ص ١٢٠٦، أشار إليه د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

^(٥٣٠) ينظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٧. وللتفصيل في ذلك ينظر: القاضي حامد رجب القيسي، المرجع السابق، ص ٢٠-٢٣.

محدودة^(٥٣١), فإنه يستثنى وبحق من هذه القاعدة الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات بالإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت م(٢٤٥) الأصولية, فهذه الأحكام على الرغم من أنها لا تعد أحكاماً باتة, إذ هي أحكاماً تهديدية تسقط بمجرد تسليم المحكوم عليه نفسه للعدالة أو تم القبض عليه, ولكنها تأخذ صفة الحكم البات في نطاق قاعدة الجنائي يوقف المدني, لكي لا تبقى الدعوى المدنية موقوفة طوال غياب المتهم الذي قد يمتد إلى فترة طويلة من الزمن, كما أن وقف الدعوى المدنية ينتهي في حالة صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية^(٥٣٢).

ثانياً: وقف الدعوى الجنائية لجنون المتهم

يرد على قاعدة الإيقاف استثناءً مؤداه أن إيقاف الفصل في الدعوى الجنائي لجنون المتهم يجيز للمحكمة المدنية الفصل في الدعوى المدنية, لأنه لا يمكن تعليق حق المدعي الدائن إلى أجل غير مسمى حتى يشفى المتهم^(٥٣٣), وهذا الاستثناء لم ينص عليه المشرع الجنائي العراقي فهو تطبيق للقواعد العامة.

أما المشرع المصري فقد أورد النص عليه في المادة (٢/٢٦٥) إجراءات جنائية بالقول: "على إنه إذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل في الدعوى المدنية", فأصابة المتهم بعاهة عقلية بعد تحريك الدعوى الجنائية يسمح للمحكمة المدنية باستئناف نظر الدعوى التي سبق وأن أمرت بوقفها.

وهذا الاستثناء يقتصر على حالة نظر الدعوى المدنية أمام القضاء المدني, أما إذا كانت منظورة من قبل القضاء الجنائي تبعاً للدعوى الجنائية, فإن إيقاف الدعوى الجنائية بسبب جنون المتهم يمتد إلى الدعوى المدنية^(٥٣٤), إذا لا تستطيع المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى المدنية دون الفصل في الدعوى الجنائية وإلا كان ذلك إخلالاً منها بقاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية, فيكون للمدعي بالحقوق المدنية أن يترك دعواه أمام المحكمة الجنائية ويلجأ إلى الطريق المدني, فهنا يقضى في الدعوى المدنية دون انتظار الفصل في الدعوى الجنائية الموقوفة لجنون المتهم.

^(٥٣١) حيث نصت المادة (٢٤٧) الأصولية على أنه: "أ- متى قبض على محكوم عليه غيابياً بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو الموقت أو سلم نفسه إلى المحكمة أو أي مركز للشرطة فتجري محاكمته مجدداً وللمحكمة أن تصدر عليه أي حكم يجيزه القانون ويكون قرارها تابعاً للطعن فيه بالطرق القانونية الأخرى".

^(٥٣٢) ينظر: د. فوزية عبد الستار, شرح قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٢٣٨.

^(٥٣٣) ينظر: د. عمر السعيد رمضان, المرجع السابق, ص ٢١٥, د. ممدوح خليل البحر, المرجع السابق, ص ١٢٨.

^(٥٣٤) ينظر: د. فوزية عبد الستار, شرح قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٢٣٨.

الفرع الرابع

سريان قاعدة الإيقاف على الدعوى التأديبية

لقد ثار الجدل واحتدم الخلاف حول ما إذا كان يجب وقف الدعوى التأديبية حتى يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية أم لا؟ ومثار الخلاف يرجع إلى اختلاف طبيعة كل من الدعويين الجنائية والتأديبية، فالدعوى الجنائية تقام بشأن فعل أو امتناع يعده القانون جريمة فيحدده ويقرر له عقوبة جنائية، أما الدعوى التأديبية فتقام بشأن إخلال الموظف بواجبات الوظيفة أو المهنة التي ينتسب إليها. ومن أجل ذلك فقد استقر الرأي على أن الشخص الذي يحاكم تأديبياً عن فعل معين تجوز محاكمته تأديبياً عن ذات الفعل بوصفه يكون جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، كما أن الشخص الذي يحاكم جنائياً عن فعل معين يجوز محاكمته تأديبياً عن الفعل ذاته^(٥٣٥)، فكلتا الدعويين مستقلتين وتسير كل منهما في طريقها الخاص بها.

وبناءً على ذلك فقد ذهب رأي^(٥٣٦) إلى أن قاعدة الجنائي يوقف المدني لا تشمل الدعوى التأديبية، فالمحكمة التأديبية غير ملزمة بوقف الدعوى التأديبية لحين الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية.

وذهب رأي آخر إلى أن وقف الدعوى التأديبية في هذه الحالة ليس وجوبياً، وإنما هو أمر جوازي للمحكمة التأديبية فلها مطلق الحرية في أن تستمر في نظر الدعوى التأديبية أو أن توقف السير فيها انتظاراً للفصل في الدعوى الجنائية، وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس بقولها: "بأنه من اللائق وقف الدعوى التأديبية طالما أن المحكمة الجنائية لم تقل كلمتها في الدعوى العمومية"^(٥٣٧).

والرأي السائد في القضاء الفرنسي أن الحكم الجنائي لا يلزم المحكمة التأديبية إلا فيما يتعلق بالوقائع المادية فقط، فالحكم الجنائي الصادر بالبراءة المبنية على عدم وقوع الفعل المادي من المتهم يقيد المحكمة التأديبية، فلا تستطيع أن تقرر أن الفعل المادي قد وقع من الشخص المنسوب إليه^(٥٣٨)، كذلك الحال بالنسبة للحكم الجنائي الصادر بإدانة المتهم، فلا تملك المحكمة التأديبية بعد ذلك أن تقول أن المتهم لم يرتكب الفعل المنسوب إليه والذي إدانته بشأنه المحكمة الجنائية.

وبناءً على ذلك فإننا نذهب مع الرأي القائل بوجوب وقف الدعوى التأديبية حتى يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعارض الأحكام التأديبية مع الأحكام الجنائية وهذا ما تأباه العدالة، وقد قضت بذلك محكمة استئناف (بور دو) في قضية تخلص وقائعها في أن محضراً قدم إلى محكمة الجنايات بتهمة التزوير والاسـتعمال، وممن ثم قدمته النيابة العامة إلى محكمة (برجراك) لمحاكمته تأديبياً، فقررت المحكمة

^(٥٣٥) ينظر: عادل يونس، الدعوى التأديبية وصلتها بالدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ٣، س ١، ١٩٥٧، ص ٥١.

^(٥٣٦) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢.

^(٥٣٧) محكمة استئناف باريس في ٤ يناير ١٨٨٠ سيري ١٨٨١ ٢-٨، أشار إليه د. ادوار غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٠.

^(٥٣٨) ينظر: عادل يونس، المرجع السابق، ص ٥٢.

التأديبية وقف السير في الدعوى حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية من محكمة الجنايات, وقد أيدت محكمة استئناف بورجو وجهة نظر المحكمة التأديبية من حيث وجوب وقف الدعوى التأديبية^(٥٣٩).

وهذا ما أكدته قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ في (٦٥١-٦٥٥), حيث نصت المادة (١/٦٥١) على أن: "للحكم الجنائي البات الصادر بالإدانة بعد المرافعة فاعلية حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للتأكد من وقوع الفعل ومن عدم مشروعيته الجنائية ومن أن المتهم قد ارتكبه, وذلك في مواجهة القضاة المدنيين والإداريين..." ونصت المادة (٦٥٣) من ذات القانون على أن "للحكم الجنائي البات الصادر بالبراءة بعد المرافعة فاعلية حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لتأكيد أن الفعل لم يوجد أو أن المتهم لم يرتكبه وذلك فيما يتعلق بالمسؤولية التأديبية أمام السلطات العامة", فبما أن وقف الدعوى التأديبية يمثل نتيجة منطقية وحتمية لحجية الحكم الجنائي على القضاء التأديبي, فإن المشرع الإيطالي قد أخذ بوقف الدعوى التأديبية لحين الفصل في الدعوى الجنائية.

وهذه الخاصية التي تتمتع بها الدعوى الجنائية إن دلت على شيء فإنها تدل على ذاتية الدعوى الجنائية بخاصة وذاتية القواعد الجنائية الإجرائية عامة التي تترتب عليها بالتالي الذاتية الخاصة بالقانون الجنائي بشقيه الإجرائي والموضوعي.

المبحث الخامس

تطبيقات ونتائج ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية

تقسيم:

سيتم دراسة هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول لمبحث تطبيقات ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية, أما المطلب الثاني فسنجعله لتوضيح النتيجة التي تم التوصل إليها بشأن ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية.

المطلب الأول

^(٥٣٩) محكمة استئناف بورجو في ٢٨ يوليو ١٩٠٢ سيري ١٩٠٣ ٢-٣١, أشار إليه د. ادوار الذهبي, وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية, المرجع السابق, ص ٦٢.

تطبيقات ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية

تقسيم:

سنتناول في هذا المطلب بعض تطبيقات ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية وسنقسمه على أربعة فروع سيختص الفرع الأول في تحديد المدلول الجنائي للحيازة، ونفرد الفرع الثاني لتحديد صفة المنقول في المال محل جريمة السرقة، ويتناول الفرع الثالث تحديد مفهوم الصك في القانونين الجنائي والتجاري، أما الفرع الرابع فسنجعله لتحديد دلالة الموظف العام في القانونين الجنائي والإداري:

الفرع الأول

تحديد المدلول الجنائي للحيازة

الحيازة في رأي جارسون (GARSON) سيطرة واقعية وإرادية للحائز على المنقول تخوله مكنة الانتفاع به أو تعديل كيانه أو تحطيمه أو نقله^(٥٤٠).

فهي كأصل عام سلطة فعلية لشخص على شيء، يستعملها بصفته مالكاً أو صاحب حق عليه، سواء استندت هذه السلطة إلى حق أو لم تستند^(٥٤١)، وبذلك فهي تسلط فعلي على مظهر الحق والذي غالباً ما يطابق الواقع^(٥٤٢).

^(٥٤٠) ينظر: د. سليمان عبد المنعم، د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات البناني (القسم الخاص)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٦، ص ٢٦.

^(٥٤١) ينظر: مدحت محمد الحسيني القاضي، الحماية الجنائية للحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٩، ص ١٧.

^(٥٤٢) وما يجدر التنبيه له هو أن الحيازة أعم من الإحراز، حيث اختلط الأمر على بعض فقهاء القانون فبدأ لهم أن إنشاء حيازة جديدة على مال معين يقتضي بالضرورة أنها حيازة قائمة عليه، وهذا الظن يصدق غالباً ولكنه لا يصح دائماً، وهو على فرض صحته لا يفيد بحكم اللزوم أن الحيازة في القانون والإحراز في الشريعة الإسلامية متماثلان، فالإحراز وفقاً لمفهومه في الشريعة هو حفظ المال وفقاً للعرف السائد، أي اتصال الجسم بالشيء المحرز، أما الحيازة فتعني أن الشيء في مكنة الشخص ولو كان غير متصل به جسمانياً أي سيطرة شخص على مال معين سيطرة فعلية، وهذا المعنى للحيازة يفيض عن معنى الإحراز ويتسع لغيره، فحفظ المال يقتضي السيطرة عليه أما السيطرة على المال فلا تهدف دائماً إلى حفظه بل إنها قد تهدف إلى نقله أو تغيير صورته أو إهلاكه، ولهذا يصح القول بأن كل إحراز حيازة والعكس غير صحيح، فالإحراز أخص من الحيازة، وإن كليهما يعني سيطرة الشخص على الشيء سيطرة مادية، فلو ترك شخص باب بيته مفتوحاً وخرج منه فدخل لص وسرق بعض متاعه فلا قطع عليه وإن وجب تعزيره، أما امتناع القطع فلاختلال الحرز وأما وجوب التعزير فلتبوت الملكية للغير أساساً ولإزالة حيازة هذا الغير عند من يعتد بشرط الحيازة أيضاً، على الرغم من أن الحنفية يرون بأن القطع يكون في هذه الحالة فعندهم البناء بمجردده يكفي للإحراز سواء أغلق بابه أو لم يغلق.

