محاضرات الأستاذ الدكتور فابريتسيو راماتشى

مدير المعهد العالى للقانون الجنائى بجامعة روما

وقد نقلها الى اللغة العربية الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام

محاضرات الاستاذ الدكتور فابريتسيو راماتشى

مدير المعهد العالى للقانون الجنائى بجامعة روما

وقد نقلها الى اللغة العربية الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام

المحاضرة الاولى

المشكلة التاريخية للقانون الجنائى

قانونيته واستقلاله

تنحصر المشكلة التاريخية للقانون الجنائى فى اكتسابه لقانونيته وبالتالى لاستقلاله . وانه لامر كبير المغزى أن يتهم مونتسكيو ، العدالة الجنائية ، حتى فى"عصر الاضواء" ، بأنها تعبير عن "قوة مخيفة وبغيضة".

وكانت هذه التهمة الشهيرة تبرز رعب الاجيال من التنقيب الجنائى الذى ازدادت الخشية منه كلما تحول الى اداة لهدف علوى هو تدعيم السلطان الملكى كقوة مطلقة طليقة من القيود القانونية على حد التعبير اللاتينى القائل بأن الامير متحرر من التقيد بالقوانين princeps Iegibus solutus

ومن هذه الوجهة التاريخية كانت العدالة الجنائية تبدو قبل كل شئ ان لم يكن ذلك كلية ، مظهر قوة تفرض ذاتها على المواطن وتمثل المحتوى الدائم للسلطة الملكية . فسلطة اقامة العدالة وفى المقابل لها صلاحية اصدار العفو كانتا تسودان على افق الحريات السياسية والسياسية الاجتماعية التى كانت التضحية بها تدخل فى نطاق سلطان الملك كحاكم مطلق .

ومن ثم كان من الضرورى " قصف راس الملك " لابالمعنى الحرفى المتمثل فى اعدام لويس السادس عشر فى فرنسا وانما بالمعنى المجازى والمتمثل فى قصف السلطان المطلق لحمله على التزام حدود القوانين بغية التمهيد لبزوغ قانون جنائى مناسب وليس قائما على هوى الامير ad Iibitum principis

واذا كان من المسلم به انه حتى فى القانون الجنائى المناسب للانسان والذى ينشأ مع نشوء الديمقراطية يكون من الضرورى الالتجاء الى القوة ، فى القليل لكون العقوبة واجبة النفاذ بالقوة ،وانه فى حدود هذا النطاق الضيق يبدو أن القانون الجنائى لم يقصف بعد راس الملك ، الا ان النقطة الفاصلة والتى تستبعد كون القانون الجنائى فى جوهره قوة . هى المتمثلة فى اخضاع سلطة العقاب لاحترام القوانين وفى كون استخدام القوة يبرره انها لاتعدو أن تكون الاداة اللازمة لاعمال حكم القانون .

والتحول التاريخى الذى بمقتضاه تحلل القانون الجنائى من قوة الملكية المطلقة ليصبح قوة القوانين ، يمثل نقطة انطلاق القانون الجنائى المعاصر والخطوة الاولى فى طريق التحرر التدريجى لهذا القانون من رهون طاغية. والواقع ان تسخيره لنظرية الملكية المطلقة كان يقصيه نحو دور تبعى وآلى ينال بلا مفر من قانونيته ويبرز افتقاده الى الاستقلال .

وتحول القانون الجنائى الى قانون مناسب للانسان ومجرد من هوى الامير ، جعل من هذا القانون حدثا

تاريخيا غيره من اداة للسلطة المطلقة الى قاعدة سلوكية سارية على التعايش الجماعى : ذلك لان الضرورات الخاصة بمجتمع معين هى التى تملى القواعد المنظمة لحياة هذا المجتمع • ودخول القانون الجنائى فى مسار التاريخ تحقق منذ اللحظة التى صار متعينا فيها على سلطة العقاب أن تستمد مبرر وجودها من احترام القوانين ، أى منذ اللحظة التى وضعت فيها القوانين كى تستجيب بها الدولة لضرورات اجتماعية لايتاح اشباعها الا من خلال قواعد معينة مآلها ان تنطبق " بقوة القوانين " •

ومبرر استخدام القوة وبالتالى اكتساب القانون الجنائى اساسا لقانونيته ، يحقق حجر الزاوية للقانون الجنائى العصرى • فالقانون الجنائى اذ يرتكز على القوانين يعتمد على رضاء الاغلبية ، تلك التى تحدد عن طريق الارادة الشعبية ، الارادة التشريعية : وتبعا لذلك فأن الغرض الذى نيط بالقانون الجنائى تحقيقه لايمكن أن يختلف عن ذلك الذى يتمثل فى التجاوب مع المقتضيات الاجتماعية التى املت ضرورة القوانين الجنائية ،وبالتالى يجب أن يستهدف مكافحة مصادر الخلل الاجتماعى بكل الوسائل المشروعة•

فاساس شرعية القوة اذن هو رضاء المواطنين • والرضاء الشعبى يستبعد بادىء ذى بدء تحكم السلطة وبالتالى يعمل كسند لقوة القوانين: والواقع أنه لن يكتب البقاء لاى نظام جنائى لايعتمد على أوسع موافقة تلقائية من جانب المواطنين على مفردات القواعد الموضوعة من القوانين الجنائية ، واذا كان التساوى العددى بين الملتزمين بالقانون وبين عصاته ، يلحق الضرر بالتناسق الاجتماعى ، فأنه يستحيل قيام هذا التناسق حيث يكون عصاة كل من مفردات القوانين مكونين للاغلبية •

وان دخول القانون الجنائى فى مكانه من التاريخ قد ربط نسبيا نظام القوانين الجنائية بنظام مجتمع معين هو الذى جعلها وضعية • والقانون الجنائى المناسب للانسان هو الذى يندرج فى تاريخ شعب ما ، معبرا فى فترة وضعه موضع التنفيذ عما لهذا الشعب من مميزات ثقافية ومركز روحانى •

واذا كان اكتساب القانون الجنائى لقانونيته يمكن القول بانه متحقق شكلا من خلال ارتكازه على الشرعية، فان تأسيس القانون الجنائى على الرضاء الشعبى — او على ضرورة أن تكون القوانين الجنائية استجابة مناسبة لمقتضيات الشعب ، أمر يثير مشكلة لاحقة فى مجال قانونية القانون الجنائى •

فالقانون الجنائى لايسعه ولا يتعين عليه أن يتجاهل ثقافة الشعب وروحانيته لكونه هو ذاته ، تعبيرا عن الارادة الشعبية ، واذ ذاك فأن القانون لايستطيع أن يغفل قواعد أخرى بل عليه الانصياع لها وهى ما يسوده من قواعد الاخلاق وقواعد الديانة ، ولان هذه القواعد ليست قانونية وانما خلقية ودينية ، فان انصياع القوانين لها ، بلا مفر يطرح من جديد مشكلة قانونية القانون الجنائى ، ولو من زاوية تختلف كلية عن زاوية الاندماج بين القانون وبين القوة •

فمن هذه الوجهة الثانية لمسألة اكتساب القانونية ، لايدخل القانون الجنائى ، كما فى الوجهة الاولى، فى ازمة اندماج مع القوة ، وانما تتمثل الازمة فى الفقدان " الظاهرى " لصفة الاستقلال، اذ يبدو أن هذا الفقدان راجع الى الخضوع لقواعد أخرى لا يجد القانون الجنائى بدا من أن يصبح اداة لها ، وأن هذا القانون على ذلك الوجه يعمل على بلوغ اهداف خاصة بقواعد خارجة عنه وأعلى منه ، وهى القواعد الخلقية والدينية •

على أنه من البديهى أنه حتى فى الدولة التى لها ديانة ، لا يكون القانون الجنائى مجرد تكرار عديم الجدوى للقواعد الخلقية والدينية .

