

الدكتور محمد الرازقي

الطبعة الثالثة

# محاضرات

# في القانون الجنائي

(القسم العام)

الأحكام العامة - الجريمة - المسؤولية الجنائية





مرکز تحقیقات تکوینی و علوم اسلامی

محاضرات

فِی الْقَانُونِ الْجَنَائِحِ

(الضلع المسائل)

المقام الثانی - المرحلة - السیئة الممانعة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الدكتور محمد الرازيق

## مُحَاضِرَاتُ

# فِي الْقَانُونِ الْجَنَائِمِ

(القسم العام)

الأحكام العامة - الجريمة - المسؤولية الجنائية

دار الكتاب الجديد المتحدة

جميع الحقوق محفوظة

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي مسبق من الناشر.

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopyings, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

الطبعة الثانية

1999 إفرنجي

الطبعة الثالثة

نيسان / أبريل / الطير 2002 إفرنجي

رقم الإبداع المحلي 1999 / 4688

ردمك (رقم الإبداع الدولي) ISBN 9959-29-022-0

دار الكتب الوطنية / بنغازي - ليبيا

تصميم الغلاف: نقوش

دار الكتاب الجديد المتحدة

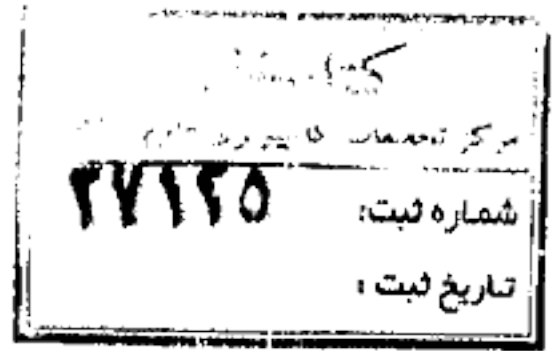
أوتوستراد شاتيللا - الطيونة، شارع هادي نصر الله - بناية فرحات وحجيج، طابق 5،

خليوي: 933989 . 03 . هاتف وفاكس: 542778 . 1 . 00961

بيروت - لبنان

توزيع دار أويما للطباعة والنشر والتوزيع والتنمية الثقافية: زاوية الدهماني، السوق الأخضر، ص.ب: 13498، هاتف:

4448750 - 4449903 - 3338571 . 21 . 00218 - فاكس: 4442758 . 21 . 00218، طرابلس - الجماهيرية العظمى



## الإهداء

الى كل من يؤمن

بان القانون وحده هو الحكم

للتوفيق بين مصلحة الفرد

ومصلحة المجتمع

أهدي هذا الكتاب

للسلف

## مقدمة الطبعة الثالثة

يُسر الكاتب عادة عند نفاذ طبعة من طبعات كتاب نشره واستعداده لإصدار طبعة جديدة له. ولعل من مظاهر هذا الاستعداد قيامه ببعض التعديلات أو بعض الإضافات التي يرى ضرورة القيام بها. وهذا ما كنت أنوي القيام به فعلاً في هذه الطبعة لهذه «المحاضرات» ولكن لسوء الحظ لم يسعفني الوقت للقيام بما كنت أنوي القيام به فقد شغلت عنه بعمل أكاديمي آخر ربما يرى طريقه إلى النشر قريباً. وهذا قد يغفر لي هذا التقصير، فقد أرجأت هذه التعديلات وهذه الإضافات إلى طبعة لاحقة إن كانت هناك طبعة لاحقة. ولهذا فقد يلاحظ القارئ الكريم أن سروري لم يكن كاملاً وأنا أقدم للطبعة الثالثة من هذا الكتاب، والذي أرجو أن يحظى بالقبول كما حظي به في طبعتيه الأولى والثانية.

والله ولي التوفيق

المؤلف

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### تقديم

كنت قد أخرجت هذه المحاضرات في كتاب تحت عنوان «النظرية العامة للجريمة» على اعتبار أنني لم أتعرض فيه للمسئولية الجنائية فكان لزاماً أن يتغير عنوان هذا الكتاب نظراً لطبيعة المواضيع التي يعالجها.

وهكذا، فقد أضفت هنا دراسة حول «المسئولية الجنائية» وهي في الأصل محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية القانون بجامعة الفاتح، وأردت بهذه الإضافة أن تكون مفردات هذه المادة متكاملة أو تكاد.

وأقول: «أو تكاد» لأنني لم أتعرض في هذه «المحاضرات» لبعض من الموضوعات التي تدرّس عادة ضمن مادة «الجنائي العام» لعدة أسباب لعل أهمها أنها لا تضيف جديداً ومفيداً لطلاب القانون. ثم إن كثيراً من الموضوعات متداخلة، فدراسة بعضها بشيء من التعمق يغني عن سائرهما كما أشرت إلى ذلك في تقديمي لكتاب «النظرية العامة للجريمة» فلا نعود إلى تفصيل القول فيه.

وقد عنونت هذا الكتاب بـ «المحاضرات» لأنه فعلاً كذلك، ولأنه خلو من الهوامش، إلا ما رأيت أن الإشارة إليه ضرورة لازمة فأوردته في المتن.

كل ما أتمناه هو أن يكون هذا الكتاب هوناً لقارئه.

والله ولي التوفيق

المؤلف





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## تمهيد

### أولاً: تعريف:

1 - من التعريفات الشائعة بين الفقهاء للقانون الجنائي هو أنه: «مجموعة القواعد التي تنظم في بلد ما تطبيق العقاب بواسطة الدولة». ونلاحظ أن هذا التعريف متقد من حيث أنه يعتمد كثيراً على الحل القومي للظاهرة الاجرامية بمعنى أنه يهمل ويتناسى أن يأخذ في الاعتبار القواعد المتعلقة بالدفاع الاجتماعي والتي أصبحت في مجمل التشريعات الحديثة جزءاً لا يتجزأ من هذا القانون، ولهذا، فمن الأفضل أن تعرف القانون الجنائي بأنه: «مجموعة القواعد القانونية التي تحدد رد الفعل الاجتماعي ضد الجرائم وترجم مجموعة الحلول الوضعية للظاهرة الاجرامية».

من هذا التعريف نخلص إلى نتيجة مفادها أن هذه القواعد لها دور مزدوج: فهي أولاً، تحدد الافعال والتصرفات التي تعتبر جرائم، بمعنى أنها تصبح بحكم القانون غير مشروعة. وهي ثانياً، تبين رد الفعل الاجتماعي حيالها، أي العقوبات أو التدابير الاحترازية المقررة لها.

2 - ونظراً لهذه الطبيعة المزدوجة لقانون العقوبات، تظهر حلة التسمية: فمنهم من يسميه «القانون الجنائي» لأن أهم الجرائم المنصوص عليها فيه وأخطرها هي الجنايا *Les Crimes* بالمقابلة مع الجنح والمخالفات، فسمي الكل باسم البعض تغليباً للأهم وهي الجنائيات على المهم وهي الجنح والمخالفات، وبعضهم يسميه «قانون العقوبات» لأن أهم الآثار المترتبة على

ارتكاب الجريمة هي العقوبة وهي الأصل: فالتدابير الاحترازية لا تطبق الا استثناء. وسواء أطلقنا على هذا الفرع من القانون «قانون العقوبات» أو «القانون الجنائي» فكلاهما صحيح وهما مصطلحان مترادفان: فالتعبير بالقانون الجنائي يصدق على التعبير بقانون العقوبات والعكس صحيح. ففي واقع الأمر، حينما نعبّر بقانون العقوبات فهذا يعني أن ثمة جريمة وقعت والا لما كان هناك داع لعقوبة توقع على أساس أن العقاب ملازم للتجريم، والجريمة كذلك لا معنى للنص عليها في هذا القانون الا إذا نص هذا القانون نفسه على عقوبتها. فهما وجهان لعملة واحدة كما يقولون، فلا جريمة بلا عقوبة ولا عقوبة بلا جريمة من حيث المبدأ. مع ذلك لا بد لنا أن نورد شيئاً من التحفظ على التعبير بقانون العقوبات من حيث أن التعبير بالقانون الجنائي أهم من المصطلح الأول لأن «القانون الجنائي» يشمل القواعد الموضوعية والشكلية أي الاجراءات الجنائية فهي فرع رئيسي ومهم من قواعد القانون الجنائي كما سنرى في محله، أما التعبير «بقانون العقوبات» فلا ينصرف عادة الا إلى القواعد الموضوعية فحسب أي المتعلقة بالتجريم والعقاب. وهذا يقودنا إلى الحديث عن محتوى القانون الجنائي.

## ثانياً، محتوى القانون الجنائي:

### 1 - المحتوى القانوني

3 - المهمة الأولى للمشرع الجنائي تكمن في اتخاذ موقف من بعض الافعال والتصرفات التي يرى أنها تضر بالمصلحة العامة وبالنظام العام القائم والتي نسميها جرائم infractions ولذا نراه يقوم بوضع قائمة بهذه التصرفات الضارة. هذه القائمة بالممنوعات والمحظورات تعتبر وحدها فرعاً مستقلاً من فروع القانون الجنائي والذي يسمى «بالقانون الجنائي الخاص» Droit pénal spécial أو القسم الخاص. وهذا الفرع من القانون يهتم بدراسة كل جريمة على حدة: أركانها عقوبتها. الخ.

إلى جانب هذه القواعد التي تنص على كل جريمة على حدة، هناك مجموعة أخرى من النصوص القانونية الجنائية التي تحدد القواعد العامة والمبادئ الأساسية التي تحكم القانون الجنائي في مجمله: المسؤولية الجنائية، الأركان العامة للجريمة، تصنيف الجرائم، أسباب الإباحة، موانع المسؤولية والعقاب. . الخ. فكل هذه القواعد ينظمها فرع خاص من القانون الجنائي والذي يسمى «بالقانون الجنائي العام» أو القسم العام وهو موضوع دراستنا هذه.

4 - تطبيق قواعد القانون الجنائي بقسميه العام والخاص يقتضي بالضرورة تدخل السلطة القضائية فهناك اجراءات خاصة للتقاضي: فبين ارتكاب الجريمة وتنفيذ العقوبة على الفاعل لا بد أن يكون هناك تدخل قضائي جنائي. فهذه القواعد التي تهتم بتنظيم السلطة القضائية الجنائية تسمى «الاجراءات الجنائية» وهي «مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الاختصاص بين الهيئات القضائية من رفع الدعوى العمومية إلى صدور الأحكام النهائية. فالاجراءات الجنائية تقوم في الواقع بمهمتين رئيسيتين: فهي تساهم أولاً في مكافحة الجريمة من حيث أن طبيعة الاجراءات الجنائية من شأنها أن تردع الافراد عن الجنوح: فإجراءات التحقيق من قبض وتفتيش واجراءات المحاكمة وهي في الغالب شديدة التعقيد تشكل ثقلًا نفسياً على المتهم. هذه الاجراءات تتعاقد جميعها لتنفر الافراد من الوقوع في الجريمة. وهي ثانياً من شأنها حماية الحريات العامة وذلك من وجهين: فهي تحمي المتهم باعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته فإجراءات التحقيق والمحاكمة لا بد أن يحددها القانون بحيث لا يجوز لسلطة الاتهام وهي النيابة العامة بصفة رئيسية يعاونها في ذلك مأمور الضبط القضائي أن تتجاوز اختصاصاتها التي رسمها لها القانون وتقوم بضرب أو تهديد أو مباشرة أي ضغط نفسي على المتهم.

والاجراءات الجنائية بمراحلها المختلفة وهيئاتها المختلفة كذلك من واجبها الاهتمام باكتشاف الحقيقة والفاعل الحقيقي والظروف والملابسات التي صاحبت ارتكاب الجريمة، وتضمن له كذلك كل الحقوق للدفاع عن نفسه

حتى يتسنى للمحكمة أن تخفف العقوبة إذا كان لذلك مقتضى أو تلغى الإتهام من أساسه إذا كان له مقتضى كذلك .

ومهمة المشرع الجنائي لا تنتهي بوصول الاجراءات الجنائية إلى مراحلها النهائية بإدانة المتهم مثلاً، يجب عليه أيضاً أن يحدد نطاقاً معيناً لتنفيذ العقوبات المحكوم بها وكذلك الاجراءات الاحترافية المقررة وهو ما يسمى «بعلم الاصلاح» Science pénitentiaire أو بعلم العقاب La pénologie وهو العلم الذي يعنى باختيار أنجع الحلول المناسبة للعقاب أو للاصلاح . وهو بهذا المعنى لا بد أن يتأثر بصفة مباشرة بالعلوم التكميلية أو المساعدة للقانون الجنائي، وهو ما يسمى بالمحتوى العلمي للقانون الجنائي .

## 2 - المحتوى العلمي :

5 - القانون الجنائي حتى يستطيع أن يقوم بمهمته على أفضل وجه مضطر أن يستعين بالعلوم الحديثة وهو لذلك لا بد أن يستجيب للمساعدة التي يمكن أن يقدمها له «علم التحقيق الجنائي» Science criminalistique وعلم الاجرام La criminologie فهذان العلمان يعتبران ركائز للعلوم الجنائية أو السياسة الجنائية بصفة عامة .

علاقة القانون الجنائي بعلم التحقيق مهمة للغاية وبخاصة فيما يتعلق بقانون الاجراءات الجنائية .

ويضم هذا العلم في الواقع، مجموعة من الاختصاصات والتي تتعاون جميعها في اكتشاف الجريمة ومرتكبيها: فهناك ما يسمى بالطب الشرعي La médecine légale والذي يساعد على اكتشاف أسباب الوفاة مثلاً وساعتها وظروف ارتكابها . وهناك ما يسمى بعلم السموم toxicologie والذي يساعد على التحقق من أن مادة سامة معينة أو مخدراً معيناً مثلاً كان هو السبب في حدوث الاصابة أو الوفاة . وهناك ما يسمى بعلم البصمات Dactyloscopie فهو يساعد على اكتشاف الجاني من خلال بصماته على سلاح الجريمة أو على أي شيء آخر يرشد المحققين إلى أن الفاعل كان موجوداً ساعة ارتكاب

الجريمة في المكان الذي وقعت فيه . وهناك أيضاً ما يسمى «بالشرطة العلمية» La police scientifique ومن مهامها اكتشاف سلاح الجريمة مثلاً أو المجرم من خلال تحليل بقايا دماء، شعر وغير ذلك .

كل هذه العلوم من شأنها أن تسهل مهمة القاضي في اكتشاف الفاعل الحقيقي أو الفاعلين الحقيقيين والظروف والملابسات التي صاحبت ارتكاب الجرائم ومن ثم تأتي احكامه سليمة وتقلل من الاخطاء القضائية .

6 - وعلاقة القانون الجنائي بعلم الاجرام هي كذلك علاقة مهمة . فنحن عرفنا من خلال دراستنا لعلم الاجرام أنه يعنى بالدراسة العلمية للظاهرة الاجرامية من حيث اسبابها وطرق مكافحتها ومن ثم نستطيع أن ندرك أهمية هذه العلاقة فالمشروع الجنائي هو الذي يقوم بالتعريف الصحيح للجريمة أو للظاهرة الاجرامية . ولهذا فعلماء الاجرام مضطرون أن يعتمدوا على رجال القانون الجنائي لتحديد فكرة الجريمة ، فرجال القانون يعنون بها كحقيقة قانونية أو فكرة قانونية مجردة، وعلماء الاجرام يهتمون بها كظاهرة انسانية واجتماعية . هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالقانون الجنائي أو الهيئات القضائية على وجه الخصوص هي التي تقدم لعلماء الاجرام المادة البشرية الاساسية لموضوع الدراسة والبحث والملاحظة من ضمن المتهمين المقبوض عليهم أو المجرمين المحكومين .

7 - ولا نغفل بهذا الصدد أن نشير إلى أن علماء الاجرام لهم معاييرهم العلمية الخاصة لاكتشاف التصرف أو السلوك اللااجتماعي للأفراد، ولهذا فتدخل القانون الجنائي مهم جداً حتى لا يتجاوز علم الاجرام مهمته ويهدد الفرد في حرته وفي كرامته .

فبين رجال القانون وعلماء الاجرام شيء من سوء التفاهم إذا صح التعبير أو شيء من المنافسة إذا أحسنا الظن بالفريقين . فباسم الحريات العامة والكرامة الانسانية كل فريق يود أن تكون معايير وقواعده هي الصحيحة وهي التي يجب اعتمادها: فعلماء الاجرام يحلمون بتطبيق العدالة الجنائية بدون

قاض وبدون قانون، فهم يرون أن الحكم هو العلم فالعلماء وحدهم هم القادرون على تشخيص المرض الذي يصيب المنحرف أو المجرم ومن ثم فهم أقدر على معالجته داخل المصححات والمعامل حتى تعود لهذا المنحرف أو المجرم إنسانيته ويصبح قادراً على التأقلم مع قيم الجماعة بعد أن يتأصلوا شذوذه الاجتماعي أو النفسي أو المرضي.

ولكن هذه الامبريالية العلمية لا بد أن تقلق رجل القانون لأنه كذلك وباسم المحافظة على الحريات العامة والكرامة الانسانية يريد أن يحمي هذا المنحرف أو المجرم في كرامته وفي حرته باسم القانون بواسطة هذا القانون بالذات. ولهذا السبب يرى البعض رفض حق النظر Droit de regard على القانون الجنائي، بمعنى منع علماء الاجرام من التدخل في الشؤون الجنائية. على كل حال فهما اتجاهاً متطرفان، لأنه من الضروري لرجل القانون الاستعانة بعلم الاجرام فهو وحده الذي يستطيع أن يكتشف لنا أسرار الجريمة أو الظاهرة الاجرامية حتى يتسنى للمشرع الجنائي أن يعالجها بالقواعد القانونية، وهو وحده الذي يستطيع أن يحدد لنا من هو المسؤول جنائياً ومن هو غير المسؤول من المجرمين، وهو وحده كذلك الذي يستطيع أن يوضح لنا معالم الطريق فيما يتعلق بعلم الاصلاح أو بعلم العقاب ولهذا فإن غالبية رجال الفقه والقانون يرون ضرورة التعاون المتبادل بين علم الاجرام والقانون الجنائي بدون أن يظنى أحدهما على الآخر.

### ثالثاً: طبيعة القانون الجنائي؛

8 - السؤال الذي يطرح نفسه علينا الآن هو معرفة طبيعة هذا القانون: بمعنى أين هو موقع هذا القانون من فروع القانون الأخرى؟.

ومن الطبيعي قبل أن نجيب عن هذا السؤال، أن نتعرف أولاً على هذه القوانين الأخرى حتى يكون لهذا السؤال معنى.

معروف أن النظام القانوني هو مجموعة من القواعد التي تعبر عن إرادة

الجماعة وتهدف إلى المحافظة على النظام والأمن الاجتماعي. وعليه فإن القواعد القانونية توجه سلوك أعضاء الجماعة حتى لا يكون تحقيق مصلحة فردية متعارضاً مع مصلحة الآخرين أو على حساب مصالح الآخرين. فالهدف إذاً من القواعد القانونية هو حماية مصالح معينة ومن ثم فإن هذه المصالح التي تحميها القواعد القانونية إما أن تكون مصالح عامة أو مصالح فردية خاصة. ولذلك ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص تبعاً للمصلحة التي تحميها القاعدة القانونية.

فالقانون العام هو الذي يحمي المصلحة العامة أو الذي ينظم العلاقة بين الدولة والافراد أو بين سلطات الدولة فيما بينها كالقانون الدستوري وهو عبارة عن مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظامها السياسي والاجتماعي وتبين كذلك القيم العليا الدائمة والتي من شأنها أن تلزم المشرع أياً كانت طبيعته الأخذ بها وعدم تجاوزها. وكالقانون الإداري وهو الذي ينظم نشاط الدولة أو إحدى هيئاتها في سبيل تحقيق أهدافها وممارسة كافة وظائفها العامة.

مركز تحقيق وتطوير علوم إلكترونية

ومنها القانون المالي والضرائبي وهو مجموعة القواعد التي تنظم نشاط الدولة في جباية وصراف إيراداتها المالية، ومنها القانون الدولي العام وهو عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات والمصالح بين الدول أو بين المنظمات والهيئات الدولية.

والقانون الخاص - كما قلنا - هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين الافراد. فهي تحمي مصالح فردية خاصة وتفرض حماية هذه المصالح بما ترتبه من اجراءات مدنية تعويضية كالقانون المدني والتجاري.

يجب أن تلاحظ هنا أن الدولة قد تتدخل لحماية الحقوق التي تضمنها هذه القوانين عن طريق القضاء، ولكن فقط في حالة لجوء الافراد اليها لحماية حقوقهم. كما قد يرفع الافراد دعاوى على جهة الادارة العامة، ولكن الدولة هنا هي عبارة عن شخص اعتباري خاص وليست سلطة عليا.



9 - نعود الآن إلى سؤالنا الذي طرحناه سابقاً وهو هل القانون الجنائي يعتبر من فروع القانون العام أو القانون الخاص؟ بمعنى هل نعتبره كالقانون الدستوري والاداري والمالي أم نعتبره كالقانون المدني والتجاري؟ بمعنى آخر هل من طبيعة القانون الجنائي أن يحمي مصالح عامة تهم مصالح مجموع الافراد المكوّنين للمجتمع، أو على العكس من ذلك ليس له من دور إلا حماية مصالح خاصة بالافراد؟

قبل الإجابة على هذا السؤال يجب أن نعرف أن للقانون الجنائي علاقة وطيدة بكل هذه القوانين العامة منها والخاصة. فللقانون الجنائي علاقته بالقانون الدستوري ونحن حينما نقول القانون الدستوري نعني به تلك القواعد الاساسية العليا سواء اسميناها دستوراً أو لم نسمها كذلك. فعندنا في الجماهيرية مثلاً إعلان قيام سلطة الشعب والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الانسان في عصر الجماهير فكلاهما يرسم حدوداً ومعايير عامة وثابتة كالنظام السياسي للدولة ونظامها الاجتماعي بما يعني أن لهاتين الوثيقتين قيمة دستورية لا شك فيها. طبعاً قواعد القانون الجنائي لا بد أن تتدخل وتضمن الحماية الكافية لهذا النظام بما يقرره من ردع لكل من يعتدي على هذه الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها فيه أو يهدد النظام السياسي والاجتماعي الذي ارتضاه المجتمع لنفسه أو تخاير مع دولة معادية من أجل المساس بهذا النظام أو محاولة تغييره. وللقانون الجنائي علاقة كذلك بالقانون الاداري فالأول يعاقب على رشوة الموظف العمومي واختلاس المال العام والاعتداء على المرافق العامة ويحمي موظفي الدولة أيضاً من أي إعتداء لكي يقوموا بواجباتهم الادارية على أكمل وجه.

ولا تخفى كذلك علاقة القانون الجنائي بالقانون المالي والضرائبي فالأول هو الذي يقرر جزاءات جنائية على المخالفات الجمركية والتهرب من دفع الضرائب والرسوم مثلاً.

وعلاقة القانون الجنائي بالقانون الدولي العام تتلخص في نقطتين اثنتين حيث أن ثمة ما يعرف بالقانون الجنائي الدولي ويراد به مجموعة القواعد التي

تنظم العلاقة الجنائية بين الدول كإقليمية القانون الجنائي وتسليم المجرمين وطرده الأجانب. وهناك فرع آخر حديث نسبياً يسمى بالقانون الدولي الجنائي وهو عبارة عن مجموعة القواعد العامة التي تجرم الاجراءات والأفعال التي تنتهك حقوقاً دولية كجرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية.

وعلاقة القانون الجنائي بالقانون المدني جد ظاهرة، ففكرة الملكية والحياسة والعقود وإن كانت مبينة الحدود في القانون المدني، ولكن القانون الجنائي هو الذي يحمي حق الملكية بالمعاقبة على السرقة وخيانة الأمانة والنصب وانتهاك حرمة ملك الغير ويحمي العقود بالعقاب على التزوير في المحررات. الخ وكذلك الحال بالنسبة للقانون التجاري فهو يحمي الصك في حالة اصداره بدون رصيد وكذلك الاتجار بالاشياء الممنوعة وتقليد العلامات التجارية. الخ ونفس الشيء يصدق أيضاً على قانون الأحوال الشخصية فالقانون الجنائي يحرم الزنا والامتناع عن تسليم الصغير لمن له الحق، والامتناع عن دفع النفقة الشرعية. الخ.

10 - وللإجابة عن السؤال حول طبيعة القانون الجنائي وهل هو من فروع القانون العام أو الخاص بالمعنى السابق ذكره لا بد أن نشير إلى أن هناك خلافاً في الفقه حول هذا الموضوع: فمن الفقهاء من يضع القانون الجنائي ضمن فروع القانون العام لأن تطبيقه يمس العلاقة بين الفرد والدولة وهي شخص اعتباري عام ولأن العقوبة كذلك تطبق على الفاعل من أجل حماية المصلحة العامة والنظام العام ثم أن المتهم يحاكم باسم الدولة أو باسم الشعب ككل أي أن الدولة هي الخصم في القضية يمثلها في ذلك النيابة أو النائب العام ولهذا سمي هذا المنصب بهذا الاسم.

ومنهم من يرى بأن القانون الجنائي هو أقرب إلى القانون الخاص وأن كليهما القانون الخاص والقانون الجنائي، يهدف إلى إحقاق الحق وإقامة العدالة بين الأفراد، الفرق الوحيد أن العدالة في الجنائي عقابية وفي القانون الخاص مدنية. وما يعمق هذا المفهوم تلك الصلة الوثيقة بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجرائم التي تقع

ضد الاشخاص والأموال وهي جوهر القانون الجنائي التقليدي قبل هذا التطور الذي تشهده الحياة المعاصرة في الصناعة والتجارة والمال والأعمال.

ومما يبرهن على الطبيعة الخاصة لهذا القانون هو أن معظم نصوصه تحمي حقوقاً خاصة بالأفراد كتجريم القتل والضرب والسرقة وخيانة الأمانة.. الخ. ثم أن رضا المجني عليه قد يحول في بعض الأحيان دون رفع الدعوى العمومية كالسرقة بين الأقارب فلو لم تكن الدعوى تخصه وحده لما أعطي له هذا الحق (انظر المادة 466 ق.ع.ل.).

ولكن هذا الاتجاه متقد من عدة وجوه:

الوجه الأول: إن القانون الجنائي أصبح يمثل سياسة عامة واضحة المعالم والحدود من شأنها أن تحمي المجتمع ضد الظاهرة الاجرامية، فسياسة الدفاع الاجتماعي هي أبعد من أن تعطى للقانون الجنائي طبيعة خاصة فهو لا يرمي إلى تحقيق العدالة العقابية فحسب.

الوجه الثاني: إن القانون الجنائي حينما يحمي مصالح خاصة تنتمي إلى فروع القوانين الأخرى فإنما لما يقدره من أهمية اجتماعية عامة، ومن هنا كان وصف القانون الجنائي بأنه قانون عام حتى أن العقوبة وهي شخصية دائماً تتسم بطبيعة عامة لأنها كآثر من الآثار التي تترتب على ارتكاب الجريمة تطبق باسم ولمصلحة الجماعة.

فقواعد القانون الجنائي تحدد الجرائم تفصيلاً حماية للمصلحة العامة بينما قواعد القانون الخاص تحدد بكيفية أكثر عمومية الوقائع التي تمس المصالح الفردية «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض» مادة 166 مدني، فهذا نص عام بعكس ما عليه الحال في القانون الجنائي وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية «لا جريمة ولا عقوبة الا بنص». ومما ينتج عن هذه القاعدة أن الجزاء الجنائي أو العقوبة الجنائية محددة وثابتة نفياً للتعسف والتحكم مع أنه من غير المتصور أن تتناسب تماماً مع الضرر الفردي أو الاجتماعي الذي تحدثه الجريمة، أما الجزاء المدني كالتعويض فأكثر مرونة

حيث يهدف أساساً إلى التناسب مع الضرر الذي هو ضرر مالي في المقام الأول.

الوجه الثالث: إن المشرع الجنائي حينما يعمل على حماية مصالح فردية فهو يحمي من خلال هذه النصوص المصلحة العامة للجماعة كتجريم القتل والسرقة مثلاً فهو لا يقوم بحماية المجني عليه فحسب في هذه الجرائم وإنما يقوم بحماية حق كل فرد في الجماعة لما للعقوبة والتهديد بها من قوة ردع وتخويف.

الوجه الرابع: أما القول بأن رضا المجني عليه قد يحول دون رفع الدعوى العمومية كالسرقة بين الاصول والفروع (مادة 466 عقوبات) ذلك أن حلة وجود الشكوى في مثل هذه الحالات هو أن القانون يترك للمجني عليه تقرير ملاءمة اتخاذ الاجراءات الجنائية أو عدم ملاءمة ذلك فإن مصلحة الاسرة قد تتحقق بعدم إثارة الفضيحة وهو أمر يقدره المجني عليه. كما أن القانون حينما اعتبر رضا المجني عليه مبيحاً لبعض الأفعال كالاتلاف وقتل الحيوانات مثلاً. ذلك أن هذا الرضا لا يبيح الفعل إلا إذا كان المجني عليه مطلق التصرف في الحق المقصود بالحماية فيكون في هذا الرضا ما ينفي عن الفعل وصف الاعتداء على الحق، وإذا انتفى الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون انتفى بالضرورة القول بوجود فكرة الجريمة.

وإذا قلنا للقانون طبيعة عامة وهو أقرب إلى القانون العام منه إلى الخاص فهل يعني ذلك أن له ذاتية خاصة به وله استقلالته تجاه فروع القوانين الأخرى، أم هو مجرد حارس للحقوق والمصالح المنصوص عليها في القوانين الأخرى العامة منها والخاصة.

#### رابعاً ذاتية القانون الجنائي

11 - للإجابة عن هذا السؤال يجب علينا أن نتعمق في ادراك الوظيفة التي يقوم بها القانون الجنائي داخل النظام القانوني بصفة عامة. حيث أننا قد

لا نرى في قواعد هذا القانون الا الطبيعة العقابية أو الجزائية وهو على هذا لا يعدو إلا أن يكون قانوناً جزائياً، بمعنى أن أحكامه وقواعده تتدخل فقط من أجل بسط الحماية للقواعد المنصوص عليها في القوانين الأخرى حينما تعجز هذه القواعد عن حماية نفسها بوسائلها الخاصة وفرض الاحترام للأحكام الواردة فيها، وهو لهذا فالقانون الجنائي يعتبر قانوناً احتياطياً Droit subsidiave بمعنى أنه يلجأ إلى أحكامه عند الاقتضاء وعند الطلب فهو أبعد من أن يكون مستقلاً بل هو تابع لغيره من القوانين. وعلى ذلك تستطيع أن تسمي القانون الجنائي بحارس أو شرطة القانون Gardien, Gendarme de droit حيث يتم الاستنجاد به لحماية بعض القواعد الموضوعية التي لها أهمية اجتماعية عندما تكون هذه القواعد والنصوص المدنية عاجزة في الحالة الحاضرة التي عليها الاخلاق عن العمل على احترام الحقوق والمصالح. والأمثلة على ذلك كثيرة.

فقد يكون رفع الدعوى المدنية في الارجاع لا تكفي لحماية حقوق المالك في عدم الاعتداء على حقوق الملكية مثلاً، فيرى المشرع الجنائي العقاب على السرقة وخيانة الأمانة والنصب. والصك كفكرة تجارية يحميه القانون الجنائي بتجريم الصك بدون رصيد، والوظيفة العامة كفكرة ادارية يحميها القانون الجنائي بتجريم الرشوة... الخ.

ولعله من المفيد الاشارة إلى أن جميع القوانين كانت في البداية قوانين جنائية ولكن مع التطور استعوض عن هذه القوانين الجنائية بقوانين مدنية محضه ومن هنا جاء مصطلح المدنية Civilisation أي أن المجتمع يتطور نحو الافضل بقدر ما تحل القوانين المدنية محل القوانين الجزائية. ولكن هذه المرحلة لم تنته بعد، فإذا اطلعنا على أي موسوعة في القانون الجنائي فسوف نكتشف تزايداً ملحوظاً في نصوص التجريم وبخاصة في أوقات الازمات السياسية والاقتصادية.

نخلص إلى القول إذاً، أن القاعدة الجنائية لا تحتوي الا على شق الجزاء فقط دون الشق الآخر للقاعدة وأن قانون العقوبات هو مجرد مجموعة من

الجزاءات ووظيفته تكمن في تزويد فروع القوانين الأخرى بالجزاءات الجنائية .  
وينتج عن ذلك بالضرورة أنه إذا استمد القانون الجنائي من القوانين الأخرى فكرة أو نظاماً لكي يحميه أو يستعين به في صياغة نصوصه يتعين الاعتراف له بنفس المفهوم الذي تقرره هذه القوانين . فجميع المصطلحات الخاصة بالحقوق والمصالح محل الحماية الجنائية يجب أن يعطى لها نفس المعنى الذي اعطاه لها القانون الأصلي .

فالملكية يجب أن يعطى لها نفس المفهوم المتعارف عليه في القانون المدني وكذلك الحيازة والمنقول والعقار والموظف العمومي والصك . . الخ .

وتمشياً مع هذا الاتجاه نستطيع أن نقسم القانون الجنائي وفقاً للقواعد والمصالح والحقوق التي تنص عليها وتحميها فروع القوانين الأخرى ، فإذا كانت قواعد القانون الجنائي تحمي حقوقاً ومصالح مدنية فتستطيع أن تسمى هذا القانون بالقانون الجنائي المدني ، وهكذا نقول القانون الجنائي التجاري والقانون الجنائي الإداري إلى غير ذلك .

12 - ولكن هذا القول يعتبر جزءاً من الحقيقة وليست الحقيقة كاملة . لأن هذا التصور لا يمكن قبوله على إطلاقه فهو يتجاهل وينكر وحدة التشريع الجنائي . فمهما كان الاختلاف بين قواعده ، فهو يتصف بأنه وحدة واحدة من القواعد ذات طبيعة خاصة . فهو يشكل بأقسامه المختلفة نظاماً قانونياً منسجماً ومتناسقاً بحيث لا يشبه أي نظام قانوني آخر .

فضلاً عن ذلك فإنه مما يخالف الحقيقة القول بأن وظيفة القانون الجنائي تقتصر على ما يحدده من عقاب نتيجة لخرق القواعد المنصوص عليها في القوانين الأخرى ، إنما له دور قاعدي Normatif مهم ، بمعنى أنه لا يكتفي بحماية القوانين الأخرى فقط بل أيضاً يضع بنفسه قواعد معينة لم يسبق لغيره من القوانين تنظيمها ويضع كثيراً من الالتزامات التي تجهلها هذه القوانين كالالتزام باحترام الآخرين وعدم الاعتداء عليهم في أنفسهم وفي أعراضهم والالتزام بمساعدة الآخرين في أحوال معينة .

ثم ان القانون المدني يهتم فقط بالنتائج الضارة فيعوضها، أما قانون العقوبات فجرم أحياناً أفعالاً لم تشكل ضرراً بعد كالشروع ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص ومخالفة قواعد المرور... الخ.

كما أن قانون العقوبات يتطلب العمد كقاعدة فما يقع نتيجة إهمال أو عدم احتياط أو نتيجة خطأ لا يجرم الا على سبيل الاستثناء، فلا يعتبر جريمة قانوناً الا القتل خطأ والجرح خطأ، أما القانون المدني فيسوي بين العمد والخطأ لأن النتيجة هي التعويض المدني فمن أتلف منقولاً خطأ لا يرتكب جريمة ولكنه يلتزم بالتعويض.

كما أن القانون الجنائي يعلق أهمية خاصة في بعض الفروض على صفة الجاني أو المجني عليه أو وسيلة الفعل أو زمانه أو مكان ارتكاب الجريمة وليس لهذا التفريد نظير في القانون الخاص.

ثم إن القانون الجنائي إذا استعار فكرة أو نظاماً معيناً من فروع القانون الأخرى لا يعطيه دائماً نفس مدلوله في هذه القوانين، بل قد يوسع أو يضيق من هذا المدلول حسب الغاية التي يسعى إلى تحقيقها: فالملكية أو الحياة في القانون المدني ليس لها نفس المعنى في القانون الجنائي (أنظر نقض جنائي 8 ابريل 1976 مجلة المحكمة العليا عدد شوال/ اكتوبر 2976 ص 178) وكذلك فكرة الصك لها في القانون الجنائي مفهوماً أكثر اتساعاً منه في القانون التجاري، فهو لا يشترط لوقوع جريمة الصك بدون رصيد أن يستوفي شروط صحته كما نظمها القانون التجاري، وإنما يكفي بأن يكون الصك موحياً بحسب الظاهر بأنه كذلك ولو كان باطلاً لقواعد القانون التجاري وكذلك فإن مدلول الموظف العام في جريمة الرشوة ليس له نفس المعنى في القانون الإداري. ومفهوم الغش في القانون المدني أوسع منه في القانون الجنائي حيث يهتم هذا الأخير بالنصب والاحتيال وهو أضيق نطاقاً من الغش المدني.

13 - ويجب أن نلاحظ أخيراً أن التصور المجرد سيطر على القانون

الجنائي التقليدي: فالفقهاء التقليديون كانوا ينحون نحو رجال القانون المدني: الجريمة في نظرهم هي عمل قانوني كسائر الاعمال القانونية الاخرى ولا تختلف عنها الا بالنتيجة أو بالآثار، فهي عبارة عن خرق ذي طبيعة خاصة واستثنائية وخطيرة للقانون المدني والتجاري. الخ. الفقهاء الوضعيون واللاحقون على المدرسة الوضعية انتقدوا هذا الاتجاه بحيث أصبحت شخصية الجاني هي محط الاهتمام لهؤلاء الفقهاء بعد أن كانت الجريمة كواقعة قانونية مجردة مثار الاهتمام الأول.

وعلى ذلك، فالقانون الجنائي لا يتدخل من أجل معاقبته مجرد عملية قانونية غير منضبطة وفقاً للقواعد القانونية بصفة رئيسية، ولكن وظيفته الأساسية تكمن في حماية المجتمع لمجرد ظهور «الارادة الاجرامية» و «حالة الخطورة» لبعض الافراد. ولهذا يجب أن تنظر إلى الجاني ليس باعتباره من استعمل استعمالاً سيئاً النظم القانونية العامة أو الخاصة، ولكن باعتباره من خرق وخالف القاعدة القانونية الجنائية.

مرکز تحقیقات حقوق بشر علوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

**الباب الأول**  
**الأحكام العامة**  
**للقانون الجنائي**



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## الفصل الأول

### مبدأ الشرعية الجنائية

#### تمهيد:

14 - مبدأ الشرعية الجنائية: Principe de la légalité criminelle يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الوضعي. فالمادة الأولى من قانون العقوبات الليبي تقول «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».

المسألة التي تعالجها هذه المادة تتمثل في معرفة مدى سلطة المحاكم في المهمة العقابية: هل هي حرة في تجريم ومعاقبة أي فعل ترى أنه جدير بالعقاب، أو على العكس من ذلك يجب عليها أن لا تتصرف إلا في حدود معينة رسمها لها القانون تطبيقاً للنص السابق ذكره.

في حقيقة الأمر، القاضي ليس له الحق في خلق الجرائم، التشريع يعتبر المصدر الوحيد للقانون الجنائي، وعلى ذلك فهو وحده يستطيع أن يحدد فيما إذا كان عمل ما يعتبر جريمة، ووحده يستطيع أن يحدد العقوبة المناسبة.

هذه القاعدة الرئيسية لا تمثل في الواقع، إلا جانباً واحداً من مبدأ أكثر شمولاً واجب التطبيق على أي نشاط تقوم به الدولة. وهذا هو الفرق بين ما يسمى «بدولة القانون» Etat de droit و«دولة البوليس» Etat de Police.

فكل إدارات الدولة يجب عليها أن تحترم القواعد العامة التي وضعها المشرع من أجل ضمان حماية الحريات العامة. وهكذا نقول الشرعية الإدارية

Légalité administrative كما نقول شرعية الجرائم والعقوبات .

15 - قد يفهم من مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات» أنه لا يخص الا القانون الجنائي بالمعنى الضيق *Stricto sensu* أي القانون الجنائي الموضوعي الذي يهتم بتحديد الجرائم والعقوبات ولا يخص القواعد الجنائية الشكلية أي الاجراءات الجنائية . وهذا المفهوم الخاطيء جاءنا في الواقع من أبحاث الفقهاء ودراساتهم لأنهم يعالجون هذا المبدأ بصدد الحديث عن القانون الجنائي الموضوعي مع أنه ضروري حتى بالنسبة للاجراءات الجنائية: لأن المحاكم لا تستطيع أن تكيف عملاً ما بأنه جريمة الا بناء على قانون ولا تستطيع أن تطبق الا العقوبات المحددة سلفاً من قبل المشرع الجنائي والهيئات القضائية لا تستطيع أن تنظر أو تفصل في أي قضية ما لم تكن مخولة قانوناً، كما لا تجوز محاكمة أي متهم الا وفق الاجراءات والقواعد الشكلية المقررة قانوناً . ولهذا يجب أن نقول «لا جريمة ولا عقوبة ولا اجراءات جنائية الا بناء على القانون» .

### المبحث الأول:

### التطور التاريخي لمبدأ الشرعية:

16 - مبدأ الشرعية الجنائية كما نعرفه الآن لم يكن معروفاً في التشريعات القديمة السائدة قبل الثورة الفرنسية . فالعقوبات كانت في الغالب تحكيمية *arbitraires* ولكن من المبالغة القول أن الانظمة القديمة كانت تعيش تحت رحمة القاضي . في الحقيقة كانت هناك كثير من المبادئ والقواعد التي كان القضاة يستهدون بها: فهناك التقاليد والاعراف القضائية التي كان يجب على القضاة الالتزام بها بما في ذلك السوابق القضائية . فسلطة القاضي ليست مطلقة، وكلمة تحكيمية لا تعني بأي حال من الأحوال، نزوات القضاة وأهواءهم *Caprices judiciaires* .

ومما تجدر ملاحظته بهذا الصدد أن هذا المبدأ ربما خفت حدته في بعض مراحل التاريخ فيما يخص القانون الجنائي الموضوعي، ولكن هذا لا يصدق على الاجراءات الجنائية فالقوانين الشكلية لم تكن قط متروكة لتحكم

القضاة وكذلك الحال بالنسبة للاختصاص وتنظيم المحاكم والنظام القضائي بشكل عام. فنجد الفقهاء القدماء يرون مثلاً «العدالة لا شيء غير الشكلية»، ولكن مع ذلك، لم تكن لهذا المبدأ قوته التي يحظى بها في العصر الحديث، فبدراستنا لتاريخ القانون نجد أن الأنظمة السياسية غالباً ما تلجأ إلى انشاء المحاكم الاستثنائية في فترات متعاقبة من التاريخ وعند الحاجة اليها مما يقلل من أهمية مبدأ الشرعية الجنائية القديمة.

17 - مبدأ الشرعية ظهر من أعمال فلاسفة القرن الثامن عشر، فنجد بكاريا Baccaria يقول: «إن القوانين وحدها تستطيع أن تحدد العقوبات المطبقة على الجرائم». ومنتيسكيو Montesquieu يؤكد من جانبه: «أن لا حرية إذا لم تنفصل سلطة القاضي عن السلطة التشريعية». وهذا المبدأ نجده منصوصاً عليه كذلك في دستور الولايات المتحدة «إعلان حقوق الانسان والمواطن» La déclaration des droits de l'homme et du citoyen المؤرخ في 27 - 8 - 1789 والذي يصرح بأن «القانون لا يمكن أن يضع أي عقوبة الا إذا كانت ضرورية ولا يعاقب أحد الا بناء على قانون سابق على الجريمة وصادر من السلطة المختصة بالتشريع» المادة 8 والمادة 7 تقول بأنه «لا يمكن ايقاف أو حبس أي كان الا في الحالات المحددة بالقانون ووفقاً للشكليات المنصوص عليها فيه».

وقد نص دستور الثورة الفرنسية لسنة 1791 في المواد 8 و 10 ودستور 1793 في المادة 14 على هذا المبدأ، ولكن المادة 4 من قانون العقوبات الفرنسي لم تنص الا على شرعية الجرائم والعقوبات ولم تشر إلى شرعية الاجراءات الجنائية كما فعل المشرع الليبي بعدها بحوالي قرنين من الزمان كما سبق وأشرنا وقد انتشر هذا المبدأ انتشاراً هائلاً وأخذت به جميع التشريعات الحديثة. وقد تم التأكيد عليه في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 10 - 12 - 1948.

18 - ونحن حينما نقول أن مبدأ الشرعية الجنائية لم يعرف الا حديثاً فهذا في حقيقة الامر مجازاة للفكر القانوني الغربي، فقد عرفت الشريعة

الاسلامية الغراء هذا المبدأ قبل الثورة الفرنسية بقرون.

فالقُرآن الكريم يقول: ﴿ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾. ويقول تعالى: ﴿وان من أمة إلا خلا فيها نذير﴾. ويقول سبحانه: ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فيها رسولاً يتلو عليهم آياتنا﴾. ويقول جل وعلا: ﴿رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزاً حكيماً﴾.

وهذه كما هو ظاهر، نصوص عامة تتضمن بلا شك عدم المعاقبة على فعل أمر لم تؤمر مسبقاً باجتنابه أو على ترك أمر لم تؤمر بالقيام به.

وهناك إلى جانب هذه النصوص العامة الكلية نصوص أخرى خاصة وتفصيلية تدل على أن الشريعة الاسلامية والفقهاء الاسلامي يقر هذا المبدأ ويلتزم به التزاماً شديداً وبخاصة فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص.

ولكن لا بد أن نشير هنا حتى لا يكون هناك لبس أو غموض في الأمر، أن كل العقوبات تثبت تحتكم من الشارع سواء بالنص عليها أو بالقياس على ما جاء به النص أو بالاجتهاد على ضوئها. وهي بكل أقسامها جاءت لدفع الفساد وحماية الأمور الخمسة التي أجمعت كل الشرائع على ضرورة المحافظة عليها وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فكل ما يعد ضرراً في نظر الشارع يكون دفعه واجباً وبمقدار قوته تكون قوة الدفع والدفع هو العقوبة، فهي تختلف باختلاف مقدار شدة هذا الضرر. فالعقوبات تنقسم من حيث المصالح الخمس إلى عقوبات لحماية الدين كعقوبة الردة والزندقة ونشر البدع، وعقوبات لحماية الأنفس كالقصاص بكل أنواعه وعقوبات لحماية الاموال كعقوبة السرقة وما دونها. وعقوبات لحماية النسل كحد الزنا وما دونه وعقوبات لحماية العقل كحد الشرب ومادونه. ونلاحظ أن هذه المصالح تنقسم كل واحدة منها إلى ثلاثة أقسام: ضروري وحاجي وتحسين، فالضروري ما لا يمكن الحياة بدونه أو يكون في نقصه نقص من أمر ضروري للإنسان، والحاجي ما يمكن معه الحياة ولكن بضيق والتحسيني ما يمكن معه

الحياة من غير ضيق ولكن يفقده الانسان جزءاً من سعادته وكرامته .

فالاعتداء على أمر ضروري بالنسبة للدين كالفتنة وأضطهاد المتدين والردة والزندقة فيجب دفعه ونشر الاقوال المظلمة إعتداء على أمر حاجي في الدين اذ يجعل المتدين في ضيق ونشر البدع التي قد تؤدي كثرتها إلى تشكيك المسلم في دينه إعتداء على أمر تحسيني وكلاهما يكون دفعه بعقوبة مناسبة .

والاعتداء على أمر ضروري بالنسبة للنفس كالقتل أو قطع الاطراف أو الضرب الذي يؤدي إلى الموت أو يكاد . ومن الحاجي حرمان الشخص حربته الشخصية أو الفكرية، ومن التحسيني السب والاهانة وهكذا .

وخلاصة القول في هذا الموضوع أن الاعتداء على أمر ضروري ثبت تجريمه وعقوبته بالنص عليها ابتداءً : فأساس الحدود هي النصوص لأن حدود الله تعالى أقامها في المجتمع فاصلة بين الفضيلة والرذيلة وبين الصلاح والفساد فلم يتركها لولي الامر أو للمشرع الوضعي كما نقول نحن في هذه الايام، إنما تولاها الشرع بالنص عليها ابتداءً لكي لا تخضع للأزمان والأعراف والأحوال والظروف، لأن شريعة الله تعالى في أصول الخير والشر حاكمة على الجماعات وأعرافها وليست خاضعة لهذه الاعراف ولا لما يتواضع عليه الناس لانها جاءت لإصلاح الناس لا لمسايرتهم في أهوائهم وشهواتهم .

فحد الزنا ثبت بقوله تعالى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر﴾ . وهذا ما اتفق عليه الجمهور في غير المتزوج، أما المحصن وهو المتزوج فعقوبته الرجم، فقد ثبت أن النبي ﷺ أمر برجم ماعز عندما أعترف بالزنا وكرر الاعتراف أربع مرات ورجم الغامدية التي اعترفت بالزنا كذلك وكانت حاملاً فتركها حتى وضعت حملها وأتمت الرضاع وجاءت بالولد وفي يده كسرة خبز فرجمها . ولهذا فيكون شرط الرجم الاحصان بأن يكون الزاني أو الزانية متزوجاً وذلك لتكون العقوبة دافعاً إلى صيانة الحياة الزوجية فإن كان الطبع يسهل زنا غير المتزوج فإن جريمته تكون أخف من المتزوج فالعقوبة على قدر الجرم .



وحد القذف ثبت بالكتاب أيضاً في قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾. والحصانة هنا هي العفة مع البلوغ والعقل.

وثبت حد السرقة بقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم، فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم﴾.

وقد جاء في القرآن الكريم بشأن الحرابة أو قطع الطريق: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك خزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم﴾. فهم (يحاربون الله ورسوله) لأنهم يعلنون الحرب على أمن المسلمين ومن كانوا كذلك فهم يحاربون الله ورسوله لأنهم يحاربون شرعه ويحاربون المجتمع الإسلامي الذي جاء الإسلام لحمايته.

وتحريم الخمر جاء على فترات وبالتدرج إلى أن نزل قوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متتهون؟. وقد ثبت أن النبي ﷺ أوجب العقوبة في شرب الخمر فقال عليه الصلاة والسلام: «من شرب الخمر فأجلدوه» ولكن الفقهاء اختلفوا في عدد الجلدات: فمنهم من قال أربعين لأن النبي ﷺ جلد أربعين، ومنهم من رأى أنها ثمانون وقال علي بن أبي طالب في ذلك عندما أستشير في الأمر «انه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد الافتراء».

والمرتد هو من خرج من الإسلام بعد أن كان فيه لأنه ارتد ورجع إلى

الوراء بعد أن تقدم إلى الهداية والرشد وقد جاء في الحديث: (من بدل دينه فاقتلوه) وأيضاً: (لا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة).

والحكمة في ذلك أن الدولة الاسلامية قائمة على الدين فمن خرج منه فقد ناوأها وخرج عليها وهو يشبه الآن من يرتكب الخيانة العظمى وقد أجمعت الدول المتحضرة على قتل من يتهم بالخيانة العظمى. ولا يتعارض ذلك مع آية: ﴿لا اكراه في الدين﴾ فهذا اكراه على الدخول في الاسلام، فالاسلام يريد ممن يدخل فيه أن يكون مخلصاً في طلبه مختاراً في الدخول فيه مدركاً خصائصه ومزاياه، فمن دخل الاسلام حراً مدركاً عالماً الغنى من الرشد فليس له من بعد أن يخرج منه لأنه لن يفعل ذلك عن بينة صادقة وحجة مستقيمة وانما هو الضلال والتضليل. ويجب أن نقول بهذا الصدد، أن عقوبة المرتد لا تتنافى مع الحرية الشخصية ولا مع فكرة حقوق الانسان لأن حرية العقيدة توجب ان يكون الشخص مؤمناً بما يقول ويفعل وبأن يكون له منطق سليم في انتقاله من عقيدة إلى عقيدة ومن ذا الذي يخرج من ديانة التوحيد إلى الوثنية وله منطق وله حرية فكرية حقيقية، إنما يخرج من هذا الدين القيم اتباعاً لهوى أو جنوحاً إلى المادة بطلبها أو إلى التضليل يعلنه. وانه يكاد لا يوجد من يرتد عن دينه إذا كان أصيلاً في الاسلام.

19 - والقصاص معناه المساواة فيتلاقى معناه اللغوي مع معناه الشرعي. فهو في اللغة معناه المساواة بأطلاق، وفي الشرع المساواة بين الجريمة والعقوبة. وقد ثبت بالكتاب في نصوص كثيرة منها: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى...﴾ وقال تعالى في بيان شريعة التوراة: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالمعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ يتضح من ذلك أن القصاص جاء في الأديان جميعها حيث أن فيه العدالة التي لا يمكن أن يتصور العقل أفضل منها.

فهو أولاً جزاء وفاق للجريمة، فالجريمة اعتداء متعمد على النفس فتكون

العدالة أن يؤخذ بمثل فعله .

وهو ثانياً يلقي في نفس الجاني عند ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها أن  
الجزاء من جنس العمل فهو أفضل رادع عن ارتكاب الجرائم ﴿ولكم في  
القصاص حياة﴾ . وهو ثالثاً يشفي غليل المجني عليه أو عائلته فلا يشفيه سجن  
مهما كانت مدته بل يشفيه أن يصنع بالجاني مثلما صنع به فتقضي على عادة  
اجتماعية قبيحة وهي عادة الأخذ بالثأر «القتل أنفى للقتل» (انظر في ذلك الامام  
محمد أبو زهرة «الجريمة والعقوبة» . . . .).

### المبحث الثاني:

#### مبررات مبدأ الشرعية

20 - يرتكز هذا المبدأ على دعائم قوية تبرر وجوده ومكانته في دولة  
القانون ومن هذه المبررات ما يلي:

أولاً: ما يبرر وجود هذا المبدأ وفيما يتعلق في المقام الأول بالقانون  
الجنائي الموضوعي هو ما فرضته السياسة الجنائية: فمن الضروري اللازم أن  
القانون ينذر قبل أن يعاقب بمعنى أن المواطن يجب أن يعرف قبل أن يفعل أو  
يتصرف المباح والمحظور من الأفعال . وبمعرفة الممنوعات وعقوباتها تعمل  
على شيء من الاكراه النفسي والمعنوي على الإرادة الانسانية والتي تصد وتمنع  
بروز المعطيات والاتجاهات الاجرامية لدى الفرد . وبهذا الاعتبار، القانون  
الجنائي يقوم بوظيفة تخويف وردع، وأيضاً يقوم بنوع من التربية الاجتماعية  
على اعتبار أن القانون حينما يقوم بتحريم بعض التصرفات فهي لا تكون كذلك  
إلا إذا كانت ضارة ومخالفة لقيم الجماعة وتمس على درجات متفاوتة  
بالمصلحة العامة والسلام الاجتماعي العام وبمعرفة نصوص التحريم يتعرف  
الفرد على القيم المحترمة في مجتمع ما: فإذا وجدنا في نظام قانوني معين نصاً  
يحرم العلاقات الجنسية غير المشروعة ندرك أن الزنا من الممنوعات في هذا  
المجتمع وقس على ذلك غيرها من النصوص المجرمة .

وحتى تكون نصوص القانون كذلك، أي تقوم بوظيفتها من الردع والتخويف والتربية الاجتماعية، يجب أن تكون مكتوبة وواضحة بدون أي غموض أو إبهام أو لبس حتى يكون لمبدأ الشرعية معنى.

ثانياً: ومما يبرر هذا المبدأ سياسياً أن الأفراد يعيشون في مجتمع فهذه حقيقة لا مناص من الاعتراف بها شئنا أم أبينا. ولكن من الضروري أن هذا المجتمع لا ينبغي أن يتعسف كثيراً في حرمان الأفراد المكونين له من حقوقهم وحررياتهم. فمهمة المجتمع تكمن في المحافظة على النظام العام ولكن هذه المحافظة يجب أن يكون لها حدود تقف عندها بحيث نضمن لهؤلاء الأفراد الحرية والاستقلالية لكل منهم. فهناك مصلحتان متعارضتان: مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع. فمن يكون الحكم الذي يفصل في رفع هذا التعارض. لابد أن نجد الحل في القانون وبالتحديد في مبدأ الشرعية الجنائية الذي يعتبر الحصن الذي يحمي الأفراد ضد تعسف السلطة العامة: فالقانون وحده الذي يجب أن يحدد الأفعال المجرمة والعقوبات التي يجب تطبيقها، والقانون وحده كذلك الذي يجب أن يحدد المحاكم المختصة والشكليات التي يجب إتباعها عند المحاكمة، وهو وحده الذي ينبغي أن يحدد الضمانات التي يجب أن نحترم والتي تمكن المتهمين من الدفاع عن أنفسهم. فالقانون إذاً يجب أن يكون سابقاً على الأفعال حتى يمكن لنا أن نستبعد الظلم والتعسف والاستبداد.

ثالثاً: الاعتبارات السياسية تتداخل بشكل أو بآخر مع نظرية مونتسكيو في الفصل بين السلطات *Séparation des pouvoirs* بمعنى أننا إذا أعطينا للقاضي حرية تحديد الجرائم والعقوبات، فنحن نكون قد سلبنا من المشرع اختصاصه، فهو الذي يمثل الإرادة العامة وهو بهذه الصفة يستطيع أن يحد من الحقوق والحريات العامة. لأن مجموعة الأفراد المكونين لهذا المجتمع هم وحدهم الذين يقررون مقدار ما يتنازلون عنه من حقوق في سبيل المصلحة العامة، فلا يستطيع أي فرد آخر أو هيئة أن تقرر ذلك بالنيابة عنهم. وعليه فمبدأ الشرعية الجنائية يقوم بمهمة تحديد مصادر القانون الجنائي لأن التشريع هو المصدر الوحيد لهذا القانون.

## المبحث الثالث:

### محتوى مبدأ الشرعية

21 - مبدأ الشرعية الجنائية يفرض نفسه على المشرع وعلى القاضي، فالأول هو الذي يحتكر سلطة وضع القواعد العامة المطبقة في مجال التجريم والعقاب، وعلى الثاني يقع عبء التطبيق السليم لهذه القواعد احتراماً للإرادة العامة.

22 - حينما نقول إن التشريع هو المصدر الوحيد في مجال التجريم والعقاب فهذا يعني أن المشرع الجنائي يحتكر سلطة وضع القواعد القانونية في هذا المجال. وهذا بخلاف ما عليه الحال في القانون المدني مثلاً حيث أن المادة الأولى من القانون المدني تقول 1 - «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. 2 - فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

لأن الإرادة العامة وحدها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، هي التي يجب أن تحكم على بعض التصرفات بأنها تشكل اضطراباً اجتماعياً أو ضرراً عاماً، وبالتالي فهي وحدها التي تحدد العقوبات المناسبة لأنها وهي التي يجب أن يكون لها الحق في تحديد مقدار الضرر الذي سوف يصيب الفرد في حرته أو نفسه عندما يرتكب هذه الأفعال.

23 - وإذا قلنا أن النص وحده هو المصدر الوحيد للقانون الجنائي، للأسباب التي أشرنا إليها سابقاً، فهذا يقتضي بالضرورة أن تكون صياغة هذه النصوص واضحة وضوحاً كاملاً حتى لا يخطئ القاضي في العقوبة، فمبدأ الشرعية لا معنى له إذا جاء النص غامضاً مبهماً بحيث يعطي للقاضي الحق في استعمال سلطته التحكيمية التي أريد القضاء عليها بهذا المبدأ. ولهذا

فالشرعية الجنائية لا بد أن تستبعد ما يسمى بالحالات أو النماذج المفتوحة Types ouverts بأن يرد النص عاماً بحيث يدخل تحته عند التطبيق عدة حالات متشابهة كأن ينص المشرع على تجريم «كل فعل ضار بالشعب الليبي» أو «كل تصرف يمس بالمصلحة العامة» أو «من شأنه أن يهدد الأمن العام أو السلام الاجتماعي أو النظام القائم» وغير ذلك من النصوص العامة.

ولكن ليس معنى ذلك أنه يجب على المشرع أن يبين في النصوص التشريعية الجريمة بكل تفاصيلها وخصوصياتها وينص على الفروض التي يمكن أن تحدث في الحياة العملية فهذا عمل مستحيل لا يطلب من المشرع وليس هو بقادر عليه، يجب في النصوص أن تكون واضحة ومحددة ولكن في صياغة عامة يدخل تحتها العديد من الحالات والفروض.

24 - يجب على المشرع أيضاً فيما يتعلق بالاجراءات الجنائية أن يبحث عن توازن مرض بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع. لأن القانون يحمي الحريات الفردية بقدر حمايته لمصالح المجتمع. فلا بد أن تضمن للدفاع حرية التعبير بدون أن تخل بحق سلطة الاتهام من التعبير عن رأيها حماية للمصلحة العامة.

كما يقتضي هذا المبدأ استبعاد أي إجراء إداري مسبق على الحكم كوضع المتهم في معسكر اعتقال أو حرمانه من حقوقه المدنية.

كما يلزم أيضاً ضرورة وجود هيئة قضائية مشكلة قانوناً قبل ارتكاب الافعال المجرمة مما يجعلنا نستبعد وجود المحاكم الشعبية التي ليست لها قاعدة قانونية أو تشكيل محاكم خاصة استثنائية لتفصل في أفعال سابقة على تشكيلها حتى تضمن استقلالية القضاء تجاه السلطة العامة. كما ينتج عن هذا المبدأ ضرورة أن يعرف الجاني مسبقاً المحكمة المختصة بنفس المقدار الذي يعرف به الجريمة والعقوبة: فنحن نستبعد مبدأ الشرعية إذا اخذنا المتهم من قضائه الطبيعيين وحوكم من قبل هيئة أخرى تم إختيارها بمعرفة السلطة التنفيذية لغرض سياسي معين. فالقواعد المتعلقة بالاختصاص تعتبر من النظام

العام ولا يمكن تحت أي ظرف من الظروف تجاوزها وإلا أحل بحق الدفاع.

25 - مبدأ الشرعية يقتضي أيضاً أن لا يعاقب المتهم قبل أن تثبت إدانته ثبوتاً قاطعاً ويستنفذ طرق الطعن المقررة في القانون إذا كان لذلك مقتضى وهذا يقودنا إلى القول بأن أدلة الاتهام تقع على عاتق النيابة العامة فهي وحدها التي يجب أن تثبت أن هذا المتهم ارتكب هذه الجريمة فإذا لم يوجد دليل كاف يجب على المحكمة أن تبرئ المتهم مما نسب إليه كما يجب أن يعطى الحق للمتهم في الدفاع عن نفسه في جميع مراحل الدعوى الجنائية لهذا يجب على النيابة العامة أن تخطر المتهم بأوجه الاتهام الموجه إليه حتى يستطيع أن يحضر دفاعه المناسب.

ومن نتائج هذا المبدأ أيضاً علانية الجلسات وبخاصة النطق بالأحكام حتى يتسنى للرأي العام مراقبة السلطة القضائية وحتى نضمن لهذه السلطة استقلاليتها تجاه السلطة التنفيذية.

26 - وإذا قلنا إنه يقع على القاضي عبء التطبيق السليم للقانون فهذا يقتضي أولاً أن يكيف الأفعال التكيف الصحيح بمعنى أنه يجب عليه أن يبحث عن النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة فمثلاً الاستحواذ غير المشروع على مال الغير قد يكون عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو الابتزاز مثلاً فكل جريمة من هذه الجرائم تختلف عن الأخرى من حيث أركانها وعقوبتها.

فإذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه على الواقعة يجب على النيابة العامة أن تأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى وعلى القاضي أن يحكم ببراءة المتهم مهما كان الفعل المنسوب إليه ضاراً أو لأخلاقياً في نظر القاضي. كما يجب على القاضي أيضاً احتراماً لمبدأ الشرعية أن لا يتوسع في تفسير النصوص. ولكن هذا لا يمنع بالطبع أن يعطي للقاضي شيء من الحرية في التفسير مستهدياً في ذلك بأحكام المحاكم وآراء الفقهاء لأنه كما نعرف النصوص عامة ومجردة والقاضي لا بد أن يطبق هذه النصوص العامة المجردة على وقائع بعينها فلا

بد له من أن يستخلص لهذا النص العام والمجرد معنى بحيث يمكن تطبيقه على الواقعة المعروضة أمامه فالنصوص تتناهى والوقائع لا تتناهى.

### المبحث الرابع:

#### نقد مبدأ الشرعية الجنائية

27 - مبدأ الشرعية لم يكن محلاً للطعن خلال القرن التاسع عشر أو على الأقل خلال جزء كبير منه.

في حقيقة الأمر بدأ النقد يوجه إلى هذا المبدأ بظهور المدرسة الوضعية الإيطالية والمدارس اللاحقة عليها.

أخذ على المبدأ عدم قدرته على إعطاء تعريف صحيح ومرض للجرائم لأن هناك دائماً أفعالاً لأخلاقية ولا إجتماعية لا يستطيع المشرع من خلال نصوصه الاحاطة بها وحصرها مما يجعل كثيراً من المجرمين المحترفين بمعزل عن العقاب. لهذا فالبعض يرى إلغاء هذا المبدأ أو على الأقل التخفيف من حدته بإعطاء سلطات واسعة للقاضي في تفسير النصوص والقياس عليها.

كما أخذ على هذا المبدأ إهماله لشخصية الجاني، لأن ثمة أفراداً خطرين للغاية يجب أن يحجز على حرياتهم حتى قبل ارتكاب الجريمة.

ثم ان هناك أشخاصاً لهم حالات خطورة معينة لا يمكن القضاء عليها حتى بعد استيفاء مدة العقوبة المنصوص عليها قانوناً. فلا المشرع ولا القاضي يستطيعان أن يحددا مدة العقوبة. فلا يجب أن ترد اليهم حرياتهم الا بعد اختفاء حالة الخطورة هذه.

كان لهذا النقد صدى عميق الاثر على التشريع الجنائي النازي والسوفيياتي حتى سنة 1958 حيث استبعد تطبيق المبدأ نهائياً وبصفة جزئية في ايطاليا الفاشية.

وقد أقلق ذلك كثيراً أنصار الشرعية الجنائية، عدة مؤتمرات دولية عقدت



للدفاع عنه منها المؤتمر الدولي للقانون الجنائي الذي التأم في باريس في يوليو سنة 1937، والمؤتمر الدولي للقانون الجنائي المنعقد في لاهاي في أغسطس سنة 1937 كذلك.

28 - النقد الموجه إلى هذا المبدأ ليس سليماً في مجمله، ولعل أفضل دفاع عنه يكمن في أن الغاءه أو التضييق من دائرة تطبيقه يعود بنا إلى عهد استبدادية القضاة. وحتى تلك الفترة من التاريخ لا بد أن تكون أفضل لحرية المواطن من عصرنا الحاضر لأن القضاة في عهد ما قبل الثورة الفرنسية كان لهم معاييرهم الخاصة ونوع من الضمير يستطيع أن يوفق بين مصلحة المتهم ومصلحة الجماعة. ولكن قضاة اليوم لا يراعون الا الضرورات السياسية فهذه لا بد أن تتغلب على مصلحة الفرد. فالتحول الشيوعي في الاتحاد السوفياتي بعد الثورة وكذلك النظامان الفاشي والنازي الفت كثيراً من الحريات العامة في سبيل نجاح هذه الأنظمة الدكتاتورية، فالفرد لا قيمة له إلى درجة أن بعض القضاة الروس اقترحوا إلغاء القسم الخاص من القانون الجنائي بحيث لا يجب الإبقاء الا على المبادئ العامة.

وإذا قلنا بمعاينة الافراد بمجرد بروز حالة الخطورة لديهم فمن ذا الذي سوف يحدد حالة الخطورة هذه، إذا قلنا إنها جهة الادارة أو القاضي، فلا بد أن يكون للسياسة رأي وللأهواء آخر وللمحابة ثالث، فهي دولة طغيان وعنف وارهاب، وإذا قلنا إنه المشرع فنحن قد رجعنا إلى مبدأ الشرعية.

ثم إن هذا المبدأ كما هو مطبق حالياً، لا يتجاهل أو يهمل شخصية الجنائي: فسياسة تفريد العقوبة L'individualisation المعمول بها حالياً في جميع القوانين الوضعية من شأنها أن تخفف من حدة هذا المبدأ. لأن المشرع الجنائي يأخذ ذلك في اعتباره بحيث منح القاضي شيئاً من حرية القرار فجعل في أغلب العقوبات حدين يستطيع القاضي أن يحكم بالعقوبة المناسبة فيما بين هذين الحدين وفقاً لشخصية الجنائي وظروف ارتكابه لهذه الجريمة وحالته العقلية ومجمل المعطيات النفسية والاجتماعية التي قد تكون دفعته إلى ارتكاب هذا الفعل.

وهناك مع ذلك عدة اجراءات حديثة من شأنها أن تأخذ في الاعتبار أكثر هذه الظروف جميعها، فهناك الحكم مع وقف التنفيذ والوضع تحت المراقبة والعفو وغير ذلك من الاجراءات.



مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

## الفصل الثاني

### تفسير القانون الجنائي

تمهيد:

29 - التفسير هو: محاولة ملائمة النصوص الجنائية التي هي بطبيعتها عامة ومجردة على الوقائع التي تحدث بالنظر إلى كل واقعة على حدة، فإذا كان المشرع هو الذي يضع النصوص الجنائية، فإن القاضي هو من يقع عليه عبء تطبيقها، وبالتالي فإن من واجب القاضي النظر فيما إذا كانت الوقائع التي ارتكبت تندرج تحت نص من النصوص الجنائية النافذة.