وللتفصيل في ذلك ينظر: د. عوض محمد عوض، دراسات في فقه القانون الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة، ص ٨٩-١٠٤، د. عبد الحكم فوده، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠١، ص ١٤-١٥.

من هذا فإن الحيازة في القانون الجنائي ليست حقاً بل مركزاً واقعياً، وبذلك قد تكون مشروعة مستندة إلى سبب قانوني صحيح أو لا تكون كذلك كالأشياء المغتصبة حيث يشكل اختلاسها سرقة لأن القانون الجنائي يحمي الحيازة المجردة سواء أكانت مشروعة أم لا^(٥٤٣).

فما يقصده المشرع الجنائي من الحيازة التي تدخل لحمايتها في عدة جرائم منها جرائم انتهاك حرمة ملك الغير م(٢/٤٢٨) عقوبات عراقي، هي ليست الحيازة بمفهومها المستقر في القانون المدني الذي يشترط فيها أن تكون حيازة مشروعة (مستندة إلى سبب قانوني صحيح) حتى يضيف حمايته المدنية عليها، حيث تشكل هنا مركزاً قانونياً، وإن ما يقصد بها الحيازة الفعلية (الواقعية) سواء أكانت هذه الحيازة مشروعة (قانونية) أم لا، وسواء أكان الحائز مالكاً للشيء (المنقول أو العقار) أم لا، تقديراً من الشارع أن التعرض المادي للحائز دون اللجوء إلى القضاء ولو استناداً إلى حق مقرر يعد أن الجاني قد أقام بنفسه العدل مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام^(٥٤٤).

حيث تقتضي المصلحة العامة، وبدون شك، احترام الحالات الواقعية وعدم التعرض لها بما يكدرها، فاستعمال وسائل القوة (مادية أو معنوية) ضد الحائز أمر يهدد الأمن والاستقرار في المجتمع، لذلك وجب أن لا يسمح بها المشرع ولو كانت أعمال القوة هذه صادرة من صاحب الحق نفسه.

وبذلك تتبين لدينا الذاتية الخاصة بالقواعد الجنائية الموضوعية في إضافتها مدلولاً خاصاً بها للحيازة، حيث أعطتها مدلولاً أوسع، وهي أن تكون حيازة واقعية (شرعية أم غير شرعية) بينما أعطتها القواعد المدنية الموضوعية مدلولاً ضيقاً وهو أن تكون حيازة قانونية (شرعية)، وهذا كله أثر ناتج عن خصوصية القانون الجنائي في تحديد مفاهيمه (اصطلاحاته) لإضفاء الحماية الجنائية عليها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.

الفرع الثاني

دلالة المنقول في المال محل جريمة السرقة

لا يقصد بالمنقول المعنى الذي يحدده القانون المدني بأنه: "كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف، ويعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصداً لخدمة هذا العقار أو استغلاله"^(٥٤٥).

فالقواعد الجنائية الموضوعية قد حددت مدلول المنقول في تعريفها لجريمة السرقة بأنها: "اختلاس مال منقول لغير الجاني عمداً، ويعتبر مالاً منقولاً لتطبيق أحكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالأرض أو مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى"^(٥٤٦)، من هذا فإن مدلول المنقول في القانون الجنائي يقصد به كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر بفعل الجاني، أي إخراجها من حيازة إلى أخرى ولو كان عقاراً وفقاً لمدلول القانون

^(٥٤٣) ينظر: د. سليمان عبد المنعم، د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٢٦.

^(٥٤٤) ينظر: مدحت محمد الحسيني القاضي، المرجع السابق، ص ١٧-١٨.

^(٥٤٥) ينظر: المادة (٢/٦٢) والمادة (٣٦) من القانون المدني العراقي.

^(٥٤٦) ينظر: المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي.

المدني، فيعد منقولاً في نظر القانون الجنائي العقار بالاتصال أو العقار بالتخصيص، فيكون سارقاً من يختلس الأبواب والنوافذ إذا انفصلت عن المبنى، وكذلك من يختلس أدوات زراعية خصصها مالك الأرض لخدمة أرضه^(٥٤٧).

وعلى هذا النحو إن القانون الجنائي يعطي للمنقول مدلولاً أوسع من القانون المدني، فلا يُخرج من عداد المنقولات ومن نطاق السرقة غير المال الثابت في موضعه الذي لا يتصور رفعه من ذلك الموضع كقطعة أرض أو بناء في مجموعة^(٥٤٨)، وبالتالي لا تقع عليها جريمة السرقة لأن التشريعات الجنائية متفقة على أن محل السرقة مال منقول، فلا يتصور وقوعها على عقار ثابت لا يمكن نقله حتى لو أُلِف.

إلا أن هناك من يذهب^(٥٤٩) إلى أن العبرة في تحديد معنى المنقول والعقار بالقواعد المقررة في القانون المدني مع ملاحظة أن المقصود به في جريمة السرقة هو المنقول بطبيعته، فالعقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها يصح أن تكون محلاً للسرقة، والمنقولات بحسب المأل هي عقارات بطبيعتها واغتصاب حيازتها بحالها لا يعد سرقة ومع هذا لا يمنع جواز السرقة منها.

وينطوي هذا الرأي على تناقض، فله إما أن يرتضي بالاحتكام إلى قواعد القانون المدني في تحديد معنى المنقول والعقار أو أن يترك ذلك للقانون الجنائي الذي يجعل محل السرقة هو المنقول بطبيعته، فتحفظه بالقول بأن محل السرقة هو المنقول بطبيعته هو إقرار صريح بحد ذاته بذاتية القواعد الجنائية الموضوعية^(٥٥٠).

وبناءً على ذلك يتبين بأن القانون الجنائي الموضوعي (القواعد الموضوعية) له أحكامه ونظرياته التي يصيغها مع ما يتلاءم مع غايته وأهدافه الذاتية غير مكترث لأحكام القوانين الأخر التي تحمي مصالح خاصة قد تصطدم بالمصلحة العامة التي يسعى المشرع الجنائي إلى حمايتها، فاختلاف المدلول لمصطلح أخذ به القانون الجنائي وقانون آخر غير جنائي يفضي إلى الاختلاف في الأحكام والآثار التي تترتب عليه، وهذه نتيجة لأزمة ومنطقية لما يتمتع به القانون الجنائي الموضوعي من ذاتية خاصة تستند إلى فلسفة خاصة كانت هي المسوغ لتشريع وجوده.

الفرع الثالث

^(٥٤٧) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "الحكم المطعون فيه إذا اعتبر اختلاس الأبواب والنوافذ والأخشاب سقف منزلي المدعين بالحق المدني سرقة يكون قد افترن الصواب، ويضحي معنى الطاعن في هذا الصدد على غير أساس"، نقض ٣ ديسمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ٢٠٤، ص ١٠٥٩.

^(٥٤٨) في تفصيل ذلك ينظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المرجع السابق، ص ٦٩٩-٧٠٥، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المرجع السابق، ص ٨٣٣-٨٣٤، د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المكتبة الوطنية، جامعة الموصل ١٩٩٧، ص ٢٦٩، د. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣، ص ٣٠-٣٥، د. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص ٥٨-٦٦.

^(٥٤٩) ينظر: د. حسن محمد أبو السعود، قانون العقوبات المصري (القسم الخاص)، ج ١، مطابع رمسيس، الإسكندرية ١٩٥٠-١٩٥١، ص ٤٦٤، أشار إليه السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

^(٥٥٠) ينظر: السيد يس السيد، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

المفهوم الجنائي للصك^(٥٥١)

الصك هو ورقة تجارية تناوله المشرع الجنائي بالحماية كونه أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات وذلك للحفاظ على الثقة في التعامل لاسيما بعد تقدم الوعي المصرفي في الدول وازدياد التعامل به، وبذلك تولدت مصلحة اجتماعية جديرة بتجريم من يعتدي عليها.

وأساس بحثنا لهذه الفقرة هو تحديد هل أن مفهوم الصك في القانون الجنائي هو المفهوم ذاته في القانون التجاري؟

لم يعرف القانون الجنائي الصك الذي يبسط حمايته عليه، كما أن قانون التجارة في غالبية التشريعات الدولية اكتفى بتحديد بيانات الصك دون أن يضع تعريفاً محدداً له^(٥٥٢).

وعرّفه الفقه التجاري^(٥٥٣) بأنه: محرراً مكتوباً ووفقاً لأوضاع شكلية استقر عليها العرف ويتضمن ويتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه وهو عادة مصرف، بأن يدفع من رصيده لأمر الساحب، أو لأمر شخص ثالث، أو لحامله مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع على الصك.

وترتيباً على ذلك فإن هناك شروطاً يجب توافرها في الصك حتى يطلق عليه وصف الصك في القانون التجاري، فضلاً عن الشروط الموضوعية من إمضاء صحيح صادر عن شخص متمتع بالأهلية القانونية، ومحل مشروع وممكن، وسبب، فإن هناك شروطاً شكلية يجب مراعاتها^(٥٥٤)، فإذا تخلف أي شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية كان الصك باطلاً ويخرج من دائرة القانون التجاري ليدخل في نطاق القانون المدني.

فمشكلة الذاتية تُثار على اثر تخلف شرط من شروط صحة الصك في المسؤولية عن جريمة إعطاء صك بدون رصيد، فإذا كان الصك معيباً لتخلف أحد شروط صحته في القانون التجاري، فهل يعاقب صاحبه بوصفه مرتكباً للجريمة أم يفلت من العقاب^(٥٥٥)، وبعبارة أخرى هل مدلول الصك المعاقب على إصداره بدون رصيد هو المدلول ذاته الذي حدد شروطه الموضوعية والشكلية القانون التجاري أم هناك مدلول جنائي للصك يختلف عن مدلوله في القانون التجاري؟

^(٥٥١) ينظر في تفصيل ذلك: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٦ وما بعدها، د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٣٠١-١٣٢٠، د. فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص ٤ وما بعدها.

^(٥٥٢) ينظر: د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥٨٠، د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٦٤.

^(٥٥٣) ينظر: د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١، ص ٤٥١.

^(٥٥٤) ينظر في تفصيل ذلك: المستشار محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص ٩٢-١٠٥.

^(٥٥٥) ينظر في تفصيل ذلك: حسن عودة زعال، إعطاء شيك بدون رصيد في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد ١٩٨٣، ص ٨١-٩٩.

يذهب جانب من الفقه^(٥٥٦) إلى القول بأن المرجع في تحديد ما إذا كانت الورقة تعد صكاً أم لا هو القانون التجاري الذي يعد موضع التنظيم الأصلي للصك، ويدللون على ذلك بسكوت المشرع الجنائي عن تحديد مدلول الصك المعاقب على سحبه بدون رصيد يشير إلى الرجوع على القانون التجاري في تحديد معناه، أي بوصفه أداة وفاء بمجرد الإطلاع، والنتيجة المترتبة على هذا الرأي هي أن مفهوم الصك في القانون الجنائي يتحد مع مفهومه في القانون التجاري، بحيث إذا أبطل الصك كورقة تجارية امتنع تجريم وعقاب من يصدره بدون رصيد.