فحتى مع التسليم بأن القانون الجنائى لايستطيع الحيدة عن القانون الالهى الذى هو أكيد فى تخاطبه مع المؤمنين وبهذه المثابة لايقبل التغيير ، فانه مما لاشك فيه أن القانون الجنائى لايبرز جميع القواعد الخلقية والدينية. وعلى الاخص فانه لاشك فى أن القانون الجنائى ينقص من اطلاق القواعد الخلقية والدينية فى التاريخ ، بأن يعيد صياغتها جاعلا منها قواعد خاصة به ومنصرفة الى السريان فى حدود تطبيق النظام القانونى وبوسائل النظام الجنائى : وبالاجمال فأن السلطة لا الحقيقة تصنع القانون auctoritas non veritas Facit Iegem، بينما الحقيقة لا السلطة تصنع الدين veritas non auctoritas Facit religionem

وبعبارة أخرى فأن القانون الجنائى لايستطيع البت بصفة مطلقة فى الصراع بين ماهو خير وبين ماهو شر ، وانما يستطيع (ويجب) عليه البت فى الصراع بين ما هو شر اجتماعى وما هو خير اجتماعى . واذن فالقانون الجنائى يعنى بالوجه الزمنى والتاريخى للتضارب بين الخير والشر ، تاركا للاخلاق والديانة الوجه الروحانى ومشتغلا بالوجه الظاهر والمنتمى الى الحيز الخاص بنطاق سريانه والذى ينظمه بوسائل الجزاءات القانونية الجنائية .

غير أن استقلال القانون الجنائى لايراد به جعل الاخلاق والديانة بمعزل عن القانون الجنائى ،فالقول بأن القانون الجنائى مستقل لايراد به سوى القول بأنه منذ لحظة دخوله فى الاعتبار كقانون يتقيد بسن قواعد قانونية منتجة لاثار قانونية .

وتطابق القواعد الجنائية مع القواعد العليا الخلقية والدينية لايستبعد ولا يهدر قانونية تلك القواعد : فاحترام القوانين الجنائية فى ذاتها لا يؤدى الى خلاص النفس من الخطيئة ، وانما يقتصر على استبعاد الاثر المشين للجزاء الجنائى ، باعتبار أن هذا الجزاء يؤكد ما يجب أن يكون أى يمثل النظام المنشئ لقاعدة جنائية .

ووجه الضعف فى الانتقاد الموجه الى استقلال القانون الجنائى ينحصر اذن فى انه قد غاب عن البال انه كى ينتج أمر ما اثارا قانونية جنائية ، يجب النزول به الى مصاف أمر قانونى جنائى يكون العصيان المادى له السبب فى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى القانون . فالامر المنتج لاثار ظاهرة هو الامر القانونى وهذا التحديد يلقى الضوء على القول بأن الفصل بين الاوامر الخلقية والدينية من ناحيةوالاوامر القانونية من ناحية أخرى لايقصد به ابتعاد ضرورى بينه عن تلك ، ولا حيدة ضرورية ، وانما يراد به التنبيه الى ضرورة أن تعاد صياغة الامر الخلقى والدينى فى ثوب قانونى فى سبيل أن تنشأ منه أثار قانونية .

وبناء على ذلك فأن المدى الاكثر أو الاقل سعة لتحول الاوامر من مستوى الاخلاق والديانة الى مستوى القانون ، يختلف تبعا للصواب فى تفسير المقتضيات الاجتماعية بالنظر الى الهدف المحدد ــ من حيث كونه مستديما لا عابرا ــ والمتمثل فى الحفاظ على السلام الاجتماعى .

وفى اطار النظرية العامة يتعادل انكار استقلال القانون الجنائى مع القول بأن وظيفة هذا القانون جزائية بحته ، فطبقا لهذا القول تقتصر وظيفة القانون الجنائى على كونه يمد بجزاءاته الاخلال بقواعد قائمة من قبل أن توضع قاعدته الجزائية موضع التنفيذ (نظرية بندنج Binding): فمصدر الاوامر المشمولة بالجزاء يوجد فى مكان اخر بالنسبة للقانون الجنائى الذى يهبط الى كونه مجرد اداة فنية فى يد الاشراف الاجتماعى

الممارس للوظيفة العقابية . وهذا استنتاج سيئ جدير بأن يرفض فى حزم لمجموع من الاسباب .

ففى المكان الاول سبق أن أوضحنا أن الجزاء المرتكز على الشرعية يصبح هو ذاته أمرا بتوقيع العقاب على من يصدر منه السلوك المشمول بالجزاء .

وفى المكان الثانى ليست كل الامور القائمة خارج القانون الجنائى مشمولة بالجزاء الخاص بهذا القانون ، وانما يمتد هذا الجزاء الى صفوة فقط منها تحددتطى ضوء الاهداف المعينة التى يراد بتطبيق القانون بلوغها .

وفى المكان الثالث فأن عدم تكامل القانون الجنائى وتميزه بوجود ثغرات فى نصوص أكثر أو أقل وضوحا ، أمر يلعب دور الدفع بالمجتمع الى الامام ، ذلك لان اعتدال وطأته يتفادى الركود الاجتماعى الذى من شانه ان ينتج من مجموع متكامل لقواعد الملاحقة يتابع كل لحظة من لحظات الحياة .

واخيرا ، لما كانت العقوبة تتضمن التضحية بقسط من الحرية الفردية ، فأنه من المنطقى القول بأن الرضاء المبرر للجزاء وبالتالى للتضحية بالحرية ، يجب ارتكازه على افتراض أن العقوبة تضحية ضرورية لابد منها بالنظر الى ضرورة ملحة بذات القدر تتمثل فى مراعاة بعض أوامر القانون وبالاخص تلك التى يدعمها النص على جزاء جنائى يلحق بمن يعصاها .

وما لوحظ حتى الان يؤدى الى ما يأتى من النتائج الصائبة :

فالكفاح ضد الضرر الاجتماعى المتمثل فى الجريمة يجب الا يختلط بمعاقبة من خالف القاعدة ، فلو صح ذلك لصار من غير الممكن خلافا للعقل ، تجسيد الضرر الاجتماعى فى شخص من خالف القاعدة وافلت مع ذلك من العقاب، ولغابت عن البال النقطة الاساسية المتمثلة فى أن الكفاح من أجل القانون يبدأ قبل عصيان القاعدة أى عن طريق وضع قواعد يجب أن تراعى وبمراعاتها فعلا تحسبا للتضحية بقسط من الحرية كان ممكنا التمتع به لو لم تكن القاعدة قائمة .

ومن جهة أخرى فأن العقوبة القانونية لا تطبق حين تكون الجريمة شرا فى نظر الخلق أو الديانة السائدين ، وانما لكونها ناتجة قانونا من عصيان قاعدة جنائية ناهية . وبعبارة أخرى فانه من وجهة النظر القانونية الخاصة بفاطية القانون الجنائى ، تعاقب الجرائم جميعها لكونها شرورا محظورة من جانب القانون mala quia prohibita بينما تعاقب بالطرق القانونية تلك التى تحظرها الاخلاق أو الديانة والمعبر عنها بأنها شريرة فى ذاتها mala in se ، لكونها محظورة أيضا من جانب القانون الجنائى.

المحاضرة الثانية

علم القانون الجنائى والجدال

حول طريقته

فى بداية القرن العشرين وجد الفقه الجنائى نفسه أمام ضرورة التغلب على تضارب فكرى معروف باسم الخلاف حول الطريقة Metodenstreit أو التضارب بين المدارس ، ومنذر باحداث تمزيق لنسيج نظريات القانون الجنائى • وينتشر اليوم الرأى القائل بأن التضارب بين المدارس قد أصبح ذكرى تاريخية ،ويمكن فى الواقع الاتفاق مع هذا الرأى ، بالنظر الى الفترة الخاصة بأشد المعارك اشتعالا •

ومن رايى أن الخلاف حول الطريقة قد ولد مجهودا ثقافيا يخيم حتى اليوم على علم القانون الجنائى وربما من المكتوب أن يبقى كذلك لوقت طويل •

وساحاول فى ايجاز تقديم حساب عن هذه القناعة عندى •

ففى فجر القرن التاسع عشر ، كان التراث الفكرى الذى وجدته أمامها النظرية العامة للقانون الجنائى، صادرا من جهة عن التقاليد العقلانية المتمثلة فى حرية الاختيار قانونا ، ومن جهة أخرى عن الدرس الاقرب فى الزمان والخاص بعلم الاجرام الواقعى وعن النجاح الدولى المقطوع به لنموذج العلم الجنائى المتكامل والذى يطلق عليه فون ليست اسم الفقه الجنائى الكامل gesamte strafrechtswissenschaft المنادى بالتلاقى ــ من حيث الطريقة كذلك ــ بين الفقه الجنائى وعلم الاجرام •

