كلية القانون
مرحلة الاولى

النظرية العامة للجريمة
(مبادئ العامة في قانون العقوبات)

م.م.اديب عبدالمجيد احمد حميد

المواضيع

دور القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات

التضارب الظاهري للنصوص الجنائية

نطاق تطبيق قانون العقوبات

المفسر أن لا يقف عند الهدف المقصود بلوغه من هذا النص بمفردة بل أن يفسره في ضوء سائر نصوص القانون حتى يأمن أن لا يناقض تفسيره نص آخر.

وعنوان النص جزء منه ينبغي أخذه في الاعتبار عند تفسيره النص. غير أنه عند وجود تعارض بين العنوان ومتن النص فيجب الاعتداد بما جاء بالمتن لأن ما ورد فيه هو الذي يحدد صور السلوك التي يعنيها المشرع بالتجريم والعقاب.

دور القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات/

القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه لاتفاق الحالتين في العلة. ومن أبرز الآثار المترتبة على الأخذ بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هو حرمان القاضي الجنائي من اللجوء إلى القياس، عند تطبيقه لقانون العقوبات. ذلك أن الأخذ بالقياس قد يؤدي أحيانا إلى خلق جرائم أو عقوبات لم يرد فيها نص في القانون وهذا أمر القاضي منهي عنه بموجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .... مما يترتب عليه أنه لا يجوز للقاضي أن يقيس سلوكًا لم يرد نص بتجريمه على سلوك آخر ورد نص بتجريمه مهما كان التماثل بين السلوكيين ومهما كانت المصلحة التي يمكن أن تتحقق بتجريم السلوك الأول إنما عليه في هذه الحالة أن يحكم بالبراءة.

وقاعدة حظر القياس بالنسبة للقواعد القانونية الإيجابية، أي الخاصة بالتجريم والعقاب مطردة لا استثناء عليها. أما بالنسبة للقواعد القانونية السلبية، أي التي تبيح السلوك أو ترفع مسؤولية مرتكبه أو تعفه من العقاب، فإن القياس فيها جائز إذ لا تعارض في ذلك مع مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، لأن القياس في هذه القواعد يخرج المتهم من دائرة العقاب والتجريم ويوسع من نطاق حريته حيث لا ينشأ جرائم أو عقوبات. وفي القضاء الفرنسي أحكام على هذا النحو منها تلك التي توسع نطاق المادة ٣٨٠ عقوبات التي تنص على مانع العقاب في السرقة

بين الأزواج لتجعلها تشمل النصب وخيانة الأمانة. وقد وضع الفقه الإيطالي والألماني لنفسه قاعدة في هذا الصدد تقضي بالتفرقة بين نوعين من القياس هما قياس لصالح المتهم وقياس لغير صالحه فالأول جائز والثاني غير جائز مع وجود مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات [1].

التضارب الظاهري للنصوص الجنائية/

يقصد بالتضارب الظاهري للنصوص، الحالات التي يبدو فيها لأول وهلة أن واقعة ما ينطبق عليها أكثر من نص. ويرجع ذلك إلى وجود عامل مشترك متصل بذات الموضوع الذي تتناوله عدة نصوص. وتجري أغلب التشريعات على ترك حل هذا التضارب للفقه والقضاء على أساس قواعد التفسير دون أن تورد نصا بشأنه[2].

هناك مبادئ ثلاثة يؤخذ بها في فض هذا التضارب أو التنازع الظاهري للنصوص وهي/

١- إن النص الخاص يغلب على النص العام/

وهذا المبدأ يطبق كلما كان النص الخاص يحتوي على جميع عناصر النص العام إلى جانب اشتماله على عنصر أو أكثر يكون لازما لتطبيق النص الخاص. وسواء في ذلك أن يكون النص الخاص والنص العام واردين في قانون واحد أو إن يرد كل منهما في قانون وسواء صدرًا في نفس الوقت أو صدر إحداهما في وقت لاحق لصدور الآخر فيكفي أن يكون كل من النصين نافذا وقت التطبيق على الواقعة. مثال ذلك أن المادة ٤٠٥ عقوبات بشأن القتل العمد تعتبر نصا عاما بالقياس إلى النص الخاص الوارد في المادة ٤٠٦ فقرة ب بشأن القتل بالسم فإذا ارتكبت جريمة قتل بالسم فلا تطبق المادة ٤٠٥ وإنما المادة ٤٠٦ فقرة ب.

