قانون العقوبات - القسم العام
النظرية العامة للجريمة - الجزء الأول والثانى
الفرقة الثانية - ليسانس عربى

المحاضرة الأولى
الجزء الأول
النظرية العامة للجريمة
الباب الأول
قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

تمهيد وتقسيم:

نتناول فى هذا الباب دراسة الأحكام العامة التى تحكم القسم العام من قانون العقوبات، بادئين بتناول القانون المكتوب التى يعد المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، الأمر الذى يعبر عنه بمبدأ الشرعية الجنائية، وسيتتبع وجود نصوص التجريم والعقاب أن نتناول حدود تطبيقها من حيث الزمان والمكان.

وفى ضوء ما تقدم، رأينا أن نقسم هذا الباب إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول: شرعية الجرائم والعقوبات.

الفصل الثانى: نطاق تطبيق قانون العقوبات.

الفصل الأول
شرعية الجرائم والعقوبات

تقسيم:

يسود التشريعات الجنائية المعاصرة مبدأ عام وأساسى هو مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص». وهو ما يسمى بمبدأ الشرعية الجنائية أو شرعية الجرائم والعقوبات، ويقتضى هذا المبدأ حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص المكتوبة وحدها، مما يستلزم تحديد مصادر هذه النصوص وقواعد تفسيرها.لذا فإننا نقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة:

المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الثانى: القانون مصدر التجريم والعقاب.

المبحث الثالث: تفسير نصوص التجريم والعقاب

المبحث الأول
مبدأ الشرعية الجنائية

الأصل التاريخى للمبدأ:

تميز القرن الثامن عشر بالأفكار الفلسفية والثورية التى كشفت مقدار الظلم الكامن فى النظم الجنائية القائمة إذ ذلك. فقد أثارت القسوة البالغة فى العقاب مشاعر كثير من المفكرين والفلاسفة، فقاموا بحملة شعواء ينكرون فيها قسوة وجسامة العقوبات التى لا تتفق وآدمية الإنسان، ونادوا برد العقوبة إلى أسس وضوابط تحول دون المبالغة والإسراف فى توقيعها.وكان على رأس هؤلاء المفكرين والفلاسفة الفيلسوف الإيطالى الشاب شيزارى دى بكاريا الذى يرجع الفضل إليه فى صياغة مبدأ شرعية الجرائم العقوبات وذلك بعد نشر كتابه عن «الجرائم والعقوبات» Dei dellitti e delle pene والذى أحدث دويا هائلا خارج إيطاليا.

وقد سجلت الثورة الفرنسية هذا المبدأ الهام فى المادة الثامنة من وثيقة «إعلان حقوق الإنسان والمواطن» الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ بتقريرها أنه «لا يجوز البتة عقاب أى شخص إلا بناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة، وليس للقانون أن ينص إلا على العقوبات الضرورية بصورة مؤكدة».

كما أقر هذا المبدأ قانون العقوبات الفرنسى الصادر عام ١٧٩١ والذى تبنى مذهب بكاريا كاملا. وأخذت به أيضا معظم التشريعات العقابية. ونص عليه فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والمواطن الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ حيث تنص الفقرة الثانية من المادة «١١» منه على أنه: «لا يدان أى شخص من جراء أداء عمل أو امتناع عن عمل، إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطنى أو الدولى وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التى كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة([1]).وحرصت الدساتير

([1]) لمزيد من التفاصيل حول هذا المبدأ أنظر:
MERLE (R.) ET VITU (A.): Traité de droit criminel, Tome II, édit.

الحديثة على النص على مبدأ الشرعية فى موادها باعتباره ضمانا للحريات الفردية(١). من عسف السلطة أو تجاوزتها فعبر المشرع المصرى عن هذا المبدأ فى المادة السادسة من دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٢٣، والمادة ٣٢ من دستور ١٩٥٦، والمادة الثامنة من دستور ١٩٥٨، والمادة ٢٥ من دستور ١٩٦٤ وتنص عليه حاليا الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من دستور عام ١٩٧١، والتى تنص على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».

التجريم والعقاب فى الشريعة الإسلامية:

أكدت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك فى قول الله تعالى: [**وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا**](٢).

وقوله تعال[**وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكى القرى إلا وأهلها ظالمون**...](٣).

وقوله سبحانه وتعالى: [**لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل**](٤).

فهذه النصوص الكريمة قاطعة الدلالة على ضرورة الإنذار قبل العقاب.

كما أن التشريع الجنائى الإسلامى فى تقسيمه العقوبات إلى حدود وقصاص وتعازير...أقام سياسة التجريم والعقاب على أساسين هامين:

Cujas, 3e édit, paris, 1979, no. 149 et SS, pp. 213 et SS.

الدكتور عبد الأحد جمال الدين: المبادئ الأساسية للقانون الجنائى . الجزء الأول الجريمة . دار الفكر العربى، ١٩٧٤، ص٧٠ وما بعدها.

(١) انتقل مبدأ الشرعية الجنائية إلى الدستور الفرنسى الصادر عام ١٧٩١ «المادتان الثامنة والعاشرة» وإلى دستور عام ١٧٩٣ «م١٤» ومع ذلك فإن دستور الجمهورية الفرنسية الصادر عام ١٨٧٥ ودستور الجمهورية الرابعة الصادر فى عام ١٩٤٦ ودستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨ قد أغفلت النص على هذا المبدأ فى صلبها.

(٢) سورة الإسراء الآية: ٢١٥.

(٣) سورة القصص الآية: ٥٩.

(٤) سورة النساء الآية: ١٦٥.

الأول: وضع عقوبات ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان وهى عقوبات الحدود والقصاص والدية، وهذه العقوبات تواجه جرائم محدده وذات خطورة خاصة بالمجتمع والأفراد...ومن ثم فلا ينبغى أن يترك تقدير تجريمها أو العقاب عليها لولى الأمر.

فقد فرض الشارع الإسلامى لجرائم الحدود عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى، دفعا للفساد عن الناس وتحقيقا لأمنهم وصيانة لسلامتهم، ومعنى العقوبة المقدرة أنها معينة على وجه التحديد فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة، كما لا يجوز الشفاعة فيها بعد الوصول إلى القاضى أو ولى الأمر وثبوتها. أما قبل الوصول إلى القاضى أو ولى الأمر والثبوت عنده تجوز الشفاعة فى الجرائم الحدية عند الرافع له إلى القاضى أو ولى الأمر ليطلقه، لأن وجود الحد قبل ذلك لم يثبت، والتحقيق أن الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده أى أن العلم بشرعيتها يمنع الأقدام على الفعل وإيقاعه بعده يمنع العودة إليه فهى من حقوق الله تعالى لأنه شرعت لمصلحة تعود إلى جميع الناس فكان حكمها الأصلى الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام عن الفساد(١). والجرائم المعاقب عليها بعقوبات الحدود سبع جرائم هى الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر والردة والحرابة والبغى.

