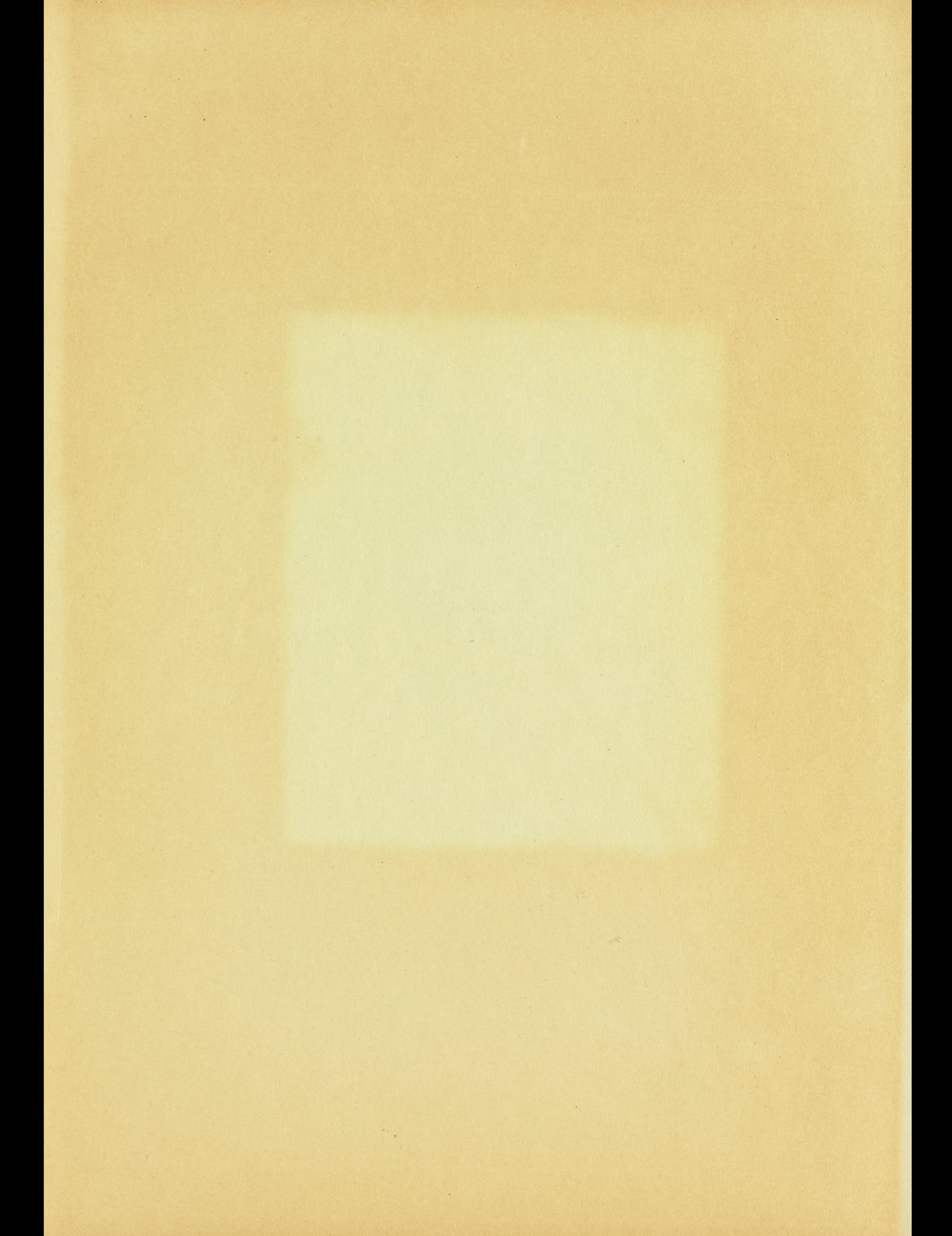




Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES





جامعة الدول العربية
معهد الدراسات العربية العالية

محاضرات
في

التشريع الجنائي في الدول العربية

ألقاها

الدكتور

توفيق محمد شاومي

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٤

١٩٥٤

التشريع الجنائي في الدول العربية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الدول العربية

معهد الدراسات العربية العالية

محاضرات

في

التشريع الجنائي في الدول العربية

أقامها

الدكتور

توفيق محمد الشاوي

[على طلبية قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٤

١٩٥٤

956
sh28

مقدمة

- (أ) موضوع الدراسة وطريقة البحث .
- (ب) مصادر التشريع الجنائي وتطوره في البلاد العربية .
- (ج) التعريف بالتشريعات الجنائية العربية وتقسيمها .

(أ) في غاية الدراسة وطريقتها

دراسة مقارنة :

دراستنا للقوانين الجنائية العربية تدخل في نطاق ما يسمى بالقانون المقارن - أي دراسة موضوع معين في عدة تشريعات مختلفة لاستخلاص الأصول المشتركة التي تتفق فيها وأوجه الخلاف بينها وأسبابه . وميزة هذه الدراسة أنها توسع أفق الباحث ، وتساعد على تطور النظم القانونية في الدول المختلفة وتقدمها باستفادتها من تجارب الدول الأخرى ، فضلا عما يؤدي إليه ذلك من تقريب بين هذه التشريعات وتوجيهها نحو الوحدة أو التشابه على الأقل ، مما يعد أكبر العوامل التي تسمى بالتعاون بين الشعوب وتسهيل التعامل بين أفرادها . وإن ما بين الدول العربية من روابط تاريخية وثقافية واجتماعية ليستوجب الاهتمام بالدراسات المقارنة لقوانينها الجنائية المختلفة لتكون وسيلة لتوحيد تلك القوانين أو التقريب بينها ، ولتسهيل التعاون بين تلك الدول في مكافحة الجريمة ومقاومة الإجرام .

القانون الجنائي الدولي : والقواعد التي تنظم التعاون الدولي في نطاق

القوانين الجنائية يدخل أغلبها في نطاق قواعد القانون الجنائي الدولي ، وهو

يقابل القانون الدولي الخاص في المسائل المدنية ، وأحكامه تعالج حالات تنازع التشريعات الجنائية الوطنية المختلفة بصدد مسألة معينة ، أو تنازع السلطات القضائية في بلدين أو أكثر على الاختصاص بنظر دعوى معينة أو القيام بإجراءاتها (١) .

وأهمية قواعد تنازع القوانين أو تنازع الاختصاص في المسائل الجنائية تقل عنها في المسائل المدنية ، وعلّة ذلك أن مبدأ إقليمية القانون والقضاء الجنائي متفق على أنه هو الذي يفصل في هذه المسائل ، والاستثناءات التي تدخل عليه قليلة لا تؤثر في سلطانه . لذلك لن ندرس القانون الجنائي الدولي باعتباره علماً مستقلاً ، بل بصفته مجموعة من القواعد التفصيلية لتطبيق مبدأ إقليمية القوانين الجنائية ، نتناولها بالدراسة بصدد الكلام على مبدأ إقليمية القوانين الجنائية .

وينبغي أن نميز بين القانون الجنائي الدولي وبين ما يسميه الفقهاء الحديثون بالقانون الدولي الجنائي الذي هو فرع من فروع القانون الدولي ويحكم تصرفات الدول أو الحكومات عن طريق فرض جزاءات جنائية على المسؤولين عن خرق مبادئ القانون الدولي والذين يعتبرون مرتكبين لجرائم دولية . ولا زال هذا القانون في دور التكوين وأهم تطبيقاته ما قام به الحلفاء عقب الحرب الأخيرة في محاكمات زعماء النازي في نورمبرج . وليس لقواعده أهمية خاصة بالنسبة لدول الشرق الأوسط ، ولذلك فهو يخرج من نطاق دراستنا .

(١) يراجع دوفابر في كتابه « مقدمة لدراسة القانون الجنائي الدولي سنة ١٩٢٢ » وكتابه المبادئ الحديثة للقانون الجنائي الدولي .

(ب) مصادر التشريع الجنائي وتطوره في الدول العربية

الشريعة الاسلامية — المصادر الأوربية — التقسيم العلي

للتشريعات الجنائية العربية

لشريعة الاسلامية :

رغم أن البلاد العربية ذات حضارات عريقة ، وثقافة تاريخية قديمة ، كحضارة الفراعنة في مصر ، والبابليين في العراق ، والآشورين والفينيقيين في سوريا ولبنان ، وسبأ في اليمن وهكذا . . . إلا أن التشريعات الجنائية الحاضرة لا ترتبط بتلك الحضارات القديمة بسبب معروف ، فلا محل للبحث فيها في هذا المجال .

ولكن الإسلام هو الذي أوجد الأمبراطورية العربية ، وأوجد معها شريعة عامة طبقت في جميع أنحاء تلك الأمبراطورية منذ بعثة الرسول العربي محمد صلى الله عليه وسلم . فالدول العربية الحديثة مدينة للحركة الإسلامية بوجودها . ومدينة لها كذلك بأهم عناصر ثقافتها وعوامل وحدتها . وهما اللغة العربية والفقهاء الإسلامي ، ولهذا السبب كانت الشريعة الإسلامية ، متى درست دراسة عميقة جدية عاملا من أهم العوامل التي تؤدي إلى الوحدة التشريعية المنشودة بين البلاد العربية .

وفضلا عن ذلك فإن الفقهاء الإسلامي قد طبق في جميع البلاد العربية منذ نشأة الإسلام إلى أواخر القرن التاسع عشر في المسائل الجنائية . وبما لاشك فيه أن هذا الفقه قد أصابته عوارض الضعف والقصور التي شابت جميع مظاهر الحياة في المجتمع الإسلامي في أواخر عهود الدولة العثمانية ، وأن هذا القصور هو الذي اضطر حكام البلاد الإسلامية إلى الالتجاء إلى مصدر آخر في التشريعات الغربية كالقانون الفرنسي . ولكن مما لاشك فيه

أيضاً أن الفقه الاسلامي قد ترك في تشريعاتنا الجنائية ، كما ترك في غيرها من التشريعات أثراً كبيراً لا يمكن تجاهله باعتباره مصدراً تاريخياً وفقهياً لكثير من المبادئ المعمول بها في النظم الجنائية ، وخاصة فيما يتعلق بالمسؤولية وما يتصل بها .

وهناك ناحية ثالثة لأهمية الفقه الاسلامي في دراستنا هذه ، فضلاً عن أهميته التاريخية في الماضي ، وفائدته في الوحدة في المستقبل ، هذه الناحية هي أنه لا زال مطبقاً في بعض الدول العربية الحالية ، وهي المملكة العربية السعودية والمملكة اليمنية . ولذلك سترانا ملزمين في كل مناسبة بأن نبحث بقدر الإمكان الحلول التي قدمها الفقه الاسلامي للمشاكل الجنائية التي سنتعرض لها في هذه الدروس .

والملاحظ أن مفتاح التطور في الفقه الاسلامي من الناحية الجنائية هي التعازير . إذ أنها تشمل الغالبية العظمى من الجرائم التي تعاقب عليها قوانيننا الحالية . فضلاً عن أن أحكامها عامة مرنة بحيث يمكن أن يندرج تحتها جميع قواعد القانون الجنائي الحديث دون أية صعوبة جديدة .

وموطن الصعوبة في النظام الجنائي الاسلامي بوضعه الحالي هي الحدود . لأن الرأي السائد لدى جمهور الفقهاء أن قواعدهما جامدة لا يمكن التعديل فيها لأنها مستمدة من الكتاب والسنة ولكن هذا لا يقفل باب التطور قفلاً تاماً ، لأن كثيراً من المسائل المتعلقة بالحدود محل خلاف بين الفقهاء والمجتهدين بحيث يمكن القول أن المسائل المجمع عليها قليلة جداً ، وهي فوق ذلك قابلة للبحث إذا فتح باب الاجتهاد الفقهي في الشريعة الاسلامية وهذه أول خطوة يجب البدء بها لإحياء الفقه الاسلامي وتنميته ، وتطوره من الناحية الجنائية .

المصادر العربية للمجموعات الجنائية العربية :

الذي لا شك فيه أن أغلب البلاد العربية تعتمد في تشريعها الجنائي الحالي

على مصادر أوروبية ، أهمها التشريع الفرنسي ويليه في الأهمية القوانين الإنجليزية وما استمد منها (كالقانون الهندي والسوداني . . .)

فأول تشريع وضع في مجموعة على النمط الأوربي الحديث ، في البلاد العربية هو القانون العثماني المسمى قانون الجزاء العثماني الصادر في سنة ١٨٥٨ وقد استمد من القانون الفرنسي الذي وضعه نابليون في سنة ١٨١٠ مع بعض التحوير وطبق منذ صدوره على جميع البلاد العربية ، عدا مصر التي كانت تتمتع في ذلك الوقت باستقلال سياسي وتشريعي إلى حد كبير .

وقد أدخلت على القانون العثماني تعديلات كثيرة ، بعضها في عهد الدولة العثمانية ، وبعضها أدخلته الدول العربية الحديثة التي ظلت خاضعة له بعد انفصالها عن الدولة العثمانية كسوريا ولبنان ، حتى أصبح مهلهلا غير متناسق الأحكام والترتيب ، فضلا عما شابهه من نقص في كثير من المواطن . وقد ظل القانون العثماني سائداً في العراق إلى أن صدر قانون العقوبات العراقي الحديث المسمى « قانون العقوبات البغدادى » في سنة ١٩١٨ . وظل مطبقاً في لبنان حتى صدرت المجموعة اللبنانية الحالية بالمرسوم التشريعي رقم ٣٤٠ الصادر في أول مارس سنة ١٩٤٣ ونفذ ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٤٤ .

أما سوريا فإنها آخر بلد عربي تخلص من قانون الجزاء العثماني وذلك بصور المجموعة الحديثة لقانون العقوبات السوري في سنة ١٩٤٩ على نمط المجموعة اللبنانية المستمدة بدورها من التشريع والفقهاء الفرنسي كما سنرى عند استعراضنا لمبادئها .

التقسيم العلمى للمجموعات الجنائية العربية الحالية :

لذلك سنتبع في دراسة أحكام التشريعات الجنائية العربية تقسيماً عليها يقوم على أساس مدى الصلة بينها وبين الشريعة الإسلامية من ناحية ،

١٠ القانون الجنائي في البلاد العربية

والمصدر الغربي الغالب عليها ، أى التشريع الفرنسى أو الإنجليزى ، من ناحية أخرى — إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : التشريعات التى تعتمد مباشرة على الفقه الإسلامى ، وهى السائدة فى المملكة السعودية واليمن .

القسم الثانى : التشريع المصرى الذى يحقق أكبر قدر من التوازن بين المصادر الفرنسية والإنجليزية . ويلحق به التشريع الجنائى اللبى الذى يجرى إعداده .

القسم الثالث : التشريعات المؤسسة على التشريع المصرى مع زيادة فى نفوذ المصدر الأنجلوسكونى . وهى التشريع العراقى (والأردنى) والسودانى .

القسم الرابع : التشريعات التى يغلب عليها نفوذ المصادر الفرنسية وهى التشريع اللبنانى والسورى .

ونظراً لأنه ليست لدينا مراجع مطلقاً عن القانون الأردنى واللبى ، نرانا مضطرين لإغفال الإشارة إليهما فى هذه الدروس . على أنه لا بد أن نشير إلى جانب ذلك إلى أن ما لدينا من مراجع خاصة بالمذاهب الفقهية المطبقة فعلاً فى المملكة السعودية واليمن لا تنكفى للحكم على القواعد المعمول بها فعلاً فى تلك البلاد ، لذلك فإننا سنقتصر على ما لدينا من معلومات عن المبادئ العامة فى الفقه الإسلامى على العموم — وسنكون نحن بلا شك أكثر تأثراً بالفقه الحنفى السائد فى مصر — مما لا يمكن اعتباره مقياساً دقيقاً للأوضاع التشريعية المطبقة فى المسائل الجنائية فى هذين القطرين العربيين .

يضاف إلى ذلك أننا لم نحصل على مراجع خاصة بالقانون الجنائى السودانى سوى نصوص القانون الجنائى السودانى باللغة الإنجليزية ، المطبوعة فى سنة ١٩٢٥ ، فلا يمكن أن نعرف التعديلات التى طرأت عليه ، كما لا يمكن اعتبار ما نقوله بشأنه حجة قاطعة فيما يتعلق بالنظم الجنائية فى السودان لعدم اطلاعنا على شروح أو تعليقات أو أحكام قضائية تنير لنا السبيل .

(ج) التعريف بالقوانين الجنائية العربية

في المملكة السعودية — في اليمن — في مصر — في ليبيا — في العراق
في لبنان — في سوريا

١ — في المملكة السعودية

أساس التشريع الجنائي هو المذهب الوهابي المتفرع عن المذهب الحنبلي. ويتميز بأنه يعطى للنصوص القرآنية المركز الأول بحيث تظني على ما عداها من مصادر الفقه الاسلامي وخاصة الرأي والقياس. ومما يؤسف له أنه ليس بين أيدينا مراجع وافية عن القواعد المطبقة عملاً في المسائل الجنائية في تلك البلاد ولذلك سنضطر إلى الاكتفاء بالمراجع العامة في الفقه الاسلامي باعتبارها أقرب المصادر التي تعطينا فكرة تقريبية عن الوضع التشريعي الجنائي فيها.

٢ — في اليمن

والحال في اليمن لا يختلف كثيراً عنه في المملكة العربية السعودية مع فارق واحد هو أن المذهب السائد هناك هو المذهب الزيدي وهو من مذاهب الشيعة. ولا شك أن هناك فروقا جوهرية بين أحكام الفقه الشيعي وقواعد الفقه السني وخاصة الفقه الحنبلي والحنفي. وهذا ما يجعلنا في منتهى الحذر عند الكلام عن أحكام التشريع الجنائي في اليمن.

٣ — في مصر

بدأت حركة التشريع الحديث في مصر بصدور القانون الجنائي المختلط في سنة ١٨٧٥ وتبعه القانون الأهلي للعقوبات وتحقيق الجنايات في سنة ١٨٨٣. وكلاهما مستمد من القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٨١٠، وهذا ما يجعلها

قريبين من قانون الجزاء العثماني الذي كان يطبق في ذلك الوقت في بقية أجزاء الامبراطورية العثمانية العربية كالعراق وسوريا ولبنان .

وقد عدل القانون المصري في سنة ١٩٠٤ تعديلاً شاملاً تميز بادخال بعض القواعد من القوانين الانجليزية عن طريق القانون السوداني والهندي . ولذلك يعتبر القانون المصري أكثر القوانين العربية توسطاً بين النظم الفرنسية والنظم الانجليزية .

كما أن للقانون المصري ميزة أخرى ، هي أنه باعتباره أقدم التشريعات الجنائية العربية الحالية قد صقله التطبيق وأصبح بفضل مجهودات الفقه والقضاء المصري ذات شخصية مستقلة مميزة عن المصادر الأوربية التي استمد منها عند صدوره وبذلك يمكن القول بأن القانون المصري هو أكثر التشريعات العربية تصويراً لشخصية الشعب المصري وتأثرأ بها وأكثرها استقلالاً عن التشريعات الأوربية التي استمد منها عند وضعه . فضلاً عن أن بعض التشريعات العربية الأخرى قد تأثرت به إلى حد كبير ، وخاصة القانون العراقي .

٤ - في ليبيا

كانت ليبيا خاضعة للشريعة الاسلامية كبقية البلاد العربية الداخلة في نفوذ الدولة العثمانية . ونظراً لما كانت تتمتع به من استقلال داخلي نسبي فإننا لا نعرف على وجه التحديد ما إذا كان قانون الجزاء العثماني الصادر في سنة ١٨٥٨ قد طبق فيها أم لا ، وقد بقيت حالتها التشريعية غير مستقرة منذ بداية الغزو الإيطالي سنة ١٩١١ حتى جاء الحكم الفاشستي وضمت إلى أراضي إيطاليا وأصبحت جزءاً من إقليمها فطبق فيها قانون العقوبات الإيطالي بصفة أساسية ، مضافاً إليه بعض قواعد خاصة نصت عليها قوانين خاصة بليبيا . وفي أعقاب الحرب العالمية الأخيرة أصدرت السلطة العسكرية البريطانية قانون العقوبات الليبي الذي نشر باللغة العربية سنة ١٩٤٧ والذي ظل نافذاً إلى الآن . وهناك مشروع جديد لقانون العقوبات الليبي يشتغل بوضعه

بعض الأساتذة المصريين على أساس القانون المصري ولا نعرف بالتحديد إلى أي مرحلة وصل هذا المشروع . ولذلك آثرنا ألا نتعرض في دراستنا هذا العام لقانون العقوبات الليبي إنتظاراً لصدور القانون الجديد .

٥ - في العراق

خضعت العراق ، كغيرها من البلاد العربية ، للشريعة الإسلامية . ثم لقانون الجزاء العثماني منذ سنة ١٨٥٨ ، باعتبارها جزءاً من الامبراطورية العثمانية - وبقيت كذلك حتى احتلالها الانجليز في أواخر الحرب العالمية الأولى فأصدر القائد العام للجيش الانجليزية قانوناً سمي « قانون العقوبات البغدادي » على أن يطبق في فترة الاحتلال « مع مراعاة مقتضيات الاحتلال العسكري للأقاليم وعادات الحرب ، وكان ذلك في ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٨ . ورغم أن هذا القانون قصد به أن يكون مؤقتاً للعمل به في المحاكم التي أنشأتها السلطة العسكرية في ولاية بغداد ، ثم في الولايات الأخرى التي تحتلها الجيوش الانجليزية إلا أنه أصبح قانون العقوبات العام في المملكة العراقية منذ إعلان استقلالها ، وبقي كذلك إلى اليوم مع إدخال بعض التعديلات المتفرقة على أحكامه .

وقد بينت المذكرة المرفقة بهذا القانون عند صدوره أنه مؤسس على قانون الجزاء العثماني مع بعض التعديلات المستمدة من قانون العقوبات المصري ومن بعض المراجع المصرية الأخرى . وذلك لأن « الأحوال تتشابه كثيراً في القطرين المصري والعراقي ، ولذلك كان من المرجح أن النصوص التي ظهرت فوائدها العمل بها في مصر تلائم حالة العراق ، حتى إن نصوصاً برمتها أخذت من مراجع مصرية . » ورغم هذه التعديلات والإضافات فإن المذكرة الإيضاحية تقرر أن السلطة التي أصدرت هذا القانون « لم تحاول قط مراجعة القانون - قانون الجزاء العثماني - لتغييره برمته ، على أن مثل هذه المراجعة يجب القيام بها حتى توفر الأشخاص اللازمون

ووجد الوقت الكافي ، ، وإلى اليوم لم تتم هذه المراجعة التي أشارت إليها
المذكورة ، لذلك سيكون هذا القانون « البغدادي » أساس دراستنا المقارنة .
وقد تبين أن عبارة المراجع المصرية التي أشارت لها المذكورة الايضاحية
للقانون العراقي لا تشير فقط إلى قانون العقوبات المصري الذي كان نافذا
في ذلك الوقت وهو قانون سنة ١٩٠٤ وإنما قصد بها مشروع قانون أعده
لمصر المستشار الانجليزي « برونيت » سنة ١٩١٨ وكان مقدرآ له أن يصدر
في مصر لو لا قيام ثورة ١٩١٩ وهو يتميز عن القانون الصادر في سنة ٩٠٤
بزيادة تأثيره بالقوانين الانجليزية عن طريق قانون الهند والسودان (١)
ولذلك كانت هذه الصفة أهم ما يميز القانون العراقي عن القانون المصري .

٦ — في السودان

صدر قانون العقوبات السوداني في ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٩ عقب اتفاقية
السودان الأولى بين مصر وانجلترا التي أوجدت نظام الإدارة الثنائية .
وكان تأثير النظم والمبادئ الانجليزية واضحاً ملموساً ، وإن كانت جاءت
عن طريق القانون الهندي الذي استمد بدوره من النظم الانجليزية (٢) .
ولكن ذلك لا يعنى عدم تأثيره بالقانون المصري والقوانين الأوربية التي
استمد منها قانون سنة ١٨٨٣ .

(١) يراجع الدكتور حسن أبو السعود في « شرح قانون العقوبات — العراقي القسم
الخاص » سنة ١٩٤٣ ص ٥٢

(٢) ومن آثار الطابع الانجليزي في القانون السوداني عنايته بالتعريفات في أول كل فصل
خاص بجريمة يوجد نص يعرفها ، بل وقد يضيف للتعريف مثالا يوضح المقصود منه . تراجع تعريف
القتل في المادة ٢٤٦ والأمثلة والتعليقات الملحقة بها وكذلك تعريف القذف في المادة ٤٣٦
والأمثلة والشروح الملحقة بها . وتعريف السرفة في المادة ٣٢٠ والشرح والأمثلة الملحقة بها
وهكذا . بل لقد خصص القانون السوداني في صدره بابا (الباب الثاني) لشرح بعض
العبارات والكلمات المستعملة فيه ، انظر مثلا تعريف كلمة « رجل » و « امرأة » في المادة ٨ ،
وكلمة ، قاض magistrate « في م ١١ وكلمة مستخدم عمومي public servant في المادة ١٤
وهكذا حتى المادة ٤٠ من القانون .

وقد عدل قانون العقوبات السوداني تعديلاً شاملاً وصدر في صورة مجموعة جديدة هي المطبقة حالياً، وأصبح مطبقاً بمقتضى أمر من الحاكم العام ابتداءً من شهر أغسطس سنة ١٩٢٥ على جميع أنحاء السودان، وكذلك الحال بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية السوداني الصادر معه في سنة ١٩٢٥ .

٧ - في لبنان

بقي قانون الجزاء العثماني أساس التشريع الجنائي في لبنان، حتى بعد الاحتلال الفرنسي، باعتبار أنه تشريع مبني على الأسس الفرنسية. وفي أواخر الحرب العالمية الأخيرة، كان من أول أعمال الجمهورية اللبنانية المستقلة إصدار قانون جديد للعقوبات برسوم اشتراعي أصدره رئيس الجمهورية اللبنانية في أول مارس سنة ١٩٤٣ على أن ينفذ ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٤٤. وقد أعدته لجنة من رجال القانون اللبنانيين، وهو مطبوع بطابع الثقافة القانونية الفرنسية. ومنذ نفاذه انتهى عهد القانون العثماني وأصبحت هذه المجموعة اللبنانية القومية هي مصدر لقانون الجنائي اللبناني. وعليها نعتمد في دراستنا.

٨ - في سوريا

كانت سوريا آخر البلاد العربية التي تخلصت من قانون الجزاء العثماني فقد بقي نافذاً فيها رغم إلغاءه في تركيا نفسها ثم في العراق ثم في لبنان. واتتهى عهده في سوريا بصدور مجموعة قانون العقوبات السوري الحالية في ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩، وهو يعتبر لذلك أحدث القوانين العربية. وقد اعتمد في وضع المجموعة السورية على القانون اللبناني، فهما متشابهان وكلاهما يظهر فيه أثر الفقه الفرنسي بشكل أوضح مما نجده في التشريعات العربية الأخرى.

تقسيم :

رغم أنه ليس لهذه الدراسة برنامج محدد ، فقد حاولنا أن نلم فيها بالموضوعات الأساسية في القانون الجنائي ، والمبادئ العامة في النظم الجنائية وأن نعرضها عرضاً متناسقاً مترابطاً يجعلها بحثاً موحداً ، يقوم على فكرة جوهرية واضحة : هي مدى ما وصلت إليه التشريعات الجنائية العربية المختلفة في الأخذ بالنظريات الحديثة في العلوم الجنائية .

ولذلك جعلنا البحث ثلاثة أبواب :

الأول : في شرعية الجرائم والعقوبات ونتائجها .

ويتضمن دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وعدم رجعية القوانين الجنائية ، والتفسير الضيق للنصوص الجنائية ، ورقابة المحاكم على شرعية القوانين الجنائية .

الثاني : في إقليمية القوانين الجنائية وقيودها .

ويتضمن دراسة مبدأ الإقليمية واستثناءاته الناتجة عن الأخذ بقاعدة الولاية الذاتية ، أو الولاية الشخصية ، أو الولاية العالمية الاحتياطية للتشريعات الجنائية القومية . ثم أثر التشريع الجنائي والأحكام والاجراءات الأجنبية على إقليم الدولة ، ونظام تسليم المجرمين بين البلاد العربية .

الثالث : في فكرة العقوبة الجنائية الاصلاحية ومبدأ فردية العقاب .

ويتضمن دراسة قاعدة ارتباط العقوبة بخطورة الفعل المادى ، ونتائجها . وقيود هذه القاعدة في التشريعات العربية تمشياً مع مبدأ فردية العقوبة والتي تنتج عن النظم الحديثة كنظام العود ، والظروف المخففة ، ووقف التنفيذ - وكذلك النظم الحديثة في السجون المتعلقة بفردية العقوبة كنظام الافراج الشرطى ، والسجون الخاصة ، والعقوبات غير محددة المدة .

الباب الأول

شرعية الجرائم والعقوبات ونتائجها

- ١ - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
- ٢ - مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية
- ٣ - سلطة المحاكم في تفسير القوانين الجنائية وتطبيقها

Small handwritten marks and a dark smudge on the left margin.

الفصل الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

معنى الشرعية — تأنج مبدأ الشرعية — المبدأ فى الفقه الاسلامى
فى التشريعين المصرى والعراقى — فى التشريعين السورى واللبنانى

معنى الشرعية :

معنى شرعية الجرائم أن الأصل أن جميع ما يصدر عن الأفراد من أفعال مباح فى نظر القانون الجنائى ، ولا يعتبر منها جرائم إلا ما ورد نص تشريعى يجرمه ويفرض على مرتكبه عقوبة جنائية .

ومعنى شرعية العقوبات أن القاضى الذى يسلم بإدانة متهم فى جريمة ليس حراً فى اختيار الجزاء الذى يفرضه عليه ، بل يجب أن يلتزم ما فرضه القانون من العقوبة سواء من حيث طبيعتها ومن حيث مقدارها — وسرى عند دراسة مبدأ فردية العقوبة أنه يترتب عليه التوسيع فى سلطة القاضى فيما يتعلق باختيار العقوبة وأن التشريعات الحديثة تميل إلى هذا الاتجاه .

وأساس هذا المبدأ هو مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره حجر الزاوية فى النظم الدستورية الحديثة . إذ أنه طبقاً لهذا المبدأ يجب تحديد سلطة كل من الهيئات التشريعية والقضائية والتنفيذية فى المسائل الجنائية . فيعطى للسلطة التشريعية وحدها — وهى أهم سلطات الدولة وأكثرها ضمانات باعتبارها فى الغالب هيئة منتخبة تمثل الشعب — أعطى لها وحدها حق إنشاء الجرائم والعقوبات بمقتضى تشريع . وقصرت وظيفة القضاء على

تطبيق هذا التشريع - وبقي للسلطات التنفيذية أن تتولى تنفيذ ما يصدره من أحكام جنائية .

وغاية هذا المبدأ حماية حريات الأفراد واطمئنانهم من التعسف الذي قد تقع فيه السلطات التنفيذية أو القضائية من حيث تحديد الجرائم والعقوبات، مع تركيز هذه السلطة في يد الهيئة التشريعية، وهي أعلى السلطات في الدولة وأكثرها ضمانات لأنها في الغالب هيئة منتخبة تمثل الشعب .