(١) انظر محاضرات الأستاذ توليد دي لوجو، مارة الذكر ص ٢٣ ن ٢٧ - الدكتور على حسين الخلف، المرجع السابق ص٧٩.

(٢) ومع ذلك فقد جرت بعض التشريعات على النص على بعض الحلول لهذا التضارب منها قانون العقوبات الإيطالي (مادة ١٥) وقانون العقوبات الليبي (مادة ١٢)

٢- إن النص المستوعب يطبق دون النص قصير المدى

وهذا المبدأ يطبق في حالتي الجريمة المتدرجة والجريمة المركبة. أما الجريمة المتدرجة فهي التي يقتضي تنفيذها بحسب طبيعة الأمور التدرج في جسامة السلوك من جريمة إلى أخرى أكثر منها جسامة، ومثالها تدرج سلوك القاتل من ضرب وجرح للمجني عليه في عدة مواضع إلى الهدف المقصود والأكثر جسامة وهو إزهاق روحه.ففي هذه الحالة يطبق على الفاعل نص جريمة القتل. ومن هذا القبيل أيضًا أن الجريمة التامة تستوعب الشروع فيها. وأما الجريمة المركبة فهي التي تتكون من أكثر من عنصر كل منها بمفردة يحقق جريمة مستقلة، كالسرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة فهي لا تقع تحت طائلة المادة الخاصة بعقوبة السرقة البسيطة ولا المادة الخاصة بحيازة مفاتيح مصطنعة وإنما تحت طائلة النص الخاص الذي يعاقب على السرقات المقترنة بظرف استعمال المفاتيح المصطنعة المشددة والذي العقوبة فيه أشد من عقوبة كل من الجريمتين السابقتين.

٣- إن النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي/

فنص الاتفاق على الجرائم يعتبر احتياطي بالنسبة لنص الجريمة التي ترتكب تنفيذا للاتفاق. فلو اتفق عدة أشخاص على القيام بتمرد أو عصيان مسلح ضد سلطان الدولة قامت جريمة الاتفاق الجنائي. فإذا قام هؤلاء بتنفيذ ما اتفقوا عليه تحققت جريمة التمرد وفي هذه الحالة لا يعاقب هؤلاء عن جريمة الاتفاق الجنائي اكتفاء بالمعاقبة عن جريمة التمرد. وكذلك النص الخاص بإخفاء الأشياء المسروقة إذ يعتبر نصا احتياطيا بالنسبة للنص الخاص بجريمة السرقة[1].

رقابة القضاء على دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات/

كثيرا ما يناقش الفقه مسألة موقف المحاكم من القوانين والأنظمة والتعليمات

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص٧٥ - الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص٢٠٣ - الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي، المرجع السابق ص٨٨ ن ٦٠.

المخالفة لأحكام الدستور على أساس أن المفروض هو أن تكون هذه موافقة للدستور. فإن لم تكن كذلك أو ظن ذلك فلا بد من بحث دستوريتها وبالتالي رفض تطبيقها إن ظهر ذلك، فهل هذا يدخل اختصاص المحاكم باعتبارها هي المطبقة للقانون ؟

في فرنسا/

يرى الفقه والقضاء، أنه لا يجوز للمحاكم أن ترفض تطبيق القوانين والأنظمة بحجة عدم دستوريتها ويعللون ذلك بأن بحث مثل هذه المسألة يعد عملا من اختصاص السلطة التشريعية فقط، وإلا فإن قيل به فإن ذلك يؤدي إلى خلق نوع من الإشراف القضائي على إعمال المشرع[1]

في مصر/

وقبل صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي أنشئت بموجبة المحكمة العليا لتتولى الرقابة على دستورية القوانين، فقد ذهب الفقه إلى أن للقضاء سلطة مراقبة مدى شرعية اللوائح والقرارات الإدارية، والامتناع عن تطبيقها متى وجد بها عيب شكلي أو موضوعي. وبالتالي فهو من حقه أن يمتنع عن تطبيق اللائحة إذا وجدها مخالفة لقانون نافذ أو صدرت من سلطة غير مختصة بإصدارها أو خرجت عن حدود التفويض. ولكن ليس له إلغائها.