(١) ــ ولنبحث فيما يلى الوجه الاول : فمن المعلوم أن المشروع الفكرى لحرية الاختيار القانونية كان ينحصر فى اسناد مهمة تنظيم حريات المواطنين على اساس من المساواة بينهم ، الى القانون ــ والقانون الجنائى على وجه الخصوص •

ومن المسلم به كما كان يفكر بيكاريا Beccaria أن كل مواطن مستعد فى سبيل الدفاع عن نفسه أى لاعتبارات نفعية ،لان يلقى فى " المستودع العام " بقسط من حريته ؛ ومجموع القوانين الجنائية هو مستودع عام للحريات ، لان كل ما تحظره هذه القوانين محظور كذلك من جانب الافراد وقد ارتضوا أن يحرموا انفسهم من جوانب لحرياتهم بالنظر الى فائدة عملية تضمن بقدر أكبر دفاع الفرد عن نفسه ضد عنف الغير والحفاظ على المجتمع •

والعلاقة بين الفوائد الموضوعة فى الميزان ، فوائد الحرية وفوائد الدفاع ، كان من شأنها وجود تقابل بين التضحية بالحرية والنفع المرجو من ورائها : فممارسة سلطة العقاب بغير ضرورة ، وبالتالى التضحية دون موجب بحريات ، ليس ممكنا أن تصبح قانونا اذ يعوزها الارتكاز على رضاء المواطنين وبالتالى تعتبر اساءة ان لم تكن كذلك غدرا من جانب الدولة •

وكان أمرا لا مفر منه بالتالى أن يلطف القانون الجنائى من صرامة وجهه حتى أن بيكاريا نادى بالغاء عقوبة الاعدام والعقوبات البدنية والمشينة والتعذيب •

غير أن مفاهيم المقدمة الفكرية الليبيرالية رغم صواب استخلاصها ، قد نالت من التناسق العقلانى والنظام المنطقى لكتاب " الجرائم والعقوبات " أى من صواب كل نموذج لنظام جنائى : والواقع أنه اذا كانت الجريمة سببا قانونيا للعقاب ، فأن الخطيئة تغرى المعاقبة ؛ وبالتالى فأنه حسب منطق أى نظام جنائى لايبقى أى محل للتساهل ، مع أنه من خلال التفكير الليبيرالى ، توجد استثناءات للرحمة مبررة فكريا بأنها مستوحاة من مصلحة الجانى ومستمدة من الصالح العام فى الحرية ، تدخل فى النظام الذى كان من الجراة تقبلها فيه بالنظر الى القاعدة الآمرة التى توجب على وجه الاطراد أنه " حيث توجد الجريمة يجب أن توجد العقوبة " .

ولقد أدت المسيرة الفكرية للحرية القانونية الى التلطيف كثيرا من ملامح القانون الجنائى والتخفيف من قوة العقاب بغية استبعاد شبهة الغدر ؛ وصارت القوة واجدة مبررها فى كونها لازمة لاعمال القانون فى الكفاح ضد الشر الاجتماعى : فالشر من المتعين مكافحته ، وانما فى سبيل الا تصبح هذه المكافحة عنفا وبالتالى شرا فى ذاتها ، يجب أن تكون "كفاحا من أجل القانون" . ومن ثم يتعين القيام بها بوسيلة القوانين وفى حدود القوانين .

وأن تبرير العنف اللصيق بممارسة سلطة العقاب يؤدى الى تقرير مبدأ الخير والشر : فالواقع أن تثبيت القيم الخلقية لا يلزم لتبرير العقوبة فحسب ، وانما كذلك لانه لو تقيدنا باعتبار " الشر " متوافرا فى " محض التعارض مع القوانين " ، لنشأت من ذلك تسوية غير مقبولة بين كافة المعاصى على اختلافها ، ولصار لاعب الميسر مثلا فى حدود المعنى الضيق للتعارض مع القانون ، موضوعا على قدم المساواة مع السفاح.

وادماج المشروع العقلانى للحرية القانونية مع التبرير الاخلاقى ، لم يكن من شأنه تحويل القانون الجنائى الى مجرد وسيلة للحكم فى خدمة أهداف مستديمة يصور فيها " الخير"و " الشر" على أنهما مبدآن مطلقان وانما على أنهما محصوران فى ظاهرة " الخير الاجتماعى " أى ماهو نافع للفرد والجماعة ، " والشر الاجتماعى " أى ما هو ضار بالفرد وبالجماعة .

على أنه من الضرورى حتى فى حدود هذا المدلول الضيق ، التسليم بأن مبدأ الخير والشر والمثوبة والعقاب المتصلين به ، ينطوى على أمر لا مفر منه : هو تقرير أن الارادة حرة وأنها التعبير الكامن فى فكرة حرية الاختيار ، لان الانسان حر الارادة هو وحده من يمكن أن يسأل عن اختياراته السلوكية . ولكن المسوول عن الشر يجب دائما عقابه : وهذه اللازمة تضع فى ازمة ، الوجه المرجو والرحيم للعدالة الاجتماعية ، كما تجعل محلا للشك وضعها موضع الثقة ، لما دلت عليه التجربة من أن العدالة الجنائية لاتوفق فى التوصل الى جميع مرتكبى الجرائم ، حتى أن الخشية من العقاب تغلب عليها القوة الجارفة للمثل السيء وبالاخص مثل المجرم الذى افلت من العقاب .

ويرتسم على ذلك الوجه تحول لاحق فى الوسيلة ، هو ذلك الذى يقرره ـ بعد حصر نطاق التبرير الخلقى ـ الفصل بين مهام الاخلاق ومهام القانون وبالتبعية التركيز على الصياغة الفنية القانونية باعتبارها وسيلة متفقة فى الطبيعة مع استقلال القانون الجنائى.

فالقانون الجنائى باعتباره مستقلا عن الاخلاق ، يصبح هكذا علمانيا فى تقدير بيلنج Beling وروكو Rocco ، أى مبنيا على القوانين الوضعية وعلى هذه وحدها . وبهذه المثابة ينحصر دوره الخاص فى اقتراح مشروع للزجر العام أى مشروع يعنيه الا يحدث أصلا الخطأ ne peccetur ويلقى

بالتالى فى الظلال كون الخطأ قد حدث بالفعل quia peccatum est ، ويصبح المجرم محل برنامج يرمى الى تحقيق اندماجه فى المجتمع بينما يظل المجنى عليه موضوعا فى خلفية المسرح.

وتبعا لذلك يسير الضمان سيرا مطردا نحو الاحتفال بانتصاره ، وانما من المعلوم أن سمة الضمان هى التبجح من جانب من يهدر القواعد ولا يطالب باحترامها الا فيما يكون منها فى صالحه ، وفضلا عن ذلك فان الوصاية الجنائية التى لاتساندها ارادة عقابية قوية ، انما تكون وصاية " ظاهرية " ينتج منها بهذه المثابة نظام عام " سطحى " .

وبالنسبة للفقيه الذى يفطن الى ما فى هذا الموقف من حرج ، يمثل نفيه الاختيارى فى تجريدات الصياغة القانونية لا اختيارا واعيا للوسيلة وانما بالاحرى لجوءا واختيارا للهرب فرضتها عليه الحاجة الى التملص من تهمة النفاق .

(٢) ــ ونقدم الان على الوجهة الثانية للوسيلة وهى تلك التى يطلبها علم الاجرام المستوحى من الواقع . فمن المعلوم أن علم الاجرام يقر انه امد القانون الجنائى بالاساس الطبيعى المتمثل فى الانسان المجرم وبالجريمة كواقعة اجتماعية كان يعوزها القانون الجنائى وكانت لازمة فى سبيل الا تغيب الحقيقة على التركيب الفقهى لهذا القانون .