أما القصاص شرعاً فهو عقوبة مقدرة حقا للأفراد، أى للمجنى عليهم أو أولياء الدم، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أدنى ولا حد أقصى تتراوح بينهما، شأنها فى ذلك شأن الحدود، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجنى عليه أن يعفو عنها إذا شاء فتسقط العقوبة المعفو عنها وهذا ما يميزها عن عقوبات الحدود. وجرائم القصاص والدية عند جمهور الفقهاء خمس: القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجناية على ما دون النفس عمداً، الجناية على ما دون النفس خطأ.

الثانى: تفويض ولى الأمر سلطة التجريم والعقاب معاً فى الجرائم التى تندرج فى نطاق جرائم الحدود والقصاص...وهذا المجال المتروك لولى الأمر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ص٢.

هو ما يعرف فى الفقه الإسلامى بنظام التعزير حيث يكفل لولى الأمر المرونة الكافية لمواجهة كافة الظروف عند تجريم الأفعال الضارة بالمجتمع وعند تقرير العقوبات على هذه الأفعال.

والتعزير لغة هو التأديب والإصلاح، وشرعاً هو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو للفرد فى كل معصية ليس فيها حدا ولا كفارة([١]).

والسنة النبوية الشريفة هى الأصل التشريعى لنظام التعزير الذى يخول لولى الأمر سلطة التجريم والعقاب رعاية لمصلحة الجماعة، وفى نطاق المبادئ العامة التى تقررها الشريعة الإسلامية على بعضها كالسب وخيانة الأمانة والرشوة والربا...إلخ([٢]).

مضمون المبدأ:

يعد مبدأ الشرعية أحد ركائز التشريع الجنائى. ويعنى هذا المبدأ أن الشارع وحده هو الذى يملك سلطة التجريم والعقاب، فلا يملك القاضى أن يجرم فعلاً لم يجرمه القانون، ولا أن يقضى بعقوبة غير التى نص عليها القانون.

وقد أصبح لمبدأ الشرعية فى المجال الجنائى صور ثلاثة:

أ . الشرعية الجنائية:

وهى دستور قانون العقوبات([٣]). ويقصد بها التعبير عن القاعدة الجنائية الشهيرة القائلة بأنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فى القانون» وهى ترجمة

([١]) ابن تيميه: السياسة الشرعية، القاهرة، طبعة ١٩٧١ ص١٣٢.

([٢]) الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٣٣ وما بعدها.

([٣]) وقد ظهر مبدأ الشرعية الجنائية فى التشريع المصرى فى قانون العقوبات الصادر عام ١٨٨٣، إذ نص فى مادته التاسعة عشر على أن يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات وفق القانون المعمول به وقت ارتكابها، ومنها انتقل بعد ذلك إلى قانون العقوبات الصادر عام ١٩٠٤ ثم إلى قانون العقوبات الحالى الصادر عام ١٩٣٧، إذ نص فى مادته الخامسة على أنه: «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره...»؛ هذا وقد نص قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر فى ٢٢ يوليو ١٩٩٢ على مبدأ الشرعية الجنائى حيث تقضى المادة ٢.١١١ منه على أنه: «يحدد القانون الجنايات والجنح، ويحدد كذلك العقوبات التى توقع على

للتعبير اللاتينى: Nullum crimena, nulla poena sine lege والهدف منها هو حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية وهو القانون. فاختصاص السلطة التشريعية وحدها بتحديد الأفعال التى تعد جرائم وبيان أركانه وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، يعد من أهم الضمانات الأساسية لحماية الحرية الفردية([1]).

ب . الشرعية الإجرائية:

وهى التى تحكم القواعد الشكلية أو الإجرائية للقانون الجنائى، وتعنى كفالة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو مصدر كل إجراء جنائى، ويتحدد جوهر هذه الشرعية فى افتراض براءة المتهم([2]) فى كل إجراء من الإجراءات التى تتخذ قبله . منذ البدء فى جمع الاستدلالات حتى استنفاذ طرق الطعن فى الأحكام . وذلك لضمان حريته الشخصية. كما يجب أن تخضع الإجراءات الجنائية لإشراف القضاء([3]).

ج . شرعية تنفيذ الجزاءات الجنائية:

مرتكبها. وتحدد اللائحة المخالفات، وتقرر فى الحدود ووفقا للقواعد التى يقررها القانون . العقوبات المطبقة على مرتكبها»؛ كما تنص المادة ٣.١١١ من ذات القانون على أنه «لا يعاقب أحد على جناية أو جنحة ما لم تتحدد أركانها وفقا للقانون، أو عن مخالفة ما لم تحدد أركانها وفقا للائحة. ولا يعاقب أحد بعقوبة لم ينص عليها القانون، إذا كانت الجريمة هى جناية أو جنحة. أو لم ينص عليها فى اللائحة إذا كانت الجريمة مخالفة».

([1]) SALVAGE (Ph.): Droit pénal général, 3e édit à jour du nouveau code pénal Paris 1994. No. 23, p.20.

([2]) راجع المادة ٦٧ من الدستور المصرى على أن: «المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه».

([3]) الدكتور أحمد فتحى سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، رقم ٦٧ ص١٠٦، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية» دار لنهضة عربية، ١٩٨٦، رقم ٢٣ ص٥٤؛ وأنظر الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة: دعوى إشكالات تنفيذ الأحكام الجنائية، دراسة تحليلية فى القانون المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، رقم٦ ص١٢ وما بعدها.
STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), BOULOC (B): Procedure pénale Douziéme édition, Dalloz, 1984, no. 10p. 10.

وهى الصورة الثالثة من صور الشرعية الجنائية والتى تهيمن على مرحلة التنفيذ العقابى. وتعنى أن تلتزم السلطة القائمة على التنفيذ بتنفيذ الحكم الجنائى على المحكوم عليه وفى حدود القانون وبالأسلوب الذى نص عليه وفى الأماكن المخصصة لذلك([١]).

فمبدأ شرعية التنفيذ ليس إلا امتداداً طبيعياً لمبدأ الشرعية الجنائية. وقد أكد ذلك المؤتمر الدولى الرابع لقانون العقوبات الذى انعقد فى باريس عام ١٩٧٣ حيث قرر فى التوصية الأولى أن مبدأ الشرعية كما هو أساسى للقانون الجنائى يجب أن يكون أساساً لقانون التنفيذ. ويتطلب تدخل السلطة القضائية فى تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية([٢]).