أما بالنسبة لرقابة القضاء على القوانين، فالأمر يختلف حسب التفصيل التالي/

أ- من الناحية الشكلية، أي من حيث توافر الشروط الشكلية التي نص عليها

(١) انظر الدكتور محمد على آل ياسين، القانون الدستوري والنظم السياسية، ص١٠٤ - الدكتور حميد السعدي، المرجع السابق ص٣٤.

الدستور لصدور القانون فإن هناك اتفاق على حق القضاء في الرقابة وبالتالي فإنه يمتنع عن تطبيق القانون الذي لم يستوف الشكل الدستوري المقرر لصدور القوانين.

ب- أما من الناحية الموضوعية، أي في حالة ما إذا كان القانون مخالفا لأحكام الدستور فهناك خلاف في الفقه/

فثمة رأي تقليدي يرى أنه تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للسلطة القضائية أن تمارس أي نوع من الرقابة على السلطة التشريعية بل عليها أن تنفذ القوانين دون البحث في دستوريتها.

وثمة رأي آخر يرى أنه ليس في رقابة السلطة القضائية على دستورية القوانين أي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك لأن السلطة القضائية لا تلغي القانون غير الدستوري وإنما تمتنع عن تطبيقه فقط ترجيحا للقاعدة الدستورية على القاعدة القانونية المخالفة لها وبالتالي تبرئة المتهم وذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وذهب القضاء الإداري إلى الأخذ بمبدأ رقابة القضاء لدستورية القوانين استنادا إلى عدم وجود نص في القانون المصري يمنع القضاء من ذلك.

أما المحاكم العادية فليس لها اتجاه واضح في هذا الشأن.فقد ناقشت محكمة النقض المصرية دستورية القوانين في بعض الأحوال وامتنعت عن ذلك في أحوال قليلة. حتى صدر القانون رقم٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي أنشأ المحكمة العليا وعهد إليها الفصل دون غيرها في دستورية القوانين وبذلك حسم الخلاف [١].

أما في العراق/

فمن المعلوم أنه نص لأول مرة على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في

---

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوري، المرجع السابق ص٢٧.

الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٦٤ حيث لم يكن لهذا المبدأ من وجود قبل ذلك في الدستور أو قانون العقوبات ولذلك لابد لإغناء الموضوع بحثًا من تناول أحكامه قبل عام ١٩٦٤ وبعده.

قبل صدور الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤: وحيث لم يكن لمبدأ الشرعية من وجود في نصوص الدستور أو نصوص قانون العقوبات فإنه يمكن القول بأنه لم يكن لمحاكم الجزاء في تلك الحقبة من الزمن الحق في فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين وقانونية الأنظمة.

أما بعد صدور دستور عام ١٩٦٤، حيث ثبت المشرع الدستوري مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادة (٢٢) ففي رأينا أنه لم يكن ما يمنع محاكم الجزاء من ممارسة رقابتها القضائية على دستورية القوانين بمقدار ما يتعلق الأمر بخصوص مخالفتها لمبدأ الشرعية والامتناع عن تطبيقها. كل ذلك حتى عام ١٩٦٨ حيث أنشأ المشرع المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ وأناط بها النظر في دستورية القوانين والأنظمة، وبذلك لم يعد ثمة حق للرقابة القضائية لمحاكم الجزاء على دستورية القوانين أو النظر في قانونية الأنظمة. وإنما على القاضي في حالة تقدم أحد الخصوم بدفع يتعلق في الدعوى العامة بعدم دستورية القانون أو قانونية النظام أن يوقف إجراءات الدعوى مؤقتًا ويعرض الأمر على محكمة التمييز للفصل في الدفع عن طريق عرضه على المحكمة الدستورية العليا[١].

وفي عام ١٩٧٠ صدر الدستور المؤقت النافذ دون أن يشر صراحة إلى إلغاء المحكمة الدستورية العليا التي أشار إليها دستور عام ١٩٦٨ في مادته (٨٧)، لهذا اختلف الفقه في مصير هذه المحكمة.