ومع ذلك فليست الامور على هذا الحال بالضبط ، لانه ــ على الاقل فى الاصل ــ كان علم الاجرام ــ بانتمائه شقه الاجتماعى ــ ينطلق من عنصر قاعدى مفترض : ذلك لان موضوع البحث فى هذا العلم أى الاجرام كواقعة اجتماعية والانسان المجرم ، يتميز بأن التعرف عليهما انما يكون على اساس من القوانين الجنائية أى على حسب النظام الجنائى الواقعى النافذ . فقواعد القانون الجنائى هى التى تحدد ما يعتبر جرائم من وقائع الحياة، وكانت السجون هى التى توفر المادة الخام لدراسة الانسان المجرم الذى كان بعينه الشخص المعاقب ، ووحدة المقدمة القاعدية كانت تؤدى مباشرة الى التلاقى فى الوسيلة بين الفقه الجنائى وعلم الاجرام ؛ والتلاقى فى الوسيلة هو فى الواقع اساس لنموذج العلم الجنائى الكامل الذى يجب ان يصب فيه كل من القانون الجنائى وعلم الاجرام.

غير انه لما كان العنصر المفترض فى الوسيلة قاعديا (بايجاز التعرف على موضوع البحث يتم على اساس من القانون) فقد نجم عن ذلك بلا مفر طغيان العلم التنظيمى الشرعى اى القانون الجنائى على العلم الاجتماعى الاجرامى المنضم اليه ؛ وحدث نتيجة لذلك ان وضع علم الاجرام لعدة اعوام فى مصاف العلم المساعد للقانون الجنائى منذ اللحظة التى صار فيها البحث الاجرامى بانطلاقه من مقدمات قانونية ، سندا جديا للنظام الجنائى وبالتالى اساسا لاحقا لتبرير هذا النظام .

ولكن اعادة تقييم علم الاجرام قد تلاقت مع اكتسابه لاستقلاله فى معنى الاستقلال فى الوسيلة كذلك ،اذ تحقق هذا الاستقلال من خلال تحرير البحث الاجرامى من العنصر القاعدى المفترض .

والواقع ان التفرقة التى صارت قائمة بين علم القانون الجنائى وعلم الاجرام ، بسبب التحول الطارئ على وسيلة البحث فى هذا الاخير ، والمنحصر فى استبعاد العنصر القاعدى المفترض ، اصبحت تفرقة اكثر عمقا ، لكون علم الاجرام لم يتخذ موقفا ناقدا ازاء المعطيات الواقعية لنظام القوانين الجنائية النافذة وحدها ، وانما وقف موقف الناقد كذلك تجاه بعض المضامين الفكرية التى حرى التقليد على قبولها واستخدامها من جانب القانون الجنائى

فمثلا النظرية العطية للانحراف تجعل مبدا الخير والشر محلا للشك لكونها تقرر ان الانحراف فى حدود معينة ، من شر متمثل فى اهدار للقواعد ،يتحول هوذاته الى خير ، لان الاهدار الطفيف مصدر حركة اجتماعية ورد للفعل ، كما انه على المدى الطويل عامل تقدم يحظر ركودا اجتماعيا من شانه انه ينتج من الطاعة القصوى والكلية لحكم القواعد .

وضربا لمثال اخر نقول ان نظرية الوصم Iabelling approach او النعت etichett-amento تضع موضع الشك صحة مبدا المساواة امام القانون الجنائى الذى لا يتوافق عملا مع النموذج النظرى للحرية القانونية والذى بمقتضاه تكون مهمة القانون الجنائى تنظيم حريات الافراد بطريق يحقق بينهم المساوة .

فطبقا لهذه النظرية من الحقيقى ان القانون الجنائى ينطبق على اقلية من المواطنين ، ولكن هذا لايعنى ان الاكثرية تتالف من ملتزمين بحكم القانون يطيعون القوانين دائما ؛ فالحقيقى على العكس هو أن اكثرية الشعب تحيد بوجه ما عن احترام الشرعية .غير انه اذا الحقت العقوبة حينذاك وصمة المجرم باقلية ضئيلة ، وكان يوجد عدد قائم وفير من العصاه غير المعاقبين ، اى غيرالموصوفين بالمجرمين ، يصبح القانون الجنائى بلا مفر قانونا جائرا اى يضع موضع الشك ضمانة الحرية القانونية التى بمقتضاها يكون القانون الجنائى واحدا بالنسبة للكافة . وهذه خلاصة مقلقةلانه من غير المنكور ان التجريم ينصب فى الغالب على الدرجات الاكثر وضاعة فيما يسمى بالسلم الاجتماعى .

وفضلا عن ذلك نضرب مثالا اخيرا هو التفرقة التقليدية بين الجرائم الطبيعية (اى الفاسدة فى ذاتها mala in se) وبين الجرائم الاصطناعية (اى الفاسدة لا لشئ الا لكونها حرمت mala quia prohibita للقول بانها تفرقة غير قائمة على اساس ، لانه من غير الممكن انكار ان جرائم طبيعية كثيرة ، مثل جرائم العدوان على المال يمكن ان يكون لها تفسير سياسى لكون الوصاية على الاموال تختص بها الطبقات السائدة من الناحية الاقتصادية . ووجهة النظر الناقدة فيما يتعلق بالقانون الجنائى التقليدى والمستوحى من مبادئ الحرية القانونية ، تقذف على نحو هادف بالنموذج الكامل للقانون الجنائى صوب غاية ليست بعد تنظيم الحريات المتساوية بل وقاية التوازن العادل بين الحريات فى ظل المساواة .

وتغيير الهدف يتعادل مع اعطاء القانون الجنائى وظيفة تعرضه لازمة بوصفه نظاما عقابيا للقانون الوضعى فالوظيفة التى يكون القانون الجنائى مدعوا الى ادائها ، فى نظر النقاد من علماء الاجرام يجب ان تتمثل فى استقرار التوازن الاجتماعى وبالتالى فى تاليف نظام وقائى (قبل الجريمة) لاعقابى (بعد الجريمة) .

على انه بهذه الكيفية يبدو واضحا ان تغيير وجهة النظر يصبح جذريا . ولا يكون الغرض من تلك الانتقادات فى الحقيقة العمل — كما يقول العالم رابروخ — فى سبيل " تحسين القانون الجنائى " ، وانما العمل " للعثور على شئ افضل من القانون الجنائى " . ولكن هذا موضوع اخر ليس هنا مجال فحصه .

المحاضرة الثالثة

مبادئ الضمان الاجتماعي

يجد نموذج الضمان اساسه في الفكر القانوني لعصر النور .

فمن المعلوم ان الانطلاقة الفكرية الاساسية لدى ائمة عصر النور ، هي وقاية الحرية من الغدر : وفي هذا المعنى يكون من اللازم كذلك تبرير سلطة العقاب في سبيل استبعاد ان تصبح غدرا بالمواطن من جانب الدولة .

والضرورة النفعية للقوانين فضلا عن معقوليتها وتطبيقها القضائي الذي يكون القاضي فيه " فما للقانون" ويصدر قضاءه من خلال معادلات منطقية مقدمتها الكبرى هي نص القانون ومقدمتها الصغرى هي الواقعة الواجب بته فيها ، وحكمه والنتيجة المنطقية المستخلصة ، كل هذه الامور تكون العناصر العقلانية التي ينبني عليها تبرير سلطة العقاب واضفاء المشروعية عليها .

ومن المعلوم كذلك ان المكون العقلاني يمثل بالذات النقطة الضعيفة في الدور الانشائي لعصر النور. فالواقع ان القانون لكي يطبق يجب ان يفسر والتفسير ضرب من الامور المتسمة بالصبغة الشخصية ، وفضلا عن ذلكفان القانون لا يقترح منطقا ميكانيكيا من الربط بين وقائع ما باسلوب استنتاجي وانما يعمل على توجيه الاختيارات وبالتالي يضع في الحقيقة نظاما من القيم : فكل قانون يعبر عن حكم قيمي على الواقعة المكونة لموضوعه ، وحكم القاضي بدوره تقدير قيمي للواقعة موضوع الدعوى .

ويعتبر وهميا اذن المثل الاعلى القائل بوجود صفة اكيدة في القانون مبنية على قابلية الاستنتاج المنطقي للثبوت : فلا يمكن استبعاد اختلاف مضمون القانون بطريق التفسير ويصبح من قبيل الخرافات القول بان القاضي هو " فم القانون " .