والواقع أن الذى يهمنا هنا هو الصورة الأولى للشرعية الجنائية وهى شرعية الجرائم والعقوبات([٣]).

مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونتائجه:

يعد مبدأ الشرعية الجنائية أحد ركائز التشريع الجنائى. ويعنى هذا المبدأ أن الشارع وحده هو الذى يملك سلطة التجريم والعقاب. فلا يملك القاضى أن يجرم فعلا لم يجرمه القانون، ولا أن يقضى بعقوبة غير التى نص عليها القانون.

فلا يجوز اعتبار فعل أو امتناع عن فعل جريمة، إلا إذا كان هناك نص فى القانون سابق على ارتكابه، كما لا يجوز توقيع عقوبة ما لم تكن محددة سلفاً نوعاً ومقداراً، بنص فى القانون، كجزاء على ارتكاب الجريمة. والحكمة من تشريع هذا المبدأ إنما هى لضمان كفالة الحريات الفردية فى مجال العقاب. تلك

([١]) الدكتور محمد محى الدين عوض: نحو توحيد القوانين الجنائية فى البلاد العربية. مجلة جامعة القاهرة بالخرطوم . العدد الخامس ١٩٧٤، ص٨.
BOGDAN ZLATARIC: L'evolution des idées et de pratique dans le somaine de L'éxécution des sanctions criminelles, université de Caire, 1954, p. 4.

([٢]) **ACTES**: du Ive Congeres international de droit pénal de 26-31 Juillet 1937.

([٣]) الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٣٦ ومابعدها.

الحريات التى أهدرت تماما فى الماضى، عندما ترك أمر تقدير الجرائم وعقوبتها لاستبداد الحكام وتعسف القضاة. فبعد كفاح إنسانى طويل ضد هذا الإستبداد والتعسف، جاء هذا المبدأ ليجعل سلطة التجريم والعقاب حكرا على المشرع وحدة دون تدخل من السلطة القضائية. فعمل القاضى ينحصر إذن فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره. وعلى ذلك، يفرض مبدأ الشرعية على القاضى التزامات معينة أهمها:

١. على القاضى أن يمتنع عن تطبيق القانون الجنائى بأثر رجعى، لما فى ذلك من اعتداء على حرية الأفراد ومساس بحقوقهم المكتسبة دون إنذار مسبق. فلا يسرى نص التجريم إلا على الوقائع التالية لنفاذه، وعدم سريانه على ما وقع قبل ذلك من أفعال. فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص القائم والسارى المفعول وقت ارتكابها، وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبيها.

٢- على القاضى الجنائى أن يلتزم بالعقوبات المقررة للجرائم فى النصوص الجنائية التى نصت عليها نوعا ومقدارا، فيمتنع عليه إن توقيع عقوبة لم ترد فى هذه النصوص أو تقرير عقوبة يختلف نوعها عن تلك المنصوص عليها أو تطبيق عقوبة يزيد أو ينقص مقدارها عن الحدود المبينة فيها.

٣. كما أنه لا يجوز للقاضى الجنائى استخدام القياس فى تقرير العقوبات، فينبغى عليه عدم استخدام التفسير بطريق القياس. L'interprétation par loi analogie على قضية أمامه سكت المشرع عن بيان العقوبة المقررة عليها فيطبق حكم نص آخر بزعم اتحادهما فى العلة. ذلك أن استخدام القياس يفتح الباب على مصراعيه لتحكم القضاة فى أحكامهم مما يؤدى بالتالى إلى إهدار وانتهاك مبدأ المساواة المواطنين أمام القانون الجنائى.

وجدير بالإشارة أن فرض مبدأ الشرعية على المحاكم يلزمها بألا تحاكم أى إنسان إلا بموجب القواعد المفروضة على جميع المتقاضين. ويعنى ذلك أن قانون العقوبات المصرى عند تبنيه لمبدأ الشرعية الجنائية قد أقر ضمنيا مبدأ المساواة فى القانون الجنائى. ذلك لأن مبدأ الشرعية الجنائية يصدر عن مفهوم

العمومية والتجريد للقانون. فهذا المفهوم يفيد أن مبدأ المساواة كاشف لعمومية قانونية العقوبات، كما أن التجريد فى القانون يعنى استبعاد الإخلال بالمساواة.

وتبدو صفة العمومية واضحة لقانون العقوبات المصرى عندما يقرر فى المادة ٨٠ «د»: «يعاقب كل مصرى أذاع عمدا فى الخارج أخبارا أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة حول الأوضاع الداخلية للبلاد». فى المادة٧٧ «أ»: «يعاقب...كل مصرى التحق بأى وجه بالقوات المسلحة لدولة فى حالة الحرب»([1]).

تقدير قيمة مبدأ الشرعية:

لاشك أن مبدأ الشرعية يمثل ضمانة هامة من ضمانات الحرية الفردية فى مجال التجريم والعقاب، تلك الحريات التى أهدرت تماما فى الماضى، عندما ترك أمر تقدير الجرائم وعقوبتها لاستبداد الحكام وتعسف القضاء، إلا أنه مع ذلك قد تعرض لبعض الإنتقادات التى يمكن إجمال أهمها فيما يلى([2]):

١. انتقد البعض هذا المبدأ بمقولة أنه يقف عقبة فى سبيل تقدم المجتمع وتطوره. فالمشرع عندما يجرم الأفعال الضارة بمصالح المجتمع الجوهرية إنما يضع نصب عينيه المصالح القائمة فعلا وقت التشريع. غير أن هذه المصالح قابلة بطبيعتها للتطور، وقد يكشف هذا التطور عن أفعال تمثل خطراً على أمنه ونظامه، ومن ثم فلا يستطيع القاضى أن يعاقب عليها لأن المشرع لم يكن قد نبه ابتداء إلى تجريمها، لذا فإن تمسك القاضى بمبدأ الشرعية يؤدى إلى إفلات كثير من الأفعال الضارة بمصالح المجتمع من كل عقاب لعدم وجود نص بتجريمها.

([1]) الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٣٨ وما بعدها.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات . القسم العام . دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٢، رقم ٦٧ ص٧٤؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات . القسم العام . الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، رقم ١٩ ص٣٩؛ الدكتور مأمون سلامة: قانون العقوبات . القسم العام . الطبعة الرابعة، ١٩٨٣ .١٩٨٤، دار الفكر العربى ص٢٥ وما بعدها.