وإن شئنا فنستطيع القول أن التفسير هو البحث عن المعنى الحقيقي للنص بحيث يمكن تطبيق هذا النص المجرد على الوقائع المادية. لأن كل قاعدة قانونية لا بد لها من تفسير ليس فقط تلك القواعد المبهمة أو التي يشوبها لبس أو غموض، بل كل قاعدة قانونية جنائية لا بد لها من شرح وتفسير، حتى أنه يقال لا يمكن وجود قضاء Jurisprudence بدون تفسير.

ثم إن للقانون الجنائي طبيعة في التفسير خاصة بالمقابلة مع القانون المدني أو التجاري مثلاً لأنه من المعروف أن في هذه القوانين ليس هناك ما يمنع من الأخذ بالتفسير الواسع أو القياس على النصوص. ولكن الحال يختلف في القانون الجنائي لأن الحريات العامة للأفراد كثيراً ما تتعارض مع ضرورات الدفاع الاجتماعي أو النظام العام.

## المبحث الأول:

### مصادر التفسير

30 - تفسير القاعدة القانونية إما أن يقوم به المشرع نفسه أو القاضي أو الفقيه، وعلى ذلك فهناك تفسير تشريعي وقضائي وفقهي.

والتفسير التشريعي هو ما يقوم به إذا المشرع نفسه وهو ما يسمى بالتفسير الصحيح *authentique* وهو يأخذ قوة القانون لأنه صادر من نفس الهيئة المخولة بإصدار القوانين وذلك كما جاء في المادة 16- - من قانون العقوبات الليبي بشأن تعريف العلانية وذوي القربى والعنف ضد الأشياء والموظف العمومي. وكذلك ما جاء في المادتين 369 و370 اللتين فسرتا «سبق الاصرار» و «الترصد» الواردين بالمادة 368 وكذلك المادة 484 التي أوردت تعريفاً للأسلحة والمادة 495 بشأن ألعاب القمار.

والتفسير القضائي هو ما يقوم به القضاء وهو بصدد تطبيق النصوص الموضوعية على الوقائع المعروضة أمامه. وهو غير ملزم إلا في حدود القضية التي صدر فيها الحكم القضائي وبالنسبة لأطراف القضية وللمحكمة التي أصدرته. وليس هناك من استثناء بهذا الصدد إلا فيما يتعلق بقضاء المحكمة العليا وتفسيرها للنصوص فهو ملزم لبقية المحاكم الدنيا تطبيقاً لنص المادة 28 من قانون المحكمة العليا القديم «تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات في ليبيا».

وهذا النص معدل بموجب قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا الجديد الذي أقرته المؤتمرات الشعبية الأساسية تحت الرقم 6 لسنة 1982 افرنجي حيث نصت المادة 31 منه: «تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية»

والتفسير الفقهي هو شروح فقهاء القانون وهو ليس ملزماً لأحد حتى لأصحابه لأنه لا يعد إلا عرضاً لوجهة نظر معينة. ولكن مع ذلك له أهمية

كبرى في إثراء الفكر القانوني كما أنه يساعد القضاء في تفسير النصوص القانونية فالأخذ به ادعى لسلامة الأحكام، فإذا أضفنا إلى الخبرة العملية التحليل الهادئ الدقيق فلا بد أن تكون النتيجة قضاء صائباً في غالب الأحوال.

## المبحث الثاني:

### مناهج التفسير

31 - يمكن للتفسير أن يصنف في ثلاثة مناهج مختلفة: المنهج الحرفي والمنهج الغائي وأخيراً المنهج القياسي.

أولاً: المنهج الحرفي: Litteral ويقال له أحياناً المنهج التقليدي Traditionnele أو الضيق Restrictive وهو الذي يرتبط فيه المفسر ارتباطاً وثيقاً بالنص. أي أن يلتزم النص حرفياً لا يتعداه لأن النص يغلب على روح القانون. وهذا التفسير هو أضيق أنواع التفسير لأنه يستبعد كل شيء ما عدا النص الجنائي وقد اعتمد هذا المنهج كثيراً حتى قيل «لا اجتهاد مع النص». كما أن هناك قواعد كثيرة تؤكد على الأخذ به ومنها: «حينما يريد القانون شيئاً يصرح به، وحينما لا يريد يصمت» ومنها «حينما لا يفرق القانون يجب علينا أن لا نفرق» ومنها كذلك «النص على الشيء يستبعد بالضرورة كل شيء آخر». وإذا وجد تناقض بين ما يريد المشرع وبين ما صرح به، النص وحده هو الحجة. ولكن إذا كان النص غامضاً أو غير واضح أو مبهماً، يجب على القاضي أن يختار الحل الأصح للمتهم.

هذا هو في حقيقة الأمر، فقه بيكاريا Beccaria الذي يقول بأن «القضاة لا يجب عليهم أن يفسروا القانون لسبب واحد هو أنهم ليسوا مشرعين» ويقول مونتسكيو Montesquieu بهذا الشأن إن «القاضي هو عبارة عن الفم الذي ينطق بالقانون» وأن «الحكم القضائي هو عبارة عن النص المحدد للقانون».

هذا الاتجاه في التفسير الحرفي كان عبارة عن رد فعل للعصر الذي ظهر

فيه وهو يترجم رد فعل طبيعي ضد تعسف وتحكم القضاة في القرون الوسطى وكذلك النظام السياسي الذي كان قائماً قبل الثورة الفرنسية .

ونحن نرى أن التفسير الجرفي ومبدأ الشرعية الجنائية يسيران في خط واحد أو هكذا أريد له : لأننا إذا أعطينا للقاضي حرية تفسير النصوص تفسيراً واسعاً فلا بد أن يأخذ قليلاً أو كثيراً من سلطة المشرع فيكون مبدأ الشرعية لا معنى له .

32 - ولكن هذا المنهج في التفسير يتناقض مع طبيعة النصوص التشريعية الوضعية فهو يفترض الكمال في القانون وأن النصوص تحتوي على كل شيء ، والكمال في الحقيقة غير موجود في هذه النصوص لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع لأن القانون يحتوي على أخطاء وعلى تناقضات .

ثم إن هذا المنهج يبالغ في مهمة المشرع متناسياً مهمة القاضي فوظيفة هذا الأخير لا يمكن أن تقتصر فقط على التوزيع الآلي للمعقوبات . فوظيفته الحقيقية تكمن في تطبيق قواعد عامة ومجردة على وقائع مادية وهي غير متناهية .

فضلاً عن ذلك فهو منهج عقيم لأنه يحصر القانون في وضع متخلف جامد والقانون هو شيء حي ومتطور : فما أراده المشرع الجنائي منذ عشرات السنين مثلاً لا يمكن أن يريد الآن والحال أن المجتمع في تطور مستمر فلا بد من جعل المعطيات التشريعية تواكب حركة المجتمع والقيم الجديدة التي طرأت عليه . ولهذا ينبغي أن تسند للقاضي مهمة تكييف القواعد القانونية مع حركة تطور كل عصر ولا معنى لذلك إلا القول بالتفسير الواسع أو الغائي .

ثانياً المنهج الغائي : *Téléologique* (جاءت من اللفظ الاغريقي *te los loin* أي بعيد) . المنهج الغائي يعطي أهمية قصوى للغاية من القانون أو الهدف منه . وهو يعتمد على الارادة الصريحة *Déclarée* أو المفترضة *Presumée* للمشرع الجنائي وبخاصة حينما نخون حرفية النص روح القانون . لا يجوز

للقاضي مع ذلك، استبعاد النص الواضح، وإنما يجب عليه أن يعكس في أحكامه وجهة نظر المشرع الحقيقية، ولكن عند الشك لا يجب عليه دائماً أن يفسر النص بما يتفق ومصلحة المتهم كما هو الحال في التفسير الحرفي وإنما يجب عليه أن يبحث عن إرادة المشرع الحقيقية فهو واضح النص وهذه الإرادة قد لا تتفق بالضرورة مع مصلحة المتهم.

وكما يقول بعض الشراح، تفسير القانون يجب أن يكون تقريرياً بمعنى أن نقرر من خلاله إرادة المشرع الحقيقية. بمعنى آخر أن نستخلص من النص الجنائي كل معناه بدون أن نضيف إليه شيئاً أو أن نحذف منه شيئاً أي أن الشارح أو المفسر يجب عليه أن يعطي للنص كل قدرته من المرونة في حدود ما أراد المشرع.

33 - وهذا المنهج في التفسير له نتائج مختلفة: فكل نص قانوني يجب أن يفسر بطريقة نصل من خلالها إلى الغاية التي توخاها المشرع وأيضاً تلك التي كان يتوخاها لو أنه وضع النص ليطبق على هذه الواقعة المعروضة حالياً أمام القاضي.

مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

ثم أنه يفترض أن كل قاعدة قانونية يجب أن تنسجم مع مجمل القواعد القانونية الأخرى ومن ثم يجب على القاضي أن يستبعد كل تفسير من شأنه أن يتعارض مع المبادئ العامة التي تحكم القانون الجنائي في مجمله لأن لكل تشريع فلسفته الخاصة ونظامه الخاص، فيجب على المفسر أن لا يخرج بالتفسير عن هذا النطاق إلا في حالة ما إذا كان هناك نص خاص واضح وجلي فيجب تطبيقه ولو تعارض في الظاهر مع المبادئ العامة.

34 - هذا المنهج هو المعتمد حالياً في أغلب الأنظمة لأنه يتفق مع الفكر القانوني والثقافي العام ويتناسب أكثر مع تطور الحياة الاجتماعية المعاصرة.

فغالباً ما نرى محاكم النقض تلزم المحاكم الدنيا على أن تبحث عن معنى النصوص غير الواضحة أو الغامضة ليتمكن تطبيقها على الوقائع المعروضة أمامها فهي لا تستطيع أن تلجأ دائماً إلى تبرئة المتهم عندما تتردد

في تفسير النص الجنائي إلا إذا لم تجد في روح النص ما يمكن تطبيقه على هذه الواقعة .

وهناك أيضاً بعض النصوص التي صيغت بطريقة خاطئة فوفقاً للتفسير الحرفي كان يمنع على القضاة تعديل النص الذي به خطأ مادي إلا إذا تعارض مع المبادئ العامة للقانون، ولكن يسمح الآن للمحاكم بتصحيح الأخطاء الواضحة الناتجة عن الصياغة وأفضل مثال على ذلك في القانون الليبي ما جاء في المادة 102 التي تتحدث عن الاشتراك الجنائي في حالة الدفاع الشرعي .

كما أن للمحاكم الحق في تحديد الأركان المكونة للجريمة حينما لا يحدد النص الجنائي هذه الأركان أو يشار إليها بصورة غامضة كتعريف الشروع الواردة في المادة 59 (أنظر نقض جنائي 23 - 2 - 1982 افرنجي - مجلة المحكمة العليا عدد يناير 1983 افرنجي ص 139). وكذلك الفعل الفاضح الوارد في المادة 421.

كما يتضمن القانون أحياناً حالات غير محددة تحديداً دقيقاً وخير مثال على ذلك الركن المعنوي للجرائم. ليس هناك من شك أنه في غالب الأحوال يحتوي النص الجنائي على طبيعة الركن المعنوي بمعنى هل هي جرائم عمدية أو خطئية، أرتكبت بناء على إهمال أو عدم احتياط مثلاً، ولكنه في بعض الأحيان الأخرى يسكت النص عن ذكر هذا الركن الأمر الذي يدعو القاضي إلى أن يحدد هو نفسه الطبيعة العمدية أو غير العمدية للجريمة معتمداً في ذلك على المعطيات القانونية العامة كما في المواد 378 - 390 - 391 - 392 و 379 من قانون العقوبات الليبي .

هناك أيضاً نشاط آخر تقوم به المحاكم وهي بصدد تطبيق النصوص على الوقائع المعروضة ونعني به نطاق تطبيق هذه النصوص. فقد تكون هناك نصوص جلية وواضحة في نفسها ولكن ما هو غير واضح من النص هو حدود تطبيقه، أي إلى أي مدى يمكن لهذا النص أن يطبق على هذه الحالات .



ولهذا فالمحاكم لا تتردد غالباً في إعطاء النص كل المرونة اللازمة كالتشهير عن طريق الصور أو الرسومات أو الأصوات أو عن طريق الخيالة أو الاذاعة أو ما شابه ذلك من طرق العلانية عدا الصحف كما جاء بالمادة 439 ق. ع. ل.

كما إن المحاكم قد تلجأ إلى القياس حيث حدث في القضاء الفرنسي قبل قانون 12 - اغسطس 1926 قياس الصك دون مقابل الوفاء على حالة فيما إذا أمر المسحوب عليه عن سوء نية بعدم الدفع (انظر المادة 462 ق. ع. ل) ولكن للقياس بحثاً مستقلاً.

### ثالثاً: المنهج القياسي : Anologique

35 - معروف أن القياس هو «إلحاق واقعة غير منصوص على حكمها بواقعة أخرى منصوص على حكمها لاشتراك الواقعتين في علة الحكم» ذلك أن الحكم يتبع علة وجوداً وغياباً.

ولكن بعض الشراح يتوسعون في تعريف القياس بحيث لا يقاس فقط على واقعة بعينها منصوص على حكمها، ولكن على النظام القانوني في مجمله، فهناك إذاً، نوعان من القياس وفقاً لهذا التعريف: قياس شرعي Analogie légale وقياس قانوني Analogie juridique .

أ - القياس الشرعي: هو كما قلنا قياس واقعة غير منصوص على حكمها على واقعة أخرى منصوص عليها لاشتراك الواقعتين في نفس العلة فيطبق على الواقعة غير المنصوص على حكمها نفس حكم الواقعة المنصوص عليها. ولكن ما الفرق بين المنهج القياسي بهذا المعنى وبين المنهج الغائي؟ نأخذ مثلاً جرائم الاحتيال الواردة في الفصل الثاني من الباب السادس من قانون العقوبات الليبي. فالمشرع الجنائي وضع قائمة بهذه الجرائم وهي النصب مادة 461، الصك دون مقابل الوفاء مادة 462، مخادعة القاصرين، مادة 463، الربا مادة 464، إخفاء الأشياء المسروقة أو المحصلة من جنابة أو جنحة مادة 465 مكرر (أ) والاستيلاء على المنقول الضائع مادة 465 مكرر (ب) والقاسم

المشترك بين هذه الجرائم هو الاحتيال بمعنى الغش والخداع مع أن هذا الوصف لا يصدق كثيراً في بعض هذه الجرائم.

فلو فرضنا أن القاضي أضاف إلى هذه القائمة جريمة أو جرائم أخرى بجامع الخداع والغش فيكون في هذه الحالة قد قاس بمعنى أنه أضاف جرائم أخرى غير منصوص على حكمها لوجود العلة المشار إليها. ويكون مفسراً تفسيراً واسعاً أو غائباً إذا توسع القاضي في تفسير معنى النصب أو معنى مخادعة القاصرين أي أن يبحث عن كل الصور التي يكون فيها عنصر الغش سبباً في الاستيلاء على مال الغير بدون وجه حق.

ب - القياس القانوني: هو أن تلحق واقعة غير منصوص على حكمها ليس بواقعة أخرى بعينها ولكن على مجمل المبادئ العامة وروح القانون فتدخل بهذا الاعتبار، المعطيات الاخلاقية والدينية والاجتماعية.

فلو فرضنا أن القاضي حكم على أحدهم ضبط يأكل لحم الخنزير بعقوبة تعزيرية فهنا يكون هذا القاضي قد قاس قياساً قانونياً بالمعنى الذي أوضحناه لأنه ليس هناك في نصوص القانون الوضعي واقعة مماثلة منصوص على حكمها حتى يمكن القياس عليها قياساً شرعياً، ولكن مع أخذه في الاعتبار أن القرآن شريعة المجتمع، قد قاس على مجمل التعاليم الدينية التي تحرم أكل لحم هذا الحيوان.

36 - هذا المنهج في التفسير وإن كان معمولاً به في العصر السابق على الثورة الفرنسية ولكنه اختفى في القرن التاسع عشر بظهور مبدأ الشرعية الجنائية ولكنه ظهر ثانية في القرن العشرين بظهور الفقه الجنائي الحديث والمذاهب السياسية الاستبدادية.

فأنصار المذهب الوضعي يرون أن ضرورات الدفاع الاجتماعي ضد الظاهرة الاجرامية تقتضي الأخذ بالقياس. وتأثير الأنظمة الاستبدادية في هذا المجال كان فعالاً كالمذهب الماركسي الذي لا يأخذ في اعتباره إلا «مصلحة» المجموع متناسياً حرية الفرد فكان القياس مطبقاً في روسيا إلى سنة 1958

افرنجي وكذلك في ألمانيا النازية وفي الصين الشعبية إلى وقتنا الحاضر وحتى في إيطاليا ولكن بشيء من التحفظ لأن أنصار مبدأ الشرعية كانوا من القوة بحيث عملوا على التخفيف من حدة تطبيق القياس . ففي الاتحاد السوفياتي السابق ألغي مبدأ الشرعية بالقانون الجنائي الصادر سنة 1926 افرنجي حيث أن المادة 16 منه تنص على أنه «إذا ارتكب فعل يشكل خطراً اجتماعياً لم يورد القانون نصاً حياله يتحدد أساس التجريم والمسؤولية الجنائية وفقاً لأحكام هذا القانون الاكثر قرباً منه أو ملائمة له» .

فكما نرى، القياس الشرعي هو المطبق في هذه الحالة . ولكن التشريع السوفياتي رجع في القانون الصادر في 25 - 12 - 1958 ف إلى مبدأ الشرعية واستبعد القياس في المسائل الجنائية .

وفي ألمانيا النازية استبعد تماماً مبدأ الشرعية وفقاً للقانون الصادر في 28 - 5 - 1935 ف واستعيض عنه بمبدأ «لا جريمة بدون عقاب» حيث أن المادة الثانية من هذا القانون تنص على أنه «يعاقب كل شخص يرتكب جريمة منصوصاً عليها وفقاً للقانون أو أي فعل يستحق عقوبة وفقاً للمبادئ الأساسية للقانون الجنائي بما تقتضيه السلامة العامة للشعب» . فالمطبق هنا هو القياس القانوني حيث أن للقاضي الحق ، وفقاً لهذا النص، في أن يبحث عن العقوبة المناسبة بما يتماشى مع المبادئ العامة للنظام النازي .

37 - ونحن في نقد هذا المنهج يجب أن نفرق بين النوعين :

يجب أن نرفض رفضاً باتاً القياس القانوني لأن تركيز السلطة التشريعية والقضائية في يد واحدة يشكل خطراً على حرية المواطنين فهم سوف يكونون معرضين دائماً لكل المفاجآت . ثم إن هذا النوع من القياس يعتبر سلاحاً سياسياً يستعمله النظام من أجل قمع الحريات العامة . ولا ننسى أن استبعاد مبدأ الشرعية يتعارض وضرورات السياسة الجنائية حيث أن تطبيق هذا المبدأ له آثار رادعة من شأنها أن تحد من بروز الظاهرة الاجرامية ولا يكون التشريع كذلك إلا إذا كانت النصوص معروفة مسبقاً للمواطن حتى تفعل فعلها من

الردع والتخويف والاكراه النفسي الذي تحدثنا عنه سابقاً.

أما بالنسبة للقياس الشرعي، فيجب أن نفرق بين حالتين: فليس هناك ما يمنع من الأخذ به إذا كان هذا التفسير في صالح المتهم كان يسمح بتطبيق سبب من أسباب الإباحة (كقياس حالة الضرورة في القانون الفرنسي على الدفاع الشرعي) أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب.

أما إذا كان القياس يضيف عقوبات جديدة أو أوصافاً تجرّيمية أخرى غير واردة في النص فهذا غير مقبول البتة لنفس الأسباب التي قيلت بالنسبة للقياس القانوني.

ثم إن هناك اتجاهاً فقهياً يرى أنه لا يجوز القياس حتى بالنسبة للقواعد الأصلح للمتهم ويدررون هذا الرأي بأن القواعد التي تقرر سبباً من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية أو العقاب لا تعتبر قواعد قائمة بذاتها وإنما تدخل كجزء مكمل للقواعد المجرمة وتحدد من نطاق تطبيق تلك القواعد. ومعنى ذلك أن القواعد المعفية من العقاب تعكس نطاق تطبيق القاعدة المجرمة وبالتالي فمنع القياس بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب لا بد أن يبطال النصوص التي تقرر إعفاء من الاعفاءات.

ولكن الرأي الراجح فقهياً وقضائياً هو السماح بالقياس في غير قواعد التجريم والعقاب كلما كان لذلك مقتضى.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## الفصل الثالث

### تنازع القوانين الجنائية من حيث الزمان أو عدم رجعية القانون الجنائي

تمهيد:

38 - من المسلم به أن القواعد القانونية لا تنشأ لكي تبقى سارية المفعول إلى الأبد لأن هذه القواعد تمر بمرحلة تشبه تلك التي تمر بها حياة الانسان من ولادة وحياة وموت فيولد القانون بأصداره ويحيا بتطبيقه ويموت بإلغائه.

ويعتضى هذه المسلمة تتعاقب القوانين في الزمان فينتهي سريان بعضها بالالغاء ليبدأ سريان بعضها الآخر إلى زمن قد يطول وقد يقصر حسب إرادة المشرع.

وينتج عن هذا التعاقب حدوث نوع من التنازع بين أحكام القواعد القانونية الملغاة والنافذة على حكم بعض المسائل التي تتوالى على تنظيمها تلك القواعد.

وهكذا يطرح الموضوع الذي نحن بصدد دراسته نفسه: نفترض أن قانوناً جديداً صدر يلغي أو يعدل قانوناً قديماً بأن ينشئ تجريماً جديداً غير معروف قبلاً أو يلغي تجريماً كان موجوداً أو ينشئ هيئة قضائية جنائية جديدة أو يعدل من الاختصاص أو الاجراءات المتبعة أمام المحاكم.

لا شك أن هذا القانون الجديد واجب التطبيق على جميع الوقائع المرتكبة بعد صدوره، ليس ذلك محل خلاف والا لما كان للقانون الصادر حديثاً معنى .

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل هذه النصوص الجديدة تطبق على الوقائع المرتكبة قبل صدوره أي في ظل القانون القديم ولم يفصل فيها نهائياً بعد؟ الاجابة عن هذا السؤال كان يحتويها في القرن التاسع عشر مبدأ «عدم رجعية القانون الجنائي» *Théorie de la non - retroactivité de la loi pénale* ولكن حالياً نستعير في الغالب عن هذا التعبير بمصطلح «تنازع القوانين الجنائية من حيث الزمان» *Conflit des lois criminelles dans le temps* أو القانون الجنائي المرحلي *Droit pénal transitoire* لأن التعبير بعدم الرجعية ليس مطلقاً وإنما ترد عليه استثناءات كما سوف نرى .

39 - ومبدأ عدم الرجعية من المبادئ الهامة التي تحكم القانون الجنائي في التشريعات المعاصرة ومنها الشريعة الليبي حيث جاء في المادة الثانية منه أنه «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها .» ولكن هذا المبدأ لم يتكون دفعة واحدة إذا صح التعبير، ولكنه تطور تطوراً بطيئاً: فهو كان غير معروف في القانون الروماني، وسيبيرون *Cicéron* يسمح في إحدى خطبه برجعية القانون الجنائي إذا كان الفعل المعاقب عليه بالقانون الجديد شديد الاستهجان والاستنكار، ولكنه ظهر على استحياء في القرون الوسطى بفضل القانون الكنسي والفقهاء الايطاليين وهم بصدد شرح القانون الروماني، ولكن كان يجب أن ننتظر الثورة الفرنسية وإعلان مبدأ الشرعية الجنائية لأن عدم رجعية القانون ما هو إلا تطبيق للمبدأ الأول، فالمادة الثامنة من إعلان حقوق الانسان تنص على أنه: «لا يعاقب أحد إلا بناء على قانون صادر قبل وقوع الفعل .» وهو مطبق حالياً في أغلب التشريعات الوضعية ومنصوص عليه بواسطة إعلان حقوق الانسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948 افرنجي (مادة 11) وأيضاً بواسطة المعاهدة الاوروبية من أجل المحافظة على حقوق الانسان والحريات الأساسية (مادة 7).

40 - النقد الذي وجه في نهاية القرن التاسع عشر من قبل المدرسة الوضعية ضد مبدأ الشرعية الجنائية هو نفسه الذي يوجه إلى مبدأ عدم الرجعية لأن هذا الأخير ما هو إلا نتيجة حتمية للمبدأ الأول.

يرى الوضعيون أنه بالنسبة للمجرم بالميلاد والمجرم بالعادة الذين يمنعهما طبيعتهما أو تطبعهما من أن يصبحا سويين، فمن الضروري اللزم أن لا تطبق حيالهما مبدأ عدم الرجعية بل الاجراءات الجديدة، لأنه إذا كان للاندثار والتخريف محل بالنسبة للأفراد الطبيعيين، فهذا لا معنى له بالنسبة لهما لأنهما غير قابلين للردع والأمثال والخوف فلا يستطيعان إلا أن يرتكبا الجرائم لهذا ينبغي أن تطبق حيالهما النصوص الجديدة حتى لو كانت الافعال سابقة على صدورهما لأن هذه العقوبات المنصوص عليها حديثاً ما هي إلا نوع من العلاج وإعادة التربية وحينما نكتشف المرض فلا بد أن نحاول القضاء عليه بالسرعة الممكنة.

يقول الوضعيون أيضاً أنه لو سلمنا بعدم رجعية نصوص التجريم والعقاب فلا ينبغي أن يسري ذلك على الاجراءات الاحترازية وذلك لسببين: الأول لأن الاجراءات الاحترازية على العكس من العقوبة تطبق على الأفراد بسبب ما لديهم من حالة خطورة، وحالة الخطورة هذه يجب ملاحظتها ودراستها في الوقت الذي ينظر فيه القاضي للواقعة، وحينما نقول إن المنحرف هو مريض من كل وجه، فلا نستطيع أن نتصور أن الطبيب المعالج، من أجل تخفيف حدة المرض وشفاء المريض، بغض النظر عن الحالة الحاضرة التي يكون عليها المريض الآن والوسائل العلاجية المتوفرة حالياً ولا يأخذ في الاعتبار إلا التشخيص الماضي والادوية التي ثبت فسادها أو عدم فعاليتها بما يكفي لإعادة المريض إلى حالته الطبيعية. ثم إن الاجراءات الاحترازية ليس الغرض منها إيقاع الألم بالفرد المنحرف حتى نقول إنها لا تطبق بأثر رجعي، وإنما هي نوع من العلاج ومن الأفضل أن تطبق العلاج المناسب لحالة المريض حالياً.

41 - فكرة سريان الاجراءات الاحترازية بأثر رجعي وجدت أصداً لها



في بعض التشريعات الحديثة كالدانمركي واليوناني والبولندي واليوغوسلافي والتشريع الليبي مادة 138 من قانون العقوبات والتي تقول: «يكون تنفيذ التدابير الوقائية وفقاً للقانون المعمول به وقت الامر بها. وإذا اختلف ذلك القانون عن القانون الساري وقت تنفيذها طبق هذا الاخير».

هذا الاتجاه لا يجب أن يقبل إلا بشيء من التحفظ: ربما كان مقبولاً أن تطبق حالياً على المنحرف بعض الاجراءات الاحترازية أو الوقائية التي من شأنها حمايته أو معالجته أو مساعدته على التأقلم والتكيف الاجتماعي. ولكن لا ينبغي إلا أن نرفض الإجراءات التي من شأنها ان تحد من الحريات العامة كوضع المنحرفين في أماكن اعتقال جماعية بدون أي هدف تربوي أو علاجي، لأن مثل هذا الاجراء لا يختلف عن العقوبة بأي حال من الأحوال.

### المبحث الأول:

#### نطاق تطبيق القانون الجنائي الموضوعي من حيث الزمان

42 - يتفق الفقه على أن نصوص التجريم والعقاب لا تطبق إلا على الجرائم المرتكبة بعد صيرورة هذه النصوص نافذة إذا كانت العقوبات التي تتضمنها هذه النصوص أشد مما عليه الحال في النصوص السابقة، ولكنها تطبق بأثر رجعي إذا كان النص الجديد أصح للمتهم.

مع ذلك يوجد جدال فقهي حول مبررات مبدأ عدم الرجعية، لذا يجب أن نعرض لهذه المبررات قبل أن نتعرف على بعض الصعوبات التي تعترض تطبيقه على بعض الفروض.

البند الأول، الخلاف الفقهي

أولاً: التصور التقليدي

43 - خلال القرن التاسع عشر وحالياً لدى بعض الفقهاء وشرح القانون،

المبدأ السائد هو أن القانون الواجب التطبيق هو الذي كان معمولاً به أو كان ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة ويظل هكذا إلى حين صدور الحكم النهائي. ولا يجب أن يكون هناك استثناء إلا فيما يتعلق بالقانون الاصلح للمتهم وهو الذي يلغي التجريم أو يخفف من العقوبة فهو وحده الذي يطبق بأثر رجعي.

نخلص إلى نتيجة مفادها أن المبدأ هو عدم الرجعية والاستثناء هو رجعية القانون الاصلح. ولهذا المبدأ ما يبرره.

فالسبب في عدم الرجعية هو في المقام الأول أنه يعتبر نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية الجنائية حفاظاً على الحريات العامة وأن يكون المواطن بمنأى عن مفاجآت المشرع التي لا يستطيع توقعها.

وهناك من القهاء من يتقدم بحجة أخرى مفادها أن العقوبة في القانون الجنائي هي نتيجة للعصيان، ولا يوجد عصيان إلا إذا كان هناك أمر أو نهي مسبق والا لما كان لهذا العصيان معنى. ولهذا لا يمكن عقلاً أن يسري القانون على الماضي لأن المسبب لا يمكن أن يسبق السبب.

ومن هذه المبررات، أن مهمة ووظيفة القانون الجنائي هي الردع عن ارتكاب جرائم في المستقبل، وعليه فتطبيق القواعد الجنائية على الأفعال المرتكبة قبل صدورها يستحيل أن يكون للردع والتخويف.

44 - أما فيما يتعلق بالاستثناء وهو رجعية القانون الاصلح للمتهم، فهو يعتمد لدى التقليديين على معطيات إنسانية ومقتضيات العدالة *Equité* فحينما يخفف المشرع من عقوبة كانت مطبقة أو يلغي التجريم من أساسه فهذا معناه أن الدولة أو المشرع اعترف بأن هذا العقاب أصبح غير مفيد فيكون من الظلم تطبيق هذا الاجراء الظالم في ساعة الغائه ونسخه.

ثم إن مصلحة الفرد ومصلحة المتهم تجتمعان هنا لارادة تطبيق التشريع الجديد: فمن مصلحة الفرد أن تطبق حياله النص الجديد الاصلح له، وكذلك من مصلحة المجتمع لأن النص الجديد أكمل وأفضل أو هكذا يفترض فيه

والا لما كنا بحاجة إلى الغاء القديم أو تعديله .

### ثانياً: التصور المعاصر:

45 - بعض الفقهاء في أوائل القرن العشرين تبنا موقفاً مغايراً لمن سبقهم: فهم يرون أن القانون الجديد يجب تطبيقه من حيث المبدأ فوراً مع التحفظ فيما يتعلق بالقانون الأشد. لأن القانون الجديد مفترض فيه أنه أصلح وأنفع وأعلى درجة من القانون القديم، ولكن مع ذلك لا بد أن نستبعد التطبيق الفوري للقوانين الجديدة الأشد إلا وقعنا في المحذور وهو عدم احترام مبدأ الشرعية الجنائية وهو الحامي للحريات العامة.

هذا التحليل مبني على فكرة «الوضع القانوني» *La situation juridique* بما يعني أن القانون الجديد يجب تطبيقه حالاً على جميع الأوضاع القانونية في طور الانشاء أو التي تكونت ولكنها لم تنته بعد وذلك حتى نستطيع أن نحدد الآثار التي ستظهر في المستقبل. فهناك مصلحة في تطبيق القانون الجديد بأسرع وقت ممكن لأنه مفترض فيه أنه الأكمل وذلك من أجل التعجيل بتوحيد التشريع الجنائي، ولكن في المقابل، النص الجديد لا يمكن أن يطال الآثار التي تحققت في الماضي.

ولكن كيف نستعمل هذا التحليل فيما يتعلق «بالوضع القانوني» الذي فجرته الجريمة، في واقع الأمر ارتكاب الجريمة ينشئ وضعاً قانونياً وهذا الوضع القانوني لا ينتهي إلا بحكم نهائي.

إذاً فهناك عنصران أساسيان لهذا الوضع القانوني: الجريمة والحكم النهائي، ولكن يبقى أن الحكم هو العنصر الأهم في الموضوع، فعند غالبية الفقهاء المعاصرين، الحكم بالادانة ليس «تصريحاً لحق أو لوضع سابق» ولكنه من ضمن الأحكام المنشئة *Constitutif* لهذا الحق أو لهذا الوضع لأنه بدون هذا الحكم، أي بدون تدخل من السلطة القضائية لا يمكن تطبيق أي عقوبة على الفاعل. وهذا يعني أن القانون الجديد يجب تطبيقه فوراً على كل جريمة ارتكبت ولم يحكم فيها بعد وفقاً للقانون القديم.

نخلص إلى نتيجة وفق هذا التحليل مفادها، أن الرجعية هي المبدأ والاستثناء هو عدم رجعية القانون الأشد.

ولكن بعض الكتاب منطلقين من هذا التحليل بالذات يرون أن الوضع القانوني الذي تحدثنا عنه سابقاً ينشأ كله في وقت واحد محدد وهو ساعة ارتكاب الجريمة.

لأننا يجب أن نلاحظ أن الجريمة قبل أن يعاقب عليها الفاعل تنتج مجموعة من الآثار القانونية المهمة:

منها أن تقادم الدعوى الجنائية يبدأ من يوم ارتكاب الجريمة وهي التي تعتبر أساساً للاتهام. ومنها إمكانية الغاء الاتهام بالعفو مثلاً. ومنها أنه في يوم ارتكاب الجريمة تتحدد مسؤولية الفاعل عنها فيما إذا كان متمتعاً بقوة الشعور والارادة أو مجنوناً أو صغيراً أو كان يستفيد من سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية.

بأختصار حال ارتكاب الجريمة كل «الاطار القانوني» للعقاب في المستقبل يتحدد وقتها: فالحكم القضائي ليس من شأنه أن ينشئ العناصر المكونة للادانة، ولكنه فقط يراجع هذه العناصر ويأمر بأن جميع القواعد القانونية التي كانت غير فعالة يمكن لها أن تنتج آثارها في المستقبل.

معنى ذلك أن القول بأن الحكم منشئ هو محل نظر، فالحكم الجنائي في الواقع مصرح بالعقاب لأنه هو الذي يتحقق من الجريمة ويشبثها على الفاعل أو هو محرر، أي يحزر العقاب الخفي والكامن من قيوده ويسمح بأن تطبق على الفاعل العقوبة التي تقتضيها جريمته.

46 - يظهر لأول وهلة، أن هذا الخلاف بين الفقه التقليدي والفقه المعاصر خلاف لفظي لا معنى له لأننا على كلا الرأيين نستبعد رجعية القوانين الجنائية الأشد ولا يطبق بأثر رجعي إلا القانون الأصلح للمتهم. ولكن عند النظر تظهر لهذا الخلاف الفقهي فائدته ومعناه وذلك فيما يتعلق بالقوانين محددة الفترة.

جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من ق. ع. ل. ما يلي: «غير أنه في حالة قيام اجراءات الدعوة أو صدور حكم بالادانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها».

لو فرضنا أن المحاكم، وهذا حصل فعلاً ما بين الحربين العالميتين في فرنسا، تتقاعس عن تطبيق القانون المرحلي الأشد بعد انتهاء الفترة المحددة ولا تطبق إلا القانون الأصلي الأخف فهل يكون حكمها معيباً مما يوجب نقضه أو لهذا المسلك ما يبرره.

هنا يجب الرجوع إلى محتوى الخلاف السابق:

إذا أخذنا برأي التقليديين وهو أن عدم الرجعية هو المبدأ والاستثناء رجعية القانون الأصلح. فالمحاكم تلام إذا لم تطبق القانون المرحلي الأشد، لأن رجعية القانون الأصلح استثناء والاستثناء ضرورة تقدر بقدرها لأن هذه الرجعية لا تلعب دورها في صالح المتهم إلا تفضلاً ومنحة.

أما إذا اعتمدنا التحليل المعاصر الذي يرى أن الأثر الفوري هو القاعدة بمعنى أن الرجعية هي المبدأ والاستثناء هو عدم رجعية القانون الأشد، فعدم تطبيق المحاكم للقانون المرحلي له ما يبرره، لأن الرجعية هي المبدأ والقاعدة، فحينما يسري النص الأصلح على من ارتكب خلال الفترة المحددة بعد انتهائها فتكون المحاكم قد طبقت القاعدة وتجاهلت الاستثناء.

البند الثاني: التطبيق العملي لقواعد التنازع

47 - تنص المادة من ق. ع. ل. على أنه «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره. وإذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه أوقف تنفيذ الحكم وأنتهت آثاره الجنائية. غير أنه في حالة قيام

اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها.

إذا صدر قانون موضوعي جديد وطرحت مسألة تطبيقه المحتمل إلى الوقائع المرتكبة قبل صدوره. ينبغي أن تقارن بين أحكام هذا القانون الجديد مع أحكام القانون السابق حتى نستطيع أن نقرر فيما إذا كان هذا القانون الجديد أصحح للمتهم من سابقه.

إذا فالمجال هنا مجال مقارنة بين قانونين متنازعين. ففيما يتعلق بالتجريم أولاً: ينبغي أن نقارن بين شدة القانونين: الأشد هو بالتأكيد ذلك القانون الذي ينشئ تجريماً جديداً أو ذلك الذي يصنف واقعة معينة جنائية بعد أن كانت جنحة أو جنحة بعد أن كانت مخالفة أو الذي ينشئ ظرفاً مشدداً كان غير موجود في القانون السابق.

وبالتالي فالقانون الأصحح هو الذي يلغى ظرفاً مشدداً أو الذي لا يعاقب على الشروع أو يلغى تجريماً سابقاً.

أما فيما يتعلق بالعقوبة، فنفترض في هذه الحالة، أن كلا القانونين يجزمان الفعل لكن العقوبة تختلف في شدتها، فكيف يتسنى لنا أن نحكم بأن أحدهما أشد من الآخر.

في واقع الأمر، إذا كانت العقوبتان من طبيعتين مختلفتين، نرجع إلى تصنيف الجرائم كما هو وارد في القانون أي إلى جنائيات وجنح ومخالفات فعقوبة الجنائية أشد من الجنحة وهذه أشد من المخالفة.

أما إذا كانت العقوبتان من نفس الطبيعة ولكن من جنس مختلف نرجع أيضاً إلى النص الجنائي حتى نعرف الأخف، فسوف نرى أن الاعدام أشد من السجن المؤبد وهذا الأخير أشد من السجن وهكذا. وإذا كانت العقوبتان من نفس الجنس، سجن مثلاً، تقارن بين مدة العقوبة في القانونين.

أما إذا كانت العقوبتان متساويتين تماماً في المدة تنظر إلى وجود أو عدم

وجود العقوبات التبعية كالحكم مع المصادرة أو بدونها، مع الحرمان من الحقوق المدنية أو عدمه وكذلك القانون الأشد هو الذي ينشئ حكماً باغلاق المحل أو الذي يلغى حكماً بوقف التنفيذ أو الذي يلغى ركن الاعتياد مثلاً.

48 - ولكن لا يمنع من أن هناك بعض الفروض التي يصعب حيالها معرفة أي القانونين أصلح للمتهم.

من هذه الفروض حالة أن يزيد القانون الجديد الحد الأعلى ويخفض من الحد الأدنى أو بالعكس، يخفض من الحد الأعلى ويزيد من الحد الأدنى. نظرياً نستطيع أن نوفق بين القانونين بأن نأخذ من كل الحد الأدنى الذي يلائم مصلحة المتهم بحيث نطبق القانونين معاً. ولكن المحاكم تستبعد ذلك لأنها سوف تخلق قانوناً ثالثاً. ولهذا فهي تفضل أن تعتبر القانون الأشد هو الذي يزيد من الحد الأعلى للعقوبة لأنه هو الذي يقوي السلطة العقابية للقاضي وبالتالي يقضي على عنصر التوقع والردع المفترض في القانون الجنائي. فضلاً عن ذلك، فإن الحد الأدنى له أهمية ضئيلة من حيث أن للقاضي دائماً أن ينزل دونه إذا كانت هناك ظروف مخففة. وهذا ما جرى عليه عمل المحكمة العليا حيث تقول في حكمها الصادر في 17 - 12 - 1967 أفرنجي أن «المعيار الذي يعتد به لمعرفة أي القانونين أشد من الآخر هو بالرجوع إلى الحد الأقصى لا الأدنى».

الفرضية الثانية وهي أكثر تعقيداً من سابقتها تتمثل في أن القانون الجديد يحتوي على أحكام أخف وأحكام أخرى أشد.

لو فرضنا أن القانون الجديد يحيل واقعة معينة من قائمة الجنايات إلى قائمة الجنح، فالقانون الجديد أصلح على هذا الأساس، ولكنه في نفس الوقت يمنع القاضي من أن يأخذ في اعتباره الظروف المخففة. فعقوبة الجناية ثلاث سنوات فأكثر وعقوبة الجنحة ثلاث سنوات فأقل فللقاضي طبقاً للقانون القديم أن يحكم على الفاعل بأقل من ثلاث سنوات إذا كان ثمة ظروف مخففة، ولا يستطيع ذلك تطبيقاً للقانون الجديد مع أن الواقعة جنحة.

مثال آخر: لو فرضنا أن القانون القديم يعاقب على بيع مواد معينة ولكن يجعل قفل المحل اختيارياً ولكنه نهائي، والقانون الجديد يجرم هذا الفعل بالطبع ويحكم بقفل نفس المحل إجبارياً ولكن لمدة محدودة. المحاكم في مثل هذه الفروض لم تتخذ موقفاً محدداً دائماً: ففي بعض الأحيان تنظر إلى مدة العقوبة المقررة قانوناً، فالأخف هو الذي تكون فيه العقوبة الأصلية أقل، فالأشد في المثال الأول هو الذي يمنع القاضي من تخفيف العقوبة، وفي المثال الثاني هو الذي يحكم بعقوبة سجن أو حبس أقل بغض النظر عن العقوبات التبعية والذي هي في مثالنا، قفل المحل بصفة دائمة أو مؤقتة.

وفي بعض الأحيان الأخرى، تقارن المحاكم مقارنة واسعة وعمامة بين القانونين موضوع التنازع وتنظر في جميع عناصر التشريع بصفة شمولية وترى فيما إذا كان التشريع الجديد هو بصفة عامة في صالح المتهم أو ضده. فتقارن مثلاً بين الحكم بالسجن المؤقت ولكن مع الشغل وبين السجن المؤبد وهكذا.

الفرضية الثالثة تتمثل في تنازع ثلاثة قوانين: ارتكبت الجريمة في ظل قانون أشد وبعدها وقبل الحكم النهائي صدر قانون أخف ثم ألغى هذا الأخير واستعوض عنه بقانون جديد ثالث أشد من سابقه والذي في ظله سوف يحاكم المتهم أي من هذه القوانين الثلاثة واجب التطبيق.

السائد حالياً فقهاً وقضاً هو تطبيق القانون الثاني وهو أصلح الثلاثة بالنسبة للمتهم والحجة في ذلك أن المتهم كان يفترض فيه أنه حوكم وأدين في ظل هذا القانون إذا كانت المحكمة سريعة في اجراءاتها، فلا يجب أن نظلم المتهم بسبب لا دخل له فيه، فالمسؤول الوحيد هو بقاء وتعاكس المحاكم عن القيام بدورها على أكمل وجه.

ولكن هذا الاتجاه هو في الواقع، محل نظر ولا بد أن يؤخذ بشيء من التحفظ رغم منطقيته: لأن التنازع قائم بين قانونين اثنين لا أكثر: القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة والقانون الساري المفعول وقت الحكم،



فليس للمتهم أي حق في المطالبة بتطبيق القانون الثاني لأنه خلال فترة تطبيق هذا القانون وضع المتهم القانوني لم يتغير.

البند الثالث، نطاق تطبيق الأثر الفوري للقانون الأصلح للمتهم

49 - تقول المادة 2 من ق. ع. ل. « . . ومع ذلك إذا صدر بعد وقوع الفعل، وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم الذي يتبع دون غيره . . . » .  
يشترط إذا لسريان القانون الجديد بأثر رجعي، أن يكون أصلح للمتهم وأن لا يصدر في الموضوع حكم نهائي، لأنه إذا حكم على المتهم نهائياً فإن الوضع القانوني للمدان قد تحدد والقول بغير ذلك يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة التي تقتضي استقرار الأوضاع القانونية فهي أولى بالرعاية من مصلحة المتهم في عدم تحمل آثار أشد من تلك المقررة بموجب القانون الجديد.

ولكن ذلك قد يؤدي إلى نتائج مؤسفة، فلو فرضنا أن جريمتين من نفس النوع وقعتا في نفس الوقت ولكن تم النظر فيهما في وقتين مختلفين بحيث يسري على كل واحدة منهما قانون مختلف عن الآخر والسبب في ذلك سرعة أو عدم سرعة الاجراءات الجنائية. وهكذا فسوف يحكم على المتهمين بعقوبتين مختلفتين إحداهما أشد من الأخرى أو أحدهما بريء والآخر مدان إذا اعتبر القانون الجديد الفعل مباحاً بالمرة.

لا سبيل إلى إصلاح هذا الوضع إلا عن طريق العفو وهو إجراء يختلف بالطبع عن التخفيف القانوني من العقوبة أو إلغائها.

بعض التشريعات تنص على إعادة النظر في القضية كالقانون الدانمركي (مادة 3) والاسباني (مادة 24) والبرتغالي (مادة 6) والبولندي (مادة 2). وقد تبنى المؤتمر الدولي للقانون الجنائي المنعقد في برلين سنة 1935 افرنجي هذا الاتجاه. ولكن في الحقيقة، لا بد من تدخل المشرع الجنائي للفصل في هذه المسألة بالنص. وهكذا حاول أن يفعل المشرع الفرنسي عن طريق مشروع القانون الجنائي لسنة 1976 افرنجي.

ولكن المشرع الليبي فصل في هذا الامر جزئياً وفيما يتعلق بإباحة الفعل بمقتضى نص المادة الثانية والتي سبق إيراد نصها. وعند قراءة هذا النص الجنائي نلاحظ ورود استثنائين على قاعدة رجعية القانون الاصلح للمتهم الصادر قبل الحكم النهائي، الاستثناء الأول رجعية القانون الاصلح الصادر حتى بعد الحكم النهائي والاستثناء الثاني عدم رجعيته ولو كان أصح وذلك بالنسبة للقوانين المحددة الفترة.

### الاستثناء الاول:

50 - تطبيق القانون الاصلح للمتهم حتى لو صدر بعد الحكم النهائي يكون في حالة ما إذا كان الفعل وفقاً للقانون الجديد غير معاقب عليه كما ورد بهذا النص.

ويكون الأمر كذلك: إذا ألغى المشرع النص السابق بحيث أصبح الفعل مباحاً، أو قرر سبباً من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية أو العقاب، أو أضاف شرطاً جديداً لاعتبار الفعل غير مشروع كاشتراط العادة لقيام الجريمة، أو ضرورة طلب الاذن أو شكوى الطرف المتضرر لرفع الدعوى الجنائية.

ففي مثل هذه الفروض، يجب وقف تنفيذ الحكم إذا بُدئ في تنفيذه وعدم التنفيذ إذا لم يبدأ في التنفيذ بعد ذلك بإطلاق سبيل المحكوم عليه إذا كان محبوساً وتسقط عنه جميع العقوبات المالية كالغرامة.

لكن جانباً من الفقه يرى بأن الغرامة المدفوعة لا ترد شأنها في ذلك شأن مدة الحبس التي نفذت فعلاً.

لكن هذا الرأي يصعب قبوله لأنه قياس مع الفارق والفارق هو أن مدة الحبس التي نفذت فعلاً لا يمكن تداركها بعكس المبلغ المدفوع من الغرامة، ثم إنه من مقتضيات وقف الحكم وزوال آثاره الجنائية هو جواز استرداد الغرامة أو الجزء المدفوع منها قبل صدور القانون الجديد.

غير أننا نرى غير ذلك ولكن على أساس مختلف. فنحن نميل إلى القول بأن الغرامة المدفوعة أو جزء منها لا يرد لأنها أولاً تعتبر حقاً مكتسباً للمجتمع وفقاً للقانون القديم لأنها كالدين لهذا المجتمع على الفاعل فينظر إليها كمدة الحبس تماماً. ثم لا ننسى أن مدة الحبس أو الغرامة المدفوعة من قبل الفاعل يعتبران جزءاً من الجزاء على مخالفته لقواعد المجتمع وخرقه قانونه وعصيانه أو امره في ذلك الوقت، فهذا يبرر خسارته فترة من الوقت لحرية ولجزء من ذمته المالية بغض النظر عن أن هذا الفعل أصبح مباحاً فالعبرة بوقت ارتكابه له. لا ننفي أن دفع الغرامة من الآثار الجنائية ولكن حين تحصيلها كان لها سند من القانون وإلا وجب علينا استرداد جميع الغرامات المدفوعة تنفيذاً لقوانين سابقة وإذا سقطت العقوبات الأصلية كالسجن أو الحبس أو الغرامة فمن باب أولى سقوط العقوبات التبعية كالمصادرة أو الحرمان من الحقوق المدنية.

51 - ويلاحظ أن هذا النص يسري بمجرد صدور القانون الجديد دون اشتراط نشره في الجريدة الرسمية.

والحكمة من تشريع النص المذكور هو أن المشرع قد رأى أن ارتكاب ذلك الفعل لم يعد يخالف مصالح المجتمع وبالتالي فإن انزال العقاب أو الاستمرار في تنفيذه بالفاعل ليس له أساس مقبول، فليس من مصلحة المجتمع تنفيذ عقوبة هي في ظل النظام القانوني الجديد لم تعد ضرورية للحفاظ على كيانه، فالعقاب مقرر لمصلحة المجموع فإن رأى المجتمع أنه لم تعد هناك ضرورة تدعو إلى تجريم هذا السلوك، فإنه لا جدوى من تعقب الجاني عن فعل أصبح مباحاً.

ثم إنه مما يجافي العدالة أن نوقع العقوبة على شخص ارتكب فعلاً هو حال تنفيذ العقوبة نفس هذا الفعل لا يعتبر جريمة. فهنا أيضاً مصلحة المجتمع ومصلحة الفاعل تتفقان في عدم العقاب.

## الاستثناء الثاني :

52 - القوانين محددة الفترة هي التي ينص المشرع على انتهاء العمل بها عند انتهاء هذه الفترة المحددة في النص وتسمى القوانين المؤقتة *Les lois temporaires*.

فلو فرضنا أن المشرع أصدر قانوناً يأمر بالقيام بعمل ما خلال فترة شهر كالتطعيم ضد وباء معين مثلاً أو ينهي عن القيام بعمل معين كعدم استيراد مواد معينة أو عدم احتكار بضاعة معينة خلال فترة محددة فإن المخالف لهذه الأحكام تطبق عليه نصوص هذا القانون ولو لم تتم محاكمته والحكم عليه خلال هذه الفترة. فالقول بغير ذلك يفقد هذه القوانين الاحترام الواجب لها وتفوت على واضع النص الغرض الذي دعاه إلى سن هذا القانون في هذا الوقت. والقوانين المحددة الفترة بهذا المعنى تختلف عما يسمى بالقوانين الاستثنائية *les lois exceptionnelles* وتسمى أيضاً بالقوانين الظرفية *Lois de circonstances* وهي القوانين المؤقتة بطبيعتها لمواجهة ظرف معين ولا تتضمن نصاً يحدد مدة معينة للعمل بها بل عند انتهاء هذا الظرف السياسي أو الاقتصادي، يصدر المشرع قانوناً بإلغائها.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل هذه القوانين الأخيرة تعتبر كالقوانين محددة الفترة وتطبق على المخالف أحكامها ولو تم إلغاؤها، أو تطبق حيالها الأحكام العامة أي رجعية القانون الأصلح. المحكمة العليا الليبية أخذت بالرأي الثاني حيث تقول في حكمها الصادر في 4 - 5 - 1955 إفرنجي أن «الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون العقوبات خاصة بالقوانين الموقوفة بزمن محدد وهي القوانين التي يبطل العمل بها بانقضاء هذه الفترة بغير حاجة إلى صدور قانون جديد بإلغائها. أما القوانين الاستثنائية التي تصدر في حالات الطوارئ بغير نص على مدة معينة لسريانها، فإنها لا تدخل في حكم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون العقوبات».

وهذا الحكم سليم ومنطقي من حيث أنه في القوانين محددة الفترة يعلم

المتهم بانتهاء سريان هذا القانون فربما يعمل على أن تكون الاجراءات من البطء بحيث تنتهي الفترة المحددة بالقانون قبل الحكم عليه وإدائته فيكون عدم تطبيق هذا القانون تجاهه كجائزة له على ذكائه، أما في القوانين الاستثنائية أو الظرفية فهو لا يعرف مدة سريانها فلا يستطيع من ثم توقع تاريخ إلغائها لكي يتصرف بمقتضاه.

53 - لكي تطبق النصوص المحددة الفترة على الفاعل بأثر رجعي ينبغي أن تكتشف الجريمة ويبدأ في اجراءات التحقيق والمحاكمة أو اجراءات التحقيق فقط حتى لو لم تتم إحالة الدعوى إلى القضاء تطبيقاً لمنطوق الفقرة الاخيرة من المادة الثانية.

وفي واقع الامر، هناك رأيان في الفقه: أحدهما يشترط لتطبيق القانون محدد الفترة أن تكون اجراءات الدعوى قد بوشرت فعلاً من قبض وتحقيق وتفتيش... إلخ. والرأي الثاني لا يشترط هذا الشرط فالمهم هو اكتشاف الجريمة في هذه الفترة.

من محاسن الرأي الاول هو حث جهة الاختصاص على سرعة تحريك الدعوى الجنائية لتلك القوانين المؤقتة حتى لا تضيع الحكمة من تدخل المشرع الجنائي في تجريم بعض الأفعال في هذه الفترة. ومن محاسن الرأي الثاني هو المساواة بين الفاعلين لفعل واحد فإن عدم اتخاذ الاجراءات قد يكون مرجعه إلى أن الجريمة قد ارتكبت قبل نهاية الفترة بوقت قصير الامر الذي لم يتسع معه الوقت لاتخاذ هذه الاجراءات وهذا يؤدي إلى جعل المتهم الذي بوشرت بالنسبة له اجراءات الدعوى في وضع أسوأ من المتهم الآخر. يضاف إلى ذلك أن الحكمة من النص تقتضي تطبيقه في الحالتين سواء بدئ في تنفيذ هذه الاجراءات أو لم يبدأ بعد.

ولكن ربما نص هذه المادة موضوع الدراسة يستبعد هذه الحالة بحيث لا يسري إلا على الوقائع التي بدئ في اتخاذ اجراءات جنائية معينة حيالها. ولأن هذا النص يمثل استثناء من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ولذا

ينبغي عدم التوسع في تفسيره حتى لا يضار المتهم من ذلك .

ولكننا نرى وجوب تطبيق القوانين المحددة الفترة سواء بوشرت اجراءات التحقيق والمحاكمة أم لا للسبب الذي اشرنا إليه سابقاً . ولأننا سبق وقلنا أيضاً أن المنهج الحرفي الضيق فقط هو الذي يمنع فيه المفسر من البحث عن إرادة المشرع الحقيقية الصريحة أو المفترضة وعند اللبس يطبق التفسير الذي يكون في صالح المتهم . ولكننا قلنا أن القضاء ومنه قضاء المحكمة العليا الليبية تأخذ بالتفسير الغائي الواسع وتأمربه وهو الذي يقتضي البحث عن الارادة الحقيقية للمشرع ولو كان هذا التفسير في غير صالح المتهم وإرادة المشرع ربما كانت في تطبيق النصوص القانونية محددة الفترة مطلقاً سواء بوشر التحقيق أم لا .

ولم لا نرى في اكتشاف الجريمة وهو عمل إرادي إيجابي إجراء من إجراءات الدعوى سواء تم ذلك عن طريق أحد مأموري الضبط أو النيابة العامة أو غيرهما فأخذ العلم باكتشاف جريمة معينة من قبل السلطات المختصة يقتضي بالضرورة سرعة اتخاذ موقف معين وهذا الموقف المعين هو التصرف القانوني الذي نبحت عنه ولا نستطيع أن نتصور أنه في هذه الفترة التي نتخيل أنها قصيرة للغاية يمكن أن ينتهي العمل بالقانون محدد الفترة إلا في بعض الحالات النادرة .

#### البند الرابع: تحديد زمان ارتكاب الجريمة

54 - من المهم جداً أن نحدد بكل دقة تاريخ ارتكاب الجريمة حتى نستطيع على ضوء ذلك أن نحدد موقفها من القانون لأن معرفة زمان وقوعها في ظل القانون القديم أو الجديد أمر لا شك أنه يحسم النزاع بين القوانين . ذلك أن بعض الجرائم تقع في لحظة أو في مدة قصيرة من الزمن، ولكن في بعضها الآخر يستمر الفعل المادي فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر بحيث ترتكب بعض الأفعال في ظل قانون وبعضها الآخر في ظل قانون آخر، فأى القانونين ينبغي تطبيقه في مثل هذه الحالات؟

يجب هنا أن نميز بين عدة أنواع من الجرائم بالنسبة للركن المادي :  
فهناك ما يسمى «بالجرائم الوقتية» وهي التي ترتكب في لحظة قصيرة من  
الوقت كأن يطعن أحدهم آخر بسكين أو يطلق عليه عياراً نارياً فالفعل المادي  
لم يستمر في الزمان كثيراً وهو الطعن أو إطلاق العيار الناري وكذلك السب  
والضرب والجرح والتهديد والسرقة في غالب فروضها.

لا إشكال في أن القانون الواجب التطبيق وفقاً للقواعد العامة هو القانون  
الذي وقع في ظله الفعل المادي المكون للجريمة فلنرى كيف نعرف القانون  
الواجب التطبيق على هذه الوقائع يكفي أن نعرف متى وقع هذا الفعل .

ولكن قد يثور حتى بالنسبة لهذا النوع من الجرائم إشكال معين من حيث  
أن الفعل المادي قد يقع في تاريخ معين والنتيجة الاجرامية تتحقق في تاريخ  
لاحق وبين تاريخ الفعل وتاريخ تحقق النتيجة قد يصدر قانون آخر يعدل من  
أحكام القانون القديم الذي في ظله ارتكب الفعل . هل يجب هنا أن نأخذ في  
الاعتبار زمان ارتكاب الفعل أو زمان تحقق النتيجة .

فلو فرضنا أن شخصاً طعن آخر بسكين وحدثت الوفاة بعد شهر وفي  
بحر هذا الشهر صدر قانون جديد فأيهما يطبق . هناك ثلاثة آراء حول هذا  
الموضوع ، منهم من يرى أن العبرة بتاريخ السلوك الاجرامي فيكون القانون  
واجب التطبيق هو الذي في ظله وقع الفعل المادي ، وبعضهم يرى أن القانون  
الواجب التطبيق هو الذي تحققت النتيجة في ظله ، والبعض الآخر يأخذ  
بالاتجاهين معاً بحيث تقارن بين القانونين والأصلح منهما هو الواجب  
التطبيق ، ولعله من الأصوب الأخذ بالرأي الأول لأن الجريمة تكاملت وقت  
ارتكابها أي وقت السلوك المادي ولا عبرة بالنتائج فالفاعل يسأل عن هذا  
التصرف الذي قام به بقصد جنائي ، فالمسؤولية الجنائية تحددت في هذا  
الوقت فهي جريمة تامة .

55 - وهناك ما يسمى بالجرائم المستمرة ، وهذا النوع من الجرائم  
يفترض فعلاً أو تركاً مستمراً في الزمان فالفعل المادي لا يتحقق دفعة واحدة

كالقتل والضرب، بل يأخذ وقتاً من الزمن وفي هذا الوقت يلغى أحد القانونين أو يعدل.

وقبل أن نتعرف على حكم هذه الجرائم، يجب أن نفرق بين نوعين من الجرائم المستمرة: فهناك جرائم مستمرة متتابعة كانتحال الالقاب والرتب المنصوص عليها في المادة 354 ق. ع. ل. وانتحال الشخصية مادة 355، ففي مثل هذه الجرائم إرادة الجاني لها دخل في حالة الاستمرار. وهناك جرائم مستمرة دائمة كجريمة تزيف النقود، مادة 326، والطوايع 328 أو تقليد الاختام 334 وغير ذلك. فيما يتعلق بالجرائم المستمرة الدائمة لا يثور أي أشكال بخصوصها لأن كل العناصر المكونة للجريمة متوفرة لحظة ارتكاب الفعل المادي، فالآثار وحدها هي المستمرة وهي حالة تداول النقود المزيفة أو الطوايع أو الاختام. فيعامل هذا النوع من الجرائم معاملة الجرائم الوقتية.

أما بالنسبة للجرائم المستمرة المتتابعة فتختلف عن سابقتها حيث أن في هذا النوع من الجرائم، الفعل المادي لا يرتكب دفعة واحدة أو مرة واحدة وتستمر آثاره في المستقبل، وإنما يرتكب باستمرار يعني أن الفعل المادي يتكرر بسرعة بحيث أن كل لحظة تمر ترتكب فيها هذه الجريمة بجميع عناصرها القانونية.

ففي مثل هذه الجرائم يكفي أن تستمر هذه الحالة ولو للحظة بعد صدور القانون الجديد ليكون مطبقاً على الفاعل ولو كان أشد من القانون القديم.

هناك مشكلة أخرى تتعلق بهذه المسألة وهي حالة ما إذا اشترط القانون فترة من الزمن معينة كعنصر أساسي في تكوين الجريمة.

مثلاً المادة 398 مكرر أ. ق. ع. ل. تنص على أن «كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة الزوجة أو أصوله أو فروعه أو أخوته أو أجره حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة شهر بعد التنبيه عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة...».

والرأي الراجح هنا هو عدم تطبيق القانون الجديد إلا بعد مرور شهر بعد



صدور القانون الجديد وهي المدة المطلوبة لتكون الجريمة قانوناً.

56 - وهناك أيضاً جرائم الاعتياد وهي تفترض أن فعلاً واحداً غير معاقب عليه أو معاقب عليه بعقوبة أخف ولكن يصبح جريمة أو معاقب عليها بعقوبة أشد عند العود. فما هو حكم القانون عندما يرتكب الشخص هذا الفعل عدة مرات في ظل القانون القديم ومرة واحدة عند سريان القانون الجديد. (انظر المواد 420 مكررة، 464 الفقرة الثانية).

الرأي الراجح في الفقه في هذا الموضوع أنه لا تؤخذ في الاعتبار إلا حالات الاعتياد المرتكبة بعد صدور القانون الجديد واعتبار الحالات الواقعة قبل نفاذه كأن لم تكن في توافر ركن الاعتياد احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية.

ولكن يظهر أن القضاء يأخذ في ركن الاعتياد بالوقائع المرتكبة قبل صدوره، بمعنى أنها تحسب في توافر ركن الاعتياد.

ووجهة نظر القضاء منطقية من حيث أن القانون يعاقب الشخص المتكرر منه هذا الفعل على حالة الخطورة الكامنة فيه، والحال أن الفعل الأخير هو الذي يبين حالة الخطورة هذه فيجب أن نفترض أن آخر الأفعال هو الذي كون حالة الاعتياد، فهو الذي كشف عن حالة الخطورة التي جرمها المشرع بالقانون الأخير فيجب تطبيق هذا القانون بالذات.

57 - وأحكام جرائم العود تقتضي كما جاء في المادة 96 ق. ع. ل. تشديد العقاب على الفاعل إذا أدين في حكم سابق ثم ارتكب جريمة أخرى على تفصيل في ذلك بيته المادة المذكورة.

فلو فرضنا أن قانوناً جديداً نص على عقوبة أشد تطبق على العائد كان غير منصوص عليها في القانون القديم وارتكب هذا الشخص جريمة يطبق حيالها حكم العود والحال أنه حكم عليه في ظل القانون القديم بعقوبة مماثلة، فهل تؤخذ الادانة الصادرة في ظل القانون القديم في الاعتبار؟ كثير من الفقهاء يترددون في ضرورة تطبيق القانون الجديد لأنهم يرون أنه في حالة تطبيق القانون الجديد، فسوف نعطي للإدانة التي وقعت في ظل القانون

القديم آثاراً قانونية لم يعتد بها هذا القانون أي لم ينص عليها ولم يأخذها في الاعتبار.

ولكن ربما كان المنطق السليم يوجب تطبيق القانون الجديد لأنه يهتم بحالة الخطورة للفاعل، وحالة الخطورة هذه ظهرت واكتشفت بآخر فعل قام به الجاني وآخر هذه الأفعال ارتكبت في ظل القانون الجديد.

فضلاً عن أن الجاني يعرف تماماً، بعد صدور القانون الجديد الذي يفترض علمه به، ماهية الآثار الخطيرة التي سوف يتعرض لها في حالة ارتكابه لهذه الجريمة، فهو وحده المسؤول عن هذا المصير.

58 - ومسألة تحديد وقت ارتكاب الجريمة تثار أيضاً في حالة تعدد

الجرائم.

وهناك، في واقع الأمر، عدة صور من هذا التعدد: بعضها تعدد صوري وبعضها تعدد حقيقي.

فالمادة 76 ق. ع. ل تقول: «إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها...» كأن تضرب شخصاً وتجرحه وتقتله. فالذي يؤخذ في الاعتبار هنا هي الجريمة الأشد وهي القتل حيث تستغرف هذه الجريمة الجرائم الأخف منها.

ونحن نرى هنا أن جريمة القتل في مثل هذا المثال تتكون من عدة جرائم وهي الضرب والجرح ثم القتل ولكل جريمة من هذه الجرائم نظامها القانوني المستقل ولكن هذه الجرائم المتعددة تكون، في الواقع عناصر لجريمة واحدة والتي يسميها البعض بالجرائم المركبة كهتك العرض والمواقعة.

لا إشكال هنا في أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي وقعت في ظله هذه الجريمة أو هذه الجرائم.

وهناك نوع آخر من الجرائم المتعددة وهو ما نصت عليه المادة 76 فقرة

ثانية حيث تقول «...» . وإذا ارتكبت عدة جرائم لغرض إجرامي واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب إعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم مع زيادتها إلى حد الثلث» .

مثال ذلك أن ينوي شخص السرقة ولكنه عند الشروع في تنفيذ هذا المشروع الاجرامي يعترضه صاحب المنزل فيتخلص منه بقتله على اعتبار أنه عقبة تحول دون تنفيذ جريمته . ولا يثور هنا أي إشكال أيضاً في تحديد القانون الواجب التطبيق .

59 - أما التعدد الذي يهـم موضوعنا الذي نحن بصدده فهو ما يسمى بالتعدد الحقيقي وبعضهم يسميه بالجرائم المتتابعة وهو ما نصت عليه المادة 77 تحت اسم «الجرائم المستمرة» وهو اصطلاح لا يسعنا إلا أن نتحفظ بشأنه، تنص هذه المادة على أنه «إذا ارتكبت عدة أفعال تنفيذاً لدافع إجرامي واحد فإنها تعد جريمة واحدة إذا كانت خارقة لحكم قانوني واحد وإن اختلفت في جسامتها أو ارتكبت في أوقات مختلفة إلا أن العقوبة تزداد في شأنها إلى حد الثلث» .

مركز تحقيق وتطوير علوم رسيدي

مثال ذلك أن يسرق شخص منزلاً على عدة دفعات أو يسرق عدة منازل بحيث يتكرر هذا الفعل سواء اتحد المجنى عليه أو تعدد بشرط أن تخرق هذه الجرائم حكماً قانونياً كالنص للمجرم لجريمة السرقة في هذا المثال .

لو فرضنا أنه خلال تنفيذ هذه الجرائم لم يكن هذا النص موجوداً ولكن فقط نص المادة 78 ق. ع. ل التي تقول «إذا تعددت الجرائم حكم القاضي بالعقوبات المقررة لكل منها...» .

فنحن في الواقع لا نستطيع أن نحكم على الجرائم بأنها متعددة أو غير متعددة إلا في يوم تحقق هذا التعدد وهذا التعدد تحقق فرضاً في ظل القانون الجديد وعلى فرض أن نص المادة 77 تمثل القانون الجديد فإنه يصبح واجب التطبيق لأنه أصلح للمتهم فجرائم السرقة تعتبر في مثالنا السابق جريمة واحدة وإن شددت العقوبة بعكس ما عليه الحال بالنسبة لأحكام المادة 78 فهي

تعتبرها عدة جرائم بحيث تتعدد العقوبات بقدر عدد الجرائم المرتكبة وفقاً لأحكام المواد 46 وما بعدها من ق. ع. ل.