نتائج مبدأ الشرعية :

وفضلاً عن ذلك فإن هذا المبدأ يترتب عليه قاعدتان أساسيتان :

١ - عدم رجعية القوانين الجنائية ، وهو مبدأ مكمل للشرعية ، ذلك أنه لما كان المقصود من تقرير مبدأ ألا جريمة إلا بنص تمكين الأفراد من معرفة الأعمال المعاقب عليها عن طريق الاطلاع على النصوص التشريعية ، وبهذا يستطيعون أن يوجهوا سلوكهم الوجهة الصالحة ويمتنعوا عن مخالفة القانون - فذلك كله يقتضي أن يكون النص الذي يحاسب الفرد بمقتضاه موجوداً وقت ارتكاب الفعل بحيث يستطيع أن يطلع عليه ويكيف سلوكه بمقتضاه . وهذا هو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية .

٢ - تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية حتى لا يتوسع في هذا التفسير ويترتب على ذلك أن يعطى لنفسه - بطريق غير مباشر - سلطة إنشاء الجرائم والعقوبات . وكذلك موضوع الرقابة على تنفيذ مبدأ شرعية الجرائم وعدم رجعية القوانين الجنائية ، وهل تنشأ لذلك هيئة خاصة أو يعطى القضاء نفسه هذه السلطة .

المبدأ في الفقه الاسلامي :

إذا أردنا أن نعرف موقف التشريعات العربية إزاء هذا المبدأ من حيث الاعتراف به ومدى قوته ، فلا بد لذلك من أن نضع نصب

أعيننا ما قدمناه من ارتباطه بقاعدة الفصل بين السلطات ، وماهية الهيئة التي تتولى التشريع في النظم الدستورية المختلفة .

ففي الدول العربية التي لازالت نظمها الجنائية خاضعة لمبادئ الفقه الإسلامي كالمملكة السعودية واليمن ، يجب أن يفسر موقفها من هذا المبدأ في ضوء النظم الدستورية المطبقة فيها . فكثيراً ما جرى البعض على القول بدون تحفظ بأن الشريعة الإسلامية تجهل مبدأ شرعية الجرائم . وهو قول يجب في نظرنا ألا يؤخذ على إطلاقه دون تمحيص دقيق .

كذلك يجب أن نفرق بين الاعتراف بهذا المبدأ ، وبين المغالاة في تطبيقه ، فكل ما يلزم لوجود المبدأ هو إبقاء زمام التجريم في يد المشرع أما المغالاة والتطرف في تطبيقه . فقد وصلت في عهد الثورة الفرنسية إلى تحديد الجرائم تحديداً دقيقاً ، وتحديد عقوبة كل منها تحديداً أدق ، مما أدى إلى جعلها من حد واحد لا يستطيع القاضى أن يشدد فيه أو يخفف منه . وقد أثبت العمل عدم صلاحية ذلك ، واضطرت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بمبدأ وضع حدين لكل عقوبة بدلاً من حد واحد ، بل لقد ذهب المشرع المصرى إلى أكثر من ذلك بإلغاء الحد الأدنى لعقوبة الحبس والغرامة في الجناح - كما طبق مبدأ الظروف المخففة في الجنايات (١) وكذلك مبدأ وقف التنفيذ بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة . مما يمكن القول معه أن أغلب التشريعات الحديثة ، وخاصة التشريع المصرى ، لا تفهم مبدأ الشرعية بالمعنى المتطرف بل تعطيه أكبر قدر من المرونة وخاصة فيما يتعلق بالعقوبات تحت تأثير الآراء الحديثة المتعلقة بمبدأ فردية العقوبات وتنويعها بحسب حالة كل محكوم عليه .

في ضوء هذين الاعتبارين يمكن أن نحدد موقف الشريعة الإسلامية

(١) أدخل نظام الظروف المخففة في التشريع الفرنسى سنة ١٨٣٢

من قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، ويمكن القول بأنها تفرق في هذه الناحية بين قسمين من الجرائم والعقوبات :

القسم الأول : الحدود والقصاص والدية في نظر الشريعة الإسلامية تتمتع بأهميه خاصة نظراً لصفقتها العبادية الدينية فيما يتعلق بالحدود أو لتعلق حق الأفراد بها ، فيما يتعلق بالقصاص والدية . ولذلك أجمع الفقه الإسلامي على تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في هذه الناحية تطبيقاً متطرفاً فالأفعال التي تنطبق عليها الحدود أو القصاص أو الدية محددة في الكتاب والسنة ولا يجوز التوسع فيها . والعقوبات محددة أيضاً بالنص وهي تنحصر في حد واحد لا يتغير بتغير ظروف الحادث ولا ظرف المتهم . وليس للقاضي أية سلطة تقديرية في تعيين نوع العقوبة أو مقدارها .

القسم الثاني : وهو يشمل الغالبية العظمى من الأفعال المعاقب عليها وهي التعازير . ولفهم موقف التعازير من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يجب أن نجزي المبدأ إلى قاعدتين : شرعية الجرائم ، ثم شرعية العقوبات . (١) فيما يتعلق بشرعية الجرائم : يمكننا أن نقرر مطمئنين أن الشريعة الإسلامية تعترف بهذا المبدأ في نطاق التعازير وإن كانت تعطيه أكثر قدر ممكن من المرونة ، ليضمن قابليتها للنمو والتطور والتلاؤم مع ظروف الزمان والمكان .

وأول مظهر لهذه المرونة أن كلمة التشريع في هذا الصدد تختلف عن التشريع فيما يتعلق بالحدود وما يماثلها ، ففي الحدود يقصد بالتشريع نصوص الكتاب والسنة ، فلا يجوز للفقه أن ينشئ حداً بغير سند فيها . أما فيما يتعلق بالتعازير فإن المقصود بالتشريع هو كل ما يستمد من أى مصدر من المصادر الشرعية ، يستوى في ذلك الكتاب والسنة ، والاجماع والقياس والاجتهاد بجميع صوره ، فيمكن التعزير استناداً إلى أى مصدر من هذه المصادر . والمظهر الثاني لمرونة مبدأ الشرعية في التعازير أن للحاكم أن يتدخل في

تحديدتها ، في حدود ما تقضى به المصادر المتعددة التي أشرنا إليها . والحاكم في هذا الصدد قد يكون ولي الأمر ، وقد يكون القاضي نفسه ، ومن هنا فهم البعض أن الشريعة الإسلامية تترك للسلطة التنفيذية أو السلطة القضائية حق تحديد التعازير ، وهو ما يعتبر إنكاراً لمبدأ شرعية الجرائم . ولكن هذا الفهم غير صحيح في نظرنا ، لأنه يتجاهل الأوضاع الفقهية والدستورية في الشريعة الإسلامية ويكفي للرد عليه أن نشير إلى أمرين :

العامل الأول : أنه إذا فرض أن الشريعة تعطى لولي الأمر أو للقاضي في تحديد الجرائم والعقوبات في نطاق التعازير سلطة كبرى ، فإن هذه السلطة ليست مطلقة ، بل هي في حدود مبادئ الشريعة الإسلامية العامة لأن الحاكم لا يملك أن يعزر على أي فعل ، بل من المتفق عليه بين الفقهاء أن التعزير قاصر على الأفعال التي تدخل في نطاق « المعاصي » التي لم يوضع لها حد أو لا تستوجب الدية أو القصاص . فلا بد إذن لاعتبار الفعل جريمة تستحق التعزير أن يكون معصية في نظر مبادئ الدين الإسلامي . طبقاً لما يقرره المجتهدون والفقهاء . فالقاضي أو الحاكم ليس حراً إذن في أن يعزر على أي فعل ، وليست سلطته في التجريم سلطة مطلقة ، بل هي محدودة بمبادئ الشريعة التي تحدد ما هي المعصية ، وما هو الفعل المباح (١) .

العامل الثاني : أن سلطة التعزير عندما أعطيت للإمام وللقاضي إنما روعي في ذلك أن لكل منهما حالين لا يخرج عنهما :

فأما أن يكون القاضي والإمام مجتهدين - وبعض الأئمة يشترط في القضاء أن يكون القاضي مجتهداً (٢) . وفي هذه الحالة تكون سلطتهم في

(١) عبد القادر عودة - ص ١٤٣ وما بعدها و ص ١٦٠ - والسياسة الشرعية لابن تيمية طبعة القاهرة سنة ١٩٥١ ص ١١٩ .

(٢) يراجع كتابه « تاريخ القضاء في الإسلام » للقاضي محمود بن عرنوس طبعة القاهرة سنة ١٩٢٤ ص ٧٦ وما بعدها .

التعزير مستمدة من صفتهم كمجتهدين ، أى ممثلين للسلطة التشريعية وهى سلطة الاجتهاد ، لا بصفتهم ممثلين للهيئة التنفيذية أو القضائية .

وإما أن يكون القاضى مقلداً - وهو ما جرى عليه العمل ، وأجازه معظم الفقهاء - وفى هذه الحالة لا يكون حراً فى اعتبار فعل ما يستحق التعزير بل يجب عليه حينذاك أن يلتزم ما قرره المجتهدون فى تحديد تلك الأفعال (١). وبذلك تزول سلطته فى تحديد الأفعال المستحقة للتعزير ، وتبقى هذه السلطة للمجتهدين وهم الذين يمثلون سلطة التشريع فى الدولة الاسلامية . من ذلك كله يتضح أن الفقه الاسلامى يطبق مبدأ شرعية الجرائم فى نطاق التعازير نفسها - مع إعطائه قدراً من المرونة أكبر مما يتمتع به فى نطاق الحدود ، طبقاً للتفصيل المتقدم .

(ب) أما فيما يتعلق بشرعية العقوبات : فإننا نجد الشريعة الاسلامية تتبع فى نطاق التعازير خطة تعطى مبدأ الشرعية أقصى ما يمكن تصوره من المرونة نتيجة توسيع سلطة القاضى فى إختيار العقوبة، ولكن يلاحظ فى ذلك أمران : ١ - أن مبدأ شرعية العقوبات لم يهدر إهداراً تاماً كما يتصور البعض فإن الفقهاء يضعون للتعازير حداً أقصى لا يمكن أن تتجاوزه ، مع اختلاف المذاهب فى تحديد هذا الحد الأقصى . فالبعض يرى أنه يجوز أن يصل التعزير إلى القتل سياسة ، والبعض يرى أن الحد الأقصى هو عقوبة الحد ، وهكذا .

٢ - أن توسيع سلطة القضاء فى إختيار العقوبة التى تناسب مع حالة كل منهم وظروفه يتفق مع الاتجاه الحديث نحو التوسيع فى تطبيق مبدأ فردية العقوبة ، الذى تتجه التشريعات الحديثة جميعاً نحو توسيع نطاقه . كل هذا لا يمنع من القول بأن الفوضى التشريعية التى وصلت إليها البلاد الاسلامية فى العصور المتأخرة كان نتيجة لنضوب معين الاجتهاد من ناحية،

ولتقصير الولاية في القيام بواجبهم في تحديد التعازير وعقوبتها من ناحية أخرى. وإحياء النظم الجنائية الإسلامية يجب أن يبدأ بعلاج هذين العيدين .
في التشريع المصري والعراقي : سارع المشرع المصري إلى تقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ بداية عهد التقنين الحديث في المادة ٢٨ من لائحة المحاكم الأهلية ، والمادة ١٩ من قانون العقوبات الأهلي الصادر في سنة ١٨٨٣ نقلاً عن القانون الفرنسي .

إلا أن أهم ما يميز النظام المصري عن التشريع الفرنسي بل وعن أغلب التشريعات العربية أنه عندما وضع دستور سنة ١٩٢٣ جعل من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قاعدة دستورية بالنص عليها في المادة السادسة منه . وبناء على ذلك فإن هذا المبدأ أصبح في مصر من المبادئ الدستورية الملزمة للمشرع نفسه . وظل الحال كذلك حتى ألغى الدستور فزالت صفة الدستورية الملزمة للمشرع وإن كان هناك من يرى أن هذه الصفة باقية له رغم إلغاء الدستور ، باعتباره من ضمانات الحرية الفردية التي استثنيت بالاعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ الذي ألغى دستور سنة ١٩٢٣ ولكن هذا الرأي ليس متفقاً عليه .

ورغم أن القانون العراقي قد اقتبس من القانون المصري ، فإنه قد أغفل أية إشارة إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، أو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية . وعلة ذلك واضحة ، إذ أن الذي أصدر هذا القانون كان الحاكم العسكري الإنجليزي ، ولذلك لم يكن مصلحته زيادة ضمانات الأفراد (١) . ومع ذلك فإن شراح القانون العراقي يرون أن هذا المبدأ يطبق في القانون العراقي باعتبارها من مبادئ التشريع الأساسية التي تنفذ بنير حاجة إلى

(١) والحال كذلك أيضاً في القانون السوداني ، فليس به أي نص بشأن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات .

نص (١) وهذا القول يصدق على القاعدة من حيث تقييدها لسلطة القاضي والهيئات التنفيذية بلا جدال. ولكن قد يصعب القول به فيما يتعلق باعتبارها قاعدة ملزمة للمشرع نفسه، وخاصة وأن الدستور العراقي لم ينص عليها كما فعل الدستور المصري.

وبذلك يكون الحال في العراق الآن كالحال في مصر بعد إلغاء دستور سنة ١٩٢٣ من حيث إمكان القول بوجود القاعدة باعتبارها من المبادئ العامة الملزمة للسلطتين القضائية والتنفيذية رغم عدم وجود نص صريح بها. وقد يمكن القول بأنها ملزمة للمشرع نفسه أيضا، وهذا القول رغم وجاهته من الناحية النظرية والفقهية إلا أنه يصعب تطبيقه من الناحية العملية.

في التشريعين اللبناني والسوري: قبل صدور المجموعتين الحاليتين كان الدستور السوري ينص في مادته التاسعة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقد بقي هذا النص في المادة العاشرة من الدستور السوري الحالي.

ولما وضع قانون العقوبات اللبناني سنة ١٩٤٣ أعطى لهذا المبدأ أهمية خاصة، فنص عليه في المادة الأولى « لا تفرض عقوبة، ولا تدبير احترازي أو إصلاحى من أجل جرم لم يكن القانون (٢) قد نص عليه حين اقترافه ». كذلك ينص الدستور اللبناني الحالي على هذا المبدأ في المادة الثامنة « لا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون ».

أما قانون العقوبات السوري الصادر سنة ١٩٤٩ فنصومه في هذا الصدد مماثلة لنصوص القانون اللبناني.

(١) الدكتور مصطفى كامل شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ص ١٦٣ وما بعدها
(٢) على أنه من المتفق عليه في جميع التمبرعات أن السلطة التنفيذية لها حق إصدار لوائح منشئة لمخالفات، وذلك بناء على نص صريح في الدستور؛ وتعتبر اللوائح (النظم) تشريها في هذه الناحية.

الفصل الثاني

مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية

معنى المبدأ في الشريعة الاسلامية

في التشريع المصري والعراقي - في التشريع السوري واللبناني

إن مبدأ شرعية القوانين كضمان لحماية حريات الأفراد من طغيان الدولة يستدعي الاعتراف بمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية باعتباره نتيجة منطقية لله . فما دام الغرض من مبدأ شرعية الجرائم إعطاء كل فرد الفرصة ليووجه سلوكه في حدود الأفعال التي يعاقب عليها القانون ، بحيث يكون ما عداها مباحاً له ، فإنه لا يستطيع أن يقوم بهذا التوجيه إلا طبقاً للقانون القائم والمعروف له وقت ارتكاب الفعل . فيجب إذن لمحاسبته على سوء تصرفه أن تكون محاسبته بمقتضى ذلك القانون . ولا يجوز أن يحاسب بمقتضى قانون صدر بعد وقوع الفعل ، وهذا هو معنى عدم رجعية هذا القانون الأخير . ومبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ مسلم به في القوانين الحديثة .

في الشريعة الاسلامية تستخلص قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية من القواعد العامة للفقهاء الاسلامي ، مثل قاعدة « لا تكليف شرعاً إلا بفعل ممكن ، مقدور للمكلف به معلوم له عملاً يحمله على أمثاله ، وقاعدة « لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص » . وفضلاً عن ذلك فإن الاستثناءات التي تدخل على هذه القاعدة في التشريع الحديث ، وخاصة في حالة القوانين الاصلح للتهتم ، معروفة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية (١)

على أن هذه الأقوال العامة عن مبادئ الشريعة الإسلامية لا يمكن أن تعطينا صورة صادقة عن مدى تطبيق مبدأ عدم الرجعية في المملكة السعودية واليمن ، ولا يمكن الحكم على ذلك إلا إذا عرفنا المقصود بكلمة التشريع في نظر المذاهب النافذة في تلك البلاد . فقد يقال بأن هذه الكلمة قاصرة على النصوص القرآنية والسنة والأحكام المستمدة منهما ، إذ ليس لها أثر رجعي ، ولا تسرى على الأعمال التي وقعت قبل الإسلام . أما اجتهاد الفقهاء بعد ذلك ، فقد يقال أن القواعد الناتجة عنه قواعد ترد في أصلها إلى القرآن أو السنة ، فهي وإن كانت مصادر تشريعية إلا أنها مصادر كاشفة لا منشئة ، وعلى ذلك يمكن القول بأن للقواعد التي تنتج عنها أثر رجعي . ولكن مثل هذا القول ، المبني على المغالاة في تقدير الكتاب والسنة كمصدر للتشريع ينبغي ألا يؤخذ على إطلاقه ، نظراً لأن اجتهاد الفقهاء مصدر فعلي مباشر للأحكام الشرعية ، وعلى ذلك يجب أن يطبق على القواعد المستمدة منه مبدأ عدم رجعية التشريع الجنائي ، إذا أردنا أن تطبق هذه القاعدة تطبيقاً جدياً في الشريعة الإسلامية .

في التشريع المصري والعراقي

كان الدستور المصري الصادر في سنة ١٩٢٣ ينص على مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية في مادته السادسة (أما قبله فكانت القاعدة مستفادة من المادة الخامسة من قانون العقوبات الخاصة بشرعية الجرائم والعقوبات وإن لم تنص عليها صراحة) .

وحكم قاعدة عدم الرجعية في القانون العراقي كقاعدة الشرعية ، كلاهما لا يوجد نص به — على ما نعلم — وإن كان الشراح يرون تطبيقهما باعتبارهما من المبادئ العامة في القانون الجنائي ، التي تسرى بغير نص .

وهذا القول هو الذي يذهب إليه بعض الفقهاء المصريين الآن بعد إلغاء النص الدستوري الذي كان ينص على عدم رجعية القوانين . فيرى هؤلاء

أن المبدأ قائم بغير نص ، باعتباره من الضمانات الأساسية للحرية الفردية التي لا يمكن أن يتجاهلها تشريع متمدين .

وهذا القول قد يصعب تطبيقه على إطلاقه في نظر البعض ، لأن إلغاء الدستور يدل بذاته على رغبة المشرع في الخروج عن تلك القاعدة . وعلى أي الأحوال فالمتفق عليه أن قاعدة عدم الرجعية باقية بصفتها مبدأ تشريعياً يقيد القضاء والسلطة التنفيذية ، أما وجوده كمبدأ دستوري يقيد المشرع نفسه فإنه محل خلاف .

وسواء كانت القاعدة دستورية أو شرعية ، فإن الفقه المصري متفق على وجود استثناءات لهذه القاعدة أهمها :

١ - قوانين الإجراءات ، سواء في ذلك الاجراءات بالمعنى الضيق ، وقوانين التنظيم القضائي بصفة عامة . لأن قاعدة عدم الرجعية ، خاصة بالقوانين الموضوعية . وهذا الاستثناء مسلم به أيضاً في القانون العراقي ، واللبناني والسوري .

وقد نص القانون اللبناني في م ٤ على أن القوانين التي تعدل حق الملاحقة (الاتهام) تأخذ حكم القوانين الموضوعية فتسرى على الماضي إذا كانت أصلح للتهم ، وهو رأي يمكن الأخذ به في مصر والعراق ، وقد طبق فعلا على قوانين التقادم .

وقد أثارت قوانين التقادم مناقشات طويلة - والرأي الراجح في مصر أنها في حكم القوانين الموضوعية فلا تسرى على الماضي إلا إذا كانت أصلح للتهم . وقد أضاف القانون اللبناني قاعدة تبين كيفية حساب المدة في المادة ٢/٤ ، بمقتضاها أن مدة التقادم الجديدة لا يبدأ حسابها إلا منذ نفاذ القانون الجديد إذا كانت أصلح - أما إذا كانت قد مضت مدة من المدة المنصوص عنها في القانون القديم ، فيجرى حساب التقادم على أساسها إذا كانت لا تتجاوز في مداها المدة المنصوص عليها في القانون الجديد .

٢ - القوانين الموضوعية الأصلح للمتهم وقد نصت على هذا الاستثناء المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري . ومؤداها أنه يجب أن يستفيد جميع المتهمين من القوانين الجديدة الأصلح لهم ، مهما يكن تاريخ وقوع جريمتهم . وهذا الاستثناء متفق عليه ولا جدال فيه في التشريعات العربية جميعا . ولكن قد تشور صعوبة في معرفة ما هو القانون الأصلح ، فيرجع في ذلك إلى آراء الفقهاء وأحكام القضاء .

وبديهى أنه لا يستفيد من القانون الأصلح إلا المتهمون الذين لم يحكم عليهم نهائياً بعد وهو شرط مستفاد من عبارة القوانين التي أشرنا إليها ، ومع ذلك فقد نصت المادة المصرية على أنه إذا كان القانون الجديد يلغى الجريمة ويبيح الفعل ، وكان المتهم قد حكم عليه ، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية .

وتعتبر نصوص القوانين للبناني والسورى أو في التشريعات العربية في هذه الناحية . لذلك لا بد من التعرض لها بشيء من التفصيل .

القانون اللبناني والسورى :

يمتاز هذان القانون بأنهما قد توسعا في القواعد التفصيلية لتطبق مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية . ففضلا عن نصهما على المبدأ واستثناءاته التي ذكرناها فيما سبق ، قد أوردا أحكاماً صريحة لبعض المشاكل التي لم يرد بشأنها نص في القوانين العربية الأخرى ، والمتروكة لاجتهاد الفقه والقضاء فيها . وأهم أمثلة هذه الأحكام :

١ - لا يؤاخذ المتهم على الأفعال التي وقعت منه قبل صدور القانون الذى يعاقب عليها ، لا بصفتها جريمة تامة ، ولا بصفتها جزءاً من الجريمة ولا اشتراك فيها . وهذه قاعدة منطقية يمكن الأخذ بها في مصر والعراق والبلاد العربية الأخرى دون حاجة لنص .

٢ - كل قانون جديد ، ولو أشد ، يطبق على الجرائم المتمادية ، والمستمرة ، والمتعاقبة ، أو جرائم العادة التي توبر على تنفيذها تحت سلطانه وهذا هو ما جرى العمل عليه في مصر بغير حاجة إلى نص ، فيما عدا جرائم العادة فقد تكون محل خلاف .

٣ - إذا عدل قانون جديد قواعد تعدد الجرائم (اجتماع الجرائم) أو العود (التكرار) تؤخذ بعين الاعتبار عند قمع فعل تم تحت سلطانه ، الجرائم التي اقترفت والعقوبات التي قضى بها قبل نفاذه .

٤ - كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ إحدى العقوبات تعديلاً يغير من جوهرها لا يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه - إلا إذا كان ذلك أكثر مراعاة للمحكوم عليه أو المدعى عليه . (وأعتبر الشرع أن تغيير ماهية الجريمة يحصل عند ما يعدل القانون الجديد القواعد الخاصة بها في قانون العقوبات) ومعنى هذه القاعدة أن تلك القوانين تعتبر من القوانين الموضوعية ، وهو أمر يمكن الأخذ به في الفقه والقضاء المصري رغم عدم وجود نص .

٥ - كل قانون جديد يضع تدبيراً وقائياً (اخترازياً) أو تدبيراً إصلاحياً . يطبق على الجرائم السابقة على صدوره إذا كانت لم تفصل فيها آخر هيئة قضائية مختصة بالقائع - ولا يوجد في التشريع المصري أو العراقي تنظيم للتدابير الوقائية .

٦ - كل تدبير وقائي أو إصلاحى ألغاه قانون لا يبقى له مفعول - وإذا كان قد صدر به حكم نهائي (مبرم) فيجب إعادة المحاكمة لتطبيق التدبير الذي أحله محله القانون الجديد .

الفصل الثالث

التفسير الضيق للقوانين الجنائية وسلطة المحاكم في تطبيقها

سلطة المحاكم في التفسير — سلطتها في الرقابة

على شرعية القوانين وعدم رجوعيتها

سلطة المحاكم في تفسير القوانين الجنائية :

بينما أن الغرض الأول من تقرير مبدأ الشرعية هو تحديد سلطة القضاء في توقيع العقوبة بحدود النص التشريعي ، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات . ولكن ماهي حدود النص التشريعي التي يجب أن يلتزمها القاضي ؟ هذه الحدود يكشف عنها فهم القانون وتفسيره ، والقاضي هو الذي يتولى ذلك التفسير ، فنحن نلزم القاضي بالوقوف عند حدود النص ، ثم نترك له أن يعين هو تلك الحدود عن طريق التفسير . ولكن سلطته في هذا التفسير ليست مطلقة ، بل هناك مبدأ متفق عليه في جميع التشريعات الحديثة ، هو أن القاضي يلتزم بتفسير القانون الجنائي تفسيراً ضيقاً .

والمقصود بالتفسير الضيق هو ألا يتوسع في تطبيق النص عن طريق القياس لأن القياس معناه أن يخلق القاضي حكماً اجتهادياً قياسياً على حكم مماثل وضعه المشروع . ولا يجوز إنشاء جريمة أو عقوبة بالاجتهاد أو القياس . وينتج عن قاعدة التفسير الضيق تلك القاعدة المعروفة وهي أنه عند الشك أو الغموض في تفسير المقصود بالنص ، يجب أن يفسر الشك أو الغموض لمصلحة المتهم . ذلك لأن فرض العقوبة على الفرد أمر استثنائي لا يمكن القول به إلا إذا كانت إرادة المشروع صريحة قاطعة في ذلك .

ورغم أن التشريعات العربية لم تعن بوضع نص صريح على وجوب

التفسير الضيق للقوانين الجنائية ، فإنه مبدأ معترف به في جميع تلك البلاد باعتبارها أحد النتائج الطبيعية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

ولكن هل تقف سلطة القاضي عند تطبيق القانون وتفسيره ، أم له حق البحث في صحة هذا القانون ومشروعيته أو على الأقل دستوريته .

رقابة المحاكم على شرعية القوانين واللوائح :

كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري والعراقي لا يوجد في التشريعين اللبناني أو السوري أى نص بخصوص سلطة المحاكم بالفصل في شرعية القوانين الجنائية . ويمكن القول بأن الحلول المعمول بها في البلاد العربية متقاربة وتتخلص فيما يلي :

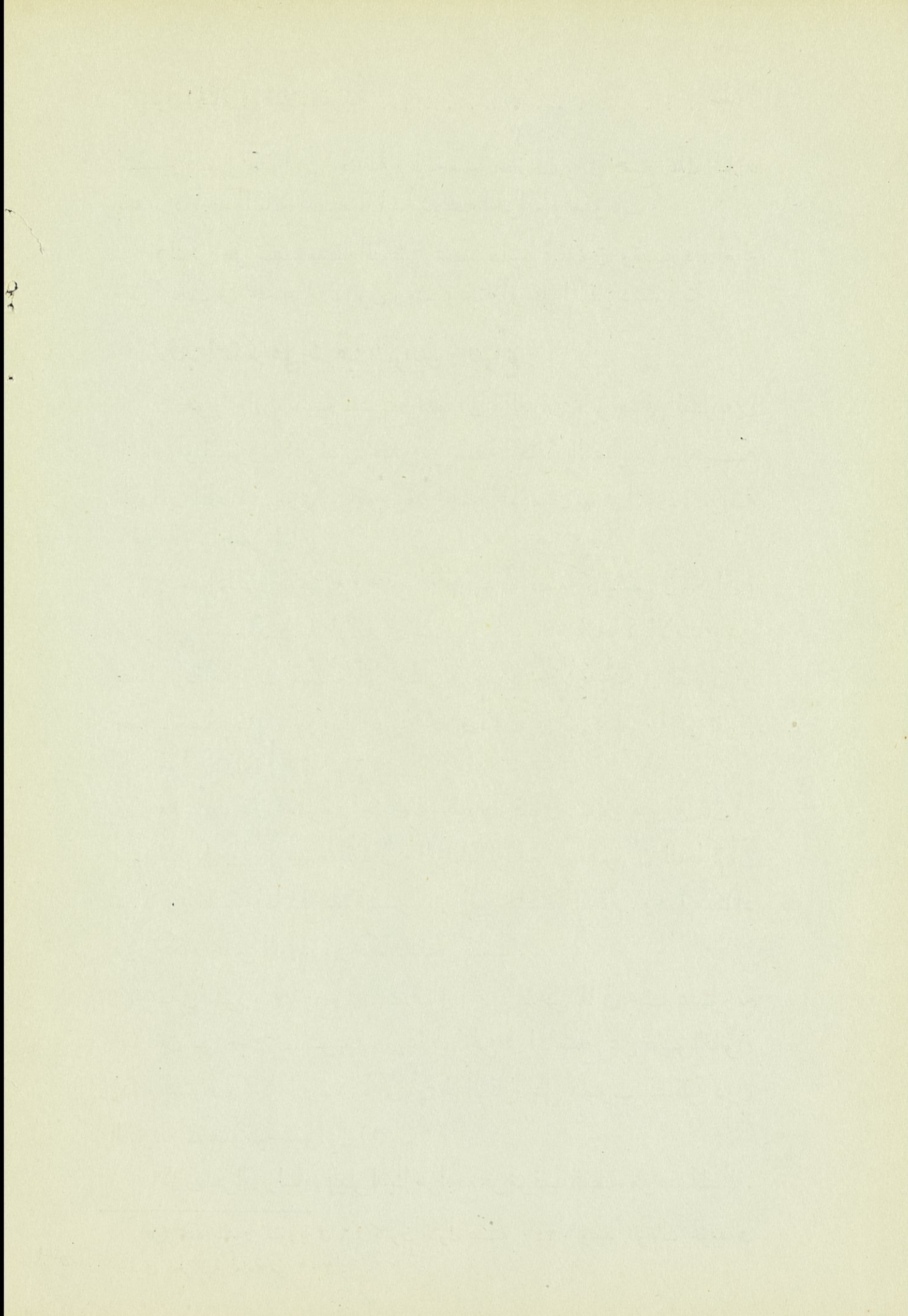
١ - إذا كان التشريع الجنائي لائحة - أو نظاماً كما يسمى في العراق ، والمراسيم البسيطة أو القرارات في سوريا - فإن للمحاكم الامتناع عن تطبيقه إذا تجاوزت السلطة التي أصدرته حدود حقها المحدد في القانون أو حدود « صلاحيتها » . وهذا الحل لاخلاف فيه في البلاد العربية التي تفرق بين القوانين واللوائح .