كما أن التمسك بهذا المبدأ يسهل للأشرار فرصة التحايل على القانون والإفلات منه، وذلك بارتكابها أفعالا ضارة وغير أخلاقية، تظل بغير عقاب لعدم وجود نصوص بتجريمها، مثال ذلك الإستيلاء على مال الغير عن طريق عقد خلاف المنصوص عليه فى جريمة خيانة الأمانة (م٣٤١ عقوبات مصرى).

٢. وقد انتقد البعض الآخر هذا المبدأ بمقولة أنه لا يساير الاتجاهات الجنائية الحديثة فى تفريد العقاب، حيث يغفل تمام شخصية الجانى، فالمشرع يحدد العقوبة . وفق هذا المبدأ . على قدر جسامة الجريمة، وليس فى وسعة أن يجعل العقوبة ملائمة لظروف مرتكبيها، حيث أنه لا يستطيع التنبؤ بأشخاصهم أو أحوالهم. مع أن الاتجاهات الجنائية الحديثة تتطلب تفريد العقاب وفقا لشخصية كل مجرم ودرجة خطورته لا تبعا لجسامة جريمته. وقد أكد أنصار المدرسة الوضعية مبدأ التفريد عندما طالبوا بأن العقاب يجب توقيعه بقدر المجرم لا بقدر الجريمة.

وعلى الرغم من الإنتقادات التى وجهت إلى مبدأ الشرعية إلا أنها لم تستطع أن تنال منه نظرا لقوة الدعائم التى يستند إليها:

١. فالقول بأن هذا المبدأ يقيد سلطات القاضى بشكل يحرم المجتمع من الحماية الواجبة إزاء الأفعال غير الأخلاقية أو الضارة به، مردود عليه بأن المشرع يستطيع دائما أن يتدخل بتجريم هذه الأفعال، كما يمكنه عند وضع نصوص التجريم أن يستعمل عبارات يسمح تفسيرها بتحقيق التوازن بين المحافظة على مبدأ الشرعية وما يتطلبه من نصوص محددة، وبين الحاجة إلى تمكين القاضى من حماية المجتمع إزاء الأفعال الضارة به فلا تكون العبارات ضيقة تجعل مهمة القاضى مقصورة على التطبيق الحرفى لها، ولا تكون واسعة مما يترتب عليها تهديد لحريات الأفراد وإهدار لحقوقهم، فالتمسك بمبدأ الشرعية أفضل بكثير من السعى إلى حماية بعض المصالح الاجتماعية إذا كان ذلك سيتحقق عن طريق وضع نصوص واسعة فضفاضة لا تقيد سلطات القاضى الجنائى.

٢. أما القول بعجز مبدأ الشرعية عن مسايرة الاتجاهات الجنائية الحديثة فى تفريد العقاب، فمردود عليه بأن كثير من التشريعات الجنائية جعلت للعقوبة فى كثير من الحالات حدين: حد أقصى وحد أدنى بحيث يكون فى وسع القاضى الجنائى أن يحدد مقدارها بما يلائم ظروف كل مجرم على حدة، ونصت على عقوبة تخييرية لبعض الجرائم، وأخذت بنظام وقف التنفيذ والإفراج تحت شرط، كما خولت رئيس الدولة سلطة العفو عن العقوبة كلها أو بعضها. وكل هذا من شأنه تمكين القاضى من أن يضع فى الاعتبار شخص الجانى والجزاء الملائم له، ويعنى ذلك عدم التعارض بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبين الأخذ بمتطلبات تفريد العقاب، فالسلطة التقديرية التى يتمتع بها القاضى الجنائى لا تتعارض إذن مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، طالما أن القانون هو الذى ينظمها ويضع حدودها ويقرر قواعدها([١]).

وخلاصة القول أن الانتقادات التى وجهت إلى مبدأ الشرعية لم تفلح فى النيل منه، وما ذلك إلا لأنه يعتبر ضمانا للحرية الفردية وأساسا للثبات والاستقرار القانونى. وهذا ما دعى التشريعات التى كانت قد ابتعدت عنه إلى العودة إليه. فقد عاد مبدأ الشرعية إلى قانون العقوبات الألمانى بعد انتهاء النظام النازى، كما عاد المشرع السوفيتى فنص على هذا المبدأ فى المادة الثالثة من قانون العقوبات الروسى الجديد لسنة ١٩٦٠م.

كما أسفرت المناقشات التى دارت فى المؤتمرات الدولية على ضرورة التأكيد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باعتباره أحد ركائز التشريع الجنائى الذى يقوم على احترام حقوق الأفراد وحرياتهم([٢]).

المبحث الثانى

القانون مصدر التجريم والعقاب

([١]) الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٤٠ وما بعدها.

([٢]) انظر التقارير للمؤتمر الدولى لقانون العقوبات المنعقد فى باريس سنة ١٩٣٧، والمؤتمر الدولى الثانى للقانون المقارن الذى إنعقد فى لاهاى سنة ١٩٣٧.
Rev. sc. Crim., 1967, p. 750-755.

حصر مصادر التجريم والعقاب فى القانون المكتوب:

إن مقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يكون القانون المكتوب هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب(١). ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن هناك نصا مكتوبا يبين الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة له، وجب على القاضى الجنائى أن يحكم ببراءة المتهم مهما كان الفعل فى نظره خطيرا يستأهل التجريم(٢). ويعنى ذلك أنه يمتنع على القاضى الجنائى إدانة المتهم عن جريمة أو توقيع عقوبة ما لم يصدر بها تشريع.

ويقصد بالتشريع(٣) مجموعة النصوص المدونة والتى لها قوة الإلزام والصادرة من إحدى السلطات العامة فى الدولة فى حدود اختصاصها وطبقا للأوضاع المقررة قانونا.

والأصل أن يصدر التشريع من السلطة التشريعية فى الدولة وفقا للشروط المبينة فى الدستور. ولذلك تصبح السلطة التشريعية هى السلطة المختصة أصلا بتحديد الجرائم وبيان العقوبات. غير أنه يجوز فى أحوال معينة وبشروط خاصة تخويل السلطة التنفيذية اختصاصا تشريعيا محدودا(٤).

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات . القسم العام . الطبعة العاشرة، القاهرة ١٩٨٣، رقم ٣٣ ص٦٣. الدكتور محمود نجيبي حسنى: المرجع السابق، رقم ٧٣، ٨٥. الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، طبعة ١٩٩٤، رقم ٣٣ ص٤٩.

(٢) وهو فى ذلك يختلف عن القاضى المدنى الذى يجب عليه أن يفصل فى النزاع المطروح عليه، فإذا لم يجد نص تشريعى يطبقه فعليه أن يحكم بمقتضى العرف فإذا لم يجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة «أنظر المادة الأولى من القانون المدنى المصرى».