### المبحث الثاني:

#### **نطاق تطبيق القانون الجنائي الاجرائي من حيث الزمان**

60 - مسألة تنازع القوانين الاجرائية من حيث الزمان بحكمها مبدأ التطبيق الفوري للقوانين الجديدة، ولكن هذا المبدأ تعترضه بعض الاشكاليات عند التطبيق مما يقتضي إيراد بعض الاستثناءات عليه.

وحيث أن الخلاف قائم حول طبيعة النصوص الخاصة بالتقدم، فنعرض لها في بحث مستقل بعد دراسة النصوص الاجرائية المحضة.

البند الأول: التطبيق الفوري للقوانين الاجرائية الجديدة

مركزية تكوير علوم

أولاً: المبدأ

61 - في غياب الحل التشريعي، تردد الفقهاء وشراح القانون حول الحل الذي يجب اعتماده فيما يتعلق بهذا الموضوع إذا كان القانونان بالطبع متعارضين. ولا بد أن يكونا كذلك بالفعل.

بعض فقهاء القرن التاسع عشر يرون ضرورة تطبيق القانون القديم دائماً على كل إجراء لم يكتمل إذا أردنا احترام مبدأ عدم الرجعية، فالقانون القديم هو صاحب الاختصاص سواء فيما يتعلق بالتنظيم القضائي أو الاجراءات للجرائم المرتكبة في ظله. البعض الآخر من الفقهاء، يقترحون المقارنة بين القانونين وتطبيق الاصلح منهما بالنسبة للمتهم كما هو الحال بالنسبة للنصوص الموضوعية. لكن أغلب رجال الفقه والقانون يفضلون تطبيق القانون الجديد بأثر فوري، ويقولون في تبرير ذلك أن القانون الاجرائي يسري على الماضي لأنه يفترض فيه أنه صدر من أجل المصلحة العامة ومن أجل مصلحة المتهم

ذاته لأن هذا القانون الجديد يفترض فيه أنه أصلح وأفضل من سابقه في التنظيم القضائي وإظهار الحقيقة بكل جوانبها، والمتهم يجب أن يقتنع أن إظهار الحقيقة قد يكون أفضل له من عدمها.

فضلاً عن أن تطبيق القانون الاجرائي القديم لا يعتبر حقاً مكتسباً له حتى يستطيع المطالبة بتطبيقه إن كان في صالحه.

ولكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن القوانين الإجرائية لها نفس أهمية القوانين الموضوعية. فحقوق المجتمع ومصلحة الفرد تصبح مهددة إذا أمكن تطبيق القانون الجديد فجأة وأعلن أن كل الاجراءات السابقة عليه لم تعد لها أي قيمة قانونية.

62 - في واقع الأمر، لا يمكن الفصل في هذا المسألة إلا إذا عرضناها مسبقاً لثلاثة حلول ممكنة نظرياً:

رجعية القانون الجديد - تطبيق القديم - التطبيق الفوري للقانون الجديد منذ نفاذه مع قانونية الاجراءات التي تمت في ظل القانون القديم.

ونحن إذا طبقنا الحل الأول فسيُلغى القانون الجديد جميع الاجراءات التي اتخذت منذ بدايتها ولا ينجو من آثاره إلا الاجراءات التي انتهت بصدور حكم نهائي وعدم الأخذ في الاعتبار الجهد المبذول والوقت الذي أهدر والأموال التي انفق على هذه الاجراءات.

وإذا اعتمدنا الحل الثاني فهذا معناه أن القانون القديم يطبق على الاجراءات التي بدأت في ظله ولا ينتهي تطبيقه إلا بالحكم النهائي، ولكننا قلنا أن القانون الاجرائي الجديد هو أفضل في تحقيق العدالة الجنائية أو هكذا يفترض فيه، لأن موضوع الاجراءات الجنائية يكمن في ضمان أفضل إدارة للعدالة الجنائية ولهذا يفترض فيها أنها في صالح المجتمع بقدر ما هي في صالح المتهم نفسه.

وإذا أخذنا بالحل الثالث فهنا نعطي لكلا القانونين صلاحية التطبيق خلال فترة سريانه: فنعتمد جميع الاجراءات التي تمت في ظل القانون القديم إلى

حين نفاذ القانون الجديد فهذا الاخير هو الذي يطبق لاستكمال هذه الاجراءات بدون أن تلغي الاجراءات السابقة وهذا هو الرأي الراجح فقهاً وقضاءً.

### ثانياً: الاستثناء

63 - الاستثناء الأول يتعلق بالقوانين المتعلقة بالاختصاص فإذا سلمنا أن القوانين الاجرائية الجديدة تطبق فوراً على الاجراءات الغير مكتملة في ظل القانون القديم، فإن ذلك لا بد أن يكون في شيء من التحفظ بالنسبة للوقائع التي خضعت لحكم ابتدائي، لأنه إذا صدر حكم في صالح المتهم أو في غير صالحه، فإنه، - أي المتهم - يكون قد اكتسب حقاً لأن يظل متقاضياً وفقاً لنفس النظام القضائي إلى نهاية محاكمته.

ثم إننا إذا اعتمدنا الأثر الفوري للقانون الجديد في كل الاحوال، فلا بد أن نكتشف كثرة المصروفات والبطء، بدون فائدة لهذه الاجراءات إذا أردنا أن نفتح باب الاجراءات من جديد والحال أن القضية على وشك الانتهاء.

إذاً، لا بد أن يكون هناك معيار يعتمد لتطبيق النص الجديد، وليس هناك من معيار واضح إلا صدور أو عدم صدور حكم ابتدائي في موضوع الدعوى الجنائية.

64 - الاستثناء الثاني القوانين المتعلقة بطرق الطعن فإن الحكم القضائي يحكمه القانون الذي صدر في ظله، لأن هذا القانون بالذات الذي يكشف لنا عن طبيعة هذا الحكم - حكم ابتدائي، نهائي، حضوري، غيابي،... الخ. وعليه، فيجب الرجوع إلى هذا القانون لمعرفة طرق الطعن الجائزة على هذا الحكم والاشخاص الذين لهم الحق فيه والاسباب المعتمدة له، ولذلك إذا ألغى المشرع طريقاً من طرق الطعن، يجب أن يحتفظ المدان مع ذلك بحقه في الطعن رغم صدور القانون الجديد المانع لهذا الطعن.

ونفس الحل يجب اعتماده كذلك إذا خفض النص الجديد المدة التي

يجوز الطعن خلالها، أو وضع شروطاً أخرى للطعن لا تتوفر في القضية المراد الطعن في الحكم الصادر بخصوصها.

ولكن النص القديم لا يطبق إلا فيما يتعلق بالحق في الطعن أو مدته، أما من حيث الطعن نفسه فلا بد أن يخضع للنص الاجرائي الجديد.

الهند الثاني، تنازع القوانين المتعلقة بالتقادم

65 - النصوص المتعلقة بسقوط الدعوى الجنائية أو بسقوط العقوبة (أنظر المادة 107 - ألغيت هذه المادة بمقتضى القانون رقم 11 لسنة 1427 م المنشور بالجريدة الرسمية العدد الثاني الصادر من 21 - 2 - 1428 م. والمادة 120 ق. ع. ل.) تثير مشكلة هامة راجعة إلى الطبيعة القانونية لهذه النصوص والحال أن المشرع لم يفصل فيها بنص صريح لهذا نرى الفقه متردداً حيالها:

ربما استطعنا أن نعتبر النصوص المتعلقة بالتقادم من النصوص الموضوعية لأنها تتضمن الحكم بعدم ملاحقة الجاني أو بعدم تنفيذ العقوبة عليه. فإذا كان الأمر كذلك، فيجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم كما هو الحال بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب. طبعاً القانون الأصلح هو الذي يخفف من مدة التقادم والأشد بالمقابل هو الذي يزيد من مدته أو يلغيه بالمرّة بأن يجعل الجريمة لا تسقط بالتقادم نهائياً. وربما استطعنا كذلك أن نعتبرها من النصوص الاجرائية فيسري عليها ما يسري على هذه النصوص من التطبيق الفوري للقانون الجديد، أم هناك حل ثالث يجب اعتماده نظراً للطبيعة الخاصة لهذه النصوص.

في واقع الأمر هناك نقاش حاد حول هذا الموضوع، ولم يتفق الفقهاء إلا على نقطة واحدة وهي أن القانون الجديد يجب أن لا يطبق على كل تقادم اكتمل وفتح باب التقادم من جديد وفقاً للقانون الصادر بتعديله لانه يتعارض مع مبدأ عدم الرجعية.

إذا تركنا جانباً مسألة التقادم المكتمل، فهل نستطيع أن نطبق على التقادم

الذي لم يكتمل القانون الجديد. القضاء في فرنسا اعتمد مبكراً النظام الذي يطبق على التقادم الذي لم يكتمل القانون الاصلح للمتهم، وعلى ذلك فإنه يعتبره من النصوص الموضوعية.

ولكن في وجهة النظر هذه نظر: لنفترض أن جريمة معينة تتقادم بمضي خمس سنوات وفي نهاية السنة الرابعة أوقف المتهم وأدين. ولكن قبل أن يصبح الحكم نهائياً - أي لم تنقض مدة الطعن - صدر قانون جديد يجعل التقادم ثلاث سنوات، ونحن نعرف أن القانون الاصلح للمتهم يطبق في أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى. لذا يجب في هذه الحالة أن نحكم بتقادم الجريمة مع أن الحكم بالادانة كان مطابقاً للقانون الذي صدر في ظله. ولكن القضاء رجع إلى اعتبار التقادم قانوناً إجرائياً.

الرأي الآخر يقول بتطبيق القانون الجديد على الفور على كل تقادم لم يكتمل بدون تفرقة بين القانون الاصلح والأشد، لأن ما يجعل التقادم مفيداً لمن يعنيه الأمر هو اليوم الأخير من أيام التقادم، فإذا لم يبلغ التقادم اليوم الأخير منه فلا يستطيع المتهم أن يطالب أو يدعي أو يأمل عدم العقاب. ولهذا يقال إن التقادم ينشئ وضعاً قانونياً مستمراً يخضع هذا الوضع القانوني المستمر بالضرورة لسلطان كل القوانين الجديدة مهما طالت المدة ما دام اليوم الأخير لم يصل بعد.

مع ذلك، يظهر أن الفقه والقضاء لم يصلوا بعد إلى إجماع حول هذه النقطة: فبعض الفقهاء المعاصرين، وهذا هو الرأي الثالث، يقولون بتطبيق القانون الساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة مهما كان في صالح المتهم أو في غير صالحه. فالمتهم لا يضار من ظهور قوانين جديدة أشد، والمجني عليه يحتفظ بحقوقه في حالة صدور قانون أخف لأنه في حالة تطبيق القانون الجديد الأخف وهو الذي يخفض من مدة التقادم يستفيد منه الجاني ولا يبلغ المجني عليه ثأره الاجتماعي منه.

66 - لا يختلف الأمر كثيراً فيما يتعلق بتقادم العقوبة: فجمهور الفقهاء



اعتمدوا الرأي الراجح بالنسبة لتقادم الدعوى الجنائية لأن النظامين يعتمدان أساساً واحداً وهو فكرة النسيان L'édée de L'oubli وينتهيان إلى غاية واحدة كذلك وهي سقوط الحق في العقاب مع ذلك، فبعض الفقهاء وكذلك بعض الأحكام القضائية أخذت فترة بالتفرقة بين القوانين الأصلح والأشد للمتهم لأن القانون الذي يلغى التقادم أو يزيد من مدته غرضه لا بد أن يكون التشديد في العقوبة (الخوف الدائم من الملاحقة الجنائية واحتمال القبض عليه في أي وقت) فلا ينبغي أن يتضرر المدان من هذا القانون الأخير.

ولكن نفس النقد الموجه إلى تقادم الجريمة يمكن توجيهه إلى تقادم العقوبة لأن تقادم العقوبة وضع قانوني مستمر ولا ينتج آثاره إلا إذا وصل إلى غايته وهذا الرأي هو المعتمد حالياً في أغلب الأنظمة القانونية المعاصرة.



مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

## الفصل الرابع

### تنازع القوانين الجنائية من حيث المكان أو إقليمية القانون الجنائي

تمهيد:

67 - الشعوب لا تعيش غالباً في دائرة مغلقة، فالكائنات الحية في كل العصور تجتاز حدودها لتتمر من أرض غيرها أو لتستقر فيها. ولكن هذه الظاهرة أخذت في القرن العشرين بعداً جديداً: النشاطات السياسية والثقافية والتجارية والتقنية الحديثة في النقل والمواصلات ضاعفت من اتصال الأمم ببعضها.

وفي نفس الوقت، الجريمة أخذت على مستوى دولي بعداً جديداً هي أيضاً.

لا شك أنه منذ القدم، النشاط الاجرامي اكتسب طبيعة دولية: فليس في عصرنا الحاضر فقط اكتشفنا أن مواطناً من دولة معينة يرتكب جريمة في دولة أخرى، ولكن لم نر في العصور السالفة كما نشاهد الآن الجريمة المنظمة على المستوى الدولي وعلى قدر عال من التنظيم والاستعداد. فالحدود أصبحت بالنسبة لهذا النوع من الاجرام تشكل محاسن وليست عراقيل تحول دون القيام بهذه النشاطات لأنها تجعل المجرمين الدوليين بمنأى عن البحث المنظم والمنسق، فتهرب المخدرات والأسلحة وتزييف العملة وخطف الطائرات وظاهرة الارهاب بكل أشكاله وصوره أصبح يشكل خطراً عاماً يعاني

منه المجتمع الدولي بأسره .

ولا بد أن نضيف إلى هذا كله حركات الهجرة التي تنتزع عدداً كبيراً من الافراد والعائلات من وطنهم الأم وحين يستقرون في بلدان أخرى فمن الصعب أن يتكيف جميعهم مع الحياة الجديدة بسهولة الامر الذي يجعلهم لا يحترمون قوانين الدولة التي يتخذونها موطناً ثانياً، فالإحصائيات تثبت كل يوم العدد الهائل من المنحرفين الذين انفصلوا عن جذورهم ولم يستطيعوا التكيف مع مجتمع جديد وحياة جديدة وعادات وتقاليد جديدة فضلاً عن حواجز اللغة والثقافة، فانفصالهم عن حياة اعتادوا عليها وعاشوها يحدث لديهم نوعاً من الصراع بين هذه القيم القديمة والمستحدثة فتضعف مقاومتهم شيئاً فشيئاً .

ولا ننسى كذلك أن للحربين العالميتين والحروب الاقليمية الاخرى كحروب الشرق الاوسط وفيتنام وكوريا وحروب الجمهوريات اليوغوسلافية السابقة دخلاً كبيراً في بروز ظاهرة العنف وأظهرت لنا أن هذا العنف والارهاب ليس مقتصرأ على الافراد أو المنظمات فقط ولكن الدول أيضاً قد تلجأ إلى هذه الوسائل في غالب الاحوال كالمذابح العامة للمدنيين ولأسرى الحرب وكذلك عمليات النهب والسلب لخيرات الدول المغلوبة، فهذا كله لفت الانتباه إلى ضرورة توسيع دائرة القانون الجنائي لمحاربة هذا النوع من الاجرام .

وهكذا ظهر فرع جديد من القانون الجنائي يهتم بمعالجة المسائل الجنائية الدولية .

68 - ونحن إذا أردنا أن نعرض لأمر هذا التطور من وجهة نظر تاريخية فلا بد أن نصنف المسائل القانونية الجنائية الدولية في ثلاث مجموعات :

المجموعة الأولى من هذه المسائل الجنائية تتعلق بمعالجة التنازع القانوني والقضائي من حيث المكان، لأنه من الضروري داخل كل تشريع جنائي وطني أن نحدد فيما إذا كان القانون الجنائي المحلي يطبق على كل الجرائم المرتكبة على الاراضي الوطنية مهما كان الجاني أو المجني عليه

مواطناً أو أجنبياً وفيما إذا كان نفس هذا القانون يستطيع أن يطال الجرائم المرتكبة في الخارج من مواطنين أو أجانب .

ويجب أن نحدد أيضاً القاضي المختص بالنظر في هذه الجرائم، لأنه كما نعرف لا نستطيع أن نطبق قواعد القانون الدولي الخاص مثلاً على المسائل الجنائية، فهناك قاعدة معروفة وهي أن القاضي الجنائي حينما ينظر في دعوى جنائية لا يمكن له إلا أن يطبق قانونه الوطني، ولكن كما سوف نرى فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، بمعنى أن القاضي الوطني لا بد أن يأخذ في اعتباره في بعض الأحيان القانون الجنائي الأجنبي .

المجموعة الثانية تتعلق بمقاومة الظاهرة الاجرامية الدولية وهذه المقاومة لا تكون فعالة ومجدية إلا إذا تكاثفت جهود جميع الدول بمعنى لا بد أن يكون هناك تضامن دولي في هذا المجال وهذا ما يسمى بالتعاون الجنائي Collaboration pénale ومن مظاهر هذا التعاون تسليم المجرمين أو طرد المجرمين L'extradition وتبادل المعلومات الامنية والقضائية عن طريق تعاون الشرطة الدولية ولجان التحقيق وسماع الشهود وتبادل المبرزات الجرمية .

هذا النوع من التعاون بأشكاله المختلفة هو في واقع الامر في تطور مستمر ولكنه لم يصل بعد إلى الهدف المرجو .

المجموعة الثالثة تتعلق بالوظيفة الدولية للقانون الجنائي لأن هذه الوظيفة لا تقف عند هذا الحد، فالمسائل الجنائية ذات الطبيعة الدولية لا تبرز فقط على صعيد النشاطات الفردية الخاصة، فالاجرام الدولي يأخذ في بعض الاحيان بعداً من نوع آخر بحيث يصبح هذا النشاط مرتكباً من بعض الدول أو مستوحى من قبلها سواء في زمن الحرب أو السلم فحينما تشجع دولة معينة على تزييف عملة دولة أخرى أو تحمي مثل هذه العمليات الاجرامية أو تقوم بعمليات تجسس أو ترتكب أعمالاً غير مشروعة ضد العدو في زمن الحرب لا علاقة لها بالحرب وضرورتها على مسمع من السلطات الحاكمة أو بإيحاء منها، عندها يصبح القانون الجنائي تعبيراً عن القانون الدولي العام بحيث

يفرض على الدول نفسها بعد أن كان يعالج مشاكل فردية .

ورغم السوابق التاريخية فيما يخص المحاكم العسكرية الدولية مثل محاكم نورمبرق Nyremberg وطوكيو Tokyo ولكن انشاء قانون دولي جنائي وعدالة جنائية دولية لا زال مشروعاً من مشاريع المستقبل فنحن لا نستطيع أن نصدق بعد ما يشاع عن محاكمة مجرمي الحرب في البوسنة والهرسك لأن هناك كثيراً من الصعوبات تعترض تنفيذ هذا المشروع فالمعطيات السياسية لا بد أن تكون حاضرة لتمنع أو تميم لا فرق أي اتفاق على تعريف موحد مثلاً لجرائم الحرب أو الجرائم ضد الانسانية أو ضد السلام والامن العالميين أو العدوان .

هناك لجان دولية مشكلة لهذا الغرض ورغم ذلك فنحن لا نعتقد أن بإمكانها الوصول إلى اتفاق على حدود اختصاصها ولا على آلية تنفيذ ما قد تتوصل إليه من قرارات .

69 - القانون الذي كان يعالج مجمل هذه المسائل كان يسمى «القانون الجنائي الدولي» Droit penal international ، وهذا الاصطلاح كان يعني الفرع من القانون الجنائي الذي يهتم بتنظيم حدود الاختصاص التشريعي والقضائي لدولة ما في مواجهة الظاهرة الاجرامية الدولية . ويعنى أيضاً بتنظيم طبيعة التعاون الدولي وكذلك وضع بعض النصوص العقابية الدولية وامكانية إنشاء عدالة جنائية دولية .

ولكن حالياً هذا التعريف غير مقبول من كثير الفقهاء .

فيلاحظ أنه من الصعب أن تدخل ضمن نطاق القانون الجنائي الدولي تحديد الاختصاص التشريعي والقضائي لدولة معينة، فهذا التحديد هو عبارة عن جهد من طرف واحد لأي دولة أو لأي تشريع فهو إذا ذو طبيعة وطنية داخلية لا علاقة لها بالقانون الدولي . وحدها المسائل المنصوص عليها بواسطة الاتفاقيات الدولية وهي المتعلقة بالتعاون الجنائي الدولي أو التي تعالج مسؤولية الدول نفسها أو زعمائها تخص حقيقة القانون الدولي .

مع ذلك فإن هذه المآخذ نفسها لا تسلم من النظر . فتسليم المجرمين

مثلاً، هل نستطيع أن نعتبره جزءاً من القانون الجنائي الدولي أو من القانون الداخلي حسب وجود أو عدم وجود اتفاقية تسليم، ثم هل نستطيع أن ننكر أن الاختصاص التشريعي أو القضائي الجنائي يتضمن عنصراً خارجياً بحجة أنه منصوص عليه في القانون الجنائي الداخلي. فيجب أن لا ننظر إلى مصدر هذه القاعدة أو تلك لنحكم بأنها داخلية أو دولية، ينبغي أن نأخذ في اعتبارنا فقط طبيعة تنازع القوانين الدولية والمسائل التي يجب أن نفصل فيها.

مع ذلك لا بد أن نلاحظ أنه من المتعذر بل من الصعب أن نجمع تحت مصطلح واحد مواد غير متشابهة لعدم تشابه المصالح التي تعالجها والدور الذي تلعبه دولة معينة في هذا السبيل. هناك إذاً إختصاص جنائي محلي وتعاون دولي جنائي وعدالة جنائية دولية أو عالمية أو فوق الدول *Supranationale*

ولهذا يجب أن نحفظ بهذا التعبير «القانون الجنائي الدولي» بالمعنى الضيق بما يعني الفرع من القانون الذي يهتم بالمسائل الدولية التي تمس فقط النظام العام لدولة معينة ولكن يتضمن عنصراً خارجياً كجنسية الجاني أو المجني عليه أو مكان ارتكاب الجريمة أو نتائجها وآثارها. على العكس من ذلك، نتكلم عن القانون الدولي الجنائي *Droit international pénal* عند تعيين القانون الجنائي المطبق على الوقائع أو الجرائم التي تمس النظام العام الدولي كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أو التي ترتكب من قبل دولة معينة أو من قبل حكام معينين ضد السلام العالمي أو ضد الإنسانية.

ومن محاسن هذا المصطلح أنه يوضح الفرق المعروف بين فقهاء القانون الدولي، بين القانون الدولي الخاص *Privé* والقانون الدولي العام *Public*.

70 - يرجع الفضل في هذا التطور الذي يشهده القانون الجنائي الدولي للمؤتمرات والمنظمات الدولية المختلفة للقانون الجنائي حيث أنها تضع دائماً ضمن جدول أعمالها مسألة توحيد القانون الجنائي، فهي قد ناقشت الأفكار الفقهية فيما يتعلق بالقانون الجنائي الدولي واقترحت تصورات معينة في هذا المجال.

ومنظمة الامم المتحدة والمنظمات المتفرعة عنها ساهمت من جانبها في تسهيل عقد كثير من الاتفاقيات الدولية بهذا الصدد والتي منها: إتفاقية جنيف الموقعة في 19 - 2 - 1925 افرنجي وإتفاقية بانكوك الموقعة في 27 - 11 - 1931 والمتعلقتان بتهريب المخدرات، ومنها إتفاقية جنيف الموقعة في 20 - 4 - 1929 بخصوص تزوير العملة وإتفاقية جنيف الموقعة في 16 - 11 - 1937 من أجل مكافحة الارهاب، وإتفاقية جنيف كذلك من أجل حماية المواطنين المدنيين: 12 - 8 - 1949 ومنها إتفاقية لاهاي 16 - 9 - 1971 إفرنجي المتعلقة بختطف الطائرات وإتفاقية مونتريال في 23 - 9 - 1971 حول بعض الاعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني.

وهناك عدة مشاريع قوانين منها ما يتعلق بالجرائم ضد السلم ومنها حول المحكمة الجنائية الدولية عرض منذ سنة 1954 ولا يزال هذا المشروع مشروعاً حتى الآن.

### المبحث الأول:

## المعالجة النظرية لقواعد التنازع

71 - هناك ثلاثة تصورات ممكنة للأجابة عن السؤال التالي: ما هو مجال تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان،

التصور الأول: اقليمية القانون الجنائي

التصور الثاني: شخصية القانون الجنائي

التصور الثالث: عالمية القانون الجنائي

أولاً: مبدأ اقليمية القانون الجنائي **Territorialité de la loi pénale**.

72 - حينما نقول بأقليمية القانون الجنائي فهذا يعني أن نصوص القانون الجنائي تطبق على كل الاشخاص مهما كانت جنسياتهم سواء كانوا جناء أو مجنياً عليهم في الجرائم المرتكبة داخل إقليم معين، وبمفهوم المخالفة، هذا

يعني أيضاً عدم تطبيق هذا القانون خارج نطاق هذا الاقليم مهما كانت جنسية الجاني أو المجني عليه .

ولهذا المبدأ ما يبرره :

فمن المناسب أن نعاقب على الجريمة المرتكبة في أقرب مكان ممكن لحدوثها، لأن هذه الجريمة في هذا المكان بالذات أدخلت بالنظام العام وخلقت اضطراباً اجتماعياً، فلا بد أن يحاكم الجاني وتنفذ فيه العقوبة في هذا المكان حتى يكون لها نوع من الردع والتخويف، فهذا النظام هو أكثر فعالية في تحقيق سياسة الدفاع الاجتماعي .

ثم أن الجاني يعلم، أو يفترض فيه أن يعلم قوانين البلد الذي هو فيه فهو لم يفتاجاً بهذه العقوبة، فتطبيق هذا القانون بالذات أفضل له من قانون البلد الذي ينتمي اليه وربما جهله .

ومن هذه المبررات أيضاً أن القاضي المحلي يعرف تماماً قانونه الوطني ويجهل في غالب الاحوال القانون الاجنبي أي قانون الجاني . ومنها أيضاً أن الاجراءات الجنائية سوف تكون أسهل إذا تمت في المكان الذي وقعت فيه الجريمة كالتحقيقات والبحث والتحري فحينما نعامل الجاني وفقاً للجنسية التي يحملها إذا كان أجنبياً فسيكون من الصعوبة بمكان إثبات أدلة الاتهام، فهناك شهود ومعاينة مكان الواقعة وقرائن و سماع أقوال المجني عليه، ويصعب تجميع كل هذه الادلة إذا كانت المحكمة المناط بها النظر والفصل في هذه الدعوى في غير مكان وقوع الجريمة، فمبدأ الاقليمية يحقق بهذا المعنى اقتصاداً في الوقت والجهد والتفقات .

ولا ننسى كذلك أن تسليم المتهم لقضاء بلده لا بد أن يؤدي بهذا القضاء لأن يكون رحيماً به لأن الجريمة لم تخرق ولم تمس النظام العام الداخلي، فلا غضاضة على القاضي أن يكون رحيماً معه أو رؤوفاً به لأنه لا يهتم كثيراً بالنظام العام الاجنبي عليه، فهو مسؤول فقط عن تطبيق العقوبات على الجرائم التي تمس بقيم المجتمع الذي هو جزء منه .



ومن المبررات الهامة التي غالباً ما يدعّم بها الفقهاء موقفهم في صالح مبدأ الاقليمية هو أن القانون الجنائي يعتبر مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، فهي التي ينبغي أن يكون لها الحق في تجريم ما تشاء من أفعال وتوقيع ما تشاء من عقوبات على إقليمها ولا يجوز لدولة أخرى ممارسة هذا الحق، لأن كل جريمة تقع في إقليم الدولة تمس بسيادة هذه الدولة فلها وحدها الحق والواجب أن تعاقب على هذه الجرائم.

أما بالنسبة للجرائم المرتكبة في الخارج فلا تمس بهذه السيادة وبهذا تعتبر كأن لم تكن بالنسبة لهذه الدولة.

73 - رغم وجاهة هذه المبررات، ولكن مع ذلك مبدأ الاقليمية أبعد من أن يكون كاملاً وخالياً من العيوب ومواطن النقد: فالتطبيق الحرفي له من شأنه أن يحدث ثغرات في العقاب: حيث أن مكان ارتكاب الجريمة قد يكون مجهولاً أو يصعب تحديده فلا تختص دولة معينة بالعقاب عليها، ثم إن ارتكاب الجريمة قد يكون خارج نطاق أي سلطة كأعالي البحار والفضاء الخارجي.

مركز بحوث وتطوير علوم إلكترونية

ومن أهم أوجه النقد الموجه إلى هذا المبدأ هو أن هناك جرائم كثيرة قد يفلت مرتكبوها من العقاب إذا اعتمدنا مبدأ الاقليمية بدون استثناءات: لنفرض أن ليبيا ارتكبت جريمة في إيطاليا ثم لجأ إلى بلاده قبل أن يتم القبض عليه من قبل السلطات الإيطالية، سيفلت الجنائي الليبي من العقاب لأنه وفقاً لمبدأ الاقليمية، يجب أن لا نحاكمه في ليبيا بل ينبغي أن يتم ذلك في إيطاليا ووفقاً للقانون الإيطالي، وكذلك لا يمكن تسليمه لإيطاليا لأن من القواعد العامة المعترف بها دولياً أنه لا يسمح بتسليم الرعايا الوطنيين لدولة أخرى لمحاكمتهم.

ولهذا لكي نستطيع أن نتفادى هذه الثغرات في العقاب لا بد من اقتراح البديل، ولا بد أن يكون ذلك باللجوء إلى مبدأ الشخصية.

## ثانياً: مبدأ شخصية القانون الجنائي La personnalité de la loi pénale

74 - نقترح وفقاً لهذا المبدأ أن القانون الجنائي عوضاً عن أن يكون مرتبطاً بأقليم معين، يجب أن يرتبط أكثر بالأشخاص ويتبعهم قانونهم حيث يكونون.

ولكن هؤلاء الأشخاص إما أن يكونوا جناة أو مجنئاً عليهم، وعليه فهناك الشخصية الايجابية والشخصية السلبية للقانون الجنائي.

75 - يقصد بالشخصية الايجابية La Personnalité active للقانون الجنائي أن الإختصاص ينعقد لقانون الجنائي حيث يتبعه قانونه الوطني أينما حل: كل شخص يحاكم وفقاً لقانونه الاصيلي لأن هذا القانون سوف يكون أكثر انسجاماً مع شخصية الجنائي، ثم إن القاضي الوطني يكون في الغالب أكثر حياداً من القاضي الاجنبي فمن مصلحة المتهم أن يحاكم أمام قضاء بلده الاصيلي.

كان هذا النظام مطبقاً وقتاً طويلاً في القانون الجنائي الكنسي Droit pénal ecclésiastique في العصور الوسطى وفي القانون الاقطاعي Le droit féodal كل في مجال اختصاصه، ففي النظام الكنسي يعتمد هذا النظام على الاتحاد الروحي مع الكنيسة، أي كل من يتبع الكنيسة من رجال دين ومؤمنين يطبق عليه نظامها. والقانون الاقطاعي يستند إلى التعلق بالأرض على اعتبار أن الانسان في النظام الاقطاعي كان تابعاً للأرض فيكون القاضي المختص هو قاضي محل الإقامة أو قاضي الموطن.

وكان هذا النظام معمولاً به إلى وقت متأخر بالنسبة للقانون البربري في إيطاليا وفي فرنسا قبل الثورة حيث يعتمد هذا القانون على جنس الجنائي: روماني، جرمانى، غالي... الخ.

وحيثما ظهر مبدأ الاقليمية حوالي بداية القرن التاسع عشر لم يعد لهذه النظرة إلا دور تصحيحي لبعض الثغرات الموجودة في مبدأ الاقليمية.

76 - ونتحدث عن الشخصية السلبية La personnalité passive للقانون

الجنائي حينما تطبق قانون المجني عليه على الجرائم التي ترتكب ضده لأن موضوع القانون الجنائي وغايته هي حماية المصالح العامة أو الخاصة، ولهذا يكون من المنطقي أن نفكر بأن التشريع الوطني للمجني عليه هو الوحيد القادر على تصور طبيعة هذه الحماية، ولهذا يطلق على هذا المبدأ أحياناً، مبدأ الحماية بمعنى أن القانون الجنائي ينبغي أن يتبع بحمايته مواطني الدولة من أي إعتداء يقع عليهم خارج وطنهم.

ولكن هذا التصور منتقد من حيث أن القاضي الوطني يمكن أن يكون، رغباً عنه، بعيداً عن الحياد فلا بد أن يميل إلى جانب المجني عليه على حساب مصلحة الجاني. فضلاً عن أن تطبيق هذا التصور مكلف كثيراً كما أن تطبيق القانون الجنائي للبلد الذي وقعت فيه الجريمة يكون أكثر عدالة بسبب سهولة الإثبات.

ولكن مع ذلك، وكما سوف نرى في محله من هذه الدراسة، كثيراً من التشريعات أخذت بشيء من الشخصية سواء الإيجابية كما في حالة ارتكاب الوطني جريمة في الخارج ولجؤته إلى بلاده قبل القبض عليه، أو السلبية حينما تكون الدولة هي المجني عليه في الجريمة.

### ثالثاً: عالمية القانون الجنائي *Universalité de la repression*

77 - يعطي الإختصاص، وفقاً لهذا التصور، لتشريع البلد الذي يقبض فيه على الجاني بدون الأخذ في الاعتبار جنسية الجاني أو المجني عليه أو مكان حدوث الجريمة.

هذا التصور قديم جداً ويعود إلى عهد الامبراطور البيزنطي جوستنيان Justinien (482 - 565) وهو يفترض بالضرورة تعاوناً قضائياً جدياً بين الدول، وفي هذا الوقت هذا التعاون لا زال محصوراً في نطاق محدود والذي من مظاهره بعض الاتفاقيات المتعلقة بتهرب المخدرات وتزوير العملة وغيرها.

مع ذلك، هناك بعض التشريعات المعاصرة تأخذ بهذا النظام، كقانون

العقوبات الايطالي لسنة 1930 وقانون العقوبات اليوناني لسنة 1950 وقانون  
العقوبات الاثيوبي لسنة 1957.

### المبحث الثاني:

#### التطبيق العملي لقواعد التنازع: موقف القانون الوضعي الليبي

78 - تقول المادة الرابعة ق. ع. ل. : «تسري أحكام هذا القانون على  
كل ليبي أو أجنبي يرتكب في الاراضي الليبية جريمة من الجرائم المنصوص  
عليها فيه، ويعد في حكم الأراضي الليبية الطائرات والسفن حيثما وجدت إذا  
لم تكن خاضعة لقانون أجنبي حسب القانون الدولي».

وتنص المادة الخامسة على ما يلي: «تسري أحكام هذا القانون أيضاً  
على الاشخاص الآتي ذكرهم:

أولاً: كل من ارتكب خارج البلاد فعلاً يجعله فاعلاً لجريمة وقعت كلها  
أو بعضها في ليبيا أو شريكاً فيها.

ثانياً: كل من ارتكب خارج ليبيا جريمة من الجرائم الآتية:

أ - جناية مخلة بأمن الدولة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من  
الكتاب الثاني من هذا القانون.

ب - جناية تزوير مما نص عليه في المادتين 334 - و335 من هذا القانون.

ج - جناية تزيف نقود متداولة قانوناً في ليبيا مما نص عليه في المادة (326)  
من هذا القانون.

د - جناية الرق مما نص عليه في المادة 427 من هذا القانون.

وجاء في المادة السادسة أن: «كل ليبي ارتكب وهو في الخارج فعلاً  
يعتبر جناية أو جنحة في هذا لقانون، عدا الجرائم المنصوص عليها في المادة  
السابقة يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى ليبيا وكان الفعل معاقباً عليه  
بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه». وأخيراً تنص المادة السابعة على أنه:

«لا تجوز إقامة الدعوى العمومية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية حكمت عليه نهائياً فبرأته أو أدانته واستوفى عقوبته، ويستثنى من ذلك الأحوال المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون».

من قراءتنا لنص المادة الرابعة يتبين لنا أن المشرع الجنائي الليبي يعتمد اقليمية القانون الجنائي كمبدأ، ولكن ذلك لا يمنع من ورود بعض الاستثناءات عليه لما قدمنا من عيوب تشوب تطبيقه التطبيق الحرفي فهو يأخذ بالشخصية الجنائية الايجابية (مادة 6) أو السلبية (مادة 5 الفقرة - - ثانياً -).

ونحن الآن قبل أن نحدد مكان ارتكاب الجريمة لنحدد موقفها من القانون الجنائي الليبي، لا بد أن نعرض أولاً لفكرة الاقليم الواردة في هذه النصوص.



### أولاً: تحديد فكرة الاقليم الليبي.

79 - يشمل الاقليم الليبي جميع الاماكن التي تمارس عليها الدولة الليبية سيادتها. ولكن السؤال لا زال قائماً وهو ماهية هذه الاماكن التي تمارس عليها هذه السيادة؟

لعله من نافلة القول أن الاقليم ينقسم إلى ثلاثة أجزاء:

الاقليم الارضي والاقليم البحري والاقليم الجوي.

الاقليم الارضي ويشمل الارض التي تدخل ضمن حدود الدولة وتمارس عليها هذه الدولة كامل السيادة سواء كانت هذه الارض متصلة كالارض الليبية أو منفصلة كالدول التي تتكون من عدة جزر، وغني عن البيان أن ذلك يشمل السهول والوديان والهضاب والمرتفعات والبحيرات وكذلك ما في باطن الارض من مواد طبيعية.

وليس هناك بالطبع قدر معين لاتساع الدولة ولا ما يمنع أن يكون إقليم الدولة الواحدة في عدة قارات.

الاقليم البحري أو المياه الاقليمية وهو ذلك الجزء الواقع بين الساحل وبين خط وهمي مواز لذلك الساحل.

وسيطرة الدولة المعنية على المياه الاقليمية ضرورية لأمنها ومصالحها وكان يقدر عرض هذا الشريط بثلاثة أميال أي حوالي 5556 متراً (الميل البحري يساوي 1852 متراً)، إلا أن أغلب الدول درجت على تحديد مياهها الاقليمية من طرف واحد وهكذا فعل المشرع الليبي بموجب القانون الصادر في 31 مارس 1959 إفرنجي والذي قدر بإثني عشر ميلاً بحرياً (أي ما يساوي تقريباً 22224 متراً).

والاقليم الجوي يشمل كل ما يعلو الاقليم الارضي والاقليم المائي من فضاء مهما علا وفقاً لما نصت عليه اتفاقية شيكاغو - 7 - 12 - 1944 إفرنجي.

80 - أما فيما يتعلق بالسفن والطائرات التي لا تستقر في مكان واحد فهي صنعت بالتأكيد لتنتقل ومن عليها من مكان إلى آخر ومن إقليم إلى آخر، فما حكم الجرائم التي ترتكب على ظهر سفينة ليبية أو على متن طائرة ليبية ؟ لا إشكال البتة إذا وقعت الجريمة في السفينة أو الطائرة وهي راسية أو هابطة في المياه الاقليمية أو على الأراضي الليبية، ولكنها ترسو لتبحر مرة أخرى وتهبط لتطير مرة أخرى كذلك.

ولكن حتى في هذه الحالة فحكم القانون واضح فالسفينة أو الطائرة تعتبران جزءاً من الاقليم الليبي بنص المادة الرابعة وتخضع من ثم لاقليمية القانون الجنائي أيأ كان مكان وجودهما أثناء ارتكاب الجريمة. غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات مردها إلى أحكام القانون الدولي.

فيما يتعلق بالسفن، فإن إتفاقية جنيف الموقعة سنة 1958 إفرنجي أقرت مبدأ تقسيمها إلى سفن عامة وسفن خاصة، ومن قبيل السفن العامة، السفن الحربية وما في حكمها كسفن التموين والسفن المقلدة لوفود رسمية كرؤساء الدول والممثلين السياسيين.

وتتمتع السفن العامة بحصانة تامة في أعالي البحار ولا تخضع

لإختصاص أي دولة إلا الدولة التي ترفع علمها (مادة 9 من إتفاقية جنيف).  
كما تسري هذه القواعد أيضاً وإذا كانت مبحرة أو راسية في المياه الاقليمية  
لدولة أخرى، ولكن يجب أن تحترم قوانين هذه الدولة وإلا حق لها طردها  
(مادة 3).

أما السفن الخاصة كالسفن التجارية وسفن الصيد وما في حكمها فإن  
الاختصاص ينعقد للدولة التي تحمل هذه السفينة علمها إلا في احدى حالات  
ثلاث.

إذا كان الجاني أو المجني عليه من خارج طاقم السفينة

إذا أخلت الجريمة بالأمن في الميناء

إذا طلب ربان السفينة أو أحد أفرادها تدخل السلطات المحلية.

81 - أما بالنسبة للطائرات فالفرق بين السفن الخاصة والعامية يسري هنا  
أيضاً فوفقاً لاتفاقية طوكيو 1963، الجرائم المرتكبة على متن الطائرات من  
اختصاص قانون الدولة التي تحمل الطائرة جنسيتها سواء كانت داخل حدود  
أقليمها أو خارجه وإذا كانت الطائرة أجنبية وقعت فيها جريمة داخل المجال  
الجوي لهذا الاقليم فيعقد الاختصاص له في احدى هذه الحالات:

أن يكون للجريمة أثر في إقليم الدولة - أن يكون الجاني أو المجني عليه  
من رعايا هذه الدولة أو يقيم فيها إقامة دائمة - إذا ارتكبت الجريمة ضد أمن  
الدولة.

ولا يتسع المقام هنا لتفصيل الحديث حول إتفاقية لاهاي لسنة 1970  
افرنجي المتعلقة بخطف الطائرات ولا إتفاقية مونتريال لسنة 1971 افرنجي  
والتي تعالج موضوع الافعال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني فنحيل  
ذلك إلى الدراسات الخاصة التي عالجت هذا الموضوع بشيء من التفصيل.

ثانياً: تحديد مكان ارتكاب الجريمة.

82 - كما هو الحال بالنسبة لتحديد زمان ارتكاب الجريمة، لا بد هنا

أيضاً من تحديد مكان ارتكاب الجريمة لتحديد بالتالي القانون الواجب التطبيق وفقاً لمبدأ الاقليمية .

بمعنى آخر متى تكون الجريمة وقعت على الاقليم الليبي : هل حينما تقع الجريمة بكل عناصرها، الفعل المادي والنتيجة، أو أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي وقع فيه الفعل المادي فقط، أو تحققت في النتيجة فقط، ثم ما الحكم إذا كانت الجريمة من الجرائم المستمرة أو جرائم الاعتياد أو المركبة؟

وبالمثال يتضح الكلام كما يقولون: لنفترض أن ليبيا أطلق الرصاص على شخص داخل الحدود التونسية ثم تمكن المجني عليه من الوصول إلى الجزائر حيث توفي متأثراً بجراحه، أو أن يرسل شخص من المغرب خطاب تهديد إلى آخر موجود في ليبيا أو أن يرسل له مواد مسمومة فيموت بعد تناولها أو أن يعطي شخص في ليبيا صكاً بدون رصيد مسحوب على مصرف في تونس، أو أن بعض الأفعال وقعت في الخارج ثم استمرت في ليبيا أو أن بعض الأفعال المكونة لركن الاعتياد وقعت في ليبيا والبعض الآخر في الخارج .

كل هذه الفروض والصور تعني أن الجريمة هي أبعد من أن تكون دائماً تصوراً بسيطاً: فكما أن النشاط الاجرامي يستمر في الزمان، فكذلك نفس هذا النشاط يمكن أن يقع في عدة أمكنة مختلفة حسب هذا النشاط وظروف ارتكابه .

لا إشكال بالنسبة للحالات التي تقع فيها الجريمة بكامل عناصرها في مكان واحد كأن يطلق أحدهم النار على آخر ويموت المجني عليه في الحال، أو أن يعذبه أو يسبه أو غير ذلك من الوقائع .

وكذلك لا يشير أي إشكال قانوني فيما يتعلق بالجرائم المادية وهي التي يكفي لقيامها مجرد تحقق فعل أو إمتناع والتي تسمى أيضاً بالجرائم الشكلية ومعظم المخالفات هي من هذا النوع وبعض الجرائم الاخرى كجريمة هرب



المقبوض عليه (مادة 277) والاتفاق الجنائي (مادة 321) وانتهاك حرمة المساكن (مادة 436). ففي مثل هذه الفروض يكفي لإتمام الجريمة مجرد ارتكاب سلوك إجرامي من قبل الجاني أو الامتناع عن عمل يفرضه عليه واجب قانوني.

83 - المشلكة الحقيقية التي يثيرها موضوع تنازع القوانين الجنائية من حيث المكان تتمثل في معرفة القانون الواجب التطبيق بالنسبة للحالات التي يشترط فيها القانون الجنائي لاتمام الركن المادي نتيجة معينة على السلوك. هناك ثلاثة آراء فقهية حول هذا الموضوع:

أولاً: نظرية السلوك وهي تعند بالمكان الذي مارس أو باشر فيه الجاني نشاطه الاجرامي بغض النظر عن المكان الذي تحققت فيه النتيجة الاجرامية أو الاثار المترتبة على هذا السلوك.

ثانياً: نظرية النتيجة وهي ترى أن مكان إرتكاب الجريمة يتحدد بالمكان الذي تتحقق فيه نتيجة الفعل المادي والتي بدونها لا يكون للجريمة ذات النتيجة وجود.

ثالثاً: النظرية المختلطة وهي تعند بمكان السلوك ومكان النتيجة معاً فتعتبر الجريمة وقعت في المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة كلها أو جزء منها. وهذا لا يبعد عن الاتجاه الذي يرى أن مكان إرتكاب الجريمة هو حيث يقع الجزء المميز أو الرئيسي أو الاساسي Caractérisant من النشاط الاجرامي، وهذا الاتجاه أخذ به المشرع الفرنسي وفقاً للمادة 693 من قانون الاجراءات الجنائية. ولكن هناك خلافاً في الفقه حول معنى مميز أو رئيسي فهو يشمل الفعل المادي والنتيجة كما يرى البعض. في الواقع، الاتجاه الذي كان سائداً في فرنسا قبل هذا القانون يرى أن الجريمة وقعت في فرنسا إذا تحققت النتيجة، ولكن المشرع أراد بهذا النص إختصاص القضاء الفرنسي بالنظر في هذه الجريمة إذا وقع الفعل المادي أو النتيجة لا فرق، على الاراضي الفرنسية. ومن محاسن هذا الرأي هو اعتبار الجريمة وحدة واحدة بدون أن

نفصل الفعل المادي عن نتائجه وآثاره، فضلاً عن أننا نضمن بذلك فعالية أكثر للعقاب بحيث يكون هناك دائماً محكمة مختصة لمعاقبة الفاعل. ومشروع القانون الجنائي الفرنسي عدل عن هذا الاتجاه بحيث أصبح متفقاً حرفياً مع نص المادة الخامسة فقرة «أولاً» من قانون العقوبات الليبي.

وهكذا نستطيع تحديد مكان وقوع الجريمة بالنسبة للقانون الليبي بالرجوع إلى نص المادة الخامسة الفقرة الأولى. وهذا يعني أن الجريمة تعتبر مرتكبة في ليبيا إذا ارتكب الفاعل «... خارج البلاد فعلاً يجعله فاعلاً لجريمة وقعت كلها أو بعضها في ليبيا أو شريكاً فيها...». فينعتد الاختصاص في الحالتين للقضاء الليبي فسواء مارس الجاني سلوكه أو جزءاً منه في ليبيا أو تحققت النتيجة فيختص القضاء الليبي دوماً بعقاب الفاعل والشريك في الجريمة ولو أسهم بفعله وهو خارج الاقليم الليبي تطبيقاً لمبدأ الاقليمية.

فلو فرضنا أن شخصاً أطلق النار من الاراضي المصرية على آخر موجود في الاراضي السودانية وتلقى الممجنني عليه بعض الاسعافات الاولى هناك ثم غادره إلى ليبيا حيث قضى نحيبه، فهذه الجريمة تركت آثارها السلبية في كل إقليم من هذه الاقاليم الثلاثة: الفعل المادي وقع في مصر ولكن آثاره المباشرة في السودان ونتيجته النهائية في ليبيا فيختص القضاء الليبي بالنظر في هذه الجريمة لو فرضنا أن الجاني لم يحكم عليه خارج ليبيا أو حكم عليه ولم يستوف عقوبته.

84 - ونعتقد أنه لا تثار مشكلة بالنسبة للجرائم المستمرة فيكفي أن نعود إلى نص المادة الخامسة الفقرة الثانية لأن جزءاً من حالة الاستمرار وقع في ليبيا.

وكذلك الحال فيما يتعلق بالجرائم متتابعة الافعال ويقال لها أيضاً الجرائم المركبة *Infractions complexes* وفيها يتكون الركن المادي من عدة أفعال ذات طبيعة مختلفة كجريمة النصب *Escroquerie* والتي تفترض عنصرين ماديين مختلفين لارتكابها، استعمال طرق إحتيالية والحصول على نفع غير

مشروع بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه (مادة 461 ق. ع. ل. ع.). كأن يقوم الجاني بطرق إحتيالية في ليبيا ويستولي على المال في مصر أو بالعكس فينعدد الاختصاص للقضاء الليبي وفقاً للقواعد العامة في التنازع لأن الفقرة الأولى من المادة الخامسة ما هي الا تفسير لأحكام المادة الرابعة.

الاشكال الوحيد ربما يثار حول جرائم الاعتياد: فلو فرضنا أن شخصاً أقرض مرة واحدة بفائدة فاحشة (مادة 469 الفقرة الثانية ق. ع. ل. ع.) في ليبيا ثم ذهب إلى مصر وقام بنفس الفعل عدة مرات هناك بحيث يتكون ركن الاعتياد، فهل يطبق حياله القانون الليبي باعتباره إرتكب جزءاً من جريمة في ليبيا تطبيقاً لمبدأ الاقليمية، أو تطبيقاً لهذا المبدأ بالذات في شقه السلبي لا يختص القانون الليبي بهذه الواقعة باعتبار الجريمة لم تقع في ليبيا لأن فعلاً واحداً لا يعتبر جريمة ولا جزءاً من جريمة على اعتبار أن الفعل لم يتكرر في الاقليم الليبي وبالتالي لم يتكون ركن الاعتياد بعد.

بعض الشراح يرون إختصاص القانون الليبي في مثل هذه الحالات تطبيقاً للمادة 191 إجراءات جنائية التي تنص صراحة أنه «... في الجرائم المستمرة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها».

ونحن لا نرى أن هذا النص يسري على ما نحن فيه من تنازع القوانين من حيث المكان لأن ذلك خاص فقط بالجرائم التي تقع في ليبيا ولا يثور بشأنها أي تنازع مكاني دولي، وإنما التنازع قائم فقط بين الاختصاص المكاني للمحاكم الليبية والتي بينت أحكامه هذه المادة.

ومع ذلك فنحن نميل إلى الأخذ بهذا الاتجاه ولكن بدون الرجوع إلى هذا النص وإنما إلى مجمل معطيات السياسة العقابية لاننا إذا لم نقل بذلك وكان هذا هو القضاء السائد في الخارج فلا بد أن يفلت الجاني من العقاب

وهذا بالطبع سوف يكون في صالح المجرمين الدوليين حيث يستطيعون ارتكاب مثل هذه الجرائم على مستوى دولي بدون أن يطالهم أي قانون.

85 - قلنا إن القانون الجنائي الليبي يختص بالنظر في الجرائم التي وقعت في ليبيا أو جزء منها ووفقاً لأحكام هذا القانون تعتبر الجريمة مرتكبة في ليبيا كلها أو جزء منها إذا بدىء في تنفيذها وفقاً للمادة 59 ق. ع. ل. وعليه لا يعتبر بدءاً في التنفيذ مجرد العزم على ارتكابها ولا الأفعال التحضيرية لذلك وفقاً لأحكام هذه المادة ذاتها.

فلو فرضنا أن شخصاً عزم وهو في ليبيا على ارتكاب جريمة ثم سافر إلى تونس ونفذ ما عزم عليه هناك فلا تعتبر الجريمة مرتكبة في ليبيا ولا جزء منها.

وكذلك الشأن بالنسبة للأعمال التحضيرية لذلك: فإعداد الجاني للأدوات في ليبيا لجريمة تمت في مصر لا يعتبر كذلك أن الجريمة ارتكبت في ليبيا إلا إذا كونت هذه الأفعال في ذاتها جريمة مستقلة كمن يحوز سلاحاً بدون ترخيص في ليبيا ثم يقتل به شخصاً آخر في مصر، ولكن هذه المسألة لا تعيننا هنا.

ولكن الذي يعيننا فيما نحن بصدده من الدراسة مشكلة قانونية أخرى تثيرها مسألة المساهمة الجنائية:

نحن نعرف أنه وفقاً للمادة 100 ق. ع. ل. يعتبر شريكاً في الجريمة كل من حرض على ارتكابها أو ساعد عليها أو اتفق مع غيره بشأنها، يعني أن تقع الجريمة بناء على هذا التحريض أو المساعدة أو الاتفاق. هناك ثلاثة فروض لهذه المسألة:

الفرض الأول أفعال المساهمة أو الاشتراك وقعت في ليبيا والجريمة كذلك فلا إشكال هنا في أن القانون الليبي هو المختص. الفرض الثاني أفعال التحريض وقعت في الخارج والجريمة وقعت في ليبيا فلا إشكال أيضاً في اختصاص القانون الليبي تطبيقاً لمبدأ الإقليمية. الفرض الثالث أفعال الاشتراك

وقعت في ليبيا والجريمة وقعت في الخارج فهذا الفرض وحده الذي يقتضي شيئاً من بحث.

فلو فرضنا أن شخصاً وهو في ليبيا حرض آخر على قتل ثالث ونفذت هذه الجريمة فعلاً بناءً على هذا التحريض في مصر فهل يختص القضاء الليبي بالنظر في قضية الشريك.

الرأي الغالب في الفقه والقضاء على عدم اختصاص القضاء الليبي في مثل هذه الحالات. وهذا الاتجاه منطقي من حيث أن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي كما سوف نرى في محله. فإذا لم يختص القانون الليبي بمعاقبة الفاعل الأصلي لأنه لم يرتكب جريمته في الاقليم الليبي، فمن باب أولي عدم تطبيق أحكامه على الشريك لأن عمل الشريك يتبع العمل الذي قام به الفاعل الأصلي. فلو فرضنا أن من تم تحريضه لم يرتكب الفعل فلا جريمة في الأمر لا بالنسبة للفاعل الأصلي المفترض ولا بالنسبة للشريك.

ولكن لهذا الاتجاه عيوبه التي لا تخفي: فلو فرضنا أن الجاني نفذ جريمته بناءً على هذا التحريض أو الاتفاق أو المساعدة فإذا قلنا بعدم معاقبة المحرض لأن الجريمة وقعت في الخارج ولا تستطيع السلطات الليبية تسليمه للسلطات المصرية مثلاً لما قدمنا من عدم تسليم الوطنيين إلى سلطات أجنبية فسوف يفلت الجاني الشريك من العقاب. بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي بنص المادة 690 إجراءات جنائية تفادت مثل هذه الشفرات وعاقب على هذه الحالة بشرطين: الأول أن يكون الفعل معاقباً عليه طبقاً للقانونين (الليبي والمصري في مثالنا)، والثاني يجب أن تكون الجريمة الأصلية حكم فيها نهائياً لأنه كما رأينا الشريك يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي فيجب أن يثبت هذا الإجرام حتى يستعيره الشريك منه.

ونحن نرى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يحذو القضاء الليبي حذو هذه التشريعات المقارنة ومعاقبة الشريك الموجود في ليبيا على جريمته بدون أن نكون بحاجة إلى تعديل في النصوص.

## المبحث الثالث،

### الاستثناءات التي ترد على مبدأ الاقليمية

86 - قلنا إن مبدأ الاقليمية يعني أن أحكام القانون الجنائي تطبق على جميع من يوجد داخل الاقليم من وطنيين وأجانب فلا تؤخذ في الاعتبار جنسية الجاني ولا المجني عليه ولا وظيفته ولا سنه ولا منصبه ولا مركزه الاجتماعي أو السياسي. ومن شأن تطبيق هذا المبدأ هو تحقيق المساواة بين الافراد أمام القانون. ولا يخضع هذا المبدأ لأي استثناء مهما كان، فأحكام القانون الجنائي تلزم كل المخاطبين بها ولا يقبل من أحد إدعاؤه بجهله بهذه الاحكام تطبيقاً للمادة 3 ق. ع. ل. «لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل» Nul n' est censé ignorer la loi. ويعني هذا المبدأ أيضاً بمفهوم المخالفة أن أحكامه لا تظال الجرائم المرتكبة في الخارج مهما كانت جنسية الجاني أو المجني عليه.

وحيثما نقول أن لا استثناء على هذه القاعدة فنحن نعني أن من يخالف أحكام هذا القانون يرتكب جريمة ولكن ليس معنى ذلك أن تطبق حيال المخالف العقوبات الواردة بأحكام هذا القانون والجزاءات الواردة فيها. فهناك عدة إعتبارات تجعلنا نفرض قيوداً معينة على تطبيق هذه الاحكام على الاشخاص.

مصدر هذه الاعتبارات بعضها القانون العام الداخلي وبعضها الآخر القانون الدولي العام.

وهذا هو الاستثناء الأول الوارد على مبدأ الاقليمية في شقه الايجابي، والاستثناء الثاني وفيما يتعلق بعدم تطبيقه على الجرائم المرتكبة في الخارج وهو الجانب السلبي من هذا المبدأ تمثله أحكام المادة السادسة من قانون العقوبات.

## الاستثناء الأول: الحصانات

87 - لا يقصد بالحصانة Immunité حماية شخص أو فئة معينة أو تقرير امتياز معين، بل هي ضمان لاداء وظائف معينة على الوجه الأكمل تزول الحصانة بانتهاء المهمة أو الوظيفة.

فيما يتعلق بالحصانة التي مصدرها القانون الداخلي، فهي تختلف من دولة إلى أخرى وفقاً لنظامها الداخلي وفلسفة التشريع فيها. فأغلب الدول تقرر حصانات معينة للملك (مادة 23 من الدستور المغربي التي تنص على أن «شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمة» ورئيس الدولة (إلا إذا ارتكب الخيانة العظمى) «مادة 85 من دستور 1971 في مصر». وكثير من الدول تقرر حصانات مختلفة للوزراء والنواب أثناء قيامهم بمهام ووظائفهم.

أما الحصانات المقررة وفقاً للقانون الدولي (مقررة وفقاً للعرف الدولي ولكنها اعتمدت عن طريق اتفاقية فيينا المؤرخة في 18 ابريل 1961، فهي تشمل رؤساء الدول الأجنبية وأفراد أسرهم وحاشيتهم المرافقين لهم وكذلك الممثلين الدبلوماسيين للدول الأجنبية وزوجاتهم وأولادهم والعاملين معهم إذا كانوا من غير رعايا الدولة المضيفة وتشمل الحصانة جميع الجرائم التي قد يرتكبونها سواء تعلقت بأعمال وظيفتهم أو لم تتعلق.

وكذلك فإن الموظفين القنصليين وموظفي الهيئات الدولية يتمتعون بحصانة بالنسبة للجرائم التي تتعلق بقيامهم بوظائفهم أو بسببها ولكن يطبق عليهم قانون البلد الذي هو فيه إذا كانت الجريمة خارجة عن نطاق هذا العمل (انظر اتفاقية فيينا المؤرخة في 24 - 4 - 1963 افرنجي المتعلقة بالعلاقات القنصلية).

وقد قيل في تبرير هذه الحصانات أن الممثل السياسي هو ووظيفته شيء واحد بمعنى أنه يتلاشى في هذه الوظيفة فإذا عاقبناه فنحن نعاقب من خلاله الدولة التي يتبعها فهذه الدولة هي التي مست سيادتها. وفي كل الاحوال، فإن الحصانة المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين تشمل أيضاً مبنى السفارات

والقنصليات فلا يجوز دخولها لأي سبب كان إلا بموافقة رئيس البعثة .

والحصانة المقررة لمبنى السفارة أو القنصلية شرعت بسبب الحصانة المقررة للأشخاص، ومعنى ذلك أن المباني لا تعتبر خارج الاقليم، وهذا يقودنا إلى القول إنه في حالة لجوء أحد المجرمين إلى مبنى السفارة أو القنصلية فيجوز لهذه السفارة تسليمه إلى السلطات الامنية المحلية ولا يعني ذلك بأي حال من الأحوال تسليم المجرمين ولو كانوا من رعايا الدولة التابعة لها هذه السفارة أو القنصلية وإذا ارتكب وطني أو أجنبي داخل السفارة أو القنصلية جريمة تعين تسليمه إلى السلطات المحلية كذلك لمحاكمته .

ولا بد هنا من إيراد ملاحظتين :

الملاحظة الأولى: يحق للسلطات المحلية حينما يرتكب الممثل السياسي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني أن تقوم بطرده باعتباره شخصاً غير مرغوب فيه . كما يحق لبلده الاصيلي أن تعاقبه على جرائمه التي ارتكبها في مكان عمله في الخارج فهو ليس بمعزل عن العقاب على كل حال .

الملاحظة الثانية: الحصانة تعتبر سبباً شخصياً للاعفاء من العقاب بمعنى أن الاشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانات خاضعون للشق الجنائي من قاعدة التجريم كما سبق وأشرنا، ولكنهم لا يخضعون لشق الجزاء ومعنى ذلك أن المساهم معهم في الجرائم التي يرتكبونها يعاقب لأنه ارتكب عملاً مخالفاً لقواعد القانون الجنائي . كما ينتج عن ذلك أيضاً جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضدهم لأن هذه الحصانة لا تخول لهم ارتكاب ما يشاؤون من الأفعال فمن حق من وقع عليه إعتداء أن يدفعه بكل الوسائل المناسبة .

الاستثناء الثاني: الجرائم المرتكبة في الخارج

88 - لعله من المنطقي أن ليبيا لا تعير اهتماماً للجرائم التي ترتكب في الخارج من قبل الليبيين (الا ما نصت عليه المادة الخامسة، فقرة ثانياً، من



قانون العقوبات لأن هذه الجرائم تضر بالمصلحة العليا للدولة الليبية وهي أدري بهذه المصلحة وبالتالي أدري بالعقوبة التي يجب أن تطبق على الفاعل وهذا النص واضح بذاته فلا حاجة لمزيد القول فيه). ولكن عدم الاهتمام هذا قد يكون في بعض الأحيان مضرراً بليبيا نفسها لأن الجاني ينجح في اللجوء إليها بعد ارتكاب جريمته في الخارج فلا يطاله قانون الدولة التي ارتكبت على أرضها الجريمة ولا يمكن للدولة الليبية أن تسلمه إليها لما قدمنا من عدم جواز ذلك ولا تمكن وفقاً للقواعد العامة التي تحكم مبدأ الإقليمية محاكمته وفقاً للقانون الليبي لأن الجريمة ارتكبت في الخارج.

ولكن حتى لا يفلت الجاني من العقاب وحتى نحث مواطنينا في الخارج أن لا يسيثوا إلى سمعة بلدهم فليس هناك من حل إلا اختصاص القضاء الليبي بمحاكمته على هذه الجريمة.

وهذا في الواقع ما نصت عليه المادة السادسة والتي أوردنا نصها سابقاً. ويلاحظ أن هذه المادة تقول: «كل ليبي...» بما يعني أن هذا النص لا يسري على الأجانب أو المستوطنين في ليبيا الذين يرتكبون جرائم في الخارج إذا لجؤا إلى ليبيا فمن الممكن تسليمهم إلى الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة.

ولكن كيف نستطيع تحديد الوقت الذي يرجع إليه في تعيين جنسية الجاني؟ منهم من يقول أن الجاني يجب أن يكون منتمياً بالجنسية الليبية وقت ارتكاب الجريمة فإذا فقدتها بعد ذلك يظل خاضعاً لحكم المادة السادسة.

ومنهم من يرى أنه يجب أن يكون حاملاً للجنسية الليبية وقت الملاحظة القضائية حتى لا يفلت الجاني من العقاب إذا لجأ إلى ليبيا بعد إكتسابه جنسيتها.

ونحن نرجح هذا الرأي لأننا لو فرضنا أن مواطناً تونسياً ارتكب جريمة في تونس ثم تحصل على الجنسية الليبية ولجأ إلى ليبيا قبل القبض عليه من قبل السلطات التونسية، ففي هذه الحالة لا نستطيع وفقاً للرأي الأول محاكمته في ليبيا لأنه لم يرتكب جريمة على أرضها ولا نستطيع أن نطبق حياله أحكام

المادة السادسة لأنه وقت ارتكاب الجريمة لم يكن ليبيا ولا نستطيع كذلك تسليمه إلى تونس على اعتبار أنه وقت المطالبة بالتسليم كان يحمل الجنسية الليبية، ولهذا السبب فإن قانون الاجراءات الفرنسي قد عدل احكام هذه الحالة بما يتفق مع هذا الرأي (مادة 689).

89 - ويجب كذلك لاعمال هذا النص أن تكون الجريمة المرتكبة في الخارج من قبل المواطن الليبي جناية أو جنحة وفقاً للقانون الليبي بغض النظر عن تصنيفها في القانون الاجنبي سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة أو لم تكن كذلك يعني أن القانون الاجنبي لا يعترف بهذا التصنيف، المهم أن يكون الفعل معاقباً عليه في الخارج.

ونلاحظ هنا شيئين: أولاً: يجب أن يكون الفعل معاقباً عليه وفقاً للقانون الليبي باعتباره جناية أو جنحة فقط وذلك لعدم أهمية المخالفات لأن الجريمة حتى يعاقب عليها الفاعل عندما يرجع إلى بلاده لا بد أن تكون على درجة من الأهمية والخطورة.

أما إذا كان الفعل بالنسبة للقانون الليبي يعتبر مخالفة أو غير معاقب عليه أصلاً فلا تسري على الفاعل أحكامه إذا رجع إلى بلاده، فلو فرضنا أن ليبيا تزوج في إيطاليا على زوجته الأولى وهي جنحة ثم رجع إلى ليبيا فلا يطاله القانون الليبي لأن تعدد الزوجات غير معاقب عليه في هذا القانون.

ثانياً: يجب أن يكون الفعل معاقباً عليه أيضاً في القانون الاجنبي وهذا منطقي ذلك أنه ليس من المستساغ ولا المعقول أن نعاقب على سلوك هو أصلاً مباح وفقاً لقانون الدولة التي ارتكبه على أرضها ولو كان معاقباً عليه في بلده الاصيلي لأن النظام العام الوطني لم يمس ولم يتضرر من هذا السلوك.

وغني عن البيان اشتراط عودة الجاني إلى ليبيا ذلك أنه إذا لم يعد فلا شيء يحتم علينا تطبيق القانون الليبي حياله، فالدولة الاجنبية تعاقبه أولاً تعاقبه فلا شأن لنا به ومعنى ذلك أنه لا يحاكم غيابياً.

ولكن بعض القوانين كالقانون الفرنسي عدل عن هذا المسلك وأصبح

ممكناً في هذا القانون محاكمة الفرنسي غيابياً. وفائدة هذه القاعدة إمكانية الادعاء بالحق المدني من قبل المثضر من الجريمة والحجز على أموال الجاني الموجودة في فرنسا.

90 - من القيود التي ترد على رفع الدعوى العمومية ضد الليبي الذي يرتكب جريمة في الخارج أن يثبت « . . أن المحاكم الأجنبية حكمت عليه نهائياً ببراءته أو أدانته واستوفى عقوبته . . » كما تقول المادة السابقة ق. ع. ل. .

فإذا حكم على الجاني واستوفى عقوبته فلا تعاد محاكمته في ليبيا وهذا يعتبر تطبيقاً لمبدأ هام وهو حجية الشيء المقتضى فيه أي أنه ليس من العدالة أن يحاكم الشخص على فعل واحد مرتين، كما أن محاكمة الليبي في الخارج ينتفي معها السبب الذي دعا المشرع الليبي إلى معاقبته إذا عاد إلى ليبيا أي حتى لا يفلت من العقاب.

وخلاصة القول في هذا الموضوع، أن الجاني يفلت من العقاب في ليبيا بشرطين: ضرورة وجود حكم أجنبي نهائي بالادانة وضرورة تنفيذ هذا الحكم في الخارج.

وطبقاً لهذين الشرطين، فإنه إذا ثبت أن المحكمة الأجنبية قد حكمت عليه بالبراءة نهائياً فإنه يستوي في هذه الحالة أن تكون البراءة مؤسسة على أسباب اجرائية كتقادم الدعوى أو تخلف الشكوى أو صدور عفو عن الجريمة في البلد الذي ارتكبت فيه.

ذلك أن عقاب الليبي على ما يرتكبه في الخارج من جرائم هو أمر اقتضته مصلحة الدولة الأجنبية في عدم انتهاك قوانينها الجنائية والافلات من العقاب، فإذا قررت هذه الدولة الحكم ببراءة المتهم مما نسب إليه لأي سبب كان فإن ذلك يعني أنها قررت عدم جدوى العقاب بعدم وجود الخطر أو الضرر الأمر الذي يمنع الدولة الليبية من ملاحقته جنائياً.