٢ - إذا كان التشريع الجنائي في صورة قانون صادر من البرلمان أو من رئيس الدولة بمرسوم بقانون ، فالرأى الراجح في مصر أن للمحاكم أن تمتنع عن تطبيقه إذا دفع بعدم دستوريته وتبين لها صحة الدفع . وهذا مستفاد من أحكام مجلس الدولة ، ومحكمة النقض نفسها .

أما في سوريا فالراجح في القضاء أن المحاكم لاحق لها في بحث دستورية القوانين من حيث موضوعها ، وإنما لها الحق في الامتناع عن تطبيق القانون إذا لم يستوف شكله القانوني . أى أن لها الرقابة على العيوب الشكلية دون العيوب الموضوعية للقوانين (١) .

أما في العراق ولبنان فليس لدينا مراجع عن موقف القضاء من هذه المسألة .

(١) محكمة التمييز السورية في ٢٦ كانون الأول سنة ١٩٤٠ وعبد الوهاب حومد في

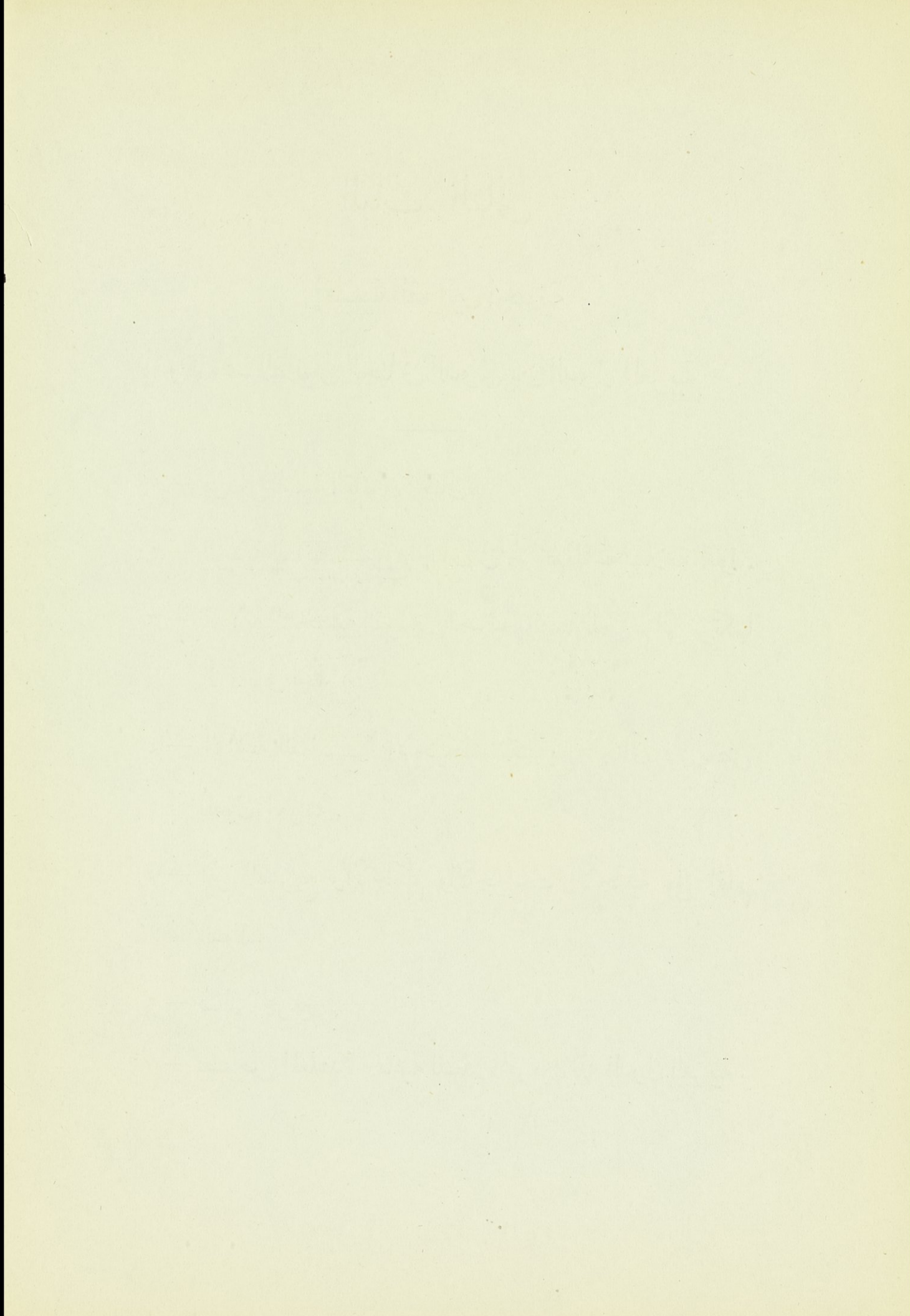


الباب الثاني

إقليمية القوانين الجنائية

وقواعد القانون الجنائي الدولي بين الدول العربية

- ١ - مبدأ إقليمية القانون الجنائي.
- ٢ - الولاية الذاتية للتشريع الجنائي في الجرائم الماسة بسلامة الدولة.
- ٣ - الولاية الشخصية للقوانين الجنائية بالنسبة للجرائم التي يرتكبها الرعايا في الخارج.
- ٤ - الولاية العالمية الاحتياطية للتشريع الجنائي في بعض الدول العربية.
- ٥ - أثر التشريع والأحكام والاجراءات الأجنبية على إقليم الدولة.
- ٦ - تسليم المجرمين.
- ٧ - نصوص المعاهدة الجماعية لتسليم المجرمين بين الدول العربية.



الفصل الأول

مبدأ الإقليمية القانون الجنائي

أساس المبدأ — تطبيقه في الشريعة الإسلامية — الدول العربية الحديثة
والامتيازات الأجنبية — المجموعات العربية الحالية — ضرورات
التعاون الدولي وقيود المبدأ

حق الدولة في معاقبة المجرمين من أهم مظاهر سيادتها ، وسيادة الدولة قد
تكون إقليمية محدودة بحدود إقليمها — وقد تكون شخصية بالنسبة لرعاياها
فقط . والمبدأ المتفق عليه في التشريعات الحديثة أن السيادة الإقليمية هي
التي تحد سلطة الدولة في العقاب ، وترتب على ذلك أن أصبح التشريع الجنائي
والقضاء الجنائي إقليميين ، أي لا يمكن أن يكون لهما سلطان على أفعال وقعت
خارج حدود إقليم الدولة مهما يكن الشخص المتهم فيها من حيث
جنسيته أو محل إقامته .

والنتيجة المقابلة لذلك أن تشريع الدولة وقضاءها الجنائي لهما وحدهما
السلطان على جميع الأفعال الجنائية التي تقع على إقليم الدولة ، ولا يجوز
أن يزاكما فيه أي تشريع جنائي أو أي قضاء جنائي آخر .

مضى سريان الإقليمية القانون بالنسبة للشريعة الإسلامية :

بالنسبة للذهب الحنبلي السائد في المملكة السعودية ، تعتبر الشريعة
الإسلامية الإقليمية بمعنى أنها تسرى أحكامها على كل فعل وقع على أرض
الدولة الإسلامية « دار الإسلام » سواء كان من وقعت منه مسلماً أو ذمياً
أو كان أجنبياً أي « مستأمناً » .

ولكنهم مع ذلك يقرون استثناء هاماً على هذه القاعدة لصالح الشريعة

الإسلامية ، فهم يطبقونها على الأفعال التي تقع في الخارج « دار الحرب » إذا كان من ارتكبتها مسلماً أو ذمياً (١) . وهذا هو الاستثناء المعمول به في أغلب الدول الحديثة ، مع فوارق تفصيلية في الشروط ، فالمعمول به في المذهب الحنبلي أنه لا يشترط للعقاب على هذه الأفعال أن تكون محرمة في الشريعة التي وقعت على إقليمها لأن الإسلام لا يعترف لها بأى أثر .

فيمكن القول بأن المذهب الحنبلي يقترب إلى حد كبير من القواعد المعمول بها في التشريعات الحالية . ولا ندرى شيئاً عن المعمول به في المذهب الزيدي السائد في اليمن .

ولكن ينبغي الإشارة إلى أن بعض الآراء في مذهب أبي حنيفة ، وهو الرأي المنسوب إلى أبي حنيفة ذاته ، يقول بأن الشريعة الإسلامية يجب ألا تطبق على المستأمن ، وهو الأجنبي الذي يقيم بصفة مؤقتة في دار الإسلام (٢) . ويظهر أن تطبيق هذا الرأي هو الثغرة التي تسربت منها الامتيازات الأجنبية عند ما أصيبت الدولة العثمانية بالضعف والانحلال .

الامتيازات الأجنبية فيبر على السيادة الإقليمية :

ابتليت البلاد العربية جميعاً ، نتيجة خضوعها للإمبراطورية العثمانية بنظام الامتيازات الأجنبية . ومؤدى هذا النظام عدم خضوع الأجانب للتشريع والقضاء الجنائي الوطني ، وهو قيد خطير على مبدأ الإقليمية النظم الجنائية وانتقاص من السيادة التشريعية والقضائية للدولة .

وقد كان تخلص أغلب البلاد العربية من الامتيازات الأجنبية نتيجة للاحتلال الأجنبي — وذلك فيما عدا مصر (وتركيا) حيث كان إلغاء الامتيازات الأجنبية هدفاً من أهداف النهضة القومية وإصلاحاً من أهم

(١) عبد القادر عودة ص ٢٨٧ .

(٢) » » ص ٢٨٠ .

إصلاحات الحكومات الوطنية ، رددت كانت مقاومة الدول الأوربية لإلغاء هذا النظام في مصر أشد منها بالنسبة لأي دولة عربية أخرى . ولم تزل آثاره ومظاهره نهائياً إلا في سنة ١٩٤٩ وإن كان الإعداد لها قد بدأ تدريجياً بالإصلاح القضائي والتشريعي منذ سنة ١٨٧٥ بإنشاء المحاكم المختلطة .

في المجموعات العربية الحديثة :

ويمكن القول بأن جميع التشريعات الجنائية العربية الحالية تقوم على أساس مبدأ إقليمية القوانين والقضاء الجنائي الذي يعتبر من أهم الأسس المعترف بها في التشريع الحديث سواء ورد به نص صريح (١) أو لم يرد به نص .

(١) المادة الأولى وما بعدها من القانون المصري ، والمادتان ١ ، ٢ من القانون العراقي .

ضرورات التعاون الدولي

وقيود مبدأ إقليمية القانون والقضاء الجنائي

قد يترتب على تطبيق مبدأ إقليمية القوانين والإجراءات نتائج ضارة .
فإنه إذا أخذ به على إطلاقه يترتب عليه إفلات بعض المجرمين من المحاكمة
أو العقوبة .

١ - فقد يرتكب أحد الأفراد على إقليم دولة معينة فعلا ضارا بسلامة دولة
أخرى ، ولا تهتم الدولة التي وقع الفعل على إقليمها بمعاينة المتهم المقيم على
أرضها ، أو بملاحقته وطلب تسليمه لمحاكمته إذا غادره ، ما دام الفعل في
نظرها لا يسبب لها ضرراً . بل قد ترغب في بعض الأحيان في تشجيع هذه
الأفعال والسكوت عنها إذا لم تكن علاقاتها مع الدولة المجنى عليها على ما يرام .
لذلك تستثنى أغلب التشريعات من مبدأ الإقليمية حالات الجرائم
الماسة بسلامة الدولة الخارجية أو الداخلية أو مالياتها أو تجهلها خاضعة
لولاية لتشريع الدولة التي تضر الجريمة بسلامتها وكيانها .

٢ - كذلك قد يرتكب رعايا إحدى الدول جرائم على إقليم دولة ما
ثم يغادرونها عائدین لوطنهم الأصلي ، فإذا ما طلبت الدولة صاحبة الولاية
الإقليمية تسليم المتهم لم تستطع الدولة المطلوب منها أن تستجيب إلى ذلك
لما هو متبع في معظم الدول من عدم جواز تسليم رعاياها .

لذلك تسير التشريعات التي تأخذ بعدم جواز تسليم الرعايا على إعطاء
تشريعيها - وقضائها الجنائي تبعاً لذلك - ولاية شخصية على الجرائم التي
يرتكبها رعاياها في الخارج إذا عادوا لوطنهم بشروط معينة .

٣ - وقد تجد إحدى الدول على إقليمها مجرماً ارتكب جريمة تخرج في
الأصل من ولاية تشريعيها الوطني بسبب قاعدة الإقليمية ، ولكن الدولة
أو الدول الأخرى صاحبة الولاية الأصلية في توقيع العقاب والمحاكمة تهمل

محاكمته فلا تطلب تسليمه ، أو تطلب تسليمه ولكن لا يجاب طلبها لأسباب
شكائية أو موضوعية ، فيفلت المجرم من كل محاكمة وعقوبة ، لذلك سارت
بعض التشريعات الحديثة على الأخذ بقاعدة الولاية العامة الاحتياطية في تلك
الأحوال ، وسنرى أن بعض التشريعات العربية قد أخذت بذلك دون
البعض الآخر .

٤ - وقد يرتكب المجرم فعلا على أرض دولة ، ويحاكم عنه ، ويصدر
حكم نهائي بإدانته أو براءته فألى أى حد يكون لهذا الحكم أثره على إقليم
الدول الأخرى من حيث منع محاكمته طبقا للقواعد الاستثنائية الثلاثة
السالفة ، ومن حيث أثره كسابقة في العود ، أو في تعدد الجرائم ، أو من
حيث إمكان تنفيذه .

ويقضى التعاون الدولي وجود قدر من الثقة المتبادلة بين الدول وضرورة
إحترام أحكام القضاء الأجنبي بالقدر الذى لا يخل بأمن الدولة وسيادتها .
وسنرى إلى أى حد يكون للأحكام الأجنبية أثر فى كل من الدول العربية .

٥ - وإذا كانت ولاية العقوبة والمحاكمة لتشريع دولة معينة وقضائها
ولكن المتهم غادرها إلى غيرها . فكيف تستطيع تلك الدولة استرداد المتهم
لمحاكمته ، أو استرداد المحكوم عليه لتنفيذ العقوبة عليه إذا كان قد فر بعد
الحكم عليه . وسيلة ذلك هى إجراءات التسليم التى أصبحت من المبادئ
المعترف بها فى القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائى .

هذه هى ملطفات مبدأ الإقليمية وقيوده ، وسندرسها على التوالى فى
التشريعات العربية المقارنة .

الفصل الثاني

الولاية الذاتية للتشريع الجنائي

في حالة الجرائم الماسة بكيان الدولة وسلامتها

استثناء عمل مبدأ الاقليمية — في مصر والعراق

في لبنان وسوريا — في القانون السوداني

تفسير مبدأ الاقليمية :

إذا ارتكبت جريمة ماسة بكيان الدولة وسلامتها خارج أرضها ، سواء كان الجناة من رعاياها أو من غيرهم — وطبقنا مبدأ الاقليمية على إطلاقه ، فإن ذلك يقتضى أن تقف الدولة التي تهددها تلك الجريمة مكتوفة الأيدي إزاء تلك الأفعال التي تهدد سلامتها وهو أمر لا ترضى به دولة من الدول . لذلك أصبح من المبادئ المقررة في التشريعات الحديثة الخروج عن مبدأ الاقليمية بالنسبة لهذه الجرائم بسبب خطورتها على استقلال الدولة وكيانها . ولا تشذ التشريعات العربية عن ذلك الاتجاه ، فهي جميعاً تأخذ به ، وإن كانت تختلف في القواعد التفصيلية الخاصة بنوع الجرائم التي يشملها الاستثناء ، والشروط التي تلزم لتطبيقه .

مالاته وشروطه في التشريع المصري والتشريع العراقي :

ففي التشريع المصري نصت على هذا الاستثناء المادة الثانية من قانون العقوبات المصري . وحددت الجرائم التي يشملها بأنها جميع الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلي والخارجي (الواردة في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني) والتزوير المعاقب عليه بالمادة ٢٠٦ ع (تزوير القوانين

والمراسيم والقرارات الحكومية الخ) ثم تزوير وتزييف العملة الورقية أو المعدنية (م ٢٠٦، ٢٠٢، ٢٠٣ ع):

وطبقاً لنص المادة الرابعة من قانون العقوبات المصري لا ترفع الدعاوى الجنائية في مصر عن الأفعال المرتكبة خارج القطر - سواء كان المتهمون مصريين أو أجانب - إلا من النيابة العامة .

ولم يكن في القانون العراقي أى نص يجيز تطبيقه على وقائع تحدث خارج حدود الأقليم العراقي - سواء ارتكبها عراقي أو أجنبي - وبقي حاله كذلك حتى صدر قانون بتعديله في ١٩٤٣/٥/٣ أثناء الحرب العالمية الأخيرة ، وهو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٣ . وبمقتضاه أصبح نص المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي يجعله سارياً على جميع الجرائم ضد سلامة الدولة العراقية أو عملتها أو طوابعها أو سنداتها المالية مما هو معاقب عليه طبقاً لنصوص ذلك القانون ، وذلك إذا وقعت هذه الأفعال من عراقي ، أو واقعة ارتكبها أجنبي إذا قبض على هذا الأجنبي في العراق (١) .

ويلاحظ أن هذا النص يمتاز عن النص المصري في مرونته لأنه لم يحدد الجرائم التي ينطبق عليها القانون العراقي بأرقام المواد كما فعل القانون المصري بل اكتفى بوضع معيار عام هو كون الجريمة ضد سلامة الدولة أو عملتها. الخ ومن ناحية أخرى فإنه طبقاً للقانون العراقي لا يمكن محاكمة الأجنبي الذي ارتكب مثل هذه الجرائم في الخارج إلا إذا قبض عليه في العراق - في حين أنه في التشريع المصري يمكن محاكمته ولو لم يقبض عليه أو لم يحضر إلى مصر قط .

وتشترط المادة ٢ فقرة (٢) من القانون العراقي ألا ترفع الدعاوى الجنائية على المتهمين في الجرائم التي وقعت في الخارج إلا بإذن من وزير العدل.

(١) يراجع النص الجديد لهذه المادة في كتاب القضاء الجنائي العراقي للسيد سليمان

في القانونين اللبناني والسوري :

وحكم المادة ١٩ من القانون اللبناني والسوري يطبق هذه القاعدة ذاتها (١) وإن كانت تتميز بأنها وضعت قيماً هاماً على تطبيق القانون على الأجنبي ، هو أن يكون الفعل مخالفاً لقواعد القانون الدولي . أما إذا كان الفعل مما يميزه القانون الدولي للأجانب ، كما إذا كان عملاً من أعمال الحرب في حالة وجود الدولة في حرب مع دولة أخرى ، فلا يسرى عليه القانون اللبناني ، ولا السوري . ومثال ذلك ما إذا كانت هناك حرب بين سوريا أو لبنان ودولة أخرى ثم قام أحد رعايا تلك الدولة الأجنبية بالدعوة إلى الثورة على الحكومة السورية فلا ينطبق عليه القانون السوري .

ولا نص على هذا القيد في مصر ولا في العراق — ولكن يلاحظ أن الدعوى لا ترفع في تلك الأحوال إلا بناء على طلب وزير العدل في العراق والنيابة العمومية في مصر ، وكلاهما لا بد أن يراعى أحكام القانون الدولي وخاصة قانون الحرب ، وإلا ترتب على الخروج عليهما مسؤولية الدولة طبقاً للقوانين والمعاهدات الدولية .

القانون السوداني :

وقد نص القانون السوداني على هذا الاستثناء أيضاً في المادة ٤، فقرة (٣)، التي تجعله سارياً على كل من يرتكب فعلاً خارج السودان يجعله فاعلاً أو شريكاً في الجرائم المنصوص عليها في الفصل التاسع أو العاشر أو الحادي عشر (الخاصة بالجرائم الموجهة ضد سلامة الدولة ، وجريمة الهياج Seditious والجرائم ضد القوات العسكرية) والجريمة المنصوص عليها في

(١) والجرائم المنصوص عليها في المادة ١٩ ع لبناني مي :
الجنايات المحلّة بأمن الدولة ، أو تقليد خاتم الدولة ، أو تقليد أو تزوير أوراق العملة والسندات المصرفية اللبنانية أو الأجنبية المتداولة شرعاً أو عرفاً في لبنان .

المادة ١٩٤ (جريمة التزييف) إذا كانت العملة متداولة قانوناً في السودان —
والجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٠٤ (جريمة تزييف الطوابع البريدية وما
يمثلها) إذا كانت تلك الطوابع صادرة من الحكومة المصرية أو السودانية .
وقد اشترط قانون الإجراءات الجنائية السودانية للحاكمية عن الجرائم
المنصوص عليها في الفصل التاسع والعاشر — سواء ارتكبت داخل السودان
أو خارجه — وهو صدور إذن سابق من حكم المنطقة أو الحاكم العام
في السودان ، أما غير ذلك من الجرائم التي ترتكب في الخارج ويسرى عليها
القانون السوداني فتسرى عليها القواعد العامة .

وهذا الاستثناء المجمع عليه في التشريعات العربية يجعل قوانينها سنارية
بمقتضى قوتها الذاتية (أو ما تسميه التشريعات السورية واللبنانية الصلاحية
الذاتية *Competence réelle*) فلا يشترط لتطبيق القانون العربي في تلك
الأحوال أن يكون الفعل المشار إليه معاقباً عليه في الأقليم الأجنبي الذي
ارتكب فيه الفعل ، كما لا يشترط أن يكون له اتصال بأى فعل وقع في إقليم
الدولة العربية صاحبة المصلحة ، كما ينطبق هذا الاستثناء سواء كان المتهم من
جنسية الدولة أو من أية جنسية أخرى .

الفصل الثالث

الولاية الشخصية للقانون الجنائي في حالة الجرائم التي يرتكبها الرعايا في الخارج

علة الاستثناء - شروطه في القانونين المصري والعراقي - في القانونين
اللبناني والسوري - في التشريع السوداني - استثناءات أخرى

علة الاستثناء: من المبادئ المتفق عليها في أغلب الدساتير، ومنها
الدستور المصري الملغى، أن الدولة لا تسلم رعاياها إلى أية دولة أخرى،
حتى ولو كانوا قد ارتكبوا على إقليمها جريمة يسرى عليها القانون الأجنبي
ويختص بمحاكمته عنها ذلك القضاء الأجنبي. ومرد تلك القاعدة هي الأناية
القومية التي تأنف من أن يترك المواطن في يد سلطات الدول الأجنبية.
ورغم أن تلك القاعدة منتقدة لتعارضها مع الثقة المتبادلة بين الدول
المتمدنية، الأمر الذي دعا معهد القانون الدولي إلى أن يصدر قراراً في
أكسفورد سنة ١٨٨٠ ينصح فيه الدول بالعدول عنها، فإنها لا زالت هي
القاعدة السارية في أغلب الدول، ولم تخرج عنه إلا دول قليلة مثل إنجلترا
وأمریکا فكلاهما تسلم رعاياها للدول التي تعاملها بالمثل دون غيرها. وكذلك
نص القانون الإيطالي الصادر في سنة ١٩٣٠ على جواز تسليم الرعايا إذا
وجدت معاهدة دولية تنص على ذلك.

والدول العربية جميعاً تأخذ بقاعدة عدم تسليم الرعايا كبداً عام. وقد
استتبع ذلك الأخذ بقاعدة جواز محاكمتهم عن الجرائم التي يرتكبونها في
الخارج، باعتبارها نتيجة حتمية لمبدأ عدم التسليم، وقاعدة ضرورية لمنع
الأضرار الناتجة عنه.

شروط التشريع المصري والعراقي

وقد نصت على هذا الاستثناء المادة الثالثة من قانون العقوبات المصري « كل مصري ارتكب في خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون - يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر ، وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه »

وهذا الاستثناء يعطى لقانون الدولة ولاية شخصية (صلاحية شخصية C. Personnelle) خروجاً على مبدأ الإقليمية . فهو يتبع الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية الدولة ويطبق على أفعالهم الإجرامية التي يرتكبونها خارج إقليمها إذا توفرت الشروط المشار إليها وهي في القانون المصري :

١ - أن يكون الجاني من جنسية الدولة ، لأنهم هم وحدهم الذين لا يجوز تسليمهم .

٢ - أن يكون الفعل الذي يحاسب عليه معاقبا عليه في المكان الذي ارتكب فيه ، أيا كانت العقوبة المقررة له ، ولو كانت عقوبة مخالفة .

٣ - أن يكون الفعل معتبرا جناية أو جنحة في مصر .

٤ - أن يكون الجاني قد عاد إلى مصر لأنه في تلك الحالة يتمتع بالحصانة التي تمنع تسليمه .

٥ - ألا تقام الدعوى عليه إلا من النيابة العامة ، طبقاً للمادة ٤٤٤ مصري وفي التشريع العراقي لم يكن هناك نص يشير إلى هذا الاستثناء عند صدوره . ولكن عند تعديل المادة الثانية في سنة ١٩٤٣ أضيف نص الفقرة (هـ) الذي يماثل إلى حد كبير نص المادة (٣) من القانون المصري . غير أن الفقرة (٢) من المادة (٢) العراقية المقابل للمادة الرابعة المصرية تشترط إذن وزير العدل لرفع الدعوى في تلك الحالة ، فلا تستطيع النيابة أن ترفع الدعوى بدون هذا الإذن كما في مصر

في التشريعين اللبناني والسوري :

أما في التشريع اللبناني فقد نصت المادة ٢٠ على تطبيقه على كل لبناني -

فاعلا كان أو شريكا - أقدم خارج الأرض اللبنانية على ارتكاب جنائية أو جنحة تعاقب عليها القانون اللبناني . ، وقد أضافت المادة ٢٤ الشرط الخاص بضرورة كون الفعل الذي يحاكم عليه اللبناني معاقباً عليه في قوانين الأقليم الذي ارتكب عليه .

وحكم القانون السوري مماثل للقانون اللبناني وقد أضاف كلاهما تفصيلات خاصة بالشرط الأخير - الخاص بكون الفعل معاقباً عليه في الخارج ، إذ يتجاوز عنه إذا كان الفعل الذي ارتكب في الخارج يعتبر جنائية في القانون السوري ، أو إذا كان جنحة يعاقب عليها القانون السوري بالحبس ثلاث سنوات فأكثر (م ٢٤ ع سوري و ٢٤ لبناني) .

وقد تميز القانون السوري واللبناني بوضع نص خاص بالوقت الذي ينظر فيه إلى جنسية المتهم ، فنصا على أنه يجوز محاكمة الشخص الذي كان يحمل جنسية الدولة وقت ارتكاب الفعل ثم فقدتها بعد ارتكابه وكذلك من لم يكن يحمل الجنسية وقت ارتكاب الفعل ، ثم اكتسبها بعد ذلك .

ولا يوجد نص في مصر أو في العراق خاص بهذه الحالات . ولكن الرأي الذي يتفق مع حكمة النص هو الذي يراعى جنسية المتهم وقت المحاكمة فقط ، فالذي يكتسب الجنسية المصرية بعد ارتكاب الفعل يتمتع بكل حقوق المصريين ومنها عدم التسليم ولذلك يجب القول بإمكان محاكمته في مصر . أما من كانت لديه الجنسية المصرية وقت الفعل ثم فقدتها بعد ذلك فلا محل لاستفادته من قاعدة عدم جواز التسليم وعلى ذلك فلا داعي لمحاكمته في مصر ، وشأنه مع دولته الجديدة التي اكتسب جنسيتها .

القانون السوداني :

وحكم القانون السوداني في مادته الرابعة فقرة (٢) متفق مع ماسار عليه القانون المصري والقوانين العربية التي أشرنا إليها مع فوارق تفصيلية أهمها إغفال الشرط الخاص بكون الفعل معاقباً عليه في الإقليم الذي وقع عليه .

كما أنه يتميز بإعطاء أهمية للموطن ، إذا أن النص يسرى على السودانيين المتوطنين بالسودان «Every domiciled Sudanese»

استثناءات أخرى تطبقاً لمبدأ الولاية الشخصية :

فضلا عن الاستثنائين الأساسيين الذين أشرنا إليهما ، والمتفق عليهما في القوانين العربية أضافت القوانين السورية واللبنانية ، باعتبارها أحدث تلك القوانين استثناء آخر فنصت المادة ٢١ (لبناني) على جواز تطبيقه على الجرائم التي يرتكبها الموظفون اللبنانيون أثناء ممارسة وظائفهم أو في معرض ممارستها لها ، والجرائم التي تقع من موظفي السلك الخارجي والقناصل اللبنانيون المتمتعون بالحصانة طبقاً للقانون الدولي العام . وظاهر من النص أنه يقصد الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة — لأن سريان القانون على أرض الدولة أمر مفروغ منه ، ولم تنص القوانين العربية الأخرى على هذا الاستثناء اكتفاء بالقاعدة الخاصة بجواز محاكمة من يتمتعون بجنسية الدولة اعتباراً بأن هؤلاء الموظفين في الأصل ممن يحملون جنسيتها ، ويظهر أن الحال في لبنان عند وضع القانون كان يقتضى التفكير في هذا الاستثناء لوجود موظفين من الأجانب ، وعلى ذلك فإن هذا الاستثناء لا ضرورة للنص عليه في التشريعات الأخرى إذ أن قاعدة الولاية الشخصية على أفعال الرعايا في الخارج تغني عنها ، ما دام الأصل أن جميع الموظفين هم من رعايا الدولة .

وهناك بعض الدول تأخذ بمذهب الولاية الشخصية بمعنى آخر فتعطي لقانونها الولاية على الأفعال التي ترتكب في الخارج ضد رعاياها ، وذلك مبالغة في حماية هؤلاء الرعايا وخشية أن تهمل الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة القيام بواجبها إزاء هذه الجرائم . ولكن هذا التخوف لا مبرر له لأن جميع الدول المتمدينة تعمل على تطبيق القانون على الجرائم التي ترتكب على أرضها دون نظر إلى جنسية المجنى عليه . ولذلك كان عدد الدول التي تأخذ بهذا الاستثناء قليلا ، وأهمها سويسرا ، وكولومبيا .

الفصل الرابع

الولاية العالمية الاحتياطية للتشريع الجنائي في بعض البلاد العربية

الاتجاه الحديث نحو الولاية العالمية للقوانين الجنائية بصفة احتياطية
التشريعات العربية التي أخذت بهذه القاعدة

الاتجاه الحديث نحو الولاية العالمية: إذا كان مبدأ الإقليمية يتفق مع مقتضيات السيادة الإقليمية لكل دولة، فإنه قد يقصر عن حماية المجتمع الإنساني في مجموعه من خطر الجريمة، إذا تقاعست الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها عن القيام بواجبها في محاكمته مرتكبها ومعاقبته، أو قامت بكل ما تستطيع في هذا السبيل ولكن حالت بعض العقبات دون وصولها إلى غرضها. لذلك نادى بعض فقهاء القانون الجنائي الحديث، بضرورة الاعتراف للتشريعات الجنائية بولاية عامة على جميع الجرائم أيا كان المكان الذي وقعت فيه إذا حال حائل دون محاكمة مرتكبها ومعاقبته بتطبيق مبدأ الإقليمية - وأول هؤلاء الفقهاء العالم الإيطالي «كرارا Carrara».