(٣) وتتميز النصوص التشريعية بأمرين الأول: أنها تضع قواعد عامة ومجردة فلا يدخل فى مجالها القرارات الإدارية الفردية التى تواجه حالات محددة بالذات وبأنها ثانيا صادرة عن سلطة مختصة بذلك وفقا للدستور.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن المعاهدات الدولية تكون لها قوة القانون بعد إبرامها بمعرفة رئيس الجمهورية والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة «م١٥١ من الدستور». على أنه إذا تركت المعاهدة الدولية للدول الأطراف مهمة تحديد شروط التجريم والعقاب. تعين إصدار تشريع داخلى بذلك تنفيذا للمعاهدة» أنظر الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار

ولذلك لم يقرر المشرع الدستورى فى المادة «٦٦» منه أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون» وإنما قرر أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون» فالمشرع أراد بذلك أن يخول السلطة التنفيذية سلطة إصدار لوائح لتكون مصدرا للجرائم والعقوبات فى حدود معينة على اعتبار أن اللوائح تصدر «بناء على قانون»(١).

ويطلق على التشريع الذى يصدر عن السلطة التنفيذية استثناء «القوانين الموضوعية» وتشمل(٢):

أولا: القرارات بقوانين:

وتصدر عن رئيس الجمهورية الذى يملك أن يصدر قرارات لها قوة القانون والصادرة بناء على تفويض من مجلس الشعب. فقد أعطت المادة ١٠٨ من الدستور المصرى لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية

النهضة العربية ١٩٩٨، رقم ١٨ ص٤٠»؛ وجدير بالملاحظة أن الأحكام التى تتضمنها المعاهدات الدولية فى فرنسا لها قوة تعلو بحكم المادة «٥٥» من الدستور الفرنسى وموافقة البرلمان عليها على التشريع الداخلى. فهذه المعاهدات قد تعد مصدرا من مصادر قانون العقوبات على الأقل فيما يتعلق بالتجريم...أما تحديد العقوبات فيترك للدول الأطراف لأنه يتعلق بسيادتها، مما يتطلب إصدار تشريع داخلى بذلك.

لمزيد من التفصيل أنظر:

SALVAGE (HP): op. Cit., no. 40, p. 23.

(١) تنص المادة ٢.١١١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أنه: «يحدد القانون الجنايات والجنح، ويحدد كذلك العقوبات التى توقع على مرتكبها. وتحدد اللائحة المخالفات، وتبين أيضا العقوبات التى توقع على مرتكبيها، وذلك فى الحدود وطبقا للقواعد التى يقررها القانون»؛ وقد جاء هذا النص الجديد تطبيقا للمادتين ٣٤، ٣٧ من الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨، حيث تجعل المادة «٣٤» تحديد الجرائم المتسمة بالخطورة وهى الجنايات والجنح، والعقوبات التى توقع على مرتكبيها من اختصاص السلطة التشريعية. أما المادة «٣٧» من الدستور فقد جعل من اختصاص السلطة التنفيذية تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها.

راجع فى ذلك:

PRADEL (J): Le noveau code pénal Francais, R.D.P.C., 1993, p. 933 et 934.

(٢) الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٤٣ وما بعدها.

وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليه ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة «التفويض».

فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون».

كما يصدر رئيس الجمهورية قرارات بقوانين بناء على حالة الضرورة فيما بين أدوار إنعقاد مجلس الشعب. فقد نصت المادة ١٤٧ من الدستور على أنه: «إذا حدث فى غيبية مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر».

هذا بالإضافة إلى أن لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامة، أن يصدر أوامر لها قوة القانون عند إعلان حالة الطوارئ تطبيقا للمادة الخامسة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ التى تنص على أنه: «مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه. وإذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين». وقد جاءت هذه المادة تطبيقا لنص المادة ١٤٧ من الدستور الذى يقرر: «يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون،

ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يراه بشأنه، وإذا كان المجلس منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول إجتماع له، وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب»([1]).

ثانيا: اللوائح التنفيذية:

وهى اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية تنفيذا للقوانين، وهى لذلك تعد مكملة لهذه القوانين ومفصلة لما ورد فيها من أحكام. وقد نصت عليها المادة «١٤٤» من الدستور بقولها: «يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه».

فإذا كان الأصل أن التجريم لا يكون إلا بقانون تصدره السلطة التشريعية إلا أن المشرع المصرى فى مجال الجرائم الاقتصادية خرج على هذا المبدأ، حيث يكتفى بإصدار نصوص على بياض Norme in bianco يحدد فيه العقوبات واجبة التطبيق، ويترك للسلطة التنفيذية تحديد عناصر التجريم. ففى مجال حماية نظام السوق فوضت المادة الرابعة مكرر من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح وزير التجارة والصناعة فى تحديد الوسائل اللازمة لمنع التلاعب بأسعار السلع والمواد الخاضعة لهذا القانون وتعيين مواصفاتها.

وتطبيقا لذلك صدرت القرارات الوزارية رقم ٢٢٣ لسنة ٢٨٢ لسنة ١٩٨٤ فى شأن تحديد أسعار بيع بعض السلع المستورة والمحلية...ومن قبيل ذلك تفويض وزير الصحة فى تحديد المواد الملونة أو الحافظة التى يجوز إضافتها للأغذية وفقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم «١٠» لسنة ١٩٦٦ الصادر فى شأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها.

([1]) الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٤٥ وما بعدها.

وتطبيقا لذلك صدر قرار وزير الصحة رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٢ ورقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المواد التى يجوز إضافتها والسلع الغذائية المسموح بإضافة مواد ملونة لها.

بل وقد يلجأ المشرع فى كثير من الأحيان لاستخدام التعريفات العامة والنصوص ذات الصيغ المرنة الواسعة فى التجريم فى المجال الاقتصادى خاصة فى حالات التلاعب بنظام السوق، حيث أن هذه الحالات قد تخلق أوضاعا احتكارية أو تؤدى إلى تقييد المنافسة أو رفع الأسعار أو تؤثر على قانون العرض والطلب. ومثال ذلك المواد ٢،٧،٩،١٣ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٨.

ومما لا شك فيه أن اللجوء إلى الصيغ العامة فى قانون العقوبات الاقتصادى وفى جرائم الأعمال يقوض الحماية التى يقررها مبدأ الشرعية ضد التحكم والاستبداد.... فمبدأ الشرعية لا يقتضى فقط أن تكون السلطة التشريعية هى مصدر التجريم والعقاب، وإنما ينبغى أن تصدر تشريعاتها واضحة محددة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد. فهذا الوضوح يعتبر ضمانا للحريات الفردية وأساسا للثبات والاستقرار القانونى([1]).