أما في حالة الحكم نهائياً بالادانة واستيفاء العقوبة المحكوم بها فإنه

يشترط لعدم جواز إقامة الدعوى العمومية أن يستوفي الجاني عقوبته كاملة . وفي هذه الحالة لا يشترط أن تكون العقوبة على قدر من الجسامة مناسب لما هو مقرر في القانون الليبي، فقد يصدر الحكم الاجنبي بالغرامة في حين أن القانون الجنائي الليبي يعاقب على نفس الفعل بالحبس أو بالسجن مثلاً .

وإذا كان القانون الليبي يشترط في هذه الحالة أن المحاكم الاجنبية قد حكمت عليه بالادانة واستوفى عقوبته فإنه قد افترض أنه في الغالب يصدر الحكم بعقوبة معينة ويقضي بنفاذها، غير أنه قد يصدر الحكم الاجنبي بالادانة مع وقف التنفيذ فهذا لا يمنع من توافر القيد على رفع الدعوى العمومية في ليبيا ذلك أن سريان قانون العقوبات الليبي أمر احتياطي لا تطبق أحكامه إلا إذا تعذر اللجوء إلى القانون الأجنبي .

أما إذا حكم على الجاني بموجب هذا القانون فإنه ينبغي احترام هذا الحكم كيفما كان ومهما كانت أسبابه، أما إذا صدر الحكم الأجنبي بعقوبة معينة ولكن هذه العقوبة لم تنفذ كلها فإن ذلك لا يحول دون إقامة الدعوى العمومية على الجاني في ليبيا، ولهذا إذا أفرج عن المحكوم عليه تحت شرط في الدولة الأجنبية، فإن هذا الإفراج الشرطي ليس معناه استيفاء العقوبة المحكوم بها طوال مدة الإفراج، وبالتالي إذا عاد إلى ليبيا أثناء فترة الإفراج الشرطي فإنه تجوز إعادة محاكمته لعدم تحقق الاستيفاء الكلي للعقوبة المحكوم بها . وتقدير ما إذا كان المحكوم عليه قد استوفى عقوبته من عدمه يكون بالنظر إلى أحكام القانون الأجنبي الذي صدرت العقوبة ونفذت وفقاً لأحكامه .

أما إذا صدر عفو عن العقوبة أو انقضت بالتقادم في البلد الذي صدر فيه الحكم بالادانة فإن ذلك يمنع من محاكمته في ليبيا لعدم إمكانية محاكمته وفقاً لقانون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## الباب الثاني

### الجريمة

مركز تحقيقات كميونير علوم آرسودي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## تمهيد

91 - موضوع القانون الجنائي هو - كما نعرف - دراسة النظرية العامة للمسؤولية الجنائية، شروط وجودها ونتائجها، وهناك خلاف كبير في الفكر القانوني الجنائي حول معالجة هذا الموضوع، المدرسة الألمانية اتجهت اتجاهها فلسفياً حيث أن التحليل الألماني يستخلص خمسة عناصر للمسؤولية الجنائية:

الفعل Action وهو التصرف المادي أو السلوك.

النموذج Type وهو الوصف القانوني المجرد للتجريم.

اللاقانونية الفعل Antijuridicité وهي مطابقة الفعل للنموذج ومن ثم الطبيعة اللامشروعة لهذا الفعل.

الاثم La culpabilité وهو العلاقة بين التصرف والموقف النفسي الأثم.

وأخيراً العقاب La sanction وهو الاثر أو النتيجة أو ثمرة العوامل الأربعة الأولى.

الفقه الفرنسي والفقه العربي في مجمله لم ينهج في هذا المنهج، فله تحليل في هذا الموضوع أكثر بساطة ووضوحاً وإن التقى في النهاية مع التصور الألماني، فحتى الفقه الفرنسي يبدأ في تحليله للمسؤولية الجنائية من الجريمة إلى المجرم ومن الشروط الموضوعية لها إلى الشروط الشخصية، فالعناصر الرئيسية الأربعة للقانون الجنائي هي حالياً، الجريمة والاثم والاهلية



للعقاب ثم العقاب نفسه .

ونحن هنا لا نريد أن نخلط بين المفهوم القانوني للجريمة L'infraction والمفهوم القانوني للمسؤولية الجنائية La responsabilité pénale فلعلنا من تعريف الجريمة نستطيع أن ندرك الفرق جيداً بينهما .

أولاً: تعريف:

92 - أغلب التشريعات الجنائية ومنها التشريع الليبي والفرنسي، لم تعط تعريفاً للجريمة وتركت للفقهاء ورجال القانون مهمة استخلاص تعريف لها وفقاً لفلسفة التشريع الذين هم بصدد شرحه وبيانه، ولكن وهذا طبيعي جداً، الفقهاء لم يجمعوا على تعريف موحد للجريمة نظراً لاختلاف تصوراتهم لها .

ونحن حينما نتصفح كتاباً في القانون الجنائي العام لا بد أن يصادفنا خلاف فقهي حاد حول تعريف الجريمة وتري أن هناك تعريفاً موضوعياً وآخر شكلياً وتعريفاً شخصياً ومادياً . الخ .

ولا ينبغي لنا هنا أن نصيغ في خصم هذه التعريفات بدون أن نعي الأساس القانوني والمنطقي الذي بني عليه هذا التعريف أو ذلك .

فنحن حينما نعرف الجريمة تعريفاً موضوعياً محضاً وفقاً للاتجاه الألماني بأنها «الخرق المادي للقانون الجنائي» فهذا معناه، أن لا علاقة للعنصر الشخصي في الموضوع: الشخص يرتكب جريمة حينما يتصرف تصرفاً مخالفاً للقانون الجنائي ولا يهم فيما إذا كان هذا الشخص مسؤولاً أو غير مسؤول معاقباً أولاً، المهم أن ثمة جريمة ارتكبت، وهذا يعني أن للجريمة عنصرين اثنين فقط: الفعل المادي أو السلوك والنص، أي الركن المادي والركن الشرعي .

الاتجاه الآخر الأكثر شيوعاً هو الذي يريد أن يدخل تحت تعريف الجريمة جميع العناصر الموضوعية والشخصية للمسؤولية الجنائية وهو التحليل الفرنسي التقليدي وهو يرى أن الجريمة تتكون من الركن المادي والركن

الشرعي وأيضاً الركن المعنوي، وعلى هذا فالجريمة هي وفقاً لتعريف بعض الفقهاء (Roux) ظهور الارادة الأثمة بحيث تسلك مسلكاً مخالفاً للقانون ويرتب عليه القانون عقوبة، فإذا لا بد أن يكون هناك ارادة آثمة حتى نستطيع تصور الجريمة قانوناً.

معنى ذلك، أن الطفل الصغير غير المميز لا يمكن أن يرتكب جريمة لأنه لا يمكن أن تكون له إرادة لأنه لا يستطيع أن يميز بين الضار والنافع بين الخير والشر، يعني أن فكرة الإثم لا يمكن تصورهما لديه، وكذلك بالنسبة لحالة الاكراه المعنوي والمادي، فالمكره لم تتجه إرادته اتجاهها آثماً وبالتالي لا يستطيع أن يرتكب جريمة وهذا يخالف أي منطق قانوني، ولهذا السبب، بعض الشراح يهملون في تعريفهم للجريمة الركن المعنوي هذا ولكنهم يضيفون إلى تعريفها ركن البغي أو العدوان (Injuste فبعض الفقهاء Vidal et Magnol) يرون أن الجريمة هي: «خرق القانون الذي سنته الدولة من أجل سلامة المواطنين بواسطة عمل خارجي للانسان إيجابي أو سلبي وليس مباحاً بواسطة القيام بالواجب أو استعمال الحق ومعاقباً عليه من قبل القانون الجنائي».

ونحن إذا أردنا أن نختصر هذا التعريف نستطيع أن نقول بأن الجريمة هي «الخرق غير المباح للقانون» أو المخالفة غير المشروعة للقانون الجنائي ولكن نحن نعرف أيضاً في حالة القيام بالواجب أو استعمال الحق ليس في الأمر خرق البتة للقانون الجنائي.

وبعضهم (Decocque) يرى في الجريمة أنها: «تصرف موصوف هكذا بواسطة القانون». وهذا التعريف قاصر عن أن يعطي وصفاً ولو تقريبياً للجريمة من حيث أننا نبحث عن مفهوم هذا التصرف بالذات.

93 - وإذا رأينا بأن جميع هذه التصرفات منتقدة فهي تجمع مع ذلك على عنصرين اثنين للجريمة هما الركن المادي، وهذا تحصيل حاصل فلا جريمة بدون نشاط مادي والركن الشرعي وهذا من تحصيل الحاصل كذلك

لأنه أثر من آثار مبدأ الشرعية الجنائية «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصر» لأنه لا يعاقب الفرد مهما كان تصرفه ضاراً ما لم يدخل هذا التصرف تحت وصف قانوني جنائي معين .

وإذا أخذنا هذين العنصرين فقط في الاعتبار فلا بد من الرجوع إلى التعريف الأول: الخرق المادي للقانون الجنائي .

ولكن إذا سلمنا باعتماد هذا التعريف فهل معنى ذلك أننا يجب أن نهمل إهمالاً كاملاً العنصر الشخصي أو الركن المعنوي، طبعاً لا، ولكننا نعتبره شرطاً مستقلاً عن الجريمة أو شرطاً للعقاب ولا عقاب بدون مسؤولية جنائية .

94 - مع ذلك، الاختلاف في تصور الجريمة له آثار قانونية لا تخفى: الفقه الموضوعي أو المادي يقودنا إلى الاعتراف لما نستطيع أن نسميه «بموضوعية الجريمة» *L'objectivité du delit*، وهذا الاتجاه إذا أخذنا به على إطلاقه سوف يقودنا إلى اتخاذ موقف متطرف كثيراً: لأن النظام القانوني للجريمة كان ينظر إليه، وبخاصة في ألمانيا بمنظار مدني، *Civiliste* أي كما ينظر إليها فقهاء القانون الخاص أي أنها واقعة قانونية كغيرها من الوقائع ولا تختلف عنها إلا في الآثار أو النتائج، ولكن من شأن هذا المنهج أن يجعلنا نهمل الجاني ودراسة حالة الخطورة الكامنة فيه، لأن هذا الاتجاه لا يأخذ في اعتباره الإرادة الأئمة أو حالة الخطورة إلا إذا تم الخرق المادي للقانون ولا بد أن يضر هذه الخرق أو المخالفة بالمصلحة العامة على درجات متفاوتة، وتظهر فائدة هذا الاتجاه عند دراستنا للشروع مثلاً .

ومن أفكار المدرسة الموضوعية هذه، ظهر ما يسمى بالجرائم المادية *Infractions matérielles* ككثير من المخالفات فهي معاقب عليها لمجرد التصرف المادي بغض النظر عن الإرادة الأئمة ولكن للجرائم المادية حديثاً آخر قد نرجع إليه فيما بعد .

على صعيد المنطق القانوني، لا بد من الاعتراف بأن هذا التعريف الموضوعي هو الأكثر صواباً ويجب أن يكون نقطة الانطلاق لدراسة الجريمة

وعناصرها المكونة لها: فالجريمة تعني أساساً مخالفة الأوامر الجنائية، الركن المعنوي للمسؤولية هو فكرة مختلفة تماماً، فهو لا يتعلق بالأفعال التي تعتبر في نظر المشرع الجنائي جرائم، ولكن تخص الجناة أنفسهم الذين ارتكبوا هذه الأفعال والذين سوف يتحملون نتائج هذه الأفعال القانونية.

مع ذلك ينبغي أن لا نغالي كثيراً في الأخذ بهذا التصور: فكما أنه مما ينافي المنطق القانوني تشبيه الجريمة بالإرادة الأئمة، فكذلك مما يجانب الحقيقة أن نهمل العنصر الشخصي تماماً عند دراستنا للجريمة: فإذا كانت الجريمة معاقباً عليها فلأنها تعتبر عرضاً من أعراض الإرادة الأئمة والتفكير الأئمة.

فالعنصر الشخصي أو المعنوي، وهو خارج التكوين القانوني للجريمة، يجب أن يكون باستمرار نصب أعيننا عندما نحاول دراسة النظام القانوني لهذه الواقعة القانونية، وسواء اعتبرنا التصرف المخالف لقواعد القانون الجنائي جريمة أو واقعة قانونية كغيرها من الوقائع القانونية الأخرى، فينبغي أن ندرك عناصر الاختلاف بينها وبين الأعمال غير المشروعة الأخرى.

### ثانياً: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

95 - المواطنون المكونون لمجتمع ما ينقسمون إلى فئات مختلفة: فهناك موظفون وهناك محامون وأطباء وفلاحون وطلبة: إلخ. فإذا أخل الموظف أو المحامي أو القاضي أو الطبيب بالقواعد التي تحكم عمل هذه الفئة فلا نستطيع بالتأكيد الادعاء بأنه ارتكب جريمة جنائية لأن الجريمة الجنائية كما عرفنا هي التي تضر بالمصلحة العامة أو بمصلحة المجموع أي بمصالح كل الناس. أما الجريمة التي تضر بمصلحة فئة معينة فلا تعتبر كذلك وإنما تسمى بالجرائم التأديبية. *Delits disciplinaires* فالموظف الذي يتغيب عن عمله أو المحامي الذي أخل بأداب المحاماة أو الطبيب الذي لم يلتزم بأخلاق المهنة أو الطالب الذي لا يلتزم باللوائح والنظم السائدة في المدرسة أو الجامعة لا يرتكبون جرائم جنائية لأن هذا التصرف لم يضر بالمصلحة العامة وإنما

بمصلحة فئة معينة من الناس لها أخلاقها وآدابها وقيمها التي تحترمها وتحافظ عليها حتى تستطيع أن تقوم هذه الفئة من المجتمع بوظيفتها على أكمل وجه، فإذا خولفت هذه الاعراف والآداب والقيم فهناك الانذار والخصم من المرتب والفصل والحرمان الدائم أو المؤقت من مزاوله هذه المهنة أو الوظيفة.

فلا تثار أية صعوبة إذا في إدراك الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية.

### ثالثاً: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

96 - الجريمة الجنائية هي كل تصرف مخالف للقانون الجنائي: قتل، سرقة، خيانة أمانة، نصب، زنا، انتهاك حرمة المساكن، غزو أطيان. الخ.

الجريمة المدنية Delit civil على العكس من ذلك هي: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض» (مادة 166 مدني).

من هنا يتضح الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية سواء فيما يتعلق بالأركان أو الآثار المترتبة على التصرف الجنائي والتصرف المدني.

بالنسبة للأركان، الجريمة الجنائية لا بد في قيامها من وجود تصرف مخالف لنص خاص في القانون الجنائي: النص المتعلق بالسرقة، بالقتل بالنصب. الخ. الجريمة المدنية تقع بحصول أي ضرر للغير بمعنى أن مبدأ الشرعية غير لازم لقيامها.

بالنسبة للركن المادي، فإن الجريمة الجنائية قد تقع بدون وجود أي ضرر يذكر كما في الشروع أو حمل السلاح بدون ترخيص، أما في الجرائم المدنية فلا بد من حصول ضرر معين كما سبق وأشرنا، فيما يتعلق بالآثار والنتائج، فالآثار المترتب على الجريمة الجنائية هو العقوبة والآثار المترتب على الجريمة المدنية هو التعويض المدني.

وهذا لا يمنع بالطبع، رغم هذا الفرق، من وجود علاقة وثيقة بين الواقعتين القانونيتين الجنائية والمدنية.

ولكن لا بد أن نشير أولاً إلى إمكانية قيام جريمة جنائية وعدم وجود جريمة مدنية لنفس هذا التصرف وذلك عندما لا يلحق هذا التصرف ضرراً بالغير كحالة حمل السلاح بدون ترخيص والشروع. وعلى العكس من ذلك، قد يكون فعل معين جريمة مدنية فقط كالضرر الذي يلحق بمال الغير عن طريق الخطأ، لأن الخطأ غير معاقب عليه جنائياً إلا إذا أحدث ضرراً جسدياً القتل أو الجرح الخطأ.

ولكن يحدث كثيراً أن الجريمة هي في نفس الوقت جنائية ومدنية كالقتل عمداً أو خطأ والجرح والضرب وهتك العرض إلى غير ذلك، فينتج عن هذا التصرف دعوى جنائية ودعوى مدنية، الدعوى الجنائية ويقال لها العمومية تقتضي تطبيق العقوبة المنصوص عليها في القانون الجنائي، والدعوى المدنية تتضمن المطالبة بالتعويض المدني للمجني عليه في الجريمة.

وعليه تنشأ دعويان جنائية ومدنية عن فعل واحد. ففي هذه الحالة هناك علاقة قانونية وثيقة بين الجريمتين حيث يستطيع المجني عليه في الجريمة الجنائية أن يرفع دعواه أمام القضاء الجنائي الذي ينظر في الدعوى الجنائية وتحكم المحكمة الجنائية في الدعويين، كما يستطيع المجني عليه أو من يمثله رفع دعواه المدنية أمام القضاء المدني أي منفصلة عن الدعوى الجنائية وفي هذه الحالة تكون المحكمة المدنية ملزمة بالحكم الذي سوف تصدره المحكمة الجنائية فيما يتعلق بثبوت الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وهذا ما يسمى بحجية القضاء الجنائي أمام القضاء المدني L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil

97 - ولكن هناك خلافاً فقهيّاً حاداً فيما يتعلق بوحدة الخطأ المدني والجنائي أو بازدواجيته. هذا الخلاف لا يتسع المقام هنا لتفصيله، ولكن مع ذلك تجب الإشارة إلى أن من يقول بازدواجية الخطأين فإذا ما برأت المحكمة الجنائية المتهم بمعنى أن القاضي الجنائي رأى أن المتهم لم يرتكب خطأ جنائياً يدان بسببه. فهذا الحكم لا يلزم القاضي المدني فيستطيع هذا الأخير الحكم مع ذلك بالتعويض. أما إذا قلنا بوحدة الخطأين، فالحكم

الصادر من القاضي الجنائي ملزم للقاضي المدني، فإذا برىء المتهم فمعنى ذلك عدم ثبوت أي خطأ جنائي وبالتالي عدم ثبوت الخطأ المدني لأنه خطأ واحد.

والمحكمة العليا الليبية أخذت بالاتجاه الأول والذي يرى أن «كل خطأ جنائي هو في ذاته خطأ مدني والعكس ليس بصحيح» ولا تناقض بين الحكم الجنائي الذي قضى بالبراءة والحكم المدني الذي قضى بالتعويض» (نقض جنائي 6 - 2 - 1991 - مجلة المحكمة العليا، عدد التمور 1990 - 1991).



مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

## الفصل الأول

### التكوين القانوني للجريمة

#### المبحث الأول،

#### الركن الشرعي للجريمة

تمهيد:

98 - المبدأ الأساسي «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصر» الوارد في المادة الأولى من قانون العقوبات الليبي يتضمن الركن الأول المكون للجريمة: فهو نص قانوني تمت مخالفته، وهذه المخالفة هي الأساس القانوني لتحمل المسؤولية الجنائية والذي اصطلح على تسميته بالركن الشرعي.

ولا بد لنا هنا من إبراد ملاحظتين هامتين:

أولاً: بعض الشراح A.ch-DANA ينتقد هذا الاتجاه الذي يجزئ الجريمة إلى عناصر وأركان حيث يقولون أن الجريمة إما أن تقع كاملة أو لا تقع بالمرة، فلا نستطيع أن نقول إن هناك ثلث جريمة أو نصف جريمة، فهي ليست كلاً مكوناً من عدة أجزاء منفصلة عن بعضها ومستقل كل منها عن الآخر.

ولكن هذا الرأي ليس من ورائه طائل: فلا أحد ينكر أن الجريمة هي كل غير قابل للتجزئة ولهذا السبب وحده فإن القاضي الجنائي لا يمكن له أن يتحقق من وجود الجريمة قانوناً إلا إذا تحقق من وجود جميع عناصرها



المكونة لها. فإذا لم يكن هناك تصرف مادي أو لم يكن هذا التصرف مجرماً من قبل المشرع الجنائي لا نستطيع أن نحكم بوجود الجريمة مهما كان الفعل ضاراً.

ثانياً: جانب من الفقه لا يقول بوجود الركن الشرعي للجريمة لأن ذلك يتعارض مع المنطق القانوني: فإذا كان الركن الشرعي يتمثل في النص الجنائي فيكون من الصعب أن نعتبره مجرد عنصر من عناصر الجريمة، فالنص الجنائي هو الذي خلقها وأوجدتها، والخالق لا يمكن أن يكون جزءاً مما خلق، فالنص سبب والجريمة مسبب عنه.

بمعنى آخر، هذا التصور يتضمن أن القانون هو جزء من الجريمة وهذا غير مقبول بالطبع لأن القاعدة القانونية لا يمكن أن تدخل كعنصر من عناصر الواقعة القانونية وتتداخل معها فضلاً عن أن هذه الواقعة غير مشروعة.

هذا الاتجاه يحاول أن يفرق بين الركن والشرط: الركن المكون للجريمة بالمعنى الضيق هو الذي يكون جزءاً من النشاط الاجرامي أو متصلاً به اتصالاً وثيقاً، والشرط هو دائماً سابق على هذا النشاط ولا يتداخل معه بمعنى لا أهمية للركن بدون الشرط لكي نكيف الفعل قانوناً، فالقانون الجنائي هو عبارة عن السبب في العقاب وهو يريد أن يذكرنا فقط بمبدأ شرعية الجرائم.

ولكن بسبب مبدأ الشرعية ذاته نستطيع أن نعتبر الركن الشرعي كعنصر أساسي أو ركن أساسي لوجود الجريمة قانوناً، فالقاعدة الجنائية هي أساس الجريمة، ولكن هذه الجريمة يجب أن يكون لها محل حتى يكون للتكييف القانوني معنى وهذا المحل هو النشاط المادي ومصدر هذا النشاط المادي المكيف على هذا النحو هو النص الجنائي: التكييف القانوني لا معنى له إلا إذا صادف تصرفاً معيناً مجرماً بواسطة القانون. فليس النص الجنائي هو ركن الجريمة الشرعي، ولكن هذا النص هو الذي يضيف على السلوك التكييف القانوني كالمراثيات فالضوء ليس ركناً منها ولكن بدونه ليس لهذه المراثيات معنى.

99 - المهمة الأولى للسلطات القضائية تتمثل في معرفة ما إذا كانت هذه التصرفات موضوع الاتهام يقابلها أحد الأوصاف القانونية أو التكييفات القانونية Les qualifications ، فإذا كان الأمر كذلك فينبغي على هذه السلطات أن تختار من هذه الأوصاف القانونية ما يناسب الواقعة موضوع الملاحقة الجنائية، لأن الاعتداء على سلامة الجسم قد يكون بالضرب أو الجرح أو القتل مثلاً والاعتداء على الملكية قد يكون عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة والابتزاز. . إلخ. هذه العملية الأولية تقتضي إذاً ليس فقط معرفة الطبيعة الجنائية لهذا التصرف ولكن أيضاً لا بد أن تحدد وصفها القانوني الخاص بها وهذا ما يسمى بتكييف الأفعال Qualifications des faits مع ذلك، عملية التكييف القانوني هذه لا تتضمن فقط تحديد النص الجنائي المجرم لهذا التصرف أو ذاك وإعطاء إسم له ضمن قائمة القانون الجنائي الخاص: قتل، سرقة، نصب، . . إلخ، وإنما يجب أن تصنف الجريمة المرتكبة، لأن كل تصنيف جنائي يدخل بدوره في تصنيف آخر: جنابة، جنحة، مخالفة.

ولهذا سندرس أولاً تصنيف الوقائع قبل أن نتكلم عن تصنيف الجرائم.

مركز بحوث وتطوير علوم إلكترونية

البند الأول: تصنيف الوقائع

## 1 - المبدأ العام

100 - المبدأ العام في القانون الوضعي هو أن ننظر في زمن ارتكاب الفعل لكي نتحقق من العناصر المكونة للجريمة، لا يهمنا إذا تغير لاحقاً الوضع القانوني الذي بني على أساسه التكييف الجنائي ولو كان ذلك في صالح المتهم. فمثلاً الوارث الذي استحوذ على جزء من مال الشركة خفية سوف يكيف مسلكه هذا بأنه سرقة ولو أصبح هذا المال المسروق من نصيبه في تركة مورثه، البائع الذي لم يقبض الثمن فسرقه ارتكب جريمة ولو تم القبض لاحقاً وهكذا.

وهذه من الحالات التي تبرهن على استقلالية القانون الجنائي كما يرى

كثير من الشراح . لأنه لا يعبر اهتماماً برجمية الوقائع المدنية فهي كأن لم تكن بالنسبة له .

مع ذلك ، فإن القانون الجنائي يرجع غالباً إلى فروع القانون الأخرى كالمدني والتجاري أو الأحوال الشخصية لكي يعطي تكييفاً صحيحاً للوقائع المرتكبة : جريمة الصك بدون رصيد مثلاً تفترض صكاً وفكرة الصك هذه يعالجها القانون التجاري : وإهانة الموظف العمومي تفترض كذلك موظفاً عاماً وفكرة الموظف يحددها القانون الإداري فكل هذه المفاهيم اللاجنائية تعتبر جزءاً لا يتجزأ من التكييف القانوني .

ولكن هل معنى ذلك أنه ينبغي على السلطات القضائية العقابية أن تعتمد على تعريف هذه الوقائع كما هي عليه في القانون الخاص أو القانون العام حتى تستطيع أن تتحقق من وجود الجريمة بوجود «الصك» أو «الموظف العمومي» لأن الاتهام لا بد أن يكون له محل يرد عليه .

تعرضنا إلى هذا الموضوع وقلنا أن القضاء لا يعبر إهتماماً للتعريف الوارد في القوانين الأخرى فله تصوراته الخاص لهذه الوقائع ، وله مفهومه الخاص للصك وللموظف العمومي وللملكية ولو كانت الفكرة هي أصلاً خارج إهتمامات المشرع الجنائي وهذا مما يبرهن مرة أخرى على استقلالته .

المحاكم الجنائية لا يجب عليها إلا أن تنظر في الآثار الجنائية لبطلان الوقائع الخارجة عن نظامه ، ذلك أن القانون المدني لا يحدد أسباب البطلان إلا من وجهة نظر المصالح المدنية فقط ، فبطلان الصك من وجهة نظر القانون المدني أو التجاري لا يكون حائلاً دون رفع الدعوى الجنائية إذا كان من أصله ليس له رصيد في المصرف المسحوب عليه ، إذا كان هذا الصك يوحي بالثقة ظاهراً أنه صحيح ، إهانة الموظف العمومي تعتبر جريمة ولو كان تعيينه باطلاً .

فالقانون الجنائي يعتمد على فكرة المظهر الخارجي ، ويعاقب كل نشاط أو تصرف من شأنه أن يمس بهذا النظام العام الخارجي .

## 2 - مسألة تعدد الأوصاف

101 - قد يضيف المشرع الجنائي على النشاط الواحد عدة أوصاف مختلفة وهذه المشكلة قد تتمثل فيما يتعلق بالتكييف غير المناسب والتكييف التبادلي .

فالتكييف غير المناسب Incompatible يحدث في بعض الأحيان حينما تكون جريمة معينة في نفس الوقت النتيجة المنطقية والطبيعية لجريمة أخرى مرتكبة قبلها .

هذه مثلاً حالة الشخص الذي يؤدي آخر إيذاء خطيراً الجريمة المعاقب عليها في القانون الليبي وفقاً للمادة 381 عقوبات وفي نفس الوقت يمتنع عن تقديم النجدة له الجريمة المعاقب عليها بالمادة 388 عقوبات، وكذلك الشأن بالنسبة للسارق الذي يخفي الأشياء المسروقة أو يتصرف فيها. (م. 465 مكرراً)

فالسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يسأل الجاني في المثال الأول عن جريمة التقصير في تقديم النجدة وفي المثال الثاني عن إخفاء أو التصرف في الأشياء المسروقة، أو أننا نهمل هذا التكييف ونكتفي بالإيذاء الشديد والسرقة .

من وجهة نظر منطقية، التكييف الثاني غير مناسب بالنسبة للتكييف الأول، فمن التناقض أن يلام السارق على إخفاء ما سرق أو الاحتفاظ به للاستفادة منه، فنحن حينما نعاقبه على السرقة فنحن في نفس الوقت نعاقبه على الاحتفاظ بما سرق .

ومما يخالف المنطق السليم أيضاً أن يؤاخذ الجاني في المثال الأول بسبب عدم إنقاذ المجني عليه وتقديم الاسعافات الأولية له، ولهذا فالاتجاه الغالب فقهاً وقضياً هو في صالح رفض التكييف الثاني لأن الجريمة الأشد تستغرق الجريمة الأخف حتى على فرض عدم وجود نص خاص كما جاء في المادة 76 ق. ع. ل: «إذاً كون الفعل الواحد جرائم متعددة يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها...» .

ولكن هذا الحل ربما لا يكون مرضياً تماماً - على فرض عدم ورود النص السابق - فالتحليل السليم للنصوص لا يفرضه: المادة 388 لم تحدد مصدر الخطر الذي تعرض له المجني عليه والمادة 465 مكرراً التي تعاقب على إخفاء الأشياء المسروقة لم تحدد هي أيضاً ضرورة أن يكون من أخفى هو غير السارق.

ولهذا قد يكون مستغرباً عدم مؤاخذه الجاني وتشديد العقاب عليه لعدم اسعاف المجني عليه وبسبب حالة الاستمرار للفعل المجرم في المثال الثاني، لا شيء يمنع نظرياً، من الأخذ في الاعتبار هاتين الجريمتين إلا أنه في التطبيق العملي لا بد أن نوفق بين النصوص جميعها وإلا لما أمكن لنا تطبيق أي منها التطبيق السليم.

التكليف التبادلي Alternative يتمثل في أن بعض التصرفات الجنائية يصدق عليها أحياناً عدة أوصاف قانونية حسب جسامته أو طبيعة الخطأ الجنائي، مثلاً، الضرب أو الجرح الذي ينتج عنه وفاة المجني عليه نستطيع أن نكيفية بالقتل العمد (مادة 372) مع سبق الأصرار والترصد (مادة 368) إذا كان الجاني يقصد ويريد إزهاق روح المجني عليه مع سبق الأصرار أو بدونه، وإذا كان الجاني لم يقصد القتل وإنما الضرب فقط ومع ذلك مات المجني عليه، فهي جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى موت (374) وهو قتل خطأ (مادة 377) إذا كانت أعمال العنف هذه نتيجة للإهمال أو عدم الاحتياط أو الطيش والرعونة.

وكذلك الحال بالنسبة للضرب أو الجرح غير القاتل، فنستطيع أن نكيفية شروعاً في قتل (مادة 59 وما بعدها) أو الإيذاء الخطير (مادة 384). لا شك أن كل هذه الأوصاف والتكليفات يمكن أن تعتمد بالنسبة لهذا النشاط الإجرامي الواحد ولكن بطريق التبادل: إما هذا أو ذاك، إذا كان وصفاً معيناً غير مناسب فيتم اللجوء إلى الوصف الآخر وهكذا.

ولكن نفترض أن شخصاً اتهم بجريمة قتل عمداً ويؤتى من قبل محكمة

الجنايات، فهل تستطيع النيابة العامة مثلاً أن تطعن في هذا الحكم تحت تكييف آخر. فهل رفع الدعوى ممكن قانوناً؟

الفقه بصفة عامة درج على أن مبدأ حجية الشيء المقضي فيه *L'autorité de la chose jugée* يفرض نفسه هنا، لأنه من المبادئ العامة المعترف بها أن محكمة الموضوع حينما تنظر في الدعوى الجنائية تنظر في كل التكييفات الممكنة إلا إذا قضت بعدم الاختصاص. ولهذا يفترض في هذه المحكمة أنها نظرت في هذه القضية من جميع جوانبها وفصلت في كل الاوصاف القانونية، فإذا اعتمدت تكييفاً معيناً وبرأت المتهم على هذا الاساس، معنى ذلك أنها فصلت في جميع التهم الاخرى.

البند الثاني، تصنيف الجرائم

103 - يجب على رجل القضاء بعد تكييف الافعال، أي يكيف الجرائم، لأن كل الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي مصنفة ومندرجة في ثلاث مجموعات:

الجنايات والجنح والمخالفات وكل مجموعة لها نظامها القانوني الخاص وقواعدها الخاصة.

ولذا بعد التحقق من أن هذا السلوك يدخل تحت تكييف قانوني معين كالسرقة مثلاً يجب تكييف هذه الجريمة كما هي في القانون: جنابة جنحة أو مخالفة.

الى جانب هذا التقسيم الثلاثي هناك تقسيم آخر: فهناك جرائم القانون العام وجرائم سياسية وعسكرية. إلخ. وسوف نقتصر نحن في دراستنا هذه على تقسيمين هاميين وهما التقسيم الثلاثي وجرائم القانون العام وجرائم سياسية فقط وبالقدر الذي ندرك فيه طبيعة الجريمة السياسية والفرق بينها وبين جرائم القانون العام سواء أسميناها سياسية أو لم نسمها كذلك.

## أولاً: التقسيم الثلاثي

### 1 - تعريف:

104 - أغلب التشريعات الرضعية نهجت طريقة القانون الفرنسي في تقسيمه الجرائم إلى جنائيات Crimes وجنح Delits ومخالفات Contraventions كالقانون الجنائي الألماني والبلجيكي والدانمركي والفنلندي واليوناني والبولندي ومصر وليبيا وغيرها.

بعض التشريعات فصلت التقسيم الثنائي أي إلى جنح ومخالفات كالقانون الإسباني والإيطالي لسنة 1930 والنرويجي والهولندي والبرتغالي.

قلنا إن التشريع الجنائي الليبي يأخذ بالتقسيم الثلاثي وعلى ذلك نصت المادة 52 ق. ع. ل. «الجرائم أنواع ثلاثة: جنائيات وجنح ومخالفات حسب العقوبات المقررة لها في القانون». فالجنائيات هي (مادة 53): «. . . الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الأعدام - السجن المؤبد - - السجن».

والجنح (مادة 54) هي: «الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس الذي تزيد مدته على شهر - الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على عشرة جنيهاً».

والمخالفات (مادة 55): «. . . هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس الذي لا تزيد أقصى مدته على شهر - الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على عشرة جنيهاً».

ويلاحظ هنا أمران:

الأمر الأول: المشرع الجنائي جعل عقوبة الجنائيات من نوع خاص: الأعدام، السجن المؤبد، السجن وجعل العقوبات المقررة للجنح والمخالفات الحبس والغرامة.

الأمر الثاني وهو الأهم: هو أن المشرع اعتمد في هذا التقسيم على شدة

العقوبة أي أننا نعرف نوع الجريمة بمعرفة نوع العقوبة المقررة لها قانوناً.

والمشرع الجنائي هنا عكس المسألة فكان يجب عليه أن يحدد العقوبة تبعاً لنوع الجريمة فإذا كانت جنائية فعقوبتها كذا لا إذا كانت عقوبتها كذا فهي جنائية مثلاً.

ولذا فهذا التقسيم منتقد، أولاً لأنه غير منطقي وثانياً لأنه سطحي، فهو غير منطقي لأنه عقلياً يجب أن لا تتوقف خطورة الجريمة على شدة العقوبة، على العكس من ذلك، فخطورة الجريمة هي التي كان يجب أن تحدد شدة العقوبة وهذا النقد غير قابل للنقاش فهو من الواضح بمكان.

وهو سطحي لأنه يفرق بين الجنائيات والجنح والحال أن الجنائيات وأغلب الجنح يتفقدان في القصد الجنائي. ومما يوضح الطبيعة السطحية لهذا التقسيم كذلك أن الجنح قد تصبح إذا كانت هناك ظروف مشددة جنائيات، والجنائيات تصبح جنحاً إذا كانت هناك ظروف مخففة كما سنرى، فهذا التقسيم المعتمد على شدة العقوبة ليس مطلقاً، ليس ذلك فقط فهذه التسمية تخلق صعوبات جمة في التطبيق.

## 2 - بعض الصعوبات في التطبيق:

105 - أولى هذه الصعوبات تظهر عندما نرى أن المشرع يقرر للجنح والمخالفات نفس العقوبة: الحبس والغرامة وحيث أن الحد الأدنى في الحبس واحد وهو أربع وعشرون ساعة (مادة 22) وكذلك في الغرامة (عشرة قروش مادة 26) فلنستطيع التفرقة بين الجنح والمخالفات لا بد من الرجوع إلى العقوبة المقررة قانوناً فإذا زادت مدة الحبس على شهر ومقدار الغرامة على عشرة جنيهات فالجريمة جنحة وإلا فهي مخالفة.

إذاً لكي نميز بين هذين النوعين من الجرائم يجب أن ننظر دائماً إلى الحد الأقصى، أما الحد الأدنى فلا عبرة به لأنه واحد في الحالتين وهذا ما عليه الفقه والقضاء لأن القاضي له سلطة تطبيق الحد الأعلى.



106 - ثاني هذه الصعوبات تتمثل في أن المشرع الجنائي يعطي الحق للقاضي في أن يخفض العقوبة بحيث تتجاوز في بعض الاحيان حدود الجريمة المرتكبة أصلاً، وتتحول العقوبة تبعاً لذلك من عقوبة جنائية إلى عقوبة جنحة ومن عقوبة جنحة إلى عقوبة مخالفة.

وفي بعض الاحيان الاخرى يفرض القانون ذاته هذا الاجراء بحيث يلزم القاضي بالنزول إلى أقل من الحد الأدنى المقرر.

الحالات الأولى تسمى الظروف القضائية المخففة حيث تقول المادة 29 ق. ع. ل. : « يجوز للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل العقوبة أو يخفضها على الوجه الآتي: السجن المؤبد بدلاً من الإعدام، السجن بدلاً من السجن المؤبد - الحبس مدة لا تقل عن سنة بدلاً من السجن. وعلى كل حال يجوز للقاضي إذا توافرت الظروف المذكورة أن ينزل بالعقوبة في مواد الجنائيات والجنح إلى نصف الحد الأدنى الذي يعينه القانون».

والمحالات الثانية وهي التي تفرض على القاضي تخفيض العقوبة بحكم القانون تسمى بالظروف القانونية المخففة أو الاعذار القانونية وهناك حالات محددة بالقانون كعذر صغر السن (مادة 86) والعيب الجزئي في العقل (مادة 84) والأصم الأبكم (مادة 86) والسكر الناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة (مادة 87) وحالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي (مادة 73) القتل أو الايذاء حفاظاً للعرض (مادة 375).

وهناك أيضاً حالات يجب فيها على القاضي تطبيقاً للقانون أن يشدد العقوبة وتسمى بالظروف المشددة بحيث مثلاً تتحول الجريمة المصحوبة بالظرف المشدد من جنحة إلى جنائية، فالسرقة هي أصلاً جنحة وفقاً للقانون رقم 148 لسنة 1392 م - 1972 م هي جنائية ( مادة 9 من هذا القانون) ولكن لا تطبق عقوبة الحد إذا لم يكتمل الدليل الشرعي عندها ومتى اقتنع القاضي بثبوت الجريمة بأي دليل أو قرينة أخرى، تطبق العقوبات التعزيرية المنصوص

عليها في قانون العقوبات، مادة 10 فقرة 4 لأنها تعاقب عليها بالحبس وفقاً للمادة 444 ق. ع. ل. ولكن إذا صاحبها ظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة 447 فيعاقب الجاني بعقوبة الجنائية.

وهناك أيضاً حالات جوازية أخرى ترك القانون فيها لتقدير القاضي حرية النطق بالعقوبة المناسبة سواء بعقوبة الجنائية أو بعقوبة الجنحة، أي أن جريمة واحدة معاقب عليها بعقوبتين عقوبة الجنحة وعقوبة الجنائية، مثال ذلك ما ورد في المادة 446 الفقرة الثانية: «... وتكون العقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على أربع سنوات...». ونحن عرفنا أن عقوبة الحبس لا يجب أن تزيد على ثلاث سنوات فإذا تجاوزت ذلك فهي عقوبة جنائية.

وهنا يثور أمامنا سؤال ولا بد أن نحظى له بجواب وهو هل تتغير طبيعة الجريمة بتغير طبيعة العقوبة المطبقة من قبل القاضي بمعنى هل يتغير التكيف القانوني للجريمة بتغير العقوبة المنطوق بها؟

107 - وتسهيلاً للأمر ~~يجب أن نفرق بين~~ ظروف التخفيف وظروف التشديد، فيما يتعلق بظروف التخفيف سواء الاعذار القانونية أو الظروف القضائية فهناك بهذا الصدد ثلاثة آراء في الفقه:

الرأي الأول: وهو الرأي الأضعف، لا يفرق بين الظروف القضائية والاعذار القانونية، فالجريمة تبقى على طبيعتها الأصلية ولو حكم القاضي جوازاً أو وجوباً بعقوبة أخف تغير من طبيعة الجريمة كما هو منصوص عليها في القانون لأن هذا التقسيم ناتج عن خطورة الفعل الموضوعية بغض النظر عن ظروف الفاعل الشخصية فهذه الظروف لا تغير من طبيعة الجرم المرتكب.

الرأي الثاني يعتمد على التفرقة بين الاعذار القانونية المخففة والظروف القضائية وهو الرأي الراجح فقهاً وقضياً، لأن التخفيف في الاعذار القانونية ملزم للقاضي: فالقانون هو الذي أوجب هذا التخفيف وألزم القاضي به، فإذا

نص القانون مثلاً على أن جريمة معينة يعاقب عليها بعقوبة جنحة بدلاً من عقوبة جنائية إذا توفر ظرف معين، فهذا معناه أن طبيعة الجريمة تغيرت أيضاً وفقاً للتصنيف السابق ذكره فالجنائية هي الجريمة المعاقب عليها بكذا والجنحة كذلك.

ولكن إذا أجاز القانون للقاضي الأخذ في بعض الفروض بظروف تخفيف معينة استدعت رأته كما تقول المادة 29، فإن الجريمة تحتفظ بوصفها الذي أضفاه عليها القانون سلفاً بغض النظر عن العقوبة التي يحكم بها القاضي.

وعلى ذلك، فإذا كان هناك عذر قانوني مخفف، فالجريمة تصنف جنحة وتتم الاجراءات على هذا الاساس بما في ذلك الاختصاص والتقدم، أما فيما عدا ذلك تصنف جنائية وتتم الاجراءات على هذا الاعتبار وهذا لا يمنع من أن تحكم محكمة الجنابات بعقوبة جنحة لاحقاً إعمالاً للظروف القضائية المخففة إذا كان لها مقتضى.

الرأي الثالث يرجع عكس ما عليه الرأي الأول تماماً: فلا يفرق بين الاعذار القانونية والظروف القضائية المخففة فلا بد أن تراعى عند تحديد نوع الجريمة شدة العقوبة المحكوم بها فإذا كانت عقوبة جنحة فالجريمة جنحة سواء كان التخفيف جوازياً أو وجوبياً، وهذا منطقي: لأن تصنيف الجرائم يستند في القانون الوضعي على خطورة الجريمة، فيكون من الصعب الاعتماد فقط على الخطورة القانونية ونرفض كل قيمة للتكييف القضائي لأن جوهر هذين العذرين واحد فالمشرع الجنائي لا يستطيع حصر جميع الاعذار المخففة فما أشار إليه في القانون ليس إلا مثلاً ونقطة إنطلاق يعتمد عليها القاضي في تحديد الحالات المشابهة لأنه، في نهاية الأمر، الذي يحدد نوع العقوبة هو الخطورة الشخصية أو الارادة الأئمة أو الحالة الخطرة للجاني الذي ارتكب هذا الجرم في هذا الظرف، فإذا كان تفريد العقوبة واجب والجريمة تكييف وفقاً للعقوبة فيجب إذاً أن لا نفرق بين التخفيف في الحالتين.

108 - أما فيما يتعلق بظروف التشديد فهي أساساً قانونية أي واجبة التطبيق فإذا توفرت هذه الظروف لا يستطيع القاضي إلا أن يطبق العقوبة المنصوص عليها وإلا كان حكمه متعين النقص وبالتالي فهذه العقوبة تغير من وصف الجريمة حتماً من جنحة إلى جناية.

أما بالنسبة للجريمة التي لها عقوبتان: الحبس والسجن، فهل نستطيع أن نكيفها جنحة باعتبار الحد الأدنى أو جناية بالنظر إلى حدها الأقصى؟ سبق وأشرنا أنه يؤخذ في الفرق بين المخالفات والجنح هو بالنظر إلى الحد الأعلى الذي يستطيع القاضي أن يصل إليه في العقوبة، وهنا أيضاً يستطيع القاضي أن يصل إلى الحد الأعلى وهو عقوبة الجناية لأنها فوق الثلاث سنوات، إذا فالجريمة جناية حتى لو استطاع القاضي جوازياً أن يطبق عقوبة الجنحة.

مع ذلك يظهر أن المادة 21 والمادة 22 تقرران أن الجريمة تحتفظ بوصفها القانوني ولو زادت العقوبة عن الحد المقرر لها وفقاً للقواعد العامة إذا ورد ذلك من النص المجرم (انظر المادتين: 393 و 446 ق. ع. ل.).

### 3 - أساس التقسيم الثلاثي:

109 - تاريخياً، لفظ الجناية Crime جاء من اللاتينية Cernere والتي تعني غربل مأخوذة من Crible غربال والفعل Cribler والرومان يعنون بكلمة Crimen الاتهام العام المتعلق بالجرائم الخطيرة للغاية ولهذا فهم يرون ضرورة غربلة ومراجعة كل أوجه الاتهام الموجهة ضد المتهم. وكلمة جنحة Delit جاءت من كلمة Delinquere بمعنى ترك أو جنح عن الطريق السوي.

وفي التاريخ الفرنسي القديم، فهم يميزون بين المجرمين الخطيرين المحترفين وبخاصة قطاع الطرق وبين المجرمين الأقل خطراً والمجرمين الذين يخالفون تعليمات وأوامر الشرطة المحلية.

وعلى هذا الأساس اعتمد التشريع الجنائي الفرنسي التقسيم الثلاثي إلى

جنايات وجنح ومخالفات وتبعه في ذلك كثير من التشريعات الوضعية المعاصرة ومنها التشريع الجنائي الليبي .

110 - ولكن الأهم من ذلك هو الأساس الاجرامي لهذا التقسيم . تاريخ هذا التقسيم الذي نوهنا إليه يشير بدون شك، إلى المعطيات الاجرامية، فالذين صاغوا نصوص قانون العقوبات الفرنسي أرادوا أن يخضعوا ثلاث مجموعات من المجرمين في ثلاثة أنظمة قانونية مختلفة: أولئك المجرمين الذين يرتكبون جرائم لا تدع مجالاً للشك في عدم توبتهم ولذلك يجب أن تكون العقوبة على قدر كبير من القسوة والشدة: الاعدام، حرمانهم أو تقييد حرياتهم إلى الأبد أو لمدد طويلة، ثم أولئك المجرمين ذوي الخطورة المتوسطة فهم قابلون للاصلاح Correction حيث هناك أمل كبير في أن يصبحوا أفراداً سويين في المجتمع . ثم أولئك المجرمين الصغار الذين يكفي بالنسبة لهم مجرد التنبيه بالحبس لمدة قصيرة أو مجرد المخالفة .

4 - أهمية التقسيم الثلاثي :  
111 - لهذا التقسيم أهميته سواء بالنسبة لقانون العقوبات أو قانون الاجراءات الجنائية .

فيما يتعلق بقانون العقوبات :

- 1 - لا يحاكم الليبي الذي ارتكب جريمة في الخارج إلا إذا كانت جناية أو جنحة وفقاً للقانون الليبي لعدم أهمية المخالفات (مادة 6).
- 2 - لا يعاقب القانون على الشروع في المخالفات (المادة 59 وما بعدها).
- 3 - الظروف القضائية لا تسري على المخالفات (مادة 29).
- 4 - يجوز وقف تنفيذ عقوبة الجنح والمخالفات دون الجنايات (مادة 112).
- 5 - يجوز الصلح في المخالفات وبشروط ولا يجوز في الجنايات والجنح (مادة 110).

6 - الاتفاق الجنائي لا يعتد به إلا في الجنايات والجنح دون المخالفات (مادة 321).

7 - تسقط الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، والجنح بمضي ثلاث سنوات والمخالفات بمضي سنة. (المادة 107).

وكذلك بالنسبة لتقادم العقوبة حيث تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية، الا عقوبة الاعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين. وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين (المادة 120).

فيما يتعلق بقانون الاجراءات الجنائية :

1 - يتعين إجراء التحقيق الابتدائي بواسطة النيابة العامة أو قاضي التحقيق في الجنايات. أما في الجنح والمخالفات فإن النيابة العامة تستطيع إذا رأت أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على محضر جمع الاستدلالات، أن تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة (المادة 51 اجراءات).

2 - للنيابة العامة في مواد الجنح والمخالفات وبشروط معينة أن تطلب من قاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى، أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر يصدره على الطلب بناء على محاضر جمع الاستدلالات بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة (المادة 296) كما أن لوكيل النيابة العامة إصدار الأمر الجنائي بنفسه طبقاً لشروط معينة (المادة 298 مكرراً) ولكن ذلك لا يجوز في الجنايات.

3 - تنظر الجنايات أمام محاكم الجنايات (المادة 189) أما الجنح والمخالفات فأمام المحكمة الجزئية (المادة 188).

4 - يجوز رد الاعتبار لكل محكوم عليه في جناية أو جنحة (المادة 481) ولا يسري نظام رد الاعتبار في المخالفات.

## ثانياً: الجرائم العادية والجرائم السياسية:

112 - الفرق بين الجرائم العادية أو جرائم القانون العام والجرائم السياسية أمر معروف لدى الرأي العام لأن هذه التفرقة هي فكرة قديمة أولاً ولأنها ثانياً فكرة يشعر بها كل واحد منا وربما اعتبرها البعض ضرورة من ضرورات الحياة العامة.

فرجل الشارع مهما كانت وجهة نظره وقناعاته، يفرق بين المجرم العادي والمجرم السياسي سواء شعر بالعطف عليه أم لا، شاركه في أفكاره أم لا.

ومنذ القدم، المشرع في كل مكان من هذا العالم يعامل المجرم السياسي معاملة خاصة غير تلك المعاملة التي تعالج بها الجرائم العادية فتارة يرأف به ويرحمه وتارة يقسو عليه ويشدد.

ولكن بغض النظر عن هذه المسألة الجلية، هناك صعوبات جمة تعترض الباحث حين يريد أن يبين الحدود الفاصلة بين الجرائم العادية والجرائم السياسية من وجهة نظر علمية بحتة، لأن عالم الاجرام ورجل القانون لا بد أن يلتقيا صعوبة في إيجاد معيار واضح للمجرم السياسي وحتى إذا اتفقا على معيار معين، لا بد من تدخل إعتبارات سياسية بحيث يتم طرح ما اتفق عليه من معايير والاستعاضة عنها بحلول أخرى تفرضها ضرورات سياسية معينة وهذا أمر معروف خلال مراحل التاريخ المختلفة. وحتى تلك المعايير التي وضعها علماء الاجرام أو رجال القانون لا بد أن تختلف حولها وجهات النظر بالنسبة لهذا الموضوع الحساس.

### 1 - المعيار الاجرامي:

113 - حينما نود الاحاطة بالبعد الاجرامي للمجرم السياسي فلا بد أن نتخيل عدة نماذج لهذا النوع من المجرمين: وهذا الاختلاف راجع إلى الاختلاف في الوسائل التي يلجأون إلى استعمالها للوصول إلى أهدافهم: فهناك الحيلة وهناك العنف بكل أشكاله وهناك تهديد مؤسسات الدولة بدون

الإضرار بالأشخاص وهناك من يوجهون ضرباتهم إلى الأشخاص من أجل التعديل في هذه المؤسسات.

النوع الأول من المجرمين لا يهم في الواقع علماء الاجرام فهم يسمونهم «المجرمون النبلاء» Aristocrates de la criminalité فهم يختلفون عن المجرمين الآخرين سواء بواسطة الضرر الذي يحدثونه أو بواسطة الدافع الذي يحركهم لاتخاذ هذه المواقف وارتكاب هذه الأفعال.

بعض الشراح Guizot يقول عن الجرائم من هذا النوع بأنها حلقة أو مرحلة من مراحل الصراع بين عدة أنظمة للحكومة أكثر منه صراع بين أشخاص، فهم الذين يسرعون بخطى التاريخ كما يقول البعض الآخر Lombroso.

أما المجرمون السياسيون العاديون فهم ذوو طبيعة عدوانية حيث أن البعض Garofalo يصفهم بالسطحية: فهم يغيرون مواقفهم السياسية حسب الزمان والمكان وليس لهم أي إطار معنوي لنشاطاتهم. المجرمون العقائديون يختلفون أيضاً عن المجرمين الآخرين لأن دوافعهم تتضمن عنصراً مهماً وهو الشعور بالواجب الذي يحتم عليهم القيام بهذا العمل وكثيراً ما نجد لديهم روح التضحية في سبيل هذه الأفكار والقناعات والمبادئ والمعتقدات.

لا شك أننا نستطيع أن نتهمهم بالتعطش إلى السلطة حيث الثروة والمجد والغلبة والقوة ولكنهم مع ذلك لا بد أن يختلفوا عن المجرمين العاديين، الحالة الاجرامية لاولئك وهؤلاء ترتفع أو تنخفض على سلم مختلف تماماً في الطبيعة.

خصوصية إجرام هذا النوع من المجرمين السياسيين تفترض نوعاً مختلفاً من الاجراءات العقابية حسب طبيعة النظام السياسي القائم فقد يكون بتحديد المجرم السياسي عدو النظام محترماً مع ذلك قناعاته ومعتقداته، وقد يكون باعادة التأهيل السياسي كما كان الحال في النظام الماركسي والقيام بعملية غسل مخ حتى يبدل هذه القناعات ويتبنى مبادئ وأهداف النظام القائم.



ولكن ليس كل المجرمين السياسيين على هذه الصورة لأن من بينهم أولئك المتآمريين الذين يلعبون على الآلية الدستورية للدولة كرجال الانقلابات بدون أي هدف سام وقد يكون منهم قتلة وسفاحون.

الفوضوي أو الارهابي الذي لا يتردد في سحق الاشخاص الابرياء وفي تدمير المساكن على أهلها وفي وضع القنابل في القطارات والطائرات أو خطف الرهائن، هذه النشاطات كلها تعتبر اليوم ظاهرة عادية وتحدث يومياً.

لا شك أن بينهم من لديه دوافع نبيلة وصدق في القناعات، ولكن منهم من يعميه التعصب عن الهدف فتغيب عنه الوسائل المؤدية إليه نتيجة الحماس الفائض والالاحاح المريض. فهؤلاء لا بد أن يثيروا انتباه علماء الاجرام بنفس الدرجة التي يثيرها المجرمون العاديون فحالة الخطورة لديهم واحدة ولهذا يجب أن تكون معاملتهم واحدة كذلك.



## 2 - المعيار القانوني:

114 - يجب على رجل القانون أن يترجم النظرية الاجرامية إلى معيار قانوني واضح ونشير إلى أن لرجال القانون في ذلك منهجين رئيسيين:

أولاً: المنهج الموضوعي حيث يؤخذ في الاعتبار موضوع الجريمة المرتكبة أو نتيجتها، بمعنى أننا يجب أن نبحث عن الطابع السياسي للفعل المادي بغض النظر عن الحالة النفسية للفاعل.

فقد حاول بعضهم (ORTOLAN) أن يفرز المجرم السياسي عن المجرم العادي عن طريق التحليل الآتي: لا بد من الاجابة على الاسئلة الآتية: من هو الشخص المتضرر من هذه الجريمة؟ الدولة. في أي حق من حقوقها تضررت الدولة؟ حق يمس نظامها الاجتماعي أو السياسي؟ ما هي الفائدة من هذا العقاب؟ هل هو في صالح هذا النظام الاجتماعي والسياسي؟ فالجريمة في هذه الحالة سياسية.

وكان لهذا التعريف صدهاء لدى المؤتمر الدولي لتوحيد القانون الجنائي

المنعقد في كوبنهاغن حيث يرى أن «الجرائم السياسية هي الجرائم المرتكبة ضد نظام الدولة وحسن سير هذا النظام، وكذلك ضد حقوق المواطنين التي أقرها هذا النظام».

ويعتبر من الجرائم السياسية وفقاً لهذا التعريف، المؤتمرات والدسائس من أجل تغيير نظام الحكم، التزوير في الانتخابات والجرائم ضد أمن الدولة.

ومن محاسن هذا الرأي أنه يؤسس قاعدة علمية للمعاقب على الاجرام السياسي: فالمجرم السياسي هو ذلك الشخص الذي يرتكب جريمة سياسية وليس ذلك الذي يرتكب جريمة عادية لغرض سياسي.

ثانياً: المعيار الشخصي يحدد المجرم السياسي من طبيعة الدافع أو الدوافع المحركة لهذا النشاط، فالموظف العمومي الذي يقبل الرشوة في سبيل تسهيل مهمة تزوير الانتخابات يعتبر قام بجريمة سياسية وفقاً للمعيار الموضوعي ولكن الهدف لم يكن سياسياً فلا تختلف هذه الجريمة عن الجريمة العادية من وجهة نظر المنهج الشخصي.

عمليات القتل جزافاً لإقلاق النظام الحاكم وبليلة الرأي العام هي جرائم سياسية على هذا الاساس.

قتل مسؤول كبير في الدولة لأنه أساء للفاعل يوماً لا تعتبر عملاً سياسياً لأن الباعث لم يكن كذلك: فالحالة النفسية هي التي تحدد طبيعة الاجرام السياسي من عدمه.

مع أن بعض الكتاب يرجحون هذا المعيار، ولكن الاخذ به يبعث على القلق فتحديد الهدف السياسي من عدمه لا بد أن يتأثر بمجمل المعطيات السياسية فالحاكم هو الذي سوف يحدد الهدف الذي يرى أن الفاعل يرمي إليه من وراء ارتكاب هذا العمل وبالتالي فهو الذي سوف يحدد العقوبة التي يرى أنها أفعل في الردع والتخويف حتى يضمن بقاء وسلامة النظام القائم على رأسه.

### 3 - المعيار السياسي :

115 - قلنا أن هذه المعايير لا بد أن تتأثر بمجمل المعطيات السياسية لدولة معينة والتي لا بد أن توجه في النهاية الحلول التشريعية لهذه المسألة حسب نوع الدولة ونظامها السياسي : هل هذا النظام مستقر وثابت أو يبحث على عدم الاستقرار ومعرض في أي وقت للتغيير؟ هل هو نظام ديمقراطي أم فردي استبدادي؟ فسوف تتغير طبيعة المجرم السياسي وفقاً لهذا النظام أو ذلك، ففي النظام الديمقراطي لا يشكل المجرم السياسي أي خطر وهو عنصر ضروري لاستمرار هذا النظام وهو طبقاً للنظام الاستبدادي يعتبر عنصر خطر يجب القضاء عليه وتدميره .

في النظام الديمقراطي تؤخذ المعطيات النفسية للفاعل في الاعتبار فالمعتقدات والقناعات السياسية من شأنها أن تخفف العقوبة عن المجرم السياسي حتى لو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام لهدف سياسي، إحتراماً لهذه القناعات التي تسمو به عن الانحراف العادي ويضطر المشرع أن يعامله معاملة خاصة .

مركزية كويتية للدراسات والبحوث

ولكن هذه المعطيات النفسية ذاتها والقناعات السياسية والمعتقدات قد تستخدم في النظم الاستبدادية لتشديد العقاب وليس لتخفيفه : فمن يرتكب جريمة من جرائم القانون العام ليس بلذي خطر ولا يثير انتباهها، ولكن من يرتكب نفس الجريمة لهدف سياسي معين يكون مصيره أقسى وأمرز لأن العقوبات الخفيفة قد لا تجعل أصحاب هذه المعتقدات والقناعات يتخلون عنها، فهذا النوع من الاجرام السياسي يعتبر عدواً دائماً للنظام القائم فلا أقل لهذا النظام من أن يحيدته ويتقي شره بصفة دائمة، فذلك من طبيعة الاشياء .

### 4 - موقف القانون الليبي

116 - تتحدث المادة 493 مكرر من قانون الاجراءات الجنائية الليبي عن الجرائم السياسية وهي بصدد تحديد شروط تسليم المتهمين أو المحكومين

حيث ورد بهذه المادة أن من ضمن هذه الشروط أن لا تكون الجريمة سياسية، وتضيف هذه المادة أيضاً من أجل تحديد طبيعة هذا النوع من الجرائم بأن الجريمة السياسية هي: «كل جريمة تمس بمصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسي لأحد الافراد أو كل جريمة عادية يكون الدافع الاساسي لأرتكابها سياسياً».

من هذا النص يتضح أن القانون الليبي يأخذ بالنظام المختلط أي بالمعيار الموضوعي والشخصي معاً فينظر لموضوع ومحل الجريمة كما ينظر إلى الدافع المحرك لها وهذا من شأنه أن يوسع من دائرة الاجرام السياسي عندنا. وتتأكد هذه النظرة حينما نرى إختصاصات محكمة الشعب وهي الجهة القضائية المناط بها النظر والفصل في هذه الجرائم.

ولكن لا بد أن نشير أولاً إلى أن المادة الأولى من القانون رقم 5 لسنة 1988 افرنجي بشأن محكمة الشعب تحدد وظيفة هذه المحكمة في كونها محكمة: «تهدف إلى تعزيز الحرية وإنصاف المظلومين ومنع العسف والجور وتوطيد دعائم العدالة والأمن وتأكيد سلطة الشعب في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى».

وردت اختصاصات محكمة الشعب في البند الأول من المادة التاسعة من القانون رقم 5 لسنة 1988 افرنجي، والسمة المشتركة لهذه الاختصاصات - كما قال أحد الكتاب «د. المزوغي/ القضاء الشعبي // ص 295» أنها تتعلق بجرائم تمس سلطة الشعب أو ملكية الشعب، أو تعد خرقاً لقواعد السلوك التي يتعين أن يلتزمها المواطنون في المجتمع الجماهيري.

والدعاوى التي تختص محكمة الشعب بالنظر والفصل فيها هي:

1 - الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وهي المواد من 165 إلى 225 وتشمل الجنايات والجنح المضرة بكيان الدولة والجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة الداخلي والجنايات والجنح ضد الدول الاجنبية.

- 2 - الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 3 لسنة 1970 افرنجي بشأن الكسب الحرام.
- 3 - الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 71 لسنة 1972 بشأن تحريم الحزبية.
- 4 - الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة بشأن حماية الثورة.
- 5 - الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 4 و 11 من القانون رقم 2 لسنة 1979 افرنجي بشأن الجرائم الاقتصادية.
- 6 - الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 6 لسنة 1985 افرنجي بشأن تجريم الوساطة والمحسوبية.
- 7 - الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 22 لسنة 1985 افرنجي بشأن محاربة إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة أو الانحراف بأعمال التصعيد الشعبي.
- 8 - الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 13 لسنة 1986 افرنجي بشأن من أين لك هذا؟.

117 - السؤال الذي يطرح نفسه علينا هنا هو هل نستطيع أن نعتبر الجرائم المناط بمحكمة الشعب النظر والفصل فيها هي جرائم سياسية في مفهوم نص المادة 493 مكرر - إجراءات جنائية. بمعنى آخر، هل نعتبر محكمة الشعب المشكلة والمبينة الاختصاصات بموجب القانون رقم 5 لسنة 1988 افرنجي قضاء سياسياً؟ لا نرى ذلك، لأن كثيراً من هذه الجرائم لا تعتبر جرائم سياسية وفقاً للمعيار الموضوعي ولا المعيار الشخصي ولا المعيار المختلط الذي أخذ به القانون الليبي بالضرورة.

فمن المستبعد كثيراً أن نعتبر الشخص الذي أساء استعمال وظيفته أو مهنته أو قام بأعمال الوساطة أو المحسوبية أو تحصل على كسب بطرق غير

مشروعة مجرماً سياسياً بالمعنى الدقيق للكلمة إذا أردنا بالسياسة المعنى المتعارف عليه والشائع. ولا نعتقد أن السياسة هي شيء آخر غير «علم الشأن العام» أو علم رعاية مصالح المجموع، وحيث أن الحكومة هي التي تعنى قبل غيرها بهذا الشأن العام أو هي التي ترعى أو يفترض فيها ذلك، المصالح العامة لافراد مجتمع معين، فكل ما يتعلق بهذه الحكومة يدخل في مجال السياسة بهذا المعنى، فهل الجرائم التي أشرنا إليها تدخل في هذا المجال؟ لا نعتقد ذلك، فإذا كانت حكومة معينة تمثل نظاماً معيناً فمثل هذه الجرائم لا تمس هذا النظام من قريب ولا من بعيد.

فما علاقة المختلس من المال العام والخاص بالنظام السياسي مهما كانت طبيعة هذا النظام أو الموظف المرثشي الفاسد أو الذي يجره الهوى والغرض إلى الوساطة والمحسوبية؟ هل نستطيع أن نتصور أن مثل هؤلاء المجرمين لهم أهداف وغايات سياسية من وراء هذا العمل؟ لا اعتقد أن أحداً يشك في استبعاد ذلك.

إذا نخلص إلى نتيجة مفادها أن محكمة الشعب ليست محكمة سياسية بالمعنى القانوني الدقيق للكلمة وبالتالي فإن أمامنا إحدى طريقتين: إما أن نعتبر أن القانون الليبي لا يعترف بالجريمة السياسية وبالتالي لم يعد هناك ضرورة لإنشاء «محكمة الشعب» وهي قضاء خاص له ولاية على جرائم معينة ومحددة في قانون إنشائها. وإما أن نعتبر أن كل الجرائم مهما كان نوعها وطبيعتها هي جرائم سياسية بالقياس على بعض الجرائم التي تدخل في اختصاص «محكمة الشعب» وبالتالي أيضاً ليس هناك ضرورة تدعو لإنشاء هذه المحكمة الخاصة ففي محاكم القانون العام ما يكفي للنظر والفصل في كل الوقائع والجرائم التي يمكن أن تمس حقاً أو مصلحة خاصة أو عامة مهما قيل من كلام نظري في صالح مثل هذه المحاكم، فلا نعتقد أنه يمكن أن يقنع أحداً بضرورة إنشائها إذا أريد لها أن تخدم هدفاً معيناً من أهداف هذا الانشاء.

118 - نحن نعتقد أن مفهوم «الاجرام السياسي» هو من أساسه بدعة

أخترتها الحاكم بأمره حتى يتمكن من متابعة قضايا خصومه السياسيين وتنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم وإلا فما هي موضوعياً مزايا التفرقة بين ما يسمى بالجرائم العادية والجرائم السياسية، والغريب في الأمر أنه حتى البلاد المتقدمة في الحضارة تعترف بهذه التفرقة وإن بدأت أخيراً في التخلص منها على استحياء وكأن الإلغاء تهمة يود كل نظام أن لا تسند إليه.

ثم ما هي المزايا التي يتمتع بها المتهمون المحالون إلى القضاء السياسي؟ في حقيقة الأمر، نحن نعتقد أن القضاء السياسي والتمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية يعتمد على حجة واهية لا تصمد أمام التحليل السليم.

فقد يرى البعض أن الدافع المحرك للجرائم السياسي هو دافع نبيل يكمن في معتقدات وقناعات خاصة ولا بد أن نحترم هذه القناعات والمعتقدات ونعامله وفقها معاملة خاصة لا يحظى بها المجرم العادي أمام القضاء العادي.

وهذه مغالطة لا نود أن تكون من أنصارها: فالإثم والجرم Culpabilité واحد في الحالتين وأي نظام يريد بصدق أن يدافع عن مبادئه وأهدافه يجب أن لا يعير اهتماماً لهذا الفرق، بل على العكس من ذلك ينبغي أن يقف ضده.

لأن هذا النظام أو ذاك ليس له من مبرر لوجوده إلا الدفاع عن قيم معينة والمحافظة عليها سواء كانت هذه القيم قديمة أو يريد استحداثها.

ولنضرب مثلاً بنظام سلطة الشعب هنا في الجماهيرية فماذا نرى؟ نرى أن هذا النظام يعزز الحريات العامة وأن الثروة للشعب بما يعني العدالة في توزيع هذه الثروة والسلاح بيد الشعب بما يعني كذلك أن لا أحد في المستقبل بإمكانه أن يسرق منه هذه المكتسبات سواء من الداخل أو من الخارج، فهذه كلها قيم سامية ونبيلة نستطيع أن نختصرها في قيمة واحدة عليها وهي «سلطة الشعب» لأنه إذا كان الشعب متسلطاً على شؤونه فهو أدري بمصالحه والوسائل التي من شأنها المحافظة عليها وترسيخها.

وإذا كان أفراد المجتمع الجماهيري كذلك، فلا بد أن يعنوا في

تشريعاتهم الصادرة بأرادتهم الحرة وبصورة مباشرة وحقيقية بالتفاصيل التي ترسخ هذه المبادئ العامة، فالمحافظة على الحرية الشخصية وعلى حقوق الانسان قيمة والمحافظة كذلك على الملكية الخاصة والجماعية قيمة وقس على ذلك غيرها من القيم المحترمة في هذا المجتمع والتي لا ينبغي أن تنفصل عن القيم العامة التي أشرنا إليها والتي نصت عليها وثيقة إعلان سلطة الشعب والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الانسان في عصر الجماهير.