غير انعدم جدية الهيكل العقلاني لم يهدر النموذج الجنائي الكامل الذي وضعه ائمة عصر النور . فالتراث الثقافي الذي تركه لنا هذا العصر بقي دون مساس به ، على الاقل ، فيما يتعلق بتقرير " الحقوق الطبيعية" للشخص ، والصفة الضرورية للقوانين بما يترتب عليها من وضع للقوانين في موضع السمو ، وما انقذ من التراث الضخم لعصر النور ، لم يكن اذن متمثلا في الدعامة العقلانية وانما بالاحرى في الايديولوجية السياسية التي تبنتها على وجه التحديد اختيارات الحرية القانونية .

والنموذج الجنائي للضمان يدخل في مصاف الروابط القاعدية الرامية الى كفالة الفاعلية للحقوق الطبيعية للشخص والقيم الاساسية لكل تعايش اجتماعي : الرضاء، المساواة ، التضامن .

وتجاه الحقوق في الحرية ، يجب توفير ضمانات سلبية اي نواة قاعدية موضوعة لوقاية الحريات ، وتجاه الحقوق الاجتماعية يجب توفير ضمانات ايجابية اي التزامات بعمل تقع على عاتق الدولة . والوجه المتعلق بالقانون الجنائي يدور اساسا حول الضمانات السلبية .

هذه الضمانات توجد معلنا عنها في سلسلة من التعبيرات باللغة اللاتينية ، وانما لمجرد الاعلان المركز عنها ، لانها من الناحية التاريخية ظهرت في المرحلة المعاصرة : فمثلا اكثر الشعارات ذيوعا وهو انه " لاجريمة بدون قانون " nullum crimen sine lege قد صاغه سنة ١٨٠١ العالم الالماني في القانون الجنائي FEUERBACH

وباتباع كتالوج غير كامل وان كان وافيا بالغرض ، يمكن تاصيل مبادىء الضمان على الوجه الاتى :

١ـ لاجريمة بدون قانون nullum crimen sine lege

٢ـ لاقانون بدون عدوان nulla lex sine iniuria

٣ـ لاعدوان بدون سلوك nulla iniuria sine actione

٤ـ لا دعوى بدون خطيئة nulla actio sine culpa

ولنبحث اذن هذه المبادىء تحليليا

فمبدا الشرعية مركز فى الشعار القائل بانه لاجريمة بدون قانون • ومضمون الضمان فى هذا المبدا يمكن التقاطه جيدا عند التامل فى انه لايوجد سبب صالح للقول بان واقعة ما ضارة اجتماعيا وغير منصوص عليها فى القانون الجنائى كجريمة ، لايمكن العقاب عليها : على العكس يبدو وجود سبب صالح للعقاب عليها هو على وجه التحديد ما تنطوى عليه من ضرر • غير انه فى هذه الحالة يكون التعقيب عليها سلطة لا واجبا ويكون استخدام القوة تجاهها انتقاما او ثارا ووجود نص عليها فى القانون يجعل التعقيب عليها واجبا واستخدام القوة مشروعا ، لكونه مفروضا من واجب قانونى ملزم بتطبيق القانون • والدولة الشرعية لا يمكنها العقاب حيث يتخلف القانون الذى ينص عليه ، بينما يجب توقيعها للعقاب حيث ينص القانون عليه•

وفى مقابل الواجب الذى يلزم دولة القانون بالامتناع عن توقيع عقوبات لها مبررها على الصعيد العملى ولكنها غير مشروعة ، يوجد ضمان للمواطن كامن فى التفرقة بين السلوك المشروع والسلوك غير المشروع، لان هذا الاخير لا ينتمى الا للنطاق الذى هو محل لنصوص تشريعية صريحة : فمن يسلك يكون ، بناء على القوانين النافذة ، عالما بنطاق وجود " المخاطرة الجنائية " •

والملاحظة الاخيرة تبرز الارتباط الوثيق بين ضمان الشرعية وبين ضرورة عدم رجعية القانون الجنائى التجريمى الى الماضى • ذلك لان الضمان المتمثل فى الشرعية يصبح فى الواقع وهميا اذا كان القانون المبنى عليه العقاب لم يوافق عليه الا بعد ان كان الفعل المنصوص عليه فيه قد ارتكب •

فلكى يكون الضمان فعالا يلزم أن يكون القانون المراد العقاب بناء عليه قد سبق وضعه موضع التنفيذ وقت ارتكاب الفعل المنصوص عليه فيه : ويستجيب هذا النظر لمطلب التبرير العقلى للعقاب باعتبار أن القانون النافذ بالفعل هو الذى يمكن القول بحدوث اهدار له، وبالعكس فأن الامر بالفعل أو بالامتناع عن عمل لن يكون له مغزاه الا بالنسبة لمن لايزال مقدما على السلوك المحظور لا بالنسبة لمن يكون هذا السلوك قد صدر عنه بالفعل ، اذ لايعقل نهى الانسان عن فعل سبق أن وقع منه •

وهناك لازم اخر ينبثق من الاعتبارات السالف بيانها •

فلكى يكون الضمان فعالا يلزم أن يكون اكيدا الى الحد المعقول الخط الفاصل بين السلوك المشروع والسلوك غير المشروع جنائيا ، ويعنى ذلك أن يكون القانون الجنائى هو نفسه اكيد الوضوح : فيكون اكيدا لانه منشور (على صورة قانون مكتوب Iex scripta) ولانه محدد (على صورة قانون صارم Iex stricta) •

وضمان الشرعية يعتبر عديم الجدوى حيث يكون القانون الجنائى بالغا فى عدم التحديد حد السماح

بالوقوع فى خلط بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع بمناسبة اى سلوك اختيارى ، وحيث يكون قابلا للتطبيق بطريق القياس على أفعال خارجة عن نطاق نصوصه ولو كانت فى بعض مواصفاتها شبيهة بما ورد فى النص التشريعى من فعل .

فاحكام تحديد نموذج الجريمة فى القانون ،وتحديد هذا النموذج على سبيل الحصر ، يكونان اذن لازمين اساسيين لمبدا الشرعية كمبدا اساسى . وبغير السند المستمد من احكام النموذج الاجرامى ومن تحديده على سبيل الحصر ، يكون النظام الجنائى فاتحا بابه لانحرافات استبدادية كتلك التى عرفت تاريخيا بمناسبة تطبيق القوانين السوفييتية الثورية الى ان حدث لها ما يعرف بانه تجرد من ربقة ستالين ، وبمناسبة تطبيق القانون الجنائى النازى ، فهاذان القانونان كانا يرميان جوهريا الى معاقبة الانحراف المستخلص من بحوث حول الشخصية الخطرة للمتهم ، دون تطلب ارتكابه لفعل معين غير مشروع .

(٢) واذا كان تقرير مبدأ الشرعية يستلزم وجود القانون ، لأنه ان لم يكن يوجد ، لايمكن العقاب على الفعل الضار بالمجتمع ، فان تقرير المبدأ الثانى من مبادىء الضمان والذى نسميه طبقا للتعبير الشائع بمبدأ العدوان ، يستلزم بدوره وجود قانون ، لانه حيث لا يوجد الضرر الاجتماعى لا يكون لازما وجود قانون جنائى .

فالقانون الجنائى يصبح ضروريا وبالتالى يلزم اصداره ، حيث يتحقق الضرر الاجتماعى فى المجال الخاص المنصبة عليه نصوصه او حيث يتطلب هذا الضرر فى حالة عدم وجود قانون ينص عليه ، تحقيق وقاية مشددة للمال او للمصلحة المعتدى عليها .

والنهى الجنائى الجديد الذى ينضاف الى ماسبقه من النواهى والذى يقيد فى وقت لاحق نطاق المشروعية اى نطاق الحرية ، يعتبر من الناحية النفعية والعقلانية مبررا ، لكون التضحية الجديدة بقسط من الحرية تجد التعويض عنها فى التوقى من قسط لاحق للضرر الاجتماعى .

وبهذه الكيفية توجد فى مقابل النص الشكلى للقانون ضرورة موضوعية للمجتمع . وتتضمن هذه المعادلة انه تاسيسا على مبدأ الشرعية لايمكن العقاب على اضرار اجتماعية اذا لم يوجد قانون ينص على عقابها حتى ان الافعال الفاسدة فى ذاتها لا يمكن العقاب عليها حيث لا تكون محظورة من قانون ؛ وتتضمن المعادلة كذلك انه لايمكن ان تعاقب (اى تحظر) الا الافعال المحدثة لضرر اجتماعى (اى الفاسدة فى ذاتها) .