ثالثا: لوائح الضبط:

نصت المادة ١٤٦ من الدستور على اللوائح التنظيمية فى قولها: «يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة» كما نصت المادة ١٤٥ من الدستور على أن: «يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط» هذا وقد أشارت إلى لوائح الضبط المادة «٣٨٠» من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ حيث خولت السلطة التنفيذية حق إصدار لوائح الضبط بهدف المحافظة على النظام العام والآداب العامة فتنص على أن: «من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيها، فإن كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة

([1]) لمزيد من التفاصيل أنظر: الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة: المساواة فى القانون الجنائى، سبق الإشارة إليه، ص٢٣٣ وما بعدها.

عن هذه الحدود وجب حتما إنزالها إليها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها».

الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

عهد الدستور الحالي الصادر عام ١٩٧١ إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية «م١٧٥ من الدستور». وقد صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا الذى تولى مهمة تنظيم اختصاصات هذه المحكمة. واختصاصات هذه المحكمة برقابة دستورية القوانين يشمل كافة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والتشريعات اللائحية الصادرة عن السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى، ويستوى أن تكون هذه اللاوائح لوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون وتتولى المحكمة الدستورية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بوسيلتين:

أ . الإحالة:

إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى فى أثناء نظر إحدى الدعاوى، عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية «م٢٩/ ١» فإذا تبينت للمحكمة الجنائية المنظورة أمامها الدعوى أن نصا من نصوص القانون الجنائى أم الإجرائى المطلوب منها تطبيقه مخالفا للدستور لأنه يخل بمبدأ المساواة أمام القانون، أوقفت الفصل فى الدعوى وأحالت من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا الأوراق للفصل فى مدى دستورية هذا النص([1]).

ب . الدفع الفرعى:

إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت

([1]) الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٤٧ وما بعدها.

المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى، فينبغى على هذه المحكمة أو الهيئة أن تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر يلجأ فى خلاله للمحكمة الدستورية العليا لرفع دعوى بعد الدستورية، بحيث إذا لم يرفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن «م٢/٢٩». وأحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، ومؤدى ذلك أن هذه الأحكام تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه، أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى، تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن «م٤٩».

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاصا المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح لا يصادر حق المحاكم العادية فى ممارسة هذه الرقابة والامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو لمبدأ الشرعية. فالنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح «م٢٥ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا والمادة ١٥٧ من دستور سنة ١٩٧١» لا يعنى انفرادها بكافة أنواع الرقابة الدستورية الشرعية، وإنما يعنى انفرادها برقابة الإلغاء. فيقتصر اختصاصها على رقابة إلغاء النصوص المخالفة للدستور دون رقابة الامتناع عن تطبيقها. ذلك أن رقابة الامتناع عن التطبيق يملكها كل قاض فى أى تشريع يحترم مبدأ الشرعية.

دور العرف فى القانون الجنائى:

إذا كان القانون المكتوب هو وحده مصدر التجريم والعقاب وفق ما يمليه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه فى المادة ٦٦ من الدستور المصرى، فإن العرف لا يصلح مصدرا للتجريم والعقاب. إلا أنه من الجائز الرجوع إليه فى حالات معينة هى:

أولا: حالات استبعاد العقاب كأسباب الإباحة:

ليس هناك ما يحول دون الرجوع إلى العرف وغيره من مصادر القانون غير المكتوب فى تحديد الأسباب التى تحول دون العقاب أو تخفيفه.

ذلك أن الأصل فى الأشياء الإباحة، فإذا أريد الخروج على هذا الأصل وجب النص المكتوب، أما إذا أريد العودة إلى هذا الأصل، بإباحة الفعل من بعد تجريمه أمكن الاستناد إلى العرف كمصدر غير مكتوب.

وأهم أمثلة لذلك حالات الإباحة التى ترجع إلى العرف: إباحة أفعال الضرب أو الجرح الناجمة عن ممارسة الألعاب الرياضية وحق تأديب الآباء على أبنائهم، وإباحة النقد، وعدم العقاب على جريمة الفعل الفاضح العلنى لمن يظهر بلباس البحر على الشواطئ.

والرجوع إلى العرف فى مثل هذه الحالات لا يتعارض مع مبدأ الشرعية إذ لا يؤدى إلى تجريم أفعال أو توقيع عقوبات بغير نص.

ثانيا: حالات تحديد عناصر التجريم:

إذا كان مبدأ الشرعية يحظر الرجوع إلى مصدر غير مكتوب فى التجريم والعقاب، فإن الرجوع إلى هذه المصادر لا يصطدم مع هذا المبدأ إذا كان من اجل تحديد عناصر بعض الأفعال التى جرمها المشرع بنص مكتوب.

من ذلك أن جريمة السرقة قوامها اختلاس مال منقول لغير الجانى([١])، فيلزم أن يكون محل الجريمة منقولاً وأن تثبت ملكيته لغير الجانى، الأمر الذى يتطلب الرجوع إلى قواعد القانون المدنى لتحديد مدلول وشروط التثبت من ملكية الغير للمال.

وكذلك الشأن أيضاً فى جريمة خيانة الأمانة([٢]) حيث تقتضى وجود عقد من عقود الأمانة كالوديعة أو الإجازة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو الوكالة

([١]) المادة ٣١١ عقوبات مصرى.

([٢]) المادة ٣٤١ عقوبات مصرى.

الأمر الذى يستتبع التحقق منت توافره الرجوع إلى قواعد القانون المدنى التى تحدد أركان هذه العقود وتبين أحكامها([١]).

كذلك فإنه يمكن الرجوع إلى المصادر غير المكتوبة، من اجل تحديد أركان بعض الجرائم، كما لو كانت هذه الأركان تستند إلى ضوابط مستمدة من العرف. من ذلك أن «جريمة الفعل الفاضح العلنى» تستلزم لوقعها ارتكاب «فعل مخل بالحياء»([٢])، فيلزم الرجوع إلى العرف السائد بالجهة التى وقع فيها الفعل لتحديد مفهوم الأفعال المخلة بالحياء العام.

وكذلك الشأن بالنسبة للأمور التى توجب «احتقار الشخص عند أهل وطنه» التى تقوم جريمة القذف بإسنادها إلى شخص ما([٣]).

المبحث الثالث
تفسير النصوص الجنائية

مفهوم التفسير:

التفسير هو استخلاص المعنى الذى قصده المشرع من النص القانونى لجعله صالحا للتطبيق على الوقائع التى تعرض أمام القضاء.