وإذا كان الأمر كذلك، ولا بد أن يكون كذلك، فالنظام الجماهيري ينبغي أن يكون آخر من يفكر في قضاء خاص أو قضاء استثنائي أو سياسي أو شعبي. فالذي يختلس من المال العام ليس أكثر نبلاً أو أقل إجراماً من ذلك الذي يسرق من مال جاره أو أن الأول كسبه حرام فقط والآخر حرام مضاعف أو العكس.

119 - ثم ما المراد من «القضاء الشعبي» أو «محكمة الشعب»؟

نحن إذا أطلقنا هذا التعبير أمام شخص خالي الذهن فسوف يتصور أنه قضاء يحافظ أكثر على مصالح الجماهير أو أن يتصور كذلك أنه قضاء أو محكمة مشكلة من أفراد من عامة الشعب.

وهل الأمر كذلك فيما يخص محكمة الشعب لدينا؟ ليس ذلك مؤكداً: فلا نعتقد أن قضاء المحاكم العادية أقل غيرة أو كفاءة من زملائهم في محكمة الشعب، فلو أعطوا اختصاصاتهم لما قصرُوا في أداء واجبهم، ولا نعتقد كذلك أن محكمة الشعب أكثر نزاهة أو عدالة من المحاكم العادية ولا قضاتها معصومون عن الأخطاء فليسوا أقدر في المحافظة على هذه القيم من غيرهم.

وإذا قلنا أن محكمة الشعب وحدها هي التي «تهدف إلى تعزيز الحرية وإنصاف المظلومين ورفع العسف والجور وتوطيد دعائم العدالة والأمن وتأكيد سلطة الشعب». فهذا عذر أقبح من ذنب! فماذا تركنا إذاً للقضاء العادي فيبقى على هذا الأساس أن يلغى جملة وتفصيلاً ويكون القضاء كله شعبياً، أما إذا كان به نقص أو عيوب فيجب تلافئها وتعديل أحكامه وفقاً لما هو



كائن في محكمة الشعب فليس ثمة ما يمنع ذلك. اليس كذلك ؟ بلى كذلك  
وزيادة، والزيادة هي أن محكمة الشعب مشكلة بمختلف درجاتها وهيئاتها ،  
تقريباً على غرار القضاء العادي ووفقاً لقانون إنشائها، تخضع بموجب المادة  
32 من القانون رقم 5 للأصول العامة المقررة في قانون المرافعات وقانون  
الاجراءات الجنائية. فاللغة و«الجماعية» وعلانية الجلسات وكفالة حق الدفاع  
وتعدد درجات التقاضي وغيرها واحد في كلا النظامين.

فهي ليست محكمة شعبية بهذا المعنى أيضاً.

المحكمة الشعبية تعني، حتى يكون للغة معنى، أن يكون أعضاؤها من  
عامة الشعب من جميع فئاته وعلى درجات متفاوتة من العلم والثقافة، كما هو  
الحال في نظام المحلفين في الدول الذي تأخذ بهذا النظام فهي محكمة شعبية  
حتى أن الطعن غير جائز في أحكامها إلا بالنقض لأن المفترض أن الشعب  
هو الذي قرر هذه الاحكام ولا راد لقضائه.

في كل الاحوال، أتمنى صادقاً أن أكون قد أخطأت فيما عرضت حتى  
يكون لما بذل من وقت وجهد ومال على إنشاء دوائر محكمة الشعب ومكتب  
ادعائها العام معنى.

### المبحث الثاني:

#### اسباب الاباحة

تمهيد:

120 - تعالج نصوص قانون العقوبات الليبي أسباب الاباحة كما يلي:

مادة 69 «لا عقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضه  
القانون أو فرضه أمر مشروع صدر من السلطة العمومية، وإذا وقعت جريمة  
تنفيذاً لأمر تلك السلطة كان مسؤولاً عنها دائماً الموظف العمومي الذي صدر  
منه الأمر، ويكون منفذ الأمر مسؤولاً أيضاً ما لم يكن يعتقد بناء على خطأ

في الوقائع أنه ينفذ أمراً مشروعاً.

ولا عقاب على من ينفذ أمراً غير مشروع إذا منعه القوانين منعاً باتاً من الجدل في مشروعيته.

مادة 70 «لا عقاب إذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي.

ويبيح هذا الحق للشخص ارتكاب كل فعل يلزم لدفع جريمة تقع إضراراً به أو بغيره وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة».

مادة 70 مكرر (أ) «لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة الموظفين العموميين أثناء قيامهم بحسن نية بأمر بناء على واجبات وظيفتهم ولو تخطوا حدودها إلا إذا خيف أن ينشأ من أفعالهم موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول».

مادة 70 مكرر (ب) «حق الدفاع الشرعي لا يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية: *التي يترتب عليها*

1 - فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة، إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة.

2 - مراقبة إنسان أو هتك عرضه بالقوة أو التهديد.

3 - خطف إنسان.

4 - سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات.

5 - الدخول ليلاً إلى منزل مسكون أو إلى أحد ملحقاته.

مادة 72 «لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة

انقاذ نفسه أو غيره من خطر محقق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لأرادته دخل في حلولة، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسباً مع الخطر.

ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر، ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضاً إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديد الغير، إلا أنه في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن الفعل الشخصي الذي استعمل التهديد للارغام على ارتكابه.

مادة 73 «إذا تعدت، خطأ، الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة الحدود التي يعينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئية للأفعال التي يرتكبها، إذ نص القانون على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ».

121 - ربما يعتقد البعض عند قراءته نص المادة 69 وما بعدها أن الجريمة قائمة قانوناً في هذه الحالات وأن هناك مانعاً من موانع العقاب حال دون تنفيذ العقوبة على الفاعل، ولكن ليس هذا هو المراد فهو خطأ في الصياغة لا بد للمشرع أن يتفاداه في تشريع لاحق.

أسباب الإباحة *Les faits Justificatifs* هي ظروف موضوعية تبيح الفعل كما يدل على ذلك إسمها، أي الفعل المرتكب وإن شابه الجريمة شكلياً يصبح مباحاً ومشروعاً، لأن هذه الظروف إذا توفرت تحيد النص الجنائي المجرم وهو ركن عدم المشروعية.

فالنص العام الذي يجرم القتل أو الجرح أو الضرب مثلاً ترد عليه نصوص أخرى تقيده وتحد من مجال عمله لأن نصوص التجريم تهدف إلى حماية حق أو مصلحة يرى المشرع الجنائي ضرورة حمايتها، فإذا لم يتضرر هذا الحق أو هذه المصلحة من هذا التصرف، فلا يكون هذا الفعل جريمة قانوناً، فنصوص التحريم محددة وفقاً للقانون، وهي كذلك نسبية، بمعنى أن هناك حالات من شأنها أن تنفي الطبيعة اللامشروعة عن الأفعال المادية. هذه الحالات أو هذه الظروف تحد من الآثار الجنائية لنصوص التجريم، وهذه هي بالتحديد، مهمة ووظيفة أسباب الإباحة، فهي تفترض التجريم السابق للفعل موضوع الإباحة وإلا لما كنا بحاجة للحديث عنها في القانون الجنائي، هذه

الوظيفة تكمن في إخراج الفعل المجرم من مجال النص العقابي ليدخل في مجال النص المبيح.

فيوجد على هذا الأساس نصان جنائيان متعارضان في الظاهر: أحدهما يجرم والآخر يبيح ومحتوى هذا التناقض أن قاعدتين جنائيتين لا يمكن تطبيقهما معاً في آن واحد، فحين تصطدم إحدهما بالأخرى، يجب على القاضي أن يوفق بينهما لأنه مضطر أن يفصل في الواقعة القانونية المعروضة أمامه.

122 - نحن عرفنا أن الجريمة هي: «الفعل أو الترك المجرم جنائياً» فالركن الشرعي ضروري لتكوين الجريمة قانوناً فهو الذي يدلنا على الجريمة، وكذلك الركن الشرعي أو النص الذي يستطيع أن يبين لنا الإباحة أي تعطيل النص المجرم عن العمل، والفرض من الإباحة هو كذلك حماية حق أو مصلحة جديدة بالحماية: فالفعل المباح لا يضر لا بحق ولا بمصلحة.

وهذا التحليل يقودنا إلى القول بأن الفعل المرتكب تحت ظرف من ظروف أسباب الإباحة ليس فقط أنه لا يمس حقاً أو مصلحة، ولكنه أيضاً يحمي في نفس الوقت الحقوق والمصالح التي يرى المشرع الجنائي ضرورة حمايتها.

فإزهاق روح إنسان حي مثلاً جريمة معاقب عليها بعقوبة قاسية لأنها تتضمن اعتداءً ظالماً على أقوى الحقوق وأكدها، وهو الحق في الحياة، وهذا الفعل نفسه مباح وفقاً لنص آخر لنفس السبب وهو حماية الحق بالذات وهو الحق في الحياة، إذاً الغاية المتوخاة من نص التجريم ونص الإباحة واحدة: الحماية.

نستخلص من ذلك أن الفعل المرتكب في حالة من هذه الحالات لا يخرق النص الجنائي المجرم الذي يعاقب على القتل، على العكس من ذلك، يؤكد على هذا المبدأ ويظل محمياً بواسطة النص المبيح، ولهذا نحن نرى أن المشرع الجنائي حينما يقرر أن فعلاً ما يعتبره جريمة إذا ارتكب في ظرف معين لا بد أن يتوقع ظرفاً أخرى مغايرة من شأنها أن تعدل هذا التكييف.

لا بد هنا من أن نتصور حلين: إما التجريم في كل الظروف أو الإباحة في كل الظروف، كأن يقول مثلاً: لا تقتل مهما كانت الظروف، أو يقول أقتل في كل الظروف.

ولكن سوف نجد أن هذين الحلين لا يمكن تطبيقهما: الثاني ظاهر والأول كذلك لأنه سوف يصطدم بعقبات منها تطبيق عقوبة الإعدام، إذ لا بد من اللجوء إلى حل ثالث حيث نطبق القاعدتين معاً: المنع والإباحة وفقاً للظروف، ولهذا يجد المشرع الجنائي نفسه مضطراً لأن ينص مثلاً: «لا تقتل إلا إذا كان القتل ضرورياً».

القتل في مثالنا كفكرة مجردة ممنوع ومسموح به في نفس الوقت، المحتوى الاجتماعي لهذا النص أو ذلك هو الذي يحدد طبيعته وتكييفه القانوني، ونحن لا نبتعد عن الحقيقة كثيراً حينما نقول أن أسباب الإباحة يجب أن تؤخذ في الاعتبار حتى عند عدم ورود النص المبيح، لأننا نرى أن القانون الجنائي في النصوص السابقة لم يخلق أسباب الإباحة هذه، هو فقط أكد عليها وبين حدود تطبيقها.

ونحن رأينا أن القاضي الجنائي يستطيع أن يتوسع في التفسير ولو لجأ إلى القياس على موانع المسؤولية أو موانع العقاب والأمر كذلك ومن باب أولى فيما يتعلق بأسباب الإباحة، ولهذا نرى أن التشريع الفرنسي خلو من النص على حالة الضرورة، ولكن القضاء خلقها خلقاً كسبب من أسباب الإباحة.

#### البند الأول، الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة

123 - لعلنا أشرنا إلى أن النص يوحي بأن أسباب الإباحة هي ظروف شخصية متعلقة بالفاعل وحده تمنع من مساءلته فهي إذاً موانع مسؤولية، أو من عقابه فهي إذاً موانع عقاب ويبقى مع ذلك وصف الفعل بالجريمة قائماً بمعنى أن الفاعل ارتكب جريمة ولكن لا يعاقب لأسباب خاصة به وليس الأمر كذلك.

لكي ندرك تماماً الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة، لا بد أن نبحث عن ركن الجريمة الغائب، لأن الفعل المادي يشبه الجريمة من كل وجه فهو قتل أو ضرب أو جرح، وحينما نقول أن ليس في الأمر جريمة، فهذا معناه أن أحد أركانها غير متوفر فيما عدا الركن المادي فتصور الركن المادي ضروري سواء فيما يتعلق بتصور الجريمة أو الإباحة وإلا لما أحتجنا لهذه الدراسة.

الفقه الذي يرى أن العدوان ركن مستقل في الجريمة، لا بد أن يتصور غياب هذا الركن بالذات، وركن العدوان عند هؤلاء الفقهاء هو عدم وجود سبب من أسباب الإباحة.

ولكن هذا الاتجاه منتقد لأننا لا نستطيع أن نعتبر فعلاً ما يشكل عدواناً ظالماً إلا إذا كان مجرمًا بنص قانوني معين ولا يرد عليه سبب من أسباب الإباحة. في النهاية ركن العدوان ليس له استقلالية فهو نفسه الركن الشرعي: فعدم وجود ركن العدوان يؤدي حتماً إلى عدم وجود الركن الشرعي أي الصفة اللامشروعة للفعل.

جانب آخر من الفقه يعتقد أن العلاقة النفسية بين الفاعل والفعل هي أحد أركان الجريمة ويسمونه بالركن المعنوي وهذا الركن بالذات هو الذي يتلاشى في حالة توفر سبب من أسباب الإباحة ولكنهم لم يتفقوا على تحديد دقيق لوجهة النظر هذه:

بعضهم يعطي لأسباب الإباحة نفس مفهوم الاكراه المعنوي، وهذا مردود، لأن الفاعل في الحالات التي نحن بصددنا يتمتع بقوة الشعور والارادة، والقانون في أسباب الإباحة ينص على توفر شروط معينة لا بد أن يلتزم بها الفاعل حتى يستفيد من الإباحة ومن التناقض أن نعتبر الفاعل فاقداً لشعوره وإرادته ونطلب منه الالتزام بحدود معينة.

ومنهم من يعتمد على نظرية الدافع أو الباعث ويقولون إن الباعث هو الذي جعل الفاعل يرتكب هذا الفعل في هذا الظرف وهو باعث نبيل واجتماعي ويرون على ذلك أن هذا الباعث بالذات هو الذي يغير من طبيعة

الفعل من جريمة إلى عمل مشروع.

ونحن نعرف أن الباعث يلعب دوراً ضئيلاً في نظرية التجريم، صحيح أنه يعطي الحق للقاضي في أن يخفف العقوبة أو يشدها حسب طبيعة هذا الدافع ولكنه لا يؤثر على القصد الجنائي في شيء.

ولهذا السبب البعض الآخر من الفقهاء يرى غياب هذا القصد الجنائي بالذات في مثل هذه الحالات.

وهذا القول مردود أيضاً على أصحابه لأن القصد دائماً موجود ولكنه ليس قصد الضرر على كل حال ناتج عن شعور وإرادة، فالقصد الجنائي تبع للركن الشرعي، فإذا اتجهت إرادة المشرع إلى اعتبار فعل ما مشروعاً إذا وقع في ظروف معينة، فلا معنى للحديث عن القصد الجنائي فإذا انتفى الضرر الذي من أجله جرم الفعل فليس هناك من سبب يدعو للبحث عن مدى خطورة الفاعل.

وعلى هذا الأساس، فأغلب الفقهاء يرون أن أسباب الإباحة تمنع من وجود الركن الشرعي للجريمة فهي التي تنفي الصفة غير المشروعة عن الفعل وهي تحيده مؤقتاً وتشل حركة النص المجرم عن العمل.

نحن نجد أن القاتل يرتكب جريمة لأنه خالف النص الجنائي الذي يجرم هذا السلوك، ولكن القاضي، بعد أن يتأكد من وقوع الفعل المادي وهو إزهاق روح إنسان حي من قبل المتهم، لا بد من أن يتأكد أيضاً فيما إذا كان هذا المتهم يستطيع أن يستفيد من أحد أسباب الإباحة، فإذا توفر أحد هذه الأسباب، الفعل المادي وهو إزهاق روح إنسان حي، يبقى نموذجاً فقط لجريمة القتل، ولا علاقة لجريمة القتل به ويصبح هذا الفعل حادثاً عارضاً أو حالة خاصة.

ففي هذا المثال، من يقتل آخر (الركن المادي) قاصداً إزهاق روحه (الركن المعنوي) بكيف هذا الفعل وفقاً لنص المادة 368 ق.ع. ل. وما بعدها. مع ذلك إذا ارتكب هذا الفعل قصداً ممارسة لحق أو أداء لواجب أو

لداعي الضرورة، الوصف القانوني السابق المجرم يبقى نموذجاً فقط، النص المجرم يحدد ويستعاض عنه بالمواد 69 وما بعدها من قانون العقوبات الليبي.

124 - ونظراً لهذه الطبيعة الموضوعية لأسباب الاباحة فهي تختلف على هذا الاساس عن موانع المسؤولية وموانع العقاب:

ففاقد الشعور والارادة كالصغير والمجنون والمكره مادياً أو معنوياً إذا ارتكب عملاً مخالفاً لقاعدة قانونية جنائية يرتكب جريمة ولكنه لا يسأل جنائياً وبالتالي لا يعاقب.

وفائدة هذا الاختلاف، أن فاقد الشعور والارادة مثلاً إذا ارتكب عملاً مخالفاً للقانون إذا لم يسأل جنائياً فيسأل مدنياً ويلتزم بالتعويض عن الضرر الذي الحقه بغيره.

ثم أنه لا يستفيد من هذا المانع من المسؤولية إلا من توفر فيه هذا العذر فهو سبب شخصي يقتصر أثره على من توفر فيه ولا يمتد إلى غيره من المساهمين معه في الجريمة بعكس ما عليه الحال في أسباب الاباحة كما سوف نرى. وموانع العقاب هي كذلك أسباب شخصية تتعلق بالفاعل ذاته: فحينما يقرر القانون في بعض الحالات عدم معاقبة الفاعل على جريمته لاعتبارات خاصة كما جاء في المادة 187 ق. ع. ل. إذا أبلغ الفاعل عن الجريمة قبل الشروع فيها، المادة 321 بالنسبة لعصابات الاجرام، ففي مثل هذه الفروض، الجريمة تعتبر مكتملة الاركان فهذه النصوص لا تبيح الفعل ولكنها تمنع من العقاب والفرق واضح بين الحالتين.

ونحن في هذه المحاضرات سوف نقتصر على دراسة ممارسة الحق بصفة عامة ثم سوف نخصص بحثاً مستقلاً لحق الدفاع الشرعي.

#### البند الثاني، ممارسة الحق

125 - ليس من شك في أن القانون حينما ينشئ حقاً من الحقوق أو يعترف به فهو يعترف أيضاً بأن ممارسة هذا الحق تكون مشروعة. أساس هذه



المشروعية يكمن في خلق نوع من الانسجام بين القواعد القانونية، وهكذا، فاستعمال الحق يكون مشروعاً ولو طابق نموذجاً مجرمًا، فليس من المعقول أن تصرفاً ما يكون مشروعاً وفقاً لقاعدة قانونية معينة وغير مشروع وفقاً لقاعدة أخرى.

وليس من الممكن كذلك أن يفرض على المشرع أن ينص على كل الحقوق لأنها كثيرة جداً لا يمكن حصرها ولأنها، واضحة الدلالة على حرية صاحب الحق في ممارسة حقه بالكيفية التي يراها مناسبة بشرط أن لا يتضرر الآخرون من استعمال هذه الحقوق.

مع ذلك هناك بعض أنواع من الحقوق التي أراد المشرع نفسه أن يبين حدودها وشروط ممارستها لأن الخروج على هذه الحدود أو سوء استعمال هذه الحقوق يؤدي إلى الإضرار بحقوق الآخرين ضرراً بالغاً الأمر الذي يؤدي في بعض الأحيان إلى صعوبة التعويض العادل أو استحالة.

من هذه الحقوق، حق الدفاع الشرعي والحقوق المقررة بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية وبعض الحقوق الأخرى التي يعترف المشرع ضمناً بمشروعية ممارستها كحق الطبيب في ممارسة مهنته وحق ممارسة الألعاب الرياضية.

وسوف نرجى الحديث عن حق الدفاع الشرعي لتتكلم باختصار عن أهم تطبيقات الحقوق الأخرى.

### أولاً: حق التأديب

126 - «لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الفراء» تنص المادة 14 ق. ع. ل.

ومن الحقوق التي تهم موضوعنا هو حق التأديب المخول للزوج وولي القاصر والمعلم، ونعلم أن هذه الحقوق من الحقوق الخاصة بمعنى أن حق التأديب هذا مقرر للزوج فقط وللمعلم الصبيان والآباء فلا بد من توفر هذه

الصفة في الفاعل .

ليس ذلك فقط، فحتى هؤلاء يجب أن يلتزموا بحدود معينة لا يتجاوزونها: فلا بد أن يكون الضرب للتأديب وأن يكون خفيفاً أي غير مبرح ولا يترك آثاراً وأن يتحاشى المؤدب مواضع الضرر كالbطن والرأس والصدر .

أما بالنسبة للزوج بصفة خاصة، فلا ينبغي أن يلجأ إلى هذه الوسيلة في تأديب زوجته إلا بعد استنفاد الوسائل الأخرى الواردة في الآية الكريمة: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ (سورة النساء - الآية 34). فالضرب لا بد أن يأتي في المرتبة الثالثة وإلا كان غير مشروع. معنى ذلك أنه يحق للزوجة أن تشتكي زوجها ويعاقب باعتباره تجاوز حدود ممارسة هذا الحق كما يحق لها أيضاً أن تدفع هذا العدوان الظالم الواقع عليها منه .



ثانياً: حق ممارسة الالعب الرياضية:

127 - يعترف المشرع بحق ممارسة الالعب الرياضية حتى تلك التي تستلزم العنف كالمصارعة والملاكمة والعباب الدفاع عن النفس، وتبين التشريعات المختلفة لهذه الالعب حدود وشروط ممارستها والأماكن التي تمارس فيها لأنها تصقل الفرد وتربي النشأ وتهذب الاخلاق وتقوي الابدان، كل ذلك بشرط أن يلتزم اللاعب بالحدود المقررة لكل لعبة ففي كرة القدم أو الكرة الطائرة مثلاً الضرب أو أعمال العنف لا تقتضيها قواعد هذه اللعبة، فأعمال العنف غير المعتادة في مثل هذه الاحوال تصبح غير مشروعة وتقع تحت طائلة قانون العقوبات .

ثالثاً: حق ممارسة الأعمال الطبية

128 - تبيح جميع التشريعات الحق في ممارسة الأعمال الطبية حتى تلك التي تقتضي ممارستها التعرض لجسم الانسان كالقيام بالعمليات الجراحية وبتز الاعضاء وخلق الاسنان .

ولا بد في ممارسة هذه المهنة من توفر شروط معينة:

- 1 - أن يكون الطبيب مرخصاً له بممارسة مهنة الطب وفي حدود اختصاصه .
- 2 - لا بد كذلك من رضا المريض ، وهذا الرضا يكون صريحاً كما يكون ضمناً حسب مقتضى الحال ، ولا يشترط الرضا إذا كانت حالة المريض لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان المرض معدياً يهدد السلامة العامة وكذلك في حالات التطعيم الاجباري .
- 3 - أن يكون التدخل الطبي بقصد العلاج أي يقصد من ورائه شفاء المريض ، فلا يجوز إنهاء حياة المريض الميؤوس من شفائه ولو طلب ذلك لأن حياة الانسان لا تباح بالاباحة ، كما لا يجوز إجهاض الحامل الا بسبب انقاذ حياتها ، ولا يجوز كذلك إجراء العمليات الطبية لأغراض علمية وإلا كان الطبيب مسؤولاً عن عمله جنائياً .
- 4 - أن يلتزم الطبيب بالأصول العلمية الثابتة وأن لا يخطيء خطأ فادحاً ويتسبب عنه ضرر للمريض كأن يقوم بالعملية الجراحية وهو في حالة سكر أو أن يقوم بنقل دم المريض بدون تعقيم مسبق لآلات نقل الدم ، أو أن يقوم بزرع عضو بدون القيام بفحص كامل لحالة المريض المنقول إليه .

#### رابعاً: السب والتشهير أمام السلطات القضائية والادارية

129 - وهو حق نصت عليه المادة 442 ق. ع. ل. من أجل إعطاء المتقاضين حرية الدفاع بالقدر الذي تقتضيه المحافظة على حقوقهم أمام الجهات القضائية أو الادارية بشرط أن يكون السب أو التشهير موجهاً من شخص إلى آخر أو وكيل هذا الشخص وأن يكون أثناء المرافعة أو التحقيق وأن يكون من صدر منه ذلك عن حسن النية معتقداً صحة هذه الأقوال أو التهم المنسوبة إلى خصمه .

130 - نستطيع أن نعرف الدفاع الشرعي بأنه «الحق في دفع الاعتداء غير المشروع والحال على أن يكون الدفاع ضرورياً ومتناسباً مع جسامته الخطر أو الضرر».

وما دام الدفاع الشرعي يوصف بأنه حق فمعنى ذلك أنه ليس بواجب مفروض، فنحن نعرف أن الحق مستوي الطرفين مخير صاحبه في استعماله أو عدم استعماله فهو حر، وما دامت حرية الاختيار مكفولة له، فهذا ينفي كونه واجباً قانوناً، فلا نعلم أن القانون يجرم من لم يستعمل حقه في الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه.

ولا بد هنا من أن نشير إلى الفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: فمن الحقوق ما يباح بالإباحة ومنها ما ليس كذلك، فالمحافظة على النفس والجسم والعرض واجبة في الشريعة الإسلامية والدفاع عنها واجب: فكل اعتداء يهدد النفس أو سلامة الجسم أو العرض يكون دفعه واجباً، أما الأموال فتباح بالإباحة فيجوز فيها الهبة والصدقة والتنازل عنها بعوض أو بدونه، فالرضا ينفي عن الفعل صفة العدوان أو الاعتداء وإذا انتفى الاعتداء انتفت تبعاً له الجريمة وبالتالي السبب الداعي للحديث عن إباحتها. أما في غير الأموال فالاعتداء ليس موجهاً ضد حق المعتدي عليه مباشرة حتى يكون للرضا أثر قانوني مبيح، وإنما ضد الجماعة على اعتبار أن القانون في مثل هذه المسائل يحمي قيماً عامة. وإن شئنا نستطيع القول إنها حق لله تعالى فلا يجوز من ثم التنازل عنها.

في القانون الوضعي، ليس هناك ما يمنع الشخص من التخلي عن ممارسة هذا الحق مهما كانت طبيعة العدوان المهدد به وهذا لا يمنع من أن هناك من يدعي أن الدفاع الشرعي يعتبر صورة من صور أداء الواجب وهذا مردود كما قلنا لأن أداء الواجب يقتضي تقرير جزاء معين على المخالفة والقانون الليبي لا يرتب أي جزاء على من يمتنع عن الدفاع.

ومنهم من قال إن أساس الدفاع الشرعي هو تخلف حرية الإرادة وبهذا فهو يعتبر صورة من صور الاكراه وهذا مردود كذلك لأنه لو كان الأمر كذلك لما اشترط القانون شروطاً ومنها التناسب، فكيف تطلب ممن فقدت حرته هذا الشرط فضلاً عن ذلك فإن كثيراً من حالات الدفاع الشرعي كالدفاع دون المال أو دون الغير لا يتصور فيها فقد حرية الاختيار.

ولهذا، فإن الدفاع الشرعي لا يكون إلا حقاً، وهذا هو موقف القانون الليبي بنص المادة 69 وما بعدها.

وحيث أن الدفاع الشرعي يتكون من عنصرين رئيسيين وهما الاعتداء أو التهديد به والدفاع، فإن القانون حدد شروطاً معينة في الاعتداء وفي الدفاع حتى يستفيد من وقع عليه الاعتداء من مزايا هذا الحق، فينتج آثاره القانونية.

ولهذا فالحديث عن الدفاع الشرعي يقتضي أن نبحث عن هذه الشروط، أولاً، وإثبات حالة الدفاع الشرعي ثانياً، وآثاره ثالثاً وتجاوز حدود الدفاع الشرعي رابعاً.

### أولاً: شروط الدفاع الشرعي

#### 1 - الشروط الواجب توافرها في الاعتداء:

131 - يجب أن نلاحظ أولاً، أن الاعتداء الحال والغير مشروع هو سبب الإباحة الحقيقي، وليس «الدفاع الشرعي» فالاعتداء الظالم هو السبب المبيح لفعل المدافع.

والقانون الليبي وصف هذا الاعتداء «بالجريمة» في مادته السبعين، وهذا التعبير غير دقيق لا من المشرع ولا من المحكمة العليا الليبية التي تقول في حكمها الصادر في 18 - 5 - 1972 «الدفاع الشرعي وفقاً للمادة 70 عقوبات قرر لدفع الأفعال المعتبرة جريمة قانوناً والتي تقع اضراً بالمدافع أو بغيره فأباح القانون كذلك دفعها بأفعال تعتبر جريمة هي الأخرى إلا أنه لا عقاب على مرتكبها لكونه كان يرد جريمة ضارة به أو بغيره وهو لذلك في حالة دفاع شرعي».

فالمحكمة العليا أخطأت التعبير هنا مرتين: مرة حينما وصفت الاعتداء بالجريمة قانوناً مع أن ذلك لا يصدق في جميع الفروض: فالقانون الليبي وفقاً للمادة 56 عقوبات لا يعاقب على الجريمة المستحيلة وصورة ذلك أن يحاول شخص قتل آخر ويهدده بسلاح ناري ثم يتبين أن البندقية خالية من الرصاص أصلاً، هنا استحال الفعل استحالة مطلقة ولهذا فالقانون الليبي أخذ بالاتجاه الموضوعي ولا يعاقب على الشرع في هذه الحالة ولا يعتبر هذا التصرف جريمة، ولكن مع ذلك، لو فرضنا أن المعتدي عليه دافع عن نفسه وقتل المعتدي قبل أن يقتله فيعتبر موضوعياً في حالة دفاع شرعي لأن كل القرائن الموضوعية تنبئ بوجود خطر حال: فمن أدراه أن البندقية خالية من الرصاص.

وأخطأت المحكمة مرة أخرى أيضاً، حينما وصفت أفعال الدفاع بالجريمة، فإن أفعال الدفاع هذه لا تشكل جريمة بأي حال من الأحوال لما قدمنا، قد يقال إنها جريمة فعلاً ولكنها جريمة مباحة ولهذا نتكلم عن «أسباب الإباحة» وهذه مغالطة لأن المشرع لا يتصور أن يبيح الجرائم. فعلى هذا الأساس، موقف القانون الليبي متفق وكذلك بعض التشريعات الأجنبية التي تصف أفعال الاعتداء بالهجوم Agression لأن ذلك لا يصدف في كل الفروض والصور لأنه يجوز الدفاع ضد التهديد بالهجوم أو مجرد الشعور بالخطر الحال كما سنرى.

132 - أول شروط الاعتداء هو أن يكون حالاً Actuel، ولهذا الشرط تشير من بعيد المادة 70 ع: «... وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة». وهذا منطقي، لأن الدفاع لا يصبح ضرورياً إلا إذا كان الخطر حالاً بمعنى لا يكون لدى المهدد بالعدوان من الوقت ما يكفي إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية.

الدفاع عن أفراد المجتمع موكول أساساً إلى المجتمع أي إلى السلطة العامة، لأنه وفقاً لنظرية العقد الاجتماعي، يتنازل الأفراد عن بعض حقوقهم ومنها حقهم في الحماية الخاصة ضد أي اعتداء ظالم في مقابل حماية

المجتمع لهم. وحيث أنه يستحيل على السلطة العامة، في كل الاوقات والظروف، تنفيذ بنود هذا العقد وبسط حمايتها الكاملة، فإنه لا يمكن الادعاء بوجود هذه الحماية الا إذا أعطينا لهؤلاء الافراد الحق في حماية أنفسهم بأنفسهم عند الضرورة، وتحقق الضرورة عندما يكون الخطر حالاً بالمعنى الذي قرناه.

ولكن ما معيار الحالية؟

هناك في الواقع حالتان نستطيع أن نتصور فيهما وجود الحق في الدفاع: الحالة الأولى: الاعتداء لم يبدأ بعد ولكن هناك تهديد جدي به. لأن فلسفة الدفاع الشرعي تكمن في تفادي الضرر فالمشرع الجنائي لا يمكن أن يبيح الدفاع وتحييد المعتدي من جهة، ويطلب من جهة أخرى من المهدد بالاعتداء، انتظار وقوع الضرر أو الطلقة الأولى، فالدفاع حينئذ قد يكون لا معنى له البتة فقد يكون الوقت متأخراً وبلغ المعتدي هدفه ويفقد حق الدفاع الشرعي بالتالي معناه.

الشخص الذي يرى آخر وهو بصدمة تعبئة بندقيته ليصوبها اليه، ليس مضطراً قانوناً أن ينتظر حتى يفرغ من عمله ويسدد له الطلقة الأولى، فيستطيع أن ينتزع منه سلاحه أو أن يضربه بحيث يجعله يعدل عن هذه الفكرة وحتى قتله إذا كانت ظروف الواقعة تسمح بهذا النوع من الدفاع، يعني إما أن يكون قاتلاً أو مقتولاً، ومن البديهي أن حق المعتدى عليه يغلب حق المعتدي، فالحق في الحياة بالنسبة للأول أولى بالرعاية من حق الأخير.

الحالة الثانية: المعتدي شرع في اعتدائه فعلاً ولكنه لم يفرغ منه بعد، ففي هذه الحالة، ومن باب أولي يحق للمعتدى عليه أن يستعمل كل الوسائل المناسبة لدرء الضرر ودفع هذا الاعتداء الفعلي الواقع عليه، وهو في الحالة الأولى يحاول بدفاعه أن يتفادي حلول الضرر بدفع خطره، وفي هذه الحالة يحاول أن يقلل من آثار الاعتداء الضارة. ولكن المدافع هنا هو في حقيقة الأمر، في موقف حرج للغاية، فالظرف يقتضي رداً سريعاً ومحسوباً على العدوان لأنه في الغالب المدافع بعد أن يحيد الاعتداء ويدفع الخطر يستمر في

«دفاعه» ولكن قانوناً هذا لا يعتبر دفاعاً مشروعاً فهو قد تجاوز حدود دفاعه وأصبح عدواناً غير مشروع معاقباً عليه، يحق له الدفاع فقط لايقاف حالة استمرار الاعتداء الظالم الواقع عليه، لا أن يتحول هو بدوره إلى معتد.

133 - ثاني شروط الاعتداء هو أن يكون غير مشروع Injuste نحن قلنا أن أسباب الإباحة مؤسسة في القانون الوضعي على أداء الواجب أو استعمال الحق.

انطلاقاً من ذلك، الخطر غير المشروع هو الذي لا يعتبر قياماً بواجب أو استعمالاً لحق.

المشرع الجنائي الليبي يشير إلى هذا الشرط بالنص على «الجريمة» ونحن كنا قد انتقدنا هذا المسلك لأنه يجب أن نفرق بين حق الدفاع الشرعي والحق في العقاب ولهذا فنحن مضطرون أن نفسر هذا المصطلح إما بالاعتداء غير المشروع أي الذي لا مبرر له، أو الفعل الذي إذا لم يتم دفعه يكون جريمة في القانون، أي باعتبار ما سيكون.

على كل حال، نستطيع أن نحدد هذا الشرط بالآتي: كل فعل مجرم هو دائماً غير مشروع، والفعل غير المجرم ليس دائماً مشروعاً، فهو مشروع فقط إذا كان أداء لواجب أو استعمالاً لحق.

من هذه القاعدة نخلص إلى نتيجتين هامتين:

الأولى: الدفاع غير مشروع إذا كان الخطر أو الاعتداء مشروعاً

الثانية: الدفاع مشروع إذا كان الخطر غير مشروع.

134 - الحالة الأولى: إذا أباح القانون الفعل أو أمر به فهذا معناه أنه يمنع أي تصرف يعرقل ما أباحه أو أمر به كنتيجة مباشرة لهذه الإباحة أو لهذا الأمر، لأن الإباحة - كما سبق وقلنا - تخرج الفعل من دائرة التجريم ليصبح مشروعاً ومن ثم الدفاع الشرعي غير متصور قانوناً، لأنه عندما يعترف المشرع بحق فمن اللازم أن الوسيلة لاستعمال هذا الحق تكون مشروعة وإلا لأصبح الحق وهمياً.



وقد أشرنا سابقاً إلى هذه الحقوق كحق التأديب وممارسة الأعمال الطبيعية وغيرها، ففي جميع هذه الحالات التي تتضمن اعتداء مادياً لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي لأن هذا الاعتداء - إذا صح التعبير - مشروع.

أما القيام بالواجب، فهناك ضمن الموظفين العموميين من تتطلب وظائفهم القيام بأعمال العنف ويلجأون في الغالب إلى القوة المادية للمحافظة على الأمن والنظام العام، والقانون لا بد أن يمنع مقاومة هؤلاء الموظفين ويعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها المشرع الجنائي (مادة 247 وما بعدها ق. ع. ل) فتنفيذ عقوبة الاعدام أو إيقاف أحد المجرمين الفارين أو الدخول إلى المساكن خلال تفتيش قضائي، تقييد حرية الأشخاص وفقاً للقانون، كل هذه التصرفات تعتبر مشروعة ولا يجوز لأي كان مقاومتها: فلا أحد يستطيع الاحتجاج باستعمال حق الدفاع الشرعي ضد هؤلاء الموظفين ما داموا يقومون بواجباتهم وفقاً للقانون.

ولكن هل تجوز المقاومة عندما يتجاوز هؤلاء الموظفون حدود واجباتهم؟ بمعنى هل يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير المشروعة لهؤلاء الموظفين العموميين؟

هناك عدة نظريات حول هذا الموضوع:

إحداها تسمى نظرية الطاعة السلبية وهي عدم إباحة الدفاع الشرعي ضد التصرفات غير المشروعة لهؤلاء الموظفين احتراماً لهم، فللمعتدي عليه الحق فقط في أن يرفع دعواه أمام القضاء ويطلب بحقه أمام المحاكم.

ثانيها تسمى المقاومة المطلقة وهي ترى المقاومة فلا مجال للدعاء بعدم احترام القانون والدولة من قبل الفرد المعتدي عليه ظلماً وعدواناً فهو على العكس من ذلك، يدافع عن القانون والدولة حينما يتصدى للتصرفات المخالفة لهذا القانون بالذات، فالقانون لا يمكن أن يقف مع الظلم والعدوان.

ثالثها تسمى بالنظرية التوفيقية والتي تحاول أن تكون وسطاً بين الاتجاهين

السابقين:

بعض الفقهاء يرون جواز المقاومة إذا كانت المخالفة ظاهرة والآثار المترتبة عليها خطيرة وإلا فلا.

والبعض الآخر يفرق بين الاعتداء البدني يعني الاعتداء الواقع على النفس أو الجسم والاعتداء الواقع على المال حيث تباح المقاومة في الحالة الأولى وتمنع في الثانية: فأعمال التعذيب تبرر المقاومة، أما الاعتداء الواقع على المال فيمكن تعويضه لاحقاً فلا بأس من تحمله في تلك اللحظة لأن مقاومة رجال السلطة العامة أشد ضرراً من ضياع المال مؤقتاً.

135 - اتخذ القانون الليبي من هذه النظريات موقفاً وسطاً: فمقاومة الموظفين العموميين ممنوعة من حيث المبدأ، ولكنها مسموح بها في بعض الحالات فقط كما وضحت ذلك المادة 70 مكرر (أ).

فبعد أن بينت المواد السابقة على هذه المادة، مبدأ الدفاع الشرعي بين الأفراد والذي اعتبرته حقاً مشروعاً إذا توفرت شروطه. أراد المشرع بنص المادة 70 مكرر أن يضيق من نطاق تطبيق هذا الحق إذا تعلق الأمر بمقاومة رجال السلطة العامة، مع ذلك لم يرد المشرع أن يفرض الطاعة المطلقة لهؤلاء الموظفين وإنما أباح للأفراد المقاومة أو الدفاع في بعض الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة والتي سبق لنا أن أوردنا نصها والتي منها خشية أن تحدث هذه المخالفات الموت أو جراحاً بالغة. ولكن كما تشترط هذه المادة، يجب أن يكون لهذا الخوف سبب معقول، إذاً لا بد من الرجوع إلى العناصر الشخصية لكي نثبت وجود هذا الخطر أو عدم وجوده، ولهذا نستطيع أن نقبل هذا العذر من البعض دون البعض الآخر.

نحن نلاحظ على النص أن المشرع الليبي يريد أن يقول أن مقاومة رجال السلطة العامة تعتبر غير مشروعة من حيث المبدأ وأن الدفاع الشرعي يظهر أنه غير متصور في العلاقة بين الأفراد العاديين ورجال السلطة العامة مع التحفظ فيما يتعلق ببعض الفروض التي يراها البعض في صالح الدفاع الشرعي ضد التصرفات غير المشروعة للموظفين العموميين، ولكن ذلك يعتبر مظهراً

خادعاً: لو أراد المشرع الجنائي إباحة المقاومة لجاء النص كما يلي: «حق الدفاع الشرعي يبيح مقاومة الاعمال غير المشروعة». الخ لكن النص يقول «لا يبيح حق الدفاع الشرعي...».

ويلاحظ أيضاً أن المادة تتطلب حسن النية لاعمال هذا النص، من قبل الموظفين العموميين لمنع مقاومتهم: وحيث أن المجني عليه هو الذي يقع عليه عبء الاثبات أي إثبات سوء نية الموظف، لأنه من الاستثناءات، فمن الصعب دائماً إثبات سوء النية هذا، فضلاً عن أن السلطة العامة لا تعدم وسيلة لتبرهن على حسن نية موظفيها، ولهذا فنحن نرى أن هذا النص لم يأت لكي يبيح المقاومة ولكن ليمنع ممارسة حق الدفاع الشرعي فمن الأفضل إلغاء مثل هذا النص والابقاء على القواعد العامة، فأحكام المادة 70 تكفي وحدها لتحكم جميع الوقائع والقاضي عند التطبيق يستطيع أن يقدر وجود أو عدم وجود حق الدفاع الشرعي في صالح المتهم بالنظر لكل حالة على حدة.

136 - الحالة الثانية: هذه الحالة تتمثل في الخطر غير المشروع الذي يبيح الدفاع، ففي غالب الاحوال يكون مصدر الخطر غير المشروع إنساناً مسؤولاً عن أفعاله لكن يحدث أن يكون المعتدي شخصاً غير مسئول أو غير معاقب أصلاً أو أن تكون العقوبة مخففة.

في الفرض الأول أن يكون المعتدي غير مسئول كالصغير غير المميز والمجنون والمكروه فهؤلاء الاشخاص هم فاقدو الشعور والارادة فهم لا يعاقبون، ولكن الفعل يبقى مع ذلك غير مشروع فيحق لمن هو مستهدف به أن يدفعه لأن الدفاع الشرعي غير العقوبة توقع على الفاعل ولكن مجرد حماية حق أو مصلحة ولكل الحق في حماية حقه أو مصلحته إذا تعرضت لعدوان غير مشروع مهما كان مصدره.

بعض الكتاب يرى مع ذلك، أن الخطر الذي يكون مصدره شخصاً غير مسئول جنائياً هو خطر مشروع من وجهة نظر شخصية فلا يمكن إستعمال حق الدفاع الشرعي تجاهه.

وليس معنى ذلك أن المهدد بهذا الخطر ينبغي عليه أن يتخذ موقفاً سلبياً ويعرض نفسه لعدوان ظالم محقق به، ولكن صد هذا العدوان مؤسس ليس على إستعمال حق الدفاع الشرعي بل على حالة الضرورة. ونلاحظ هنا أولاً، أن الشخص غير المسؤول جنائياً لا يستحق عقوبة لأنه لم يرتكب خطأً جنائياً، ولكن ليس معنى ذلك أن يسمح له بالاضرار بحقوق الآخرين، فالدفاع هنا ليس عقاباً بحال، وإنما هو إجراء وقائي محض.

ونلاحظ ثانياً أن إستعمال حق الدفاع الشرعي ليس مسموحاً به إلا في حالات استثنائية وهو عند غياب الحماية العامة للدولة، فلماذا يمنع على الشخص من أن يتدخل استثنائياً ويقوم بمهمة هذه الدولة في هذا الظرف الاستثنائي.

ونلاحظ ثالثاً - أن القول بالمشروعية الشخصية للخطر الواقع من غير المسؤولين جنائياً يتطلب شيئاً من المناقشة:  
أولاً: ليس واضحاً تماماً أن هذا الخطر يمكن أن يكون مشروعاً، فحتى يكون كذلك يجب أن يكون له أصل من القانون والحال أنه ليس كذلك.

ثانياً: إذا كان هذا الاعتداء مشروعاً من وجهة نظر شخصية أي من وجهة نظر المعتدى فهذا يعني أن لديه شعوراً وإرادة، بمعنى أنه يوجد في حالة عقلية تسمح له بالتمييز بين المشروع وغير المشروع وعلى ذلك فهو مسؤول مسؤولية كاملة وسوف يكون من آثار هذه المسؤولية تحمل العقوبة المفروضة قانوناً.

في واقع الأمر: هؤلاء الفقهاء يريدون بذلك بلوغ هدفين:

الأول: وجوب الهروب أمام الصغير أو المجنون واستبعاد الدفاع عن طريق العنف إلا عند الضرورة القصوى.

الثاني: ضرورة مراعاة التناسب المطلق بين الحق موضوع الحماية والحق المضحي به.

لكن نحن نعتقد أن القواعد العامة التي تحكم الدفاع الشرعي تكفي وحدها لمراعاة كل هذه الاعتبارات: لأن المقصود بالدفاع الشرعي هو تحييد الخطر، فليس بالضرورة أن يكون تحييد هذا الخطر باستعمال القوة المادية: فقد يكون عن طريق الابتعاد عن متناول يده أو نزع السلاح منه أو تهديده، وعلى كل حال فهذه مسألة موضوعية تترك لتقدير القاضي وفقاً للظروف الموضوعية للواقعة المعروضة وملابساتها المختلفة التي لا يمكن تحديدها نظرياً.

الفرض الثاني يكون فيه مصدر الخطر شخصاً غير معاقب أو معاقب بعقوبة خفيفة فنحن نعرف أن هناك بعض الحالات التي يمنع فيها القانون من رفع الدعوى العمومية كحالة الممثلين السياسيين فهم يتمتعون بحصانة تحميهم من توقيع العقوبة فقط، ولكن هذه الصفة لا تخول لهم الإعتداء على الآخرين بدون أن يكون لهؤلاء الحق في دفع هذا العدوان كما سبق وأشرنا وحالة الاستفزاز عذر من شأنه أن يخفف العقوبة على الفاعل كما جاء في المادة 375 ق. ع. ل. فالقتل في هذه الحالات حفظاً للعرض يعتبر عذراً مخففاً للعقوبة وهذا من باب أولي يبيح الدفاع لأن الاعفاء الكامل أو الجزئي من العقاب لا يعني مشروعية الفعل ونحن قلنا أن الدفاع مشروع إذا كان الاعتداء غير مشروع كهذه الحالات وغيرها من الحالات المشابهة.

137 - وما دنا بصدد الحديث عما هو مشروع يبيح الدفاع وما هو غير مشروع لا يبيحه فلعله يكون من المناسب أن نشير إلى مسألة ما يسمى «بالخطر الوهمي».

والخطر الوهمي هو ما ليس له وجود في الواقع والحقيقة، فهو موجود فقط في مخيلة الشخص، فهل يبرر هذا الخطر الوهمي وجود حق الدفاع الشرعي؟ نحن قلنا إن الدفاع الشرعي لا يمكن أن يكون له وجود قانوني إلا إذا توفرت شروطه الموضوعية أي لا بد من وجود خطر حقيقي حال وغير مشروع والخطر الوهمي غير موجود مما ينفي الحق في استعمال الدفاع الشرعي.

ولكن قد نرى في نصوص المادتين 70 مكرّر (أ) و 70 (ب) ما يوحي بجواز الأخذ بالخطر الوهمي، ولذلك تتجه المحكمة العليا في أحكامها، فهي تقول في حكمها المؤرخ في 16 - 3 - 1956: «لا يحتم حصول الخطر المطلوب درؤه فعلاً بل يكفي خشية الخطر والخوف من حصوله إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة...».

الى هنا نستطيع القول إن المحكمة العليا تريد أن تشير إلى حالة عدم حصول الاعتداء بالفعل ولكن الخطر بالاعتداء قائم، وسبق أن قلنا بصدد هذه الحالة بجواز الدفاع ضد هذا الخطر قبل أن يتحول هذا الخطر إلى ضرر فعلي، ولكن المحكمة تقول بعد ذلك، في نفس الحكم: «... ولا يلزم في الفعل المتخوف منه والمسوغ للدفاع الشرعي بصفة عامة أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبيناً على أسباب معقولة، إذ ليس من الضروري أن ينتظر الشخص المهدد وقوع الضرر بالفعل كي يمكنه استعمال القوة، بل يجوز له استعمالها بمجرد أن يتحقق حلول الخطر...».

ونقول في حكم آخر لها... «... يصح قيام هذه الحالة (حالة الدفاع الشرعي) ولو كان الاعتداء وهمياً أي لا أصل له في الواقع وحقيقة الامر متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه أو يكون اعتقد على الأقل لأسباب مقبولة وجود خطر حال على نفسه». «نقض جنائي، 5 - 11 - 1975 افرنجي - انظر أيضاً نقض جنائي 2 - 6 - 1970، 11 - 5 - 1971 افرنجي».

ونلاحظ هنا أن المحكمة العليا ربما لم تراعى طبيعة الدفاع الشرعي فهو «حق» كما تقول المادة 70 من قانون العقوبات والحق لا يمكن أن يترتب من طرف واحد أي من اعتقاد المتهم أنه موجود. نحن لا نمنع أن تكون مثل هذه الفروض حالة من حالات الاكراه المعنوي ولكن لا بد أن ينص على ذلك صراحة فهي أضيق نطاقاً من الأخذ بالدفاع الشرعي.

ولا نعتقد أنها تؤسس الدفاع الشرعي على الاكراه وتعتبره صورة من صوره فهي بذلك لا تعترف إلا بالدفاع عن النفس فقط وهذا ما لا نقول به، فموقف المحكمة العليا منتقد لأن عدم المشروعية الذي يطلبه القانون في إباحة الدفاع صفة موضوعية تتعلق بتكييف السلوك في ذاته ولا تتوقف على أهلية صاحبه في تحمل المسؤولية الجنائية أو العقاب.

فالدفاع الشرعي سبب موضوعي للإباحة يقتضي توفر شروطه الموضوعية أيضاً.

## 2 - الشروط الواجب توافرها في الدفاع

138 - إباحة الدفاع تقتضي توافر عنصرين اثنين: الضرورة والتناسب وشرطاً الضرورة والتناسب مرتبطان ببعضهما أشد ارتباطاً: فالدفاع يمكن أن يكون ضرورياً بدون أن يكون متناسباً، ولكن لا نستطيع أن نتحدث عن التناسب إذا لم يكن الدفاع ضرورياً، ولذلك ففكرة الضرورة تسبق شرط التناسب.

مركز بحوث وتطوير علوم إلكترونية

أول شروط الدفاع هو أن يكون ضرورياً Nécessaire وتشير المادة 70 ق.ع. ل. إلى هذا الشرط بقولها: «... ويبيح هذا الحق ارتكاب كل فعل يلزم...».

ومعنى أن يكون الدفاع ضرورياً أنه لا يمكن للشخص المهدد بالعدوان دفعه إلا باللجوء إلى القوة المادية فهو لا يستطيع أن يتحاشاه بوسيلة أخرى. ومسألة الضرورة ترجع في النهاية إلى تحليل علاقة السببية، فالدفاع حتى يكون ضرورياً يقتضي وجود ثلاثة عناصر: غياب حماية الدولة وهو السبب الأول للضرورة، وتحييد السبب المباشر للخطر وثالثهما الاختيار الملائم للسبب الحقيقي للخطر بين مجمل أسبابه، بالنسبة للسبب الأول فنحن نعرف أن المهمة الأولى للدولة هي بسط حمايتها لكافة أفراد المجتمع وفي كل وقت، ولكن من المستحيل عملياً أن تستطيع الدولة حماية كل فرد في المجتمع بصفة مستمرة، وهذا يعتبر قصوراً من الدولة، وحتى نتفادى هذا

القصور وتكون الحماية كاملة فلا أقل من أن تبيح لهم حماية أنفسهم بأنفسهم، وهكذا ففكرة الدفاع الشرعي تعتمد أساساً على غياب الدولة المؤقت، فإذا استطاع المهدد بالعدوان الاحتماء برجال السلطة العامة في الوقت المناسب، كما تقول المادة 70 فالخطر غير حال وبالتالي الدفاع غير ضروري فلا مجال لاستعمال حق الدفاع الشرعي فاللجوء إليه ضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

فيما يتعلق بالسبب الثاني وهو تحييد السبب المباشر فإننا لا نستطيع القول بضرورة الدفاع إلا إذا كان مقصوداً به دفع العدوان ولا يكون كذلك إلا إذا كان موجهاً إلى مصدر الخطر وإلا فلن يحمي شيئاً، فلو فرضنا أن شخصاً أراد أن يمنع قطعاً من الغنم برعى في أرضه وعضواً عن أن يدفع هذا الاعتداء نفسه بإبعاده عنها، وجه هجومه إلى صاحب هذا القطيع، وعضواً عن أن يدفع هجوم الكلب توجه إلى صاحبه، في هذين الفرضين، الدفاع ليس ضرورياً لأنه لم ينصب على تحييد مصدر الخطر وهو السبب المباشر له، ولكن إذا كان مالك القطيع اعترضه في المثال الأول أو أن الكلب في المثال الثاني كان عبارة عن آلة في يد صاحبه ياتمر بأمره، فنستطيع عندها توجيه دفاعنا إلى هذا الشخص باعتباره هو المصدر الحقيقي للخطر.

وإذا لم تكن السلطة العامة في وضع يسمح لها بالتدخل لدرء العدوان في الوقت المناسب، وأن هذا العدوان أصبح حالاً، فهل نستطيع القول بأن الدفاع أصبح ضرورياً؟ ما عدا الهرب، فلا نرى وسيلة فعالة أخرى نتحاشى بها هذا الاعتداء، مع ذلك يجب أن لا نتحدث دائماً عن استعمال القوة كلما أثرت موضوع الدفاع الشرعي لأننا عرفنا أن الغرض هو تحييد العدوان، ولكي نصل إلى هذه الغاية، ينبغي أن نختار الوسيلة الأقل ضرراً أي تلك التي بواسطتها يمكن تحييد هذا الخطر بأقل كلفة ممكنة: نزع السلاح من يد المعتدي، استدعاء الجيران، تخويف المعتدي... الخ.

صحيح أن هذا النوع من الدفاع لا يهم القانون الجنائي لأنه ليس في الأمر جريمة يمكن أن نبحث عن إباحتها، ولكن مع ذلك لها قيمة قانونية من



حيث أنها تحدد لنا وجود أو عدم وجود الخطر المبيح، فهذه الوسائل التي تحدثنا عنها تكون تارة لتحاشي العنف واستعمال القوة فهذه ليست ضرورية كطلب النجدة مثلاً، وتارة التقليل من استعمالها، كنزع السلاح من المعتدي أو تقييد حريته حتى يتم استدعاء رجال الأمن.

ولكن لا بد أن نلاحظ هنا أنه يجب أن نبحث عن السبب الحقيقي للعدوان حتى نستطيع من ثم أن نحدد ضرورة أو عدم ضرورة الدفاع: نزع السلاح من يد المعتدي لا يعتبر وسيلة من وسائل الدفاع إلا إذا كان الهدف من الاعتداء هو القتل، ولكن إذا كان الهدف هو الضرب أو هتك العرض مثلاً فنزع السلاح لا يكون عقبة لتحديد الخطر الحقيقي فاستعمال القوة أصبح ضرورياً في هذه الحالة.

وهكذا فمعيار الضرورة يكمن في تحييد أسباب الخطر، فإذا كان رغم تحييد بعض الأسباب لا زال الخطر قائماً فالدفاع يكون ضرورياً حتى يحمي الخطر بتحييد آخر أسبابه والقضاء على وسائله.

139 - والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو فيما إذا جاز لنا استعمال القوة المادية إذا كان في الامكان أن نتحاشى العدوان عن طريق الهرب؟

أغلب الفقهاء يقولون بضرورة الدفاع حتى لو كان الهرب ممكناً للدفاع: فيجب أن لا نخضع ونستسلم للظلم والعدوان فنحن لسنا مضطرين للهرب إذا كان يؤدي إلى الاعتراف بهذا العدوان. نستطيع أن نقول بالهرب إذا استطعنا بهذه الوسيلة أن نحيد جميع أسباب الخطر، فحالة الهرب أمام شروع في سرقة بالقوة تحييد عقبة واحدة وهي وجودنا أمام هذا الهدف ونتحاشى بذلك الخطر الذي يهدد النفس أو سلامة الجسم، ولكن لا نتحاشى الخطر الحقيقي وهو السرقة لأن استعمال العنف ما هو إلا وسيلة فقط وليس غاية، ولكن الهرب أمام القاتل يحقق نتيجة فلا محل لاستعمال القوة لصدده.

ولكن هل نستطيع أن نقول أن الدفاع لا معنى له في هذه الحالة أو غير مشروع؟

لا بد هنا من إيراد ملاحظتين اثنتين :

الأولى وهي ما عليه أغلب رجال الفقه أن الهروب غير مشرف ويعتبر عاراً يتنافى مع الشرف والكرامة الانسانية وهذه القيم يحترمها القانون ويحميها .

الثانية أن المدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله يدافع في نفس الوقت عن المصلحة العامة والنظام العام فهو يقوم بنفس الوظيفة والمهمة التي يقوم بها رجل الأمن .

مع ذلك هذا الحل لا يصدق في جميع الفروض والصور كالهرب أمام المقعد أو الصغير أو المجنون، ففكرة العار والفضيحة لا محل لها في مثل هذه الحالات فليس ثمة ما يشين أو يمس الكرامة حتى لا ندعو للهرب أمام هؤلاء، ونحن نعتقد أن هذه المسألة لا تثير مشكلة خاصة: كل هذه الفروض يمكن أن تحكمها القواعد العامة، فإذا رجعنا إلى فكرة الأسباب التي تحدثنا عنها آنفاً - قلنا أنه يجب أن نحيد أولاً الأسباب الأكثر سهولة والأقل ضرراً فالابتعاد عن المعتدي في الأمثلة السابقة معناه تحيد وسيلة الهجوم فالخطر أصبح غير موجود والابتعاد لا يعني الهرب على كل حال . لأننا بهذا التصرف نحيد أهم سلاح لدى المعتدي وهو حضورنا أمامه، فإذا كان هذا التصرف غير كاف فليس ثمة ما يمنع من استعمال القوة فهي ضرورية في مثل هذه الحالة .

ولكن لا ينبغي أن ننسى مع ذلك أنه إذا قرر المهدد بالعدوان الهرب فليس للشاهد أن يتدخل بحجة دفع العدوان، وليس معنى ذلك أن حق الدفاع الشرعي متوقف على إرادة المجني عليه، ولكن يعني أن المستهدف بالعدوان إذا قرر الهرب، فالخطر أصبح معدوماً، ونحن قلنا إن الخطر الحال وغير المشروع هو سبب الإباحة الحقيقي، فإذا فرضنا أن المهدد بالعدوان اتخذ موقفاً سلبياً وترك للمعتدي حرية الاعتداء على شخصه أو ماله فيحق لأي كان أن يدفع هذا العدوان لسبب واحد وهو وجود سبب الإباحة وهو العدوان

الحال والغير مشروع على الغير.

140 - ثاني شروط الدفاع أن يكون متناسباً Proportionnelle قلنا إن الهدف من الدفاع هو تحييد المعتدي أو القوة الظالمة وعليه فالدفاع يجب أن لا يتجاوز هذه الغاية أو هذا الهدف وإلا أصبح غير مشروع.

ولكن ما هو معيار التناسب؟

هناك في الحقيقة، معيار عام ومعيار خاص نص عليه القانون نفسه.

### 1 - المعيار العام:

نعني بالتناسب الدفاع الضروري الذي به يتم تحييد الخطر، بمعنى أننا لنا الحق في الدفاع بأي وسيلة من شأنها أن تبعد الخطر أو التهديد به.

ولكن هذا التعريف لا يسري - في حقيقة الامر، في كل الفروض لأننا ينبغي أن لا نغفل عن المحتوى القانوني والاجتماعي للقيم المتعلقة بالمصالح والحقوق التي يحميها القانون وصاحب الحق نفسه عن طريق الدفاع الشرعي.

يجب في البداية أن تستبعد فكرتين: الأولى التناسب المعتبر هنا لا يعني بأي حال من الاحوال التناسب المادي إذا صح التعبير لأن الاباحة لا تتعلق لا بطبيعة العدوان ولا بخطورته المجردة ولا بطبيعة وشدة الدفاع.

الثانية أن التناسب لا يعني أيضاً أن الضرر الذي أحدثه الدفاع يجب أن لا يتجاوز في شدته الضرر الذي كان سوف يحدثه العدوان، لأن التناسب لا يعني مطلقاً المساواة فهذه الفكرة هي بعيدة جداً عما نحن فيه، وإذا ماذا يعني التناسب؟ تناسب ماذا مع ماذا؟ هناك عدة آراء حول هذا الموضوع.

1 - نظرية الوسائل حيث ترى أن التناسب يكمن بالذات في المساواة بين الوسائل المستعملة بمعنى أن سلاح المدافع يجب أن يكون من طبيعة سلاح المعتدي.

ولكن هذا المعيار لا يصلح أساساً لهذا الشرط لأن المعتدى عليه لا

يملك في الغالب سلاحاً كسلاح المهاجم لضيق الوقت ثم أن المعتدي غالباً ما يكون أقوى جسدياً من المعتدى عليه الأمر الذي يقتضي من هذا الأخير اللجوء إلى استعمال سلاح معين ليدافع به عن نفسه ولو كان المعتدي مجرداً من كل سلاح.

على كل حال، ليست المسألة مسألة مساواة في السلاح أو عدمها، فالمشكلة الحقيقية تكمن في استعمال هذا السلاح نفسه الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير وجود هذا الشرط أو عدم وجوده، ولا ننسى أن السلاح الأكثر خطورة هو في غالب الأحوال الأكثر جدوى وفعالية لتفادي العنف فهو أفضل في جعل المعتدي يعدل عن تنفيذ مشروعه الإجرامي.

2 - نظرية المصالح حيث أن بعض الفقهاء يرون أن التناسب يكمن في المقارنة بين شدة الخطر والمصالح المستهدفة بالعدوان بمعنى أن التناسب يقاس دائماً وفقاً للمصالح المتعارضة ليست مصلحة المعتدى عليه فحسب ولكن حتى مصلحة المعتدي كذلك.

وهذا الفقه لا يقر إلا تناسباً فعلياً بين الدفاع وطبيعة العدوان: وهكذا الشخص المعتدى عليه لا يستطيع أن يلجأ إلى قتل المعتدي إلا إذا كان هذا الأخير يهدف إلى القضاء على حياته والضرب لا يستطيع أن يدفعه إلا بالضرب.. الخ.

نحن استبعدنا هذه الفكرة من البداية ومع ذلك لا بد من وقفة توضيح لها: إن التناسب بهذا المعنى يقودنا بالضرورة إلى نتائج تتعارض والغاية من مشروعية الدفاع الشرعي التي تكمن في تحييد العدوان، فهذه الغاية يمكن بلوغها ربما بوسائل أقل ضرراً من الخطر المستهدف أصلاً، فضلاً عن ذلك، فإن الدفاع مشروع حتى قبل أن يبدأ العدوان الفعلي وفي هذه الحالة ربما لا نستطيع أن نتبين بصفة قاطعة الغرض منه.

وإذا اعتمدنا هذا المعيار في كل الأحوال فسنضطر إلى منع استعمال الدفاع الشرعي بالمرّة في بعض الفروض إذا كانت المصالح متباينة: نفترض

أن المعتدي يهدف إلى الاستيلاء على المال فلا نستطيع الدفاع عن هذا الحق لأنه قد يقتضي استعمال القوة المادية ضد شخص المعتدي.

صحيح أن المصلحة المستهدفة بالعدوان تحدد في الغالب خطورته والتي يجب أن تقابلها شدة مناسبة، ولكن المصلحة غير قادرة قانوناً على تحديد القوة الدفاعية من جهة لأن الدفاع يجب أن يكون دائماً بالقدر الضروري فقط لتحديد الخطر، ومن جهة أخرى الدفاع الشرعي كما يدل عليه اسمه، سابق على العدوان، فقد لا نعرف مسبقاً مدى إصرار المعتدي على تنفيذ عدوانه ولا الوسائل التي سوف يستعين بها في بلوغ هدفه حتى لو عرفنا هذا الهدف.

141 - لا ننكر أن استعمال القوة قد يكون ضرورياً في كثير من حالات الدفاع الشرعي ولكن كيف للقاضي أن يقدر وجود التناسب من عدمه.

في حقيقة الأمر، هذا التقدير لا بد أن يعتمد على أساسين اثنين: موضوعي وشخصي. ويقصد بالأساس الموضوعي أنه ينبغي على القاضي أن يعتمد إلى تحليل العناصر الموضوعية للخطر والدفاع معاً: فالمصالح المستهدفة بالعدوان لا بد أن تدخل ضمن عناصر هذا التقدير وكذلك الوسائل المستعملة فلا نستطيع القول بأن كل وسيلة صالحة لردع العدوان نستطيع اللجوء إليها مهما كانت خطورتها فهذا يعتبر تعسفاً في استعمال هذا الحق، فلا نستطيع لكي نتحاشى لطمة أن نقتل المعتدي أو نكسر مرفق طفل لأنه يهدد الآخرين بالحجارة أو نرمي أحد السكارى بعبارة ناري لأنه يضايق الآخرين في محل عام.. الخ. ولهذا فالوسائل المستعملة تعتبر عاملاً مهماً في تقدير هذا التناسب فيدخل بهذا الاعتبار القوة الجسدية لكلا الطرفين والمصالح المستهدفة بالعدوان بصفة عامة وجميع الظروف الموضوعية لهذا الفعل.

مع ذلك يجب أن لا نغفل الجانب الشخصي في الموضوع لأن القرار الحكيم للقاضي يقتضي منه أن يحكم على الخطر كما هو بالنسبة للمعتدي عليه في اللحظات الحرجة والموقف الصعب الذي كان فيه، فلا ينبغي أن

نطلب منه الاحتفاظ ببرودة أعصابه وأن يكون هادئاً بحيث يتمكن من تقدير الوضع الذي هو فيه التقدير الصحيح ويتخذ حياله القرار السليم، فغالباً لا يملك الوقت الكافي للتفكير الهادئ المتزن فلا يتناسب دفاعه شيئاً ما مع شدة الخطر، فلا بد للقاضي أن يتجاوز عن هذا الخطأ البسيط العارض.

تقول المحكمة العليا في هذا المعنى أن «المعول عليه في تقدير وجود الخطر هو الرجوع إلى الزمن والظروف التي وقعت فيها الجريمة... لا بالكيفية التي تظهر للقاضي وهو يفكر في هدوء واطمئنان فيما يتعلق بوجود الخطر من عدمه على حياة الضارب أو حياة غيره ممن يهمة أمرهم ولكن بالطريقة التي ظهرت للمتهم وقت دفعه لهذا الخطر أي أنه يجب مراعاة الخوف الذي إعتراه أو حالة الضعف الموجودة به أو الاحوال التي كانت سبباً في ضياع رشده مع مراعاة سنه ودرجة إدراكه والظروف المحيطة به مما أوجب اعتقاده بنية سليمة أن الخطر حال، فالتقدير هنا لا يتصور إلا أن يكون اعتبارياً بالنسبة للشخص الذي فوجيء بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة وملاساته الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المحيط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور في محاولة الخروج من مأزقها مما لا يصح معه مطالبة بمقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ» (نقض جنائي 27 - 4 - 1971 - انظر أيضاً نقض جنائي 11 - 5 - 1971 افرنجي).

### المعيار الخاص للتناسب

142 - القانون الليبي لم يكتف بهذا المعيار العام بل أورد معياراً خاصاً للتناسب بمقتضى أحكام المادة 70 مكرر (ب) من قانون العقوبات.  
فالظروف الخمسة المحددة عن طريق هذا النص تعتبر قرينة على توافر شرط التناسب بين القتل والخطر.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هي طبيعة هذه القرينة: هل هي قرينة قاطعة على تناسب الدفاع مع الخطر في هذه الحالات غير قابلة لإثبات العكس أو هي قابلة لإثبات العكس؟

الشيء المؤكد أن المشرع لا يعطي في هذه الفروض تصريحاً بالقتل: لأن التناسب القانوني أو الشرعي لا يمكن أن يستبعد التناسب العام: فالقانون يشترط في الدفاع بالقتل نوعين من التناسب: تناسباً قانونياً بمعنى أن الدفاع بقتل المعتدي لا يكون قانوناً متناسباً مع درجة الخطر إلا في هذه الحالات، وتناسباً حقيقياً، بمعنى أن القاضي يجب أن يعمل على تقدير الظروف الموضوعية والشخصية لفعل الدفاع، فليس من الضروري اللازم أن دفع الخطر لا يكون إلا بهذه الوسيلة، فقد تكون هناك وسائل أخرى أقل ضرراً ولها نفس النتائج لدرء الخطر فلا يكون القتل مباحاً في هذه الحالة.