والقانون الذى بمقتضاه يتقرر التجريم والعقاب ، ينشأ اذن من ضرورة الوقاية والعقاب فى صدد الافعال المخلة بالمال او المصلحة اللذين يرجع الى حمايتها سبب وجود النص الجنائى .

ويعنى ذلك أن القانون يدخل كجزء فى النظام القانونى ، لان ضرورة ما ، قد املته (لاقانون بدون ضرورة nulla lex sine necessitas) ، وان الضرورة يجب استشعارها حين يكون الضرر الاجتماعى فى حالة عدم تجريمه غير قابل لتحمله (لا ضرورة بدون عدوان nulla necessitas sine iniuria) والجماعة التى تتحمل الضرر هى التى تطلب مزيدا من الامن تجاه الاهدارات وبالتالى تفرض القانون الذى بمقتضاه يكون مشروعا عقاب العصاه والتوصل كذلك الى التوقى من اهدارات لاحقة ، بفضل وصف الاهدار بانه جريمة وبسبب أنه ينشأ من هذا الوصف على عاتق الدولة واجب توقيع العاقب من أجله .

(٣) والضرر الاجتماعى الماثل فى هذا الاهدار موضوع الجريمة يجب أن يكون ماديا ، قابلا للادراك حسب طبيعة الاشياء ، او على الاقل ، قابلا للتوصل اليه من خلال الاثر الذى تحدثه بعض الوقائع في الضمير الاجتماعى .

ولكى يتحقق الضرر فى كلتا الصورتين ، يلزم أن تكون الحقيقة السابقة لحالة الكون قد عدلت ، وفى سبيل أن يصبح هذا التعديل محلا للعقاب يلزم كذلك ان يكون ناشئا من فعل انسان . وكلا هذين الوجهين يندمج التعبير عنه فى مبدا المادية القائل بأنه لاجريمة بدون سلوك (nullum crimen sine actione) والذى بمقتضاه تتقرر ضرورة أن يكون وجود الجريمة متوقفا على وجود ضرر وفى الوقت ذاته على وجود سلوك غير مشروع.

وباعلان مبدا المادية يراد فى وقت لاحق تقرير أن القانون قاعدة منظمة للتعايش الاجتماعى . ويعتبر بالتالى غريبا على القانون كل ما ينتمى الى العالم الداخلى للانسان سواء تمثل فى روحانية الانسان أم فى الافكار المنطوى عليها عقله .

فحيثما تظل شخصية الانسان كما هى ناتجة من طبعه واختياراته الخلقية وايمانه الدينى ، كامنة بدون اى اظهار لها فى الخارج ، لا يتحقق الانتقال من دائرة الدخيلة التى يكون كل انسان ملكا عليها ، الى دائرة الكون الظاهر الذى يلتزم كل انسان فيه بالخضوع لقواعد التعايش .فالإنسان لا يسال عن افكاره الداخلية الا امام ضميره وامام ربه ، ويسال على العكس تجاه الاخرين عما تكون افكاره قد دعته الى فعله ، اذا كان هذا الفعل منصوصا عليه كجريمة .

وفى عبارات قانونية بالمعنى الصحيح ، يفرض مبدا المادية استبعاد المعاقبة على مجرد النية الاجرامية التى لم تتجسد بعد فى فعل ولم تتحول بعد الى تعبير خارجى قابل للادراك من جانب الغير .

(cogitationis poenam nemo patitur)

فمبدا المادية يؤكد اذن ايديولوجية الاحترام الواجب نحو " الحقوق الطبيعية " للشخص ويتعلق قبل كل شئ بحرية التفكير .

والعقاب على المغايرة سواء اكانت سياسية ام دينية ، تعتمد شرعيته على كونها قد تجسدت ماديا فى صورة خطر على النظام الاجتماعى القائم ، فحيث لا يوجد واقعيا اى خطر كما فى دولة ديمقراطية ولو كانت دولة ذات ديانة ، يجب ان يسود التسامح : فدولة القانون لها سيادة على المواطنين لا على ضمائرهم.

وهناك ملاحظة هامشية من المناسب ابداؤها وهى بالذات تتعلق بسلوك غير مشروع جنائيا ينحصر فى امتناع اى فى عدم القيام بعمل واجب . ويمكن ان يثار بشان هذا السلوك التساؤل الاتى ، وهو انه كيف يمكن لعدم اداء عمل اى لشئ غير كائن فى الواقع ان يعدل فى الكون على وجه يخضعه لمبدا المادية؟، هل من الممكن استبعاد قابلية تصور مسالك سلبية غير مشروعة جنائيا فى كل نظام يعمل فيه بمبدا المادية؟

والجواب على هذا التساؤل هو بطبيعة الحال نفى لانه تساؤل معيب بما يسمى بفشل التصور الطبيعى. ذلك لانه اذا كان حقيقيا انه من وجهة النظر الطبيعية يعتبر الامتناع عدما (فلا يوجد فيه فعل ما) . فانه من هذه الوجهه الطبيعية لا يقام وزن لكون نظرية الامتناع تعتبر على العكس نظرية شرعية اى منحصرة فى اهدار واجب قانونى يلزم بعمل معين هو الذى حدث اغفاله : فالحقيقة المادية لم يحدث لها التعديل الذى

كان واجبا احداثه بعمل تخلف وكان يلزم ان يتحقق ؛ وفى الجرائم السلبية يكون احتجاب العمل الواجب الذى كان القانون يفرض القيام به ، امرا قابلا للادراك هو الاخر شانه فى ذلك شان العمل المخل ايجابيا بالواجب والمميز للجرائم الايجابية .

وعلى اية حال فان العقل والاحساس العام لايقبلان التشكك فى ان من يغفل بغية القتل القيام بانقاذ واجب عليه ، يرتكب فعلا مثلما يرتكبه من يطعن المجنى عليه طعنة قاتلة .

(٤) — ولكن احداث ضرر قابل للادراك فى الكون الاجتماعى يعتبر بمثابة الوجه المادى للسلوك غير المشروع جنائيا ، ولكنه لايكفى بمفرده لنشاة المسوءولية الجنائية على عاتق من احدثه بهذا السلوك .

ويجب الا يغيب عن البال أن ضمان الشرعية لا يصبح فعالا الا حيث تتاح لصاحب السلوك امكانية العلم مقدما بما اذا كان ما هو مقدم على تحقيقه امرا مشروعا ام امرا يقع فى دائرة ما يسمى "بالمخاطرة الجنائية"فلكى يكون ضمان الشرعية فعالا يلزم اذن أن تتاح لكل مواطن امكانية العلم بالقوانين الجنائية عن طريق نشر هذه القوانين .

فاذا كان المواطن القادر على اكتسابه العلم بالقاعدة الجنائية قد آخل باهماله التحرى عنها ، فلا يعذر له جهله بالقانون الجنائى ، وشرط ذلك أن يكون جهله محلا للملامة لان واجب الاستعلام عن القوانين الجنائية الموضوعة لحماية مصالح للغير او مصالح ذات قيمة اجتماعية هو وجه من وجوه التزام بالتضامن الاجتماعى الذى يقع على عاتق كل مواطن أن يراعيه لكونه هو نفسه مكونا جزءا من المجتمع .

ومن جهة اخرى فانه تاسيسا على مبدا العدوان الذى يدرك الانسان بمقتضاه ما تحتويه الجريمة من ضرر اجتماعى يتحقق على يديه ، لا يبقى بعده امرا لازما علم فاعل الجريمة بالقانون الجنائى . فتكفى فى الواقع درايته بانه قد اختار من المسالك ما يظهر عدم مبالاته بمصالح الغير ، أو نيته العدوانية تجاه الاعضاء الاخرين فى المجتمع ، و هذا انكى،ففى،هذه الحالات يمكن القول بأن تقدير الفقيه العالم،بالقانون ، يتعادل معه تقدير الجاهل بالقانون لان هذا الاخير بوصفه كائنا اجتماعيا عاقلا لا يمكن أن تنقصه الدراية باهداره للقانون ولو لم يكن على علم منضبط بمحتوى القانون .