ويذهب غالبية الفقه^(٥٥٧) إلى أن المحرر يعد صكاً من وجهة نظر القانون الجنائي متى ما كان له مظهر الصك، ومعنى ذلك بأن مدلول الصك جنائياً يختلف عن مدلوله المستخلص من نصوص القانون التجاري، فيرون بأن عدم استجماع الصك لشروطه الكاملة لا يجرده من القيمة القانونية له، فيبقى معتبراً صكاً تسري على صاحبه عقوبة الصك بدون رصيد، وذلك لأن المادة (٤٥٩) عقوبات لا تفرق ما بين الصك الصحيح والصك المعيب، لهذا يكفي للعقاب أن تدل ورقة الصك بظاها على أنها أداة وفاء وأن تكون مقبولة لدى الطرفين (الساحب والمستفيد) بأنها تعد كذلك.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه "إذا كان مظهر الشيك وصيغته يدلان على أنه يستحق الأداء بمجرد الإطلاع، وكان قد استوفى الشكل الذي يتطلبه القانون لكي تجري الورقة مجرى النقود، فإنه يعد شيكاً بالمعنى المقصود في القانون الجنائي"^(٥٥٨).

وكان هذا هو اتجاه القضاء السوري والمغربي في جعل الصك المعيب بسبب نقصان أحد البيانات الإلزامية لا يفقد صفته بكونه صكاً إزاء قانون العقوبات، ما دام أنه قد صدر على أساس أنه صك وقبل بهذه الصفة^(٥٥٩)، وقد طبقا هذا المبدأ وعاقبا الساحب لإعطائه صكاً بدون مقابل وفاء على الرغم من عدم ذكر كلمة (صك) فيه^(٥٦٠).

أما على صعيد القضاء العراقي فقد تناقضت قرارات محكمة التمييز في العراق من إسباغ الحماية الجنائية للصك، ففي إحدى قراراتها قد ذهبت إلى عدم معاقبة الساحب عن إعطاء صك بدون مقابل للوفاء إذا عين للصك موعداً للدفع، إذ يفقد الصك شكله القانوني، باعتباره واجب الدفع لدى الإطلاع^(٥٦١).

^(٥٥٦) ينظر: د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص ٥٨٧.
^(٥٥٧) ينظر د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص ٥٨٨.
^(٥٥٨) نقض ١٩ مارس ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٧٦، ص ٣٥٥، ونقض ١٨ ديسمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ٢١٤، ص ١١٠٧.
^(٥٥٩) ينظر: حسن عودة زعال، المرجع السابق، ص ٩٨.
^(٥٦٠) سوريا، جنة رقم ٢٨١٦ في ١٣/١٢/١٩٦٤ أشار إليه حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج ٨٩، ص ٣٧٢، المغرب، الغرفة الجنائية، رقم ٤٦٦ في ١٠/١٠/١٩٥٩، مجلة القضاء والقانون المغربية، ٢٨٤، س ٣، ١٩٦٠، ص ٢٣٩.
^(٥٦١) تمييز ٢١٧، ٣٨٣، تمييزية ثانية/٧٧ في ١٠/٤/١٩٧٧، مجموعة الأحكام العدلية، ع ٢، س ٨، ١٩٧٧، ص ٢٠٤.

إلا أن محكمة التمييز قد عدلت عن هذا الاتجاه, حيث قضت بأن "الصك مستحق الوفاء لدى الإطلاع وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن"^(٥٦٢), حيث جعلت التاريخ المعين في الصك كموعد للوفاء في حكم عدم الوجود.

والاتجاه الأخير هو الاتجاه الأجدر بالتأييد, لأنه يتفق مع المنطق الذي يفرض عدم مكافأة من يستغل علمه بقواعد القانون التجاري المنظمة للصك في الحصول على أموال الغير عن طريق الغش والتدليس, فإذا تطلب القانون الجنائي استكمال الصك للشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري فذلك يؤدي إلى إغفال بعض البيانات الإلزامية في الصك الجاني من العقاب^(٥٦٣), فالساحب سيء النية يتعمد غالباً إلى إغفال بعض البيانات الإلزامية في الصك مستغلاً جهل المستفيد, وبالتالي يجب محاسبته على سوء نيته, كما أن تطلب صحة الصك وفقاً لأحكام القانون التجاري يؤدي إلى تفويت الغاية من الحماية الجنائية للصك, وهي ضمان ثقة المتعاملين في الورقة التي يكون لها مظهر الصك, كما يخالف روح التشريع الجنائي وأهدافه.

فالقانون الجنائي يحدد بعض المصطلحات التي تشاركه بها القوانين الأخر بمدلول خاص به حيث يسبغ حمايته عليها, لاختلاف وظيفة القانون الجنائي عن وظيفة غيره من القوانين, وبخصوص الصك تختلف غاية تنظيمه في القانون التجاري عن الغاية التي يستهدفها القانون الجنائي حين يجرم من يصدره بدون رصيد, ومن شأن الاختلاف في الغاية أن يترتب عليه اختلاف في تحديد المفهوم على نحو لا يتطابق حتماً مع معناه في القانون التجاري.

الفرع الرابع

دلالة الموظف العام في جرائم الموظفين

في جريمة الرشوة والاختلاس وغيرها من جرائم الإضرار العمدي أو غير العمدي بالأموال والمصالح العامة يشترط المشرع صفة بالجاني وهو أن يكون موظفاً عاماً, ومن هذا المنطلق أثبتت مشكلة تحديد المدلول الذي يجب الاستناد إليه في تحديد صفة الجاني, فهل يرجع إلى القانون الإداري في تحديد صفة الموظف العام المرتكب للجريمة أم هناك مفهوم خاص للموظف العام في القانون الجنائي يوسع أو يضيق من نطاق الأشخاص الذين يخضعون لهذه الصفة؟ وفي إطار ذلك سيتم بحث مدلول الموظف العام إدارياً ومدلوله جنائياً.

أولاً: المدلول الإداري للموظف العام

^(٥٦٢) تمييز ١٠٧٥, مدنية رابعة/١٩٧٨ في ١١/٤/١٩٧٨, مجموعة الأحكام العدلية, ع ٤, س ٩, ١٩٧٨, ص ٦٣.
^(٥٦٣) د. فوزية عبد الستار, شرح قانون العقوبات (القسم الخاص), المرجع السابق, ص ٨٨٦, د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات (القسم الخاص), ص ١٠٦٧.

إن فكرة القانون الإداري للموظف تقوم على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين الموظفين والدولة، فعلاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة وبموجبها تتحدد السياسة العامة للوظيفة^(٥٦٤).

ففي فرنسا ذهب الفقه والقضاء الإداريان إلى أن الموظف "هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"، واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تعريف الموظف العام بأنه "كل شخص منوط به عمل دائم يندرج في نظام مصلحة عامة"^(٥٦٥).

وقد سار الفقه والقضاء الإداريان المصريان على التعريف ذاته المرجح لدى الفقه والقضاء الفرنسي^(٥٦٦)، أما في العراق فإن مفهوم الموظف العام لا يشمل تعريف موحد في القوانين المختلفة، فقد تم تعريفه في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠، كما عرف في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٣٦ لسنة ١٩٣٦، ومن تعدد التعاريف للموظف العام في القانون العراقي يتبين بأنه لا تحكمه قواعد عامة تسري على كافة الموظفين العاملين في قطاعات الدولة^(٥٦٧).

وعلى الرغم من تعدد التعاريف لفكرة الموظف العام في القانون الإداري فإنها تقوم على عناصر أساسية هي^(٥٦٨):

١. الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الإدارة المباشرة.
٢. عمل دائم أي أن تكون الوظيفة دائمة واردة في الملاك الدائم الخاص بالمرفق العام يشغلها الشخص بصفة دائمة.
٣. صدور قرار بالتعيين من جهة ذات اختصاص، وهذا ما يميز الموظف الشرعي (القانوني) والشخص الذي يقم نفسه على الإدارة دون تعيين والذي تعد أعماله باطلة إلا في الحدود التي تقتضيها نظرية الموظف الفعلي.

ثانياً: المدلول الجنائي للموظف العام^(٥٦٩)

-
- ^(٥٦٤) ينظر: عبد الرحمن شكر الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام في التشريع العراقي، مجلة العدالة، ٤٤، س ٥، كانون الأول ١٩٧٩-١٩٨٠، ص ٩٧٨.
- ^(٥٦٥) في تفصيل موقف الفقه والقضاء ينظر: د. أحمد عبد اللطيف، جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة، شارع السويس ١٩٩٦، ص ٣١٣، عبد الرحمن شكر الجوراني، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٠، ص ٦٧-٧٣.
- ^(٥٦٦) للتفصيل في ذلك ينظر: د. أحمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٣١٤-٣١٧.
- ^(٥٦٧) ينظر: عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي، المرجع السابق، ص ٦٨-٧٠.
- ^(٥٦٨) ينظر: عدنان علي كاظم، جريمة الرشوة في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد ١٩٧٧، ص ٦٣.

لقد توسع الفقه والقضاء والتشريع الجنائي في تحديد مدلول الموظف العام، فعرفه الفقه الجنائي بأنه "كل شخص احتاجت إليه الحكومة في أداء واجباتها وتنفيذ أوامرها، فحولته جزءاً من سلطاتها العامة"^(٥٧٠).

أما القضاء الجنائي فهو الآخر قد وسع من مدلول الموظف العام، فقد قضت محكمة جنايات الإسكندرية في حكمها الصادر في ٢٦ مارس ١٩٥٧ بأن "الوظيفة العامة في حكم القانون الجنائي هي التي تخول صاحبها اشتراكاً أياً كان في أداء السلطة العامة، لأن غرض الشارع ضمان سير المصالح جميعاً"، فقد جرى القضاء الجنائي على تفسير فكرة الموظف العام تفسيراً واسعاً، بحيث يشمل كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو إحدى المصالح التي تستمد سلطاتها من الدولة^(٥٧١).

أما التشريعات الجنائية فقد عبرت صراحة عن عدم الأخذ بفكرة الموظف العام في القانون الإداري، فقد عدّ المشرع العراقي طوائف متعددة من الأشخاص مشمولين بأحكام القانون الجنائي في حين أن المدلول الإداري لفكرة الموظف العام لا تسري عليهم، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات عندما عرفت المكلف بخدمة عامة بأنه "كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية، كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين والسندكيين والمصنفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشأة التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر".

وبذلك يكون المشرع الجنائي قد عبر صراحة عن عدم قناعته بالفكرة الإدارية للموظف العام، فالمادة (٢/١٩) عقوبات لا تقتصر أهميتها على مجرد الإضافة إلى الفكرة الإدارية وإنما هي تكشف عن فكرة جنائية للموظف العام تختلف عن الفكرة الإدارية وإن كانت تستوعبها^(٥٧٢).

يستفاد مما تقدم ذكره بأن النظرة الجنائية لفكرة الموظف العام مختلفة عن نظرة القانون الإداري لها، فهي تشمل كل ما يعده القانون الإداري موظفاً ولكنها لا تقف عند هذا الحد بل يمتد التجريم في القانون الجنائي ليشمل كافة الأشخاص الذين يقومون بأعمال عامة^(٥٧٣) سواء يعدهم القانون الإداري

^(٥٦٩) في تفصيل ذلك ينظر: د. محمد زكي أبو عامر، د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي (القسم العام)، المرجع السابق، ص ٣٦٤-٣٦٩، د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٨، ص ١٥-٢٤.

^(٥٧٠) ينظر: عبد الرحمن شكر الجوراني، جريمة اختلاس الأموال العامة، المرجع السابق، ص ٧٤.

^(٥٧١) ينظر: عبد الرحمن شكر الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام في التشريع العراقي، المرجع السابق، ص ٩٨٠.

^(٥٧٢) للتفصيل في ذلك ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المرجع السابق، ص ٢١-٣٦.

^(٥٧٣) ينظر: د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص)، المرجع السابق، ص ٣٢٢-٣٢٧، عدنان علي كاظم، المرجع السابق، ص ٦٩، عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الأموال العامة، المرجع السابق، ص ٧٤.

موظفين أم لا, وذلك لكون القانون الجنائي نظاماً قانونياً خاصاً يختلف عن غيره من النظم القانونية الآخر وله أهدافه الذاتية, فلا تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التي ترسمها له النظم الأخر.

وعلى الرغم من ذلك فإن هناك من يقول^(٥٧٤) بأنه يرجع في تحديد فكرة الموظف العام إلى القانون الإداري الذي ينظم الوظيفة والموظف.