فالحالات الواردة في النص لا تعتبر قرينة مطلقة ولكنها قابلة لاثبات العكس: فإذا ثبت أن المدافع كان يستطيع أن يصد الخطر بوسيلة أخرى غير القتل فسوف يكون مسئولاً عن هذا التجاوز بل يكون مسؤولاً عن قتل عمد إذا كان يعلم أن الشخص الداخِل إلى منزله ليلاً لا يقصد ارتكاب جريمة وإنما لسبب آخر، فلا يمكن أن نستغل هذا النص لارتكاب الجرائم تحت ستار ممارسة حق الدفاع الشرعي.

مركز بحوث وتطوير علوم سودي

### ثانياً: إثبات حالة الدفاع الشرعي

143 - على من يقع عبء الاثبات في حالة الدفاع الشرعي وفي أسباب الاباحة بصفة عامة على المتهم أو على النيابة العامة؟ بمعنى هل يجب على المتهم أن يثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي أو أن النيابة العامة هي الملزمة بأثبات العكس وإذا لم تستطع ذلك يبرئ المتهم مما نسب إليه؟

إختلف الفقه حول هذا الموضوع:

1 - النظرية المدنية: ترى هذه النظرية أن أسباب الاباحة تعتبر ظروفًا استثنائية، فمن يدعي وجود ظرف استثنائي يجب عليه إثبات ذلك لأنه يدعي بشيء ضد المجري العادي للأمر فهو يصبح طالباً كما هو الحال في القانون المدني، فمن يدعي دفع الدين عليه إثبات ذلك. «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه» (مادة 376 مدني لبيي). فالنيابة العامة تثبت

وقوع الجريمة من قبل المتهم، وعلى هذا الاخير إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي فقواعد القانون المدني تقول: «من يدعي باستثناء لابد أن يبرهن على ادعائه» فهذه قاعدة عامة تطبق ليس في القانون المدني وحده ولكن في جميع فروع القانون.

ثم إن القانون نفسه يورد قرينة على وجود حالة الدفاع الشرعي في بعض الفروض، كما جاء في المادة 70 مكرر (ب) فالمتهم ليس ملزماً بإثبات حالة الدفاع الشرعي بمقتضى أحكام هذه المادة، عليه أن يثبت فقط وجود هذه الحالة فعلاً وعلى النيابة العامة إثبات العكس، ولكن في الحالات الاخرى يجب على المتهم أن يثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي.

144 - 2 - النظرية الاستقلالية: وهي التي تعترف باستقلالية القانون الجنائي عن النظم القانونية الاخرى، فقواعد القانون المدني يجب أن لا تسري في المسائل الجنائية وذلك لسببين: الأول خصوصية الادلة في المسائل الجنائية والثاني قرينة البراءة.

فنحن نعرف أن اكتشاف الحقيقة في المسائل الجنائية له أهمية بالغة فلا بد أن نضمن لسلطة الاتهام من الوسائل ما تصل بمقتضاها إلى هذه الغاية: فنظام الاثبات في القانون الجنائي ذو طبيعة خاصة يختلف عن المسائل المدنية فالقياس هنا يؤدي إلى نتائج خطيرة والتي من أهمها الاخطاء القضائية.

فالمدعى عليه في المسائل المدنية حينما يدعي بظرف استثنائي يؤكد بأن العلاقة القانونية بينه وبين الدائن انقطعت، فهو حينما يدعي بالتخلص من الدين يعترف بوجود هذه العلاقة وهو الدين وحين يدعي بالتخلص منه فهو يثبت وجود هذه العلاقة أساساً ولهذا لا بد أن يثبت انقطاعها تطبيقاً للمبدأ المدني.

ولكن في المسائل الجنائية، المتهم حينما يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي لا يعترف بوجود الجريمة أساساً حتى يثبت إباحتها من جانبه.

ثم أننا قد نحمل المتهم ما لا يطبق إذا فرضنا عليه إثبات براءته لأنه في الغالب يكون مقبوضاً عليه.



بالنسبة لقريئة البراءة فنحن نعرف أن القاعدة هي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وينتج عن هذا المبدأ أن النيابة العامة أو المدعي بالحق المدني لا بد أن يثبت وجود الجريمة كما نص عليها القانون، فإذا لم تأت النيابة العامة بالدليل الكافي فلا بد من تبرئة المتهم، لأن الشك يفسر دائماً لصالحه. ويجب أن نلاحظ أن النيابة العامة وهي تدافع عن مصلحة المجموع، لا تأخذ موقفاً معادياً للمتهم، ولكن تطالب دائماً بتطبيق القانون، فهي لا تثبت فقط أن المتهم قد ارتكب جريمة ولكن أيضاً أنه لا يستفيد من أحد أسباب الإباحة.

ثم إن القاضي الجنائي يختلف عن القاضي المدني، فهذا الأخير محايد بحيث يتخذ موقفاً سلبياً ثم يقارن بين أدلة الخصوم، فهو يكتفي بالحقيقة الشكلية كما هي لدى المدعي والمدعى عليه، ولكن القاضي الجنائي يبحث عن الحقيقة كما هي في الواقع وليست الحقيقة كما يتصورها طرفا النزاع.

وتجب الإشارة أخيراً أن على المتهم أن يدافع بوجود حالة الدفاع الشرعي حتى تستطيع المحكمة أن ترد على هذا الدفع فهو من الدفع الموضوعية التي يتعين إثارتها أمام محكمة الموضوع فلا تجوز إقامتها لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا إذا كانت الوقائع بذاتها كما صورها الحكم المطعون فيه دالة على تحقق الدفاع الشرعي كما عرفه القانون وفي هذه الحالة تتدخل محكمة النقض إذ مهما قصر المتهم في دفاعه لدى محكمة الموضوع فإن ذلك لا يغير شيئاً من طبيعة فعله ولا من كيفية إعتبار القانون لهذا الفعل «نقض جنائي 16 - 3 - 1955 افرنجي».

### ثالثاً: آثار الدفاع الشرعي

145 - الآثار الجنائية واضحة من نص المادة 70: « لا عقاب إذا ارتكب الفعل أثناء حق استعمال الدفاع الشرعي... » ويستفيد من هذا الفاعل والشريك لا فرق لأنه ليس في الأمر جريمة كما قدمنا، سواء كان المدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، فالإباحة عامة إذا توفرت شروطها.

وتقول المادة 169 مدني كذلك أن «من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض، تراعى فيه مقتضيات العدالة». فالمسؤولية المدنية في القانون الوضعي الليبي مؤسسة على الخطأ ولا خطأ على من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً كما قدمنا.

وهذا النص يمنع من إثارة إشكال قانوني معين في القانون الليبي وذلك من وجهين: فنحن أشرنا إلى أن قضاء المحكمة العليا في أحدث أحكامها المنشورة تقول بازدواجية الخطأين: الخطأ الجنائي والخطأ المدني بمعنى أنه حتى إذا بُرِّئ المتهم اعتماداً على استعمال حق الدفاع الشرعي فهذا لا يحول دون رفع الدعوى المدنية لأن الخطأ البسيط الذي قد يتجاوز عنه القاضي الجنائي كما وضحنا ذلك، قد يرى فيه القاضي المدني أساساً للتعويض، ولكن نص المادة 169 مدني يحول دون ذلك.

كما يحول كذلك - وهذا الوجه الثاني - دون إثارة نظرية التعسف في استعمال الحق لأن «الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فلا يوجد استعمال متعسف لحق ما لسبب واحد وهو أن نفس العمل لا يمكن أن يكون في آن واحد موافقاً للقانون ومخالفاً له، فإذا كان هناك تعسف في سلوك الافراد فلا يكون ذلك حينما يستعملون حقوقهم، وإنما حين يتجاوزون حدودها.». (Planiol) ولكن حين يظهر التجاوز في استعمال هذا الحق، فإن هذا الاستعمال يصبح غير مشروع جنائياً ومدنياً.

#### رابعاً: تجاوز حدود الدفاع الشرعي

146 - لا نستطيع أن نبحث مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي من عدمه إلا إذا كانت كل الشروط المنصوص عليها قانوناً متوافرة ما عدا شرط التناسب.

ومسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي تتطلب تحقق شرطين: وجود الحق في الدفاع وحسن النية لأن المادة 73 تقول: «إذا تعدت خطأ...».

بالنسبة للشرط الأول فإذا لم يكن هناك خطر حال وغير مشروع أو لم يكن الدفاع ضرورياً فالقول بوجود الحق في الدفاع غير وارد أصلاً حتى يمكن لنا أن نبحث مسألة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فإذا انتفى السبب «وجود الحق» انتفى المسبب عنه بالضرورة «التجاوز» ولهذا تقول المحكمة العليا: «تجاوز حالة الدفاع الشرعي لا تقوم إلا إذا نشأ للمجني عليه حق في الدفاع عن نفسه...» (نقض جنائي 16 - 3 - 1955).

فيما يتعلق بالشرط الثاني، فإن مسألة التجاوز لا تثار أيضاً إلا إذا كان نتيجة خطأ حيث يخطئ المدافع في تقدير دفاعه فيتجاوز به التناسب المطلوب بينه وبين الخطر المحقق به ولهذا الشرط تشير المحكمة العليا بأنه «إذا كانت الوقائع التي أثبتها الحكم تدل على أن ما قارفه الجاني في رد اعتداء المجني عليه لم يكن بالقدر اللازم لدفع العدوان بل تجاوزه وتعدى به حدود الدفاع الشرعي وكان ذلك عن خطأ في التقدير، فإن الجاني يعتبر معذوراً ويقتضي النزول بالتهمة والعقاب عليها بعقوبة الجرائم الخطئية».

وتقول أيضاً «... إذا كان إرادة المتهم منصرفاً إلى غير رد الاعتداء الواقع عليه أو الذي سيقع كأن يكون للقصاص أو للانتقام فإن حالة الدفاع الشرعي لا تكون متوفرة» (نقض جنائي 11 - 5 - 1974 افرنجي). فالمتهم هنا سيء النية يقصد الفعل لذاته، فإنه يعلم أن فعله كان أشد مما يستلزمه رد العدوان، فإنه في هذه الحالة لا يسأل عن جريمة خطئية باعتباره تجاوز حدود دفاعه الشرعي، وإنما عن جريمة عمدية.

147 - وتجاوز حدود الدفاع الشرعي عن حسن نية يكيف قانوناً على أنه جريمة خطئية «... إذا نص القانون على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ». لأن التجاوز هو وليد إهمال وسوء تقدير للامور لا يصدر عن الشخص العادي الذي يوجد في نفس ظروفه: فإذا كان يكفي في رد العدوان مجرد الضرب أو الجرح، فقتل المعتدي يعتبر تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي فيسأل عن جريمة قتل عن طريق الخطأ حتى في الظروف المنصوص عليها في المادة 70 مكرر (ب) ق. ع. ل.

أما إذا كانت الأفعال التي ارتكبت تجاوزاً لا يعاقب عليها القانون باعتبارها جرائم خطيئة، فإن الفاعل لا يعاقب في مثل هذه الحالات كأن يحجز على حرية المعتدي والحال أن الخطر المعرض له لا يستلزم هذا الإجراء لأن القانون لا يعرف جريمة القبض أو الحبس غير العمدية.



مرکز تحقیقات و پژوهش در علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## الفصل الثاني

### التكوين المادي للجريمة

#### تمهيد:

148 - قاعدة «لا جريمة بدون نشاط مادي» تعني ضرورة وجود ركن مادي للجريمة، فكما أننا اشترطنا ضرورة وجود ركن شرعي لها تطبيقاً لمبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» فكذلك لا نستطيع أن نتصور وجود جريمة بدون هذا النشاط الظاهر الخارجي في صورة أفعال وتصرفات أو مواقف معينة مجرمة قانوناً: فإزهاق روح إنسان حي هو الركن المادي لجريمة القتل واختلاس مال مملوك للغير هو الركن المادي لجريمة السرقة وهكذا، وكان الفقه التقليدي يسمي الركن المادي هذا (بجسم الجريمة) (Corps du delit) على اعتبار أن النص الجنائي هو الذي يحرك هذا «الجسم» ويجعل صاحبه أمام القاضي في قفص الاتهام!

معنى ذلك، أن لا عقاب على مجرد النيات مهما كانت شريفة حتى لو توصل العلم الحديث إلى اكتشاف ما يجول في نفس الإنسان من تفكير آثم. الذي يؤخذ في الاعتبار فقط قانوناً هو الانتقال إلى مرحلة تنفيذ الجريمة. والانتقال إلى التنفيذ لا يعني بالضرورة تنفيذ الجريمة التامة كما هي منصوص عليها في القانون، قتل - ضرب - نصب - سرقة... الخ. فقد يجرم القانون مجرد البدء في تنفيذها إذا كان لهذا البدء مظاهر خارجية نستطيع أن نعتبرها

قرينة قاطعة على نية صاحبها في التنفيذ الفعلي لمشروعه الاجرامي (المبحث الأول: الشروع).

ثم إن «جسم الجريمة» هذا قد «يصنعه» شخص واحد فقط وقد يشترك معه آخرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فهو قادر على حملهم جميعاً إلى حيث يريد لهم القانون (المبحث الثاني: المساهمة الجنائية).

وحيث أن الشخص لا يسأل عن الآثار والنتائج الحاصلة في العالم الخارجي إلا إذا كانت ناتجة عن عمله أو امتناعه فمعنى ذلك أنه لا بد هناك من رابطة أو علاقة مادية أي علاقة السبب بالمسبب بين هذا الفعل أو الامتناع والنتيجة المجرمة قانوناً (كنا قد استبعدنا سلفاً الرابطة النفسية بين الفعل والفاعل لأنها لا علاقة لها بتكوين الجريمة قانوناً بل بالمسؤولية الجنائية وهما فكرتان قانونيتان مختلفتان: (المبحث الثالث: علاقة السببية).

### المبحث الأول:

### الشروع: La tentative

149 - يحدث كثيراً أن إتمام الجريمة مادياً لا يتحقق: الجاني قام بجميع الأفعال الضرورية لإتمام الجريمة ولكنها مع ذلك، لم تتم إما لضيق الوقت أو لعدم وجود الرغبة في إتمامها إلى غير ذلك بمعنى أن مشروعه الاجرامي فشل في آخر لحظة.

السؤال الذي يطرح نفسه هو هل في مثل هذه الفروض من عدم تحقق النتيجة الاجرامية، يعاقب الفاعل أو لا يعاقب؟

ولكن ربما أن هذا السؤال غير ذي موضوع: فعندما يوقف الفعل أو يخيب أثره، أصبح الخطر غير موجود، فلا محل للقول بتوقيع العقاب على الفاعل.

في الواقع، للخطر مصدران: أفعال الجاني المادية، وإرادته الاجرامية، وهكذا يثور الجدل حول تحديد أيهما أولى بالترجيح:

هناك مذهبان حول هذا الموضوع: المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي، المذهب الموضوعي يقول بضرورة وجود الركن المادي للجريمة بكل عناصره الفعل المادي والنتيجة لأن ما يهدد وما يضر بالسلام الاجتماعي ويهدد الامن العام في المجتمع هو الجريمة التامة، فلا يجب العقاب إذاً إلا على الجريمة التامة، فالضرر لا يكمن إلا في أفعال الجاني.

المذهب الشخصي له رؤية مغايرة تماماً، فأنصار هذا المذهب يرون العقاب على النية الأثمة، الأفعال المادية ما هي إلا قرينة على الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص الجاني، فهم يرون العقاب على هذه الارادة بمجرد ترجمة هذه الارادة إلى أفعال مادية خارجية مهما كانت النتائج المادية لهذه الافعال.

وتختلف وجهة نظر التشريعات الجنائية الوضعية من نظام قانوني إلى آخر وفقاً لاعتماد هذا المذهب أو ذلك. والتشريع الجنائي الليبي لا بد أن يكون له موقف من هذه المذاهب والنظريات:

تقول المادة 59 ق. ع. ل. «الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها.

ولا يعتبر شروعا في جناية أو جنحة مجرد العزم على ارتكابها أو الافعال التحضيرية لذلك».

من هذا النص ومن نص المادة 56 ق. ع. ل. نستطيع أن نستخلص أركان الشروع وهي: البدء في التنفيذ، القصد الجنائي، وقف التنفيذ أو خيبة أثره بدون إرادة الفاعل وأخيراً إمكانية حدوث النتيجة وسنخصص لكل ركن من هذه الاركان بحثاً مستقلاً.



150 - عرفت المادة 59 الشروع بأنه البدء في التنفيذ، ولكن ما هو البدء في التنفيذ؟ من المعلوم أن كل التشريعات الوضعية معتمدة على شيء من الشخصية عاقبت على الشروع وعلى شيء من الموضوعية لأن الشروع لا يبعد كثيراً عن الجريمة التامة.

العدالة تقتضي عدم العقاب على مجرد التصميم والتفكير الداخلي في الجريمة ولكن إذا ترجمت هذه الإرادة الأتمة إلى أفعال خارجية بحيث استطعنا أن نعتبر هذه الأفعال قرينة على أن الجريمة واقعة لا محالة، فالعقاب حاصل.

في كل الأحوال، المراحل التي تمر بها الجريمة والتي تسمى «طريق الجريمة» Chemin du crime متعددة ويمكن حصرها في خمس مراحل:

مرحلة التفكير والتصميم، ومرحلة إخراج هذا التفكير والتصميم إلى واقع لفظي أو كتابي للمشروع الإجرامي، ومرحلة الأعمال التحضيرية، ومرحلة الشروع أو البدء في التنفيذ ثم أخيراً مرحلة إتمام المشروع الإجرامي أو تنفيذه.

151 - لا يعاقب القانون على مرحلة التفكير والتصميم الداخلي بنص المادة 59 ق . ع . ل . فالجريمة هنا مجرد فكرة أو إرادة ولا عقاب على هذه الفكرة أو الإرادة ولو ثبت على وجه أكيد كما لو اعترف بها صاحبها لأن في عدم العقاب تشجيعاً على العدول عن تنفيذ ما صمم عليه وما فكر فيه من عمل إجرامي.

ومن حيث المبدأ كذلك، لا يعاقب القانون على ترجمة هذا التفكير إلى واقع لفظي أو كتابي، لأن ذلك لا يعتبر بدءاً في التنفيذ فهو يبعد كثيراً عن التنفيذ الفعلي للجريمة.

مع ذلك هناك حالات خاصة يكون فيها التصميم والتفكير الذي ظهر إلى

حيز الوجود وترجم إلى فعل مادي لفظي أو كتابي معاقباً عليه كالتهديد والتحرير والاتفاق الجنائي . الخ .

فالجاني في مثل هذه الجرائم، لم يقف عند حد التفكير، بل جاوز ذلك إلى مرحلة التنفيذ الفعلي والكامل للجريمة بفعل التهديد أو التحريض أو الاتفاق .

ولكن يجب التنبيه إلى أن هذه الأفعال غير معاقب عليها باعتبارها شروعاً في جريمة، بل باعتبارها جرائم تامة مستقلة متميزة بذاتها . والمراد بالأعمال التحضيرية المنصوص على عدم العقاب عليها أيضاً هي تلك التي تتمثل في تعبير الجاني عن عزمه على ارتكاب الجريمة، وهي كل فعل يعتبر وسيلة من وسائل ارتكابها كسواء السلاح أو تجهيز المادة السامة وتحضيرها أو تقليد المفاتيح أو كراء وسيلة مواصلات لنقل المواد المراد سرقتها أو تأجير محل لبيع مواد ممنوعة . الخ .

فجميع هذه الأعمال التي تعتبر تحضيرية للجريمة غير معاقب عليها باعتبارها شروعاً في جريمة، لأن هذه الأفعال لا تنطوي على خطر حقيقي يهدد حقاً أو مصلحة يحميها القانون . ثم هي بعد ذلك غامضة *equivouques* لا تكشف في صورة أكيدة عن نية إجرامية يعتد بها المشرع لكي يعاقب الفاعل بسببها : فشراء السلاح قد يكون من أجل ارتكاب جريمة قتل وقد يكون للصيد أو للدفاع عن النفس، وتحضير المادة السامة قد يكون لارتكاب جريمة قتل بالسم وقد يكون لغرض آخر علمي أو طبي وكراء وسيلة النقل قد يكون لنقل المسروقات أو لغرض آخر مشروع وقس على ذلك غيرها من هذه الأعمال التحضيرية .

ثم أن عدم العقاب على هذه الأفعال فيه تشجيع للفاعل على عدم تنفيذ الجريمة، فالسياسة الجنائية قد ترى من المصلحة عدم معاقبة الفاعل حتى يعدل بنفسه عن عدم التنفيذ، فهذه المصلحة تفوق المصلحة في توقيع العقاب عليه، فعدم ارتكاب الجريمة أصلاً، أفضل من تنفيذها ثم العقاب عليها،

فالضرر الاجتماعي وقع في الحالة الثانية ولا يغير من هذا الواقع العقاب عليه في المستقبل.

152 - أما فيما يتعلق بمرحلة البدء في التنفيذ، وهي التي تعتبر شروعاً معاقباً عليه وفقاً لتعريف المادة 59 ق. ع. ل. له، فلا بد أن نعلم أن هناك تصرفات تدخل فيما أسميناه أفعالاً تحضيرية بلا شبهة فلا عقاب عليها - وهناك أفعال تعتبر بدءاً في التنفيذ بلا شبهة فتكون الشروع المعاقب عليه.

الا أن هناك أفعالاً يدق فيها الأمر ويشور بصدها الخلف في الفقه والقضاء، هل يعتبر فيها النشاط أو السلوك بدءاً في التنفيذ أي شروعاً مجرمًا أم لا؟

أختلفت وجهات النظر حول وضع معيار محدد لما يجب أن نعتبره بدءاً في التنفيذ معاقباً عليه وما لا نعتبره كذلك وترجع هذه الآراء إلى ثلاثة مذاهب: المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي والمذهب المختلط.

### أولاً: المذهب الموضوعي

يهتم هذا المذهب، في المقام الأول، بالفعل المادي الذي يأتيه الجاني وما يترتب عليه من نتائج ضارة وما يمثله من خطر، ولذلك نرى أنصار هذا المذهب يحددون الشروع بأنه البدء في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة كما نص عليها القانون، ففي القتل - مثلاً - يكون البدء في التنفيذ بأعمال السلاح في جسم المجني عليه كقطعنه بسكين، وفي السرقة، بوضع اليد على المال المراد سرقةه وهكذا.

ونلاحظ أن هذا المعيار واضح ومحدد ودقيق: يكفي أن نعرف هل الفاعل بدأ في التنفيذ أم لا بمعرفة الأفعال الداخلة في ارتكاب هذه الجريمة.

ولكن هذا المعيار يضيق كثيراً من نطاق الشروع مما تتضرر معه المصلحة العامة، فمن ضبط في المنزل أمام خزانة النقود ومعه أدوات كسرهما لا يعتبر هذا العمل شروعاً في ارتكاب جريمة سرقة، ومن تسور سوراً

كذلك، تصويب البندقية إلى المجني عليه لا يعتبر شروعاً في جريمة قتل ونزع صمام الأمان من القنابل اليدوية كذلك وهكذا، أنصار هذا المذهب حاولوا أن يردوا على هذا النقد بأن البدء في التنفيذ يشمل بالإضافة إلى البدء في الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، كل فعل يعد ظرفاً مشدداً لها، وعلى هذا النحو، يعد شروعاً في جريمة السرقة، الكسر والليل باعتبارهما ظرفين مشددين.

مع ذلك، هذا التفسير لا يصلح أن يكون معياراً دقيقاً للشروع لأنه لا يطرد في جميع الجرائم: فبعض الجرائم ليس لها ظروف مشددة، ثم إن بعض الظروف المشددة لا يتصور تطبيق هذا المعيار عليها كالليل وتعدد الجناة بالنسبة لجريمة السرقة، لأن المنطق القانوني لا يقبل القول بأن الفعل يعد عملاً تحضيرياً للسرقة إذا ارتكب نهاراً، وبدءاً في التنفيذ إذا ارتكب ليلاً.

ولكن أصحاب هذا الرأي يقولون بأن المقصود بالبدء في التنفيذ ليس المراد منه هو البدء في تنفيذ الجريمة، ولكن المراد البدء في تنفيذ الشروع. وهم يرون على ذلك، أن الجاني يعاقب لمجرد دخوله في الفعل الذي يترتب عليه تحقيق الجريمة حتى لو كان هذا الفعل سابقاً على التنفيذ بمعناه الضيق، ولكنهم اختلفوا في تحديد هذه الفكرة الجديدة وهي البدء في تنفيذ الشروع: البعض يرى أن البدء في التنفيذ هو كل فعل يعتبر تهديداً مباشراً للحق أو المصلحة التي يحميها القانون، والبعض الآخر يرى أن الفاعل في الاعمال التحضيرية يجمع قواه ووسائله الخاصة بارتكاب جريمة معينة وفي مرحلة الشروع يستعمل هذه الوسائل فعلاً أي أنه يباشر توظيف هذه الوسائل لتنفيذ هذه الجريمة.

ومع أن هذا المعيار هو ما تم الاتفاق على اعتماده في مؤتمر وارسو سنة 1927 إلا أنه لا يمكن قبوله من كل وجه في الحالة التي عليها قانوننا الوضعي، لأن نص المادة 59 ق. ع. ل. عزف الشروع المعاقب عليه بأنه البدء في التنفيذ ولم يعط تعريفاً للشروع في الشروع، فالشروع والبدء في التنفيذ واحد.

## ثانياً: المذهب الشخصي :

153 - لا ينظر أصحاب هذا المذهب إلى السلوك المادي الذي أتاه الفاعل لأن النتيجة لم تتحقق، ولكن إلى مقدار ما يشف عنه هذا السلوك من خطورة إجرامية، فهم يعتقدون بالحالة العقلية والنفسية أكثر من إعتدادهم بالأفعال المادية المرتكبة فإذا رأينا في هذه الأفعال أنها قرينة واضحة على تنفيذ الارادة الاجرامية، بمعنى أن الفاعل قرر قراراً نهائياً ارتكاب الجريمة، فإن هذه الافعال تعتبر بدءاً في التنفيذ.

ولكنهم لم يتفقوا على صياغة تعريف موحد لهذا المعيار: منهم من يرى «أنه الفعل الذي يكون قريباً من الجريمة بحيث يمكن أن يقال أن الفاعل قد أقفل باب الرجوع عنها وتحمل مخاطرها» أو هو الفعل «الذي يدخل به الجاني إلى مرحلة العمل على تنفيذ الجريمة ويخطو نحوها خطوته الحاسمة واخترق بذلك مجال حقوق غيره» وكذلك هو «الفعل الذي يكون قريباً من الجريمة ويدل على عزمه الأكيد على تنفيذها لا يفصله عن التنفيذ إلا خطوة قصيرة لوترك شأنه لخطاها» وأوضح هذه التعريفات هو «الفعل الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى الجريمة».

والمذهب الشخصي على هذا الاساس، يوسع من نطاق الشرع ويضمن بفاعلية الدفاع عن المجتمع.

ولكن مع ذلك ترد على هذا المعيار الشخصي ملاحظتان:

الاولى أن الاخذ بهذا المذهب يؤدي بنا إلى الشك لأنه يعتمد على ملاحظة الجاني نفسياً: هل الجاني قد صمم فعلاً على ارتكاب الجريمة؟ لكي نجيب عن هذا السؤال لا بد أن نعطي للقاضي سلطة واسعة في تحديد هذا المعيار النفسي بالقياس إلى الأفعال المادية التي قام بها الجاني والتي سوف يقرر على ضوءها فيما إذا كانت تعتبر بدءاً في التنفيذ أم لا.

الثانية هي أن فكرة المسافة النفسية تقودنا بالضرورة، للخلط بين مرحلة البدء في التنفيذ ومرحلة التصميم الظاهرة على ارتكاب الجريمة ففي هذه

المرحلة من مراحل الاعداد للجريمة، الجاني قد صمم تصميمياً أكيداً على التنفيذ، ولكننا قلنا أن هذه المرحلة غير معاقب عليها بنص القانون والقول بغير ذلك يتناقض مع النص.

### ثالثاً: المذهب المختلط

154 - نظراً للنقد الموجه إلى هذين المذهبين، حاول البعض أن يوفق بينهما: فهم يعرفون البدء في التنفيذ «بالفعل واضح الدلالة وله علاقة مباشرة بالجريمة».

إذاً هناك شرطان للقول بوجود البدء في التنفيذ قانوناً لا بد أولاً - أن تكون أفعال الجاني واضحة الدلالة - Univoques على النية الاجرامية بمعنى أن هذه الأفعال لا تحتمل إلا دلالة واحدة وهي إرادة ارتكاب الجريمة وهذا بعكس الفعل غامض الدلالة Equivoque فهو لا يكشف في صورة أكيدة عن نية الفاعل الاجرامية، لأن الفعل واضح الدلالة لا يمكن أن نفسره إلا على أساس ارتكاب الجريمة، بمعنى أنه ليس له إلا تفسير واحد: فوجود شخص أمام باب المنزل ومعه آلات كسر خزنة النقود لا يمكن تفسيره إلا بإرادة ارتكاب جريمة سرقة، وتصويب السلاح الناري نحو المجني عليه لا يمكن تفسيره إلا بإرادة القتل وكذلك نزع صمام الامان من القنبلة اليدوية.

ولكن الأفعال التحضيرية كسواء السلاح فيمكن تفسيرها بعدة تفسيرات: ارتكاب جريمة قتل، الصيد، الدفاع عن النفس، التفاحر، التجارة، إلخ. وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية البدء في التنفيذ بأنه الفعل الواضح الدلالة وهو الذي لا نستطيع أن نفسره إلا بارتكاب الجريمة.

ومن الوقائع الكثيرة التي فصلت فيها هذه المحكمة واعتبرت فيها الأفعال بدءاً في التنفيذ، نورد ما يلي:

- يعتبر شروعاً في سرقة خزنة مالية ذهاب الجاني إلى مكان حدوث الجريمة في سيارة مسروقة لمعاينة المكان والتأكد من قوة العوارض المعدنية للنوافذ.

- يعتبر شروعاً في سرقة سيارة كذلك، كسر الباب والجلوس أمام المقود وكذلك مجرد فتح الباب والاستقرار في مكان السائق.
- يعتبر شروعاً في جريمة قيادة مركبة آلية في حالة سكر، الجلوس أمام المقود وإدارة مفتاح التشغيل.
- يعتبر شروعاً في سرقة أيضاً تسلق الشرفة والدخول منها إلى غرفة الفندق بواسطة مفاتيح مقلدة.

ومحكمة النقض الفرنسية عندما تأخذ بالفعل واضح الدلالة وتعتبره معياراً للبدء في التنفيذ، تؤكد على أن هذا الفعل يجب أن يكون مستقلاً استقلالاً تاماً عن اعترافات الفاعل بمعنى يجب أن نستخلصه من الأفعال ذاتها: فالمرأة مثلاً التي اشترت سمّاً ضد الفئران واعترفت بأنها ستقتل زوجها، لا نستطيع أن نعاقبها على هذا الفعل باعتباره شروعاً في تنفيذ جريمة قتل بالسم، لأن شراء المادة السامة يعتبر فعلاً غامضاً لا يدل بذاته دلالة قطعية على ارتكاب الجريمة بالرغم من اعتراف الزوجة.

لا بد أن يكون الفعل واضح الدلالة وأن يؤدي حتماً ومباشرة إلى الجريمة وهو الشرط الثاني.

وهنا لا بد من الرجوع إلى علاقة السببية، بمعنى الرجوع إلى السبب المباشر الذي دفع الجاني لارتكاب هذا الفعل ولو لم يكن له أي تفسير آخر غير ارتكاب الجريمة في الظاهر.

ولهذا قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يعتبر شروعاً في تنفيذ جريمة الاحتيال الحرق المتعمد لسيارة الشحن من قبل مالكها المؤمن عليها ضد الحريق، فهذا الفعل يعتبر فعلاً واضح الدلالة على ارتكاب جريمة النصب، ولكنه في الواقع لا يؤدي حتماً ومباشرة إلى هذه الجريمة: مالك السيارة لم يطالب بأي تعويض من شركة التأمين، ومن هذا القبيل، دفع مبلغ من المال لآخر على أن يقتل ثالثاً، ولكن المكلف بالقتل لم يرتكب هذه الجريمة، فهذا الفعل يعتبر عملاً تحضيرياً وليس بدءاً في التنفيذ.

155 - لا تثار صعوبة كبيرة في معرفة موقف القانون الليبي من معيار البدء في التنفيذ إذا عرفنا أن الاصل التاريخي للمادة 59 ق. ع. ل. هو المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي: فالقضاء الليبي، كما هو الحال في القانون الفرنسي يأخذ بمعيار الفعل واضح الدلالة، فمن قضاء المحكمة العليا الليبية بهذا الخصوص أن طرح المجني عليها أرضاً بقصد المواقعة التي لم تتم رغماً عن الجاني يعتبر شروعاً في الجريمة، لأن هذا الفعل دال بذاته على نية الفاعل (نقض جنائي 10 - 12 - 1966 إفرنجي).

كما أن هذه المحكمة لا تشترط في الفعل الذي يبدأ الجاني في تنفيذه لاعتباره شاعراً في تنفيذ الجريمة، أنه شرع في ارتكاب الجريمة أن يكون جزءاً من الاعمال المكونة لركنها المادي، بل يكفي لاعتبار الجاني أنه شرع في ارتكاب الجريمة أن يبدأ في تنفيذ فعل ما سبق مباشرة تنفيذ ركنها المادي ويؤدي حتماً إليه (أنظر نقض جنائي 12 - 1 - 1980، 23 - 2 - 1983).

والبدء في التنفيذ باعتباره ركناً في الجريمة يخضع لرقابة المحكمة العليا فهي وحدها التي تقرر ما إذا كانت الأفعال الواردة في الحكم تعتبر فعلاً بدءاً في التنفيذ، فهذا الوصف يعتبر من الدفوع المتعلقة بتطبيق القانون. ذلك أن تكييف الفعل هو تكييف قانوني لأنه يفسر تعبير «البدء في التنفيذ» الذي ورد في نص القانون وهو ركن في التجريم والعقاب.

#### البند الثاني: القصد الجنائي

156 - تقول المادة 59 ق. ع. ل. أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل «بقصد ارتكاب جناية أو جنحة...» يجب إذاً في توافر جريمة الشروع أن يكون البدء في تنفيذ جناية أو جنحة فلا شروع في المخالفات والعلة في ذلك هي تفاهة المخالفات فارتكاب مخالفة لا ينم عن خطورة الفاعل فضلاً عن الشروع فيها، إذاً فهذا يتعلق بتقسيم الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات. وسبق أن أشرنا إلى ذلك في محله من هذا الكتاب.



## أولاً: الاحكام التي يخضع لها القصد الجنائي في الشروع

157 - ليس بين الشروع والجريمة التامة فارق من حيث العلاقة النفسية بين الفاعل والفعل، وإنما ينحصر الفرق في الركن المادي الذي تكتمل عناصره إذا كانت الجريمة تامة في حين تتخلف النتيجة الاجرامية إذا اقتضت الجريمة على الشروع.

ويترتب على ذلك أن القصد الجنائي الذي يتعين توافره بالنسبة للشروع في الجريمة هو عين القصد الجنائي في الجريمة التامة فيقوم في الحالتين على نفس العناصر ويخضع لذات الاحكام، فعلى سبيل المثال، إذا كان القصد الجنائي يتطلب في القتل نية إزهاق روح انسان حي وفي السرقة نية التملك، فهو يتطلب نفس النية بالنسبة للشروع في كلا الجريمتين.

والقصد الجنائي يقتضي إحداث النتيجة الاجرامية حيث تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة التامة، ولا نتصور أن تتجه إرادته إلى مجرد الشروع فيها، فالشروع لا يحقق له غرضاً.

بالإضافة إلى ذلك، فالفرض أن عدم إتمام الجريمة لم يكن مرجعه إلى إرادة الجاني ولكن لظروف لا دخل لإرادته فيها، فإذا ثبت أن إرادة الجاني لم تتجه إلى إتمام جريمة معينة، لا يسأل عن الشروع وإنما تقوم جريمة تامة أخرى إذا كان لذلك محل.

والقصد الجنائي في الشروع لا يتطلب فقط ارتكاب جريمة، ولكن ارتكاب جريمة معينة إذ أن القانون لا يعرف شروعاً مجرداً، ولذلك إذا لم تتحدد إرادة الجاني في إحداث نتيجة إجرامية معينة، فلا محل للشروع ولا وجه بالتالي للعقاب: (أنظر نقض جنائي 3 - 6 - 1980). إلا إذا كان النشاط الذي صدر منه يعتبر جريمة قائمة بذاتها، فمن يدخل منزلاً دون أن تكون إرادته متجهة إلى ارتكاب جريمة معينة، لا يسأل عن الشروع، ولكن يسأل عن انتهاك حرمة المساكن (مادة 436 ع).

## ثانياً: أهمية القصد الجنائي في الشروع:

158 - يترتب على اعتبار القصد الجنائي في الشروع ركناً في هذه الجريمة حصر نطاقه في طائفة معينة من الجرائم حيث أن هناك بعض الجرائم المعاقب عليها لا يتصور الشروع فيها: «لا يعترض علينا القارىء الكريم ويقول لنا إنكم قررتم سابقاً أن الركن المعنوي غير ضروري في تصور الجريمة قانوناً، وهنا اعتبرتم القصد الجنائي - الخطأ أو الاثم - ركناً في جريمة الشروع، ولكن لا بد أن هذا القارىء النابه يلاحظ الفرق بين الجريمة التامة والشروع فيها: فالقانون يعاقب على الضرر أو التهديد به أي الخطر، فإذا لم تشترط توافر القصد الجنائي في الشروع في الجرائم ذات النتيجة فلا الضرر موجود ولا التهديد به وهو الخطر، لأن القانون هنا يعاقب على الخطورة الاجرامية أو الارادة الاثمة وهي القصد الجنائي فإذا لم يكن هناك قصد جنائي فلم يعاقب إذاً!!!!»

الطائفة الاولى من الجرائم هي الجرائم الخطئية فالشروع غير متصور في الجرائم الخطئية لأن النتيجة في هذه الجرائم لا تحدث بقصد من الجاني بل بخطأ منه، فلا يعقل أن نتصور أن الشخص يقصد ارتكاب جريمة خطئية.

فقيادة السيارة بسرعة كبيرة في طريق مزدحم بالمارة لا يعد شروفاً في ارتكاب جريمة قتل عن طريق الخطأ، ولكن قد يعتبر جريمة تجاوز السرعة المسموح بها.

الطائفة الثانية الجرائم ذات النتائج التي تجاوز قصد الجاني، فلا يتصور الشروع فيها أيضاً ومن ذلك الجرائم التي يلقى فيها القانون عبء النتيجة التي لم يقصدها الفاعل كجريمة الضرب المفضي إلى الموت (مادة 374 ع) فمن غير المتصور أن يكون هناك شروع في جريمة ضرب أفضى إلى الموت.

الطائفة الثالثة الجرائم السلبية لأن هذه الجرائم إما أن تقع كاملة أو لا تقع لأن النتيجة ليست عنصراً من عناصر الركن المادي. فلا يتصور الشروع في جريمة تخلف الشاهد عن الادلاء بشهادته (مادة 252 ع) وجريمة الامتناع

عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة 398 مكرر أ) وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير إلى من له الحق في طلبه (المادة 398 مكرر ب) ولكن يمكن أن نتصور الشروع في الجرائم الايجابية التي تقع بطريق الامتناع أو الجرائم السلبية ذات النتيجة كامتناع الام عن إرضاع طفلها بقصد قتله .

الطائفة الرابعة هي الجرائم التي لا نستطيع تصور الشروع فيها وذلك نظراً لطبيعتها القانونية الخاصة كجريمة شهادة الزور المنصوص عليها في المادة 266 ع التي تعاقب على الشهادة الكاذبة، ولكن للشاهد الرجوع عن شهادته قبل قفل باب المرافعة في الدعوى (المادة 268 ع)، فإذا كان للشاهد هذا الحق قبل قفل باب المرافعة، فالشروع غير متصور.

### البند الثالث،

#### وقف التنفيذ أو خيبة اثره

159 - يفرض القانون في العقاب على الشروع أمرين: عدم إتمام الجريمة وكون ذلك غير راجع إلى إرادة الجاني .

ولكي نميز بين الجريمة التامة والشروع فيها لا بد من الرجوع إلى جميع عناصر الركن المادي وهي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية فسوف نجد أنه في الشروع تتخلف النتيجة .

وعليه لكي نعرف أن هذا الفعل يعتبر جريمة تامة أو شروعاً فيها ينبغي الرجوع إلى نص القانون واستخلاص الكيفية التي يحدد بها عناصر الركن المادي ثم نطبق ذلك على سلوك الجاني وآثاره لنعرف فيما إذا كانت النتيجة قد تحققت أم لم تتحقق .

والجرائم تختلف فيما بينها على هذا الأساس فلا نستطيع أن نضع معياراً محدداً ودقيقاً ولذلك نكتفي بالإشارة إلى البعض منها:

في جريمة القتل مثلاً، لا تتم هذه الجريمة إلا بوفاة المجني عليه، فإن لم تتحقق هذه النتيجة فالجريمة في مرحلة الشروع أياً كانت خطورة

الاصابات. والسرقة لا تتم إلا إذا أخرج الجاني المال المسروق من حيازة المالك وأدخله في حيازته، فإن لم تتم الحيازة على هذا النحو فالسرقة في مرحلة الشروع أيأ كان المدى الذي بلغه الجاني في نشاطه الاجرامي.

ويكون الشروع معاقباً عليه في حالتين: وقف تنفيذ العمل وخيبة أثره.

الحالة الاولى تسمى الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة: *Delit tenté*

والحالة الثانية تسمى الشروع التام أو الجريمة الخائبة: *Delit manqué*

### أولاً: الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة:

160 - - في هذه الحالة يكون الشروع معاقباً عليه إذا عدل الجاني عن إتمام جريمته رغماً عنه فإرادة الفاعل في هذا الفرض، لم تكن حرة في عدولها بل أرغم على ذلك إرغاماً نتيجة إكراه مادي أو معنوي وجه هذه الارادة. مثال ذلك، أن يحاول الجاني قتل المجني عليه ويصوب بندقيته نحوه ولكن يمنعه شخص آخر قبل إطلاق النار، أو أن يحاول سرقة منزل ولكن يتم القبض عليه وهو يدخل المنزل المراد سرقة قبل أن تتم الجريمة أي قبل أن تتم الحيازة الكاملة للمال المسروق.

أما إذا كان العدول إختيارياً وإرادياً، راجعاً إلى أسباب نفسية داخلية خالصة جعلت الفاعل يتخذ قراره في حرية تامة بعدم المضي في إتمام الجريمة، فلا عقاب لأن ذلك لا يعتبر قانوناً شروعا معاقباً عليه. فالعدول الاختياري هو العدول التلقائي *Spontané* حيث يكون باستطاعة الفاعل إتمام جريمته ولكنه لا يريد ذلك بغض النظر عن الدافع النفسي الداخلي المحرك لهذا العدول: الاشفاق على المجني عليه، الرغبة في احترام القانون، التقوى الدينية، خشية مقاومة المجني عليه أو خوفه من العقاب مثلاً.

ويرجع عدم العقاب في حالة العدول الاختياري إلى عدة أسباب:

من هذه الأسباب أن المشرع عندما يقرر عدم العقاب في هذه الحالة فإنه يشجع ويحث الفاعل على العدول عن ارتكاب الجريمة التامة لأنه إذا كان

العقاب واقعاً في كل الاحوال ففي ذلك دفع للفاعل على إتمام جريمته فليس هناك من داع يجعله يعدل عن ذلك .

ومنها أن العقاب على الشروع تراعى فيه - كما قلنا - خطورة الجاني، والعدول الاختياري قرينة على أن هذا الفاعل لا ينم عن هذه الخطورة فإذا إنتفى السبب انتفى المسبب بالضرورة .

ومنها كذلك، أن مصلحة المجتمع في عدم العقاب ترجع على مصلحة توقيع العقاب على الفاعل : فعدم معاقبة هذا الشخص وسيلة أنجح لعدم تكرار الفعل ما دام المجتمع لم يتضرر منه .

وفي كل الاحوال، إذا كَوّن فعله جريمة أخرى فإنه يعاقب عليها كمن دخل مسكناً بغير رضى من له الحق في منعه بقصد سرقة ثم ندم وعدل عن قراره بالسرقة، فلا يعاقب على الشروع في السرقة وإنما يعاقب على انتهاك حرمة المساكن .

161 - قلنا إن العدول الاضطراري معاقب عليه قانوناً وفي حالة العدول الاختياري لا يعاقب الفاعل، ولكن هناك حالات بين العدول الاضطراري المحض والعدول الاختياري المحض يدق فيها الأمر فهل نستطيع الحاقها بالعدول الاضطراري المعاقب عليه أو بالعدول الاختياري؟

فالسارق الذي يعدل عن كسر خزنة النقود لسبب داخلي كالخوف مثلاً من العقاب الديني أو الاخروي لا يعاقب لأن هذا العدول يعتبر عدولاً اختيارياً محضاً .

والسارق الذي يعدل عن كسر هذه الخزنة بسبب استيقاظ رب المنزل أو تدخل الشرطة أو أنها استعصت على الفتح يعتبر عدولاً اضطرارياً محضاً، ولكن ما الحكم إذا توقف السارق في المثال ذاته عن كسر الخزنة من تلقاء نفسه تحت تأثير عامل خارجي فعل فعله على الارادة وجعله يعدل عن قراره مثل أن يسمع صوتاً ويعتقد أن ثمة شخصاً قادماً للقبض عليه أو أن يتوهم سماع هذا الصوت؟

فهذا العدول، والذي يمكن لنا أن نسميه «بالعدول المختلط» لم يكن وليد عملية نفسية خالصة وإنما عرضت للفاعل عوامل خارجية أثرت على تفكيره وإرادته وجعلته يلغي نشاطه الاجرامي والفرض في مثالنا أنه لولا سماع هذا الصوت لما عدل عن قراره.

أختلف الفقهاء حول هذه المسألة: فمنهم من يرى أن هذا العدول يعتبر عدولاً اختيارياً لأن هذه الواقعة، الخوف من استيقاظ صاحب المنزل لا يعدو الا أن يكون باعثاً على اتجاه إرادة الجاني إلى عدم المضي في الجريمة والبواعث لا يعتد بها في القانون.

ولكن هذا التحليل معيب: فبدون هذا العامل الخارجي وهو توهم استيقاظ صاحب المنزل وحضور رجال الشرطة، لكان الفاعل لا زال مستمراً في تنفيذ جريمته، ليس هناك سبب داخلي محض أثر في هذه الإرادة الآتمة.

ومنهم من جعل مثل هذه الحالات من مسائل الموضوع التي يحسمها القاضي عند نظر الدعوى وهو لذلك سوف يبحث في كل حالة عن العامل الغالب هل هو الإرادة أو الواقعة الخارجية بمعنى ما هو نصيب الإرادة في هذا العدول وما نصيب العامل الخارجي فإذا كان نصيب الإرادة أكثر حصة من نصيب العامل الخارجي، فالعدول اختياري، والا فلا.

ولكن مع ذلك يعيب هذا الرأي صعوبة تطبيقية إذ يتطلب تحليلاً دقيقاً لنفسية الفاعل وليس من اليسير على القاضي القيام به. ولهذا، فبعضهم ألحق هذا العدول بالعدول الاضطراري لأنه ليس تلقائياً.

وبعضهم ألحقه بالعدول الاختياري، لأن هذه المسألة محل شك والشك يفسر دائماً لصالح المتهم.

ونحن نفضل أن نترك لقاضي الموضوع حرية التقدير في مثل هذه الحالات لأنه من الصعب نظرياً أن نفصل فيها برأي قاطع ومقنع.

فربما نرى أن الفاعل في مثل هذه الحالات ليس مصراً إصراراً أكيداً على تنفيذ الجريمة وإلا لما تراجع عنها بسبب أدنى حركة شعر بها فهو ليس

من الخطورة الاجرامية بحيث نقول بتوقيع العقاب عليه إذا كان العقاب مؤسماً على الخطورة الاجرامية وهو كذلك فعلاً: فاستبعاد العقاب أقرب لروح النص.

وربما رأينا أيضاً، أن تخطي مجموعة من العقوبات التي وجدها في طريقه لتنفيذ جريمته من كسر لباب المنزل أو فتحه بواسطة مفاتيح مقلدة والدخول إلى منزل غيره والشروع في فتح الخزانة كل ذلك قد يكون دليلاً كذلك على أنه ماض في مشروعه الاجرامي إلى غايته ومصمم على ذلك أشد التصميم، ولكن الحركة التي شعر بها ردتته إلى صوابه، وفي طرفه عين ولسبب خارج عن إرادته جعله يوازن بين مساويء هذا الفعل ومحاسنه، فتقييد حرمة لمدة قد تطول وقد تقصر أشد ضرراً عليه من الحصول على المال والتصرف فيه، فلا يمكن له الاستمتاع به الاستمتاع المنشود لشعوره الدائم بالملاحقة الجنائية، فربما كان القول بالعقاب أقرب لمنطوق النص. وربما لا نستطيع أن نعتبر عدول الفاعل عن عزمه على سرقة المتجر بسبب تحذير الاطفال له من صاحب المتجر الا من هذا القبيل كما قررت ذلك محكمتنا العليا (نقض جنائي 7 - 6 - 1984).

### ثانياً: الشروع التام أو الجريمة الخائبة:

160 - في هذا النوع من الشروع يقوم الجاني بكل الافعال التي تلزم لأتمام الجريمة ولكنها مع ذلك لا تتم فيخيب أثر ما ارتكب من أفعال يعني أن النتيجة المتوخاة لم تحصل.

مثال ذلك، أن يطلق أحدهم النار على آخر بقصد قتله ولكن العيار الناري يخطيء المجني عليه أو يصيبه ولكن ليس في مقتل فلا تكون الاصابة قاتلة. فالجاني في مثل هذه الحالة معاقب على فعله لأن ما قام به يعتبر بدءاً في تنفيذ جريمة القتل، وعدم تحقق النتيجة كان راجعاً لسبب لا دخل لإرادته فيه.

ولكن هل نستطيع تصور العدول الاختياري في صور الشروع التام أو

## الجريمة الخائبة كهذا المثال؟

يرى بعض الفقهاء أن لا عبرة بالعدول في حالة الشروع التام، لأن هذا العدول غير متصور أصلاً؛ فالجاني قد سار في نشاطه الاجرامي حتى نهايته، فإذا كانت النتيجة لم تتحقق رغم ذلك، فهذا راجع إلى أسباب خارجة عن إرادته فلا يكون للعدول الاختياري محل. ومنهم من يتصور العدول الاختياري في هذه الفروض.

مثلاً - الشخص الذي يدس السم لآخر في الطعام فيتناوله ثم يعدل عن مشروعه فيعطي المجني عليه ترياقاً يبطل مفعوله فلا تحدث الوفاة، أو أن يطعنه بسكين ثم يعالجه ويقدم له الاسعافات اللازمة أو ينقله إلى المستشفى، فإن أفسد الفاعل نشاطه على هذا النحو، فلا يقال أن خيبة الجريمة راجعة إلى أسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وإنما هي راجعة إلى أسباب إرادية فلا مجال لتوقيع العقاب عليه.

وبعض الشراح يفرق بين هذا العدول (الاختياري) وبين عدم تكرار الفعل: فمن يطلق النار على آخر فيخطؤه ويعدل عن إطلاق عيار آخر يرديه لا يسمى ذلك عدولاً اختيارياً، فالعدول هنا تأخر وشم الشروع بخيبة الأمل في العيار الأول فلا يجديبه أنه عدل اختيارياً عن تكرار فعله مع قدرته على ذلك، فإن موقفه قد تحدد قانوناً.

ولكن ربما يكون من الصعب أن نفرق بين الحالة الأولى وهذه الحالة: فخطورة الفاعل في المثال الأول كخطورته في هذا المثال مع أنهم يتفقون على العقاب في حالة إرجاع المسروق بعد تمام السرقة. إذا لا يعد ذلك عدولاً اختيارياً لأن الرد حصل بعد تمام الجريمة وإذا تمت الجريمة استحق مرتكبها العقاب فلا يجديبه بعد ذلك إصلاح أو ندم.

ولكن المادة 59 ع تعدد بالعدول الاختياري في الحالتين سواء في الشروع الناقص أو الجريمة الخائبة والقول بغير ذلك يناقض صريح النص: إذا أوقف أو خاب أثره «... لاسباب لا دخل الفاعل فيها». فعدم حصول الوفاة كان



بسبب إرادي حقيقي فالفرض أن الفاعل بمحض إرادته الحرة لم يكرر إطلاق عيار ناري آخر يكون قاتلاً فعلاً العقاب، على النتيجة فهي لم تتحقق أم على الخطورة الاجرامية وما الدليل على ذلك فالفاعل في هذه الحالة لا يختلف في درجة خطورته عن طعن المجني عليه ثم أسعفه أو أعطاه مادة سامة ثم أبطل مفعولها.

ولا يقاس على السرقة التامة، لأن في هذه الحالة، المال المسروق انتقل من حيازة المالك إلى حيازة السارق (انظر نقض جنائي 31 - 10 - 1990) فالحديث عن الشروع غير وارد حتى نستطيع أن نبحث في العدول عن إتمام الجريمة، أما في الامثلة الأخرى فالمجني عليه لم يمت ومادامت النتيجة النهائية لم تتحقق، فلا زال الفاعل في مرحلة الشروع.

والحاصل أن الفرق بين نوعي الشروع لا يقوم على أساس أن العدول الاختياري متصور في أحدهما دون الآخر وإنما أساسه اختلاف صورته في كل نوع: فإذا كان الشروع ناقصاً فإن العدول الاختياري يتخذ صورة موقف سلبي من قبل الفاعل بكفه عن إتيان الأفعال التالية التي تلزم لانتمام الجريمة: فإذا رفع الفاعل عصاه ليضرب المجني عليه بنية قتله فإنه يكفي للعدول الاختياري أن يمتنع عن إنزال ضربته به.

أما إذا كان الشروع تاماً، فإن العدول الاختياري يتمثل في اتخاذ موقف إيجابي يفسد به الجاني آثار عمله السابق ويحول بذلك دون أن يؤدي إلى تحقق النتيجة الإجرامية، إذ أن الفرض أنه قام من جانبه بكل الأفعال الضرورية حتى تكون الجريمة تامة وأن النتيجة توشك أن تتحقق كآثر لهذه الأفعال فيتعين أن يأتي فعلاً إيجابياً تالياً يحبط به عمله السابق ليحول دون تحقق النتيجة.

وعلى هذا الأساس، فإن عدم تكرار الفعل يجب أن نصنفه من قبيل الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص، لأن الفاعل يتخذ موقفاً سلبياً بعدم تكرار الفعل الذي يؤدي إلى النتيجة.

وعدم العقاب في حالة العدول الاختياري ينصرف إلى تكييف الفعل بأنه

مشروع، ولكن إذا كان القانون يكيّفه في نفس الوقت بأنه جريمة تامة وقع العقاب من أجله.

فالفعل الواحد قد يحمّل في القانون تكييفين ولا يعاقب عليه طبقاً لأحدهما ويعاقب عليه طبقاً للآخر فمن غير المقبول أن يتخلص الجاني من عقاب جريمة لمجرد أنه فشل في ارتكاب جريمة أخرى، فإذا بدأ الجاني في تنفيذ جريمة قتل بسلاح ناري غير مرخص له في حمله ثم عدل باختياره عن اتمام هذه الجريمة، فلا يعاقبه القانون على الشروع فيها، ولكن قد يعاقبه على حيازة سلاح بدون ترخيص.

البند الرابع، إمكانية حدوث النتيجة:

163 - الركن الرابع من أركان الشروع المعاقب عليه هو إمكانية حدوث النتيجة فإذا استحالَت النتيجة فلا عقاب كما تقول المادة 56 ق. ع. ل. : «لا جريمة إذا استحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه».

مرکز تحقیقات کیفری و حقوق جزائی

والجريمة المستحيلة هي التي يكون من المستحيل أن تتحقق فيها الجريمة المقصودة إما لعدم جدوى الفعل - كما يقول النص، كمحاولة القتل بمادة ثبت أنها غير سامة، أو تبين أن البندقية خالية من الرصاص بمعنى أن الوسيلة المستعملة لتنفيذ الجريمة لا تصلح لأحداث النتيجة الاجرامية، وإما لعدم وجود موضوعه - كما يقول هذا النص أيضاً كمحاولة إجهاض امرأة تبين أنها غير حامل أو إطلاق النار على شخص ظهر أنه ميت من قبل أو محاولة سرقة خزنة ثم تبين أنها خالية من النقود.

164 - وإذا وضعنا موقف القانون الليبي من خلال نص المادة 56 بشأن الجريمة المستحيلة جانباً، فإن الفقهاء لم يجمعوا على رأي موحد بهذا الخصوص سواء بالعقاب أو بعدم العقاب على ما يسمى بالجريمة المستحيلة: فمنهم من يرى العقاب مطلقاً، ومنهم من يرى العكس أي عدم العقاب مطلقاً

ومنهم من حاول أن يوفق بين هذين الاتجاهين المتطرفين .

### أولاً: النظرية الموضوعية: عدم العقاب مطلقاً

ظهر هذا الاتجاه في ألمانيا وفقاً للتصور الموضوعي السائد بالنسبة لتصور الجريمة قانوناً كما أشرنا إلى ذلك فيما سبق من هذه الدراسة، لأنهم يرون أن شرط العقاب يكمن في وجود الضرر، وفي حالة استحالة الجريمة لا ضرر ولا خطر مطلقاً.

أخذ جانب من الفقه الفرنسي بهذا الرأي وقالوا إن القانون يعاقب على التنفيذ أي على الجريمة التامة أو على الأقل على البدء في تنفيذها، وفي حالة الجريمة المستحيلة، لا التنفيذ ولا البدء في التنفيذ متصور حدوثهما لأننا لا نستطيع أن نبدأ في تنفيذ مستحيل فالشيء المستحيل تحقيقه، من المستحيل أن نتصور الشروع في تحقيقه، ومع ذلك فهذه مغالطة، لأنه ليس التنفيذ أو البدء في التنفيذ هو المستحيل - لأن الفاعل قام بجميع الاجراءات المجرمة قانوناً، بل المستحيل هو النتيجة فالعقاب على الجريمة الخائبة تبين لنا أن النتيجة ليست ضرورية دائماً، *ببعض الظروف*

### ثانياً: النظرية الشخصية: العقاب مطلقاً

يرى الوضعيون أن ضرورات الدفاع الاجتماعي تحتم العقاب على الجريمة المستحيلة لأنهم لا يرون فرقاً بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة فخطورة الفاعل واحدة في جميع هذه الفروض (الفرق بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة يكمن في أن النتيجة في الحالة الاولى كان يمكن لها أن تتحقق ويستحيل ذلك في الحالة الثانية).

### ثالثاً: النظرية التوفيقية:

165 - الفقهاء من أنصار هذه النظرية كان لهم اتجاهان فقيهان مختلفان:

الاتجاه الاول حاول أن يميز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

والاستحالة تكون مطلقة حينما يكون موضوع الجريمة غير موجود أصلاً كإطلاق النار على شخص تبين أنه ميت، أو أن الخزانة المراد سرقتها كانت فارغة، وتكون مطلقة أيضاً إذا كانت الوسيلة المستعملة غير صالحة إطلاقاً لإحداث النتيجة: البندقية خالية من الرصاص، ففي مثل هذه الحالات من الاستحالة المطلقة، لا يمكن معاقبة الفاعل إلا في حالة تطبيق العدالة المطلقة والقانون الوضعي لا يطمح إلى بلوغها (ORTOLAN) لأن شخص المجني عليه في هذه الجريمة في حمي قوانين الطبيعة وبالتالي الحق في العقاب لا يمكن أن يكون موجوداً قانوناً.

ولكن يختلف الأمر في حالة الاستحالة النسبية، يعني أن الوسائل كان يمكن لها أن تحدث النتائج المرجوة لو استعملت الاستعمال الصحيح كمحاولة إطلاق النار على شخص ثم تبين أن هذا الأخير أبعد من مدى المقذوف فلم تحدث النتيجة، ولم تحدث النتيجة كذلك بسبب فساد البارود أو خلل في البندقية. الخ.

في هذه الحالة، العقاب ضروري لأن عدم حدوث النتيجة المجرمة لا يرجع إلى عدم خطورة الفعل على المصلحة العامة، بل يرجع إلى محض ظروف عارضة.

الاتجاه الثاني يفرق بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية (Roux : Garraud)

في الاستحالة القانونية تستحيل النتيجة لغياب ركن من أركان الجريمة كإطلاق النار على شخص ميت، ففي هذا الحالة لا يمكن وجود الجريمة قانوناً لأن جريمة القتل تفترض شخصاً حياً، فالقانون يعاقب على الضرر الواقع على حق أو مصلحة أو التهديد بهذا الضرر على هذا الحق أو هذه المصلحة (الحق في الحياة) ولا يمكن أن نحمي هنا إلا أشباح حقوق، فمنهم من يقول على كل حال، أن مبدأ الشرعية هو الذي يحول دون معاقبة الفاعل.

في حالة الاستحالة المادية: خلو الخزانة من النقود، عدم صلاحية

الوسيلة، الجاني معاقب قانونياً: فالذي حال دون قيام الجريمة ظرف مادي عارض.

166 - ويظهر من قراءة المادة 59 ع أن المشرع الجنائي الليبي يأخذ بالاتجاه الاول أي بالفرقة بين الاستحالة المطلقة فلا يعاقب عليها ويعاقب على صورة الاستحالة النسبية أو هكذا يتبادر إلى الذهن من قراءة هذا النص «لا جريمة إذا استحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه».

... ونحن هنا لا بد أن نأخذ بهذا التفسير حتى لا يفرغ نص المادة 59 والذي يعترف بما يسمى بالجريمة الخائبة من محتواه لأن جميع الصور التي تتحقق فيها الجريمة المستحيلة استحالة نسبية، هي نفسها صور الجريمة الخائبة. وحيث أننا لا بد أن نعمل النصين معاً فينبغي التوفيق بينهما، ولا يتأتى هذا التوفيق إلا على هذا الأساس، أننا نوصي بإلغاء نص المادة 56، مما يناقض المنطق القانوني القول بعدم العقاب في حالة الاستحالة المطلقة فقط مع أن درجة الخطورة واحدة في جميع صور الاستحالة. فمن غير المقبول أن يعترف المشرع الجنائي بالحالة الخطرة ويجاريها بنص المادة 59 ويتجاهل ذلك بمقتضى أحكام المادة 59.

### المبحث الثاني،

#### **المساهمة الجنائية La participation criminelle**

167 - الجريمة قد تقع بفعل شخص واحد أو عدة أشخاص، وأما أن يكون تعدد المساهمين لازماً، كالمشاجرة والزنا أو غير لازم كالقتل والسرقه، والمساهمة الجنائية في الجريمة إما أن تكون مساهمة أصلية أو مساهمة تبعية وتسمى اشتراكاً والمساهم شريكاً.

المساهمة الاصلية عرفتھا المادة 99 ق. ع. ل. كالاتي: «يعد فاعلاً للجريمة: أولاً من يرتكبها وحده أو مع غيره، ثانياً - من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الاعمال المكونة لها»

وعرفت المادة 100 ع المساهم التبعية أو الشريك بالقول: «يعد شريكاً في الجريمة: أولاً كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض، ثانياً - من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها، ثالثاً - من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق» وبالمقارنة بين هذين النصين نستطيع أن نعي الفرق بين الفاعل الاصلي والشريك:

الفاعل L'acteur هو ذلك الذي يحدث تصرفه الشخصي النتيجة الاجرامية، أو هو الذي يأتي بجميع العناصر المادية المكونة للركن المادي أو بعضاً من هذه العناصر، فالاشخاص الذين يقومون بحمل خزنة النقود المسروقة يعتبرون فاعلين أصليين، ولكن الذين يراقبون الطريق هم شركاء أو مساهمون تبعية لأنهم لم يساهموا مادياً في عملية الاختلاس وهو الركن المادي للجريمة. بينما من وضع يده على قم المكنى عليه لمنعه من الصراخ لتمكين الجاني من القتل يعتبر فاعلاً أصلياً لأنه قام بفعل مادي مكون للجريمة (نقض جنائي 8 - 4 - 1976 إفرنجي).

الشريك هو متعاون فقط، إذا صح التعبير، في ارتكاب الجريمة بفعل مادي وهو غير الفعل المادي المكون للجريمة بالطبع.

ولأن المساهمة الأصلية لا تثير مشكلة خاصة من حيث أن العلاقة المادية بين التصرف الشخصي للفاعل والجريمة واضحة فهو الذي جسدها مادياً، لهذا فسوف نقتصر في هذه الدراسة على المساهمة التبعية وحدها لأن عدم الاتصال المادي بين الفاعل التبعية أو الشريك وبين الجريمة ربما يشعر «بفك الارتباط» القانوني بينهما وليس الامر كذلك كما سوف نرى.

ولكن مع ذلك، لا يغيب عن ذهننا دائماً المساهم الاصلي لأن الشريك كما أشرنا يستمد إجرامه منه، فالشرط إذاً لتصور المساهمة التبعية هو وجود فعل أصلي مجرم وفاعل أصلي، فمن المستحيل قانوناً أن نتصور مساهمة تبعية

في فعل مباح إذا فالشريك لا بد أن يساهم مع فاعل أصلي ارتكب جريمة، ولا يهم بعد ذلك إذا كان هذا الفاعل الاصلي مسؤولاً أو غير مسؤول معاقباً أو غير معاقب.

وبحث مسألة المساهمة التبعية يقتضي الحديث عن الركن المادي وعن القصد الجنائي وعن العقاب المقرر وفقاً للقانون على هذا النوع من المساهمة.

#### البند الاول، الركن المادي في المساهمة التبعية،

168 - نعي بالركن المادي للمساهمة التبعية، النشاط الاجرامي الذي يأتيه الشريك وما يترتب عليه من آثار، وقد حدد المشرع هذا النشاط وبين صورته على سبيل الحصر، فلم يترك للقاضي تقدير الوسائل التي يتم بها الاشتراك في الجرائم، فهو حينما يحدد هذه الوسائل بالتحريض أو المساعدة أو الاتفاق قلماً يقدره من أهمية لهذه الوسائل في انتقال الفاعل الاصلي إلى تنفيذ الجريمة.

مركز بحوث وتطوير علوم سودي

وحيث أن «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصر» فيتعين على قاضي الموضوع، في حالة إدانة المتهم بالمساهمة التبعية أن يوضح في حكمه وضوحاً كاملاً، فضلاً عن الجريمة التي اتهمه بالاشتراك فيها، الوسيلة التي تحقق بها الاشتراك حتى تستطيع محكمة النقض أن تتحقق من صحة تطبيق القانون وتؤكد من دخول هذه الوسيلة في عداد الوسائل التي حددها النص المجرم.

#### أولاً: التحريض : L'instigation

169 - التحريض هو التأثير على الفاعل الاصلي ودفعه إلى ارتكاب الجريمة يعني خلق فكرة الجريمة لديه ثم تدعيمها كي تتحول هذه الفكرة إلى تصميم على ارتكابها.

ويتضح من ذلك، أنه سواء خلق الشريك فكرة الجريمة لدى الفاعل

ابتداء أو كان التحريض متمثلاً في تشجيع الغير على تنفيذ فكرة كانت موجودة لديه أصلاً.

وعلى ذلك يكون تعريف التحريض هو: «دفع الغير على ارتكاب الجريمة» ونشاط المحرض، على هذا الأساس، ذو طبيعة نفسية: فهو يتجه إلى نفسية الفاعل لكي يؤثر عليه ويدفعه إلى ارتكابها، والفرق، في ذلك واضح، بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل إذ يغلب أن يكون نشاط الفاعل ذا طبيعة مادية على اعتبار أنه يستعين بقوانين الطبيعة لكي يحقق فعله، على نحو مباشر، النتيجة الاجرامية.

### 1 - وسائل التحريض :

170 - - لم يحدد القانون وسائل التحريض أو كيف يكون: فكل الوسائل متساوية في نظر القانون ويترك لقاضي الموضوع الفصل فيما إذا كان هذا التحريض، بصرف النظر عن وسيلته، مؤثراً في دفع الفاعل إلى ارتكاب الجريمة، أو غير مؤثر، وخطة المشرع الليبي تختلف بهذا الشأن عن خطة المشرع الفرنسي فقد حددت المادة 60 من قانون العقوبات هذه الوسائل على سبيل الحصر وهي المتمثلة في الهدية، الوعد، والوعيد، الارشاد أو استعمال ما لدى الشريك من سلطة على الفاعل.