والحالة الوحيدة التى يتطلب فيها ضمان الشرعية عذر الجهل بالقانون الجنائى ، وبالتالى نفى الخطيئة عمن أهدره بسبب هذا الجهل ، هى حالة الجهل غير القابل لتفاديه باعتباره جهلا لا خطأ فيه . لنتامل مثلا فى نص قانونى يعوزه الوضوح ويفسح المجال لتفسيرات متعارضه فيما بينها أو حتى مضادة بعضها لبعض، او فى نشر نص قانونى خاطئ الصياغة ينقصه جزء جوهرى لاغناء عنه فى سبيل البت حول مشروعية واقعة او عدم مشروعيتها، أو اخيرا فى حالة ما اذا كانت السلطة المنوط بها تطبيق القانون قد اعطت عنه تفسيرا رسميا لم يصادف بعد قبولا لدى جهات القضاء .

ففيما عدا الجهل غير القابل لتحاشيه ، لايبقى مجال لاستبعاد المسوءولية الجنائية واستبقاء ضمان الشرعية فى وقت واحد معا .

ومسالة العلم بالقانون الجنائى التى تكون البسطة الاولى فى سلم التحققات اللازمة لتقرير المسوءولية الجنائية على عاتق مرتكب المعصية ، قد ابرزت ضمنيا أن مشكلة ذلك العلم لا يمكن ان تثار الا فى صدد اشخاص قادرين على الفهم .

ومن جهة اخرى يتناول الحديث تقدير الجاهل بالقانون ،فانه حين لا يطرح فقط على بساط البحث توافر القدرة على الفهم وانما تثار كذلك ضرورة ان تتجه الارادة على نحو متناسب مع العلم بحيث يكون صاحب السلوك اهلا فى الوقت ذاته للارادة فضلا عن اهليته للعلم .

ويعنى ذلك ان مسالة المسؤولية لا يكون طرحها فى محلة الا بالنسبة لمن يمكن ان يسأل عن افعاله لكون هذه الافعال نتيجة لارادته الحرة الواعية . ولا يكون طرح مسالة المسوولية الجنائية فى محله بصدد الاشخاص غير القادرين على الفهم والارادة : فاختيارات هؤلاء لمسالكهم ليست فى حقيقتها حرة وانما ترجع الى سبب اخر (السن غير الناضجة او المرض) يستبعد اهليتهم للفهم وللارادة ، والضرر الناتج منهم ليس ناشئا من فعل ارادى حر واع وبالتالى لا يمكن اعتبارهم مسوؤلين .

غير انه ، وقد حدث بالفعل ضرر ، فانه حيث تكشف ملابسات احداثه عن خطورة فى الشخص غير الاهل يكون غير ممكن التغاضى عن الالتجاء الى تدبير صالح ومناسب لوضع هذا الشخص تحت رقابة واشراف ، وانما لايمكن القول حينذاك بوجود مسوؤلية عن خطا : فمبدا الضمان القائل بانه لا دعوى بدون خطيئة ، لا ينسب الاحقية للملامة الاللارادة الحرة الواعية .

وفيما يلى اعتبار اخير .

فالمبادىء الاساسية للضمان الجنائى قد طرحت هنا فى صدد الجريمة والعناصر المكونة لها وهى الفعل والضرر غير المشروع والخطيئة . غير ان هذه المبادىء هى عينها التى تسرى اذا حلت محل الجريمة وعناصرها المكونة ، النتيجة القانونية للجريمة وهى العقوبة .

وبالتالى يمكن اذ ذاك فى صدد العقوبة ذكر المبادىء عينها باعتبارها سارية كذلك على العقوبة ومكملة لايديولوجية الضمان بالنسبة لشق الجزاء فنقول : لاعقوبة بدون قانون ، ولا عقوبة بدون عدوان ، ولا عقوبة بدون سلوك، و لاعقوبة بدون خطيئة .

المحاضرة الرابعة

عن تركيب الجريمة

بكلمة"تركيب " نريد الحديث عن العناصر دائمة الوجود فى الجريمة ، ايا كانت الصورة التى تتخذها الجريمة عملا . وبهذا المعنى فان فحص تركيب الجريمة يعنى التعرف على العناصر المكونة لها والماثلة دون مغر فيها ، لانه بدون مثولها سويا فى وقت واحد لايتاح للجريمة بوصفها كيانا قانونيا ، الخروج الى حيز الوجود.

وضرورة التوافر المتزامن للعناصر المكونة فى سبيل اكمال وجود الكيان القانونى المسمى بالجريمة (فعل انسان يجب عقابه بسبب هذا الفعل) امر يجب تاكيده بقوة على الاخص فى اللحظة التى يبدأ فيها فحص تحليلى للجريمة : ذلك لان تحليل الجريمة الى عناصر مكونة يمكن أن يؤدى الى اعتقاد خاطئ هو أن كلا من هذه العناصر له كيان قائم بذاته فى حين ان تناولها كلا على حدة ليس الا اسلوبا لعرضها الواحد بعد الاخر . وبعبارة اخرى لا يمكن قيام ارادة مخطئة الا حيث يوجد سلوك غير مشروع جنائيا . ولا يمكن بالمثل وجود سلوك غير مشروع جنائيا الا حيث ينبنى على ارادة خاطئة .

واذن فأنه حيث يعرض عنصر مكون للجريمة قائما بذاته ، لا يراد سوى القول بانه باتباع الاسلوب التحليلى توجد اسباب كافية من الناحية المنطقية والناحية القانونية لتمييز كل عنصر عن غيره وعلاجه منفردا أى منظورا اليه وحده.

وفى نظام جنائى مبنى على شرعية الجريمة والعقوبة ، ينتج التكييف القانونى لواقعة بوصف الجريمة من كون هذه الواقعة تتطابق عملا مع واقعة موصوفة بصفة مجردة فى نموذج لجريمة منصوص عليها فى القانون .

ومن البديهى أن هذا التكييف لا يكون تطبيقه صائبا الا حيث تصاحب الواقعة المادية كافة العناصر التى يلزم أن تنضم اليها فى سبيل انتاج الكيان المسمى قانونا بالجريمة ، كما انه من البديهى كذلك أن الوجه الاول الذى يوضع من الجريمة موضع اعتبار هو كيانها المادى أى كونها واقعة وكونها بهذه الثابة حدثا ماديا يمكن التحقق من أنه مطابق للحدث الاجرامى الوارد وصفه مجردا فى نص القانون ؛ فهذا النص يصف ماديا واقعة جاعلا منها نموذجا للمقابلة بينه وبين كل تلك الاحداث التى لتطابقها مع الوصف التشريعى لذلك النموذج يمكن تكييفها بانها احداث منصوص عليها فى القانون الجنائى كجرائم .

فالقول بأن النص القانونى واصف بصفة مجردة للحقيقة الخاصة المتمثلة فى الحدث المتحقق واقعيا ،يعادل القول بأن الواقعة المكونة لجريمة يجب أن تكون مطابقة لنمط الواقعة المنصوص عليها فى القانون أو بعبارة اخرى أن الواقعة المادية تندرج فى فئة الوقائع المنتمية الى ذلك النمط .

الفعل اذن يكون أول عنصر يجب أن تحتوى عليه الجريمة ، لانه من هذا الفعل يمكن الرجوع الى قاعدة القانون التى تصف على وجه التحديد الفعل ذاته .

وكلمة " الفعل " جرى التقليد على استخدامها كمرادف " للعنصر المادى " فى الجريمة ويعنى ذلك أن الفعل المكون للجريمة ينتمى الى طبيعة الاشياء ، ويتجسم ، وبالتالى يكون قابلا للادراك فى الحقيقة .

غير انه بالخوض فى تحليل الفعل كعنصر مكون للجريمة يمكن القول بأن الفعل المتمثل فيها يمكن ان ينحصر فى مجرد سلوك أو فى مجرد امتناع (كما فى الجرائم المسماه بالشكلية) كما يمكن ان يتكون من حدث

كنتيجة لسلوك أو امتناع على اعتبار انه نشأ منهما كناتج لصلاحيتهما التسبيبية (كما فى الجرائم الصماء بالمادية) : ولكن ذلك لا يعنى ان النظرية القانونية " للفعل " يجب ان تتغير حسب مختلف الصور التى يتخذها ، فما هو جوهرى فى هذه النظرية هو نمطية الفعل أى التطابق التام بين الفعل الواقعى وبين النمط الموصوف فى القانون .