فالتفسير عملية ذهنية تستهدف استخلاص مضمون النص الجنائى. فإذا كان النص القانونى واضحا جليا وجب تطبيقه، أما إذا كان غامضا يثير اللبس فى التطبيق، لزم اللجوء إلى التفسير لتحديد مراد الشارع منه([٤]).

مصادر التفسير:

ينقسم التفسير من حيث مصدره إلى تفسير تشريعى وقضائى وفقهى وذلك على التفصيل التالى:

أولا: التفسير التشريعى:

وهو الذى يقوم به المشرع ذاته فى صورة نصوص قانونية يصدرها لتوضيح المعنى الذى قصده من نصوص أخرى سابقة([١]). والتفسير التشريعى

([١]) لمزيد من التفاصيل أنظر: الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، القسم الخاص من قانون العقوبات، طبعة عام ١٩٩٨.

([٢]) المادة ٢٧٨ عقوبات مصرى.

([٣]) المادة ٣٠٢ عقوبات مصرى، الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٥١.

([4]) MERLE (R.) et VITU (A.): op. Cit., no. 165p. 234.

ويسمى أحيانا بالتفسير الرسمى Interprétation Autthentique يتضمن قواعد قانونية ملزمة للكافة شأنه شأن التشريع الأصلى.

وإذا كانت الغاية من التشريع المفسر هى إزالة الغموض أو الشك حول قانون سابق، فإنه يسرى على الوقائع السابقة على صدوره، طالما أنه لم يصدر فيها حكم نهائى. ذلك لأن التشريع اللاحق المفسر إذ يوضح مضمون القانون السابق يتحد معه دون أن يخلق قواعد جديدة(٢).

ثانيا: التفسير القضائى:

وهو الذى يصدر عن القاضى الجنائى بصدد الفصل فى وقائع معروضة عليه ابتغاء تطبيق القانون عليها(٣). وهذا النوع من التفسير ليس له صفة إلزامية عامة حيث يقتصر أثره على الحالة التى صدر بشأنها، وعلى ذلك فهو لا يكون ملزما للقضاء الذى أصدره أو لقضاء آخر أقل منه درجة.

غير أن المشرع فى مصر قد خرج على هذا الأصل، حيث فوض المحكمة الدستورية العليا سلطة تفسير النصوص التشريعية. فتنص المادة ١٧٥ من الدستور المصرى على أن «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها

---

(١) ومن أمثلة التفسير التشريعى فى مصر تعريف قانون العقوبات لعبارة «البلاد» فى المادة ٨٥ «أ» منه، وتفسير المراد «بالمفرقعات» فى المادة ١٠٢ «أ» وتفسير المقصود «بالأموال العامة» فى المادة ١١٩ من قانون العقوبات. وتفسير عبارة «سبق الإصرار» فى المادة «٢٣١»؛ ومن أمثلة التفسير التشريعى فى فرنسا تعريف قانون العقوبات الفرنسى لعبارة «المنزل المسكون أو المعد السكنى» فى المادة ٣٩٠ منه.

(٢) أنظر الدكتور يسر أنور على: شرح قانون العقوبات . النظرية العامة . الكتاب الأول، ١٩٨٧ دار النهضة العربية ص١١٢، الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٥٣.

(٣) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ٧٧ ص٨٨.
ومع أن التفسير أمر ضرورى للقضاء فى أداء رسالته إلا أنه هناك جانبا من الفقه والمفكرين أنكروا على القاضى حق تفسير النصوص الجنائية على أساس أنن وظيفة القضاء ليست إلا التطبيق الحرفى لنص القانون؛ فقد قال بكاريا أن: «القضاة الجنائيين لا يملكون تفسير قانون العقوبات لأنهم ليسوا هم الشرعين».
أنظر:
BECCARIA: Des délits et des peines, la collection champs-53-Fammarion, paris, 1979, p. 68.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون».

كما تنص المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لعام ١٩٧٩ على أن «تتولى تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها».

وتنص أيضاً المادة ١/٤٨ من هذا القانون على أن «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة».

ويتضح من كل ذلك، أن التفسير القضائى للنصوص الذى يصد من هذه المحكمة هو تفسير ملزم لجميع المحاكم([1]).

ثالثا: التفسير الفقهى:

وهو الذى يتولاه الفقهاء وشراح القانون الجنائى لاستجلاء معنى النص القانونى.

والتفسير الفقهى غالباً ما يعين القضاء على تطبيق نصوص القانون، كما قد ينبه المشرع إلى أوجه النقص فيها فيسعى إلى استكمال وإجلاء غموضها.

وسائل التفسير:

يوجد وسيلتان هما: التفسير اللغوى والتفسير المنطقى.

أ . التفسير اللغوى:

هو أول ما ينبغى على المفسر أن يلجأ إليه من أجل الوصول إلى قصد المشرع من صيغة النص، إذ اللغة وسيلة التعبير عن الإرادة. فإذا كانت صيغة واضحة جلية وتبين مراد الشارع منها، فلا مجال للاجتهاد، ويتعين على القاضى الجنائى الأخذ به، حتى ولو كان لا يتفق مع الأعمال التحضيرية للقانون أو عنوانه حيث أنه ليس لهما قوة النص الصريح([2]).

([1]) الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٥٤ وما بعدها.

([2]) قضى بأنه «متى كان النص صريحاً بما يثيره عنوان القانون من لبس فعنوان القانون ليست له قوة نصه الصريح وما يقتضيه منطوق ألفاظ هذا النص نقض ١٤ يونية سنة

غير أن التفسير اللغوى ليس كافياً دائماً إرادة المشرع، لذا يتعين على القاضى الجنائى أن يلجأ إلى التفسير المنطقى.

ب . التفسير المنطقى:

هو البحث عن حقيقة قصد المشرع من النص عن طريق البحث فى مصدره التاريخى، والرجوع إلى الأعمال التحضيرية له سواء أكانت مذكرات إيضاحية أو مناقشات برلمانية أو مناقشات عامة أو محاضر اللجان الفنية التى قامت بوضع النص، والاسترشاد بالظروف التى أوحت به اجتماعية كانت أو سياسة أو اقتصادية، واستخلاص علة النص. كذلك عمل المقارنة بين النص المراد تفسيره بغيره من النصوص المتصلة به، أو الرجوع إلى التشريعات الأجنبية الأخرى فى النظام القانونى الواحد.

نتائج التفسير:

أ . التفسير المقرر:

يكون التفسير مقرراً حين تكون عبارة النص واضحة فى دلالتها على قصد المشرع. فلا يجوز الخروج على الفعل متى كان واضحا جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته لأن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه؛ إذ تدور الأحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها، وإنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه([1]).