وقد استجابت تشريعات كثيرة لهذا النداء، وأخذت بمبدأ الولاية العامة للقانون الجنائي، وأهمها التشريع النمساوي سنة ١٨٥٢ والإيطالي سنة ١٩٣٠ والبولوني سنة ١٩٣٢.

التشريعات العربية التي أخذت بهذه القاعدة: ولا نجد بين التشريعات العربية ما يقرر هذا المبدأ إلا القانونين السوري واللبناني فكلاهما يعطى القانون الوطني تطبيقاً عاماً «صلاحية شاملة C. universelle» على الأفعال

التي تقع في خارج إقليم الدولة ولا تدخل تحت سلطانه طبقاً للقواعد السابقة . وذلك بالنسبة لجميع الأفراد المقيمين على أرض الدولة بشرطين :

١ - أن يكون مرتكب الجريمة أو الشريك فيها مقيماً على إقليم الدولة .

٢ - ألا يكون قد طلب استرداده (تسليمه) أو كان قد طلب وليكنه لم يسلم لسبب ما .

ومعنى ذلك أن سلطان قانون الدولة في هذه الأحوال احتياطي محض فهو لا يطبق إلا إذا تعذر تطبيق القانون الأقليمي أو القانون ذي الولاية الأصلية بسبب عدم طلب تسليم المتهم أو بسبب رفض طلب التسليم لأي سبب كان .

والاعتراف للقوانين بهذه الولاية العامة الاحتياطية تتفق مع أحسن المبادئ الجنائية التي ترمى إلى مكافحة الإجرام وعدم تمكين المجرمين من الإفلات من المحاكمة بسبب التجأهم إلى دولة معينة ترفض تسليمهم ، أو بسبب عدم اهتمام الدولة صاحبة الولاية الأصلية . وقد أصدر معهد القانون الدولي في ميونخ سنة ١٨٨٣ توصية تدعو الدول إلى وضع نصوص في قوانينها لمواجهة هذه الحالة . ومن المرغوب فيه أن تحذو جميع التشريعات العربية حذو القوانين اللبناني والسوري في الأخذ بهذه القاعدة .

ويمكن القول بأن فكرة الولاية العامة للقانون الجنائي كانت البذرة التي أنبتت ذلك الفرع الحديث من فروع القانون الجنائي ، وهو القانون الجنائي الدولي ، فقد بدأ ذلك القانون باعتبار بعض الجرائم « جرائم دولية » ، تستطيع جميع الدول أن تحاكم مرتكبيها وتعاقبهم أيأ كانت جنسيتهم وأيأ كان مكان ارتكاب الجريمة ، ومن أهم أمثلتها جريمة القرصنة والاتجار بالرقيق ثم خطت الدول بعد ذلك خطوة أخرى في العصر الحديث ، وخاصة

عقب الحرب العالمية الثانية ، وذلك بإنشاء محاكم جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب ، باعتبار أن هذه الجرائم ضد الإنسانية كلها ، وأن المجتمع العالمي كله من حقه الاقتصاص منهم ، وأن الدول المنتصرة في الحرب تمثل ذلك المجتمع في معاقبة تلك الجرائم ومحاكمة مرتكبيها أمام محاكم دولية .

ولا شك أن هذا الاتجاه الحديث يخرج عن دراستنا ، وهو أقرب إلى موضوعات القانون الدولي منه إلى القانون الجنائي ، وهو على أي حال لم يصل بعد إلى منطقة الشرق الأوسط ولم يدخل في التشريعات العربية التي تتولى بحثها .

الفصل الخامس

أثر التشريع والأحكام والاجراءات الأجنبية

على إقليم الدولة

- (ا) عدم الاعتراف للتشريعات الجنائية الأجنبية بأثر على إقليم الدولة .
- (ب) مدى الآثار المعترف بها للأحكام الأجنبية في التشريعات العربية .
- (ح) أثر الإجراءات الجنائية الأجنبية في الدول العربية ونظام الإنايات القضائية .

ا - أثر التشريع الجنائي الأجنبي :

تقتضى إقليمية القوانين الجنائية أن كل تشريع جنائي هو الذي يطبق وحده على إقليمه بدون أى منازعة من القوانين الأجنبية . وإطلاق هذه القاعدة تقتضى ألا يكون للتشريع الأجنبي أى أثر على إقليم الدولة . فالقاضي الجنائي لا يطبق إلا تشريعه الوطنى . حتى فى الأحوال التى تعطى الدولة لقضاها الولاية على أفعال وقعت فى الخارج ، فإن هذا القضاء يجب أن يطبق فى تلك الأحوال قانونه الوطنى .

ومع ذلك فقد لاحظنا أن أغلب القوانين العربية متفقة على أنه فى حالة منح تشريعها ولاية شخصية بتطبيقه على أفعال المواطنين الجنائية فى الخارج عقب عودتهم إلى بلادهم ، فإنها تشترط لإمكان العقاب كقاعدة أن

يكون الفعل معاقباً عليه في البلد الذي وقع فيه (١). ومقتضى ذلك أن القاضى يجب أن يبحث حكم القانون الأجنبي على هذا الفعل فإن كان لا يعاقب عليه فإن نص القانون الوطنى يعطل . وهذه فى الواقع نتيجة حتمية لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، فالمفروض أن الفرد يجب أن يحدد سلوكه على ضوء التشريع القائم فى الزمان والمكان الذى وقع فيه الفعل . فمتى كان قانون هذا المكان والزمان يبيحه ، فإنه لا يمكن محاكمته عليه طبقاً لقانون آخر . حتى ولو كان قانون بلد المتهم .

هذا هو كل الأثر الذى يعترف به التشريع المصرى للقانون الأجنبي فى تلك الحالة، وهو كما نرى أثر سلبي بمعنى أنه يمنع عقاب المتهم إذا كان يبيح الفعل ، أما إذا كان يعاقب عليه ، فإن حكمه لا يؤخذ بعين الاعتبار عند محاكمة المتهم ، إذ أن القانون المصرى هو وحده الذى يطبق ، مهما كان الاختلاف واضحاً بين تقدير كل من القانونين لعقوبة الفعل أو لخطورته ، فقد يكون الفعل جنائياً فى القانون الأجنبي ، ولكن التشريع المصرى يعتبره جنحة أو مخالفة ، وفى هذه الحالة يطبق القانون المصرى ويستفيد منه المتهم دون أن يراعى حكم القانون الذى له الولاية الإقليمية .

كذلك إذا كان القانون الأجنبي يعتبر الجريمة تافهة كمخالفة أو جنحة عقوبتها ضئيلة ، فى حين أن القانون المصرى يعتبر الفعل جريمة خطيرة كجنائية ، وفى هذه الحالة يطبق القانون المصرى وحده ويضار المتهم بهذه النتيجة التى لم يكن يتوقعها وقت ارتكاب الفعل .

هذا الحكم الذى يأخذ به القانون المصرى والعراقى ، لم يقره التشريع السورى ولا اللبنانى ، فكلاهما يتفادى هذه النتيجة الضارة بالمتهم ، ويقرر أنه فى حالة وقوع الجريمة فى الخارج من لبنانى - وكذلك فى حالة الولاية

(١) يراجع ما ذكرناه بشأن القانون السودانى والقانونين السورى واللبنانى فيما سبق .

العامّة الاحتياطية — إذا كانت العقوبة مختلفة في القانونين . فإن القاضي يستطيع أن يراعى هذا الاختلاف ويطبق أصلح القانونين للمتهم . (م ٢٥ لبناني وسوري) .

ويلاحظ أن تطبيق القانون الأخف ليس إلزامياً على القاضي بل هو اختياري له طبقاً لما يراه من ظروف الحادث والمتهم .

وعلى أي حال ، فإن هذا الأثر المعترف به للتشريع الأجنبي في القوانين العربية ، قاصر على حالة تطبيق القانون الجنائي بناء على ولايته الشخصية على رعايا الدولة الذين يعودون إليها قبل محاكمتهم عنها في الخارج . وتضيف إليها القوانين السورية واللبنانية حالة تطبيق القانون بناء على ولايته العالمية الاحتياطية . وهي الولاية التي لم تنص عليها القوانين العربية الأخرى .

أما في حالة تطبيق القانون بناء على ولايته الذاتية في الجرائم المماسّة بسلامة الدولة ، فإن كون الفعل معاقباً عليه في الخارج أم لا ليس له أي أثر . فتطبق الدولة قانونها وتعاقب المتهم حتى ولو كان الفعل مباحاً في الخارج . وقد استثنت القوانين السورية واللبنانية حالة ما إذا كان الفعل من الأعمال المشروعة للأجانب طبقاً للقانون الدولي — لا القانون الاقليمي — وخاصة في حالة الحرب التي تجيز الأعمال العدائية .

على أن قاعدة عدم الاعتراف للقانون الجنائي الأجنبي بأثر ، داخل إقليم الدولة ، لا تسرى على غيره من القوانين بصفة مطلقة ، وخاصة القوانين المدنية وقوانين الأحوال الشخصية ، فإنه لمعرفة مدى تطبيق تلك القوانين ومدى آثارها يجب الرجوع إلى القانون الدولي الخاص ، وذلك إذا تعرض القاضي الجنائي لمسائل تخضع للقانون المدني أو قانون الأحوال الشخصية ، باعتبارها من المسائل الفرعية ، كمسألة الأهلية ، والزواج ، والملكية إذا أثيرت بصدد دعوى جنائية في جريمة زنا أو سرقة أو خطف أو ما إلى ذلك . وكذلك

مسائل الأسرة والقرابة كعلاقة الأبوة كظرف مشدد في بعض الجرائم كالاعتصاب وهتك العرض ، أو كظرف مانع من العقاب في جرائم أخرى كالسرقة في القانون المصري قبل سنة ١٩٤٩ ، فيرجع في كل هذا للقوانين الشخصية للمتهمين (١) على حسب التفصيل الذي تبينه قواعد القانون الدولي الخاص .

أثر الأحكام الجنائية الأجنبية :

الآثار التي تترتب على الحكم الجنائي متعددة ، ولكنها ليست كلها على درجة واحدة من الأهمية . ويمكن وضعها على الترتيب الآتي .

(١) الأثر السلبي وهو تمتع الحكم ، سواء بالادانة أو البراءة ، بقوة الشيء المحكوم فيه ، التي تمنع من إعادة المحاكمة عن ذات الفعل الذي صدر بشأنه .

(٢) الآثار التبعية ، كما إذا كان الحكم بعقوبة معينة يستتبع فقد الأهلية أو تقييدها أو يستتبع إجراء من إجراءات الوقاية . أو اعتباره سابقة في العود أو مبررا لالغاء وقف التنفيذ .

(٣) القوة التنفيذية ، وهذا هو الأثر الإيجابي المباشر بتنفيذ منطوق الحكم القاضي بالعقوبة .

ومقتضى قاعدة إقليمية القوانين والقضاء الجنائي أن الأحكام أو الاجراءات الجنائية الأجنبية — كالتشريع الجنائي ذاته — لا يعترف لها بأى أثر إيجابي أو سلبي في الدول الأخرى .

ولكن الأخذ بهذه القاعدة المطلقة يترتب عليه تعطيل أثر الأحكام الجنائية ، وتسهيل مهمة الفرار أمام كثير من المحكوم عليهم أو المتهمين .

(١) يراجع « دوفاير » في كتابه مقدمة القانون الجنائي الدولي ص ٤٤٣ وما بعدها

فضلا عن أن تلك القاعدة مبنية على عدم الثقة بالقضاء الأجنبي وهو أمر لم يعد له محل في العصر الحاضر ، الذي يقوم على الثقة والاحترام بين الدول المتمدنية .

لذلك بدأت بعض التشريعات الحديثة تخفف من حدة قاعدة الاقليمية المطلقة وتعترف للأحكام الأجنبية والاجراءات الأجنبية ببعض الآثار . ولمعرفة مدى أخذ التشريعات العربية بهذا الاستثناء ، يجب أن نفرق بين الأثر السلبي للأحكام الأجنبية من حيث اكتسابها قوة الشيء المحكوم فيه ، التي تمنع من إعادة المحاكمة ، وبين الآثار الإيجابية .

الأثر السلبي للأحكام الأجنبية في مصر والبلاد العربية :

في التشريع المصري - رغم أن القاعدة هي عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي بأي أثر إيجابي أو سلبي ، إلا أنه بصفة إستثنائية يكون لها أثر سلبي في حالة الجرائم التي ترتكب في الخارج ، ويسرى عليها القانون الجنائي المصري رغم ذلك (أحوال المواد ٢ ، ٣ ع) فإنه طبقاً للمادة الرابعة « لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه ، أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته ، .

فالمشرع المصري يعترف للحكم الجنائي الأجنبي بأثر سلبي يمنع من إعادة محاكمة المتهم ، ولكنه يفرق في مدى هذا الأثر بين الحكم بالبراءة والحكم بالإدانة :

١ - فالحكم بالبراءة متى أصبح نهائياً يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، ويمنع محاكمة المتهم في مصر عن الفعل الذي وقع منه في الخارج وحوكم عنه وصدر حكم البراءة بشأنه .

ب - أما الحكم بالإدانة فلا يكون له أثره في منع إعادة المحاكمة في مصر ، إلا إذا كان المحكوم عليه قد استوفى عقوبته . وعلى ذلك إذا لم تكن

العقوبة قد نفذت عليه كاملة ، أو كانت قد سقطت بالتقادم ؛ أو بالعفو فإن الحكم الصادر لا يمنع إعادة محاكمته في مصر .

وحكم القانون العراقي في هذا الصدد مماثل لحكم القانون المصري ، كل ما هنالك أنه في حالة الحكم بالادانة ، يكون له الأثر السلبي المانع من المحاكمة إذا نفذ أو سقطت العقوبة قانوناً ، وسقوط العقوبة مقصوده الأول حالة السقوط بالتقادم ، وقد استبعده النص المصري بحجة أن الغالب في تلك الأحوال أن تكون الدعوى قد سقطت في مصر ، لأن مدة سقوط الدعوى أقل من مدة سقوط العقوبة ، وحتى إذا لم تكن الدعوى قد سقطت ، فلا محل في نظر المشرع المصري لأن يستفيد المحكوم عليه من تقادم العقوبة بسبب هربه إلى مصر أو وجوده بها . وهي حجج عملية ولكنها لا تبرر هدم مبدأ الاعتراف للحكم الأجنبي النهائي بالادانة بأثره السلبي ، ولذلك كان المشرع العراقي محققاً في تسويته حالة سقوط العقوبة بحالة تنفيذها . ويمكن القول بأن عبارة « سقوط العقوبة قانوناً » الواردة في المادة ٢/٢ عراقي تشمل أيضاً صدور عفو عن العقوبة ، لأن هذا التفسير أقرب لروح النص .

وهذا المذهب الذي أخذ به المشرع العراقي هو نفس ما أخذ به المشرع اللبناني والسوري بنص صريح ، فكلاهما يجعل للحكم الأجنبي بالعقوبة أثره في منع المحاكمة عن الجرائم المرتكبة في الخارج إذا نفذت العقوبة أو سقطت بمضى المدة أو بالعفو (م ٢٧) .

هذا الحكم الذي أشرنا إليه في القانون المصري والعراقي ، يسرى على جميع الجرائم التي ترتكب في الخارج بما فيها الجرائم الماسة بسلامة الدولة وماليتها . وإن كانت هذه القاعدة محل نقد في الفقه ، لأن مثل هذه الجرائم الخطيرة في نظر الدولة ، قد لا تكون لها أهمية مماثلة في نظر الدولة التي حاكت المتهم ، مما قد يترتب عليه أن يحكم عليه بعقوبة لا تناسب خطورة الجريمة في نظر

المشرع المصري ، ومع ذلك فالرأى الراجح أن الحكم بالعقوبة على المتهم في الخارج يكون له أثره السلبي في مصر مهما تكن العقوبة المحكوم بها تافهة ، وذلك إكالا للنص ، والحال كذلك في القانون العراقي .

أما التشريع السوري واللبناني فقد وضعا أيضاً نصاً لعلاج هذا الموقف في المادة ٢٨ ، التي تشترط للاعتراف للحكم الأجنبي بهذا الأثر السلبي في تلك الجرائم ، أن يكون حكم القضاء الأجنبي قد صدر على أثر إخبار رسمي من السلطات السورية أو اللبنانية ، لأن هذا الإخبار الرسمي معناه ثقة الدولة في قضاء الدولة الأخرى التي تكلم المتهم ، وعلى ذلك يجب أن تعترف لحكمها بأثره السلبي . وفي غير تلك الحالة لا يكون للحكم الأجنبي أى أثر أمام القضاء السوري أو اللبناني .

في غير تلك الأحوال التي نصت عليها التشريعات العربية التي أشرنا إليها لا يكون للحكم الجنائي الأجنبي أى أثر ، فلو فرض أنه حكم على المتهم بالعقوبة ونفذ المتهم جزءاً منها وفر بعد ذلك إلى مصر فإن من حق مصر أن تقيم عليه الدعوى ثانية وتحكم عليه . ولا تخصم ما نفذه من مدة العقوبة . ومن باب أولى لا تخصم ما قضاه في الحبس الاحتياطي . وكل ما هنالك أن القاضى المصرى يستطيع أن يراعى ذلك عند إصدار حكمه ، ويعتبرها من الظروف المخففة التي يراعيها عند تقدير العقوبة التي يحكم بها .

وهذا الحل المعمول به في مصر هو الذى يتفق أيضاً مع نصوص القانون العراقي . أما القانون السوري واللبناني فقد أحسنا صنفاً بوضع نص عادل يعالج هذه الحالة ، يقضى بأن مدة العقوبة التي قضاه المحكوم عليه في الخارج ، وكذلك مدة الحبس الاحتياطي يجب خصمهما عند التنفيذ ، من أصل العقوبة التي يقضى بها القاضى السوري أو اللبناني على المتهم (م ٢٩) .
وحبذا لو أخذت التشريعات العربية الأخرى بهذا الحكم لاتفاقه مع مقتضيات العدالة .

الآثار الإيجابية للأحكام الجنائية الأجنبية :

وفيما عدا هذا الأثر السلبي فالقاعدة العامة في القانون المصري أو العراقي أنه لا يعترف للحكم الأجنبي بأثر إيجابي، سواء من حيث القوة التنفيذية أو من حيث الآثار التبعية . فلا يترتب عليه أثر باعتباره سابقة في العود، أو مبرراً لإلغاء وقف التنفيذ أو لاتخاذ إجراءات وقائية . ومن باب أولى فالأصل أنه لا ينفذ في غير الدولة التي أصدرته .

وهذا الموقف منتقد من الناحية الفقهية ، فالفقه الحديث يرى أن مكافحة الإجرام تستلزم أن تأخذ كل دولة بعين الاعتبار ما صدر من أحكام ضد المجرم من حيث الآثار التبعية التي أشرنا إليها .

وقد استجاب المشرع اللبناني والسوري لهذا الاتجاه . فنصت المادة ٢٩ على أن الأحكام الجزائية الأجنبية بشأن أفعال يصفها القانون اللبناني — أو السوري — جنائية أو جنحة يمكن الاستناد إليها فيما يلي :

(١) في تنفيذ ما ينجم عنها من تدابير احترازية (وقائية) — وما ينجم عنها من فقدان الأهلية والاسقاط من الحقوق (كحق الانتخاب مثلا) — مادامت متفقة مع الشريعة اللبنانية . وكذلك من حيث تنفيذ الحكم بالرد والتعويضات والنتائج المدنية الأخرى .

(٢) لأجل الحكم بما نص عليه القانون اللبناني أو السوري (دون القانون الأجنبي !) من تدابير وقائية وفقدان أهلية واسقاط حقوق ، أو بردود أو تعويضات أو نتائج مدنية أخرى (طلاق مثلا) .

(٣) في تطبيق أحكام القانون اللبناني بشأن العود (التكرار) واعتياد الاجرام ، واجتماع الجرائم (التعدد) ، ووقف التنفيذ ، ووقف الحكم النافذ وإعادة الاعتبار .

وحكم القانونين السوري واللبناني يتفق مع أحدث اتجاهات الفقه والتشريع

الحديثين . وخير مثال لهذا الاتجاه هو القانون الإيطالي ، وكذلك القانون السويسري الصادر في سنة ١٩٣٧ . ولذلك نرى أن التشريعات العربية الأخرى لا بد أن تسير حتما في هذا الاتجاه الذي تستلزمه مقتضيات التعاون الدولي في مكافحة الإجرام .

ولكن يجب الإشارة إلى أن الاعتراف للأحكام الأجنبية بهذا الأثر في سوريا ولبنان ، ليس وجوبيا على القاضي ، بل هو اختياري متروك لتقديره ، لأن المشرع استعمل كلمة « يمكن » . كما أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تعطي للقاضي الحق في أن يتثبت من كون الحكم الأجنبي منطبقاً على القانون من حيث الشكل والموضوع ، وذلك برجوعه إلى وثائق القضية إذا شاء .

ونظراً للعلاقات الوثيقة بين سوريا ولبنان ، فإنهما قد ذهبا في التعاون القضائي إلى أبعد من ذلك . فطبقاً للاتفاق القضائي المعقود بينهما في ٢٥ شباط - فبراير (سنة ١٩٥١ م ٨) « تنفذ كل من الدولتين للدولة الأخرى الأحكام الجنائية القضائية بعقوبة الحبس أقل من شهرين أو بعقوبة الغرامة وبالرسوم والنفقات القضائية . أما الأحكام المقررة لعقوبات أشد فيجوز تنفيذها في الدولة الموجود فيها المحكوم عليه ، بناء على طلب الدولة مصدرة الحكم وموافقة الدولة الثانية ، .

ويمثل ذلك ما قضى به الوفاق المصري السوداني المصدق عليه في ١٧ مايو سنة ١٩٥٢ ، حيث تنص المادة ٢٠ منه على أن « حكومة السودان تنفذ بنفسها في السودان ، بناء على طلب الحكومة المصرية ، الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية بعقوبة الحبس لمدة تقل عن ستة شهور ، في الأحوال التي لو زادت العقوبة فيها عن ستة شهور لكان للحكومة الحق طبقاً لأحكام هذا الوفاق في طلب تسليم مرتكب الجريمة بمقتضى الحكم الصادر ، .

وهذا الحكم طبيعي ومنطقي بين البلاد المتجاورة التي تربط بينها روابط

قوية ، وإن كان حكم الاتفاق المصرى السودانى لا يلزم الحكومة المصرية بمعاملة الأحكام السودانية نفس المعاملة التى تلتزم بها الحكومة السودانية بالنسبة للأحكام الجنائية المصرية . وعلة ذلك هى العيوب التى كانت تشوب نظام القضاء السودانى فى ذلك التاريخ ، والتى لا يزال بعضها موجوداً إلى اليوم . ولاشك أن إصلاح النظام القضائى فى السودان سيرتب عليه حتماً التسوية بين الأحكام السودانية فى مصر والأحكام المصرية فى السودان بل لابد أن تعم تلك المعاملة جميع البلاد العربية المتجاورة .

وتأكيداً لهذا الاتجاه نصت الاتفاقية الجماعية لتسليم المجرمين التى وضعتها الجامعة العربية ووقعت عليها الدول العربية - وسنورد نصوصها فيما بعد - فى مادتها السابعة عشرة على أنه «يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة فى الدولة الموجود بها المحكوم عليه ، بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحكم ، على أنه يشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ .

ج - أثر الاجراءات الجنائية الأجنبية والانابات القضائية :

ما قدمناه بشأن الأحكام قاصر على القرارات القضائية النهائية التى تنطبق عليها صفة الأحكام . فلايسرى على الإجراءات السابقة على الحكم سواء كانت إجراءات محاكمة أو إجراءات تحقيق . فالأصل إذن أن قاعدة الإقليمية تطبق تطبيقاً مطلقاً على الاجراءات الجنائية ، فلا يكون لها أى أثر إيجابى أو سلبى ، فى الدول الأخرى .

ونتيجة لذلك وللقرارات التى يصدرها المحقق بالأوجه ، أو بالاحالة أو التى تصدرها النيابة بالحفظ ، ليس لها أى حجة أمام القضاء الأجنبى .

كذلك إذا حققت القضية تحقيقاً ابتدائياً فى بلد ما ، ثم أرادت دولة أخرى محاكمة المتهم عنها ، فلا بد أن تعيد اجراءات التحقيق الابتدائى كلها ، ولا يغنى عنه التحقيق الذى أجرى فى الدولة الأجنبية

ولكن ذلك لا يمنع من أن التحقيق الذي أجرى في الخارج أمام القضاء الأجنبي، مادامت السلطة الأجنبية التي قامت به كانت مختصة به عند إجرائه، يجوز أن تعرض أوراقه على القاضى الوطنى باعتباره من أدلة الدعوى، وله الاعتماد عليها باعتبارها نوعاً من التحقيق أو جمع الاستدلالات المكتملة للتحقيق الابتدائى والنهائى الذى أجرته سلطات دولته.

بل إن الدولة المختصة بالمحاكمة وتوقيع العقوبة فى جريمة معينة، قد تحتاج إلى معونة السلطات القضائية الأجنبية فى القيام ببعض الاجراءات التى يقتضيها التحقيق خارج إقليم الدولة. كما إذا استدعى تحقيق قضية فى مصر سماع أحد الشهود المقيمين فى تركيا أو سوريا. فلو طبقنا مبدأ الإقليمية على حرفيته لما كان من الممكن أن ياتمر قاضى التحقيق أو ضابط البوليس التركى أو السورى بأمر المحقق المصرى وينفذه الاجراء الذى يطلبه، ولكن العرف الدولى جرى على جواز ذلك عن طريق ما يسمى «الإناابة القضائية». ومقتضى هذه الإناابة أن ترسل الهيئة المختصة بالتحقيق فى بلد معين، إلى الهيئات القضائية فى بلد أجنبى طالبة منها القيام باجراء معين من اجراءات التحقيق، كسماع شاهد مقيم هناك، أو تفتيش منزل أو ضبط رسالة أو ما إلى ذلك. وترسل هذه الطلبات عن طريق وزارة الخارجية والسفارات والمفوضيات. لأن الأصل أن الاتصال المباشر بين الهيئات القضائية فى بلدين مختلفين غير جائز.

ومع ذلك فإن قاعدة عدم جواز الاتصال المباشر كثيراً ما يترتب عليها تعطيل سير العدالة، وخاصة إذا كان الإجراء المراد القيام به من الاجراءات البوليسية العاجلة. لذلك لجأت بعض الدول الى تنظيم الاتصال المباشر بين هيئات القضاء والبوليس فى الدول المتجاورة. وخير مثال لذلك فى البلاد هو الاتفاق القضائى بين سوريا ولبنان الذى تنص مادته الثانية والثلاثون على أن تتقدم السلطة القضائية مباشرة للسلطة القضائية المختصة التابعة للدولة

ذات الشأن بطلب إنابة ترغب إليها فيه اتخاذ الإجراء القضائي المطلوب ،
وتراجع نصوص هذا الاتفاق في مجموعها وهي نموذج فريد في تنظيم
الإنابات القضائية وأحكامها .

على أن هناك إجراء هاماً من إجراءات التحقيق ، له خطورة خاصة ،
لمسسه بالحريات ، ولأنه قد يترتب عليه مصير الدعوى ، وهو القبض على
المتهم . فإذا قامت سلطات إحدى الدول - كمصر - بتحقيق قضية من
اختصاصها ثم هرب منها المتهم ولجأ إلى دولة أخرى ، وأرادت مصر أن
تسترد هذا المتهم لمحاكمته ، فإن العرف الدولي جرى على جواز طلب ذلك
الاسترداد من الدولة التي يوجد بها المتهم ، ويسمى هذا الإجراء « التسليم »
أو « الاسترداد » ، وهو نظام هام من نظم التعاون الدولي في مكافحة الجريمة
نفرده بحثاً خاصاً .

الفصل السادس

نظام تسليم المجرمين (الاسترداد)

بين الدول العربية

التسليم هو نظام من أنظمة التعاون الدولي في نطاق المسائل الجنائية ، يخفف من حدة الآثار الناتجة عن مبدأ الإقليمية . إذ بمقتضاه تستطيع الدولة أن تقبض على شخص لكونه متهماً أو محكوماً عليه في دولة أخرى بسبب جريمة تدخل في اختصاص سلطات الدولة طالبة التسليم . ولما كان القبض من الاجراءات الجنائية التي لا تستطيع الدولة القيام بها إلا بشأن الجرائم التي تدخل في اختصاص سلطاتها القضائية ، وبناء على أمر من تلك السلطات المحلية ، فإن إجازة القبض تنفيذاً لطلب سلطات دولة أخرى يعتبر استثناء على مبدأ الإقليمية القضاء والاجراءات الجنائية .

وغاية نظام التسليم هو مساعدة الدولة ، المسئبة لسلطات الدولة طالبة التسليم في القيام بوظيفتها في المحاكمة والعقاب في الجرائم الداخلة في اختصاصها ، متى كانت هذه المساعدة ضرورية بسبب التجاء المتهم أو المحكوم عليه إلى أرضها ، واحتمال أن يؤدي ذلك إلى إفلاته من المحاكمة ، أو من العقاب . والمقابل الذي تحصل عليه الدولة المسئبة لقاء هذه المساعدة التي تقدمها للدولة طالبة هو معاملتها بالمثل . وبذلك يكون تطبيق نظام التسليم في مصلحة كل من الدولتين ، كما هو في الوقت نفسه لمصلحة العدالة والأمن .

لذلك أصبح مبدأ تسليم المجرمين من المبادئ المقررة في القانون الدولي بمقتضى العرف والعادات الدولية . والشرط الوحيد لذلك هو المعاملة بالمثل .

ولكن الدول تختلف في القواعد التي تطبقها من حيث شروط التسليم وإجراءاته . ويرجع في ذلك إلى المعاهدات التي تعقدها أولاً ، ثم إلى قوانينها الداخلية ثانياً ، ثم إلى العرف الدولي بعد ذلك .

والمعاهدات التي عقدها الدول العربية بخصوص التسليم ، أغلبها فيما بينها ، ولا نعلم بوجود معاهدة تسليم بين إحدى الدول العربية ودولة أخرى غير عربية ، بل الثابت أن مصر رفضت كثيراً من المشروعات التي قدمتها دول غير عربية - مثل أمريكا ، وبلجيكا ، وفرنسا ، وبريطانيا - سواء كان رفضها لذلك صراحة أو ضمناً ، وذلك لأن تلك الدول كانت تتمتع بامتيازات في مصر ، وتقدمت بتلك المشروعات عقب معاهدة مونترو ، مما خشى منه أن يكون الغرض منها خلق بعض الامتيازات لرعاياها ، أو وضع بعض القيود التي تعوق حرية الحكومة المصرية في التصرف .