فالفعل او العنصر المادى هو اذن عنصر مكون وواصف للجريمة ووظيفته هى ضمان اليقين فى التعرف على الجريمة من خلال الحكم بنمطيتها أو من خلال علاقة التطابق بين الفعل الموصوف مجردا وبين الفعل المرتكب واقعيا .

واذا ما تحدد النمى المنطبق من خلال الحكم بالنمطية وهو يصدر فى المجال الوصفى ، تكون الخطوة اللاحقة هى تقدير الفعل أى التحقق من عدم مشروعيته ، او باستخدام التعبير الاكثر استخداما ، التثبت من عدم مشروعيته المادى .

ولا يغيبن عن البال أن القانون الجنائى له وظيفة توجيه اختيارات السلوك من جانب الافراد وانه فى هذه الوظيفة تعبر كل قاعدة فى القانون عن حكم قيمى بصدد السلوك البشرى : فتكون القيمة ايجابية حين يكون السلوك مطابقا للقانون ، وسلبية حين يكون السلوك منافيا للقانون أى غير مشروع او متعارضا مع القانون .

وهذا التحقق الثانى وهو ليس وصفيا وانما تقديريا يمكن تمييزه ،لان الحكم فى صدد النمطية لا تحقق فيه من عدم المشروعية .

فاذا تأملنا فى الفرض الذى يسبب فيه انسان موت آخر دفاعا شرعيا نجد أن فعل تسبيب الموت مطابق للنمط الموصوف فى قاعدة القانون التى تجرم القتل ومن ثم فهو فعل نمطى ، الا أن هذا الفعل ليس متعارضا مع القانون ، لان القانون يقدر ايجابيا كل الافعال التى تقع للدفاع الشرعى ، حتى انه لا يمكن القول بانه حيث يوجد الدفاع الشرعى يوجد كذلك عدم المشروعية أى التعارض مع القانون .

التثبت اذن من انعدام قيمة الفعل بسبب تعارضه مع القانون يتحقق به العنصر الثانى المكون للجريمة والمتمثل فى عنصر تقديرى وعلى وجه التحديد فى حكم بوجود ذلك التعارض : الفعل يتنافى مع القانون وبالتالى فهو غير قانونى ؛ والعنصر الذى نحن بصدده هو عدم المشروعية المادى أى تعارض الفعل ماديا مع القانون . الفعل نمطى أى متطابق مع وصف الجريمة فى نص القانون وهو غير مشروع كذلك لعدم اقترانه باسباب قانونية تجعله شرعيا ، وحيث توجد تلك الاسباب فانها تبيح الفعل ،وتعتبر اسباب تبرير للفعل وبالتالى تستبعد تعارضه مع القانون : والفعل حتى اذا كان نمطيا أى منصوصا عليه كجريمة ، ليس متعارضا مع القانون ومن ثم يكون ارتكابه ممارسة لرخصة يسمح القانون بها بشروط معينة .

والتحقق الثالث يخص العلاقة بين الفعل غير المشروع وبين الشخص الذى ارتكبه . ولنتأمل فيما يلى : الشخص هو الذى يجب عقابه على الفعل ، هو الذى يجب ان يتحمل الاثار القانونية الجزائية المنصوص عليها لفعل الجريمة ؛ فمن اللازم اذن ان يكون الفعل تعبيرا عن الشخص خرج منه ، وقسطا معدلا للحقيقة المحيطة حدث بتدخل منه ، وفوق ذلك فانه من الالزم ان يكون الفعل المتعارض مع القانون قد ارتكب بناء على اختيار حر واع من جانب الارادة : فارادة ارتكاب الفعل المتعارض مع القانون هى التى تجعل الشخص مخطئا

فى ارتكابه لهذا الفعل .

العنصر الثالث المكون للجريمة اذن هو الخطيئة ، وهو الذى نتأسى عليه الملامـــة ويقـــوم عليه استحقاق العقاب من جانب مرتكب الفعل النمطى المتعارض مع القانون .

ويمكن القول بانه متمثل فى حرية اختياره لهذا الفعل اى فى ارادته الحرة للفعل ذاته .

ويبنى على ذلك ان الخطيئة يستبعدها الغلط غـير القابل لتحاشيه فى صدد الفعل او فى صدد تعارضه مع القانون : والحقيقة ان الغلط غير القابل للتفادى غلط مغتفر ولا يمكن ان يثير فى حق الفرد الواقع فيـــه ملامة على خطيئة ، لان اى شخص آخر فى مكان من صدر السلوك منه ماديا ، يكون من شانه بلا مفر الوقـوع فى ذات الغلط وبالتالى فى ذات العيب الذى شاب الارادة (ويسمى ذلك بعمومية الغلط) .

ويتفرع من ذلك ايضا ان الخطيئة يجب استبعادها فى كل الحالات التى تكون الارادة فيها غير حرة وانما مقهورة ؛ والواقع انه حيث توجد الضرورة لا يمكن وجود اختيار حر : لنتامل مثلا فى حالة القهر الراجع الى قوة لا يمكن ان تقاوم .

تحليل الجريمة قد ادى اذن الى تقسيمها الثلاثى الى عناصر مكونة معبر عنها بانها الفعل fatto والتعارض مع القانون antigiuridicita والخطيئة colepevalezza

ويلاحظ مع ذلك ان هذا التقسيم ليس الوحيد فى فقه تحليل الجريمة .

فمن المعلوم ان التقسيم التقليدى كان ينزل بالعناصر المكونة للجريمة الى عنصرين العنصر المادى والعنصر النفسى ، لان عدم المشروعية كان يعتبر الوصف اللاحق بالجريمة كلها ومن ثم لم يكن ممكنا اعتباره عنصرا مكونـا لها يحمى على حدة .

ويضاف الى ذلك ان الفقه الحديث قد اقترح صورة اخرى مغايرة للتقسيم الثنائى .

فطبقا للتقسيم الثنائى الجديد تعتبر الجريمة مكونة من عدم المشروعية المادى والخطيئة ، والعنصر الموصوف بانه "عدم المشروعية المادى" هو ــ طبقا لهذا المذهب الفقهى ــ عنصر مركب : يتكون بدوره من عنصر ايجابى هو فعل الجريمة ومن عنصر سلبى هو غياب اسباب الاباحة : العنصر الايجابى يجب ان يكون حاضرا بينما العنصـر السلبى يجب ان يكون غائبا ، وغياب العنصر الايجابى او حضور العنصر السلبى يستبعدان بذات الطريقة العنصـر الجامع والمعرف بانه " عدم المشروعية المادى " .

وهناك مذهب آخر وضع على العكس موضع الاعتبار الصلة بين الفاعل وبين الفعل المرتكب متوصلا الى تبويب جديد للعنصر النفسى .

فهذا المذهب يقرر ان النية العدوانية (mens rea القصد الجنائى) ، او بدون هذه النيـة، عدم المبالاة تجاه مصالح الغير على صورة الاهدار الاختيارى لقواعد راسية الى تفادى الاضرار (الخطا غير العمدى) يجدان مكانهما داخل فعل الجريمة حسب ما اذا كان ــ طبقا لقاعدة القانون ــ واجبا ارتكابه بقصد ، او انه يكفى لتجريمه الخطا غير العمدى . وعلى العكس تكون الخطيئة متمثلة فى استخدام سيء لاهلية الفهم والارادة ، هـــو الذى وجه الارادة الحرة للفاعل نحو ارتكاب الفعل غير المشروع . فالقصد والاهمال لايعتبران حسب هذا النهـج صورتين للخطيئة وانما عنصرا من عناصرها مضافة اليه اهلية الفهم واهلية الارادة وحرية الارادة (اى عدم اضطرارهـا) .

وبالتمشى مع هذا الاسلوب المنهجى للنظر ويتميز باخذ القصد والاهمال فى الاعتبار مرتين ، يمكن التوصـل الى معنى واسع للجريمة يشمل حتى الجريمة بغير خطيئة التى يرتكبها المحروم من اهلية الفهم واهلية الارادة ، والى معنى ضيق لها اجدر بالقبول مبنى على الخطيئة وبالتالى على الارادة الطبيعية والحرة .