ونعتقد بأن هذا الرأي الأخير تعوزه الدقة, لأن القانون الإداري كما هو معلوم يحكم العلاقة بين الدولة والموظفين الذين يخضعون لسلطانها ورقابتها, أما القانون الجنائي فينظم العلاقة بين الدولة بوصفها صاحبة سلطان وأفراد المجتمع بعمومهم, فالأخير هو قانون أوسع نطاقاً من الأول الذي يحكم فئة معينة من أفراد المجتمع, واختلاف النطاق ناتج عن اختلاف في فلسفة تشريع كل منهما, وبما أن هدف القانون الجنائي حماية مصلحة عموم المجتمع فمن واجبه تجريم أي مساس بهذه المصلحة دون اكترائه بما تنص عليه القوانين الأخر, فالأهداف التي يتوخاها تفرض عليه تحديد مفاهيم وأفكار خاصة به ينفرد ويشترك ببعض أجزاء مدلولاتها مع قوانين أخر, وهذا ما أكدته محكمة جنايات القاهرة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٢ "بأن قانون العقوبات له ذاتية مستقلة تجعله مستقلاً عن غيره من القوانين, فهو من ناحية يقوم على صيانة المبادئ الأساسية للهيئة الاجتماعية, ومن ناحية أخرى يقوم على حماية حرية الفرد الشخصية, ومعنى هذا أن القانون كما يعاقب باسم الهيئة الاجتماعية من يرتكب جريمة من الجرائم, فإن القواعد المرسومة فيه للعقاب يجب أن تلتزمها المحاكم عند التطبيق, وذلك كفالة منها لحرية الأفراد الشخصية دون أن يتأثر تطبيق قانون العقوبات بغيره من القوانين عند بحث مواد العقاب"^(٥٧٥).

المطلب الثاني

النتائج المتوصل إليها بشأن ذاتية القواعد

الجنائية الموضوعية

ذكرنا فيما سبق بأن القاعدة الجنائية الموضوعية كآية قاعدة قانونية أخرى, تتكون من شقين هما: شق التكليف الذي يتضمن أمراً أو نهياً يتوجه به المشرع إلى المخاطبين بالقاعدة الجنائية, وشق الجزاء وهو الحكم على مخالفة شق التكليف, وغالباً ما يضم هذين الشقين نص قانوني واحد وإن كان هناك في حالات معدودة جداً ما يسمى (بالقاعدة الجنائية على بياض), أي أن ينص القانون الجنائي على شق

^(٥٧٤) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي, جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية في ضوء القضاء والفقه, ط٣, منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٩٧, ص ٧٠.
^(٥٧٥) قضية الجنائية رقم ٧١٦ سنة ١٩٥٧ رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٧, قصر النيل, الشهيرة بقضية الجاسوسية الكبرى, أشار إليها: عدنان علي كاظم, المرجع السابق, ص ٦٧.

الجزاء ويحيل في تحديد شق التكليف إلى قانون آخر غير جنائي كون القانون الأخير أكثر دقة في تحديد التكليف من القانون الجنائي، ولكن هذا لا يعني بأن القانون الجنائي يحمي حقوقاً تقررها قوانين أخرى فإن فعل ذلك فإنه يكون مجرد صدفة فهو يحمي حقوقاً لا يتضمنها فرع بعينه من فروع القانون، فتكون هذه الحقوق مستخلصة من خاصية القانون الجنائي وبناؤه القانوني، فتشكل هذه الحقوق الجانب الغالب إن لم يكن كله من أحكامه، فهو يتدخل في كافة مجالات الحياة ليحدد أنماط السلوك التي تبلغ من الجسامة والخطورة ما يمس كيان المجتمع وبقاءه، فيقوم بتجريمها والعقاب عليها.

وهذا الفهم يعارضه جانب من الفقه الجنائي، فقد قيل بأن القواعد الجنائية الموضوعية مجرد قواعد جزائية، وهي مجرد معززة للقوانين غير الجنائية فتمدها بالجزاء لضمان تطبيقها، وهي لا تنشئ قواعد تتضمن على شق التكليف على أساس أن القانون الجنائي والقانون غير الجنائي يشتركان في تكليف القاعدة ويختلفان فقط بالجزاء^(٥٧٦).

والنتيجة من ذلك هي أن هذه الآراء غير سليمة ولا يستسيغها العقل والمنطق، وقد سبق وأن تم تقديرها في موضع سابق من بحثنا هذا^(٥٧٧)، بأنه فهم خاطئ لمضمون القاعدة الجنائية بأنها تتكون من شق واحد وهو شق الجزاء، فالحقيقة هي أن القاعدة الجنائية الموضوعية تتكون من شقين، فإذا أراد المشرع الإفصاح عن التكليف فإنه يقوم بتحديد الفعل الذي يعاقب عليه سواء كان إيجابياً أم سلبياً ويضع هذا الفعل في قالب يعد أنموذجاً مجرداً يصف به الفعل المعاقب عليه، ويبين عناصره المكونة له، ويحدد الأركان التي تجتمع مع الفعل لتكون الجريمة بصفتها نظاماً قانونياً^(٥٧٨).

فالقانون الجنائي ليس قانوناً ناقلاً لتكاليف القواعد القانونية غير الجنائية، وإنما يؤدي وظيفة إنشائية لقواعد لها من الأهمية درجة التعلق بوجود المجتمع وبقائه، وتبرز هذه الوظيفة الإنشائية عندما تتضمن قاعدة غير جنائية خطراً عاماً لسلوك ما في عمومته دون الخوض في بيان تفاصيله، فيأتي القانون الجنائي لا ليجعل هذا السلوك جريمة بكافة صوره بل يحدد منه صوراً خاصة تستحق جزاؤه الخاص، فيحرص على الجانب النفسي في تحديد تلك الصور، وهذا ما لا تعنى به القاعدة غير الجنائية التي تحصر على توفير الجانب المادي للسلوك فقط^(٥٧٩).

وكذلك لا يصح القول بأن كل سلوك محظور في أي قانون من القوانين يتناوله القانون الجنائي بالجزاء، وإن كل قاعدة غير جنائية تكملها بالجزاء الجنائي قاعدة جنائية، إذ هناك الكثير من أنماط السلوك غير المشروع في نظر مختلف القوانين لا تعد مع ذلك جريمة في نظر القانون الجنائي، والعكس هو الصحيح بمعنى أن كل سلوك غير مشروع في نظر القانون الجنائي لا بد من أن يشترك مع هذا القانون قانون آخر في عدم الاعتراف بمشروعيته، فيمثل بعض الفقه^(٥٨٠) لقوانين الدولة كلها بدائرة كبرى ويمثل للقانون الجنائي بدائرة صغرى تشترك مع تلك القوانين بذات المركز ولكن لا تتفق معها بذات المحيط لكون محيطها أضيق نطاقاً من محيط مجموع القوانين.

^(٥٧٦) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٥٧.

^(٥٧٧) ينظر: ص ، ص ، ص من بحثنا هذا.

^(٥٧٨) في تفصيل ذلك ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق، ص ٨.

^(٥٧٩) ينظر: د. رضا حمدي الملاح، المرجع السابق، ص ٥٨.

^(٥٨٠) ومن هؤلاء الفقهاء د. رمسيس بهنام، ورد ذلك في كتابه، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٧٩.

ويتضح استناداً على ذلك بان القواعد الجنائية الموضوعية لها ذاتية خاصة بالمقابلة مع القواعد القانونية الموضوعية غير الجنائية، فهي تنفرد بالكثير من التكاليف وإن لم تكن كلها والتي لا نظير لها في القوانين غير الجنائية، كجريمة الاتفاق المادة (٥٥-٦٠) من قانون العقوبات العراقي، والشرع المادة (٣٠-٣٣) من قانون العقوبات العراقي، كما تنفرد في تقدير الجزاء الجنائي عليها من حيث النوع أو التطبيق، وتنفرد في موضوعها وهدفها، كما تنفرد بمبدأ خاص بها إلى جانب مبادئ أخرى وهو مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات).

المبحث الخامس

ذاتية الجزاء الجنائي الإجرائي والنتيجة من الذاتية

تمهيد وتقسيم:

حرص المشرع على أن يقرر جزاء لقاء الإخلال بالقواعد الإجرائية، إذ يفضي هذا الإخلال إلى تفويت الغاية التي تستهدفها هذه القواعد، فإذا اتخذ إجراء ما بالمخالفة لما تتطلبه القاعدة من عناصر أو مقومات أو لما تستوجبه من شروط صحة عد هذا الإجراء باطلاً، وبالتالي تجرد من قيمته القانونية.

لكن الجزاء الذي يلحق بالإجراء الجنائي لا يحول أحياناً دون توقيع جزاء من نوع آخر^(٥٨١)، وهو الذي يلحق الشخص الذي باشر الإجراء نفسه أو ذمته المالية أو إحدى مزايا الوظيفة، ويأخذ هذا الجزاء إحدى الصور الثلاث: فإما أن يكون جزاءاً تأديبياً^(٥٨٢) يوقع على الموظف الذي يضطلع بدور في مجال الإجراءات الجنائية ولا سيما في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات حين يسلك هذا الشخص على نحو يخالف ما أمر به المشرع في القاعدة الإجرائية، أو جزاءاً مدنياً يحق لكل من أصابه ضرر بسبب عمل إجرائي مخالف للقانون أن يطلب تعويضاً من الشخص الذي خالف القاعدة الإجرائية ويعد ذلك تطبيقاً لقواعد المسؤولية المدنية، أو قد يكون جزاءاً جنائياً^(٥٨٣) إذا ما شكلت هذه المخالفة الإجرائية جريمة تستوجب العقاب، وهذه الاستعارة لأنواع الجزاء الأخرى لتطبيقها إلى جانب الجزاء الإجرائي على من يخالف القواعد الجنائية الإجرائية تؤدي إلى الاعتقاد بأن الجزاء الإجرائي هو ذات الأجزائية التأديبية أو

(٥٨١) للتفصيل في ذلك ينظر: د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٧-٤٣.
(٥٨٢) والمثال على ذلك هو ما نصت عليه المادة (٤٠/ب) الأصولية بقولها: "يخضع أعضاء الضبط القضائي لرقابة قاضي التحقيق وله أن يطلب من الجهة التابعين لها النظر في أمر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ومحاكمته انضباطياً ولا يخل بذلك بمحاكمتهم جزائياً إذا ما وقع منهم ما يشكل جريمة" وكذلك نص المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لعام ١٩٧٩ المعدل، حيث نصت على أن "للادعاء العام حق الاشراف على اعمال المحققين واعضاء الضبط القضائي بما يكفل ومراعاة تنفيذ قرارات قاضي التحقيق وسرعة انجازها، ...".

(٥٨٣) والمثال على ذلك هو ما نصت عليه المادة (٧٢) الأصولية بأنه: "لا يجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي محل تحت حيازته إلا في الأحوال المبينة في القانون"، حيث عاقب قانون العقوبات على ذلك في المادة (١/٤٢٨) "كل من دخل محلاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو إحدى ملحقاته، وكان ذلك بدون رضا صاحبه وفي غير الأحوال المحددة بالقانون بالسجن لمدة سنة وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

الجنائية أو المدنية، لهذا فقد أثرنا تحديد الذاتية الخاصة بالجزاء الجنائي الإجرائي في مطلب أول، ومن ثم سنقوم بتحديد أهم النتائج التي تم التوصل إليها حول ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية.

المطلب الأول

ذاتية الجزاء الجنائي الإجرائي

لغرض بيان ذاتية الجزاء الإجرائي فإن هذا المطلب سنقسمه على ثلاثة أفرع نتناول في الفرع الأول تميّز الجزاء الجنائي الإجرائي عن الجزاء الجنائي الموضوعي، ونميّز في الفرع الثاني بين الجزاء الجنائي الإجرائي والجزاءات التأديبية، ونخصص الفرع الثالث لبحث تميّز الجزاء الجنائي الإجرائي عن الجزاءات المدنية.