وعلى العكس من ذلك فإن الدول العربية باعتبارها دولاً متجاورة ، فضلاً عن تماثل ظروفها الاجتماعية ونظمها القضائية إلى حد بعيد ، لم تتردد في عقد معاهدات للتسليم فيما بينها . ومن أمثلة المعاهدات الثنائية التي عقدها مصر ، الوفاق المصري السوداني في ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ ، والمعاهدة المصرية العراقية سنة ١٩٣١ ، والاتفاق المؤقت مع حكومة فلسطين في سنة ١٩٢٢ . وأحدث نموذج للمعاهدات الثنائية العربية الخاصة بهذا الموضوع ، هو الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا ولبنان في ٢٧ تشرين الأول سنة ١٩٥١ . وأحكامه لا تختلف كثيراً عن النصوص التي انتهى إليها واضعو مشروع المعاهدة الجماعية التي وافق عليها مجلس الجامعة العربية التي سندرسها بشيء من العناية .

ولم تكثف الدول العربية بالمعاهدات الثنائية فيما بينها ، بل رأت من الضروري وضع نظام عام موحد لتسليم المجرمين فيما بينها ، عن طريق توقيع معاهدة جماعية ، وبدأت الجامعة العربية منذ أول عهدها تشتغل بإعداد هذه

المعاهدة بواسطة لجنة فرعية بدأت عملها في ٦ يونية سنة ١٩٤٦ ، وقدم لها المندوبون المصريون مشروعاً اقترحتة الحكومة المصرية في فبراير سنة ١٩٤٧ . وبعد مناقشات طويلة عرض المشروع الذي أقرته اللجنة على مجلس الجامعة في جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ فوافق عليه ؛ وصدقت على هذه الاتفاقية حكومة الأردن في ١٢ / ١٢ / ١٩٥٣ ومصر في ٨ / ٣ / ١٩٥٤ ، وطبقاً للمادة الحادية والعشرين منها يعمل بالاتفاق وتصير نافذة بعد مضي شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها، وينتظر أن يكون ذلك قريباً جداً .

على أن هذه المعاهدة الجماعية لا تبطل الاتفاقيات الثنائية السابقة عليها فهي باقية نافذة ، وقد نصت المادة الثامنة عشرة من الاتفاقية الجماعية عن أنه إذا تعارضت أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام إحدى الاتفاقيات الثنائية المرتبطة بها دولتان من الدول المتعاقدة ، تطبق هاتان الدولتان الأحكام الأكثر تيسيراً لتسليم المجرم .

أحكام التسليم طبقاً للاتفاقية الجماعية المعقودة بين الدول العربية :

نظراً لأهمية الاتفاقية التي عقدتها دول الجامعة العربية ولحداتها ، فسنستولى بالشرح أهم أحكامها فيما يتعلق بشروط التسليم ، وإجراءاته وآثاره وشروط التسليم ينظر إليها من ناحية الجريمة ، ثم الشخص المطلوب والدولة طالبة التسليم .

١ - شروط الجريمة المطلوب التسليم لسببها : تفرق الاتفاقية بين طلب

تسليم المتهم ، وطلب تسليم المحكوم عليه .

فتسليم المتهم يكون واجبا إذا كانت الجريمة التي اتهم فيها جنائية أو جنحة معاقبا عليها في قوانين الدولتين معاً ، بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة أشد من ذلك وإذا كان المطلوب تسليمه محكوماً عليه ، فيشترط فوق ذلك أن يكون الحكم الصادر عليه بعقوبة الحبس لمدة شهرين على الأقل .

فإذا كان الفعل المطلوب التسليم من أجله غير معاقب عليه طبقاً لقانون الدولة المطلوب اليها التسليم ، فلا يكون التسليم واجبا عليها إلا إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة طالبة التسليم أو من رعايا دولة تعاقب على الفعل .

كذلك إذا كانت العقوبة المقررة عن الجريمة المطلوب تسليم المتهم من أجلها لا نظير لها في الدولة المطلوب اليها التسليم ، لا يكون التسليم واجبا إلا إذا كان المطلوب تسليمه من رعايا الدولة طالبة التسليم أو دولة أخرى تقرر نفس العقوبة - (م ٣ من الاتفاقية) .

وقد نصت المادة الرابعة على قاعدة عدم التسليم في الجرائم السياسية وتركت تقدير كون الجريمة سياسية للدولة المطلوب اليها التسليم . إلا أنها نصت على أربعة أنواع من الجرائم لا تعتبرها من الجرائم السياسية وهي :

- ١ - جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم .

٢ - جرائم الاعتداء على أولياء العهد .

٣ - جرائم القتل العمد .

٤ - الجرائم الإرهابية .

ويلاحظ على هذه الاستثناءات الأربعة أن بعض الدول الموقعة على الاتفاقية ، ومنها مصر قد اشترطت عند التصديق بعض تحفظات على هذا التعداد . ومعنى ذلك أنها لا تلتزم بجميع هذه الاستثناءات . كما يلاحظ من ناحية أخرى أن فكرة الجرائم الإرهابية مطاطة بحيث لا يمكن الاتفاق على مضمونها .

ونصت المادة السادسة على أنه لا يجري التسليم إذا كانت الدعوى أو العقوبة قد سقطت بالتقادم وفقاً لقانون إحدى الدولتين ، إلا إذا كانت

الدولة طالبة التسليم لا تأخذ بمبدأ السقوط بالتقادم وكان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها أو من رعايا دولة أخرى لا تأخذ بهذا المبدأ .

ب - الشخص المطلوب تسليمه : طبقاً للمادة الثانية من الاتفاقية يشترط فيمن يطلب تسليمه :

١ - أن يكون ملاحقاً (مدعى عليه) أو متهماً أو محكوماً عليه في إحدى الجرائم التي يجوز فيها التسليم طبقاً لما سبق بيانه بمعرفة سلطات الدولة الطالبة .

٢ - أن تكون الجريمة المتهم فيها أو المحكوم عليه بسببها قد ارتكبت في أرض الدولة الطالبة - أما إذا كان الفعل قد وقع خارج إقليم الدولتين ، فلا يكون التسليم واجباً - ولكنه جائز طبعاً - إلا إذا كانت قوانين الدولتين معا تعاقب على ذات الفعل إذا وقع خارج أراضيها .

٣ - أجازت المادة السابقة للدولة المطلوب منها التسليم أن تمتنع عنه إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها على أن تتولى هي محاكمته ، وتستعين في هذا الشأن بالتحقيقات التي أجرتها الدولة طالبة التسليم .

ولم يبين النص التاريخ الذي تراعى فيه جنسية المتهم ، ولكن النص عام فيجوز أن يطبق على من كسب الجنسية أو فقدها بعد الجريمة .

٤ - طبقاً للمادة الخامسة لا يجرى التسليم - إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد سبقت محاكمته عن الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها وبريء منها أو كان قيد التحقيق أو المحاكمة عنها في الدولة المطلوب إليها التسليم .

أما إذا كان يحقق معه أو يحاكم عن جريمة أخرى في الدولة المطلوب إليها التسليم فإن تسليمه يؤجل حتى تنتهي محاكمته وتنفيذ العقوبة المحكوم بها - على أن الأمر في هذه الحالة متروك للدولة المطلوب منها التسليم ، فلها أن تسلمه للدولة الطالبة بشرط أن تعيده إليها بعد انتهاء المحاكمة وقبل تنفيذ العقوبة عليه .

ح - الدولة التي يسلم لها الشخص المطلوب :

الأصل أن كل دولة تختص بمحاكمة المتهم عن الجريمة لها حق طلب تسليمه . ولكن الإتفاقية أوردت قواعد تفصيلية في هذا الشأن :
فطبقاً للمادة الثانية يكون التسليم واجباً للدولة التي وقعت الجريمة على أرضها . أما إذا كانت الجريمة قد وقعت خارج إقليم الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب منها ، فلا يكون التسليم واجباً - إلا إذا كانت قوانين الدولتين تعاقب على ذات الفعل إذا ارتكب خارج أراضيها .
وإذا تعددت طلبات التسليم بالنسبة لشخص واحد . فإن الإتفاقية تفرق بين حالتين :

- أ - إذا كانت الطلبات بسبب جرائم مختلفة فتكون الأولوية للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها .
- ب - إذا كانت الطلبات المتعددة بسبب جريمة واحدة ، فتكون الأولوية للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها - ثم يليها في الترتيب الدولة التي ارتكبت الجريمة في أرضها - ثم للدولة التي ينتمي إليها الشخص المطلوب تسليمه .

د - إجراءات التسليم :

طبقاً للمعاهدة يقدم الطلب بالطريق الدبلوماسي .
ولما كانت الدول الموقعة تختلف في تحديد السلطة التي تفصل في الطلب هل هي السلطة القضائية أو الإدارية ، فقد تركت المعاهدة لقوانين كل دولة تحديد الهيئة التي تفصل في الطلب . وقد نصت الإتفاقية على الشروط الشكلية للطلب سواء بالنسبة للمتهمين أو المحكوم عليهم ، فبينت الوثائق التي يجب أن ترفق به في الحالتين في المادة التاسعة ، وبينت المادة العاشرة الشروط اللازمة لتحديد شخصية المطلوب تسليمه .

وخشية أن يترتب على اتباع الطرق الدبلوماسية في طلب التسليم أن

يتمكن المتهمون أو المحكوم عليهم من الفرار أجازت المادة الحادية عشرة بصفة استثنائية توجيه طلب التسليم بالبريد أو البرق أو التليفون. وأوجبت على الدولة المطلوب إليها التسليم اتخاذ الإجراءات الاحتياطية الكفيلة بمراقبة الشخص المطلوب ، وأجازت لها أن تقبض عليه وتحبسه احتياطياً على ألا تتجاوز مدة حبسه ثلاثين يوماً يخلى سبيله بعدها إذالم يكن ملف طلب التسليم قد وصل كاملاً إذالم تر تجديد مدة الحبس ثلاثين يوماً أخرى على الأكثر — على أن مدة الحبس يجب أن تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها في الدولة طالبة التسليم .

ونصت المادة الخامسة عشرة على التزام الدول الموقعة بتسهيل مرور المجرمين المطلوب تسليمهم طبقاً لهذه الإتفاقية . على أن تتولى هي حراستهم . ونظراً لأهمية نصوص هذه الإتفاقية وحداتها فإننا نرفق مع هذا نصوصها كاملة .

هـ — آثار التسليم :

طبقاً للمادة ١٤ من الإتفاقية لا يحاكم الشخص الذي سلم ، في الدولة التي سلم إليها إلا عن الجريمة التي قدم طلب تسليمه من أجلها . والأفعال المرتبطة بها ، والجرائم التي ارتكبها بعد تسليمه .

أما ما عدا ذلك من الجرائم السابقة على التسليم فالأصل أنه لا يجوز للدولة أن تحاكمه عنها، إلا اذا كانت قد أتاحت له وسائل الخروج من أرض الدولة ولم يستفد منها خلال ثلاثين يوماً .

وتوجب المادة ١٥ على جميع الدول الموقعة على الإتفاقية أن تسهل مرور المجرمين المسلمين عبر أراضيها ، وأن تقوم بحراستهم بمجرد تقديم صورة من قرار التسليم .

الفصل السابع

اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية

أن حكومات :

المملكة الأردنية الهاشمية

الجمهورية السورية

المملكة العراقية

المملكة العربية السعودية

الجمهورية اللبنانية

الجمهورية المصرية

المملكة المتوكلية اليمنية

رغبة منها في التعاون تعاوناً وثيقاً في تسليم المجرمين الفارين من
وجه العدالة وتنفيذاً لما نصت عليه المادة الثانية من ميثاق جامعة الدول
العربية .

قد اتفقت على ما يلي :

المادة الأولى :

تتعهد كل دولة من دول الجامعة العربية الموقعة على هذه الاتفاقية بتسليم
المجرمين الذين تطلب إليها إحدى هذه الدول تسليمهم وذلك طبقاً للشروط
المنصوص عليها في هذه الاتفاقية .

المادة الثانية :

يكون التسليم واجباً إذا كان الشخص المطلوب تسليمه ملاحقاً أو متهماً أو محكوماً عليه في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة الثالثة إذا ارتكبت هذه الجريمة في أرض الدولة طالبة التسليم . أما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج أرض الدولتين - طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم - فلا يكون التسليم واجباً إلا إذا كانت قوانين الدولتين تعاقب على ذات الفعل إذا ارتكب خارج أراضيها .

المادة الثالثة :

يشترط للتسليم أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة أشد في قوانين كلتا الدولتين - طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم - أو أن يكون المطلوب تسليمه عن مثل هذه الجريمة محكوماً عليه بالحبس لمدة شهرين على الأقل .

أما إذا كان الفعل غير معاقب عليه في قوانين الدولة المطلوب إليها التسليم أو كانت العقوبة المقررة للجريمة في الدولة طالبة التسليم لا نظير لها في الدولة المطلوب إليها التسليم فلا يكون التسليم واجباً إلا إذا كان الشخص المطلوب من رعايا الدولة طالبة التسليم أو من رعايا دولة أخرى تقرر نفس العقوبة .

المادة الرابعة :

لا يجوز التسليم في الجرائم السياسية . وتقدير كون الجريمة سياسية متروك للدولة المطلوب إليها التسليم على أن التسليم يكون واجباً في الجرائم الآتية :

- ١ - جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم .
- ٢ - جرائم الاعتداء على أولياء العهد .

٣ - جرائم القتل العمد .

٤ - الجرائم الارهابية .

المادة الخامسة :

لا يجوز التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد سبقته محاكمته عن الجريمة التي طلب تسليمه من أجلها فبرىء أو عوقب أو كان قيد التحقيق أو المحاكمة عن ذات الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها في الدولة المطلوب إليها التسليم .

وإذا كان الشخص المطلوب تسليمه قيد التحقيق أو المحاكمة عن جريمة أخرى في الدولة المطلوب إليها التسليم فإن تسليمه يؤجل حتى تنتهى محاكمته وتنفذ فيه العقوبة المحكوم بها . ويجوز مع ذلك للدولة المطلوب إليها التسليم تسليمه مؤقتاً لمحاكمته بشرط إعادته للدولة التي سمحت بتسليمه بعد انتهاء المحاكمة وقبل تنفيذ العقوبة عليه .

المادة السادسة :

لايجرى التسليم إذا كانت الجريمة أو العقوبة قد سقطت بمرور الزمن وفقاً لقانون إحدى الدولتين طالبة التسليم أو المطلوب إليها التسليم إلا إذا كانت الدولة طالبة التسليم لا تأخذ بمبدأ السقوط بمرور الزمن وكان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها أو من رعايا دولة أخرى لا تأخذ بهذا المبدأ .

المادة السابعة :

يجوز للدولة المطلوب إليها التسليم الامتناع عنه إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها على أن تتولى هي محاكمته وتستعين في هذا الشأن بالتحقيقات التي أجرتها الدولة طالبة التسليم .

المادة الثامنة :

تقدم طلبات التسليم بالطرق الدبلوماسية وتفصل فيها السلطات المختصة بحسب قوانين كل دولة .

المادة التاسعة :

يكون طلب التسليم مصحوباً بالوثائق الآتية :

- أ - إذا كان الطلب خاصاً بشخص قيد التحقيق فيرفق به أمر قبض (مذكرة توقيف) صادر من السلطة المختصة ومبين فيه نوع الجريمة والمادة التي تعاقب عليها وترفق به إن أمكن صورة مصدق عليها للنص القانوني المنطبق على الجريمة وترفق به أيضاً صورة رسمية من أوراق التحقيق مصدق عليها من الهيئة القضائية التي تولته أو الموجود لديها الأوراق .
- ب - إذا كان الطلب خاصاً بشخص حكم عليه غيابياً أو حضورياً (وجاهياً) فترفق به صورة رسمية من الحكم .

المادة العاشرة :

يجب في كل الأحوال أن يكون طلب التسليم مصحوباً ببيان كامل عن شخصية (هوية) الملاحق أو المتهم أو المحكوم عليه وأوصافه . ويجب كذلك أن يكون الطلب مصحوباً بالأوراق المثبتة لجنسية الشخص المطلوب تسليمه متى كان من رعايا الدولة الطالبة .

ويصدق على جميع أوراق التسليم من وزير العدل في الدولة الطالبة أو من يقوم مقامه .

المادة الحادية عشرة :

يجوز استثناء توجيه طلب التسليم بالبريد أو بالبرق أو التليفون . وفي هذه الحالة يجب على الدولة المطلوب إليها التسليم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمراقبة الشخص الملاحق إلى أن تتم المخابرة بشأنه ويصح لها أن تقبض عليه وتحبسه بصفة احتياطية (توقيفه) على أن لا تتجاوز مدة حبسه (توقيفه) ثلاثين يوماً يخلى سبيله بعدها إذا لم يصل خلالها ملف طلب تسليمه كاملاً أو طلب تجديده مدة حبسه (توقيفه) ثلاثين يوماً أخرى على الأكثر وتخصم

مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها في الدولة طالبة التسليم على أنه عند توجيه الطلب بالبرق أو التليفون يجوز للسلطة المطلوب منها التسليم أن تبادر عند الاقتضاء للتأكد من صحته بالاستعلام من السلطة التي صدر عنها الطلب .

المادة الثانية عشرة :

يسلم إلى الدولة الطالبة كل ما يوجد في حيازة الشخص المطلوب تسليمه عند ضبطه وكذلك ما يجوز أن يتخذ دليلاً على الجريمة وذلك بقدر ما تسمح به قوانين البلاد المطلوب إليها التسليم

المادة الثالثة عشرة :

إذا تقدمت للدولة المطلوب إليها التسليم عدة طلبات من دول مختلفة بشأن تسليم متهم بذاته من أجل نفس الجريمة فتكون الأولوية في التسليم للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها ثم للدولة التي ارتكبت الجريمة في أرضها ثم للدولة التي ينتمي إليها المطلوب تسليمه .

أما إذا كانت طلبات التسليم خاصة بجرائم مختلفة فتكون الأولوية للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها .

المادة الرابعة عشرة :

لا يحاكم الشخص في الدولة طالبة التسليم إلا عن الجريمة التي قدم طلب تسليمه من أجلها والأفعال المرتبطة بها والجرائم التي ارتكبها بعد تسليمه . على أنه إذا كان قد أتاحت له وسائل الخروج من أرض الدولة المسلم إليها ولم يستفد منها خلال ثلاثين يوماً فإنه يصح محاكمته عن الجرائم الأخرى .

المادة الخامسة عشرة :

تعهد الدول المرتبطة بهذه الإتفاقية بأن تسهل مرور المجرمين المسلمين عبر أراضيها وأن تقوم بجراستهم وذلك بمجرد تقديم صورة من قرار التسليم

المادة السادسة عشرة :

تدفع الدولة طالبة التسليم جميع النفقات التي استلزمها تنفيذ طلب التسليم وتدفع أيضا جميع نفقات عودة الشخص المسلم إلى المكان الذي كان فيه وقت تسليمه إذا ثبتت عدم مسؤليته أو براءته .

المادة السابعة عشرة :

يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بحقوقه مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التي أصدرت الحكم على أنه يشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ .

وتتحمل الدولة طالبة التنفيذ جميع النفقات التي يستلزمها تنفيذ الحكم .

المادة الثامنة عشرة :

إذا تعارضت أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام إحدى الإتفاقات الثنائية المرتبطة بها دولتان من الدول المتعاقدة تطبق هاتان الدولتان الأحكام الأكثر تيسيراً لتسليم المجرم .

المادة التاسعة عشرة :

يصدق على هذه الاتفاقية من الدول الموقعة عليها طبقاً لنظامها الدستورية في أقرب وقت ممكن وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي تعد محضراً بإيداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة العشرون :

يجوز لدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها بإعلان يرسل منها إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذي يبلغ انضمامها إلى الدول الأخرى المرتبطة بها .

المادة الحادية والعشرون:

يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسرى في شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من تاريخ إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها .

المادة الثانية والعشرون :

لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تنسحب منها وذلك بإعلان ترسله إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية ويعتبر الإنسحاب واقعا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إرسال الإعلان به . على أن تبقى هذه الاتفاقية سارية في شأن طلبات التسليم وطلبات تنفيذ الأحكام القضائية بعقوبة مقيّدة للحرية التي قدمت قبل نهاية المدة المذكورة .

الباب الثالث

فكرة العقوبة الاصلاحية ومبدأ فردية العقوبة

في التشريعات العربية

الفصل الأول: مبدأ فردية العقوبة الجنائية وموقف التشريعات

العربية منه

الفصل الثاني: نظام العود

الفصل الثالث: الظروف المخففة

الفصل الرابع: وقف التنفيذ

تذکرہ

مقدمہ

تعارف

تاریخ

مقدمہ

تعارف

تاریخ

مقدمہ

الفصل الأول

مبدأ فردية العقوبات في التشريعات العربية

أغراض العقوبة الجنائية — معنى فردية العقوبة — موقف التشريعات العربية المختلفة من هذا المبدأ — التحديد التشريعي الموضوعي للعقوبات وارتباطها بنوع الجريمة — التقسيم التشريعي للعقوبات بحسب أنواع الجرائم في التشريع المصري — في التشريع العراقي — في التشريعين اللبناني والسوري — تقسيم العقوبات في الفقه الاسلامي.

أغراض العقوبة الجنائية وطبيعتها:

أساس العقوبة الجنائية وتنظيمها مرتبطان بأغراضها ووظيفتها، وأغراض العقوبات ووظيفتها تختلف باختلاف العصور، وتتأثر بالتطورات الاجتماعية والسياسية والنظريات العلمية والفلسفية.

وقد كانت العقوبات في العصور القديمة تغلب عليها صفة الانتقام الفردي أو الجماعي، ثم تطورت بتأثير الأديان فغلبت عليها صفة دينية ترمي إلى التكفير عن الذنوب. أما في العصور الحديثة فقد ظهرت نظريات علمية متعددة، بعضها يجعل أساس العقوبة منفعة المجتمع، والبعض الآخر يرى أنها مجرد أداة لعلاج المجرمين وإصلاحهم أو استبعادهم من المجتمع.

ولا يمكن أن يقوم النظام الجنائي في بلد معين على أساس نظرية من هذه النظريات الفلسفية وحدها — وإن كانت التشريعات تتميز بمقدار تأثر كل منها بنظرية أو بأخرى. وهي في مجموعها تتجه نحو الجمع بين هذه الأغراض المتعددة للعقوبة، مع ترجيح الغرض الذي يتفق مع المذهب السياسي

والاجتماعي والعلمي السائد في تلك البلد . والغرض الأول الذي تحبذ به الاتجاهات العلمية الحديثة للعقوبات — وخاصة العقوبات المقيدة للحرية وهي الغالبة في النظم الجنائية المعاصرة — هو أنها تهدف إلى إصلاح المجرم ، وهذا هو ما نعبر عنه بفكرة العقوبة الإصلاحية .

ومقتضى هذه الفكرة أن العقوبة الجنائية لا تقتصر وظيفتها على إيلام المجرم أو تكفيره عن ذنبه ، ولا على مجرد إرضاء الشعور العام في الجماعة — بل إن غرضها الأساسي أن تعمل قبل كل شيء على إصلاح المحكوم عليه وإعادةه إلى طريق الاستقامة والشرف ويترتب على ذلك نتيجة عملية جوهرية هي وجوب استبعاد كل عوامل الإيلام والمهانة والذلة التي قد تلازم تنفيذ العقوبة ، إذا كانت تقف عقبة في سبيل إصلاح المحكوم وإعادة إدماجه في المجتمع .

وفكرة العقوبة الإصلاحية تستوجب ألا تقتصر النظم الجنائية على بحث المسائل القانونية المتعلقة بثبوت الجريمة على المتهم وتطبيق نصوص القانون عليها — بل يجب أن تعنى تعنى تلك النظم أو لا بدراسة أسباب الإجمام لمعرفة أحسن الوسائل لإزالتها والتغلب عليها . والعلم الذي يعنى بذلك هو علم الاجرام Criminologie . وقد زادت أهميته في العصور الحديثة وأصبحت له فروع عديدة نتيجة اتصاله بالمسائل الاجتماعية والطبية والنفسية (١) .

وإذا تركنا دراسة علم الاجرام باعتباره مادة مستقلة بذاتها فإننا لا يمكن أن نغفل دراسة العقوبة باعتبارها ركنا من أركان الجريمة في نظر القانون . وعنصرها من عناصرها — وهذه الدراسة قد تعتبر علما مستقلا هو علم

(١) أهم هذه الفروع علم « الطبائع الجنائية Anthropologi criminelle » الذي يهتم بالأسباب الذاتية المستمدة من تكوين الفرد الجسمي والعقلي وتدفعه للاجرام . ومنه علم « التكوين الإجرامى Biologie crim. » ، و « علم النفس الإجرامى Psychologi crim. » وكذلك « علم الاجتماع الجنائي — Sociologie criminelle »

يراجع كتاب الأستاذ « رو Roux » « في العقاب والوقاية » سنة ١٩٢٢ . وكتاب لأستاذ « دونيدوفابر » في السياسة الجنائية للدول الكانتونية سنة ١٩٣٧ .

العقاب *la penologie* أو *Science pénitentiaice* . ولكننا سنعرض لما يتصل منها بدراسة التشريع الجنائي ، لنرى موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في سياسة العقوبات الجنائية وتنظيمها ، وهي التطورات التي تدور حول فكرة العقوبة الإصلاحية . وسنرى أن أهم نتائج الأخذ بفكرة العقوبة الإصلاحية هو مبدأ فردية العقوبة الذي يعتبر بحق محور نظام العقوبات في العصر الحديث .

معنى فردية العقاب :

إن الأخذ بفكرة العقوبة الإصلاحية يستلزم ألا يكتفى عند تحديد العقوبات ، والنظر إلى الجريمة كواقعة مادية ، بل ينظر أولاً إلى المجرم كشخص يجب علاجه واختيار وسيلة العلاج الملائمة له . هذا الاتجاه نحو شخص المجرم وإعطائه الأهمية الكبرى في اختيار العقوبة ونظامها هدفاً يعبر عنه بمبدأ فردية العقوبة .

وأساس فردية العقوبة ؛ أن الفعل المادي الذي ارتكبه المجرم لا يخرج عن كونه عاملاً من عوامل الكشف على شخص المجرم ، معرفة ميوله الإجرامية وأسباب هذه الميول ومبلغ عمقها في نفسه وإمكان علاجها ووسيلة هذا العلاج . والعقوبة ليست إلا علاجاً لشخص المحكوم عليه ، فيجب أن يكون اختيار نوعها ، وتحديد نظامها مطابقاً لظروف المحكوم عليه ، لا لظروف الجريمة ذاتها .

وإذا أخذنا بهذا المبدأ على إطلاقه ، فيجب ألا يحدد المشرع العقوبات للجرائم بحسب جسامتها في نظره ، وأن يترك ذلك للقاضي فهو الذي يختارها بحسب ما يراه من ظروف كل محكوم عليه على حدة . أي أن الأخذ بمبدأ فردية العقوبة من الوجهة التشريعية يؤدي إلى أن يتخلى المشرع عن سلطته في تحديد العقوبات ويترك ذلك لتقدير القاضي .

ولكن التشريعات الحاضرة لم تصل إلى هذه الدرجة من التطرف في تطبيق مذهب فردية العقوبات كما يطالب بعض العلماء . ويمكن القول بأن نظام التعازير في الشريعة الإسلامية هو أقرب النظم التشريعية إلى الأخذ بهذه الفكرة .

موقف التشريعات العربية المختلفة من مبدأ فردية العقوبة :

تنقسم التشريعات العربية من حيث الأخذ بنظام فردية العقوبة ، بمعناه الواسع ، إلى قسمين :

القسم الأول : التشريعات التي تأخذ بنظام التقرير على الصورة التي انتهى إليها الفقه الإسلامي ، وهذه التشريعات كما قدمنا تأخذ بالفردية باعتبارها المبدأ الأساسي ، فالأصل أن للقاضي أن يختار نوع العقوبة وقدرها بحسب ما يراه ملائماً لحالة المحكوم عليه وأصلح لحاله . دون أن يلتزم في ذلك بتقدير موضوعي مجرد عام .

وإذا كان هذا هو الأصل في تلك التشريعات فإن هناك استثناءات على هذا الأصل ، بمقتضاها يحدد الشرع بعض العقوبات تحديداً موضوعياً مجرداً يلزم القاضي ولا يستطيع التغيير فيه بحسب ظروف المجرم الشخصية ، كما هو الشأن بالنسبة للحدود .

القسم الثاني : يشمل التشريعات العربية الأخرى ، عدا المملكة السعودية واليمن ، التي تأخذ بوضع عكسي تماماً للوضع السابق . فالأصل في تلك التشريعات ، كما هو الحال في أغلب التشريعات المعاصرة ، الأخذ بمبدأ التحديد الموضوعي للتشريع للعقوبة بحسب جسامة الفعل دون نظر لحالة المجرم الفردية أو ظروفه الشخصية .

وهذا الذي تسير عليه تشريعاتنا مخالف بالطبع لفكرة فردية العقوبة من حيث المبدأ . فمعيار تحديد نوع العقوبة ومقدارها - بحسب الأصل - هو نوع الجريمة ، أي الفعل المادي ، فهو معيار موضوعي . وهو أيضاً معيار تشريعي

لأن الذي يقدر جسامة الجريمة ، وبالتالي جسامة العقوبة ، هو المشرع . وهو معيار مجرد لأنه ينظر إلى المجرمين جميعاً نظرة واحدة ، ويضع لهم عقوبة واحدة ويفضل الاعتبارات الشخصية الخاصة لكل مجرم على حدة .

وميزة هذا المبدأ ، أنه يضمن المساواة المادية المجردة بين المجرمين الذين يرتكبون فعلاً واحداً . ولكنها في الواقع مساواة عمياء قد تؤدي إلى توقيع عقوبة واحدة على مجرمين يختلفان في ميولهما الاجرامية ، ويختلفان في مبلغ تغلغل النزعة الاجرامية لديهما ، ويختلفان في ظروفهما النفسية والعقلية والاجتماعية ، مما قد ينتج عنه أن العقوبة قد تصلح أحدهما في الوقت الذي تفسد فيه الآخر ، أو تعجز عن إصلاحه .

لذلك فإن هذه التشريعات لا تأخذ بمبدأ العقوبة الموضوعية المجردة على إطلاقه . ففيما يتعلق بمقدار العقوبة تسير على جعل كل عقوبة ذات حد أعلى وحد أدنى ، يستطيع القاضي في نطاقهما أن يفرق بين المجرمين في مقدار العقوبة بحسب ما يراه من ظروفهما الشخصية .

وفضلاً عن ذلك فقد نمت فكرة فردية عقاب ، وزاد تأثيرها على هذه التشريعات نفسها — رغم أنها تقوم على مبدأ معارض لفكرة الفردية — وكان من أهم مظاهر هذا التأثير وجود نظم استثنائية تخفف من حدة التحديد التشريعي المجرد للعقوبات بحسب جسامة الفعل وحدها . هذه النظم الحديثة تمكن القاضي من أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية لكل منهم على حدة ، وأن يراعي هذه الظروف الفردية عند تقدير العقاب ، سواء من حيث نوع العقوبة أو مقدارها . وأهم هذه النظم التي سنعرض لدراستها في التشريعات العربية هي : نظام العود ، والظروف القضائية المخففة ، ووقف تنفيذ العقوبة . وسيتبين لنا اتجاه التشريعات العربية نحو التوسيع في نطاق هذه النظم حتى تعطى لفكرة فردية العقوبة أكبر مجال ممكن ، مضحية في ذلك بفكرة المساواة المجردة بين المتهمين ، وفكرة التحديد الموضوعي للعقوبات .