والفرق بين المنهجين واضح: فبعض الحالات لا تكفي في نظر المشرع الفرنسي لقيام المساهمة التبعية كالنصيحة حتى لو اقترنت بالاحاح أو أفرزت في أسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت إليه. الحالات المنصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي هي بالطبع الوسائل التي يغلب الالتجاء إليها للتأثير على الفاعل بحيث لا يلتجئ المحرض إلى غيرها إلا فيما ندر وهي بالاضافة إلى ذلك، واضحة الدلالة لا يتردد القاضي في القول بثوافر التحريض بسببها في حين قد يثار لديه الشك بالنسبة لغيرها.

وفي كل الاحوال، الذي يعتد به القانون الليبي باعتباره وسيلة من وسائل التحريض كعنصر من عناصر المساهمة التبعية التحريض الذي يكون هو الدافع



لارتكاب الجريمة ولا يعتد به إذا وقف عند مجرد تزيين الجريمة للفاعل أو تحييدها له .

## 2 - ماهية نشاط المحرض

171 - - نشاط المحرض هو تعبير عن فكرة، فهو يبرز دوافع الجريمة ويغض من شأن العقاب الذي يعترض تنفيذها، وتستوي لدى القانون سبل التعبير: فلا فرق بين تحريض عن طريق القول وتحريض عن طريق الكتابة بل أن الإيحاء إذا كانت له بالنظر إلى الظروف التي صدر فيها دلالة واضحة يصلح تعبيراً عن الفكرة فترديد فكرة العيب والفضيحة والعار أمام المبتور قد يعتبر في الظروف التي صدر فيها دافعاً على الأخذ بالثأر.

ويجب أن يكون التحريض مباشراً، أي أن يكون موضوع هذا التحريض والغاية منه ارتكاب فعل غير مشروع، أما إذا لم يكن مباشراً بأن يكون موضوعه مشروعاً ولكنه أفضى إلى ارتكاب جريمة، فهو لا يصلح وسيلة للمساهمة التبعية: فمن يخلق العداوة بين شخصين فتمتلىء نفس أحدهما حقداً على الآخر فيقتله أو يضربه مثلاً، لا يعد فعله تحريضاً لأن محله لا يعتبر جريمة وإنما مجرد إفساد العلاقة بين شخصين وليس ذلك مما يجرمه القانون.

ويجب كذلك أن تقع الجريمة بناء على هذا التحريض لأننا قلنا لا بد من وجود علاقة نفسية بين نشاط المحرض والنتيجة النهائية فيفترض أن من وجه إليه لم يصمم بعد على الجريمة، فإذا كان مصمماً من قبل فلا يتصور أن تخلق لديه التصميم من جديد فالتحريض هنا ليس له محل فهو تحصيل حاصل وتحصيل الحاصل مستحيل عقلاً.

ولكن لا يحول دون قيام التحريض كون الشخص المراد تحريضه قد وردت إلى ذهنه فكرة الجريمة ولكنه متردد في شأنها وظل كذلك حتى أتى المحرض فزاد من التصميم الاجرامي لديه وشجعه على تنفيذ الجريمة.

172 - والتحريض كوسيلة من وسائل المساهمة التبعية لا يعاقب عليه القانون إلا إذا أفضى إلى وقوع الجريمة أو على الأقل الشروع فيها، أي أن القانون لا يعاقب على التحريض لذاته، ولكن هناك حالات يعتبر فيها التحريض جريمة قائمة بذاتها حتى لو لم تنتج أثراً أي حتى لو لم تقع الجريمة المحرض عليها وذلك لما في هذا المسلك من خطورة على المصلحة العامة والسلام الاجتماعي من ذلك ما تنص عليه المادة 2/239 التي تعاقب من يحرض الموظف العمومي بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن أداء الواجب الوظيفي ولو لم يترتب على هذا التحريض أية نتيجة.

وكذلك ما تقرره المادة 317 التحريض علانية على الاجرام، والمادة 318 التحريض علانية على الفتنة بين الطوائف، والمادة 319 التحريض علانية على عصيان القوانين.

ففي هذه الحالات، يوجه التحريض إلى جمهور من الناس عن طريق وسيلة من وسائل العلانية المنصوص عليها في المادة 16 ق. ع. ل. حيث تقرر أن الجريمة تعتبر مرتكبة علانية إذا كان ارتكابها - بطريق الصحافة أو غيرها من وسائل الدعاية والنشر - 2 - في محل عام أو مفتوح أو معرض للجمهور وبحضور عدة أشخاص - 3 - في اجتماع لا يعدّ خاصاً نظراً للمكان الذي انعقد فيه أو لعدد الحاضرين أو للفرض الذي عقد من أجله.

والفرض أن المحرض لا يعرف أفراد الجمهور الذي يخاطبه ولا يعنيه أن يرتكب الجريمة أحدهم بالذات.

والتحريض العلني أكثر خطورة من التحريض الفردي: من حيث أن التحريض العلني تعطى له أهمية أكبر لأنه موجه إلى عدد كبير من الناس، فيضفي على عبارات الجاني حجية، ثم أن جماهير الناس أسرع تأثراً وأشد انفعالاً فلا بد أن يوجد بينهم شخص على الأقل يسرف في الحماسة أو الحماسة لا فرق، ويضرب «المثل» للآخرين.

## ثانياً: المساعدة:

173 - المساعدة هي تقديم العون أياً كانت صورته إلى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه، ويتضح من ذلك أن المساعد يقدم إلى الفاعل الوسائل والامكانيات التي تهين له ارتكاب الجريمة أو تسهل له ذلك أو هو يزيل عقبات كانت تعترض التنفيذ أو على الأقل يضعف منها.

وصور المساعدة عديدة، إذ تختلف باختلاف ظروف كل جريمة والنحو الذي يقدر مرتكبوها أن المساعدة تكون مجدية، ومع ذلك فثمة صور من المساعدة يغلب اللجوء إليها في مثل هذه الأحوال:

إن أبسط صور المساعدة تتمثل في إعطاء معلومات أو تعليمات وإرشادات إلى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة. وأي قدر من التعليمات يكفي لتحقيق المساعدة ومهما تكون المرحلة التي عليها الجريمة التي يسعى الشريك بالمساعدة إلى تسهيلها عن طريق تعليماته وإرشاداته: تتحقق هذه المساعدة بإرشاد الفاعل إلى كيفية صنع المادة السامة أو إلى كيفية تسور سور المنزل المراد سرقة أو تحطيم باب، أو كيفية استعمال المفاتيح، أو بإرشاده إلى المكان التي تخفى فيه المواد المراد سرقتها، أو بإرشاده إلى كيفية التخلص من مقاومة المجني عليه إذا حاول الدفاع.

ومن صور المساعدة، بالطبع، تقديم سلاح أو آلات أو أي شيء آخر يستعمل في ارتكاب الجريمة، ولهذه الصور مظهر مادي واضح: إذ تفترض شيئاً ذا كيان مادي يرد عليه التسليم من المساعد الشريك إلى الفاعل الأصلي، وأهم هذه الأشياء الأسلحة أياً كان نوعها سواء كانت أسلحة بطبيعتها كالأسلحة النارية والسيوف والخناجر أو أدوات تستخدم عرضاً في الاعتداء على الأشخاص كالقذوس والمطارق.

وتتحقق المساعدة أيضاً، بتقديم أي شيء آخر يعين على تنفيذ الجريمة كتقديم مادة مخدرة لارتكاب جريمة سرقة أو موقعة، أو تقديم مفاتيح مقلدة لتسهيل ارتكاب جريمة سرقة أو تقديم سند مزور كي يستعان به على ارتكاب

جريمة نصب، وقد يكون عقاراً كإعارة محل لتركيب فيه جريمة واقعة مثلاً أو بيع أو تخزين مواد ممنوعة من التداول.

وهذا النوع من المساعدة يعتبر من صور المساعدة المسهلة وهي التي تسبق ارتكاب الفعل المجرم، لأن المساعدة وفقاً لنص المادة 100 فقرة - ثانياً - أما أن تكون مسهلة أو مجهزة أو منممة.

174 - ومعيار التفرقة بين هذه الأنواع يكمن في النظر إلى الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة: فالمساعدة إما سابقة أو معاصرة أو لاحقة على هذا الفعل وعلى ذلك فإذا كانت سابقة فهي مسهلة، والمعاصرة هي المجهزة وإلا فهي متممة.

فالمسهلة هي السابقة على الجريمة كإعطاء الفاعل سلاحاً أو أي شيء آخر يستعين به على ارتكاب الجريمة.

والمجهزة تفترض تدخل الشريك حين يأتي الجاني الأعمال التنفيذية للجريمة ليتمكن من الاستمرار فيها وانهاؤها على النحو الذي يحقق النتيجة الاجرامية: كمرقلة وصول الطبيب لانقاذ حياة المجني عليه.

المساعدة المتممة وهي اللاحقة على ارتكاب الفعل، لا تعتبر صورة من صور الاشتراك بالمساعدة من حيث المبدأ إلا إذا كان داخله في اتمام الجريمة المرتكبة.

ومعنى ذلك أن إخفاء الاشياء المسروقة، أو استعمال المحرر المزور أو إخفاء جثة القتيل أو إيواء الفارين من العدالة، لا يعد اشتراكاً بالمساعدة في جريمة سابقة ولكنه يكون جريمة مستقلة متميزة بذاتها. وتفسير ذلك أن المساعدة تفترض تقديم العون للفاعل ليتمكن من ارتكاب الجريمة، فإذا انتهى التنفيذ لم يعد للعون محل. فالمراد بالافعال المتممة للجريمة هي الافعال التي تكتمل بها عناصر الركن المادي. ومن البديهي أن طبيعة هذا الركن المادي تختلف من جريمة إلى أخرى: ففي القتل لا يكتمل هذا الركن

إلا بوفاء المجني عليه، وفي السرقة لا يكتمل إلا بدخول المسروقات في حيازة الجاني بحيث يسهه أن يباشر عليه مظاهر السيطرة التي تفترضها الحيازة، فإعانة السارق على نقل المسروقات بعد الاستيلاء عليها من المكان الذي وقعت فيه السرقة إلى حيث تتم السيطرة عليها وحيازتها يعتبر اشتراكاً في ارتكاب هذه الجريمة أو إعارة مركبة لهذا الغرض، وكذلك يعتبر شريكاً بهذا المعنى، من أعطى الفاعلين ميزاناً لقسمة الشيء المسروق لأنه قبل القسمة لم يفرز نصيب كل سارق فلا تتم الحيازة الكاملة والسيطرة الكاملة ليتمكنه التصرف فيما رجع له من هذه العملية.

175 - لا يتصور التحريض والاتفاق إلا بوقوع نشاط ايجابي من قبل الشريك، ولكن هل من المتصور وقوع الاشتراك بالمساعدة باتخاذ موقف سلبي أي بالامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة مع القدرة على ذلك والرغبة في وقوعها؟

هذا السؤال لا يطرح في الواقع، في القانون الليبي الذي يسوي بين الفعل الايجابي والامتناع. تطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه تقول المادة 57 ق. ع. ل. الفقرة الثانية.

ولكن تثار هذه المشكلة في القوانين التي ليس فيها نص مقابل للمادة 57 كالقانون الفرنسي، ولهذا نجد محكمة النقض الفرنسية تذكر دائماً بضرورة وقوع المساعدة الايجابية من قبل الشريك حتى يعتبر مساهماً تبعياً في الجريمة، فهي مثلاً لا تعتبره شريكاً من فاجأ الفاعلين في حالة تلبس بالسرقة وقبل مقابل مبلغ مالي أن يحتفظ بالصمت (نقض 15 - 1 - 1948). ولا يعتبر شريكاً أيضاً الامين العام للنقابة الذي يرفض أن يتدخل ويأخذ موقفاً سلبياً تجاه المضربين من أعضاء نقابته الذين يمارسون العنف ضد موظف غير مضرب (نقض 26 - 10 - 1912) كذلك الشخص الذي لا يتدخل للحيلولة دون الاعتداء على شخص آخر (نقض 22 - 7 - 1897).

ولكن حاول بعضهم أن يفرق بين حالة المتفرج الذي اتخذ موقفاً سلبياً كهذا المثال، وبين الشخص الذي ينطوي موقفه السلبي على مساعدة معنوية حقيقية للفاعل كحالة أمين النقابة في المثال السابق لأن هذا الموقف يعتبر معاضدة وتشجيعاً للموظفين المضربين، وكذلك موافقة الزوج على إجهاض حمل زوجته واصطحابه لها إلى الطبيب فهذه تعتبر مساعدة معنوية للفاعل (في هذا المعنى نقض فرنسي 5 - 2 - 1941).

وكذلك رجل الشرطة الذي لا يمنع زملاءه في العمل ليلاً من السرقة حيث أن واجبه كان يحتم عليه حراسة أموال المواطنين فلولا تواطؤ الزوج مع زوجته والشرطي مع زملائه لما وقعت هذه الجريمة.

مهما يكن من أمر، فليست هذه المسألة محل جدال في القانون الليبي: فليس يشترط أن تكون المساعدة عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل التي لم تكن متوافرة لديه، وإنما تتحقق كذلك بإزالة العقبات التي تعترض التنفيذ، فغني عن البيان أنه إذا كان المتهم ملزماً طبقاً للقانون بالحيلولة دون وقوع جريمة معينة أو إبلاغ السلطات عنها فإن القانون يضع بهذا الالتزام عقبة في طريق تنفيذ هذه الجرائم ولهذه العقبة وجود حقيقي على اعتبار أن الأصل هو أن يطبق القانون التطبيق السليم، ولذلك فإن الامتناع عن القيام بالواجب الذي يفرضه القانون يعني إزالة هذه العقبة وجعل تنفيذ الجريمة أسهل مما يكون في الوضع العادي، وفي هذا «التسهيل» مساعدة لا شك فيها.

ولا يجدي في هذا المقام القول بأنه ليس لهذه العقبة وجود مادي، ذلك أن لها وجوداً قانونياً فعلياً إذ يفترض المشرع في أحكامه أن تطبق وتنتج آثارها.

ولا بد أن يطرح علينا هنا السؤال ولا بد كذلك أن نحظى له بجواب:

نص المادة 155 الفقرة الثانية يوحى ظاهره بضرورة استعمال الوسائل موضوع المساعدة استعمالاً فعلياً في ارتكاب الجريمة، بما يعني، وبمفهوم المخالفة بالطبع، عدم العقاب إذا لم تستعمل هذه الوسائل من قبل الفاعل

الأصلي، فهل يرمي مشرعنا الجنائي إلى هذا المعنى من إيراد هذا النص على هذا النحو؟

في القانون المقارن وفي القانون الفرنسي على وجه التحديد حيث نجد التشابه كاملاً بين أحكام المادة 60 ق. ع. ف. ونص المادة 166 الفقرة الثانية، نرى بعض الفقهاء (Merle et vitu, no 514) لا يشترطون لجوء الفاعل الأصلي إلى استعمالها لادانة الشريك ويستدلون بحكم لمحكمة النقض في هذا المعنى (انظر Cass. Crim. 17 mai 1962) البعض الآخر (انظر على سبيل المثال Jean Didier no 298, p.274) يرجعون العكس لأن إعارة السلاح الناري كما يتبين من وقائع الحكم السابق لم تكن بفرض القتل بل لتشجيع الفاعل على ارتكاب جريمة سرقة (لأنه كان لازماً لارتكاب هذه الجريمة) كما جاء في الحكم المشار إليه.

ونحن نميل إلى الأخذ بالرأي الأول بشرط أن نثبت أنه لولا هذا السلاح لما أقدم الفاعل على تنفيذ جريمته أو على الأقل الشروع فيها فالمهم هو الاستعمال عند الضرورة فالصدفة لا ينبغي أن تجعل الجنائي يفلت من العقاب.

### ثالثاً: الاتفاق

176 - الوسيلة الثالثة من وسائل الاشتراك هو الاتفاق «من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق» مادة 100 ق. ع. فقرة 3 والاتفاق هو تلاقي أو انعقاد إرادتين فأكثر على ارتكاب الجريمة. ويفترض الاتفاق بهذا المعنى، عرضاً من أحد الطرفين أو الاطراف صادفه قبول من الطرف الآخر أو الاطراف الأخرى.

والاتفاق في جوهره حالة نفسية إذ قوامه إتحاد إرادتين أو أكثر ولكن له مظهراً مادياً يستمد من وسائل التعبير عن هذه الإرادة أو هذه الارادات وهذه الوسائل متنوعة فقد تكون عن طريق القول أو الكتابة أو الايماء (انظر نقض جنائي ليبي 29 - 12 - 1981)

والفرق بين الاتفاق والتحريض واضح: ففي التحريض تعلق وتطغى إحدى الإرادتين على الأخرى، أي أن إرادة المحرض تطغى على إرادة الفاعل الأصلي، فالأول هو الذي يبذل الجهد لاقتناع الثاني وخلق التصميم الإجرامي لديه، بينما في الاتفاق الإرادتان أو الإرادات في مستوى واحد وتتبادل من حيث الأهمية فلا تطغى إرادة على إرادة، فكل منهم مقتنع بفكرة الجريمة ومصمم على ارتكابها، ولكن يقوم واحد أو أكثر بالتنفيذ ولذلك نستطيع أن نتصور وجود الاتفاق دون تحريض وبذلك تتضح أهمية الاتفاق كأحد وسائل المساهمة التبعية قائمة بذاتها إذ يكفل هذا النص توقيع العقاب على من اتفق مع الفاعل دون أن يحرضه.

177 - ويشترط لاعتبار الاتفاق من وسائل المساهمة التبعية أن ترتكب الجريمة بناء عليه كما هو الحال بالنسبة للتحريض والمساعدة.

فالاتفاق من حيث المبدأ، غير معاقب عليه لذاته، ولكن استثناء من القواعد العامة، قد يكون مجرد الاتفاق جريمة قائمة بذاتها، أي أن القانون يعاقب على مجرد الاتفاق بغض النظر عن وقوع جريمة معينة أو عدم وقوعها كجريمة الاتفاق الجنائي (مادة 211).

والاتفاق L'accord هو غير التوافق La coincidence فالاتفاق يعني كما قلنا إنعقاد إرادتين أو أكثر أي تلاقيهما عند موضوع واحد، ولكن التوافق يعني مجرد اتجاه إرادات نحو موضوع واحد دون تلاق، فهي إرادات تسير مستقلة في نفس الاتجاه بدون اتحاد النيات فالتوافق هو قيام فكرة الجريمة بعينها لدى كل المتهمين أي توارد خواطرهم على ارتكاب هذه الجريمة بالذات.

فالاتفاق على ذلك، هو وسيلة من وسائل المساهمة الجنائية، والتوافق ليس كذلك، لأن اتحاد النيات في الاتفاق عنصر هام في ارتكاب الجريمة فلولا هذا الاتفاق لما وقعت فيه يشجع بعضهم بعضاً ويعضده ويشد من أزره ولا يتصور ذلك في التوافق: فإذا خطرت لشخص فكرة قتل عدوه وخطرت لآخر نفس فكرة قتل الشخص المعني دون أن يكشف أحدهما للآخر عما



انعقد عليه عزمه ثم نفذها أحدهما قبل الآخر، فهذا الآخر لا يعد شريكاً في جريمة القتل، فإذا نفذت الجريمة في وقت واحد بأن وضعا له السم في طعامه في وقت واحد أو أطلقا عليه أعيرة نارية في وقت واحد فكل منهما يعتبر فاعلاً لجريمة مستقلة عن الأخرى فكل منهما يعمل لحسابه الخاص إذا صح التعبير.

#### البند الثاني القصد الجنائي في المساهمة التبعية،

178 - إذا كانت الجريمة عمدية فيتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي وتوافر هذا القصد شرط لمسؤولية المتهم فيها سواء كانت مساهمة أصلية أو تبعية، فإذا انتفى القصد الجنائي لدى الشريك فهو غير مسؤول عن الجريمة ولو ساهمت أفعاله ونشاطاته من الناحية المادية في حدوثها أو هكذا تطرح هذه المسألة في مجال المساهمة التبعية.

ونحن سوف نبحث أولاً عناصر القصد الجنائي قبل أن نتكلم عن الاشتراك في الجرائم الخطئية.

#### أولاً: عناصر القصد الجنائي:

179 - القصد الجنائي قوامه عنصران: العلم والارادة: فالعلم ينصرف إلى ارتكاب الجريمة أي أن الجنائي يعلم بماهية الأفعال التي يقوم بها وأن تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة التي تؤدي إليها هذه الأفعال، والمراد بعلم الشريك على هذا الأساس هو أن يقوم لدى الشريك علم بماهية نشاطاته وإدراك أن هذه النشاطات تؤدي إلى جريمة فمن ساعد على جريمة في مفهوم قانون العقوبات، ينبغي أن يعلم أن من شأن هذه الوسيلة أن تعين على ارتكابها، فيدرك مثلاً أن المادة التي أعطيت للقاتل هي مادة سامة، فإن اعتقد أنها غير ضارة فلا يعد القصد الجنائي متوافراً لديه، ومن قدم محرراً إلى شخص استعان به في ارتكاب جريمة نصب ينبغي أن يعلم كذلك بهذا التزوير وأن من شأنه خداع من يطلع عليه، أما إذا كان يعتقد أنه محرر صحيح فلا

ينسب اليه القصد الجنائي كشريك في جريمة النصب .

ويطلق على العلم إذا انصرف إلى واقعة مستقبلية بالتوقع فالشريك يجب أن يتوقع أن من آثار ذلك إقدام شخص على ارتكاب جريمة وهذا العلم مركب: بمعنى أن ينصرف إلى وقائع متعددة. ذلك أن جريمة الفاعل متعددة العناصر وكلها ينبغي أن يحيط بها علم الشريك: فمن أعطى غيره سلاحاً لا ينسب إليه الاشتراك في القتل إلا إذا توقع أن من أعطاه السلاح سوف يستخدمه في الاعتداء على حياة إنسان آخر وأن وفاة المجني عليه سوف تتحقق نتيجة لهذا الفعل، ومن أعطى أدوات كسر لا ينسب إليه قصد الاشتراك في السرقة إلا إذا توقع أن أحداً سوف يستعملها في الكسر يتبعه إختلاس مال لغيره، فإذا انتفى العلم بهذا المعنى انتفى القصد الجنائي: فمن أعطى غيره سلاحه ليستعمله في الصيد لا يسأل كشريك في القتل الذي يرتكبه به، ومن أعطى غيره أداة متوقفاً أن يستعين بها في القيام بعمل مشروع لا يسأل كشريك في سرقة تتم بواسطتها.

180 - والمراد بإرادة الشريك هو أن تتجه هذه الإرادة إلى الجريمة التي ترتكب بناء على هذا النشاط، وهذا يعني أن هذه الإرادة ينبغي أن تتجه إلى الجريمة التي يساعد على ارتكابها: فهو يريد أن يتمكن الفاعل من اقترافها بعناصرها جميعاً، فمن أعطى أدوات للكسر لا يتوافر لديه قصد الاشتراك في السرقة إلا إذا ثبت أنه كان يريد أن يتمكن السارق من الكسر والاستيلاء على مال المجني عليه، ومن أعطى القاتل سلاحاً لا بد أن يثبت أنه كان يريد أن يتمكن القاتل من الاعتداء على حياة المجني عليه كذلك.

ولكن من يصنع مفاتيح مقلدة وبيعها لأشخاص يعلم أنه من المتوقع أن يتم استخدامها في ارتكاب جرائم سرقة لا يعتبر شريكاً لأن إرادته لم تتجه إلى ارتكاب جريمة سرقة إذ لا يعنيه أمرها في شيء - وإنما كل ما يعنيه هو تسليم المفاتيح وقبض الثمن، وكذلك في حالة بيع السلاح أو المواد السامة.

## ثانياً: الاشتراك في الجرائم الخطئية:

181 - تسري أحكام الاشتراك في الجرائم العمدية سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة بعكس القانون الفرنسي الذي لا يعتبر الاشتراك في المخالفات معاقباً عليه. وتطبيقاً لأحكام القانون الليبي، من يحرض أو يساعد أو يتفق مع آخر على القيام بأعمال منافية للحياة في محل عام أو مفتوح أو معرض للجمهور يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه المخالفة (مادة 501 ق. ع. ل.).

ولكن السؤال هو هل نستطيع أن نتصور الاشتراك في الجرائم الخطئية أم لا؟ بعضهم قال أن الاشتراك في ذلك غير متصور لأن الشريك يجب أن يكون لديه القصد الجنائي أي قصد تحقق النتيجة التي يهدف إليها الفاعل، لأن الإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة مواقف نفسية غير متصور بواسطتها الاشتراك، فالاشتراك يستلزم إرادة متجهة إلى هذا الفعل وهذه النتيجة وهذه الإرادة غير متصور توافرها في الجرائم الخطئية لأن النتيجة تتم دون أن ينصرف القصد إلى تحقيقها.

ولكن أنصار هذا الرأي لا يريدون من ذلك عدم معاقبة «الشريك» المساهم في هذه الجرائم، ولكن يعتبرونه فاعلاً أصلياً في جرائم غير عمدية، ويحتجون بنص المادة 104 ق. ع. ل. التي تقول: «في الجريمة الخطئية إذا نتج الحادث عن تعاون عدة أشخاص يعاقب كل منهم بالعقوبة المقررة للجريمة» فالمشرع الليبي تحاشي الكلام عن الشريك مما يدل على أنه يعتبر كل المساهمين في هذا العمل فاعلين أصليين.

ولكن في الواقع هذا النص غير حاسم في القول بعدم تصور الاشتراك في الجرائم غير العمدية: فهو يقرر أن المساهمة في الجرائم غير العمدية تأخذ حكم المساهمة في الجرائم العمدية ولم يفرق بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي، فهذه المادة تتحدث عن التعاون، والتعاون كما يكون بتعدد الفاعلين الأصليين يكون كذلك بتعدد الفاعلين الأصليين والشركاء.

حتى لو اعتبرنا أن هذا الخلاف لفظي لا طائل من ورائه لأن الشريك يعاقب بعقوبة الفاعل الاصيلي سواء في الجرائم العمدية أو الخطئية ولكن لا بأس من توضيح هذه المسألة فربما وجدنا لهذا الخلاف من فائدة:

إن القول بأن الاهمال وعدم الاحتياط والطيش والرعونة إلى غير ذلك من عناصر الخطأ مواقف نفسية غير متصور الاشتراك بواسطتها، سليم فقط في حالة ما إذا كان نشاط الشريك المساعد بالإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة والطيش عناصر في جريمة عمدية قام بها الفاعل الاصيلي ولكن الشريك لا علم له بها، فالخادم الذي يدلي بمعلومات إستغلها الغير في سرقة منزل مخدوميه، لا يعتبر شريكاً في هذه الجريمة لأنه لم يقصد ولكن الاشتراك متصور في حالة ما إذا كان الفعل الرئيسي جريمة خطئية، فيكفي في هذه الحالة أن يشترك شخص آخر في نشاط الفاعل الذي يشكل خطراً ما، بمعنى أنه ساهم معه - أعانه أو حرضه على ارتكاب هذا الفعل الذي يكون عنصراً من عناصر الخطأ وهي الاهمال والطيش.. الخ.

فلو فرضنا أن الشخص الجالس بجانب السائق حرض هذا الأخير وشجعه على السرعة أو اجتياز سيارة أخرى وكان هذا الاجتياز خطيراً ربما يسبب حادثاً ما، فهذا الشخص ساهم برعونته وطيشه في هذه النتيجة وهي القتل خطأ مثلاً الذي ربما نتج عن هذه الحالة.

نستطيع أن نعتبر المحرض في هذا المثال فاعلاً أصلياً وليس شريكاً، ولكن هناك بعض الفروض لا نستطيع فيها أن نعتبر المساهم إلا شريكاً فهي واضحة الدلالة عن إعتبار النشاط مجرد مساهمة ثانوية أو تبعية لا ترقى إلى اعتبارها مساهمة أصلية، فمثلاً الشخص الذي يعبر سيارته إلى صديق له وهو يعلم أنه يجهل أصول القيادة لا نستطيع أن نعتبره فاعلاً أصلياً لارتكاب جريمة قتل خطأ لو فرضنا أن هذا الصديق صدم أحد المارة مما أدى إلى وفاته، فصاحب السيارة لا نستطيع قطعاً أن نعتبره فاعلاً أصلياً، لكن هل نستطيع أن نعتبره شريكاً؟

ربما استطعنا أن نعتبره كذلك فعلاً لأنه يعلم بعدم معرفة الصديق بأصول قيادة المركبات الآلية مع ذلك فقد أعطى له هذه السيارة ويريد أن يقودها، فهو ربما كان لم يتوقع وقوع حادث وموت أحد بسبب ذلك ولكن كان باستطاعته أن يتوقع ذلك، فثمة قدر من الخطأ قام به صاحب السيارة وهذا الخطأ هو العلم بالفعل المكون للجريمة وإرادته واستطاعة توقع النتيجة وفي هذا القدر المشترك من الخطأ تتحقق الرابطة الذهنية والنفسية بين المساهمة والجريمة.

البند الثالث، عقاب الشريك

182 - يشير البحث في عقاب الشريك مشاكل متعددة:

أولاً: تحديد عقوبة الشريك، أي توقع عليه نفس عقوبة الفاعل الاصيل أم لا؟

ثانياً: ما تأثير ظروف الجريمة في تحديد عقوبة الشريك؟

ثالثاً: ما حكم القانون في الوضع الناشئ عن ارتكاب الفاعل الاصيل جريمة مختلفة عن تلك التي أَرادها الشريك، هل توقع على الشريك عقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً أو تلك التي أَراد الاشتراك فيها؟

وقبل أن نشرع في تفصيل هذه النقاط، ينبغي أن نورد النصوص القانونية المتعلقة بهذه المسائل:

مادة 101 ع: «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص، ومع هذا:

أولاً: لا تأثير على الشريك في الاحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الاحوال.

ثانياً: إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها.

مادة 102: «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجب مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً» مادة 103: «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل يحتمل وقوعها عادة نتيجة للتحرير أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».

### أولاً: تحديد عقوبة الشريك:

183 - القاعدة التي تقرها المادة 101 هي أن الشريك يعاقب بالعقوبة التي يقرها القانون للجريمة التي تقع والتي ساهم بالاشتراك فيها، فالقانون ساوى بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك.

وهذه المساواة هي مساواة قانونية أي أن الأساس القانوني للعقاب واحد: فالفاعل والشريك يخضعان لنص تجريمي واحد واستحقاق العقاب المقرر بواسطة هذا النص، وأن العقاب يخضع لأحكام واحدة فله نفس الحد الأدنى ونفس الحد الأقصى، وإذا كانت الجريمة لها عقوبات أصلية وعقوبات تبعية، فكلاهما الفاعل والشريك معرض أن توقع عليه كلتا هاتين العقوبتين.

وهذه المساواة القانونية في العقاب يقابلها تفريد قضائي، فليس معنى أن الشريك يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي أن هذه العقوبة لا بد أن تكون متساوية في الشدة، فللقاضي أن يحكم على الشريك بعقوبة أشد أو أخف أو متساوية مع عقوبة الفاعل، وهو لا يخالف القانون في ذلك طالما أن العقوبة التي يحكم بها على كل منهما محصورة بين هذين الحدين، فالمساواة القانونية لا تقتضي ضرورة المساواة الفعلية: فللقاضي في حدود سلطته التقديرية أن يأخذ بالظروف المخففة لصالح أحدهما دون الآخر، وله كذلك أن يوقف تنفيذ

العقوبة على أحدهما دون الآخر، وحينما تتمدد على سبيل الخيرة العقوبات، فله أن يحكم على أحدهما بعقوبة مختلفة عن عقوبة الآخر، ولا يلزم القاضي أن يفصح في أسباب حكمه عن علة هذا التمييز بين الفاعل والشريك في العقوبة، لأن القاضي لا يلزم ببيان كيفية استعماله لسلطته التقديرية إذ أن أمر ذلك متروك لفظنته وما يستخلصه من ظروف الجريمة والمجرم، فهي مسألة موضوعية بحتة.

ولكن محل تطبيق مبدأ وحدة العقوبة مشروط بأن لا يقرر القانون للشريك عقوبة مختلفة عن عقوبة الفاعل ومن ذلك ما تنص عليه المادة 270 ع من أن عقوبة من يساعد مقبوضاً عليه على الهرب تكون أشد من عقوبة الهارب نفسه مقارنة بالمادة 77 ع.

184 - ولكن ما دامت عقوبة الشريك هي نفس عقوبة الفاعل لما هي أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك أي بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية في القانون الليبي؟ في واقع الامر لهذه التفرقة أهمية واضحة في القانون الليبي والتشريعات الجنائية التي جرت مجراه وذلك من عدة وجوه:

الوجه الأول: من حيث توافر أركان بعض الجرائم: يعرف القانون طائفة خاصة من الجرائم لا يرتكبها إلا أشخاص ذوو صفة معينة ومن ثم تكون هذه الصفة ركناً في الجريمة تقوم بقيامها وتنتفي بانتفائها: فالرشوة مثلاً لا يرتكبها إلا موظف عام (مادة 226 ع. ل) ومعنى ذلك أنه إذا انتفت لدى المساهم الأصلي هذه الصفة فقد تخلف أحد أركان هذه الجريمة، أما إذا انتفت لدى المساهم التبعية فلا يحول ذلك دون توافر هذه الأركان: فمن المتصور أن يسأل غير الموظف كشريك في جريمة الرشوة باعتباره مساهماً تبعياً للفاعل وهو الموظف، ومن ذلك الصفة التي يتطلبها القانون في الفاعل، كما في ظرف الاستفزاز المقرر بحكم المادة 375 ع فالفاعل لا بد أن يكون زوجاً أو ابناً أو أخاً حتى يستفيد من عذر الاستفزاز إذا قتل المرأة أو شريكها أو هما معاً وهما في حالة جماع غير مشروع، فلو فرضنا أن الأشخاص المذكورين بهذا النص حرضوا أو ساعدوا آخر على القتل فلا يستفيدون من هذا العذر.

الوجه الثاني: من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً. فقد يجعل المشرع تعدد مرتكبي الجريمة ظرفاً مشدداً لها والرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن هذا الظرف لا يعد متوافراً إلا إذا تعدد المساهمون الاصيليون، أما إذا كان الفاعل الاصيلي للجريمة واحداً وتضامن معه مساهمون تبعيون متعددون فلا يتوافر الظرف المشدد، وعلة ذلك، أن تعدد الجناة لا تتحقق خطورته إلا إذا تعدد الاشخاص الذين يظهرون على مسرح الجريمة أي مسرح تنفيذها إذ بذلك وحده يدخلون الرعب في نفس المجني عليه فيغدو تنفيذ الجريمة سهلاً، أما إذا نفذها شخص واحد فلا تتحقق هذه الخطورة ولو كان معه مساهمون آخرون لم يظهروا على مسرح الجريمة، وهكذا إذا ظهر الشريك على مسرح الجريمة يتحقق التعدد كما تنص على ذلك المادة 103 مكرر (أ).

الوجه الثالث: من حيث تطبيق أسباب الاباحة أشرنا سابقاً أنه لكي يكون الفعل معاقباً عليه يجب أن يخضع لنص تجريم ولا يخضع لسبب إباحة لأن أسباب الاباحة تجرد الفعل من الصفة غير المشروعة، لكن بعض أسباب الاباحة لها طبيعة مطلقة عامة بمعنى أنه يستفيد منها كل شخص بدون أن تتوفر فيه صفة خاصة كالدفاع الشرعي، وبعض أسباب الاباحة نسبي، بمعنى أنه لا يستفيد منه إلا الشخص الذي تتوفر لديه صفة خاصة كالتأديب والتطبيب والاعمال الرياضية كما سبق وبيننا ذلك في محله من هذه الدراسة.

فحق التأديب لا يباح إلا للزوج أو الوالدين أو المعلم وحق التطبيب لا يحق إلا لمن يحمل هذه الصفة وممارسة الالعاب الرياضية لا يستفيد منها إلا الرياضي وهكذا.

ولهذا فالفاعل الاصيلي لا بد أن يحمل هذه الصفة، وقد يساعده في ذلك غيره ممن لا يحملونها ولكن بصفتهم شركاء لا فاعلين أصليين إذا استطعنا أن نتصور قيام المساهمة التبعية في بعض هذه الفروض.

ثانياً: تأثير الظروف على حقوبة الشريك

185 - نص المشرع على حكم هذه الظروف في المادتين 101 و 102 من



قانون العقوبات، هذا وسنتكلم أولاً عن الظروف المادية ثم عن الظروف الخاصة بالفاعل.

## 1 - الظروف المادية:

الظروف المادية هي تلك المتصلة بالجريمة ذاتها ويمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين فيها فاعلين كانوا أو شركاء.

وتعليل ذلك أن هذه الظروف تتصل بماديات الجريمة وهي واحدة بالنسبة لجميع المساهمين إذ يسألون عن نفس الجريمة وهذا الحكم هو نتيجة ضمنية لفكرة «وحدة الجريمة» على الرغم من تعدد المساهمين، فكل مساهم يسأل عن الجريمة كما وقعت بالظروف التي وقعت فيها: فالمساهمون أرادوا جميعاً ارتكاب هذه الجريمة، وهذا معناه إتحاد إرادتهم إلى كل أجزاء ركنها المادي كما تحدها ملابسات ارتكابها.

وتسري هذه الظروف على الشريك ويسأل عن الجريمة كما وقعت مصحوبة بالظروف التي وقعت بها سواء كان عالماً بتلك الظروف أو جاهلاً بها

لماذا لأن المادة 101 تشترط لمساءلة الشريك عن الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل ضرورة علمه بها حتى يتضرر أو يستفيد بسبب توافر هذه الظروف لدى الفاعل، وهذا يدل، بمفهوم المخالفة مساءلة الشريك عن الظروف المادية سواء كان الشريك عالماً بها أو جاهلاً، وهذا الحكم مطلق، فلا فرق بين الظروف المشددة والظروف المخففة: فحمل السلاح ظرف مشدد في جريمة السرقة وكذلك الليل وكذلك إذا حصلت مقاومة الموظف العمومي عن طريق استعمال السلاح أو من شخص متنكر، فكل هذه الظروف من شأنها أن تشدد العقوبة على الفاعل وعلى الشريك معاً وكذلك يستفيد الشريك أيضاً من الظروف المخففة فإذا لم يسرق الفاعل إلا أشياء ذات قيمة تافهة (مادة 448 فقرة 2) فإنه يعاقب بالعقوبة المخففة ولو لم يتوقع بعض المساهمين اقتصار المسروقات على ذلك.

## 2 - الظروف الخاصة بالفاعل :

186 - لم يتكلم القانون عن الظروف الخاصة بالشريك لأن هذه الظروف لا تأثير لها لا على الفاعل ولا على الشريك نفسه وسبب ذلك أن الوصف القانوني للجريمة يتحدد على أساس سلوك الفاعل الذي يستمد منه الشريك إجرامه، ولا يتحدد هذا الوصف على أساس ظروف الشريك لأن ما قام به خارج عن كيان الجريمة، فالخادم الشريك في جريمة سرقة منزل مخدومه يعاقب بعقوبة السرقة البسيطة ولا تسري بشأنه الاحكام الخاصة بالسرقة المشددة (مادة 446 الفقرة الثانية - 1 - ) والظروف الخاصة بالفاعل بينها المادتان 101 و102 من قانون العقوبات وهذه الظروف إما أن تغير من وصف الجريمة وإما من العقوبة أو أن تكون مانعة من العقاب.

### أ - الظروف التي تغير من وصف الجريمة :

تقول المادة 101: «لا تأثير على الشريك من الاحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الاحوال». ويستفاد من هذا النص أن تأثير هذه الظروف يسري على الشريك إذا كان عالماً بها ومن قبيل هذه الظروف: صفة الموظف العمومي في جريمة تزوير الاوراق العامة، فإذا كان الشريك يعلم بأن مرتكب التزوير موظف عمومي عوقب بالمادة 341 ق.ع. ل، أما إذا كان يجهل هذا الصفة فإنه تطبق عليه أحكام المادة 344 ع وهي أخف وإلا طبقت حباله أحكام المادة 341 ع، وكذلك كون من يقوم بالاجهاض طبيياً (مادة 395 ع) وكون السارق خادماً للمجني عليه (مادة 446).

### ب - الظروف التي تغير من العقوبة :

وهي ظروف شخصية لم يصرح القانون بها ولكنها مستخلصة من طبيعة هذه الظروف، فهي صفة شخصية بحتة وليست من عناصر الجريمة ولا تأثير لها تبعاً لذلك على وصفها القانوني، فدورها ينحصر في تحديد مقدار جدارة

صاحبها بالعقاب، بالإضافة إلى ذلك، فهي لا تنعكس على الجريمة، وهي المصدر الذي يستمد منه الشريك إجرامه فإذا توافرت هذه الظروف لدى الفاعل، فلا تأثير لها على عقوبة الشريك وهذه الظروف قد تكون مشددة كالعمود أو مخففة بسبب، كصغر السن.

### 3 - الظروف المعفية من العقاب :

قد لا يقتصر تأثير الظروف الخاصة بالفاعل على مجرد تخفيف العقوبة بل قد يكون من شأنها منع العقاب بالمرّة كالحالات الواردة بالمادة 102 ع: «مع التحفظ لورود أسباب الإباحة هنا كما سبق وأشرنا، لأن أسباب الإباحة تمنع الجريمة بالمرّة فالمساهمة الأصلية غير متصورة وبالتالي غير متصور كذلك الكلام عن المساهمة التبعية بالضرورة لأن الشريك مساهم في فعل مباح، فهو خطأ في الصياغة ينبغي تفاديه في تشريع لاحق».

فإذا كان الفاعل الأصلي صغيراً غير مميز أو مجنوناً أو مكرهاً، فهنا الفاعل لا يعاقب لأن صغر السن والجنون والاكراه من موانع المسؤولية، ولكن هذا لا يمنع من معاقبة المساهم مع أحدهم لأنه اشترك في جريمة فلا يهمل بعد ذلك إذا كان الفاعل الأصلي معاقباً أو لا مسؤولاً أم لا، فهذه ظروف خاصة به وحده ولا يمتد تأثيرها إلى غيره من المساهمين الأصليين أو الشركاء ممن لا تتوفر فيهم هذه الظروف.

187 - وأحكام المادة 103 ع واضحة بذاتها فهي تنص على أن: «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل يحتمل وقوعها عادة نتيجة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».

فمن يحرض غيره أو يتفق معه أو يساعده على القيام بسرقة محتويات منزل مثلاً ويضطر الفاعل الأصلي وهو بصدد تنفيذ هذه الجريمة إلى قتل رب البيت الذي حاول منعه فإن الشريك يعاقب بعقوبة جريمة القتل لأن هذه الجريمة متوقع حصولها في مثل هذه الظروف، ولأن الهدف الأساسي المتفق

عليه بين جميع المساهمين أصليين وشركاء هو السرقة وهذا يعني ضرورة الاتفاق على تحييد جميع العقبات التي قد تحول دون بلوغ هذا الهدف ولو تمثل ذلك في قتل رب المنزل .

فإذا كان الهدف النهائي متفقاً عليه، فالسبيل الموصل إليه يكون تحصيل حاصل .

ولهذا: «إذا نعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال بمقولة أن الحكم لم يدل على توافر قصد الاشتراك في جريمة القتل العمد لدى المتهمين ولم يثبت تلاقي إرادتهم على ارتكاب هذه الجريمة، وأن الاتفاق بين المتهمين قد حصل بخصوص جريمة الاشتراك في المشاجرة أو الضرب ولم تنصرف نيتهم إلى ارتكاب جريمة القتل العمد. . ولكن من المستقر عليه فقهاً وقضاء - تقول المحكمة العليا - إن الشريك يسأل عن الجريمة التي وقعت باعتبارها نتيجة محتملة لتحريض الشريك أو مساعدته أو إتفاهه، والنتيجة تكون محتملة إذا كان من الممكن توقع حصولها. » نقض جنائي 7 - 6 - 1984 افرنجي - مجلة المحكمة العليا عدد اكتوبر 1985 ص 159.

### المبحث الثالث:

#### **علاقة السببية La relation de causalité**

188 - تنص المادة 57 ع. على أن: «لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره .

وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث بفرض القانون الحيلولة دون وقوعه» .

وتقول المادة 58 ع: «لا ينفي صلة السببية بين الفعل أو الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخرى سابقة عليه أو

مصاحبة له أو لاحقة به وإن كانت الاسباب هذه مستقلة عن فعل الفاعل أو امتناعه .

وتنتفي صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة له إذا كانت هي وحدها كافية لوقوعه .

وفي هذه الحالة إذا كان الفعل أو الامتناع السابق جريمة في ذاته تطبق عليه العقوبة المقررة له .

ويستبدل بعقوبة الاعدام أو السجن المؤبد عقوبة السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وتخفف العقوبات الأخرى بمقدار لا يزيد على الثلث إذا كان الجاني لا يعلم بالاسباب السابقة أو المصاحبة للفعل أو كانت الاسباب اللاحقة مستقلة عن فعله أو امتناعه على أن يكون لسائر هذه الاسباب أهمية كبرى لوقوع الحادث، وتطبق الأحكام السابقة حتى وإن كان السبب السابق أو المصاحب أو اللاحق للفعل فعلاً غير مشروع قام به شخص آخر .

إن علاقة السببية *Le lien de causalité* هي الرابطة بين عنصري الركن المادي وهما الفعل والنتيجة، فإذا انقضت هذه الرابطة انتفت مسؤولية الفاعل عن الجريمة ذلك أنه إذا لم يكن للفرد دخل في المتغيرات التي حدثت في الواقع فلا يسأل عنها .

ولكن كيف لنا أن نعرف أن هذا المتهم هو المسؤول عن هذه النتيجة، بمعنى ما هو المعيار الذي نتمكن بمقتضاه من تحديد معيار لعلاقة السببية؟

وطرح موضوع تحديد معيار لهذه العلاقة يشير مشكلة خاصة في القانون الجنائي وبالتحديد فيما يتعلق بالجرائم الخطئية لأنه في الجرائم العمدية، الجنائي مسؤول عن أفعاله ولو ساهمت مساهمة بسيطة في إحداث النتيجة المجرمة .

والبحث في موضوع علاقة السببية له أهمية من حيث أنه قد يكون هناك عدة أسباب لنتيجة واحدة: خطأ المتهم وعدة أسباب أخرى سابقة أو مصاحبة أو لاحقة، لها تأثير أيضاً في إحداث هذه النتيجة .

لو فرضنا أن أحد السائقين صدم أحد المارة الذي نقل إلى المستشفى ولكن المستشفى ضربته صاعقة فاحترق مما أدى إلى وفاة الجريح، ففي هذا المثال هل نستطيع أن نقول أن سائق السيارة هو المسؤول عن الوفاة؟ ففي هذا المثال هناك خطأ إنساني وحادثة طبيعية بحتة.

ولكن في بعض الأحيان قد تكون هناك أخطاء إنسانية عدة ساهمت كلها في إحداث النتيجة:

نفترض أن شخصاً يقوم بنزهة بصحبة كلبه ونسي أن يضع قلادة في رقبته ليسيّط على حركته، وفي أحد مفترقات الطرق، أراد أحد الاطفال أن يخيف الكلب مما حدا بهذا الكلب أن يعبر الطريق فجأة مما اضطر أحد سائقي السيارات حتى يتفادى الكلب، أن يحيد عن الطريق قليلاً فصدم أثناء سيره أحد المارة الذي حاول أن يعبر خطأ الطريق إلى الجهة الأخرى، ثم نقل الجريح إلى المستشفى حيث توفي نتيجة تسمم الجرح أثناء إجراء العملية الجراحية التي اقتضتها حالته.

فهناك عدة أسباب لهذه النتيجة؛ خطأ صاحب الكلب، خطأ الطفل، خطأ سائق السيارة، خطأ الضحية، خطأ الطبيب الذي أهمل في عمله مما أدى إلى تسمم الجرح.

أي من هذه الأخطاء يعتبر سبباً لإحداث هذه النتيجة؟ أي من المسؤولين عن هذه الوفاة أو القتل خطأ؟ هل يوجد عدة جرائم قتل خطأ، أو جريمة واحدة، أو لا توجد جريمة البتة؟

لكي نستطيع الإجابة عن هذا السؤال، لا بد أن نتبنى معياراً واضحاً لعلاقة السببية ونطبقه على الوقائع، وهذا يقتضي منا المعالجة النظرية لهذا الموضوع قبل أن نحدد موقف القانون الليبي من علاقة السببية.

البند الأول، المعالجة النظرية لعلاقة السببية،

189 - عالجت موضوع الإجابة عن السؤال المطروح عدة نظريات في

الفقه، وكل واحدة منها تحاول أن تحدد معياراً لعلاقة السببية.

أولاً: نظرية تعادل الاسباب: Equivalence des conditions ومحتوى هذه النظرية يكمن في أن الخطأ الجنائي يجب أن يكون شرطاً ضرورياً لإحداث النتيجة sine qua non.

هذه النظرية التي تبناها في ألمانيا Von Buri واضحة جداً: يكفي أن نجيب عن هذا السؤال: هل الخطأ الجنائي كان شرطاً ضرورياً لإحداث النتيجة أم لا؟ بمعنى آخر، في غياب هذا الخطأ، هل كان يمكن للنتيجة أن تحدث بنفس الطريقة التي حدثت بها؟ إذا كان الجواب بالسلب، فهذا يعني توفر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة وبالتالي الفاعل لا بد أن يكون مسؤولاً عنها.

في مثالنا السابق، نستطيع أن نعتبر خطأ صاحب الكلب شرطاً ضرورياً لوفاة الجريح لأنه لولا هذا التصرف لما حدث ما حدث، بالطبع، هناك إلى جانب هذا الخطأ، أخطاء أخرى ضرورية هي أيضاً لإحداث النتيجة عينها ولولا وجودها لما حدثت، ولكن ذلك لا يهم لأن كل هذه الشروط ضرورية لتحقيق الضرر، فكل شرط من هذه الشروط مساو ومتعادل مع الشروط الأخرى فكل العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة النهائية لها نفس القيمة، صاحب الكلب يعتبر مسؤولاً عن النتيجة في عمومها ولو كان هناك أشخاص آخرون مسؤولون هم أيضاً عنها، فمسؤولية الآخرين لا تنفي مسؤوليته هو عن نفس هذه النتيجة التي يجرمها القانون.

ونظرية تعادل الاسباب لا تفرق على ذلك، بين سبب فعال وسبب غير فعال، بين سبب قريب وسبب بعيد، بين سبب مؤثر وسبب غير مؤثر.

190 - انتقدت نظرية تعادل الاسباب وكان لها أن تنتقد لأنها تتوسع كثيراً في نطاق المسؤولية الجنائية وهذا مما يخالف العدالة والمنطق على حد سواء.

ذلك أن التساوي بين جميع الاسباب يمكن أن يكون مقبولاً إذا كانت الاسباب كلها طبيعية حيث لا توجد تفرقة بين سبب أعمى وسبب ذكي، إلا

أن هذا المساواة ليست صالحة بين أفعال البشر، فإن هناك قيماً إنسانية يجب أن تنسجم معها علاقة السببية ومساواة عامل إنساني بعامل طبيعي هو غير طبيعي.

ثم إنه في حالة القتل العمد بسلاح ناري مثلاً نستطيع أن نجرم صانع السلاح وبائعه لأن كلاً من الصنع والبيع شروط ضرورية لجريمة القتل التي ارتكبت بهذا السلاح.

ولهذا حاول أنصار هذه النظرية أن لا يساوا بين الشروط الضرورية لأنهم قالوا بضرورة توافر العنصر النفسي، العمد أو الخطأ، لذا فإن بائع السلاح وصانعه لا يسألون لأنه لم يتوفر في جانبهما القصد أو الخطأ الذي ساهم في وقوع النتيجة الأمر الذي لا يستوجب مسؤوليتهما عنها. على أن التحديد من نطاق هذه النظرية لا يمكن اعتماده في الجرائم ذات المسؤولية الموضوعية التي لا تضع في اعتبارها لقيام المسؤولية الجنائية القصد أو الخطأ المنصوص عليهما في القانون، وإنما يكون الجاني مسؤولاً عن النتيجة الحاصلة حتى في حالة تجاوزها لقصد ذلك كجريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت (مادة 374 ع.ل.). وبالتالي فإن مجال تطبيق هذه النظرية يبقى على حاله رغم القول بالتضييق منه، فإذا ضرب زيد عمراً بعصاً نقل على أثرها عمرو إلى المستشفى ولكن أثناء عملية النقل هذه يقع حادث للسيارة التي تقله ويموت، فإن زيدا لا يكون مسؤولاً عن جريمة ضرب فقط، ولكن طبقاً لهذه النظرية عن ضرب أفضى إلى موت.

ثم أنها إذا استبعدت بعض الأسباب الضرورية فإنها بذلك تكون قد ناقضت نفسها حينما تقول أن جميع الأسباب متعادلة ثم تعود وتختار من بينها سبباً تلقي عليه وحده عبء المسؤولية فإذا بذلك تكون قد ابتعدت كثيراً عن فكرة التعادل بين الأسباب التي قامت عليها.

في واقع الأمر، فكرة الشروط الضرورية Sine qua non هو القاسم المشترك بين كل النظريات التي عالجت مسألة علاقة السببية، ولكن النظريات



الآخري تقوم بعملية فرز ولا تأخذ في الاعتبار إلا السبب أو الاسباب الحاسمة في إحداث النتيجة معتمدة في ذلك على قوتها السببية. ومعرفة الاسباب الحاسمة هذه هي لب المسألة كلها هنا.

191 - ثانياً: نظرية السبب المباشر: وهذه النظرية تهمل الاسباب البعيدة عن النتيجة ولا تعتمد إلا الاسباب المباشرة القريبة من النتيجة، فلكي يتحمل الفاعل النتيجة لابد أن يكون فعله من الاسباب المباشرة والقريبة من الضرر.

من الواضح أن الاخذ بهذه النظرية من شأنه أن يستبعد العقاب عن الفاعلين الحقيقيين للجرائم، فمثلاً في المثال السابق، لا تعتمد إلا خطأ الطبيب فقط وتهمل ما عداه مع أن الاسباب الآخري هي ذات قيمة قانونية في إحداث الضرر الذي هو الوفاة.

ثالثاً: نظرية السبب المتحرك الفعال: وهذه النظرية تفرق بين السبب المتحرك Dynamique والسبب غير المتحرك. فالسبب المتحرك هو الذي يجب إعتماده وإهمال الاسباب الساكنة لأن الاسباب المتحركة هي وحدها القادرة على إحداث تغير وأثار في العالم الخارجي، الاسباب الجامدة ليست لها من القدرة سوى المساعدة في إحداث النتيجة وهي بذلك تعتبر أسباباً ثانوية، فلو أحدث الطبيب جراحاً بالمريض وكان هذا المريض يعاني من أزمة قلبية أدت إلى وفاته في أعقاب هذا الحادث، فإن لهذه الوفاة سببين: سبباً متحركاً فعالاً وهو تدخل الطبيب الذي كان له أثاره على سلامة جسم المريض، وسبباً ساكناً جامداً وهو الحالة الصحية للمريض.

ولكن الاخذ بهذه النظرية يقودنا إلى عدم الاعتداد بجرائم الامتناع لأن الامتناع عدم وسكون مع أن لذلك من الآثار الضارة مالا يخفى.

رابعاً: نظرية السبب الملائم: نظرية السبب الملائم Adequate أو المناسب ربما أعتبرناها النظرية الأكثر علمية من بين النظريات الآخري جميعها: وطبقاً لهذه النظرية يجب أن نقوم بعملية فرز موضوعي تراجمي بدءاً من الضرر أو النتيجة النهائية وانتهاء بأول الاسباب التي تكون الشروط

الضرورة لهذه النتيجة، حيث نستبعد كل الاسباب الغير ملائمة أو الغير مناسبة ولا ندع إلا السبب الملائم أو المناسب.

هل وفقاً للمجرى العادي للامور، هذا الفعل في هذا الظرف يؤدي إلى إحداث هذه النتيجة، بمعنى هل فعل الطبيعة هذا والخطأ الانساني ذاك يمكن لهما موضوعياً أن يحدثا هذه النتيجة في أغلب الاحوال: الخطأ الجنائي لا نعتبره سبباً ملائماً إلا إذا كانت فيه هذه المواصفات. فإذا صدمت سيارة أحد المارة الذي جرح جرحاً بليغاً فنقل إلى المستشفى ولكن شب حريق في المستشفى ومات الجريح نتيجة لذلك، فإنه ليس هناك علاقة بين عملية الاصطدام والموت حرقاً فهذا سبب شاذ وغير مألوف لا يسأل عنه المتهم فإنه وفقاً للمجرى العادي للامور، هذا الفعل لا يؤدي إلى هذه النتيجة.

ولكن فني صيانة الطائرات الذي يهمل في إصلاح بعض الاعطال الرئيسية في الطائرة ويحدث لها خلل وهي في الجو وتنفجر، فإن خطأ الفني يكفي وحده لاحداث هذه النتيجة موضوعياً ولو كان في إمكان الطيار أن يرجع بها إلى المطار سالمة. مركز تقيت كويت للطيران

#### البند الثاني: موقف القانون الليبي،

192 - المادة 57 من قانون العقوبات الليبي تقرر مبدأ عاماً وهو ضرورة توافر علاقة السببية بين الفعل أو الامتناع وبين النتيجة، وهذا مسلم به حتى أن عدداً من القوانين الوضعية لا يوجد بها نص مشابه لهذا النص. وربما يكون ذلك أفضل من وجود نص لا تؤدي صياغته المعنى المراد منه لرداءة هذه الصياغة. (أنظر قانون العقوبات القسم العام للدكتور محمد باره).

فبعض الشراح يرى أن تطبيق المادة 53 ع. ل يقتضي الجمع بين النظريتين الراجحتين في الفقه وهما نظرية تعادل الاسباب ونظرية السببية الملائمة ذلك أن الفقرتين الاولى والاحيرة من هذه المادة تعبران في منطوقهما عن نظرية تعادل الاسباب أما الفقرة الثانية من نفس المادة فإنها تتفق في

جوهرها مع نظرية السببية الملائمة. ويقولون أن الاخذ بهذا التفسير لنص المادة 58 سوف يمكننا من الاخذ بمحاسن كل نظرية منهما ونتجنب ما على كل منهما من مآخذ، فإذا أخذنا بنظرية السببية الملائمة يمكننا تلافي عيوب التوسع في المسؤولية لو أخذنا بنظرية تعادل الاسباب على إطلاقها، والاعخذ بهذه النظرية يعطينا فرصة أكبر لردع الجناة.

من المؤكد أن لا نعير لمثل هذا التفسير إهتماماً لو كان النص دقيقاً ومحددأ ولكنه كما نرى ربما يفسح المجال للقول بأن المشرع الليبي يتبنى النظريتين معاً: نظرية السببية الملائمة ونظرية تعادل الاسباب وهذا في حقيقة أمره تناقض لا نفترض أن المشرع يقع فيه عند وضع نصوص التجريم والعقاب. كما أننا لا نتصور أن هذا المشرع قد تبني نظرية تعادل الاسباب وان نص المادة 58 فقرة ثانية... لا يبدو أن يكون قيداً على نظرية تعادل الشروط أورده المشرع حرصاً منه على تفادي النتائج غير المقبولة عدلاً التي يفرضي اليها تطبيق هذه النظرية في بعض الفروض... (أنظر / محمد ماقورا: - علاقة السببية المادية في قانون العقوبات - مجلة الدراسات العليا - السنة الأولى - العدد الثالث - 1926 ص 25).

وإذا كان الأمر كذلك، فلم تعد الشروط (الاسباب) متعادلة أو متساوية أو ما شئنا من هذه المترادفات اللغوية إذا كان للغة معنى، أليس كذلك؟ بلى وزيادة والزيادة هي أننا نعتقد أن الفقرة الأولى من المادة 58 تقرر شيئاً واحداً: وهو أن النتيجة النهائية المجرمة قد يكون لها عدة أسباب لحدوثها منها الخطأ الجنائي أو عدة أخطاء جنائية لا فرق بحيث يكون كل خطأ مستقلاً بذاته عن الأخطاء الأخرى السابقة عليه كالحالة الصحية للمجني عليه أو المصاحبة له (تلوث الجرح من ملابس كان يرتديها) أو اللاحقه (إهمال المجني عليه في العلاج قصداً لاساءة مركز المتهم)، فإنها تقول إذا كان هناك عدة أسباب للنتيجة، فالحكم كما يلي: وهذا ما تقرره الفقرة الثانية: «وتتفي صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة له إذا كانت وحدها كافية لوقوعه».

وهذه هي السببية الكافية بعينها: بمعنى أن أي «واقعة» من الوقائع بما في ذلك الخطأ الجنائي الذي يعبر عنه النص بالحادث تكفي وحدها، فإن ذلك من شأنه أن يقطع علاقة السببية بين الوقائع السابقة والنتيجة حتى لو كانت الواقعة السابقة تكون جريمة قانوناً فلا علاقة لها بالنتيجة النهائية كما ورد في الفقرة الثالثة: «وفي هذه الحالة إذا كون الفعل أو الامتناع السابق جريمة في ذاته تطبق عليه العقوبة المقررة له: فلا نستطيع أن نبريء سائق السيارة من الجرح خطأ الذي أحدثه بأحد المارة لكون المستشفى الذي نقل إليه الجريح إحترق نتيجة وقوع صاعقة عليه.

نحن لا نقرر هنا أفضلية نظرية على نظرية أخرى، ولكننا نقرر واقعاً وهو تفسير نص المادة 58 ع. ل. صحيح أن بعض المحاكم تتجاوز حتى نظرية تعادل الاسباب حيث أن القضاء الجنائي بعكس القضاء المدني، أقل تشدداً: فهو يعتمد على الخطأ أكثر من اعتماده على السببية الموضوعية، فعندما يلاحظ خطأ جنائياً بين الاسباب الأخرى للنتيجة فهو يميل في الغالب إلى العقاب بشرط أن يكون لهذا الخطأ دور في التسلسل السببي ولو ضئيلاً.

فالصانع الذي أهمل في تحذير المستهلك عند استعمال هذه الآلات الخطرة من عدم التدخين، أدين بالقتل حتى لو لم يقدم الدليل الكافي على إمتناعه عن التدخين إذا قرأ هذا التحذير مكتوباً على الآلة (Dijon. 4 Juiller. 12 Dec 1952 cass. crime. 1958 نعم، ولكن هذا يصدق في التشريعات الجنائية التي ليس فيها نص مماثل لأحكام المادة 58 من قانون العقوبات الليبي.

وهكذا فقضاء المحكمة العليا لا يخرج عما قررناه.

193 - فقد قضت المحكمة العليا بأن «مقترف الفعل يكون مسؤولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر بالتراخي في العلاج أو الإهمال ما لم يثبت أن المجني عليه كان متعمداً تجسيم المسؤولية، وتعتبر الاصابة سبباً كافياً وملائماً لإحداث النتيجة

المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعي والمألوف من الامور ويعتبر إهمال العلاج الذي يدعيه الطاعن متى كان عادياً مألوفاً سبباً عارضاً لا وزن له في حساب المسؤولية، فإذا كان الإهمال في العلاج جسيماً: ففي هذه الحالة تنقطع رابطة السببية وتكون العوامل الأخرى أقوى أثراً في ذاتها وتضعف رابطة السببية التي تربطها بالنتيجة، وتقوم سببية جديدة بين خطأ المجني عليه بدوره وبين النتيجة النهائية» (نقض جنائي 23 - 3 - 1971).

وكذلك نصت بأنه يكفي لتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ثبوت «أن وفاة السجني عليه نشأت من إصابات في الرأس متعددة لاصطحابها بتهتك وتكدم بأنسجة المخ ونزيف على سطحه، كما أن إجراء عملية جراحية للمجني عليه لاصابته بانسداد في المسالك البولية لا دخل له في حدوث الوفاة ولا عبرة بتراخي حدوث هذه النتيجة الإجرامية وهي الوفاة عن أفعال الاعتداء طالما أنه ليس ثمة دليل يشير إلى تداخل عامل خارجي في إحداث هذه النتيجة خلال الفترة التي عاشها المجني عليه بعد الاعتداء عليه. .» (نقض جنائي 8 - 4 - 1976 أفرنجي).

وقررت كذلك بتوفر علاقة السببية ولو تداخلت عوامل أخرى مستقلة عن نشاط الجاني ساهمت في حدوث النتيجة، سواء كانت هذه العوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لنشاطه أو امتناعه، على أن يكون لسائر هذه الأسباب أهمية كبرى في وقوع النتيجة ولا تنقطع الصلة السببية إلا إذا كانت الوقائع اللاحقة لفعل الجاني كافية بذاتها لوقوع النتيجة المعاقب عليها. ولم تر المحكمة لنمي الطاعن والمتضمن إنقطاع رابطة السببية بين الاعتداء المنسوب إليه وبين النتيجة وهي وفاة المجني عليه بسبب إنقلاب سيارة الاسعاف سبباً يدعو لنقض هذا الحكم لأنه ثبت أن الوفاة كانت ناتجة عن الاعتداء وليس عن الحادث (نقض جنائي 27 - 4 - 1976).

194 - الفقرة الرابعة من المادة 58 ع تقرر تخفيف العقوبة على الفاعل في حال وجود أسباب أخرى سابقة أو مصاحبة لفعله بوقوع الضرر وكان الجاني جاهلاً بها كأن لا يعلم باعتلال صحة المجني عليه، أما إذا كان يعلم

بهذه الاسباب فإنه يطبق عليه العقوبة المقررة أصلاً لهذه الجرائم.

وكذلك تخفف العقوبة في حالة أن تكون للاسباب اللاحقة عن الخطأ الجنائي أهمية كبرى لوقوع النتيجة النهائية، بمعنى أن هذه الاسباب اللاحقة مهمة ولكنها لا تكفي وحدها لحدوث النتيجة النهائية، فإذا أهمل الطبيب في تعقيم أدوات الجراحة حتى مات فإن لذلك دخلاً في تخفيف العقوبة عن الجنائي كما تنص أحكام هذه المادة، وإلا فلا كما رأينا في النقض الجنائي المؤرخ في 27 - 4 - 1976 فإن الوفاة حاصلة لا محالة وقع حادث انقلاب سيارة الاسعاف أم لم يقع.



مركز تقيت كچو تيز علوم رسوي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

**الباب الثالث:**  
**المسؤولية الجنائية**





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## مبحث تمهيدي:

195 - مهما كان الخلاف حول مفهوم «المسؤولية الجنائية» فهي لا تخرج عن كونها «تحمل تبعة الافعال التي يجرمها القانون الجنائي». وفكرة «تحمل التبعة» هذه لا تعني شيئاً آخر غير تطبيق العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون. ونحن حينما نقول ذلك لا نأتي بشيء جديد فيما يتعلق بهذا الموضوع، ولكن الاشارة إلى «العقاب» هنا نعني إتخاذ موقف من الخلاف الفقهي والفلسفي بين «حرية الاختيار» و«الجبرية»: فإذا قلنا أن الفاعل كان حراً في خياراته المعروضة أمامه فهو آثم أو مذنب أو مجرم أو مخطيء عندما يختار طريق الشر والجريمة وهو قادر على اجتنابه ولا يمكن تكليف هذا السلوك بالخطأ إلا في هذه الحالة، وهذا هو فقه المذهب التقليدي وما عليه جل التشريعات الوضعية المعاصرة.

وإذا رأينا كما يرى الوضعيون، أن الفاعل مجبر على هذا «الاختيار» أو مكره أو مضطر وأخوات هذه المفردات فلا لوم عليه. ومعنى «لا لوم عليه» هنا أنه لا يخشى عقاباً على هذا التصرف لأنه غير مسؤول عنه وهذا منطقي فلا نتصور مسؤولية الفرد عن عمل من الاعمال إلا إذا كان ذا إرادة حرة في كل مجال من مجالات الحياة ولا تشذ الحياة القانونية عن هذه القاعدة فالارادة فرع الحرية ما من شك في ذلك، والفاعل لا يعاقب لأنه غير مسؤول أدبياً ومن ثم غير مسؤول قانوناً، ولكن ذلك لا يعني عدم مسؤوليته

الاجتماعية فهو قد أضر بقيمة اجتماعية يفترض احترامها وسوف يضر بها كذلك في المستقبل فلا بد للمجتمع، والحالة هذه، من أن يدافع عن نفسه ويحدد حالة الخطورة التي يمثلها هذا الفرد.

والدفاع الاجتماعي المراد هنا لا يعني العقوبة بأي حال من الأحوال فلا محل لها كما سبق وأشرنا، ولكنه نوع من العلاج إذا كان الشفاء ممكناً، ونتصور وفقاً لهذا المنطق، أنه إذا كان الشفاء مستحيلاً فلا بد من تحييد هذا الخطر وتختلف درجات هذا التحييد باختلاف درجة حالة الخطورة.

196 - وما دام الأمر أمر لوم وخطأ فلا بد أن يكون التجريم في التشريعات الوضعية مبنياً على الاخلاق فلا ينبغي أن نجزم أي تصرف إلا إذا كان نفس هذا التصرف يبرر توقيع العقوبة لأن هذه العقوبة غير منطقية إلا في حالة مجازاتها لهذا التصرف المستنكر والمستهجن Blâmable محل اللوم والتوبيخ Blâme.