الفرع الأول

تميّز الجزاء الجنائي الإجرائي عن الجزاء الجنائي الموضوعي

من المعلوم أن القانون الجنائي يتضمن قواعد شكلية (إجرائية) وقواعد موضوعية (تجريم وعقاب)، فالمقصود في هذه الفقرة بالجزاءات الجنائية الموضوعية هي تلك الجزاءات التي وردت في قانون العقوبات وهي على أنواع فقد تصيب المحكوم عليه في حياته كالإعدام، وقد تكون سالبة للحرية كالسجن أو الحبس، كما قد تكون مالية كالغرامة والمصادرة، وأيضاً قد تكون جزاءات ماسة بالاعتبار الاجتماعي كنشر الحكم في الصحف، وأخيراً هناك جزاءات جنائية سالبة للحقوق كالجزاءات التي تحرم المحكوم عليه من بعض الحقوق المدنية أو السياسية.

وما يهمنا هنا هو تحديد أوجه الاختلاف بين الجزاء الإجرائي و الجزاء الموضوعي، فمن حيث المحل فقد أصبح معلوماً أن محل الجزاء الإجرائي هو العمل الإجرائي المعيب، بينما محل الجزاء الموضوعي قد يكون شخص المحكوم عليه أو ذمته المالية أو حقاً من حقوقه، ومن حيث النتيجة فنتيجة فرض الجزاء الإجرائي هي إهدار الإجراء وفقدانه القدرة على ترتيب أي أثر قانوني، في حين يترتب على الجزاء الموضوعي إيلام مقصود للجاني أو إنقاص ذمته المالية، ومن حيث السبب فإن سبب الجزاء الإجرائي هو العيب الإجرائي بينما سبب الجزاء الثاني هو وقوع الجريمة^(٥٨٤).

أما من حيث الهدف فالجزاء الإجرائي يهدف بصورة عامة إلى حماية الحرية الشخصية وحسن سير العدالة الجنائية، في حين يكون هدف الجزاء الموضوعي هو زجر المحكوم عليه وردع غيره الحيلولة دون الاقتداء به فضلاً عن تحقيق العدالة الاجتماعية، لذا يكون من المستحيل على الجزاء

(٥٨٤) ينظر: وعدي سليمان المزوري، المرجع السابق، ص ٢٨-٢٩.

الموضوعي أن يحو آثار الجريمة على عكس الجزاء الأول، يضاف إلى ذلك أن الجزاء الإجرائي يطبق على طائفة معينة من الأفراد يصطلح عليهم (بالأشخاص الإجرائيين)، أما الجزاء الموضوعي فله صفة عامة يطبق على كل فرد في المجتمع في حالة ثبوت ارتكابه سلوكاً يتعارض مع نصوص قانون العقوبات.

الفرع الثاني

تمييز الجزاء الجنائي الإجرائي عن الجزاءات التأديبية

إن وقوع الخطأ الوظيفي من قبل الموظف أثناء قيامه بواجبه أو بسببه يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة، مما يعطي الصلاحية للجهات الإدارية بفرض جزاءات تأديبية قبله، فيوقع أثر هذه الجزاءات بمعرفة جهة إدارية ولا تمس سوى الحقوق والمزايا الوظيفية (المادية أو المعنوية)، وقد يكون جزئياً كخصم جزء من راتب الموظف، أو كلياً كالفصل من الخدمة، ولكن هذا الجزاء لا يمس الموظف في حياته أو حريته أو ممتلكاته الشخصية^(٥٨٥)، وهذا ما يؤدي إلى نتيجة هامة وهي استبعاد العقوبات السالبة للحرية من نطاق الجزاء التأديبي لأن إعطاء الإدارة حق فرض العقوبات السالبة للحرية يتعارض مع الدستور بالنسبة لغالبية النظم القانونية في العالم، لأن سلب الحرية هو اختصاص أصيل من اختصاصات السلطة القضائية بوصفها الحارس على الحقوق والحريات الفردية.

وعلى هذا فإن الجزاءات الإدارية (التأديبية) تتراوح بين الجزاءات المالية والجزاءات المقيدة أو المانعة للحقوق^(٥٨٦)، فهي تختلف عن الجزاء الجنائي الإجرائي في عدة جوانب، فمن حيث محل الجزاء فالجزاء الإجرائي ذو خاصية موضوعية، أي أنه يفرض على العمل الإجرائي المخالف للقانون فيبطله، لذا فلا علاقة له بالشخص الذي تسبب في حدوث هذه المخالفة، أما بالنسبة للجزاء التأديبي فهو ذو خاصية شخصية بمعنى أنه يوقع على الشخص الذي خالف واجبات الوظيفة، وإن كانت النتيجة المترتبة على ذلك هو الانتقاص من مزايا الوظيفة أو الحرمان منها. ومن حيث السبب فسبب الجزاء الإجرائي هو الخطأ الإجرائي بينما سبب الجزاء التأديبي هو إخلال الموظف بواجباته الوظيفية. ومن حيث الهدف فالجزاء الإجرائي يهدف بشكل عام إلى حماية الحرية الشخصية من الانتهاك وحسن إدارة العدالة الجنائية، أما الجزاء التأديبي فهدفه الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام. أما من حيث جهة فرض الجزاء فالجزاء الإجرائي لا يمكن فرضه إلا من قبل القضاء أما الجزاء التأديبي فيوقع من قبل جهات عدة كالسلطات الإدارية الرئاسية أو مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية^(٥٨٧)، كذلك يختلف الجزاء الإجرائي عن الجزاء التأديبي من حيث النتيجة، فنتيجة الجزاء الأول هي إهدار العمل الإجرائي آثاره القانونية، أما نتيجة الجزاء التأديبي هي المساس بحقوق ومزايا الوظيفة، وأخيراً فإن فرض الجزاء

^(٥٨٥) ينظر: د. ماهر صالح علوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٦، ص ٩٤.

^(٥٨٦) للتفصيل في ذلك ينظر: د. محمود طه جلال، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها.

^(٥٨٧) ينظر: د. عبد القادر عبد الحافظ الشخيلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي، دار الفرقان، عمان ١٩٨٣، ص ١٣٥.

الإجرائي لا يحول دون توقيع جزاءاً تأديبياً في الوقت ذاته على الشخص الإجرائي، بينما العكس غير وارد إذ أن فرض الجزاء التأديبي على الموظف لا يؤدي إلى فرض الجزاء الإجرائي في ذات الوقت لاختلاف طبيعة كل منهما.

الفرع الثالث

تميّز الجزاء الجنائي الإجرائي عن الجزاءات المدنية

يقصد بالجزاء المدني هو كل أثر يترتب على مخالفة قواعد القانون المدني المتعلقة بالتصرفات القانونية أو بالحقوق المالية أو غير المالية، فهو يستهدف إعادة التوازن إلى المصالح التي أخلت بتوازنها مخالفة المكلف بالقاعدة بالتكليف الذي ألزمه به القانون^(٥٨٨).

فالجزاء المدني إما أن يكون في صورة حمل الشخص على تنفيذ ما التزم به عيناً وجبراً عليه وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري، وإما أن يكون على شكل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخرق للقاعدة المدنية كالحكم ببطالان العقد أو فسخه، كما قد يكون إزالة أثر مخالفة القاعدة القانونية المدنية مستحيلاً فيتخذ الجزاء المدني صورة التعويض وهو الصورة الغالبة على الجزاء المدني.

فيختلف هذا الجزاء عن الجزاء الجنائي الإجرائي في عدة أوجه^(٥٨٩)، فبينما يُنصّ الجزاء الإجرائي على العمل الإجرائي المخالف للأصول الجزائية، يكون الجزاء المدني مفروضاً على الذمة المالية للشخص أو على التصرف القانوني الذي قام به، كما أن سبب الجزاء الإجرائي هو مخالفة القاعدة الجزائية (الخطأ الإجرائي)، في حين يكون سبب الجزاء المدني هو مخالفة القاعدة القانونية المدنية، ويترتب على الجزاء الإجرائي إهدار العمل الإجرائي وعدم إنتاج أثره القانونية، بينما يترتب على الجزاء المدني التنفيذ العيني أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع مخالفة القاعدة المدنية أو التعويض.

يضاف إلى ذلك إن الجزاء الإجرائي من النظام العام، فلا يتوقف فرضه على مطالبة المتضرر من العمل الإجرائي المعيب بذلك، بل تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، في حين لا يمكن فرض الجزاء المدني إلا إذا طالب المضرور من الفعل أو التصرف بذلك، وأخيراً فإن الجزاء الإجرائي ينظم أحكامه القانون الجنائي الإجرائي، أما الجزاء المدني فينظم أحكامه قواعد القانون المدني بمفهومه الواسع.

من هذا ننتهي إلى النتيجة المنطقية التي تعلن ذاتية الجزاء الجنائي الإجرائي تجاه غيره من الأجزاء، وهذا ما يترتب عليه من ذاتية للقواعد الجنائية الإجرائية.

^(٥٨٨) ينظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ١١٩.
^(٥٨٩) للتفصيل في ذلك ينظر: وعدي سليمان المزوردي، المرجع السابق، ص ٣١-٣٢.

المطلب الثاني

النتيجة من ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية

من كل ما تقدم ذكره يتبين لنا بوضوح الذاتية الخاصة بالقواعد الجنائية الإجرائية، والتي تتميز بها ولا تشاركها فيها غيرها من القواعد القانونية، وذلك لأن غاية الإجراءات الجنائية هي تحقيق العدالة الجنائية، وهذا ما تختلف به عن سائر القواعد الإجرائية الأخرى، فبينما تسعى الإجراءات المدنية إلى حماية الحقوق الخاصة التي يلجأ أصحابها إلى القضاء اختياراً ليقدموا إليه أدلتهم التي حددها القانون المدني ليعلن القاضي المدني الحقيقة القانونية أو الشكلية في النزاع المعروض عليه ملتزماً – غالباً – جانباً سلبياً بحثاً حيث يتقيد بأدلة ووسائل إثبات محددة، فلا يعدو أن يكون أداة مسيرة لتطبيق حكم القانون على النزاع المطروح ولا شأناً لعقيدته أو فكره الذي يعد تجسيدا للحقيقة الواقعية أو الموضوعية، فما هو مقرر في القانون المدني هو حماية الأوضاع الظاهرة بحجة استقرار المعاملات وحماية الحقوق المكتسبة، فإن قواعد الإجراءات الجنائية لا تهدف إلا لتحقيق العدالة الاجتماعية وذلك عن طريق إعلان الحقيقة الواقعية أو الموضوعية، بحيث إذا أعلن القاضي الجنائي بأن المتهم مذنباً فذلك معناه أن الجريمة في الحقيقة والواقع قد وقعت من قبل نفس المتهم، فليس للإجراءات الجنائية غاية سوى إعلان الحقيقة الواقعية في النزاع، وهذه لا تتحقق فقط عن طريق التطبيق السليم للقانون، بقدر ما تستلزم أيضاً مجموعة من الاعتبارات الهامة التي يقوم عليها بنیان القانون الجنائي وأهدافه الذاتية^(٥٩٠).