ب . التفسير المضيق:

ويكون التفسير مضيقاً أو مقيداً حينما يتجاوز المعنى المستفاد من عبارة النص قصد الشارع، فيكون من الواجب على المفسر تضييقه وحصره فى حدود ما أريد به.

١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ص٥٦٧؛ وإذا أورد المشرع مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين صرفه إلى معناه فى كل نص آخر يرد فيه، وذلك توحيداً للغة القانون ومنعاً للبس فى فهمه والإبهام فى حكمة وتحرياً لوضوح خطابه إلى الكافة «نقض ١٧ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س٧ ص٤١٥».

([1]) نقض ٢٢ يونية ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦ رقم ١٢٣ ص٥٢٨.

ج . التفسير الموسع:

ويكون التفسير موسعاً حين يكون المعنى اللغوى المستفاد من عبارة النص قاصراً عن تحقيق الشارع، فيتعين على المفسر أن يوسع هذا المعنى ويمد تطبيق النص على ما أريد به. ومن أمثلة التفسير الواسع ما استقر عليه الفقه والقضاء بشأن المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصرى التى تنص على أن كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق، من أن تعبير المنقول الوارد فى هذه المادة يشمل التيار الكهربائى باعتبار أنه طاقة يمكن إحرازها ونقلها من مكان إلى آخر فيعاقب مختلسة بوصفه سارقا.

هذا وقد يتجه الفقه التقليدى إلى ضرورة الالتزام بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية خشية إهدار مبدأ الشرعية وامتداد النص الجنائى إلى أفعال لم يرجمها المشرع ولم يقرر لها عقابا.

غير أن هذا الرأى غير سديد(١)، ذلك لأن غاية التفسير بصورة المختلفة هى الكشف عن حقيقة مراد الشارع من النص. فإذا ما التزم المفسر بأصول التفسير وقواعده ثم اقتنع بأن ما يقول به يطابق ذلك المراد، فلا أهمية بعد ذلك لكون هذا التفسير قد جاء ضيقا أو واسعا من النص فلا يكون من شأنه تجريم ما لم يقصد المشرع تجريمه ولا يتعارض بالتالى مع مبدأ الشرعية.

القياس فى المواد الجنائية:

القياس هو مد حكم حالة منصوص عليها فى القانون إلى حالة أخرى غير المنصوص عليها فيه لوجود تشابه بين الحالتين أو لاتحادهما فى العلة(٢).

---

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات . القسم العام . الطبعة الخامسة، ١٩٨٢، دار النهضة العربية، رقم ٨٠ ص٩٣ وما بعدها؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات . القسم العام . الجزء الأول . دار النهضة العربية، ١٩٨٥ رقم ٣٤ ص٩٦؛ الدكتور عوض محمد قانون العقوبات . القسم العام . ١٩٨٣، رقم٨ ص٩ وما بعدها.

(2) LUIS JIMENES DI AUSA: L analogie en droit penal, Rev. Sc Crim, 1949, p. 189.
MERLE ET VITU: op. Cit., no. 169, pp. 239, 240.

ويتضح ذلك أن القياس يفترض عدم وجود حكم فى نصوص القانون للواقعة المعروضة على القاضى، وأن هذا الحكم ورد فى شأن واقعة أخرى مماثلة تتحد معها فى العلة.

حظر القياس فى تفسير نصوص التجريم:

المقصود بالقياس فى نصوص التجريم هو إلحاق فعل لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد نص بتجريمه لاشتراكها فى علة التجريم. وهذا القياس محظور فى التشريع الجنائى(١) لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ الشرعية الذى يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وبالتالى فلا يجوز للقاضى الجنائى أن يقيس فعلا لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد نص بتجريمه ويمد حكم الثانى على الأول ولو تشابه الفعلين أو اتحدا فى العلة، لأنه سيؤدى إلى خلق

---

(١) من ذلك أن المشرع المصرى لم يكن يعاقب على تناول الأطعمة فى المحال العامة أو شغل غرفة فى فندق أو استئجار سيارة معدة للإيجار والفرار دون دفع الثمن أو الأجرة، ولم يستطع القضاء . إزاء ذلك . أن يخضع هذه الحالات للعقاب بالقياس على قواعد السرقة أو النصب. مما اضطر المشرع إلى التدخل بالنص على تجريم هذه الحالات بالمادة ٣٢٤ مكرر عقوبات المضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦، التى تنص على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تناول طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه أو شغل غرفة أو أكثر فى فندق أو نحوه أو أستأجر سيارة معدة للإيجار مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو فر دون الوفاء»؛ راجع المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات الاتحادى رقم «٣» لسنة ١٩٨٧؛ كذلك لم يكن قانون العقوبات المصرى يتضمن قبل سنة ١٩٣٧ نصا للعقاب على فعل إعطاء شيك بدون رصيد. ولذا قضت محكمة النقض بعدم العقاب على هذا الفعل بوصفه نصبا ولا قياسا على النصب. لأنه لا يعدو أن يكون كذبا مكتوبا، والكذب الذى يعززه صاحبه بكتابه صادرة منه لا يجوز قياسه على الكذب الذى يعززه بكتابه صادرة من الغير، إلى أن وضع المشرع نص المادة ٣٣٧ للعقاب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

جرائم وعقوبات بغير نص مما يتعارض صراحة مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لذا لا يجوز الالتجاء إلى هذا القياس فى مجال التجريم([1]).

جواز القياس فى نصوص الإباحة:

إذا كان القياس المحظور فى المواد الجنائية هو القياس فى نصوص التجريم والعقاب باعتبار أن هذه القواعد التجريمية وحدها هى التى تخضع لمبدأ الشرعية، فإن القياس بالنسبة للقواعد المعفية التى تقرر أسبابا للإباحة أو لامتناع المسئولية أو لامتناع العقاب أو موانع رفع الدعوى الجنائية لايتعارض وهذا المبدأ([2]).

أسئلة المحاضرة الأولى

س١: تكلم في مبدأ الشرعية الجنائية

س٢: تكلم في أن القانون مصدر التجريم والعقاب

([1]) وقد أكد المؤتمر الدولى الرابع للقانون الجنائى المنعقد فى باريس عام ١٩٣٧ على حظر القياس فى مجال التجريم فقرر «أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هى ضمانة أساسية للحرية الفردية ويلزم عنه حتما استبعاد القياس فى نصوص التجريم».
أنظر فى نص القرار:
Rev. Sc. Crim., 1937, p. 750.

([2]) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ٨٢ ص٩٥، الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام، المرجع السابق، ص٥٥ وما بعدها.

س٣: تكلم في تفسير النصوص الجنائية.