وفضلا عن ذلك فإن لفردية العقوبات أثرا كبيرا في تشريعاتنا فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية . وهذا هو المجال الحقيقي لتطبيق مبدأ فردية العقاب بالمعنى الضيق ، القاصر على تنفيذ العقوبة ومعاملة المحكوم عليهم أثناء فترة العقوبة . ويسمى عادة بفردية العقوبة من الناحية الإدارية . لأنها تؤدي إلى زيادة الحرية المعطاة للهيئات الإدارية التي تتولى تنفيذ العقوبات في تنويع المعاملة والتفريق فيها بين طوائف المحكوم عليهم بحسب الظروف الفردية لكل مجرم . ومن أهم النظم التي تحقق هذا الغرض نظام الإفراج الشرطي ، ونظام السجون الخاصة ، والعقوبات غير محددة المادة .

وقبل أن نتعرض للنظم التي تحقق فردية العقاب لا بد أن نتكلم عن المبدأ الأساسي الذي تسيّر عليه تشريعاتنا ، وهو مبدأ التحديد التشريعي الموضوعي للعقوبات بحسب جسامة الأفعال المادية . وما يرتبط بهذا المبدأ من تقسيم العقوبات بحسب أنواع الجرائم .

التقرير التشريعي للعقوبات بحسب جسامة الجرائم وتقسيم العقوبات :

إن مبدأ ارتباط جسامة العقوبة بجسامة الجريمة ، باعتبارها فعلا ماديا جعل تشريعاتنا تقسم العقوبات تقسيما تدريجيا يتناسب مع تقسيم الجرائم بحسب خطورتها ، في نظر المشرع نفسه . فالأصل أن معيار تحديد العقوبات معيار موضوعي مجرد عن أي اعتبار شخصي .

ولمعرفة أنواع العقوبات في التشريعات العربية يجب أن نقسمها إلى قسمين ، التشريعات ذات المصادر الأوربية الحديثة ، والتشريعات القائمة على الفقه الإسلامي .

ويشمل القسم الأول : التشريعات المصرية والعراقية ، واللبنانية والسورية أما القسم الثاني : فهو نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية ، ويسرى بصفة عامة على المملكة العربية السعودية واليمن .

التقسيم التام للتعقوبات بحسب أنواع الجرائم في التشريع المصري :

يسير المشرع المصري على ما تأخذ به أغلب التشريعات من تقسيم الجرائم بحسب خطورتها إلى ثلاثة أنواع : جنائيات وجنح ومخالفات . وهذا التقسيم موجود أيضاً في القانون العراقي والسوري واللبناني مع اختلاف بينها في تعيين الحد الفاصل بين أنواع الجرائم الثلاثة .

وتمشياً مع هذا المبدأ يقسم الشرع العقوبات إلى ثلاثة أنواع تتدرج في جسامتها ، فهناك عقوبات جنائيات ، وعقوبات للجنح والمخالفات .

فالعقوبات الجنائيات هي الإعدام والأشغال الشاقة والسجن (م ١٠ ع)
وعقوبات الجنح هي الحبس الذي يزيد حده الأقصى عن أسبوع والغرامة التي يزيد حدها الأقصى عن جنيه مصري (م ١١ ع) .

وعقوبات المخالفات هي الحبس والغرامة اللذان لا يزيد حدهما الأقصى عما ذكرناه (م ١٢) .

فالمشرع المصري إذن يفرق بين عقوبة الجنائيات وغيرها من الجرائم من حيث النوع . فعقوبات الجنائيات هي : الإعدام (١) ، والأشغال

(١) حددت المادة ١٣ ع طريقة تنفيذ الإعدام بالشنق ، ونص المادة ١٢/١ من القانون العراقي مماثل لها — والمادة ٤٣ من القانون اللبناني والدوري وطبقاً للمادة ٢/٣٨١ إجراءات مصري يجب على المحكمة قبل الحكم بالإعدام أن تأخذ رأى منق الجبهة ، وإن كان رأيه غير ملزم لها . أما طبقاً للمادة ١٢ / ٢ عراقي فلا ينفذ الإعدام بعد الحكم به إلا بعد المصادقة عليه من حانب الملك (يراجع أيضاً المادة السادسة والعشرين من الدستور العراقي ، والمادة ١٣ من قانون ذيل قانون الأصول الجزائية رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١) وطبقاً للقانونين اللبناني والسوري (م ٤٣ . معدلة) لا ينفذ حكم الإعدام إلا بعد استطلاع رأى لجنة العفو وموافقة رئيس الدولة .

كل هذا يدل على مبلغ تقدير المشرعين لخطورة هذه العقوبة — فضلاً عن ذلك فإن بعض التشريعات الأجنبية قد ألغت عقوبة الإعدام ، وهما القانون الإيطالي ، والسويسري . كما أن هناك حركة فقهية قوية تدعو لهذا الإلغاء — يراجع في ذلك تفصيلاً عدد خاص أصدرته مجلة « علم الإجرام والبوليس السري » R. de Criminologie et du police technique السويسرية العدد السادس سنة ١٩٥٢ . وفيه بحث مطول للاستاذ « جرافن Graven » بجامعة جنيف عن هذا الموضوع .

الشاقفة (١) والسجن (٢).

أما عقوبات الجنح والمخالفات فهي من نوع واحد، وهي الغرامة والحبس والمعيار الوحيد للترقية بين عقوبة الجنحة وعقوبة المخالفة هو الحد الأقصى المقرر للعقوبة، على التفصيل الذي أشرنا إليه. أما الحد الأدنى في الحالين فهو واحد - الحبس أربع وعشرين ساعة، والغرامة خمسة قروش مصرية.

٢ - التشريع العراقي. يختلف عن التشريع المصري من ناحيتين:

(أ) إنه لا يفرق بين السجن والحبس. فهي عقوبة واحدة باسم الحبس. كل ما هنالك أن الحبس يكون عقوبة جنائية إذا كانت مدته ثلاث سنوات أو أكثر إلى خمسة عشر سنة. فإذا كانت الجريمة يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقرر لها عن ثلاث سنوات فهي جنائية (م ٧ ع بغدادى). ومعنى ذلك أن هناك عقوبة مشتركة بين الجنائيات والجنح وهي الحبس، وكل ما يفرق بينهما هو مدة العقوبة.

(ب) إن الجنحة في القانون العراقي هي التي تكون عقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات أو الغرامة. وعلى ذلك تكون المخالفات في العراق أوسع نطاقاً منها في القانون المصري، لأن المخالفة هي التي يعاقب عليها بالحبس لمدة أقل من ستة أشهر أو الغرامة التي لا يتجاوز مقدارها عشرة دنانير (م ٩ ع بغدادى).

٣ - التشريع اللبناني والسورى: يأخذ هذا التشريع بعان بالتقسيم الثلاثي

ولكنهما يختلفان عن التشريع المصري فيما يلي:

(أ) إن عقوبة السجن تسمى «الاعتقال»، ولكن العبارة الفرنسية

(١) عرفتها المادة: ١٤ ع مصرى، وتمثلها المادة ٣١ من القانون العراقي - ونص

المادة ٤٥ من القانونين اللبناني والسورى مقارب لهما على اختلاف في بعض التفاصيل.

(٢) عرفته المادة ١٦ ع مصرى - ولا مقابل لها في القانون العراقي لعدم تفرقه بين السجن والحبس كما سنرى - وتقابلها المادة ٤٦ من القانونين اللبناني والسورى حيث تسمى

بعقوبة «الاعتقال».

واحدة في التشريعين المصري واللبناني وهي detention . مما يدل على أن المقصود واحد . ولكن هناك فارقاً عملياً هاما هو أن التشريعين السوري واللبناني توجد فيهما عقوبة السجن المؤبد أو الاعتقال المؤبد ، أما في مصر فعقوبة السجن مؤقتة دائماً لا تزيد على خمس عشرة سنة . وعلى ذلك تكون الجنائية في هذين القانونين هي الجريمة التي يعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة (المؤبدة أو المؤقتة) أو الاعتقال (السجن) المؤبد أو المؤقت .

(ب) يفرق المشرعان السوري واللبناني في التسمية بين الحبس كعقوبة جنحة وبينه كعقوبة مخالفة — وفي هذه الحالة الأخيرة يسمى « الحبس التكديري » والتعبير الفرنسي les arrêts وتتراوح مدته بين يوم وعشرة أيام (م ٦٠ لبناني وسوري) كذلك تسمى الغرامة التي يحكم بها في المخالفات « الغرامة التكديرية » وتتراوح بين خمسين قرشاً وعشر ليرات (ما يقرب من جنيه مصري) . وعلى ذلك تكون الجريمة جنحة إذا كانت عقوبتها الحبس مع الشغل والحبس البسيط (وكلاهما تتراوح مدته بين عشرة أيام وثلاث سنوات إلا إذا وجد نص صريح يخالف ذلك في القانون في حالة خاصة) (م ٥١ لبناني) . أما المخالفات فهي التي يعاقب عليها بالحبس التكديري أو الغرامة التكديرية .

ح — يمتاز التشريعان السوري واللبناني عن القانونين المصري والعراقي في أنهما نصا على عقوبات خاصة للجرائم السياسية . روعي فيها طبيعة الجريمة السياسية وكذلك ظروف المجرمين السياسيين . وهذه العقوبات هي :

١ — طبقاً للمادة ٣٧ ع (لبناني وسوري) عقوبة الجنائيات السياسية هي الاعتقال المؤبد « السجن المؤبد » الاعتقال المؤقت ، الإبعاد ، الإقامة الجبرية ، التجريد المدني .

٢ — طبقاً للمادة ٣٩ عقوبة الجنح السياسية هي الحبس البسيط (لا يوجد حبس مع الشغل) والإقامة الجبرية والغرامة .

ومعنى ذلك أنه بالنسبة للجنايات السياسية في القانون السوري واللبناني لا توجد عقوبة الاعدام ولا الأشغال الشاقة - في حين أنه توجد عقوبات أخرى كالإبعاد والإقامة الجبرية . . . ولا محل هنا للتوسع في بحث نظرية الجريمة السياسية في القوانين العربية (١)

تقسيم العقوبات في الفقه الاسلامي :

التشريعات المعتمدة على الفقه الاسلامي تسير على تقسيم آخر يراعى فيه « طبيعة العقوبة ، من صفتها الوجبية ، ومن حيث تعلق حق الأفراد بها . فالعقوبات - والجرائم تبعاً لذلك - تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ - الحدود : الحد هو العقوبة التي ورد بها نص في القرآن أو السنة . وتتميز بأنها حق خالص لله تعالى - أو بعبارة أخرى هي حق عام يستحقه المجتمع ولا شأن له بالمجنى عليه . والجرائم التي قررت لها هذه العقوبات محصورة لا تقبل الزيادة وإن كانت المذاهب الاسلامية تختلف في تعدادها . وطبقاً للمذهب الحنفي تشمل حد الزنا (هو الرجم أو الجلد مائة جلدة أو التعذيب بحسب الأحوال) - حد القذف في حق المحصنات (هو الجلد ثمانين جلدة) وحد السرقة (قطع اليد) وحد الحرابة أو الخيانة (هو القتل أو الصلب أو القطع أو النفي) وحد الخمر (هو الجلد ثمانين جلدة) . وقد تزيد هذه الجرائم أو تنقص في بعض المذاهب الأخرى ، ولذلك لا نستطيع أن نقطع بشيء عن نظامها في المملكة السعودية أو اليمن .

٢ - جرائم القصاص أو الدية : والقصاص هو عقاب المتهم بمثل فعله . والجرائم التي يجب فيها القصاص هي جرائم الدم كالقتل العمد وقطع الأعضاء أو الجرح العمد . ويتميز بأنه ليس حقاً خالصاً لله أو المجتمع بل إنه حق للمجنى عليه أو أولياء الدم فهو عقوبة يتعلق بها حق للفرد .

(١) نص القانونان اللبناني والسوري على تعريف الجريمة السياسية في المادة ١٩٦ وما بعدها .

والجرائم العمدية التي يجب فيها القصاص ، إذا وقعت بخطأ أو إهمال من المتهم فإن عقوبتها تصبح الدية أى دفع مبلغ محدود من المال ، وهى نوع من الغرامة ولكنها حق خالص للجنى عليه أو ولى الدم .

وكما هو الحال بالنسبة للحدود تختلف المذاهب الإسلامية فى تعداد الحالات التى يحسب فيها القصاص أو الدية وشروط استحقاقها ، ولا بد لمعرفة التواعد السائدة فى المملكة السعودية أو اليمن من الرجوع إلى الفقه الحنبلى فى الأولى والفقه الزيدى فى الثانية .

والذى يهمننا فى هذا المقام أن تحديد هذه العقوبات مبنى على معيار مادى موضوعى هو نوع الجريمة وجسامتها - فهى تنسجم فى ذلك مع المبدأ الذى تسير عليه التشريعات الحديثة . مع المغالاة فى هذا التحديد يجعل العقوبة من حد واحد يلتزم به القاضى ، فى حين أن تشريعاتنا الحاضرة تسير على جعل العقوبات ذات حدين مما يترك للقاضى بعض الحرية فى التقدير .

وسنرى أن النوع الثالث وهو الغالب يخفف من حدة هذا التطرف ، لأنه يأخذ بمبدأ معارض وهو الحرية المطلقة للقاضى فى اختيار نوع العقوبة ومدتها وهو التقادم .

٣ - التعازير : يقصد بها فى الشريعة الإسلامية جميع العقوبات الجنائية فيما عدا الحدود والقصاص والدية . والأصل أن كل معصية - أو جريمة بالمعنى الأدق - يعاقب عليها بالتعزير إلا إذا وجد لها حد أو قصاص أو دية . والتعازير هى العقوبات الجنائية بالمعنى الحديث . لأن الحدود والقصاص والدية تغلب عليها طبيعة أخرى ، فالحدود تغلب عليها الصفة الدينية أو العبادية لأنها حق خالص لله تعالى . والقصاص والدية تغلب عليهما صفة الحقوق الفردية لأنها حق خالص للجنى عليهم وأوليائهم .

وعلى ذلك فإن دراسة طبيعة العقوبة الجنائية فى الشريعة الإسلامية يجب الرجوع فيه إلى التعازير وحدها . لأنها هى العقوبات الجنائية العامة

بمعناها الصحيح في نظر الفقه الإسلامي . وقد اتفق الفقهاء الشرعيون في دراستهم لطبيعة التعازير على أن لها صفة « تأديبية » ، لأن غايتها الوحيدة في نظر الشريعة هي زجر المجرم وإصلاحه وتهذيبه ، فهي إذن تتفق مع الفكرة الحديثة في العقوبة الجنائية الإصلاحية .

وقد طبق الفقهاء المسلمون على التعازير كل ما يترتب على فكرة العقوبة الإصلاحية من نتائج ، وخاصة ما سميناه بمبدأ فردية العقوبة . وأول هذه النتائج أن العقوبة لا تحدد في التشريع بناء على معيار موضوعي مادي مرتبط بحسامة الفعل كما هو حادث في تشريعاتنا الحالية ، بل يترك ذلك لتعزيز القاضي الذي يراعي ظروف الفاعل الشخصية في نفس الوقت . وعلى ذلك لا يتولى المشرع إلزام القاضي مقدماً بنوع معين ولا مقدار معين من العقوبة بالنسبة لفعل معين ، وإنما يترك ذلك لتقدير القاضي . كما أن نظام تنفيذ العقوبات يجب أن يتناسب مع حالة كل مجرم وظروفه . وعلى العموم فإنه لا يمكن تصور تطبيق مبدأ فردية العقوبة بأوسع مما أخذ به الفقهاء المسلمون في التعازير .

وكل ما يمكن أن يؤخذ على فقهاءنا المسلمين في ذلك ، أنهم تطرفوا في تطبيق هذا المبدأ ، ولم يحاولوا أن يضعوا على سلطة القاضي بعض القيود التي تعتبر ضمانات قد تكون لازمة في كثير من الأحيان لحماية الأفراد من أخطاء القضاة أو تعسفهم . ومن البديهي أن الشريعة الإسلامية لا تمنع الحاكم ولا المجتهد من تقييد سلطة القاضي ، بل لعلها توجبها متى اقتضته الضرورة أو المصلحة .

الفصل الثاني

نظام العود في التشريعات العربية

- أساس العود — تنظيم العود وأحكامه في التشريعات العربية —
- شروط العود وحالاته — شرط العقوبة السابقة — الجريمة الجديدة —
- العود المؤبد والعود المؤقت — العود الخاص — آثار العود —
- العود المتكرر واعتياد الإجرام والحالة الخطرة

العود في القانون الجنائي يقصد به ارتكاب أحد الأفراد جريمة بعد صدور الحكم عليه بعقوبة لا ارتكاب جريمة سابقة . ولاحظ المشتغلون بالمسائل الجنائية مبلغ خطورة المجرم العائد على المجتمع . ذلك أنه يكون في أغلب الأحيان أكثر خبرة في وسائل الإجرام ، وأشد جرأة عليه ، وأبرع في وسائل التضليل التي تمكنه من الإفلات من العقوبة . فضلا عن أنه كثيراً ما يكون سبب عودته للإجرام أنه اختار لنفسه حياة الإجرام ، واتخذها وسيلة للتعيش ، أو أنه ممن تأصلت في نفسه ميول الشر والفساد التي تجعله لا يعبأ بالقانون ولا يزدجر بالعقوبات .

لذلك كان من الطبيعي أن تحظى هذه الطائفة من المجرمين بعناية خاصة من الفقهاء ومن المشرعين . وقد أدى اهتمام الفقهاء بالمجرمين العائدين إلى الاتجاه لدراسة أسباب العود ، والوسائل الكفيلة بالقضاء عليه ومكافحته . وكانت نتيجة هذه الدراسات توسع الدراسات الجنائية بحيث تشمل إلى جانب المسائل القانونية والمسائل الاجتماعية والنفسية والطبية ، وما يماثلها مما يلزم بحثه لكشف عوامل الإجرام وتشخيص حالة المجرم . وكانت المدرسة

الوضعية أكثر المذاهب الجنائية تعمقاً في هذه الأبحاث . وإن كان هذا التعمق قد أدى بكثير من علماء إلى القول بآراء متطرفة في أهمية الأسباب الطبيعية الجسمية والعقلية وما يليها - أو الأسباب الاجتماعية - كالفقر وسوء الأحوال المعيشية واختلال نظام الأسرة وما يماثل ذلك - وقد ذهب بعضهم في هذا التطرف إلى حد القول بإنكار المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية كأساس للمسؤولية الجنائية لأن الإجماع ليس إلا حالة جبرية تفرضها على المجرم ظروفه الذاتية من حيث الصحة الجسمية أو العقلية أو النفسية ، أو ظروفه الاجتماعية من حيث البيئة التي يعيش فيها .

وإذا كانت الأفكار المتطرفة التي ذهب إليها علماء المذهب الوضعي تنقض الأساس الأدبي والأخلاقي الذي تقوم عليه النظم الجنائية المعاصرة - وتتعارض في كثير من الأحيان مع المصلحة العملية للمجتمع - إلا أنه كان لها فضل كبير في إثارة اهتمام الباحثين والمشرعين بحالة المجرمين العائدين . وأهم مظاهر هذا الاهتمام وثماره هو نظام العود .

ومقتضى نظام العود تخصيص طائفة معينة من المجرمين - هم العائدون - بعقوبات مختلفة في النوع أو في القدر أو في نظام التنفيذ وطرق المعاملة عن العقوبات التي توقع على غيرهم . وهذا النظام يتفق تمام الاتفاق مع فكرة فردية العقوبة لأنه يحطم مبدأ التقدير الموضوعي للعقوبة على أساس جسامتها وحدها - ويجعل ظروف المجرم وحالته الشخصية عاملاً تشريعياً وقضائياً في اختيار نوع العقوبة ومقدارها ونظامها . ولهذا درسناه بين النظم التي اقنضتها فكرة الفردية استثناء من المبدأ الأساسي الذي تسير عليه التشريعات الحاضرة في مجموعها . وهو التحديد الموضوعي التشريعي للعقوبة مجرداً عن العوامل الشخصية .

العود في التشريعات الجنائية العربية :

من البديهي أن التشريعات العربية التي تطبق الفقه الإسلامي وخاصة نظام الحرية المطلقة للقاضي في التعزير ، من حيث نوع العقوبة ومقدارها ، ليست في حاجة إلى هذا النظام ، لأن فردية العقوبة هي المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام التعزير .

أما التشريعات العربية الأخرى التي تأخذ بالمبدأ الغالب في التشريعات المعاصرة ، من حيث التحديد الموضوعي التشريعي المجرد للعقوبات تبعاً لجسامة الجريمة وحدها ، فإنها تأخذ بما استقرت عليه تلك التشريعات من تطبيق نظام العود كاستثناء ضروري لينخف من حدة التحديد المادي المجرد للعقوبات ، وكعامل من أهم عوامل تطبيق مبدأ فردية العقوبة بالنسبة لهذه الطائفة من المجرمين .

ورغم أن بعض العلماء ينتقد نظام العود من وجهة أنه يخل بالمساواة المطلقة بين مرتكبي الفعل الواحد ، أو بحجة أن مسؤولية المجرم عن فعل معين واحدة سواء كان عائداً أو غير عائد ، ولا محل للتمييز بين المتهمين السبب خارج عن الجريمة ، وسابق على وجودها - رغم ذلك فإن أغلبية الفقه والقوانين الحديثة أيضاً ترى أن نظام العود ضروري في النظم الجنائية القائمة على التحديد الموضوعي المجرد للعقوبات لإعطائها شيئاً من المرونة اللازمة لتحقيق أغراض العقوبة الإصلاحية . ولم تشذ التشريعات العربية عن هذا الاتجاه . ولكن هذه التشريعات تختلف فيما بينها في تفاصيل هذا النظام من حيث تعريف العدد وتحديد حالاته وصوره وشروطه ، وآثاره . وليبان موقف كل من التشريعات العربية في هذا الصدد تتكلم عن شروط العود وحالاته ، ثم عن آثاره .

(١) شروط العود وحالاته :

العود صفة في شخص متهم في جريمة معينة . ولتوفر هذه الصفة يجب

توفر ركنين أساسيين ، والركن الأول في العود سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنائية . أما الركن الثاني فهو ارتكابه جريمة ثانية هي التي يحاكم عليها . ولكل من هذين الركنين شروط تختلف باختلاف التشريعات . وباختلاف صور العود وحالاته وما يترتب على كل حالة من آثار . وسندرس موقف التشريعات العربية من هذه الشروط دراسة مقارنة تظهر اتجاه كل منها في التوسيع أو التضيق في نظام العود .

أولاً : سبق الحكم على المتهم بعقوبة : ليكون المتهم عائداً يجب أن يكون قد سبق أن حكم عليه بالإدانة في جريمة جنائية قبل ارتكابه الجريمة التي يحاكم عنها . ومعنى ذلك أنه يشترط لتوفر هذا العنصر الشروط الآتية :

١ - أن يكون هناك حكم نهائي بالإدانة قبل ارتكاب الجريمة الجديدة .

ويكون الحكم الجنائي نهائياً إذا كان قد استنفد كل طرق الطعن (المعارضة والاستئناف والنقض) ، سواء لكونه غير قابل للطعن فيه ، أو طعن فيه وفصل في الطعن ، أو مضت مواعيد الطعن فيه . كل ذلك قبل اللحظة التي وقعت فيها الجريمة الجديدة التي يحاكم عنها . وعلّة ذلك في نظر المشرع أن من يرتكب جريمة ، بعد صدور الحكم النهائي ضده في جريمة أخرى يكون قد أثبت أن الحكم الأول لم يكف لردعه أو لإصلاحه . والتشريع المصري ، والتشريعات العربية الأخرى التي تطبق نظام العود ، كالعراق والسوري والليبي تأخذ بما ذهب إليه أغلبية التشريعات الأجنبية من الاكتفاء بمجرد صدور الحكم النهائي . فلا يشترط أن تكون العقوبة قد نفذت فعلاً على المتهم قبل ارتكابه الجريمة الجديدة . وهذا يخالف آراء بعض الفقهاء ، وبعض القوانين الأجنبية التي لا تكفي بمجرد وجود الحكم النهائي بل تستلزم تنفيذ العقوبة . وحجتهم في ذلك أنه لا يمكن القول بأن العقوبة الأولى لم تردع المجرم أو لم تصلحه إلا إذا كانت قد نفذت فعلاً قبل ارتكابه الجريمة الجديدة . ويعتبر الحكم في جنابة غيائياً نهائياً متى سقطت العقوبة بالتقادم . لأن هذا

الحكم لا يقبل الطعن ولا يقبل التنفيذ ، بل يظل تهديدياً حتى يقبض على المتهم ، فيسقط من تلقاء نفسه ، وفي هذه الحالة تستمر المحاكمة . أما إذا مضت مدة التقادم وسقط الحكم فيصبح نهائياً ويكون سابقة في العود بالنسبة للجريمة التي ترتكب بعد انتهاء مدة التقادم . أما الجريمة التي ترتكب أثناء الهرب قبل تمام مدة التقادم فتعتبر أنها وقعت قبل صيرورة الحكم نهائياً ، ولا يعتبر الحكم الأول سابقة بالنسبة لها .

والحال كذلك بالنسبة للأحكام غير النهائية الصادرة في جنحة فإنها تصبح نهائية بمجرد سقوط العقوبة بالتقادم ، إذ لا يمكن الطعن فيها بعد ذلك ولكن يبقى لها أثرها كسابقة العود .

٢ - أن يكون الحكم النهائي السابق قائماً منتجاً لآثاره الجديدة . فإذا لم يكن قائماً ، بأن زال أثره بسبب صدور عفو شامل عن الجريمة ، أو رد الاعتبار ، فإنه لا يكون سابقة في العود .

ويعتبر زوالاً للحكم وآثاره الجنائية مضي مدة وقف التنفيذ دون الغاء الإيقاف ، لأن الحكم يصبح في تلك الحالة غير قابل للتنفيذ ، وغير منتج لأي أثر جنائي ، فلا يجوز اعتباره سابقة في العود .

ومن حالات زوال الآثار الجنائية للحكم ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري ، وهي حالة صدور قانون بعد الحكم النهائي يجعل الفعل الذي حكم من أجله من الأفعال المباحة .

أما إذا كانت العقوبة قد سقطت وحدها بمضي مدة التقادم المسقط للعقوبة ، فإن ذلك لا يزيل أثر الحكم كسابقة في العود . وهذا الحكم يسرى على حالة صدور عفو عن العقوبة ، إلا إذا نص في قرار العفو على زوال الآثار الجنائية للحكم ، ففي هذه الحالة تزول عن الحكم صفته كسابقة في العود .

٣ - أن يكون الحكم الجنائي النهائي صادراً من محكمة مصرية

في التشريع المصري . وطبقاً لقانوننا الحالى الأحكام الجنائية الصادرة من محاكم أجنبية لا يكون لها في مصر أثر باعتبارها كسابقة في العود حتى لو كانت هذه المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم هي المختصة في نظر المشرع المصري نفسه . وقد أشرنا إلى أن هذه القاعدة مظهر من مظاهر القصد في التشريع المصري ، وأن القانون السوري و اللبناني قد أخذوا بالمذهب الحديث الذي يعطى للحكم الجنائي الصادر من محكمة أجنبية مختصة صفته كسابقة في العود وإن كان قد جعل الاعتراف للحكم الأجنبي بهذا الأثر اختيارياً للقاضي وليس وجوبياً عليه .

وفي بعض القوانين لا يعتبر سابقة في العود الحكم الجنائي الصادر من محكمة استثنائية كالمحاكم العسكرية . وهذا هو المعمول به في فرنسا ، وكان قانون العقوبات العثماني الذي ساد في سوريا ولبنان والعراق قبل صدور المجموعات الجديدة ينص على ذلك . ولكن القوانين الجديدة في سوريا ولبنان تنص صراحة (م ٧٧ قانون العقوبات السكري السوري) على أن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية كالأحكام الصادرة من غيرها من المحاكم تعتبر سابقة في العود .

وهذا الحل هو المعمول به في القضاء المصري رغم عدم وجود نص . فكل حكم بعقوبة جنائية، يعتبر سابقة ولو كان صادراً من محكمة استثنائية كالمحاكم العسكرية، أو المجالس العسكرية أو غيرها . ولكن يشترط لذلك أن يكون قد صدر في دعوى جنائية عن فعل يكون جريمة من جرائم القانون العام ، لا عن جريمة ذات صفة تأديبية أو عسكرية محضة ، وهذا هو ما قرره محكمة النقض في كثير من أحكامها .

٤ - أن يكون الحكم السابق صادراً بعقوبة جنائية - أما إذا حكم بإجراء لا يدخل في نطاق العقوبات الجنائية ، كإجراءات الإصلاح الخاصة بالأحداث (التسليم للوالدين ، أو الإرسال للإصلاحية) فلا يعتبر سابقة في

العود ، طبقاً لتصريح نص المادة ٤٩ ع مصرى . وهذا هو الحكم أيضاً في القانون العراقى . وفضلاً عن ذلك فطبقاً لهذا القانون الأخير لا يعتبر من السوابق في العود الأحكام الصادرة بعقوبات أخرى غير العقوبات الأصلية (هى الأشغال الشاقة والحبس والغرامة) كعقوبة مراقبة البوليس أو الجلد (١) . وهو المفهوم أيضاً من نصوص القانونين السورى واللبنانى .

٥ - فى التشريع المصرى يشترط أن يكون الحكم السابق صادراً فى جنائية أو جنحة . فالأصل أن أحكام المخالفات لا تعتبر سابقة فى العود . وهذا هو حكم القانون العراقى أيضاً .

أما فى التشريعين السورى واللبنانى فتقبل صدور المجموعات الجديدة كان يتبع القاعدة السالفة ولكن المجموعات الأخيرة خرجت عنها ونظمت أحكام العود فى المخالفات فى المادة ٢٦١ لبنانى (٢٥١ سورى) ويشترط لتوفر حالة العود لدى المخالف أن تكون المخالفة الجديدة قد وقعت فى ظرف مدة أقل من سنة من الحكم الأول . وأثره أنه يوجب الحكم على المخالف بضعفى العقوبة المقررة للمخالفة . وإذا تكرر عوده فى نفس المدة حكم عليه بالحبس (الى ١٠ أيام) والغرامة معاً فى الأحوال التى تكون عقوبة الجريمة الغرامة وحدها .

ثانياً : ارتكاب المتهم جريمة أخرى

العلة المباشرة لإلصاق صفة العود بالمتهم هى ارتكابه جريمة ثانية - بعد الحكم عليه فى جريمة سابقة - ويشترط فى هذه الجريمة الجديدة :

١ - أن تكون جنائية أو جنحة فى القانونين المصرى والعراقى ، بخلاف القانونين السورى واللبنانى كما قدمنا .