---

(١) انظر الأستاذ عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون ص٣٥٢ - الدكتور حميد السعدي، المرجع السابق ص٣٣ - الدكتور سامي النصراوي، المرجع السابق ص٢٥.

فيرى البعض أن إلغاء دستور عام ١٩٦٨ وعدم انطواء دستور عام ١٩٧٠ على نص مماثل بشأن المحكمة الدستورية العليا أدى إلى سقوط السند القانوني للمحكمة [١] وهو دستورعام١٩٦٨.

ويرى البعض الآخر أنه ليست للمحاكم العادية سلطة مناقشة دستورية القوانين والأنظمة وذلك لوجود المحكمة العليا الدستورية وقيامها، حيث أن قانون تشكيلها لا يزال نافذا استنادا إلى المادة (٦٦) من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ (الحالي) حيث جاءت تقول/ «تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول ولا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بطريقة المبينة في هذا الدستور».وإن قانون تشكيل المحكمة لم يلغ ولم يعدل [٢].

ويرى فريق ثالث أنه ينبغي التفرقة بين وجود هذه المحكمة من جهة وتعذر ممارستها لاختصاصها من جهة أخرى. ذلك أن عدم النص صراحة في الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ على المحكمة وممارستها لاختصاصها لا يعني انتقاء وجودها ذلك الوجود الذي تحقق بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ الذي لا يزال ساري المفعول لعدم إلغائه أو تعديله واستنادا للمادة (٦٦) من الدستور المؤقت مارة الذكر.غير أن ممارسة المحكمة لاختصاصها أصبح متعذرًا بعد صدور دستور عام ١٩٧٠ لأن هذا الدستور خص مجلس قيادة الثورة بحق إلغاء أو تعديل أي تشريع بما في ذلك الدستور نفسه.

وعندنا، إن المحكمة العليا الدستورية لا تزال قائمة من الناحية القانونية، حيث أن قانون تشكيلها لايزال ساري المفعول إذ لم يلغ ولم يعدل. وهي لذلك

---

(١) انظر الدكتور مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول ص١٤٦ - الأستاذ عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون ص ٣٥٢.

(٢) انظر الدكتور حميد السعدي، المرجع السابق ص٣٣.

تستطيع أن تمارس اختصاصاتها المنصوص عليها في قانونها إلا ما تعارض مع نص في الدستور. حيث أن دستور عام ١٩٧٠ والذي لا يزال نافذا قد خص مجلس قيادة الثورة بحق إلغاء أو تعديل أي تشريع بما في ذلك الدستور نفسه لذلك فإن إصدار المحكمة قرار بعدم دستورية قانون ما لا يؤدي إلى إلغائه كما نصت على ذلك المادة السادسة من قانون المحكمة، إنما يتطلب إلغاؤه صدور قانون بذلك.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات

قانون العقوبات، وهو تشريع بالغ الخطورة والأهمية، لما يترتب عليه من تقييد لنشاط الأفراد وتحديد لتصرفاتهم ضمن الحدود المعينة فيه، لا بد من تحديد نطاق تطبيقه وبيان مدى مرماه كي يعلم كل شخص مدى خضوعه لأحكامه. والنص الجنائي كبقية النصوص القانونية، ليس له سلطان مطلق إنما يتحدد سلطانه بحدود زمنية ومكانية بل وشخصية، ومن ثم كان خضوع الفعل له يقتضي دخوله في حدود ذلك السلطان. مما يعني أنه إذا كان الفعل خارجا عن تلك الحدود فمن غير الجائز أن يوصف بأنة غير مشروع وفقا لذلك النص وإن طابق النموذج القانوني المحدد فيه. ومن هنا تظهر أهمية تحديد نطاق قانون العقوبات، كي يعلم كل شخص مدى خضوعه لأحكام هذا القانون سواء بالنظر إلى زمان وقوع الجريمة أو بالنظر إلى مكان وقوعها أو بالنظر إلى شخص مرتكبيها. ولذلك قيل،أنه لا يكفي أن يكون هناك نص يحدد الجريمة وعقوبتها، بل يجب أن يكون هذا النص نافذ المفعول وقت إتيان السلوك الجرمي وساريًا على مكان وقوعه وعلى شخص مرتكبه.