الاختلاف بين القواعد الجنائية الإجرائية والقواعد الإجرائية الأخرى عميق من حيث طبيعة المصالح المرتبطة بكل منهما، فبينما تعد الدعوى المدنية نزاعاً خاصاً يتعلق بالذمة المالية لأطرافها، فإن الدعوى الجنائية (نزاع عام) يقف فيه المجتمع في جانب والمتهم في جانب آخر ويجري العمل على إظهار الحقيقة الواقعية، كما أن اللجوء الاختياري لخصوم الدعوى المدنية إلى القضاء المدني يحمل في طياته قبولاً مقدماً بالحكم الذي يصدر وفقاً لأوضاع قانونية معلومة سلفاً ووفقاً للدور المرسوم للقاضي المدني في قضاءه في النزاع، وهذا ما يحمل إلى الاعتقاد بتوقع الخصوم مقدماً لنتيجة الحكم في الدعوى على ضوء ما توافر من أدلة، أما الدعوى الجنائية فتخضع لمبدأ حتمية القضاء الجنائي فلا خيار ولا اعتداد بإرادات الخصوم، فد (المدعي) في الدعوى الجنائية هو المجتمع ممثلاً بالادعاء العام (النيابة العامة) كجهة إجرائية متخصصة في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وجمع الأدلة ضد المتهم ووسيلتها في ذلك الأصول الجنائية ذات الطابع الجبري المقيد للحريات كالقبض والتفتيش وضبط الأشياء والتوقيف، ويبقى القاضي الجنائي يتمتع بحريته في تكوين عقيدته حيث يقوم بدور إيجابي في البحث عن الحقيقة ملتجئاً إلى العديد من الوسائل الفعالة التي تخدم الوصول إليها بحرية في الإثبات ويوازن بين الأدلة لأنه يسعى إلى إعلان الحقيقة الواقعية في الادعاء، على خلاف القاضي المدني الذي يسعى إلى

(٥٩٠) ينظر: د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤.

إعلان الحقيقة الشكلية لكونه هو نفسه خاضع لما يقدمه له الخصوم من أدلة ومقيد بوسائل إثبات محددة^(٥٩١), وهذا ما يشكل بدوره انعكاساً لما تتمتع به القواعد الجنائية الإجرائية من ذاتية خاصة.

ومن مظاهر هذه الذاتية أيضاً هو أن مصدر القواعد الجنائية الإجرائية هو القانون الجنائي الإجرائي بالمعنى الدقيق على خلاف القواعد الإجرائية الأخرى حيث يكون مصدرها التشريع بمعناه الواسع بما في ذلك اللوائح بأنواعها المختلفة^(٥٩٢), ومرد ذلك أن القواعد الإجرائية الخاصة لا توجد فيها مصلحة عامة يخشى عليها من عدم الحماية بغير القانون (التشريع) حيث أنها تتعلق بالمصالح الخاصة لأطراف الخصومة الإجرائية, وذلك بخلاف القواعد الجنائية الإجرائية حيث تهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية في المجتمع, لذلك فهي قواعد متعلقة بالمصلحة العامة في المجتمع, ولا يمكن لها أن تنظم إلا بقانون بالمعنى الضيق (التشريع).

ولا يقدح في ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية أن توجد علاقة بينها وبين الإجراءات المدنية, إذ أنه قد يحدث أن تثار أمام المحاكم الجنائي أموراً إجرائية تكون قد أغفلتها مواد الإجراءات الجنائية, أو قد تكون قد عالجتها بشيء من الغموض أو النص, فعندئذ لا مانع من الرجوع في شأنها إلى قواعد المرافعات المدنية حتى ولو بغير إحالة صريحة أو ضمنية من قبل قواعد الإجراءات الجنائية دفعاً لما فيها من غموض أو استكمالاً لما فيها من نقص^(٥٩٣), بشرط أن تكون هذه القواعد ذات صفة عامة أي تصلح للتطبيق في أي قضاء وأن لا تتعارض مع المبادئ العامة للإجراءات الجنائية ولا مع ذاتيته الخاصة^(٥٩٤).

وهذا لا يعني أن قانون المرافعات المدنية هو القانون العام في المسائل الإجرائية وبذلك يجوز الاعتماد عليه لسد أي نقص في قانون الإجراءات الجنائية بحجة وحدة الجهاز القضائي المختص بالفصل في الدعويين الجنائية والمدنية كما في القضاء المصري, فالواقع أن التشابه بين القانونين في وحدة التنظيم القضائي وبعض المبادئ العامة لا يعني مطلقاً وجود علاقة معينة بين القانونين تسمح بإعطاء أولوية لقانون المرافعات على قانون الإجراءات الجنائية أو العكس^(٥٩٥), وإنما مرجعه إلى أن قواعد المرافعات المدنية والقواعد الجنائية الإجرائية تنبع عن ذات المبادئ في النظرية العامة لعلم الإجراءات, وكل ما هنالك أن قانون المرافعات المدنية يحوي من قواعد هذه النظرية العامة قدراً كبيراً بحيث

أن اللجوء إليه إنما يكون لجوءاً إلى قواعد الإجراءات بوجه العموم لا إلى قواعد المرافعات المدنية بوجه الخصوص, فقواعد المرافعات المدنية هي في الأصل من قواعد النظرية العامة للإجراءات ولم يجد قانون الإجراءات الجنائية حاجة إلى تكرارها فاكتمت بالإشارة إليها.

فإذا ما أثبتت أمام القاضي الجنائي أموراً إجرائية أغفلتها النصوص أو عالجتها بشيء من النقص أو الغموض فعليه أن يتدارك هذا النقص بالطريق الذي يراه, وأقرب طريق إليه هو القياس على الحلول

(٥٩١) ينظر: د. محمد زكي أبو عامر, الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ١٦-١٧.

(٥٩٢) ينظر: د. رضا حمدي الملاح, المرجع السابق, ص ١٠٢.

(٥٩٣) ينظر: د. رؤوف عبيد, مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري, المرجع السابق, ص ١٢.

(٥٩٤) وهذا ما نصت عليه المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي بقولها: "يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه طرحة".

(٥٩٥) ينظر د. أحمد فتحي سرور, الشرعية والإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٤٦, د. عبد الفتاح الصيفي, تأصيل الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٢٤ وما بعدها.

الواردة في شأن ما يقابل هذا الإجراء في قانون المرافعات المدنية, على أن تكون قواعد المرافعات متضمنة أحكاماً عامة يمكن الأخذ بها في المجال الجنائي لا أحكاماً استثنائية يترتب عليها حرمان الخصوم في الدعوى الجنائية من حق جوهري أو تتعارض مع ذاتية القواعد الجنائية الاجرائية.

إذاً فليس قانون المرافعات هو القانون الإجرائي العام, بل يقف على قدم سواء مع قانون الإجراءات الجنائية, فإذا خلا أحد القانونين من تنظيم مسألة معينة فوجد في القانون الآخر نصوصاً تنظم هذه المسألة وتتلاءم مع القواعد الإجرائية العامة فضلاً عن ملاءمتها لنظام الخصومة الجنائية أو المدنية على حسب السبب الأحـوال, تعيـن الأخـذ بهـا بوصفها قاعدة إجرائية عامة يملئها النظام القانوني لا بوصفها من قواعد المرافعات المدنية أو الإجراءات الجنائية^(٥٩٦).

مراجع البحث

أولاً: المراجع باللغة العربية

بعد القرآن الكريم

١. المعاجم وكتب اللغة

– ابن منظور, لسان العرب, المجلد الأول والثاني, الجزء الرابع والسادس, دار صادر للطباعة والنشر, بيروت ١٩٩٧.

– محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي, مختار الصحاح, الطبعة الثالثة, المطبعة الأميرية, ١٩٨٣.

– محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي, البحر المحيط, الطبعة الثانية, دار الكتاب الإسلامي, القاهرة ١٩٩٣.

– محمد مرتضى الزبيدي, تاج العروس في جواهر القاموس, الجزء الثاني, (بلا مكان وسنة طبع).

– الصحاح في اللغة والعلوم, تقديم الشيخ عبد الله العلي, المجلد الأول, دار الحضارة العربية, بيروت, (بلا سنة طبع).

^(٥٩٦) ينظر: د. أحمد فتحي سرور, نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية, المرجع السابق, ص ٤٣.

٢. الكتب القانونية

- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن, النظرية العامة للالتزام, أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض, منشأة المعارف, الإسكندرية ٢٠٠٤.
- د. أحمد عبد اللطيف, جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات, مكتبة الرسالة الدولية للطباعة, شارع السويس ١٩٩٦.
- د. أحمد عبيد الكبيسي و د. محمد شلال حبيب, المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي, الجزء الأول, دار القادسية للطباعة, بغداد ١٩٨٩.
- د. أحمد فتحي سرور, أصول السياسة الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٧٢.
- = = = = =, اصول قانون الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٦٩.
- = = = = =, اصول قانون العقوبات (القسم العام), النظرية العامة للجريمة, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٧٢.
- = = = = =, الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٩٥.
- = = = = =, الشرعية والاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٧٧.
- = = = = =, القانون الجنائي الدستوري, دار الشروق, القاهرة ٢٠٠١.
- = = = = =, نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية, مكتبة النهضة المصرية, القاهرة ١٩٥٩.
- = = = = =, الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية, المجلد الاول, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٨١.
- = = = = =, الوسيط في قانون العقوبات, (القسم العام), دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٨٥.
- د. احمد محمد خليفة, النظرية العامة للجريمة (دراسة في فلسفة القانون الجنائي), دار المعارف, مصر ١٩٥٩.
- د. ادوارد غالي الذهبي, وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٦٢.
- د. اكرم نشأة ابراهيم, الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة), مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان ١٩٩٨.

- = = = =, السياسة الجنائية (دراسة مقارنة), مكتبة النهضة, بغداد ١٩٩٦.
- = = = =, القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن, بغداد ١٩٩٨.
- إمام حسنين عطا الله, الإرهاب والبنيان القانوني للجريمة (دراسة مقارنة), دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية ٢٠٠٤.
- د. أمين مصطفى محمد, التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريقة النقض, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٢.
- د. توفيق حسن فرج الصده, المدخل للعلوم القانونية, مؤسسة الثقافة الجامعية, مصر ١٩٨١.
- د. جلال ثروت, الإجراءات الجنائية (الخصومة الجنائية), دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية ٢٠٠٢.
- = = = =, نظم القسم العام في قانون العقوبات, دار الهدى للمطبوعات, ميامي ١٩٩٩.
- د. جندي عبد الملك, الموسوعة الجنائية, الجزء الثالث, مطبعة الاعتماد, القاهرة ١٩٣٦.
- جواد الرهيمي, أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية, المكتبة الوطنية, بغداد ٢٠٠٣.
- = = = =, التكييف القانوني للدعوى الجنائية, المكتبة الوطنية, بغداد ٢٠٠٤.
- د. حسن صادق المرصفاوي, أصول الإجراءات الجنائية, منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٧٢.
- = = = =, المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية, منشأة المعارف, الإسكندرية, (بلا سنة طبع).
- = = = =, المرصفاوي في جرائم الشيك, منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٧٧.
- = = = =, المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص, منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٧٨.
- د. حسن كيره, المدخل إلى القانون, منشأة المعارف, الإسكندرية ٢٠٠٠.
- حسن يوسف مقابلة, الشرعية في الإجراءات الجنائية, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع, عمان ٢٠٠٣.
- د. حسين حامد حسان, نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٧١.
- د. حميد السعدي, شرح قانون العقوبات الجديد, الجزء الأول, الطبعة الثانية, دار الحرية للطباعة, بغداد ١٩٧٦.
- د. خالد عبد الحميد فراج, المنهج الحكيم في التجريم والتقويم, منشأة المعارف, الإسكندرية, بلا سنة طبع.
- د. دنون أحمد, شرح قانون العقوبات (الأحكام العامة), الجزء الأول, ساعدت وزارة الإعلام على نشره, بغداد ١٩٩٧.
- د. رؤوف عبيد, شرح قانون العقوبات التكميلي, الطبعة الرابعة, مطبعة نهضة مصر, الفجالة

١٩٦٨.

- = = = = مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري, الطبعة الثانية عشر, مطبعة جامعة عين شمس, القاهرة ١٩٧٨.
- = = = = مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري, دار الفكر العربي, مصر, (بلا سنة طبع).
- د. رمسيس بهنام, الإجراءات الجنائية (تأصيلاً وتحليلاً), منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٧٧.
- = = = = الجريمة والمجرم والجزاء, منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٧٣.
- = = = = قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص), منشأة المعارف, الإسكندرية ٢٠٠٥.
- = = = = نظرية التجريم في القانون الجنائي, منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٧١.
- = = = = النظرية العامة للقانون الجنائي, منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٩٧.
- = = = = النظرية العامة للمجرم والجزاء, منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٧٧.
- د. سامي النصراوي, دراسة في أصول المحاكمات الجزائية, الجزء الأول, مطبعة دار السلام, بغداد ١٩٧٦.
- = = = = المبادئ العامة في قانون العقوبات, الجزء الأول (في الجريمة), مطبعة دار السلام, بغداد ١٩٧٧.
- د. السعيد مصطفى السعيد, الأحكام العامة في قانون العقوبات, الطبعة الرابعة, دار المعارف, مصر ١٩٦٢.
- د. سليمان الطماوي, القضاء الإداري, الكتاب الثالث (قضاء التأديب), دار الفكر العربي, القاهرة ١٩٧١.
- د. سليمان عبد المنعم, بطلان الإجراء الجنائي, دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع, الإسكندرية ١٩٩٩.
- د. سليمان عبد المنعم, د. جلال ثروت, أصول المحاكمات الجزائية, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر, بيروت ١٩٩٦.
- د. سليمان عبد المنعم, د. عوض محمد عوض, النظرية العامة للقانون الجنائي اللبناني (نظرية الجريمة والمجرم), المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر, بيروت ١٩٩٦.
- د. سليمان عبد المنعم, د. محمد زكي أبو عامر, قانون العقوبات اللبناني (القسم الخاص), المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر, بيروت ١٩٩٦.

- د. سمير عبد الستار تناعو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بلا سنة طبع).
- د. صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد ١٩٥٣.
- الأستاذ عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٥.
- الأستاذ عبد الأمير العكيلي، د. سليم حرب، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المكتبة الوطنية، بغداد ١٩٨٨.
- د. عبد الجبار العريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٥٠.
- د. عبد الحكم فوده، جرائم العرض في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠١.
- د. عبد الحميد الشواربي، جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧.
- عبد الرحمن شكر الجوراني، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٠.
- د. عبد الرحمن علام، اثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٤.
- د. عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي (دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، (بلا سنة طبع).
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني والثالث، طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، د. حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة ١٩٣٨.
- د. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨.
- = = = = شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، الطبعة الخامسة، مطبعة نهضة مصر، الفجالة ١٩٦٦.
- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية ٢٠٠٤.
- = = = = القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر)، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، (بلا سنة طبع).
- = = = = المطابقة في مجال التجريم (محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩١.
- = = = = النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (بلا سنة طبع).

- د. عبد القادر عبد الحافظ الشبخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي، دار الفرقان، عمان ١٩٨٣.
- د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت ٢٠٠١.
- د. عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٨.
- د. عبود السراج، قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة جامعة دمشق، دمشق ٢٠٠٠.
- د. عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول والثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٣.
- د. عدنان الخطيب، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، دمشق ١٩٦١.
- د. عصام عفيفي حسيني، تجزئة القاعدة الجنائية في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣.
- = = = = ، القاعدة الجنائية على بياض (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي)، دار المجد للطباعة، مصر ٢٠٠٣.
- = = = = ، مبدأ الشرعية الجنائية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣.
- د. علي أحمد راشد، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤.
- د. علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول في الجريمة، القاهرة ١٩٨٣.
- د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات (النظرية العامة)، الجزء الأول، مطبعة الزهراء، بغداد ١٩٨٦.
- د. علي زكي العرابي باشا، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ١٩٥١.
- د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣.
- د. علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٨٨.
- = = = = ، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٧.
- = = = = ، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٤.
- = = = = ، مكافحة الجريمة (مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجنائي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٩.
- د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٧.
- د. عوض محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (بلا سنة طبع).
- = = = = ، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (بلا سنة طبع).
- = = = = ، دراسات في فقه القانون الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (بلا سنة طبع).

— = = = = المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية, دار المطبوعات الجامعية,
الإسكندرية ١٩٩٩.

- د. عوض محمد عوض، د. محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٩.
- د. غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي (القسم العام)، دار الطباعة الحديثة، البصرة ١٩٨٦.
- = = = = المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثانية، مطبعة البهجة، عمان ١٩٩٣.
- د. فاضل زيدان محمد، سلطات القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٩.
- د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٢.
- = = = = الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٠.
- = = = = المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠١.
- د. فرج علواني هليل، قوانين التشرد والاشتباه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٠.
- = = = = موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣.
- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦.
- = = = = شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.
- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان ٢٠٠٢.
- د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٠.
- د. ماهر صلاح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩٦.
- د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة الوطنية، الموصل ١٩٩٠.
- = = = = شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المكتبة الوطنية، جامعة الموصل ١٩٩٧.
- د. محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢.
- د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٤.
- = = = = قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٦.
- د. محمد زكي أبو عامر، د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي (القسم الخاص)، الدار الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٨.
- د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٢.
- د. محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤.
- د. محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧.
- د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٠.

- المستشار محمد علي سكيكر، المدونة الجنائية الشاملة الميسرة، الجزء الأول والثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٥.
- د. محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٠.
- المستشار محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنياً وجنائياً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٩.
- د. محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبعة جامعة القاهرة بالخرطوم، ١٩٧٤.
- الأستاذ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، عالم الكتاب، بيروت ١٩٧٣.
- د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، (بلا سنة طبع).
- د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١.
- د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ١٩٧٧.
- = = = = شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ١٩٨٨.
- = = = = شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٣.
- د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.
- = = = = الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.
- = = = = شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- = = = = شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.
- = = = = شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.
- = = = = النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨.
- مدحت محمد الحسيني القاضي، الحماية الجنائية للحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٩.
- د. مراد رشدي القاضي، النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة ١٩٧٦.
- د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها (دراسة مقارنة)، مطابع الهيئة المصرية العامة، القاهرة ١٩٧٦.

- د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة في القانون اللبناني، الطبعة الثانية، بيروت ١٩٧٩.
- د. مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي (القسم العام) في الجريمة والعقاب، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٤٦-١٩٤٧.
- المستشار مصطفى مجدي هرجة، جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٢.
- د. مصطفى محمد الجمال، د. عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، مصر ١٩٨٧.
- د. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٨.
- منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة)، دار الرسالة، بغداد ١٩٧٨.
- د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٧.
- د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٥.
- د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٠.
- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٨.
- د. هلاي عبد اللاه أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- أحلام عدنان الجابري، العقوبات الفرعية (دراسات مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٩٩.
- باسم عبد الزمان الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- حسن عودة زعال، إعطاء شيك بدون رصيد في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٨٣.
- حيدر علي البازي، سياسة التجريم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/جامعة النهرين، ١٩٩٩.
- رضا حمدي الملاح، ذاتية الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.
- عبد الأمير حسن جنيح، الإفراج الشرطي في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٧٩.
- عبد القادر محمد الشيخ، ذاتية القانون الجنائي العسكري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
- عدنان علي كاظم، جريمة الرشوة في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٧٧.

- علي صالح المهداوي, المصلحة وأثرها في القانون, أطروحة دكتوراه, كلية القانون/جامعة بغداد, ١٩٩٦.
- قدرى نيقولا عطية, ذاتية القانون الضريبي وأهم تطبيقاته, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق/جامعة القاهرة, ١٩٦٠.
- كاظم عبد الله حسين الشمري, تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي), أطروحة دكتوراه, كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠٠١.
- مجيد حميد العنبيكي, أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنكليزي, رسالة ماجستير, كلية القانون/جامعة بغداد, ١٩٧١.
- محمد عبودي نعيمش, نظام إيقاف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات العراقي والمقارن, رسالة ماجستير, كلية القانون/جامعة بغداد, ١٩٧٩.
- محمد علي علي سويلم, تكيف الواقعة الإجرامية, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق/جامعة عين شمس, ١٩٩٩.
- محمد فالح حسن, مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي, رسالة ماجستير, كلية القانون/جامعة بغداد, ١٩٧٨.
- محمود طه جلال, أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهري الحد من التجريم والعقاب), أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق/جامعة حلب, ٢٠٠٥.
- وصفي هاشم عبد الكريم الشرع, الدليل المادي العلمي في الإثبات الجنائي, رسالة ماجستير, كلية القانون/جامعة بغداد, ٢٠٠١.
- وعدي سليمان المزوري, الجزاءات الإجرائية (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية القانون/جامعة بغداد, ٢٠٠٠.

ثالثاً: الأبحاث

- د. إدوار غالي الذهبي, أثر الدعوى الجنائية في وقف تقادم الدعوى المدنية, مجموعة بحوث قانونية, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٨٧.
- = = = =, أجزاء الحكم الجنائي التي تحوز الحجية أمام القضاء المدني, مجموعة بحوث قانونية, دار النهضة العربية, القاهرة ١٩٨٧.
- د. آمال عبد الرحيم عثمان, النموذج القانوني للجريمة, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, العدد الأول, السنة الرابعة عشر, يناير/ ١٩٧٢.
- القاضي حامد رجب القيسي, وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية, مجلس العدل, وزارة العدل, ١٩٨٩.
- د. حسنين إبراهيم صالح عبيد, فكرة المصلحة في قانون العقوبات, المجلة الجنائية القومية, المجلد السابع عشر, العدد الثاني, يوليو/ ١٩٧٤.
- خليفة بابكر حسن, فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي وأصوله, مجلة الشريعة والقانون, جامعة الإمارات العربية المتحدة, كلية الشريعة والقانون, العدد الأول, مايو-أيار/ ١٩٨٧.
- د. رمسيس بهنام, فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب, مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية, العددان الأول والثاني, السنة السادسة, ١٩٥٤.
- د. طه محمد سلمان الشخلي, العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية, مجلة الحقوقي,

العددان الثالث والرابع، ١٩٧٨.

- د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الخامس عشر، العدد الثالث، نوفمبر/١٩٧٢.
- عادل يونس، الدعوى التأديبية وصلتها بالدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الأولى، ١٩٥٧.
- القاضي عارف عزيز صالح، انقضاء الدعوى الجزائية، مجلس العدل، وزارة العدل، ١٩٨٨.
- عبد الرحمن شكر الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام في التشريع العراقي، مجلة العدالة، العدد الرابع، السنة الخامسة، كانون الأول/١٩٧٩-١٩٨٠.
- الأستاذ علي حسن فهمي، التدابير الاحترازية في القوانين الجنائية في الدول العربية، مجلة القضاء، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، آذار/١٩٧٠.
- د. فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة الحادية والأربعون، سبتمبر/١٩٧١.
- د. كاظم عبد الله حسين الشمري، ذاتية القانون الجنائي، مجلة جامعة بابل، المجلد الثامن، العدد ٦، تشرين الثاني، ٢٠٠٣.
- د. محمد إبراهيم زيد، المصالح المعتبرة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، المجلة الجنائية القومية، المجلد التاسع عشر، العددان الأول والثاني، يوليو/١٩٧٦.
- د. محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرون، أكتوبر-ديسمبر/١٩٧٧.
- محمد صالح القويزي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية المقترنة بدعوى مدنية، مجلة الحقوق، جمعية الحقوقيين العراقيين، العدد الرابع، السنة الأولى، ١٩٦٦.
- د. محمد عبد الله أبو علي، نظرية المصالح الاجتماعية عند روسكو باوند، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع، العدد الأول، مارس/١٩٧٤.
- د. محمود محمود مصطفى، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مجلة المحامون السورية، العدد الثاني عشر، السنة الثالثة والأربعون، ١٩٧٨.
- السيد يس السيد، ذاتية قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع، العدد الثاني، ١٩٦٤.