٢ - أن تكون مستتلة عن الحكم الأول وتنفيذه . أما إذا كانت الجريمة الجديدة نتيجة لتنفيذ هذا الحكم ، كجريمة هرب المسجونين أو جريمة مخالفة شروط المراقبة ، فإنها لا تعتبر جريمة جديدة فى نظر أحكام العود .

العود المؤبد :

والعود بأوسع معانيه يكتفى بهذه الشروط ، ولا يستلزم أى شرط آخر فيما يتعلق بنوع الجريمة ، ولا بالمدة التي تفصل بينها وبين الحكم الأول ، ويسمى العود في هذه الحالة عوداً مطلقاً ، من حيث النوع والجريمة ، ومؤبداً ، من حيث المدة . وهذا النوع من العود موجود في التشريع المصرى فى المادة ٤٩ (أولاً) بالنسبة لمن حكم عليه بعقوبة جنائية ، و ثبت ارتكابه بعد ذلك جنائية أو جنحة أخرى . أما القانون العراقى فلا يوجد فيه عود مؤبد ، بل كل أحوال العود فيه مؤقتة .

ولا يوجد فى القانونين السورى واللبنانى عود مؤبد إلا فى حالة واحدة مقيدة . وقد نصت عليها المادة ٢٥٨ لبنانى ، وهى حالة من حكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة فى جريمة ، ثم ارتكب جنائية أخرى توجب العقوبة نفسها . وفى هذه الحالة يقضى عليه بالإعدام ، فالعود هنا مؤبد ولكنه مقيد غير مطلق .

العود العام :

والملاحظ أن علة إيجاد نظام خاص للعائدين ، تكون أوفر وأوضح إذا كانت الفترة بين الحكم الأول والجريمة الثانية قصيرة . وإذا كانت الجريمة الثانية تماثل الجريمة الأولى أو تقرب منها من حيث النوع . وفى الحالة الأولى يكون العود عاماً مؤقتاً ، وفى الحالة الثانية يكون العود خاصاً ، سواء كان مؤقتاً أو مؤبداً .

والعود العام المؤقت نجد صورة منه فى المادة ٤٩ ثانياً من القانون المصرى ، بالنسبة لمن حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر ثم ارتكب جنحة أخرى (أيا كان نوعها) ، على أن تكون هذه الجنحة الجديدة قد وقعت قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة .

وفى القانون العراقى نجد صورة للعود العام المؤقت فى المادة ٦٧ / ١

الخاصة بمن سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات (أى السجن)، ثم ارتكب بعد ذلك جناية أو جنحة أخرى (أيا كانت)؛ على أن يكون ذلك في خلال مدة عشر سنوات بعد انقضاء العقوبة المحكوم بها. وكذلك نجد صورة أخرى في المادة ٦٧ / ٢، وهي حالة من سبق الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة وتقل عن ثلاث سنين ثم ارتكب بعد ذلك جناية أو جنحة أخرى (أيا كانت)، في خلال خمس سنوات من انقضاء العقوبة المحكوم بها.

وفي القانونين السوري واللبناني نجد أن العود العام قاصر على حالات التكرار (العود)، إذا كانت الجريمة التي حكم على المتهم بسببها أولاً هي جريمة جنائية، وله صورتان:

الأولى: إذا كانت الجريمة جنائية، وحكم على المتهم فيها بعقوبة جنائية وكانت الجريمة الثانية جنائية (من أى نوع) - على أن تقع في خلال مدة خمس عشرة سنة من تاريخ انقضاء العقوبة (بالتنفيذ أو بالتقادم) - ونصت عليها المادة ٢٥٨ / ٢ لبناني، والمادة ٢٤٨ / ٢ سوري.

الثانية: إذا كانت الجريمة الأولى جنائية حكم على المتهم فيها بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحة - وكانت الجريمة الثانية جنحة (من أى نوع) أو جنائية عقوبتها الحبس (لوجود عذر أو ظرف مخفف) - على أن يكون وقوعها قبل مضي سبع سنوات على انقضاء العقوبة الأولى.

العود الخاص:

أخطر المجرمين العائدين هم الذين تكون جرائمهم المتكررة من نوع واحد، لأن هذا العود يدل على اتجاه إجرامي أصيل ناتج عن انحراف نفسى أو خلقى، أو اعتراف لارتكاب الجرائم. لذلك اتفقت الشرائع على أن هذه

الحالة هي أشد حالات العود وأجدرها بالعناية . وهذا هو ما فعلته التشريعات العربية .

فالتشريع المصرى ينص على العود الخاص فى المادة ٤٩ ، ثالثاً ، فى حالة من حكم عليه فى جنائية أو جنحة بالحبس لمدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة ، ثم ثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور ، ونص المادة ٦٧ ثالثاً من القانون العراقى بمائل للنص المصرى .

أما القانونان السورى واللبنانى (فى المواد ٢٤٩ / ٢ سورى ، ٢٥٩ / ٢ لبنانى) فلا يجعلان للعود اعتباراً فى الجنح ، إلا إذا كان خاصاً . ومعنى ذلك أنه إذا كان الحكم السابق فى جنحة ، وارتكب المتهم جنحة أخرى فلا يعتبر المتهم عائداً إلا إذا كانت الجنحة الجديدة من فئة الجنحة السابقة أو من نوعها ، وفى غير هذه الحالة لا يكون المتهم عائداً . ومدة العود سبع سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة .

والفارق الهام بين القانونين المصرى والعراقى ، وبين السورى واللبنانى من حيث العود الخاص ، أن الأولين يشترطان التماثل ، فلا بد أن تكون الجنحة الجديدة مماثلة للأولى ، فيما عدا ما نص عليه القانون المصرى صراحة من أن النصب والسرقه وخيانة الأمانة تعتبر مماثلة . وكذلك العيب والإهانة والسب والقذف . (أما القانون العراقى فنص على التزوير والسرقه والاعتصاب والاختفاء فقط) . فى حين أن القوانين السورية واللبنانية تكتفى بانتماء الجريمتين إلى فئة واحدة . وتسهيلاً لمعرفة فئات الجرائم ، نصت عليها هذه القوانين صراحة فى المواد ٢٦٠ لبنانى و ١٣٠ سورى (١) .

(١) نصها : « تعتبر الجنح المبينة فى كل بند من البنود التالية من فئة واحدة لتطبيق عقوبات التكرار الواردة فى المادة السابقة (العدد الخاص) ، سواء كان لمقترفها صفة الفاعل أو المحرض أو المتدخل : ١ — الجنح المقصودة المنصوص عليها فى فصل واحد من هذا القانون . =

آثار العود:

يقتضى نظام العود ألا يعامل المجرم العائد معاملة المجرم العادى أو غير العائد، من حيث العقوبة الجنائية. وعلة هذه التفرقة، أن العائد قد ثبت عدم كفاية العقوبة العادية المقررة للجريمة لردعه أو إصلاحه.

والاتجاه الذى سارت فيه أغلب التشريعات، هو أن المعاملة الخاصة للمجرم العائد - لمواجهة خطورته - هي تشديد العقوبة عليه على اعتبار أن العقوبة الأشد أقدر من العقوبة العادية على تقويم المجرم العائد. وهذا الاتجاه موجود فى التشريعات العربية التى تأخذ بنظام العود.

غير أن تشديد العقوبة على العائدين قد يكون وجوبياً على القاضى، وقد يكون اختيارياً له، حسبما يرى من ظروف الجريمة وظروف المتهم.

وقد أخذ التشريعان السورى واللبنانى بمبدأ التشديد الوجوبى فى العقوبة على العائدين، فى جميع أحوال العود متى توفرت شروط كل حالة منها. ويختلف مدى العقوبة المشددة فى القانون بحسب أحوال العود المختلفة التى أشرنا إليها فيما سبق. ولا مجال للدخول فى تفاصيل هذه العقوبات فىكونى لذلك الرجوع إلى نصوص المواد ٢٥٨ لبنانى وما بعدها، المقابلة للمواد ٢٤٨ وما بعدها من القانون السورى.

أما القانون المصرى فقد كان عند صدوره فى سنة ١٨٨٣، يجعل التشديد وجوبياً فى جميع أحوال العود التى نص عليها فى المواد ١٢ وما بعدها. ولما عدل فى سنة ١٩٠٤ جعل التشديد اختيارياً فى أحوال العود المنصوص عليها فى المواد ٤٨ وما بعدها.

٢ - الجنح المنافية للأخلاق (الباب السابع) . ٣ - الجنح المقصودة الواقعة على الأشخاص (الباب الثامن) . ٤ - أعمال العنف من جسدية وكلامية الواقعة على الأفراد ورجال السلطة أو القوة العامة. ٥ - القتل أو الجرح غير المقصودين . ٦ - الجنح المذكورة فى باب الأشخاص الخطيرين . ٧ - إخفاء الأشياء الناجمة عن جنحة، أو إخفاء الأشخاص الذين ارتكبوها، وتلك الجنحة نفسها . ٨ - الجنح السياسية أو التى تعد سياسية وفقاً للمادتين ١٩٦، ١٩٧ . ٩ - الجنح المقررة بدافع واحد غير شريف .

وقد أخذ القانون العراقي بمذهب القانون المصري في جعل التشديد في أحوال العود اختيارياً للقاضي في المادة ٦٨ منه .

أما الحد الأقصى للتشديد في القانونين المصري والعراقي ، فيختلف باختلاف أحوال العود وصوره المنصوص عليها ، ونكتفي بالإحالة على النصوص في هذا الشأن .

ولكن الاتجاه الحديث في الفقه ، لا يكتفي ، لمعالجة حالة العود ، بتشديد العقوبة ، بل يتجه إلى تغيير نوع العقوبة ، أو إيجاد عقوبات خاصة أو إجراءات وقائية أقدر على إصلاح حالة العائدين . لأن التشديد وحده لا يكفي لذلك . وقد تأثر المشرع المصري بهذا الاتجاه في حالة تكرار العود ، كما أخذ المشرعان اللبناني والسوري بفكرة الحالة الخطرة للمجرم وعلاجها بإجراءات الاحتراز (الوقاية) .

العود المتكرر واعتياد الإجرام والحالة الخطرة :

قلنا إن نظام العود ضرورة في التشريعات التي تأخذ بمبدأ التحديد التشريعي المجرد للعقوبات ، لكي يكسبها بعض المرونة اللازمة للتفريق في المعاملة بين أنواع المجرمين ، بحسب ظروفيهم الشخصية ، طبقاً لمبدأ فردية العقوبات الجنائية . ولكن معيار التفرقة بين المجرمين كان محل أبحاث متعددة في الفقه الجنائي ، وكان مجالاً لآراء مختلفة بحسب اختلاف النظريات الجنائية .

وقد كانت المدرسة الوضعية أكثر المذاهب العلمية اهتماماً بتقسيم المجرمين إلى طوائف ، ومطالبة المشرعين بمعاملة كل طائفة منهم معاملة تتناسب مع حالتها . وتبارى علماء هذه المدرسة في وضع المعايير التي يقترحونها للتمييز بين هذه الطوائف ، ولا زالت هذه المعايير محل جدال ونقاش لا ينتهي .

ولكن المشرعين لا يستطيعون أن يجاروا العلماء النظريين في معاييرهم المتطرفة ، بل نراهم مضطرين إلى البحث عن ضوابط تتناسب مع الضرورات العملية لقياس خطورة المجرم والتمييز بينه وبين المجرم العادي .

وقد كان أول معيار عملي يصلح لهذا التفرقة هو حالة العود . فالمجرم الذي يعود إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة جنائية ، يكون عوده قرينة قانونية على أنه أخطر من المجرم المبتدىء . والمجرم الذي يعود أكثر من مرة يكون أخطر من المجرم الذي يعود مرة واحدة . ولذلك أدى المنطق النظري ، والمصلحة العملية إلى ضرورة التدرج في عقوبة العائدين بزيادتها في الشدة، كلما تكرر العود . وهذا هو المعيار الذي يطبقه المشرع المصري .

ولكن معيار تكرار العود باعتباره دليلاً على خطورة المجرم، معيار جامد . فقد يجد القاضى نفسه أمام مجرم تظهر خطورته رغم أنه لم تتوفر فيه شروط العود المتكرر . كما لو كانت جرائمه مختلفة ولم تكشف إلا مرة واحدة ولم يسبق الحكم عليه بالعقوبة مطلقاً ، أو سبق الحكم عليه بعقوبة واحدة ، أو سبق الحكم عليه بعقوبات متعددة ولكن شروط العود غير متوفرة لطول المدة بين الحكم ووقوع الجرائم التالية مثلاً . لذلك يطالب الفقه الحديث بضرورة اتخاذ معيار لخطورة المجرم ، يكون أكثر مرونة من معيار تكرار العود ، بحيث يعطى للقاضى سلطة أكبر في البحث عن خطورة المجرم بوسائل أخرى غير سوابقه ، يستمدّها من ظروفه الشخصية أو الاجتماعية أو تاريخه الإجرامى دون تقييد بشروط العود . وسرى أن القانونين اللبناني والسورى قد أخذوا بهذه الفكرة .

والملاحظ أن التشريعات العربية تختلف من حيث مدى تأثيرها بهذا الاتجاه الحديث .

فالتشريع العراقى لا يشير بشيء الى حالة المجرم الخطرة ، أو حالة العود المتكرر ، بل يكتفى بقواعد العود العادية التى فصلناها فيما سبق . ولا يفرق بين العود المفرد أو العود المتكرر فهما فى نظره حالة واحدة .

أما التشريع المصرى فقد كان حاله كذلك حتى سنة ١٩٠٨ . حين صدر قانون خاص بالمجرمين المعتادين على الإجرام . وقد أدمج هذا القانون فى

مجموعة قانون العقوبات عند تعديله في سنة ١٩٣٧ . وواضح أن المشرع المصري قد استجاب في ذلك للضرورات العملية التي تستلزم مقاومة تيار احترام بعض الجرائم أو اعتيادها . وهو في ذلك قد استعان بالمبادئ والنظريات الحديثة فيما يتعلق بالمجرمين الخطرين وضرورة تخصيصهم بمعاملة تناسب حالتهم . ولمعرفة مدى تأثير القواعد التشريعية المصرية بالنظريات الحديثة يجب أن نذكر الملاحظات الآتية :

١ - أن المشرع المصري اعتبر معيار الخطورة هو الاعتقاد على الإجماع ، فلا بد أن يكون المتهم قد ارتكب جريمة ، بل وعدة جرائم . وعلى ذلك فالمشرع المصري لم يصل بعد إلى ما يطالب به بعض العلماء من ضرورة اتخاذ إجراءات معينة من إجراءات الوقاية أو الأمن ، ضد من تثبت خطورته قبل أن يرتكب أى جريمة (١)

وسنرى أن القانونين السوري واللبناني كالقانون المصري في هذه الناحية .

٢ - أن المشرع المصري لا يكتفي في معيار الخطورة بارتكاب جريمة واحدة ، ولا بالعود البسيط إلى الإجماع وحده ، بل يشترط فوق ذلك شرطين آخرين ، هما أن يكون العود متكرراً ، وأن يكون خاصاً بجرائم معينة :

الشرط الأول : أن يكون العود متكرراً أى أن يكون المجرم العائد قد سبق الحكم عليه بعدة عقوبات جنائية . والحد الأدنى لهذا العود عقوبتان مقيدتان للحرية كلتاهما لمدة سنة ، أو ثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر (م ٥١) .

الشرط الثانى : أن يكون العود خاصاً . أى أن تكون هذه العقوبات المقيدة للحرية التي حكم بها على المتهم العائد بسبب جرائم معينة حددها النص ، هي

(١) وقد استجابت بعض التشريعات الحديثة لهذا الاتجاه ، كالقانون السوفيتي والشيلي والكوبي . ويلاحظ أن القوانين الخاصة بالثبوت أو الاشتباه يمكن أن تحقق هذا الغرض في التشريع المصري .

جرائم الاعتداء على المال ، أى السرقة ، وإخفاء الأشياء المسروقة ، والنصب وخيانة الأمانة ، والتزوير أو الشروع فيها ، طبقاً للمادة ٥١ ع - وكذلك طبقاً للمادة ٥٤ ع ، جرائم المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ (الخاصة بجرائم قتل الحيوانات ، وإتلاف المزروعات) ، إذا ثبت ارتكابه فيما بعد جريمة تنطبق عليها المادتان ٣٥٥ و ٣٦٧ وتوفرت الشروط الأخرى السالفة .

وعلى ذلك فإن المشرع المصرى لم ينظم حالة المجرمين الخطرين أو معتادى الإجرام بالنسبة لجرائم أخرى ، غير المجموعتين اللتين نص عليهما فى المادتين ٥١ ، ٥٤ ع .

٣ - إن المشرع المصرى لم يكتف فى علاج المجرمين الخطرين بمجرد تشديد العقوبة ، كما هو الشأن بالنسبة للعود العادى ، وإنما أضاف إلى ذلك أمرين : الأول جواز الحكم بعقوبة الأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات على المجرم المعتاد . والثانى أنه أوجد عقوبة خاصة لهؤلاء المجرمين هى « الإرسال إلى المحل الخاص بالمجرمين المعتادى الإجرام » (تسمى إصلاحيات الرجال) . وهى عقوبة تمتاز بأنها غير محدودة المدة ، إذ يبقى المحكوم عليه فيها حتى يأمر وزير العدل بالإفراج عنه ، بشرط ألا تزيد المدة التى يقضيها فى هذا المحل على ستة سنوات . وتعتبر هذه العقوبة من عقوبات الجنائيات وهى جوازية أيضاً للقاضى ، كعقوبة الأشغال الشاقة . والرأى الراجح فى الفقه أنها معادلة لعقوبة الأشغال الشاقة ، وإن كانت محكمة النقض قد حكمت بأنها تعادل عقوبة السجن .

والمفروض أن المشرع قد قصد بأحكام الاعتیاد على الإجرام أن تطبق إذا كانت الجريمة التى يحاكم عنها المتهم العائد من الجنح . أما إذا كانت من الجنائيات فإن عقوبة الجنائيات العادية تغنى عنها .

على أن المشرع فى المادة ٥٣ ع ، قد رفع الحد الأقصى لعقوبة الإرسال

للحل الخاص بالمجرمين المعتادين إلى عشر سنوات ؛ إذا كان المجرم العائد قد سبق أن حكم عليه بالأشغال الشاقة ، أو الإرسال للحل الخاص تطبيقاً للمادة ٥١ع ، وارتكب الجريمة التي يحاكم عنها في فترة الإفراج الشرطي أو في ظرف سنتين من الإفراج النهائي عنه .

والتشريع السوري أو اللبناني يعتبر كل منهما أكثر تقدماً من التشريع المصري ، في علاج حالة المجرمين الخطرين من النواحي الآتية :

١ - أنه لم يقصر حالة المجرمين الخطرين على جرائم الاعتداء على المال التي ذكرها المشرع المصري ، وإنما جعلها عامة على جميع الجنايات وكذلك جميع الجنح العمدية .

٢ - أنه وإن كان يشترط كالقانون المصري أن يكون المجرم عائداً طبقاً لإحدى صور العود القانونية ، إلا أنه لا يشترط فوق ذلك ما اشترطه المشرع المصري من سبق الحكم عليه بعقوبات متعددة . بل نراه يستغنى عن ذلك باشتراط توفر حالة معينة لدى المتهم العائد هي حالة الخطورة ، وتتكون من عنصرين : العنصر الأول عنصر نفسي هو حالة الاعتقاد التي عرفها بأنها : «وجود استعداد نفسي دائم فطري أو مكتسب لارتكاب الجنايات والجنح» ، والعنصر الثاني عنصر اجتماعي ، هو كون هذه الحالة النفسية لدى المتهم تعتبر خطراً على الأمن العام ، وقد عرف هذا الخطر بأنه « خشية ارتكاب جريمة جديدة» (تراجع المواد ٢١٠/٢ و ٢٥٢ سوري . وفي القانون اللبناني المواد ٢١١/٢ و ٢٦٢)

وواضح أن المشرع يترك للقاضي تقدير توفر هذين العنصرين طبقاً لما يستخلصه من ظروف الجريمة وظروف المتهم الشخصية والاجتماعية . ولا يضع لذلك قرائن قانونية ، إلا بالنسبة للعنصر الثاني وحده في أحوال استثنائية (١)

(١) تراجع في ذلك كتاب الأستاذ عبد الوهاب حومد سالف الذكر ، ص ٩٠ ، وما بعدها .
وتراجع المادة ٢٦٤ ع لبناني (م ٢٥٤ سوري) .

٣ - أن القانونين السوري واللبناني ، لم يأخذا بما أخذ به التشريع المصري من علاج حالة المجرم الخطر ، بإجازة تغيير نوع العقوبة إلى الأشغال الشاقة ، أو إيجاد عقوبة خاصة جديدة كعقوبة الإرسال إلى المحل الخاص . وإنما جعل حالة الخطورة سبباً لوجوب الحكم على المتهم ، فضلاً عن العقوبات العادية المشددة بسبب العود ، بإجراء من إجراءات الوقاية (التدابير الاحترازية) ، هو ما سماه العزلة "la relégation" (١). فضلاً عن جواز الحكم عليه ببعض العقوبات التبعية أو التدابير الاحترازية كالمنع من الحقوق المدنية (٢) ومنع الإقامة (٣) والإخراج من البلاد (٤) وكالحرية المراقبة (٥) أو الإقامة الجبرية (٦) التي يجوز الحكم بها في بعض حالات العود الأخرى طبقاً للمواد ٢٦٦ و٢٦٧ لبناني (٢٥٦ و٢٥٧ سوري).

(١) عرفتها المادة ٧٧ لبناني بأنها أمر من القاضي بوضع المحكوم عليه في مؤسسة للعمل . أو في مستعمرة زراعية تعين بمرسوم ، وفقاً لمؤهلاته ونشأته المدنية أو القروية وتتراوح مدتها بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة .

(٢) هي إحدى العقوبات التبعية عرفتها المواد ٦٥ ، ٦٦ لبناني .

(٣) هو أحد التدابير الاحترازية المفيدة للحرية . عرفتها المادة ٨١ لبناني بأنها منع المحكوم عليه أن يوجد بعد الافراج في الأمكنة التي عينها الحكم .

(٤) وهو لإبعاد الأجانب . ويكون مؤبداً أو لمدة معينة . نظمته المواد ٨٨ ، ٨٩ لبناني .

(٥) وهي رقابة يوضع تحتها المحكوم عليه ، وتتولاها هيئات خاصة ، وإلا فتتولاها الشرطة (م ٨٥ لبناني) وأحكامها مفصلة في المواد ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ع لبناني .

(٦) وهي إحدى العقوبات الأصلية في الجناح السياسية (م ٤٠ ع لبناني) . وعرفتها المادة ٤٨ بأنها تعيين مقام للمحكوم عليه يختاره القاضي . . .

الفصل الثالث

الظروف المخففة

أثر مبدأ فردية العقوبة في سلطة القاضي الجنائي

— الظروف المخففة في التشريعات العربية —

نطاق الظروف المخففة — آثارها

أثر مبدأ فردية العقاب في توسيع سلطة القاضي الجنائي :

لا شك أن فردية العقاب تقتضي توسيع سلطة القاضي في تقدير العقوبات والتمييز بين المتهمين بحسب ظروفهم الخاصة .

وهذا الاتجاه يخالف مبدأين كانا في نظر بعض المصلحين من المثل العليا ، وهما شرعية العقوبات ، والمساواة بين المجرمين في العقوبة . فشرعية العقاب بالمعنى المتطرف تقتضي أن يستقل المشرع بتقدير العقوبة ، وأن يحرم القاضي من كل تقدير في هذه الناحية - والمساواة بين المجرمين تقتضي أن يراعى في تقرير العقوبة فعل المجرم وجريمته دون نظر لشخصية . وقد طبق هذان المبدأان في تشريعات الثورة الفرنسية تطبيقاً مطلقاً ، فكانت العقوبات محددة تشريعياً من حد واحد ، لا يستطيع القاضي أن يغير منه أو يخفف فيه - وهذا هو الحال أيضاً بالنسبة للحدود في الشريعة الإسلامية . وقد أثبتت الضرورات العملية أن التضييق في سلطة القاضي في تقدير العقوبة مضر بمصلحة

العدالة ، لأن المساواة بين المتهمين ينبغي ألا تكون مساواة عمياء لا تنظر إلى ظروف كل متهم ، ولأن الألم الذي يصيب كل محكوم عليه من العقوبة يختلف بحسب ظروفه الشخصية ، فإذا ما أردنا أن نسوى بين المتهمين في مقدار الألم الذي يصيبهم فلا بد من التمييز بينهم بحسب ظروفهم الخاصة . وفضلاً عن ذلك فقد نادى الفقه الحديث بأن العقوبة لها غاية إصلاحية وإصلاح كل محكوم عليه يقتضى مراعاة حالته الشخصية وظروفه الخاصة وعدم التقييد بتقدير تشريعي مجرد للعقوبة ، ولا بالمساواة المادية العمياء .

لذلك عدل المشرع الفرنسي نفسه عن طريقة العقوبات ذات الحد الواحد الثابت ، وجعل العقوبات ذات حدين بحيث يكون للقاضي بينهما حرية التقدير والتمييز بين المجرمين كل بحسب حالته . وقد سارت التشريعات الحديثة كلها على هذا المبدأ ، مبدأ العقوبات ذات الحدين ، فيما عدا حالات استثنائية محضة كما إذا كانت العقوبة الإعدام - أو عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة - فكلاهما ذو حد واحد .

وفضلاً عن ذلك فقد ذهبت التشريعات الحديثة إلى أبعد من ذلك فقد أوجدت نظام الظروف القضائية المخففة ، وبمقتضاه تعطى للقاضي سلطة تخفيف العقوبة المقررة للجريمة بالنزول عن حدها الأدنى - إذا وجد أن ظروف الجريمة أو ظروف المتهم تستدعي هذا التخفيف في العقوبة .

وقد بدأ نظام الظروف المخففة في التشريع الفرنسي سنة ١٨٢٤ في نطاق ضيق ، ثم توسع فيه المشرع الفرنسي سنة ١٨٣٢ و سنة ١٩٢٨ ، حتى أصبح يشمل جميع الجرائم سواء كانت جنائيات أو جنح أو مخالفات ، وسواء أكانت منصوصاً عليها في قانون العقوبات أو في قوانين منفصلة .

نظام الظروف المخففة في التشريعات العربية :

وفي البلاد العربية نجد أن قانون الجزاء العثماني في سنة ١٨٥٨ ، رغم أنه استمد من القانون الفرنسي فإنه لم يأخذ بنظام الظروف المخففة الذي أدخل في فرنسا سنة ١٨٣٢ ، وظل القانون العثماني على هذه الحال في البلاد التي كان سائداً فيها (العراق ، لبنان ، سوريا) حتى عولج هذا النقص جزئياً في سوريا سنة ١٣٢٩ هجرية ثم بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣٨ ، وأخيراً تضمنته نصوص المجموعتين الجديدتين في سوريا ولبنان .

وفي مصر أخذ بهذا النظام قانون العقوبات عند صدوره في سنة ١٨٨٣ نقلاً عن القانون الفرنسي وجعله شاملاً لجميع الجنايات والجناح والمخالفات كما هو الحال في التشريع الفرنسي. ولكنه عدل في هذه الناحية في سنة ١٩٠٤ ولمقارنة أحكام التشريعات الجنائية العربية في هذا الصدد لا بد أن نتكلم عن نطاق الظروف المخففة وآثارها .

نطاق الظروف المخففة :

التشريع العراقي هو أقل التشريعات العربية تطبيقاً لنظام الظروف المخففة ، فهو لا يجعله عاماً على جميع الجرائم ، ولا على نوع منها - بل إنه يقصره طبقاً للمادة ١١١ ع على حالة المجرم الذي يحكم بإدانته في جريمة عقوبتها الإعدام ، فللمحكمة إذا رأت أن ظروفه تستدعي الرأفة أن تبدل عقوبة الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة .

وفيما عدا هذه الحالة فإن التشريع العراقي يتجاهل هذا النظام ، وهو نقص كبير في هذا التشريع .

أما في مصر ، ففي سنة ١٨٨٣ كان نظام الظروف القضائية المخففة عاما شاملا لجميع الجنايات والجنح والمخالفات كما هو الحال في التشريع الفرنسي . ولكن في سنة ١٩٠٤ رأى المشرع أن يلغى الحد الأدنى لعقوبات الحبس والغرامة في الجنح والمخالفات وبذلك لم يعد هناك أى داع لتطبيق نظام الظروف المخففة فيها - فأصبح طبقا للمادة ١٧ ع الحالية قاصراً على الجنايات (١) .

وفي التشريعين السوري والبناني نجد أن نظام الظروف القضائية المخففة عام يشمل جميع الجنايات والجنح والمخالفات ، كما هو الحال في القانون الفرنسي والقانون المصري قبل سنة ١٩٠٤ . (تراجع المواد ٢٥٣ - ٢٥٦ لبناني - ٢٤٣ ب ٢٤٦ سوري) .

آثار الظروف المخففة :

تتفق التشريعات العربية في أنها تعطى للقاضي في حالة توفر ظروف مخففة سلطة واسعة في تقدير العقوبة بحيث يستطيع أن يخفضها دون الحد الأدنى . وهذه السلطة تشمل أمرين :

(١) يلاحظ ما يأتي .

أ - أن بعض الجنايات ينص المشرع فيها على عدم الأخذ بالظروف المخففة ، كجناية المخدرات طبقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ .

ب - أن بعض الجنح الواردة في قوانين لاحقة على سنة ١٩٠٤ كجنح الدعارة المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ جعل لها المشرع لعقوبتها حداً أدنى - ومع ذلك لا تطبق عليها الظروف المخففة .

ج - الجنح والمخالفات التي نصت عليها قوانين منفصلة سابقة على سنة ١٩٠٤ لا يزال لعقوبتها حد أدنى - لكن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ الصادر بتنفيذ قانون العقوبات رأى لإجازة تخفيف العقوبات فيها بحيث تنزل عقوبة الحبس إلى ٢٤ ساعة والغرامة إلى خمس قروش بدلا من تطبيق نظام الظروف المخففة الذي أُلغى بالنسبة للجنح والمخالفات .

(٢) عبد الوهاب حومد ، ص ٤٥٨

١ - أن القاضى وحده هو الذى يقرر ما إذا كانت هناك ظروف تستدعى التخفيف عن المتهم أولاً - فالمشرع لا يقيد به أى قيد من حيث نوع هذه الظروف ولا حالاتها . وهذا بخلاف بعض التشريعات كالقانون السوفيتى حيث يورد المشرع قائمة بأسباب التخفيف يتقيد بها القاضى .

ووجود الظرف المخفف مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض على تقديره فى ذلك .

٢ - أنه يستطيع أن ينزل عن الحد الأدنى للعقوبة العادية للجريمة ، فى الحدود التى يضعها القانون وتختلف باختلاف التشريعات المختلفة .

ففى مصر ، حيث الظروف المخففة قاصرة على الجنايات ، تبين المادة السابعة عشرة من قانون العقوبات الحد الذى يمكن أن يصل إليه التخفيف بحسب نوع العقوبة العادية للجريمة - وهى قاصرة على عقوبات الجنايات كما بينا فيما سبق .