رابعاً: المجاميع القضائية والمجلات

- الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز, الجزء الثاني والرابع, إعداد كامل السامرائي, د. عباس الحسني.
- مجلة القضاء والقانون المغربية, العدد الثامن والعشرون, السنة الثالثة.
- مجلة الأحكام العدلية, العدد الرابع, السنة السادسة, ١٩٧٥.
- مجلة الاحكام العدلية, العدد الثاني والثالث, السنة السابعة, ١٩٧٦.
- مجلة الأحكام العدلية, العدد الثاني, السنة الثامنة, ١٩٧٧.
- مجلة الأحكام العدلية, العددان الثاني والرابع, السنة التاسعة, ١٩٧٨.
- مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية, السنة السابعة والثلاثون, ١٩٨٦.
- مجموعة أحكام محكمة النقض, السنة السابعة, ١٩٥٦.
- = = = = = السنة العاشرة, ١٩٥٩.
- = = = = = السنة الثالثة عشر, ١٩٦٢.
- = = = = = السنة السادسة عشر, ١٩٦٥.
- = = = = = السنة الثامنة عشر, ١٩٦٧.
- = = = = = السنة التاسعة عشر, ١٩٦٨.
- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٥٠ سنة, المجلد الثاني, السنة الحادية عشر, ١٩٦٢.
- = = = = = المجلد الرابع, السنة السادسة والثلاثون, ١٩٨٧.
- موسوعة القضاء والفقه للدول العربية, إعداد حسن الفكهاني, الجزء التاسع والثمانون.
- النشرة القضائية, العدد الثاني, السنة الخامسة, ١٩٧٤.

خامساً: التشريعات

١. الدساتير

- الدستور الأردني الصادر عام ١٩٥٢.
- الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠.
- الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١.
- الدستور السوري الصادر عام ١٩٧٣.
- الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥.

٢. القوانين

- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لعام ١٩٣٧ (المعدل).
- القانون المدني المصري رقم ٣١ لعام ١٩٤٨.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لعام ١٩٥٠ (المعدل).
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.
- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ (المعدل).
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩.

- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لعام ١٩٧١.
- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لعام ١٩٧٩.
- قانون الإدعاء العام رقم ١٥٩ لعام ١٩٧٩.
- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لعام ١٩٨٣.
- قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي رقم ٤٤٧ لعام ١٩٨٨.
- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لعام ١٩٩١.

سادساً: المراجع الأجنبية

- Besson (A), Repertoire de droit Griminal et de Procedure Penal, Preface, Dalloz, ١٩٥٣.
- Bouzat Pierre, Traite theorique et Pratan de droit penal, Paris, ١٩٥١.
- Gramatica, Principes de defense sociale, Paris, ١٩٦٥.
- Vouin (R), Justise Griminalle et autonomic du droit penal Recueil, Dalloz, ١٩٧٤.
- Lavasseur (G), chavanne (A), cours elementaire de droit penal et procedure penale, ٢ edition, sirey, ١٩٧١.
- Roger merle, et andre vitu, Traite de droit Griminal t.١, ٢ edition, sirey, ١٩٧٣.
- Roux (J.A), cours de droit Griminal francais, ٢ edition, sirey, ١٩٢٤.
- Stefani (G), cours de droit Griminal Approfondie, Paris, ١٩٥٣-١٩٥٤.
- Stefani (G), Quelaues Aspects de autonomic du droit penal, tetudes de droit Griminal, sous a direction et avec un preface de G. Stefani, Paris, Dalloz, ١٩٥٦.

خاتمة

وفي ختام دراستنا لموضوع ذاتية القانون الجنائي نشير بإيجاز إلى أهم المفردات التي تم تناولها والنتائج المستخلصة منها.

ففي بداية دراستنا تناولنا ماهية الذاتية بصفة عامة وكان ذلك وفقاً للقواعد القانونية التي يتألف منها القانون الجنائي بشكله المطلق (الموضوعي والإجرائي)، حيث ظهر لدينا دور القانون الجنائي في النظام القانوني العام، وكونه قانوناً له ذاتيته الخاصة المستوحاة من طبيعته وأهدافه الذاتية إزاء جميع القوانين سواء ما كان منها منتمياً لفرع القانون العام أو القانون الخاص.

فمنذ البداية قد وجهنا اهتمامنا إلى إظهار هذه الذاتية وذلك من خلال تناولنا للموضوع بشيء من التفصيل، فقد حاولنا جاهدين من خلال فصول الدراسة الثلاثة التمييز بين القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي والقوانين الأخرى التي تتبع النظام القانوني في الدولة، حيث عرضنا في الفصل الأول مدلول الذاتية وأساسها ونطاقها وعلاقتها بالتفسير متوصلين إلى نتيجة لا يمكن الحياد عنها، وهي أن الذاتية تتصل بالبنين القانوني للنص الجنائي أي أن الذاتية الخاصة بالقانون الجنائي تواكب تشريعه قبل تفسيره وتكييفه وتطبيقه، كما تم تحديد النظريات الفقهية التي اختصت بدراسة مشكلة ذاتية القانون الجنائي، وهي نظرية التبعية المطلقة، ونظرية الاستقلال المطلق، ونظرية التبعية النسبية، ونظرية وحدة النظام القانوني، وفي نهاية هذا الفصل قمنا بترجيح نظرية النظام القانوني الواحد على اعتبارها النظرية الأقرب إلى الواقع والمنطق القانوني.

وفي الفصل الثاني تناولنا البحث في إثبات ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية بوصفها الشق الموضوعي للقانون الجنائي، فتم تحديد مدلول هذه القواعد وتسميتها ومن ثم بحثنا في ارتباط هذه الذاتية بالشرعية الجنائية الموضوعية محاولين في ذلك تأصل الذاتية الجنائية الموضوعية على أساس أنها مرتبطة بتشريع القانون الجنائي الموضوعي باعتبار أن مبدأ الشرعية الجنائية يرافق تشريع القانون وبعبارة أدق يكون سابقاً حتى على تشريعه، وبعد ذلك تم بحث ذاتية الجريمة الجنائية وميزانها عن غيرها من الجرائم متناولين إنموذجين لذلك: إحداها تابع للقانون الخاص وهو الجريمة المدنية، أما الثاني فيتبع القانون العام وهو الجريمة الإدارية (التأديبية)، غير متناسين البحث في أساس التجريم وهي المصلحة المحمية جنائياً، ومن ثم بحثنا ذاتية الجزاء الجنائي الموضوعي وذاتية تطبيقه مكرسين هذا الجزء من الدراسة للتمييز بين أنواع الجزاء الجنائي الموضوعي وأنواع الأجزية المدنية والإدارية (التأديبية) غير غافلين عن بحث خاصية تطبيق هذا الجزاء تجاه تطبيق الجزاء المدني والجزاء الإداري، وفي نهاية هذا الفصل تناولنا بعض التطبيقات الموضوعية لإبراز ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية خصوصاً وذاتية القانون الجنائي عموماً بشكل عملي واضح، حيث تبين لنا أن تحديد دلالة أي مصطلح يشترك فيه القانون الجنائي مع القوانين الأخرى لا يعني أن القانون الجنائي ينفرد بتحديد وإعطاءه دلالة خاصة تختلف في أحكامها وأصولها عن دلالة تلك القوانين بحيث تصل إلى درجة الاستقلال المطلق في المدلول، ولكن المقصود من هذا التحديد هو وضع التفسير الصحيح لسياسة المشرع في كفالة

الحقوق, فالمشرع يحرص على التنسيق بين الحماية التي يكفلها القانون الجنائي والحماية التي تكفلها القوانين الأخرى غير الجنائية التي قررت هذه الحقوق وحددت أحكامها, فإذا كان قدر الحماية التي تقررها هذه القوانين لتلك الحقوق كافية انحسرت عنها الحماية الجنائية أو تم تقريرها في أضيق الحدود, أما إذا كان قدر الحماية التي تقررها هذه القوانين غير كافية تدخل القانون الجنائي سعيًا لتوفير حماية قانونية شاملة للحق, وهذا كله لا يمس بالذاتية الخاصة لكل من القانون الجنائي والقانون الذي يشترك معه في حماية ذات الحق, فلكل منهما وجهته الخاصة في الحماية ولكل منهما الإطار الخاص به في بسط حمايته على الجزء الذي يدخل في نطاق حمايته.

أما الفصل الثالث والأخير فقد استرسل في بحث ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية كونها الجانب الشكلي للقانون الجنائي, حيث تناولنا في بدايته تحديد مفهوم القواعد الجنائية الإجرائية وتسميتها, ومن ثم بحثنا في ارتباط ذاتية الإجرائية بالشرعية الجنائية الإجرائية, وتبعنا ذلك في محاولة لإثبات ذاتية الدعوى الجنائية تجاه غيرها من الدعاوى, فتم اختيار إنموذجين لذلك وهما الدعوى المدنية والدعوى التأديبية ساعين إلى الفصل بين هذين الدعويين والدعوى الجنائية متوصلين إلى نتيجة لا تقبل الشك وهي اختلاف الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية والدعوى التأديبية, فقد بحثنا حتى التمييز بين تقادم الدعوى الجنائية وتقدم غيرها من الدعاوى إذ أن مظاهر ذاتية الدعوى الجنائية لا تظهر فقط في مدة التقدم, بل أن الدعوى المدنية إذا كانت ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد إنقضاء المواعيد المقررة لسقوط الدعوى المدنية على النحو المقرر في القانون المدني, فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية, وهذا ما يعد أيضاً مظهراً من مظاهر ذاتية الدعوى الجنائية, ولم يفوت علينا بحث الذاتية الخاصة بالدعوى الجنائية في إيقاف الدعوى المدنية والدعوى التأديبية الناشئتين عن الجريمة, وتناولنا خاصية الإثبات في القانون الجنائي وما يتبع ذلك من اختلاف دور القاضي الجنائي عن القاضي المدني, فحيث يتمتع الأول بحرية غير مسبقة في إثبات الواقعة المطروحة عليه, إذ بالثاني يكون مقيداً ذا دور سلبي عموماً, ولعل هذا ما يعطي القاضي الجنائي حرية كبيرة فلا يقف مثل القاضي المدني عند مجرد الموازنة بين حجج الخصمين المتنازعين أمامه لترجيح إحداها على الآخر بتقييم هذه الحجج, وإنما يبذل قصارى جهده في استقصاء الحقيقة الواقعية بكل سبيل يفضي إليها.

كما أوضح هذا البحث أن من مظاهر ذاتية القواعد الجنائية الإجرائية هو أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام جميع جهات القضاء, وذلك لأن الدعوى الجنائية تقام باسم ولمصلحة المجتمع على خلاف الدعاوى الأخرى وبخاصة الدعوى المدنية التي هي محض دعوى خاصة تتعلق بمصالح فردية, كذلك ما تتمتع به المحاكم الجنائية من سلطة كبيرة في تحري الحقيقة هو ما لا تتمتع بها المحاكم المدنية التي تنقيد بأدلة إثبات محددة سلفاً, كما أن ما تقرره المحاكم الجنائية يعد حقائق قضائية أقرب إلى الحقيقة الواقعية مما تقرره المحاكم المدنية.

إن الدور الخاص الذي يقوم به القانون الجنائي في المجتمع هو الذي يعطيه ذاتيته بالنظر إلى غيره من فروع القانون كونه يحمي المصالح الجوهرية في المجتمع وله طبيعته الخاصة وأهدافه الذاتية, فمن ناحية هو أن القانون الجنائي قانون الدفاع الاجتماعي الذي يكفل حماية المجتمع ضد ما يهدده من أخطار وأضرار تمس مصالحه فيحقق بأجزائه التي يفرضها على الجاني (الردع الخاص) ومحاولة أبعاد الناس عن الجريمة (الردع العام), ومن ناحية أخرى إن فكرة ذاتية القانون الجنائي فكرة أثبتت وفرضت وجودها في بحث المشاكل العملية التي أثارها القانون الجنائي عند تطبيقه على بعض الوقائع, حيث لاحظت المحاكم أن في التغاضي عن هذا المبدأ وطرحه جانباً فرصة لإفلات بعض مرتكبي الجرائم من توقيع الجزاء الجنائي.

وأخيراً فإني بدأت من حيث انتهى الآخرون وحسبي أنني بذلت ما بوسعي.

والحمد لله أولاً وأخيراً