وفى القانونين السورى واللبنانى تنص على هذا الحد المادة ٢٥٣ ع لبنانى (٢٤٣ سورى) فيما يتعلق بالجنايات - والمادة ٢٥٤ لبنانى (٢٤٤ سورى) بالنسبة للجنح والمادة ٣٥٣ (٢٤٣ سورى) بالنسبة للمخالفات ويكفى الرجوع إلى هذه النصوص لمعرفة أقصى ما يمكن أن يصل إليه القاضى فى التخفيف إذا وجد أن ظروف الرأفة تستدعى ذلك .

ويهمنا أن نلاحظ أن الجريمة إذا كانت جنائية فإن القاضى يستطيع فى بعض الأحيان أن يصل بعقوبتها إلى عقوبة الجنح . وقد جرى البحث فيما إذا كان ذلك يترتب عليه تغيير نوع الجريمة من جنائية إلى جنحة . وقد قطع القانون اللبنانى فى هذه المسألة بنص صريح فى المادة ١٨٠ التى تقر أن الوصف القانونى للجريمة لا يتغير إذا أبدلت العقوبة بسبب الأخذ بالظروف المخففة . والمادة ١٧٩ سورى مماثلة لها . أما فى مصر فالرأى الراجح المعمول به يتفق

مع الحكم المنصوص عليه في القانون السوري واللبناني من أن الجريمة لا يتغير وصفها.

وقد جرى خلاف في الفقه الفرنسي وفي القضاء عن أثر الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية. والراجح أن للقاضي أن يتجاوز عن هذه العقوبات وهذا الرأي هو الراجح أيضاً في الفقه السوري (١) إذ لا يوجد نص صريح على هذه المسألة في القانونين اللبناني ولا السوري.

أما في مصر فيظهر أن الرأي الراجح في الفقه والعمل أن العقوبات التبعية والتكميلية متى كانت حتمية أو وجوبية على القاضي فإنه يلتزم بها لأن نص المادة ١٧ لم يعطه حق إهمالها أو الإعفاء منها.

الفصل الرابع

وقف تنفيذ العقوبة

معنى وقف التنفيذ — إدخال هذا النظام في التشريعات العربية — شروط
وقف التنفيذ بالنسبة للمتهم ، والجريمة ، والعقوبة — آثار وقف التنفيذ —
إلغاؤه . وقف التنفيذ ونظام الرقابة الاجتماعية في القانون الإنجليزي .

وقف التنفيذ :

يهدف مبدأ فردية العقوبة إلى أن يفرق المشرع والقاضي بين المجرمين
في المعاملة بحسب ظروف كل منهم ، بحيث لا يكون المجرمون جميعاً طائفة
واحدة بل طوائف تعامل كل منها المعاملة التي تناسبها . ونظام العود يحقق
هذا الغرض إذ يضمن معاملة خاصة بالنسبة إلى طائفة المجرمين المعتادين
أو الخطرين — فهو يميزهم عن المجرمين العاديين .
وقد رأى المشرع أيضاً أن هناك طائفة ثالثة تستحق معاملة خاصة ،
أخف من معاملة المجرمين العاديين ، هي طائفة المجرمين المبتدئين أو الذين
يمكن إصلاحهم بغير تنفيذ العقوبة ، فأوجد لهم نظام وقف التنفيذ .
والمقصود بإيقاف التنفيذ أن ينطق القاضي بالعقوبة على سبيل الإنذار
والتهديد للمتهم ، فإن حسن سيره طول مدة وقف التنفيذ ، سقطت العقوبة
وزالت آثارها وإن ساءت سيرته أمكن إلغاء وقف التنفيذ ونفذت
عليه العقوبة .

وقف التنفيذ في التشريعات العربية :

نظام وقف التنفيذ حديث في التشريعات الجنائية ، فقد أخذ به القانون
البلجيكي سنة ١٨٨٨ ثم نقله عنه المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ٢٦ مارس

سنة ١٨٩١ - ولم يكن له أثر في التشريع المصري عند صدوره سنة ١٨٨٣ بالطبع ، وإنما أدخل لدينا لأول مرة عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ ولكنه كان ضيق النطاق جامد الشروط ، فاضطر المشرع إلى تعديله في سنة ١٩٢٥ لتوسيع نطاقه ، ثم وسع فيه وزاده مرونة في سنة ١٩٣٧ .

وعندما وضع القانون العراقي سنة ١٩١٨ نقل نظام وقف التنفيذ من التشريع المصري الذي كان قائماً في ذلك الوقت (قانون سنة ١٩٠٤) وظل حاله على ما كان عليه حتى اليوم ، فلم يتأثر بالاصلاحات والتعديلات التي أدخلت على التشريع المصري فيما يتعلق بوقف التنفيذ في سنة ١٩٢٥ ولا سنة ١٩٣٧ .

وقد أدخل نظام وقف التنفيذ في لبنان وسوريا بصدور المجموعات الجديدة ، وهو في مجموعه منقول عن النظام الفرنسي الذي يعتبر أقل تأثراً بالآراء الحديثة من التشريع المصري ذاته الذي يعتبر أكثر التشريعات العربية تقدماً من حيث توسيع نطاق وقف التنفيذ ومرونة أحكامه ، كما سيبتين لنا ذلك من مقارنة أحكام وقف التنفيذ في التشريعات العربية ، من حيث شروطه ، وآثاره .

(١) شروط إيقاف التنفيذ :

لكي يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة يجب أن تتوفر شروط تختلف القوانين في تحديدها ، وهذه الشروط تتعلق بالجاني ، وبالجرية ، والعقوبة .

١ - ففيما يتعلق بالمتهم ، لا بد للأمر بوقف التنفيذ أن يكون المحكوم عليه ممن يمكن إصلاح حالهم عن طريق التهديد بالعقوبة دون تنفيذها . وقد قلنا إن الفكرة التي يقوم عليها هذا النظام هي وجود طائفة نالته من المجرمين - إلى جانب الطائفتين الأوليين ، طائفة المجرمين الخطرين ، وطائفة المجرمين العاديين - هي طائفة المجرمين التائبين أو المجرمين بطريق الصدفة أو لأسباب

عارضه ، الذين قد تفسدهم السجون إذا نفذت عليهم العقوبة ، وينصلح حالهم بمجرد التهديد بالعقاب ، ومن أجل هذه الطائفة وجد نظام وقف التنفيذ .
ولكن التشريعات والآراء تختلف في المعيار الذي تحدد به هذه الطائفة عن الطائفتين الأخرين . والمعيار الأول الذي لجأت إليه التشريعات هو معيار المجرمين المبتدئين أو المجرمين لأول مرة - ثم لاحظ الباحثون أن هذا المعيار الظاهري الجامد قد يترتب عليه إخراج بعض المحكوم عليهم من هذه الطائفة مع أنهم قد يكونون قابليين للإصلاح أكثر من غيرهم ، لذلك اتجه الرأي إلى ترك المسألة لمطلق تقدير القاضى ، فهو الذى يقرر بحسب ما يستظهر من ظروف الجريمة وظروف المتهم ، ما إذا كان يستحق أن يطبق عليه نظام وقف التنفيذ أو لا .

وقد أخذ التشريع المصرى فى سنة ١٩٠٤ بمعيار المجرم المبتدىء ، فكان يشترط عدم وجود سوابق للمتهم لكي يمكن الحكم بوقف التنفيذ بالنسبة له ولكن السوابق التى تمنع وقف التنفيذ كانت تحدها المادة ٥٢ التى يشترط ألا يكون قد سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة أكثر من أسبوع - أياً كان تاريخ الحكم . وعلى ذلك إذا كان قد سبق الحكم عليه بعقوبة من هذه العقوبات - حتى ولو كان الحكم مع وقف التنفيذ ، إذا كانت مدة وقف التنفيذ لم تنته بعد - فإنه لا يكون من المجرمين المبتدئين ويخرج من طائفة المجرمين الذين يستفيدون من وقف التنفيذ . ولازال هذا الشرط موجوداً فى القانون العراقى فى المادة ٦٩ .

ولكن منذ سنة ١٩٣٧ ألغى التشريع المصرى هذا الشرط ، وأصبح وقف التنفيذ فى التشريع المصرى جائزاً بالنسبة لكل محكوم عليه ، أياً كانت سوابقه ، ومهما تكن العقوبات التى سبق أن حكم بها عليه - ويكتفى المشرع المصرى بشرط واحد ، هو أن يرى القاضى من ظروف المتهم وأخلاقه وسلوكه ، أو من ظروف الجريمة أنه لن يعود إلى الإجرام . وبذلك أصبحت سلطة القاضى التقديرية مطلقة فى هذه الحالة .

أما في التشريع العراقي فتقدير القاضي مقيد بشرط عدم سبق الحكم على المتهم كما بينا ، ومتى توفر هذا الشرط أصبح وقف التنفيذ جوازياً للقاضي حسب ما يراه من ظروف المتهم .

والقانونان اللبناني والسوري يشترطان كالقانون العراقي والفرنسي عدم سبق الحكم على المتهم بعقوبات معينة تختلف بحسب نوع العقوبة التي يريد القاضي الحكم بوقف تنفيذها . وقد عبرت عن ذلك المادة ١٦٩ لبناني (١٦٨ سوري) بأن للقاضي عند القضاء بعقوبة جنحة أو مخالفة أن يأمر بوقف تنفيذها إذا لم يسبق أن قضى على المحكوم عليه بعقوبة من نوعها أو أشد .

وفضلاً عن ذلك فإن القانونين اللبناني والسوري يشترطان شرطاً آخر لا وجود له في القانون المصري ولا العراقي ، وهو أن يكون للمتهم محل إقامة حقيقي في داخل الدولة — وألا يكون قد تقرر طرده قضائياً أو إدارياً (إبعاده) إذا كان أجنبياً .

وبديهي أن في هذين القانونين يوجد الشرط الثالث المشترك بين جميع التشريعات ، وهو أن يرى القاضي من ظروف المتهم أنه لن يعود للإجرام وهو الشرط الذي يكتفي به المشرع المصري — ويضيف إليه المشرع السوري واللبناني الشرطين الآخرين اللذين أشرنا إليهما وهما شرط عدم سبق الحكم عليه بعقوبة من نوع العقوبة الموقوف تنفيذها أو أشد ، وشرط وجود محل الإقامة .

٢ — فيما يتعلق بالجريمة — كان القانون المصري سنة ١٩٠٤ يقصر وقف التنفيذ على المحكوم عليهم في جريمة جنحة فقط ، دون الجنايات والمخالفات وفضلاً عن ذلك كان يستثنى بعض الجنح صراحة من تطبيق هذا النظام . وفي سنة ١٩٢٥ أصبح وقف التنفيذ جائزاً في جميع الجنح ، وفي الجنايات

(متى كان الحكم فيها بعقوبة الحبس مدة أقل من سنة) دون المخالفات .
ولا يزال التشريع المصرى على هذه الحال ، أى أنه لا يجوز وقف التنفيذ
في المخالفات ، بحجة أنها لا تعتبر سوابق ، وأن عقوبتها تافهة لا تستحق
وقف التنفيذ .

ولكن استثناء المخالفات من وقف التنفيذ أمر لا مبرر له ، ويتقده الفقه
ولذلك نرى القوانين العربية الأخرى ، كالقانون العراقى والسورى واللبنانى
كلها تجيز وقف التنفيذ في المخالفات ، كما تجيزه في الجنح وفي الجنايات (متى
توفرت الشروط التى سنتكلم عنها بالنسبة للعقوبة المحكوم بها) .

على أنه يجوز للمشرع بنص صريح أن يمنع وقف التنفيذ بالنسبة لجريمة
من الجرائم ، وقد فعل المشرع المصرى ذلك بالنسبة لجرائم المخدرات .

٣ - فيما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها .

من المتفق عليه أن عقوبات الجنايات لا يجوز الحكم بوقف تنفيذها
ولذلك فإن العقوبات التى يجوز الأمر بوقف تنفيذها هى عقوبة الجنح
(أو المخالفات فى بعض التشريعات) .

وطبقاً للقانون المصرى سنة ١٩٠٤ . كانت العقوبة الوحيدة التى يجوز
الأمر بوقف تنفيذها هى عقوبة الحبس لمدة أقل من سنة - سواء صدرت
فى جنحة أو فى جناية طبقاً لقانون سنة ١٩٢٥ - فلم يكن يجوز وقف تنفيذ
الغرامة ، ولا العقوبات التكميلية أو التبعية . ولكن المشرع فى سنة ١٩٣٧
عدل عن ذلك وأصبح يجوز الأمر بوقف تنفيذ عقوبة الحبس ، إذا كانت
مدتها سنة أو أقل ، وكذلك عقوبة الغرامة . بل وأجاز المشرع أيضاً الأمر
بوقف العقوبات التبعية أو التكميلية بنص صريح فى الحكم . على أن محكمة
النقض تستثنى المصادر من ذلك لأنها بحكم طبيعتها لا تقبل وقف التنفيذ .

أما القانون العراقى فلا يزال على القاعدة القديمة التى كانت مقررة لدينا

بقانون سنة ١٩٠٤ وهي قصر وقف التنفيذ على عقوبة الحبس لمدة أقل من سنة .

والقانونان السوري واللبناني يجيزان وقف التنفيذ في جميع عقوبات الجنح أو المخالفات دون عقوبات الجنايات ولكنهما ينصان صراحة على عدم جواز وقف تنفيذ العقوبات الاضافية أو الفرعية أو تدابير الاحتراز (الوقاية) .

ب - آثار وقف التنفيذ :

قلنا إن وقف تنفيذ العقوبة يجعلها تهديدية لمدة معينة ، وتأكيذاً لذلك كان قانون سنة ١٩٠٤ المصري يوجب على القاضى بعد النطق بالحكم أن ينذر المحكوم عليه بأنه لو حكم عليه مرة أخرى فإن العقوبة ستنفذ عليه بتمامها ، بل وتطبق عليه أحكام العود إذا توفرت شروطه . ولكن قانون سنة ١٩٣٧ لم يوجب على القاضى النطق بذلك الاذار باعتبار أن هذا مفهوم ضمنا من وقف التنفيذ .

والتشريعات العربية كلها تجعل وقف التنفيذ لمدة خمس سنوات إذا كانت العقوبة الموقوفة من عقوبات الجنح .. ولكن التشريع المصري تعدل أخيراً واكتفى بمدة ثلاث سنين وذلك لكي تكون متسقة مع مدة التقادم في الجنح . وفي القانون اللبناني حيث يجوز وقف تنفيذ عقوبات المخالفات فإن المدة بالنسبة لها تكون سنتين ، وتبدأ المدة من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً .

ومتى انقضت المدة دون أن يلغى وقف التنفيذ فإن الحكم يعتبر كأن لم يكن ، ويصبح المتهم في حكم من أعيد اعتباره وتزول كل الآثار الجنائية لهذا الحكم ، فلا يعتبر سابقة في العود مثلاً .

إلغاء وقف التنفيذ : طبقاً للقانون المصري الحالي تجيز المادة ٥٦ إلغاء وقف التنفيذ في حالتين : الأولى إذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال مدة

أن القضاء والمجتمع يكتفیان بالتزام موقف سلبي في حالة وقف التنفيذ ، ولا يقومان بأى عمل إيجابي بقصد معاونة المحكوم عليه على إصلاح نفسه وتقويم حاله . وقد أثبتت التجارب أن هذا الموقف السلبي لا يكفي لمعالجة الإجرام ، بل لا بد أن تقوم الهيئة الاجتماعية — عن طريق القاضى أو أية هيئة أخرى — بدور إيجابي لرعاية المتهم، ومساعدته على الابتعاد عن العوامل التي أدت إلى فساده . ونظام الرقابة أو الرعاية الاجتماعية يضمن لنا ذلك .

خاتمة

النظم الأخرى التي تحقق فكرة فردية العقوبة :

مبدأ فردية العقوبة يمكن النظر إليه من ناحيتين :

أولاً : فردية العقوبة بمعناها الواسع ، أو ما يعبر عنه بالفردية التشريعية والقضائية . ومعناها أن يكون التحديد التشريعي للجرائم من المرونة بحيث يسمح للقاضي - أو يوجب عليه - مراعاة الظروف الشخصية لكل متهم ، ويترتب على ذلك زيادة سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة ومقدارها بحسب ظروف كل متهم على حدة ، ولو أدى ذلك إلى التمييز بين المتهمين بحسب ظروفهم الشخصية تمييزاً قد يخل بالمساواة المادية الظاهرية بينهم ، وإن كان في الوقت نفسه يحقق المساواة في الألم الناتج من العقوبة أو المساواة في الغرض الذي ترمى إليه العقوبة في جميع الأحوال ، وهو إصلاح المجرم المحكوم عليه ، ولو اقتضى هذا الإصلاح الخروج على مظاهر العدالة الحسابية أو المساواة المادية .

والنظم التي توجد في تشريعاتنا لتحقيق فردية العقاب بهذا المعنى الواسع هي التي درسناها فيما سبق ، وهي العود ، والظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ .

ثانياً : فردية العقوبة بالمعنى الضيق ، ويعبر عنها بفردية العقوبة من الناحية الإدارية ، أو فردية العقوبة عند التنفيذ - ومعناها أن يكون نظام معاملة المحكوم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية من المرونة والسعة والتنوع بحيث يكفل للسلطة المشرفة على التنفيذ أن تكفل لكل مجرم المعاملة التي تتناسب مع حالته الشخصية وظروفه الخاصة ، سواء من الناحية الجسمية والعقلية

والنفسية أو الاجتماعية . وقد يؤدي ذلك إلى اختلاف المعاملة بين طوائف المسجونين ، ولكن النظم الجنائية الحديثة تميز هذا التمييز متى كان ضروريا لتحقيق غاية العقوبة الجنائية ، وهي إصلاح المجرم .

وأهم النظم التي تحقق فردية العقوبة بهذا المعنى التنفيذي هي العقوبة غير محدودة المدة ، والافراج الشرطي ، والسجون الخاصة - وكذلك الاشراف القضائي على السجون - وكلها من المسائل التي تدخل في صميم نظام العقوبة وقواعد تنفيذها أي في نطاق علم العقاب أكثر مما تدخل في نطاق دراستنا الحالية - فضلا عن أن مجال هذه الدروس المحدودة لا يتسع لها - ونرجو أن تتاح لنا فرصة أخرى لدراستها بما تستحقه من عناية وتفصيل .



الفهرس

مقدمة :

٥	(١) في غاية الدراسة وطريقتها
	(ب) مصادر التشريع الجنائي وتطوره في البلاد العربية
٧	الشريعة الإسلامية
٨	المصادر الأوربية
٩	التقسيم العلمي للتشريعات الجنائية العربية
	(ج) التعريف بالقوانين الجنائية العربية
١١	١ - في المملكة السعودية
١١	٢ - في اليمن
١١	٣ - في مصر
١٢	٤ - في ليبيا
١٣	٥ - في العراق
١٤	٦ - في السودان
١٥	٧ - في لبنان
١٥	٨ - في سوريا

الباب الأول - شرعية الجرائم والعقوبات ونتائجها

الفصل الأول - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

١٩	معنى الشرعية
٢٠	نتائج مبدأ الشرعية
٢٠	المبدأ في الفقه الإسلامي
٢٥	في التشريعين المصري والعراقي
٢٦	في التشريعين السوري واللبناني

الفصل الثاني - مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية

- ٢٧ معنى المبدأ في الشريعة الإسلامية
٢٨ في التشريعين المصري والعراقي
٣٠ في التشريعين السوري واللبناني

الفصل الثالث - التفسير الضيق للقوانين الجنائية وسلطة المحاكم في تطبيقها

- ٣٢ سلطة المحاكم في التفسير
٣٣ سلطتها في الرقابة على شرعية القوانين وعدم رجوعيتها

الباب الثاني - إقليمية القوانين الجنائية

وقواعد القانون الجنائي الدولي في الدول العربية

الفصل الأول - مبدأ إقليمية القانون الجنائي

- ٣٧ أساس المبدأ
٣٧ تطبيقه في الشريعة الإسلامية
٣٨ الدول العربية الحديثة والامتيازات الأجنبية
٣٩ المجموعات العربية الحالية
٤٠ ضرورات التعاون الدولي وقبول المبدأ

الفصل الثاني - الولاية الذاتية للتشريع الجنائي في حالة

الجرائم الماسة بكيان الدولة وسلامتها

- ٤٢ تقييد مبدأ الإقليمية
٤٢ حالاته وشروطه في مصر والعراق
٤٤ حالاته وشروطه في لبنان وسوريا
٤٤ حالاته وشروطه في القانون السوداني

الفصل الثالث - الولاية الشخصية للقانون الجنائي في حالة

الجرائم التي يرتكبها الرعايا في الخارج

- ٤٦ علة الاستثناء
٤٧ شروطه في التشريع المصري والعراقي

٤٧	في القانونين اللبناني والسوري
٤٨	في التشريع السوداني
٤٩	إستثناءات أخرى

الفصل الرابع - الولاية العالمية الاحتياطية للتشريع الجنائي

في البلاد العربية

٥٠	الاتجاه الحديث نحو الولاية العالمية
----	-------------------------------------

الفصل الخامس - أثر التشريع والأحكام والإجراءات

الأجنبية على إقليم الدولة

٥٣	(أ) عدم الاعتراف للتشريعات الجنائية الأجنبية بأثر على إقليم الدولة
٥٧	(ب) مدى الآثار المعترف بها للأحكام الجنائية في التشريعات العربية
٦٢	(ج) أثر الإجراءات الأجنبية في الدول العربية ونظام الإنابات القضائية

الفصل السادس - نظام تسليم المجرمين

٦٥	القواعد التي تحكمه في البلاد العربية
٦٧	أحكام التسليم طبقاً للاتفاقية الجماعية بين دول الجامعة العربية

الفصل السابع - إتفاقية تسليم المجرمين

بين دول الجامعة العربية

٧٢	نصوص الاتفاقية
----	----------------

الباب الثالث - فكرة العقوبة الإصلاحية ومبدأ فردية العقوبة

في التشريعات العربية

الفصل الأول - مبدأ فردية العقوبات في التشريعات العربية

٨١	أغراض العقوبة الجنائية
٨٣	معنى فردية العقوبة

- ٨٤ موقف التشريعات العربية المختلفة من مبدأ فردية العقوبة .
٨٦ التقدير التشريعي للعقوبات بحسب جسامة الجرائم وتقسيم العقوبات .
٨٧ التقسيم الثلاثي للعقوبات بحسب أنواع الجرائم في التشريع المصري .
٩٠ تقسيم العقوبات في الفقه الاسلامي .

الفصل الثاني - نظام العود في التشريعات العربية

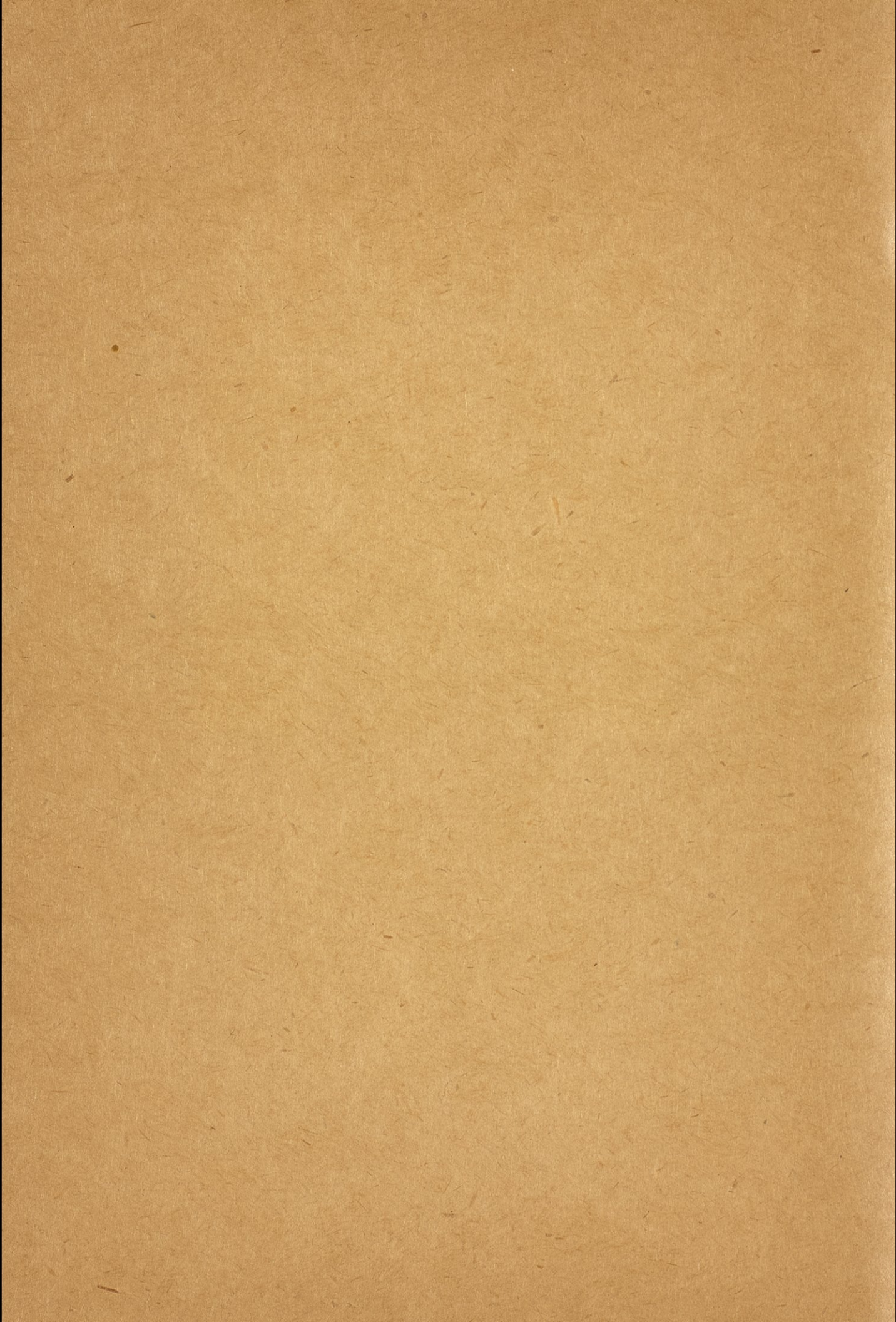
- ٩٣ أساس نظام العود .
٩٥ العود في التشريعات الجنائية العربية .
٩٦ شروطه وحالاته وأنواعه .
١٠٣ آثاره .
١٠٤ العود المتكرر ، واعتماد الإجرام ، والحالة الخطرة .

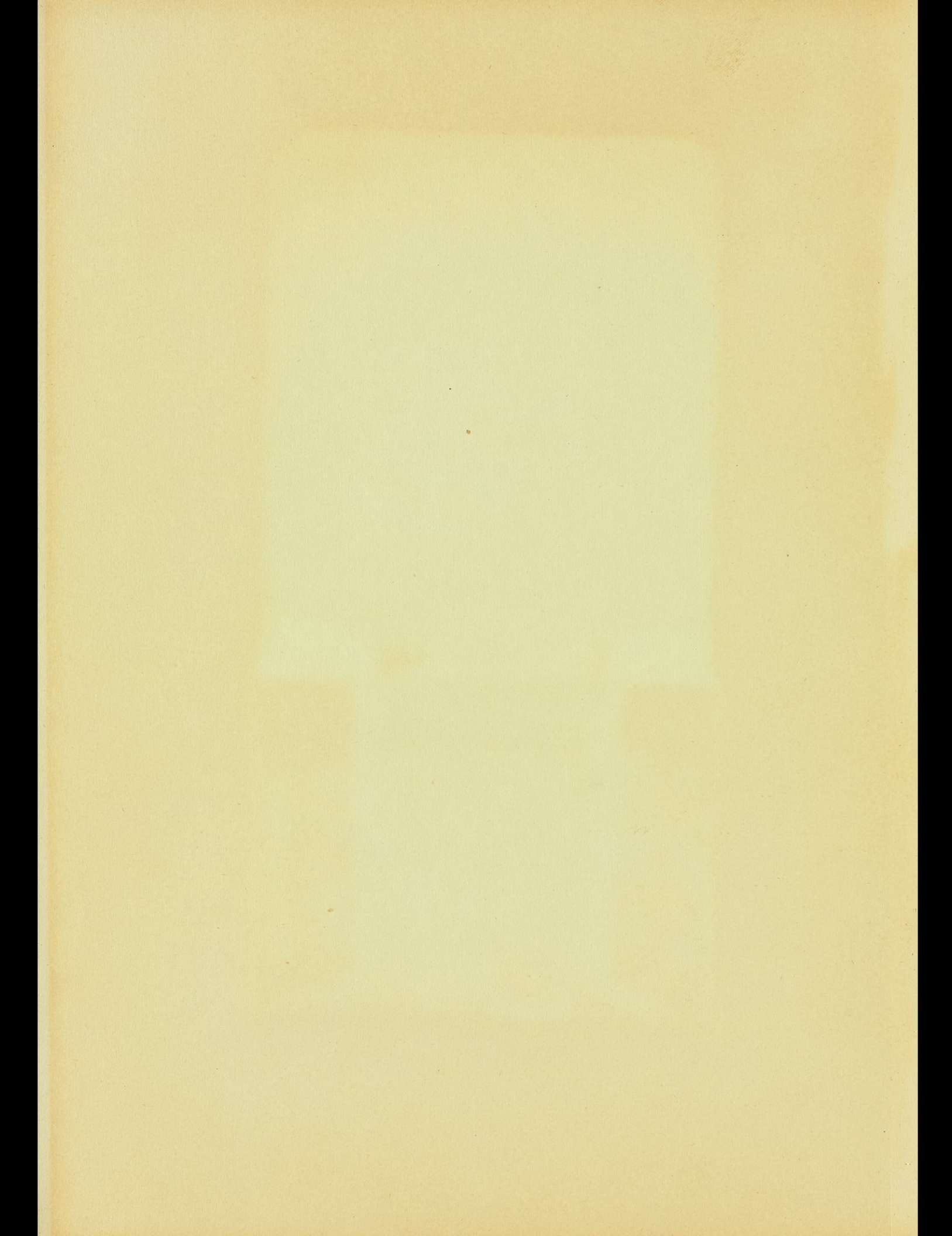
الفصل الثالث - الظروف المخففة

- ١١٠ أثر مبدأ فردية العقاب في توسيع سلطة القاضي الجنائي .
١١١ نظام الظروف المخففة في التشريعات العربية .
١١٢ نطاق الظروف المخففة .
١١٣ آثار الظروف المخففة .

الفصل الرابع - وقف تنفيذ العقوبة

- ١١٦ معنى وقف التنفيذ .
١١٦ وقف التنفيذ في التشريعات العربية .
١١٧ شروط وقف التنفيذ .
١٢١ آثار وقف التنفيذ .
١٢١ إلغاء وقف التنفيذ .
١٢٣ وقف التنفيذ والرقابة الاجتماعية .





COLUMBIA UNIVERSITY



0026813068

956
Sh28

BOUND

SEP -7 1961

956 - Sh28