بمعنى أن العقوبة الجنائية تقتضي منطقياً أن نحكم حكماً قيمياً Jugement de valeur على تصرف ما بالاستنكار والاستهجان. وهذا الحكم القيمي مبني على الاخلاق والتي نعني بها مجموعة القيم التي توجه سلوك الجماعة في زمان وفي مكان معينين وليست الاخلاق بمعناها الديني أو الفلسفي فالحسن هنا ما حسنه المجتمع والقبیح ما قبحه هذا المجتمع كذلك، لأن العقوبة مؤسسة على فكرة الاثم والذنب والجرم La culpabilité هذا الاثم والذنب والجرم مبني بدوره على فكرة الخطأ La faute، أي أنه لا يوجد خطأ معاقب عليه إلا إذا كان الخطأ موجباً للوم الاجتماعي. ولا يلام الفرد على سلوك معين يأتيه إلا إذا كان هذا السلوك يمس على درجات مختلفة بالقيم العامة المحترمة في مجتمع من المجتمعات، وهي القواسم المشتركة بين أفراد مجموعة بشرية معينة. وهؤلاء الافراد يصنفون حسب موقفهم من هذه القيم بين محترم أو معاد لها. لأننا عندما نخرق قاعدة من قواعد القانون الجنائي فنحن بذلك نقف موقف العداء أو على الاقل اللامبالاة تجاه هذه القيمة التي تحميها هذه القاعدة، وهنا يحدث الصراع بين هذه الجماعة البشرية والفرد المناوئ لها

وهذا الصراع سوف يحسمه بالطبع القانون فهو الحكم الوحيد الذي «يحكم» العلاقة بين طرفي العقد الاجتماعي: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصر».

197 - نفهم مما سبق أننا لا يمكن أن نتصور الجريمة في مفهوم القانون الجنائي إلا إذا كان هذا الفعل المكيف على هذا النحو يخرق ويخالف نصاً جنائياً خاصاً. وهذا الخرق وهذه المخالفة سوف تكيف جريمة في هذا القانون ولا إستثناء في ذلك لفاقدي الاهلية الجنائية فهؤلاء لا شك أنهم يرتكبون جرائم بهذا المعنى ما دامت تصرفاتهم تخالف النصوص الجنائية المجرمة ولا أحد بمقدوره أن يقول غير ذلك لأن «موانع المسؤولية» لا تمنحهم الحق في مخالفة قانون الجماعة الذي ارتضته لنفسها: فالصغير غير المميز والمجنون ومن حكمه والمكره معنوياً أو مادياً لا تخول لهم هذه الصفة ارتكاب الجرائم، فلا تأثير لها على تكيف الفعل في نفسه بأنه جريمة، فالتأثير ينصب على من تعلقت به فقط ولا يتعداه إلى غيره ممن ساهم في ارتكاب هذه الجريمة.

ففكرة «الجريمة» على هذا الأساس مستقلة عن فكرة «المسؤولية الجنائية». وليس معنى الاستقلالية هنا هو الانفصال الكامل بين هذين النظامين القانونيين، بل أن المسؤولية الجنائية تستمد أساسها الذي تبنى عليه من الجريمة بالطبع، فبدون «الجريمة» لا نستطيع أن نتصور من هم مسؤولون عنها، ووجود المجرمين القانونيين يتوقف على تصورنا إياها في العالم الخارجي فهي التي تعبرهم هذا الوصف. ولكن ذلك لا يؤدي حتماً إلى وجود هؤلاء المجرمين فذلك يتوقف - كما أشرنا - على وجود الخطأ وبالتالي اللوم والتوبيخ، وإذا قلنا هذا إن اللوم يستلزم بدهاة حرية القرار بين الفعل والترك، فهذه الحرية تقتضي أن يكون الفرد متمتعاً وقت ارتكاب الفعل المجرم بقوة الشعور والارادة *Capacité de comprendre et de vouloir* فإذا انتفت هذه «القدرة» فلا خطأ ولا لوم ولا مسؤولية.

وهذا المفهوم لفكرتي الجريمة والمسؤولية الجنائية يؤكد عليه دائماً المشرع الجنائي الليبي والتشريعات التي جرت مجراها، في كثير من

النصوص: فالمادة (62) تقول: « لا يعاقب على فعل أو امتناع يعده القانون جريمة إلا إذا ارتكب عن شعور وإرادة. » والمادة (79) تصرح كذلك بأنه « لا يسأل جنائياً إلا من له قوة الشعور والارادة. ولا يعاقب على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا لم تجز مساءلة الفاعل وقت ارتكاب الفعل. »

صحيح أننا لا نستطيع أن نهمل الحديث عن الجريمة عند دراستنا للمسؤولية الجنائية فهي عارض من أعراض الارادة الأئمة، ولكن فقط باعتبارها شرطاً ضرورياً من شروط هذه المسؤولية، فهي الشرط الاساسي ولكنها ليست الشرط الوحيد.

198 - الشرط الضروري الآخر لتحمل التبعة أو المسؤولية الجنائية هو الإثم أو الخطأ: الجريمة لا يسأل الفاعل عنها إلا إذا كان آثماً أي لا بد أن يرتكب خطأ جنائياً في صورته العمدية أو الخطئية كما سوف نرى، وهذا الإثم لا ينبغي أن يختلط علينا بما يسميه البعض بالإسناد المعنوي L'imputabilité فهذا الإسناد هو نفسه «تحمل التبعة» وهذا هو محتوى المسؤولية الجنائية. La Responsabilité Pénale هذا المصطلح والذي جاءنا من اللاتينية Imputare يترجم حرفياً بالمعنى الذي قررناه. نخلص في نهاية الامر إلى القول بأنه لا يجب أن نرى في الجريمة Infraction كفعل، الارادة الأئمة فنحن نخلط بين الفعل والفاعل. وهذا يقودنا بالطبع إلى تأكيد ما سبق لنا أن قررناه من أن للجريمة ركنين فقط وهما ركن عدم المشروعية «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص». والركن المادي «لا جريمة بدون نشاط مادي» فإذا تطابق السلوك مع نموذج تجريمي معين فلا بد أن يكون هذا السلوك جريمة في القانون، أن يسأل الفاعل عن هذا السلوك أو لا يسأل فهذه مسألة لاحقة تبحث على المستوى الشخصي للفاعل عند إثبات أو عدم إثبات الخطأ في جانب هذا الفاعل.

نحن نسلم بأن المشرع الوضعي عن طريق العقاب، يريد أن يقضي على حالة الخطورة أو الارادة الأئمة، لكن مجرد تطابق السلوك مع نص التجريم لا يكون قرينة قاطعة على وجود هذه الحالة في المطلق. والارادة الأئمة هذه

لا بد أن تثبت عناصر وجودها بعد تحققنا من ارتكاب الجريمة وهي في المقام الأول العداء لقيم الجماعة أو اللامبالاة بهذه القيم. وهذا العداء وهذه اللامبالاة تكمن في اتخاذ مواقف مسؤولة من هذه القيم بالذات. ومعنى «مسؤولة» أي معتبرة قانوناً: ففاقد الشعور كالمجنون والارادة كالمكره لا تحسب عليهم مواقفهم في اللحظة التي ارتكبت فيها الجريمة لأنهما لم يكونا في وضع عقلي ونفسي يسمح لنا أن نحكم حكماً قيمياً على تصرفاتهما لأن هذا التصرف بالذات يفتقد إلى القيمة القانونية، وحتى يكون لهذا الفعل القيمة القانونية لا بد أن نجد له ما يبرره موضوعياً من العقل والمنطق، ولا نجد هذا المبرر لدى الفاعل إلا إذا كان عالماً بكنه أفعاله مختاراً في ارتكاب هذه الافعال.

199 - هناك شبه إجماع في الفقه على أن ما يسمى بالركن المعنوي L'élément moral يعتبر شرطاً ضرورياً لوجود الجريمة القانوني توجد بوجوده وتنفي بانتفائه.

نحن نعرف، كما أشرنا قبلاً، أن الفاعل يرتكب جريمة أو لا يرتكبها إذا كان هذا السلوك يتطابق أولاً مع نموذج تجريمي معين، فإذا تطابق هذا السلوك مع هذا النموذج فالتجريم حاصل ما في ذلك شك. ونأخذ جريمة القتل مثلاً واضحاً على ذلك: فماذا تعني لنا هذه الجريمة، تعني إزهاق روح إنسان حي، وهذا السلوك المجرد يتطابق ويتفق مع النص المجرم في المواد (368) وما بعدها من قانون العقوبات الليبي مثلاً. فإذا تحققنا من حصول هذا الفعل في الخارج فسوف نحكم أن هناك جريمة قد ارتكبت، نعرفنا على الفاعل أم لا، كان مسؤولاً أم لا، معاقباً أو غير معاقب، فهذه التساؤلات جميعها يجب عنها لاحقاً، فهي لا يمكن أن تتداخل مع وجود الفعل المجرم في نفسه.

وعليه. إذا لم يكن أداء لواجب أو استعمالاً لحق فهو جريمة دائماً لأن أسباب الاباحة هذه تحيد الركن الشرعي فلا يتطابق هذا النموذج مع النموذج المجرم، نص التجريم يحيد مؤقتاً حتى تستطيع النصوص المبيحة في المواد

(69) وما بعدها ق. ع. ل. أن تنتج آثارها القانونية مع التحفظ على صياغة هذه النصوص لأنها توحى بحسب الظاهر أنها موانع مسؤولية أو عقاب والامر ليس كذلك. فأين هو دور «الركن المعني» إذا في التكوين القانوني للجريمة إذا أردنا به العناصر الشخصية للجاني؟.

نحن لا ننكر أن التجريم لا معنى له إلا إذا كان هناك عقاب، ولكن لهذا العقاب شروطاً لا بد منها حتى تتحقق الغاية منه. فتقرير العقاب لمجرد العقاب مرحلة تجاوزتها البشرية، فالمجتمع لا ينتقم من الجاني بتوقيع العقاب عليه مع أن ذلك مفترض عند إقرار سياسة جنائية معينة وفقاً لمبادئ الفقه التقليدي، فلا بد من إرضاء المتضرر مباشرة من الجريمة حتى لا يضطر إلى الشار بنفسه من الجاني والانتقام منه. فالأهلية الجنائية تبقى هي الشرط الأساسي للعقاب: ففكرة الردع العام تعني أولاً وأخيراً تخويف كل فرد من أفراد المجتمع وتهديده بالعقوبة التي تنتظره عند مخالفة النصوص الجنائية، ولكن إذا كان هذا الفرد بعينه غير معني بهذا النص لأنه لا يعي كنهه أو كان مجبراً على هذه المخالفة، فالردع العام هذا يفرغ من محتواه بالنسبة له وتصبح العقوبة والتهديد بها شيئاً لا معنى له. والعقوبة نفسها في هذه الحالة لا يمكن أن تقوم بأي وظيفة من وظائفها، فحتى المتضرر من الجريمة أو المجني عليه فيها، لا «يلوم» الفاعل على فعله، كيف يلومه ومناطق اللوم معدوم لديه وهو قوة الشعور والارادة. فالقول إذاً، بضرورة توافر الركن المعني في كل الجرائم لا سند له من القانون.

200 - قلنا في «كل الجرائم» لاننا ينبغي أن نفرق من حيث المبدأ، بين نوعين من الجرائم: جرائم الضرر وجرائم الخطر.

ونريد بجرائم الضرر تلك الأفعال التي تؤدي إلى نتائج ضارة فالمشرع يعاقب عليها من أجل الضرر اللاحق بالمجتمع وهو بالتبع يعاقب الفاعل على حالة الخطورة التي يمثلها مع أن درجة الضرر الاجتماعي لا تعني بالضرورة درجة خطورة معينة.

وهناك جرائم الخطر، فالمشرع لا يعاقب على الضرر لأنه غير موجود، ولكنه يعاقب على حالة الخطورة فقط إذا كانت هناك قرائن كافية تدل عليها. وأوضح مثال على جرائم النوع الأول هي جرائم القتل ومثال الجرائم من النوع الثاني هي الشروع.

في الجرائم من النوع الثاني، الركن المعنوي شرط أساسي لوجودها، فبدون توفر القصد الجنائي في الشروع لا يمكن لنا أن نتصور وجود هذه الجريمة، فإذا كان الضرر غير موجود لأن الجريمة توقفت في مرحلة البدء في تنفيذها، والارادة الأئمة غير موجودة كذلك لانعدام القصد الجنائي لارتكابها فالعقاب غير متصور لانتفاء شرطي المسؤولية الجنائية وهي النتيجة الضارة والخطأ المتمثل هنا في القصد الجنائي، فنستطيع أن نتصور قانوناً جريمة قتل بدون قصد أو خطأ ولا نستطيع أن نتصور الشروع فيها بدون قصد جنائي وهذا يؤدي بالتبع إلى عدم تصور الشروع في الجرائم الخطئية لأنها ترتكب بدون قصد من الفاعل بل بخطأ منه فهذا تحصيل حاصل، فالقانون يعاقب على الحالة الخطرة ولكن بشرط أن تكون هناك قرائن قاطعة تدل عليها كما بينا ذلك في حديثنا عن الشروع.

فكلما جاء النص الجنائي متضمناً للفظ «بقصد» أو «بنيّة» أو «بفرض» أو «من أجل» وما شابه ذلك من الالفاظ الدالة على دافع معين أو بلوغ غاية معينة، فهذا الدافع وهذه الغاية هي ركن في الجريمة توجد بوجوده وتنتفي بانتفائه (انظر في ذلك على سبيل المثال المواد 166 - 167 - 176 - 199 - 238 - 296 - 299 - 325 من قانون العقوبات الليبي). وهذا ما يسميه البعض بالقصد الجنائي الخاص بالمقابلة مع القصد الجنائي العام الذي سيأتي بحثه فيما بعد. فكلما اشترط القانون هذا «القصد الخاص» كلما كانت الجريمة من جرائم الخطر وتداخل هذا القصد الخاص في الركن المعنوي للجريمة وأصبح جزءاً منها، وإذا أردنا فهو القصد الجنائي العام مطبقاً على هذه الجرائم.

201 - ربما ورد علينا اعتراض هنا فحواه أننا نناقض أنفسنا حينما نقول أن الارادة الأئمة هي غير الفعل ونأتي هنا وننفي ما قررناه. ونحن لا نرى في



الامر تناقضاً إذا طرحنا المسألة كما يجب لها أن تطرح. فهذه المسألة يجب أن تعالج وفق السياسة الجنائية التي تبناها المشرع الوضعي. والسياسة الجنائية التي تبناها هذا المشرع هي أن حالة الخطورة أو الحالة الخطرة L'état Dangereux تأتي في المقام الأول من اهتمام المشرع سواء في أصل التجريم أو في تحديد العقوبة واجبة التطبيق من حيث أن الضرر الاجتماعي يأتي في المرتبة الثانية من حيث الأهمية الاجتماعية. في جرائم الضرر التي تحدثنا عنها، الضرر واقع فهو قرينة على حالة الخطورة وعلى من يدعي عدم المسؤولية عن هذا الضرر إثبات ذلك أي إثبات مانع من موانع هذه المسؤولية. في جرائم الخطر على من يدعي سوء النية إثبات ذلك إلا إذا دلت الأفعال بذاتها عليها كما في الشروع.

الموظف العمومي عندما يترك عمله أو يمتنع عن عمل من أعمال وظيفته لا يرتكب جريمة في القانون الجنائي مع أن هذا السلوك نتج عنه ضرر معين، ولكنه ليس ضرراً اجتماعياً عاماً ولكنه ضرر إداري يعالج على هذا المستوى كما نعرف بالنسبة للجرائم التأديبية.

فهذا الفعل في نفسه لا يعتبر قرينة على وجود الجريمة في مفهوم القانون الجنائي ولكن يتدخل هذا القانون حينما يثبت أن هذا الترك أو الامتناع كان «بقصد عرقلة العمل أو الاخلال بانتظامه» كما تقول المادة (238) الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الليبي.

فالمشرع الجنائي لا يعاقب على مجرد الترك إلا إذا كان هناك دافع معين أو غاية معينة يسعى إلى تحقيقها الموظف العام: في الحالة الأولى «أجرم» الفاعل في حق الفئة التي ينتمي إليها وظيفياً فقط، وفي الحالة الثانية أجرم في حق المجتمع ككل لأنه يناصب العداوة للإدارة العامة كقيمة إجتماعية وفي الحالة الأولى يخل بالوظيفة كمهنة. فالنتيجة واحدة رغم اختلاف التكيف، وهذا الاختلاف راجع إلى وجود أو عدم وجود فكرة العداوة هذه للمجتمع وهي مناط الإثم واللوم، فهو أجرم في حق الجماعة لأن ارادة الاعتداء كانت واردة لديه: «بقصد».

وفكرة «الاعتداء» هي فكرة رائدة في هذا المجال، لأن الاعتداء بمفهومه الواسع بحيث يشمل اللامبالاة، جاء من العداء أو العدواة ونحن لا نتصور وجود الجريمة إذا استبعدنا فكرة الاعتداء هذه على حق أو مصلحة يحميها قانون العقوبات هذا الاعتداء لا يمكن تصوره إلا إذا ثبت وجود القصد أو الخطأ، وفي جرائم الخطر لا يتصور الاعتداء إلا إذا ثبت سوء نية الفاعل. ففكرة العداء إذاً هي التي تكون محتوى التجريم بشرط أن تترجم إلى مواقف خارجية تدل عليه.

وقد قلنا قبلاً أن هناك حقوقاً تباح بالاباحة وحقوقاً لا تباح بالاباحة، فالحقوق المالية يجوز التنازل عنها بمعرض أو بدونه وفي هذه الحالة فكرة العداء مستبعدة والجريمة بالضرورة، وفي القانون الليبي كانت هناك جريمة المواقعة لأن فيها اعتداء على الحرية الجنسية فالرضا مبيح للفعل في هذه الحالة، وعندما عدل المشرع الجنائي الليبي عن هذا الاتجاه واستعاض عنها بجريمة «الزنا» لم يعد الاعتداء موجهاً إلى هذه «الحرية» الجنسية بل أصبحت هناك قيمة أخرى أراد المشرع حمايتها وهي العرض أو النسل مثلاً فالرضا لم يعد له أثر مبيح لتغيير القيمة محل الحماية الجنائية.

وهكذا فنحن نرى أنه ليس هناك شيء اسمه رضا المجني عليه كسبب من أسباب الاباحة في القانون الجنائي لأن الفرد لا يستطيع بارادته المنفردة أن يعطل نصاً جنائياً. فكلما أثير موضوع الرضا في هذا القانون فينبغي أن نعلم أن المشرع يحمي حرية التصرف أو الإرادة وإذا تنازل الفرد عن حق بملكه بارادته فالاعتداء لا محل له.

ففي جرائم الخطر لا يعاقب المشرع إذا على الفعل، بل على «ارادة» الاعتداء على قيمة اجتماعية، فالموقف النفسي هو الذي يضاف على السلوك وصف الجريمة، فهو سلوك مكيف على هذا النحو، وإذا شئنا فالسلوك يستمد من الموقف النفسي للفاعل العناصر اللازمة للتجريم.

وخلاصة القول في هذا الموضوع أنه في جرائم الخطر ليس هناك

موضوعياً ضرر وإنما حالات خطورة بمعنى آخر ليس هناك «جرائم» بل مجرمون، وفي جرائم الضرر هناك جرائم وقد لا يكون هناك مجرمون بالضرورة.

202 - ومما يبرهن على صحة هذا النظر هو أن ثمة نوعاً من الجرائم الشرعية لا وجود فيها لا للضرر ولا للخطر، بل أن الضرر الاجتماعي محتمل أو مرجح الوقوع كحمل السلاح بدون ترخيص والقيادة بدون ترخيص كذلك... فالفرض هنا أن الضرر لم يقع بعد ولكن هناك احتمال وقوعه إذا استمرت هذه الحالات دون تدخل من المشرع ولهذا يسمى هذا النوع من الجرائم بالجرائم الحواجز *Delits obstacles* وهي ما يسمى في الفقه الإسلامي بسد الذرائع أي أن هذا النوع من التجريم يعتبر وسيلة وذريعة تحول دون ارتكاب جرائم في المستقبل ففيها لا يعاقب المشرع لا على الضرر ولا على حالة خطورة معينة، بل يستهدف حالات خاصة من الاستعداد للإضرار بحق أو مصلحة محمية جنائياً: فسائق المركبة الآلية الذي لا يحمل ترخيصاً بذلك لا نستطيع أن نقول أن لديه حالة خطورة تحتم العقاب، وكذلك في حالة حمل السلاح بدون ترخيص، الأثم يكمن فقط في مخالفة هذه النصوص وهو ما يسمى بالجرائم الاصطناعية التي يلجأ إليها المشرع بين حين وآخر لمعطيات سياسية أو إجتماعية أو إدارية معينة: فسائق المركبة ذنبه الوحيد أنه لا يحمل ترخيصاً ولو كان من أمهر السائقين، وحامل السلاح ذنبه كذلك أنه لم يتخذ الاجراءات الادارية المطلوبة بالخصوص ولو كان من أعدل العقلاء.

وما دام الامر في هذا النوع من التجريم هو خلق «جرائم حواجز» تحول دون ارتكاب جرائم حقيقية فالامر أوضح من أن نطيل الحديث فيه.

نخلص في النهاية إلى القول بأن هناك ثلاثة أنواع من الجرائم: جرائم الضرر وهذه لا يتطلب وجودها القانوني البحث في العناصر النفسية، أي أن ما يسمى بالركن المعنوي لا يدخل في تكوينها القانوني.

وهناك جرائم الخطر، والعقاب فيها مشروط بوجود دافع خاص أو غاية

خاصة وهذا الدافع وهذه الغاية ضروري لوجودها القانوني .  
والنوع الثالث من الجرائم لا ضرر فيها ولا خطر ولكن المشرع يحتاط  
للمستقبل فقط .  
والبحث في المسؤولية الجنائية يقتضي أولاً الحديث عن التكوين القانوني  
لها (الفصل الأول) ثم عن موانعها (الفصل الثاني) .



مركز تحقيقات كليات الشريعة والعلوم الإسلامية



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## الفصل الاول

### التكوين القانوني للمسؤولية الجنائية

#### تمهيد:

203 - أشرنا أكثر من مرة إلى أن المساهمة المادية في ارتكاب جريمة لا تكفي حتى يسأل عنها الفاعل مسؤولية جنائية: فقبل أن ندينه على هذا الفعل يجب على القاضي أن يتحقق من الموقف النفسي للفاعل أي من وجود العلاقة النفسية التي تربطه بالسلوك ليقرر من ثم وجود الخطأ في جانبه، أم لا لأن الفاعل إذا لم يرتكب خطأ فلا يمكن أدبياً وأخلاقياً أن نلومه على هذا الفعل.

هذا المبدأ واضح في ذاته فهو من مقتضيات العدالة، ولكنه قد يخلق إشكاليات في التطبيق العملي من حيث عدم الاتفاق على محتواه.

فمنذ الثورة الفرنسية وتقنيات نابليون وإرساء دعائم ما يسمى بالفقه التقليدي، أغلب الجرائم غير معاقب عليها الا إذا كان هناك خطأ عمدي Faute intentionnelle وبعض الجرائم معاقب عليها بسبب وقوع خطأ غير عمدي Faute non intentionnelle ثم أن هناك نوعاً آخر من الجرائم يقال لها جرائم مادية Infractions materielles بما يعني وجود مسؤولية جنائية بدون خطأ، ونحن نرى أنه لا يمكن الاعتراف بهذا «الجرائم المادية» فالخطأ لا بد من توفره سواء في صورته العمدية أو غير العمدية لأنه بدون هذا الخطأ لا لوم ولا استنكار ولا استهجان ومن ثم لا مسؤولية ونحن نعتقد أن من يقول بوجود مسؤولية جنائية بدون خطأ فهو يعني أنه مفترض افتراضاً لصعوبة إثباته، أما

القول بغير ذلك فلا يمكن أن يقبله أي منطلق قانوني في ظل الحالة الحاضرة التي عليها التشريعات الوضعية .

فالشرط الأول للعقاب إذاً هو المساهمة المعنوية للفاعل في الخرق المادي للنص الجنائي فهذه المساهمة المعنوية هي التي تقودنا إلى الحكم قيمياً على تصرف الفرد لأن هذا الموقف النفسي هو الذي يقتضي اللوم الاجتماعي ويبرر العقاب .

وهذا الموقف الملام اجتماعياً يتضمن ثلاثة عناصر وهي التي تكون ما نستطيع أن نسميه بالركن المعنوي للمسؤولية الجنائية :

الشعور الأثم *La conscience infractionnelle* والعقلية اللااجتماعية *Mentalité dissociale* والارادة الأثمة *Volonté infractionnelle* .

فالمجرم في المقام الأول إذن، هو الشعور الأثم، يعني أن يرتكب الجنائي جريمته مع علمه بكل العناصر المحضورة للفعل . وهذا يقتضي بالطبع، علمه بكل الظروف الموضوعية للسلوك التي تكون الركن المادي للجريمة وكذلك الطبيعة المجرمة لهذا السلوك وأيضاً الآثار الضارة المحتملة الوقوع لهذا الفعل أو الترك وهو الخطأ غير العمدى .

الانتقال إلى التنفيذ من قبل الجنائي وهو يعلم علماً تاماً بهذه العناصر يعكس بدون شك عقلية لااجتماعية، وهذه العقلية اللااجتماعية تتضمن إما عداً للقائم المحترمة في المجتمع التي يحميها القانون الجنائي، وهذا هو محتوى «القصء الجنائي» وأما اللامبالاة *Indifference* تجاه القيم لأن الفاعل لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لكي يتحاشى المساس بهذه القيم وهذا هو مضمون الخطأ غير العمدى .

ومن البديهي أننا لا نستطيع أن نتهم أحداً باتخاذ موقف عدائي من القيم المحترمة في المجتمع يستدعي اللوم إلا إذا كان الانتقال إلى تنفيذ الجريمة أو التنفيذ الفعلي ناتجاً عن إرادة . يعني أن الفاعل لا يعاقب إلا إذا لم يكن خاضعاً لأي إكراه من شأنه أن ينفي حرية القرار لديه وهو ما يسميه الألمان بنظرية الإرادة .

لأن الإرادة المعتبرة قانوناً تفترض العلم لأن الشخص لا يريد إلا ما يعلم .

204 - كثير من علماء الاجرام ينتقدون هذا التصور المبني على تحليل الإرادة الانسانية لانهم يرون أن انتقال الفرد إلى مرحلة تنفيذ الجريمة كان نتيجة صراع مبهم من المشاعر والاحاسيس، وهذه المشاعر والاحاسيس المتضاربة لا يريد القانون أن يعترف بها ولا يفرز منها إلا ما هو في غير صالح المتهم .

ثم إن الجاني قليلاً ما يشعر أنه تصرف تصرفاً يلام عليه حينما يرتكب الجريمة، على العكس من ذلك فهو يشعر بينه وبين نفسه بمشروعية هذا التصرف فهو موجه ضد الظلم الذي يحس به أو لأن المجني عليه لا يستحق أي احترام أو تقدير .

ولكن هذا النقد رغم وجاهته، ليس بمقدوره أن يضعف التصور التقليدي بل من شأنه أن يوضح أكثر أهمية هذا التصور .

نلاحظ أولاً أن كل الاطراف على حق ولكن بشرط أن تطرح هذه المسألة كما ينبغي لها أن تطرح .

المشرع حينما يحدد شروط تحمل المسؤولية الجنائية مضطر للرجوع إلى الآلية النفسية بصفة مجردة، وذلك في حقيقة الامر ليس خاصاً بالقانون الجنائي بل نراه في جميع فروع القانون الاخرى: هذا الصراع الداخلي بين مجموعة كبيرة من المشاعر والاحاسيس والرغبات والدوافع المتضاربة نجده كذلك لدى الرجل والمرأة حينما يعقدان قرانهما، عند التاجر الذي يعقد صفقة تجارية، عند رب العائلة حينما يوصي لأحد أبنائه بجزء من ثروته . لأن القرارات في الحياة القانونية ليست دائماً وليدة تفكير واع وسليم كما هو الحال في التصرفات الجنائية . ونحن لا نلوم المشرع المدني مثلاً حينما يقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى أن المتعاقدين ملتزمون بتنفيذ بنود العقد الا إذا كان هناك عيب من عيوب الإرادة عند التعبير عن هذه الإرادة . لماذا إذاً نفس هؤلاء الافراد لا يكونون ملتزمين بنفس الطريقة عند التعبير عن



إرادتهم الجنائية الأثمة؟ قد نرى فقط أن البحث في الخلفيات النفسية ربما يكون أعمق في القانون الجنائي حينما يريد القاضي أن يحدد العقوبة بما يتناسب ودرجة الأثم لديه .

ثم إن التصور النفسي للأثم يتفق مهما قلنا، مع الحالة العقلية والنفسية المعاشة فعلاً من قبل الجاني: الشعور الأثم ليس في حقيقة أمره وهماً، فكل واحد منا له أن يتصور هذا الشعور لدى الشخص وهو يقتل المجني عليه أو يختلس ماله أو ينصب عليه، فهو يمثل اعتداء واضحاً على حق أو مصلحة محمية جنائياً، فهذه الحالة النفسية تترجم بلا شك عقلية لا تتفق والقانون، أي أن تعبير الجاني عن إرادته يصطدم بالارادة العامة أي بالقانون .

وهذا الشعور الباطن الأثم نجده كذلك لدى أولئك الجناة الذين يحاولون إضفاء الطبيعة المشروعة على تصرفاتهم، فهم يشعرون أنهم بحاجة إلى هذا التبرير الذاتي L'auto-Justification حتى يستطيعوا ارتكاب جرائمهم وهذا يبرهن على الحالة الأثمة المعاشة فعلاً. ذلك لا يمنع بالطبع، وجود تصرفات غير آثمة بالمعنى الإجرائي رغم أنها مخالفة للقانون وهذا ملاحظ في بعض حالات التجريم الاصطناعي بحيث لا يشعر الفرد بالأثم والذنب عند ارتكاب الجريمة، وبالتالي فمن المستبعد أن نلومه على هذا التصرف أخلاقياً وأدبياً، وهذا التجريم المبالغ فيه يعكس حالة من الفوضى بدون شك لاننا لا نجزم هنا إلا مجرد أوهام ما دام غير مجرم بواسطة الضمير العام والاخلاق، ولكنها على كل حال فروض قليلة لا ينبغي أن تنسينا الحقائق العامة .

205 - نحن لا نستطيع أن نقرر مصير الأثم الجنائي إذا استبعدنا النظرية الاجرامية، والبحث عن هذا الأثم سوف يقودنا إلى مجاهل التحليل النفسي حتى نستطيع أن نفرز المجرم من غير المجرم، هذا التحليل من شأنه أن يتعارض مع المعايير القانونية .

في واقع الامر الاعتبارات النفسية لا تأثير لها هنا، ولكن في مرحلة تحديد العقوبة مجمل هذه المعطيات لا بد أن تؤخذ في الاعتبار تطبيقاً لمبدأ

تفريد العقاب الذي يفرض نفسه على القاضي وهو يصدر قراره بالعقوبة الواجبة التطبيق على الفاعل.

وهذا الاثم الذي نتحدث عنه إما أن يعكس عداً للقيم الاجتماعية وفي هذه الحالة نقول إن لدى الجاني قصداً جنائياً (المبحث الأول) أو أنه غير مبال بهذه القيم وهذا هو الخطأ غير العمدي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول:

#### القصد الجنائي

البند الأول، تعريف وخصائص

206 - يعرف فقهاء القانون القصد الجنائي بأنه «إرادة ارتكاب الجريمة كما نص عليها القانون». أو هو «شعور الجاني بمخالفة الممنوعات الجنائية» Garcon ويرى هذا الفقه في هذا الحالة العقلية قرينة على قصد Intention خرق نصوص القانون الجنائي وهو ما يسمونه بالقصد الجنائي العام Dol Général بالمقابلة مع القصد الجنائي الخاص Dol spécial وهذان التعريفان للقصد الجنائي «العام» يعينان في مفهوم هذا الفقه عنصرين مختلفين للقصد الجنائي ومن ثم المجرم هو من يمثل سلوكه الركن المادي والركن الشرعي للجريمة ومع علمه بكل هذه العناصر أراد مع ذلك، هذا السلوك. فهو إذاً من تصرف في حالة شعور آثم وإرادة آثمة (المطلب الأول) بغض النظر عن الدافع المحرك لهذه الارادة (المطلب الثاني):

## المطلب الاول:

### القصد الجنائي وعلاقته بالاركان العامة للجريمة:

أولاً: القصد الجنائي والركن المادي للجريمة:

1 - ضرورة وجود تطابق بين السلوك كما يراه الجنائي والسلوك كما حدده نص التجريم.

207 - حينما نرى الفقه يقرر بأن على المحاكم أن تثبت أن الجنائي أراد أن يرتكب الجريمة كما حددها القانون (أنظر نقض جنائي 1976/3/23 ف) فهم لا يعنون بذلك أن على الجنائي أن يأخذ بنصوص قانون العقوبات كنموذج لأفعاله، فمثل هؤلاء الجناة سوف لن نجدهم أبداً فهم حتى يتأكدوا من مخالفتهم لنصوص هذا القانون لا بد أن يرجعوا إلى هذه النصوص ويتعلموا منها طريقة ارتكاب الجرائم! فهذا المفهوم غير وارد إطلاقاً لدى أحد من الفقهاء: القصد العام يتضمن بكل بساطة، علاقة توافق أو تطابق بين الأفعال كما يتصورها الجنائي والأفعال كما حددها نص التجريم:

فالجنائي آثم ومخطيء حينما تكون تصرفاته كما يتصورها هو تتفق والأفعال المجرمة قانوناً (أنظر نقض جنائي 1984/11/6 ف). وهكذا مثلاً المادة (444 ق.ع. ل.) تعاقب على اختلاس المال المنقول المملوك للغير، فيرتكب جريمة سرقة كل من يستولي على مال الغير وهو يعلم بأنه لا يخصه ولم يحصل على رضا مالكة أو حائزه. والمادة (388) تعاقب الشخص الذي لم يقدم المساعدة اللازمة لمن هو في خطر وهو يعلم أنه في هذه الحالة، ويعاقب وفقاً لاحكام المادة (371) إذا كان يعلم بأن المادة التي وضعها في طعام أو شراب المجني عليه هي سامة. فهذا السلوك يمثل مادياً السلوك المجرم كما هو منصوص عليه بصفة مجردة قانوناً. وهذا الموقف النفسي هو الذي يكون ما يسمى بالركن المعنوي: فالفاعل آثم لأنه أراد «بالضبط» أن يفعل ما ينهى المشرع الجنائي عن فعله.

الفقه الألماني يرى في هذه الحالة وحدة هوية بين الصورة القانونية والصورة النفسية فهذه الصورة انعكست داخل عقل الجاني وتطابقت معه بحيث أصبحت هوية واحدة، وهذا ما نعنيه حينما نقول عن الجرائم العمدية أنها ارتكبت عمداً أو قصداً أو إرادياً أو بسوء نية، فهو توافق بين الفعل المعاش من قبل الفاعل والفعل المعجرم جنائياً.

ولكن هل القصد الجنائي بهذا المعنى لا يعني شيئاً آخر غير استبعاد الغلط في الوقائع، فعلى فرض انتقاء موانع المسؤولية، الجاني يعلم جيداً أنه ما يفعل وما يريد أن يفعل، ولهذا نرى أن ما يسمى بالقصد الجنائي العام ليس له من فائدة إلا على اعتبار أنه وسيلة من وسائل الدفاع: فالقضاء يفترض في الغالب والكثير توفر القصد الجنائي العام حينما يتحقق من ارتكاب الفعل المعجرم على أساس أن الوقائع تحدث بنفسها فعندما يفضبط أحدهم في حالة تلبس بسرقة محفظة نقود فكل واحد منا سوف يتصور أن هناك بدءاً في تنفيذ جريمة سرقة فالجاني هو الذي يتحمل عبء إثبات العكس وبخاصة الوقوع في الغلط.

مركز بحوث وتطوير علوم إلكترونية

## 2 - الغلط في الوقائع :

208 - الغلط في الوقائع Erreur de fait أو في الفعل يعني الجهل ببعض المعطيات المادية الرئيسية للسلوك، فهو بذلك ينفي القصد الجنائي: فالفاعل لا يأخذ في اعتباره أنه شرع في خرق نص جنائي خاص أو أنه يرتكب عملية موصوفة بأنها جريمة في القانون، فهو يتصور الواقعة ولكن على غير حقيقتها، فليس هناك وحدة هوية بين أفعاله كما يتصورها والأفعال المعجرة قانوناً. بمعنى آخر ليس هناك تطابق أو توافق بين الأفعال فإذا انتفى ذلك انتفت الجريمة بالتبع كمن يخلط بين سيارته وسيارة غيره لوجود التشابه في النوع واللون مثلاً. ولهذا تقول المادة (67 ق. ع. ل.) «الغلط في الفعل يعني الفاعل من العقاب عليها...» (مع تحفظنا على هذه الصياغة لأنها توحي بأن عدم العقاب هنا يعتبر تفضلاً ومنحة من المشرع والامر ليس كذلك).

ولكن إذا تعلق الغلط بخطأ غير جوهري، أي ليس من العناصر المادية الأساسية للجريمة فلا أثر له في عدم توفر القصد الجنائي كمن يعتقد أنه سرق سواراً من ذهب ثم تبين له أنه من فضة أو من حديد مثلاً، فهذا الغلط لا ينفي سوء نية الفاعل لأن هذا الفعل يمثل اعتداء على حق ملكية الغير وهذه هي الجريمة لأن موضوع القانون الجنائي وغايته هو حماية هذه الحقوق بالذات.

ثانياً: القصد الجنائي والركن الشرعي للجريمة:

### 1 - قرينة العلم بالقانون

209 - لا يكفي أن يفهم الجاني الوقائع بنفس الطريقة التي حددها المشرع الجنائي، بل يجب أيضاً حتى يكون آتماً أن يعلم بنص التجريم ويفهم كنه النصوص. وهذا منطقي للوهلة الأولى لأنه في هذه الحالة فقط نستطيع أن نقول أن الجاني - أراد - أن يخالف أوامر المشرع الجنائي وبالتالي هو مذنب أو آثم أو مخطئ.

ولكن قانوننا الوضعي إختار طريقاً آخر: فمن المبادئ العامة للقانون الجنائي أنه «لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل (مادة 3 ق. ع. ل. ن) (Nul n'est censé ignorer la loi وهي قرينة مطلقة غير قابلة لاثبات العكس، فهذه القاعدة تدخل في تعريف القصد الجنائي. ولهذا يفترض أن كل المواطنين مهما كانت درجة ثقافتهم يعلمون بالنصوص الجنائية ويفهمونها كما يريد لها المشرع الجنائي أن تفهم. وهي ضرورة فرضها النظام الاجتماعي: فإذا قلنا بغير ذلك وبأن الافراد يعذرون بسبب جهلهم بقواعد القانون الجنائي فسوف يختل نظام المجتمع بلا شك فكل واحد يستطيع أن يدعي عدم علمه بهذه النصوص ومن ثم تفرغ من محتواها ومن قوتها الملزمة.

ربما استطعنا القول بأن هذه القاعدة ليست واقعية أو عادلة. فيمكن أن نتصور إمكانية العمل بها في مجتمع صغير حيث يجتمع عقلاؤه ومن لهم حق

الاقتراع في أحد الميادين العامة ويسنون ما يريدون من قواعد التجريم والعقاب .

وكذلك يمكن لنا أن نتصور إمكانية تطبيقها في بلد لا يعتد إلا بالجرائم الطبيعية تلك التي تخرق القيم المحترمة في القانون الطبيعي: قتل سرقة إلخ . لأن الضمير العام يشعر بالطبيعة غير المشروعة لمثل هذه الأفعال حتى بدون النص عليها. ولكن في وقتنا الحاضر، من يستطيع أن يدعي أنه على علم بكل القوانين حديثها وقديمها: فالقول مثلاً، إن كل الليبيين قد قرأوا الجريدة الرسمية فهذا شيء لا يكاد يستقيم، فحتى أهل الاختصاص يجدون صعوبة كبيرة في متابعة التشريعات الجديدة والتعديلات الجديدة فقريئة العلم بالقانون هي إذا وهم كبير، ولهذا السبب يتعرض هذا المبدأ حالياً لانتقادات جملة .

210 - نعرف أن هذا المبدأ فرضته ضرورة حسن النظام القانوني . وهذه حجة مقبولة بصفة عامة . ولكن فيما يتعلق بالقانون الجنائي الأمر مختلف لأن الآثار في هذا القانون غيرها في فروع القانون الأخرى، في هذه الأخيرة مخالفة التشريعات تأخذ من الذمة المالية، ولكن في القانون الجنائي، الخطأ يأخذ من كرامته ومن حرته بل قد يعدمه حقه في الحياة نفسها، ضرورة حسن النظام القانوني قد لا تكفي لتبرير قرينة الخطأ، هذا أولاً .

وثانياً: نحن نعرف أن هذه القاعدة هي وجه العملة الآخر لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص: ففي قانوننا الوضعي، العقاب ذو طبيعة تعاقدية تطبيقاً لنظرية العقد الاجتماعي: فوفقاً لهذا «العقد» يضمن المشرع للمواطنين بأن لا يعاقب أحد قبل أن يحدد لهم مسبقاً الممنوعات، ولكن في المقابل يفرض عليهم ضرورة الاطلاع قبل أن يتصرفوا فإذا قصر أحدهم في واجبه من الحرص والانتباه لما يصدر من تشريعات فهذا يعني أنه «أهمل» في القيام بواجب العلم، وهكذا ندرك أن هذا الخطأ المتمثل في هذا الإهمال يستبعد حسن النية . وهذا يؤكد في واقع الأمر التعسف في الأخذ بهذه القرينة لأن تكييف الأفعال بأنها عمدية دائماً ربما جائب الحقيقة فهي ناتجة فقط عن

الاهمال في أخذ العلم بالتشريعات الجنائية. فهذه الجرائم هي إذا ليست «عمدية» محضة.

ونظراً لهذه الانتقادات حاول بعض الفقهاء أن يحدوا من مجال تطبيق قرينة العلم بالقانون.

## 2 - محاولة الحد من القرينة المطلقة للعلم بالقانون

211 - للفقهاء في هذه الحالة معياران معيار موضوعي وآخر شخصي. من المعايير الموضوعية أنهم يفرقون بين الجرائم الطبيعية والجرائم الاصطناعية فيفترضون العلم في النوع الأول ويستبعدونه في النوع الثاني. ولكن هذا الاتجاه منتقد لأننا سوف نستبعد أغلب النصوص التشريعية من التطبيق بحجة عدم العلم بها ونحرماها من قوتها الملزمة.

وبعضهم الآخر يفرق بين النصوص الجنائية المحضة فلا يعذر أحد بالجهل بها، أما القواعد غير الجنائية Extra-pénales فيعتمد بالجهل بها.

هذا الاتجاه منتقد بدوره لأن القواعد غير الجنائية تتداخل مع القواعد الجنائية المحضة وتكون جزءاً منها فهي وحدة واحدة. ولكن الخصم يقول بأن الجهل بالقواعد غير الجنائية هي من قبيل الغلط في الواقع وليس في القانون، فمن يجد كنزاً في ملك غيره فيستولي عليه كله بدون أن يقتسمه مناصفة مع المالك كما تنص على ذلك المادة 876 فقرة 3 مدني لبيي لا يعتبر سارقاً لأنه يجهل هذه القاعدة المدنية، ومن يطلق زوجته ثلاثاً ثم يراجعها لا يحد حد الزنا ولكنه يعذر بجهله بقواعد الشريعة الاسلامية المتعلقة بالطلاق والرجعة.

وفيما يتعلق بالمعايير الشخصية فبعض الفقهاء يرى تطبيق قرينة العلم بالقانون على الوطنيين فقط ولا تسري على الاجانب كما كان الحال في القانون الروماني وفي إيطاليا في العصور الوسطى.

هناك بعض التشريعات الوضعية تأخذ بشيء من ذلك كالتشريع اللبناني

مثلاً يعطي فترة «سماح» لمدة ثلاثة أيام للجانب ولكن إذا دخلنا في هذا السياق فالمنطق يقول بالآخذ بالقياس على ذلك حتى في البلد الواحد، وكذلك ينبغي أن نغض النظر عن أولئك الذين لا يفرقون بين ما هو مشروع وغير مشروع.

212 - في حقيقة الأمر، كل هذه المحاولات لا بد أن تبوء بالفشل فهذا يؤدي إلى مرونة خطيرة جداً فإذا بدأنا في الاستثناءات فلا ننتهي منها أبداً. ثم إن هذه الاستثناءات والقياس عليها هي في غالب الأحوال تحكمية لا أساس لها من الواقع والقانون.

لعله من الأفضل أن نبحث عن حل لهذه المشكلة في الحد من الطبيعة المطلقة لهذه القرينة، فإذا كان العلم مفترضاً، فهذا الافتراض لا بد أن يكون له أساس من الواقع.

جمهور الفقهاء يرون أن قرينة العلم بالقانون هي قرينة مطلقة غير قابلة لإثبات العكس، وحتى إثبات العكس لا يدل على حسن النية لأننا رأينا أن إثبات العكس يؤكد الخطأ ولا ينفيه لأن من واجبه العلم بالنصوص الجنائية وفهمها كما يريد لها المشرع أن تفهم.

ولكن هل معنى ذلك أن نقفل الباب نهائياً ولا نعتد بأي عذر مهما كان.

لعله من الصواب، كما هو متفق عليه، أن الاكراه أو القوة القاهرة من شأنها أن تمنع العقاب حيث من المستحيل على الأفراد علمهم أو افتراض العلم بالنصوص. فهذه القرينة تعني أنه كان بمقدور كل واحد أن يعلم، ولكن إذا استبعدنا هذه الامكانية فهذا معناه استحالة العلم ولا يمكن أن يكلف أحد بمستحيل. فالعدالة تقتضي إذاً عدم العقاب في هذه الحالة مع التسليم بأن ذلك من النادر حصوله في الواقع المعاش إلا في الازمات الطارئة كالحروب والكوارث الطبيعية.



## المطلب الثاني :

### القصد الجنائي وعلاقته بنظرية الدافع :

#### أولاً: المبدأ العام

213 - القصد الجنائي هو من الوسائل القانونية التي تساعد رجال القضاء على فرز الجاني قانوناً: فالمحاكم بفضل هذا المعيار تستطيع أن تتبين فيما إذا كانت الجريمة قد تجسدت في شخص معين أي في شخص الجاني . فالقاضي يبحث من خلال القصد الجنائي عن صورة الجريمة الشرعية منعكسة على فكر الجاني «الجريمة المجسدة» L'infraction incarnée الاثم الذي يمثل القصد الجنائي هو إذا إثم عقلي Intellectuel خلفياته النفسية ينظر إليها بصفة مجردة. الفاعل آثم أو مذنب أو مجرم لأنه ارتكب فعلاً إرادياً مجرمًا قانوناً. هذه الخصوصية تجعل منه مجرمًا لكنه مجرم كالآخرين.

نستطيع أن نجد تصنيفاً آخر داخل هذه المجموعات من المجرمين الشرعيين. يأتي في المقام الأول الذين يعلمون بنصوص التجريم ولكنهم لا يترددون في مخالفتها، ثم أولئك الذين يجهلون القانون ولكن كان لديهم الواجب المهني للعلم، وهناك أخيراً الذين يشكون في الطبيعة اللامشروعة للفعل ولكنهم أهملوا في واجب أخذ العلم. وهذا التصنيف لا يخلو من فائدة فهو يوضح للقاضي درجة العداة للمجتمع، ولكن في المقابل لا يفيد عالم الإجرام كثيراً لأنه لا يهتم بالفصوص في أعماق النفس البشرية أي في أعماق شخصية المجرم. كل المعطيات النفسية لألية الجريمة هي خارج نطاق القصد الجنائي فهو يهمل الدافع أو المصلحة أو الغاية والهدف أي الشعور الباطن الذي دفع الفرد ليتصرف على هذا النحو.

وهذا الدافع نفسه هو الذي يجعل الجريمة منطقية ومفهومة ومعقولة المعنى: أخذاً بالثار - رحمة - غيرة - حب - بغض - ... إلخ وهكذا فنحن عند بحثنا عن القصد الجنائي نتناسي كل هذه المعطيات الخفية والتي كانت

تتفاعل داخل نفس الجاني منذ فترة طويلة ربما، وساهمت في تطوره الاجرامي النفسي.

ونحن حينما نهمل الدافع قد نجعل من فكرة الاثم نقطة بلا تاريخ في الحياة النفسية للفرد. ولهذا فهناك إتجاه مهم في الفقه ينتقد هذا التصور التقليدي للقصد الجنائي ويؤكد على التصور الواقعي للركن المعنوي وينادون بإدخال الدوافع في القصد الجنائي.

وعلماء الاجرام، بحكم وظيفتهم في تقصي العوامل الاستعدادية لا بد أن يأخذوا الدوافع في اعتبارهم، وهو بعد ذلك له فائدة عملية لرجال القانون من حيث أنه يساعد سلطة التحقيق في معرفة الفاعل الحقيقي بمعرفة دوافع الجريمة فهي تبحث دائماً عن له مصلحة من ارتكابها، والمصلحة أو الغاية أو الغرض هي نفسها الدافع.

فالدافع إذاً، كما يقال، هو الطعم الذي نمسك بواسطته بالجاني، فلماذا يهمل المشرع الجنائي الدافع ولا يدخله في القصد الجنائي عند بحثه عن محتوى هذا القصد: القصد الجنائي هو السير نحو الجريمة والدافع هو المحرك في هذا الاتجاه.

الوضعيون هم أول من لفت الانتباه إلى أهمية الدوافع لأنها أحد العوامل التي تكشف عن حالة الخطورة وهي محل الاهتمام الأول لدى المدرسة الوضعية. جاء بعدهم فقهاء الدفاع الاجتماعي وأكدوا على عدم إمكانية دراسة نفسية الجناة على أرض صلبة إذا استبعدنا الدافع من هذه الدراسة. بعضهم اقترح أن نتبنى نظاماً موازياً للعقوبات حتى نسمح للقاضي بأن يأخذ في اعتباره البواعث النبيلة أو الاجتماعية لتخفيف العقوبة أو استبعاد العقاب بالمرّة.

214 - من المؤكد أن القوانين الوضعية في مجملها ومنها القانون الليبي لا تعبر إهتماماً بالدافع في تصور القصد الجنائي، وليس في ذلك في واقع الامر ما يدعو إلى الاستغراب.

القصد الجنائي عملية عقلية والدافع هو الخلفية النفسية له. فالقصد هو

الخرق المتعمد لنص جنائي معين والدافع يفسر هذا الخرق الارادي ولا ينفيه .

ليس معنى ما تقدم أن الدافع لا تأثير له على فكرة الخطأ أي استبعاد تأثيره على العناصر الأخرى لفكرة المسؤولية الجنائية، فالمحاكم لا ينبغي أن تحرم من بحث هذه المعطيات الاجرامية، فمن المبادئ الهامة في قانون العقوبات مبدأ تفريد العقاب. وهذا يعني أن القاضي الجنائي قبل أن يحدد العقوبة الواجبة التطبيق على الجاني لا بد أن يبحث من ضمن ما يبحث، عن الدافع المحرك لهذه العملية الاجرامية وفقاً لنص المادة 28 ق. ع. ل. والنصوص المشابهة لها في القانون المقارن ويحكم بالعقوبة المناسبة بمقتضاه بين الحدين المبينين في القانون، بل للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن ينزل بالعقوبة دون الحد الأدنى وفقاً لنص المادة 29 من نفس القانون وظروف الجريمة لا بد أن يكون من بينها المعطيات النفسية وهي الدوافع النبيلة والشريفة

ثم أنه من المعايير التي يعتمد عليها في تكييف الجرائم السياسية، الدافع السياسي من وراء الفعل المجرم والقانون الليبي على سبيل المثال، أخذ بالمعيار الموضوعي والمعيار الشخصي (مادة 493 مكرر إجراءات جنائية) وهذا الأخير لا يعني شيئاً آخر غير الدافع المحرك لهذا النوع من الجرائم.

ولا تنسى الدور الذي يلعبه الدافع في الدول التي تأخذ بنظام المحلفين من حيث أن هيئة المحلفين كثيراً ما تبرئ المتهم على أساس الدوافع النبيلة.

نخلص إلى نتيجة مفادها أن الدافع من حيث المبدأ لا تأثير له على فكرة التجريم، وإنما تأثيره القانوني يقتصر على درجة الاثم ومن ثم شدة العقوبة التي يستحقها الجاني وفقاً لدرجة الاثم هذه.

ثانياً: الاستثناء (القصد الجنائي الخاص)

215 - يراد بالقصد الجنائي ذلك القصد المحدد الضيق إذا صح التعبير.

أي أن الارادة التي تمثله هي أكثر دقة. ويرى البعض في هذا القصد أنه ضروري لارتكاب جرائم معينة. وهكذا في جريمة القتل مثلاً، القصد الخاص يكمن في نية ازهاق الروح، وفي السرقة نية التملك، قصد المساس بشرف واعتبار المجني عليه في جريمة السب والتشهير، قصد الاضرار بحقوق الغير في جريمة الصك بدون رصيد الخ.

ونحن نرى، كما أشرنا سابقاً أن المشرع الجنائي إما أن ينص على هذا «القصد الخاص» أو لا ينص. فإذا نص على هذا القصد الخاص، فهذا يعني أنه أخذ في الاعتبار وجود دافع معين بحيث أصبح هذا الدافع أحد عناصر ومكونات القصد الجنائي الذي هو أحد شروط وجود الجرائم العمدية. وإذا لم ينص على هذا القصد الخاص فمعنى ذلك أنه لم يستهدف بالتجريم في حالات معينة بلوغ هدف معين من قبل الفاعل بحيث يكون التكوين نفسه للجريمة يتطلب وجود نتيجة معينة كقصد عرقلة العمل من قبل الموظف العمومي بترك عمله (مادة 238 ق. ع. ل. ) بالنسبة للحالات الاولى، وجريمة القتل بالنسبة للحالات الاخرى.

ثم إن فكرة «القصد الخاص» نفسها لا زالت فكرة مشوشة لم يتحدد مضمونها حتى عند القائلين بها:

لنأخذ مثلاً جريمة السرقة في القانون الفرنسي التي تحكمها المادة 379 والتي تقول بالنص: «أي شخص يختلس عن طريق الخداع شيئاً ليس له يُعدّ مرتكباً لجريمة سرقة». *Queconque a soustrait frauduleusement une chose que ne lui appartient pas est coupable de vol.* هذه الجريمة عند القائلين بالفرق بين القصدين يكمن في اختلاس مال مملوك للغير والقصد الخاص كان لعدة عقود يعني نية تملك هذا المال.

وعليه، فنحن نلاحظ تطوراً واضحاً من قبل محكمة النقض الفرنسية حول تعريفها للقصد الجنائي الخاص أو القصد من حيث هو في جريمة السرقة. فهي في البداية كانت توجب وجود نية التملك النهائي ثم المؤقت

للشيء المسروق (19,2-1959-59,331)، بعدها رأت هذا المحكمة أن القصد الخاص يتمثل في الفعل الغير مصاحب لنية التملك الحقيقية، بل يكفي تصرف السارق تصرف المالك فيما يملك كاتلاف الشيء المسروق (12,3-970,70,385) ثم رأت عدم أهمية البحث عن نية التملك وحتى تصرف المالك، بل أن الفعل المادي للاستحواذ يكفي في قيام هذه الجريمة ومن ذلك إدانة المهندس الذي استخرج نسخاً مصورة لبعض المستندات بدون إذن المالك (Cass, Crim 8,1- D75,509) وهكذا نرى في موقف محكمة النقض الفرنسية ثلاثت فكرة ما يسمى بالقصد الخاص، وحتى في الفقه تتداخل الفكرتان تداخلاً كبيراً بحيث يستحيل التفريق بينهما: فبعضهم يرى مثلاً أن القصد الخاص في السرقة يتمثل في حرمان المالك مما يملك وهو بذلك يوحد بين القصد العام والقصد الخاص، وبعضهم الآخر يرى في القصد الخاص نية التصرف في المال المسروق كسيد أو كصاحب بدون حاجة لوجود الرغبة لدى الجاني في أن يضمه إلى ملكه. ولكن ما هو الفرق على ذلك بين القصد العام والقصد الخاص أي بين إرادة اختلاس مال أو شيء Dol Général ونية التصرف كمالك لهذا الشيء Dol spécial لأنه في حالة الاختلاس، الجاني يتصرف كمالك لأن الاختلاس يعني حرمان المالك أو الحائز من الاستحواذ والتسلط والاستئثار بالشيء بحيث تنتقل هذا السلطات إلى الحائز الجديد، فالقصد الخاص والقصد العام يتداخلان: فحينما يحرم السارق المالك من ماله فهذا يعني التعبير عن إرادة التملك لأن حيازته المادية لديه تعطيه سلطة التصرف فيه، ومن ثم فإن فكرة ازدواجية القصد الجنائي تتلاشى لعدم فائدتها العملية، فما يسمى بالقصد الخاص يدخل ضرورة في تعريف القصد الجنائي الذي هو شعور الجاني بكنه أفعاله وإرادة ارتكاب هذه الأفعال. وجريمة القتل هي أصدق مثال على ذلك: فنتيجة هذه الجريمة هي موت المجني عليه، فنية إزهاق روحه لا تأتي بشيء جديد فهو القصد العام مطبقاً على هذه الجريمة، فإذا لم يكن هذا القصد أو هذه النية موجودة فليس هناك جريمة قتل عمد قانوناً، بل يجب أن نبحث عن تكبيف آخر لهذا الفعل: قتل خطأ، ضرب أفضى إلى موت مثلاً.

وخلاصة القول في هذا الموضوع، أن الدافع مهما كان نبيلاً لا تأثير له على مسألة التجريم إلا في حالات خاصة نص عليها المشرع صراحة في بعض الجرائم بحيث يدخل الدافع في تعريف القصد الجنائي ويتداخل معه، وهذا الدافع بعينه يصبح أحد مكونات الجريمة توجد بوجوده وتنتهي بانتفائه كم سبق وأوضحنا ذلك عند حديثنا عن جرائم الخطر لأن المشرع الجنائي لا يهمل الفعل المرتكب بصفة مجردة، وإنما المهم هو خطورة الفاعل وهذه الخطورة تحدد وفقاً للدوافع المحركة لهذه الأفعال.

البند الثاني، صور القصد الجنائي.

216 - هناك عدة صور يتحقق فيها القصد الجنائي وليست صورة واحدة في كل الأحوال: فكما نقول تقليدياً، هناك قصد بسيط وقصد مع سبق الإصرار، وقصد محدود وقصد غير محدود، وقصد مباشر وقصد غير مباشر أو احتمالي إلخ....

ونحن هنا لا نسعى إلى تكرار ما سبق غيرنا إليه بقدر ما نريد أن نناقش هذه «القصود» جميعها من حيث محتواها وماذا يراد بها في فقه القانون الجنائي هذا أولاً، وثانياً لا بد أن نتبين فيما إذا كانت لكل هذه الأنواع والصور للقصد الجنائي فائدة في التطبيق العملي.

أولاً: القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار:

217 - القصد البسيط هو القصد العفوي التلقائي حيث أن الزمن بين اتخاذ القرار بارتكاب جريمة وتنفيذ هذا القرار لا يأخذ وقتاً من التفكير وإمعان النظر كثيراً في عواقب هذا الفعل. أما القصد مع سبق الإصرار فيأخذ فيه الجاني فسحة من الوقت قد تطول وقد تقصر بين إتخاذ القرار وبين تنفيذه وطول التفكير لم يسعفه في العدول عن قراره، بل بالعكس زاده تصحيحاً وإصراراً على ارتكاب الجريمة. هذا وقد عرفت المادة 369 ق. ع. ل. الإصرار السابق بقولها أنه «... القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب

جريمة ضد أي شخص كان وتدابير الوسائل اللازمة لتنفيذه تدبيراً دقيقاً.

وفي ذلك تقول المحكمة العليا في حكم لها بجلسة 13/1/1970 بأن سبق الاصرار «لايقوم إلا إذا توفر معه الهدوء والتدبير بحيث تتمكن الرؤية من مخاطبة الشهوة ويصح فيه للعقل أن يرد جماح الغضب».

وسواء كانت هذه الصياغة من بنات أفكار قضاة هذه المحكمة أو مقتبسة من كتابات أخرى، فهي على كل حال من أجمل الصياغات التي يمكن للمرء أن يعثر عليها في التعبير القانوني في هذا الشأن. وإذا توفر هذان العنصران وهما التصميم السابق وهدوء البال يشدد العقاب على الجاني فتكون العقوبة في القتل مثلاً من السجن أو السجن المؤبد في القتل البسيط إلى الاعدام في القتل مع سبق الاصرار على اعتبار أن إثمه مضاعف لأننا إذا أعطيناه فترة من الوقت ليفكر تفكيراً هادئاً مطمئناً عله يرجع عن قراره الخطير في حق الجماعة ولم يفعل رغم التهديد بالعقوبة القاسية التي تنتظره فليس هو بأهل لأن يرجى صلاحه بعد ذلك فليس أمام المجتمع إلا تحييده إلى الأبد فحالة الخطورة لديه ميؤوس من زوالها أي أن هذا المرض لا يرجى شفاؤه.

ولا بد لنا هنا أن نلاحظ أن الشخص الذي تمتلكه فكرة الجريمة بحيث لم يعد قادراً على التخلص منها ربما يكون في حالة من انعدام حرية الإرادة والاختيار لديه ومن ثم فقد نعتبره غير حرّ في تنفيذ قراره وإذا انتفت حرية الاختيار فالبحث عن الاثم والجرم يكون لا معنى له.

ثم أننا لا ينبغي أن نخلط ذلك مع فكرة التأقلم مع الجريمة لأن العيش طويلاً مع هذه الفكرة يجعل الفعل لديه كالمباح تماماً، فحرية الاختيار موجودة ولكنه لا يختار حين يختار وهو آثم بينه وبين نفسه، وهذا من شأنه أن يؤكد الاصرار ولا ينفيه.

وكثير من التشريعات الجنائية ومنها التشريع الليبي والفرنسي تورد نصوصاً خاصة بالترصد وهو تكرار لا لزوم له حيث أنه لا يعدو إلا أن يكون صورة من صور الاصرار السابق ولا يضيف جديداً إليه.

218 - - ومن المفارقات في هذا الموضوع أن الاجماع شبه منعقد على أن سبق الاصرار لا يحول في بعض الحالات دون استفادة الجاني من العذر المخفف للمادة 375 ق. ع. ل. فالزوج الذي وصلته إشاعات على وجود عشيق لزوجته يتردد عليها في منزلها فأراد الزوج أن يتحقق من صحة هذه الاشاعة وتظاهر بالذهاب إلى السوق بينما كمن في المنزل حتى إذا حضر العشيق واختلى بزوجته وهم بها برز له وقتله يستفيد من هذا العذر (نقض مصري 2 - 11 - 1925) ولا نستطيع أن نقول في هذه الحالة بوجود المفاجأة أو نزوة الغضب فمرور فترة من الوقت بين شكه في سلوك زوجته وبين التنفيذ من شأنه أن يزيل عنصر المفاجأة لديه إذا كانت هي مناط التخفيف القانوني.

ونحن هنا أمام أحد افتراضين: إما أن القانون يعتد بعنصر المفاجأة فقط أو أنه يعتد بالدافع وهو رد الاعتداء الماس بشرفه وشرف أسرته، فإذا اعتبرنا عنصر المفاجأة فقط فهذا لا يتوفر في المثال الذي أوردناه لأننا لا نستطيع أن نتصور المفاجأة في هذه الحالة. وإذا أخذنا بالدافع فقط فالقتل في الحال - كما جاء في النص غير لازم، أما على افتراض أن هذين العنصرين لا بد من توافرها معاً فهذا مستبعد لأن سورة الغضب المفترضة في هذه الحالة لا تتفق تماماً مع فكرة الباعث على القتل.

في حقيقة الامر، أي تصرف إنساني عاقل لا بد له من سبب ومن فائدة يراها الشخص بينه وبين نفسه، وقد تكون هناك عدة أسباب ودوافع للفعل الواحد، هذا وارد: فانت قد تقتل أخاك بدافع الحقد عليه وأيضاً لكي يخلص لك الميراث وحدك أي أن تتخلص من شريك لك فيه. المشرع الليبي يورد في المادة 375 سببين للتخفيف أو هكذا يظهر: السبب الاول هو المفاجأة التي عبر عنها بقوله «في الحال» وقلنا إنها مستبعدة في بعض الفروض. والسبب الثاني هو الدافع النبيل الذي عبر عنه المشرع بقوله رداً للاعتداء الماس بشرفه وشرف أسرته... وحفظ الشرف هذا لا يمكن أن نحدده بزمن وبخاصة إذا استبعدنا فكرة العقاب ضد الجناة ونحن نعتقد أن المشرع هنا



أخذ بالدافع النبيل واعتبره عذراً مخففاً للعقوبة إذا كانت الجريمة قتلاً أو أذى جسيماً ومانعاً من العقاب إذا كانت دون ذلك وحيث أن العذر واضح ومهم فلم يتركه القاضي جوازاً بل أوجب عليه إعماله كشأن الاعذار القانونية المخففة.

ثانياً: القصد المحدود والقصد غير المحدود:

219 - يعني الشراح بالقصد المباشر أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة وأكيدة لتصرفه فالوفاة مثلاً هي هدفه الاصيل ونتيجة لازمة لفعله. ويراد بالقصد المحدود ذلك القصد الذي تتجه فيه إرادته إلى تحقيق النتيجة الاجرامية في موضوع معين بالذات كإرادة قتل زيد من الناس. ففي الصورة الاولى حدد النتيجة «الوفاة» وفي الصورة الثانية حدد موضوعها «وفاة زيد». إذا تركنا ذلك جانباً فسوف ينتج بالضرورة أن هناك ما يسمى بالقصد غير المحدود والقصد غير المباشر والقصد المتجاوز ويمثلون للقصد غير المحدود بالشخص الذي يضع قنبلة في مسرح أو يضع السم في بئر ماء أو يطلق عدة أعيرة نارية في مواجه حشد من الناس ويموت منهم من يموت بدون تحديد أشخاص المجني عليهم (بإشارة الذهبية) وفي الفقه الفرنسي Donnedieu de Vabre ولكن هذه النظرة تضعف كثيراً من أهمية هذه التفرقة بين القصد المحدود والقصد غير المحدود فهي مجرد تعداد للوقائع التي تفرزها الحياة اليومية بدون أي فائدة عملية.

في واقع الامر، إذا كان لا بد من هذه الصور جميعها، ففي القصد المحدود أو المحدود Dol déterminé الجاني لديه نية ازهاق الروح والقانون لا يتطلب في تكييف الوقائع شيئاً آخر غير العلم بهذه الوقائع غير المشروعة وإرادة تحقيق النتيجة الاجرامية فالقصد محدود في الصورتين. إذا فليس القصد هو الغير محدود بل نتيجته أو المجني عليه في الجريمة.

ولهذا فبعض الفقهاء الفرنسيين ( أنظر في ذلك Merle et Vitu, Jean Didier Marc Puech, Stéfani- Levasseur et Bouloc يمثلون للقصد غير المحدود بالشخص الذي يقوم بضرب آخر بدون أن يقصد من وراء ذلك

وفاته، ولكن لا يدري الآثار التي سوف تنتج عن هذا الفعل بالتحديد فقد تكون أذى بسيطاً أو شديداً أو فقدان عضو من الاعضاء، أو حاسة من الحواس أو موتاً، فنتيته أنصرفت إلى إحداث ألم بالمجني عليه ولكن لا يعلم مسبقاً هذا الألم ولكنه يعلم مع ذلك بحكم التجربة أن كل هذه النتائج الغير محدودة متوقعة أي يمكن أن تحدث من جراء هذا الفعل ومن ثم يعاقب على النتيجة كما لو كانت هي المقصودة بالذات وفقاً للمبدأ القديم «القصود غير المحدود يتحدد بنتيجته : Le dol Indeterminé se détermine par rapport au resultat

فالجاني مسؤول عن النتيجة الأشد كالحريق العمد (م 97 ح ق. ع. ل.) الإيذاء الجسيم (م 380) الإيذاء الخطير (م 381). ففي هذه الحالات، العقوبة تحدد على ضوء النتيجة النهائية للفعل. أي الضرر الواقع في العالم الخارجي بغض النظر فيما إذا كان القصد محدوداً أو غير محدود بالمعنى السابق ذكره.

220 - أما إذا نتج عن الضرب مثلاً موت المجني عليه، فهذه حالة خاصة أفرد لها المشرع الليبي (والفرنسي كذلك) حكماً خاصاً بيته المادة 374 ق. ع. ل. وهذا النوع من الجرائم يسمى بالجرائم متجاوزة القصد *Delits praeter, intentionnels* وهذه الجرائم تتحقق فيها نتائج أشد مما كان يقصده الفاعل وحيث أن هذه النتيجة كانت في جزء منها مقصودة فالقانون يعاقبه بعقوبة وسط بين عقوبة النتيجة التي كان يريد تحقيقها والنتيجة التي تحققت فعلاً.

واختلف الفقه حول أساس العقاب في هذا الحالة أو تخفيفه حسب الزاوية التي ينظر منها الباحث إلى هذه المسألة:

فمن يرى أن الفعل كان متعمداً وهذا الفعل المعتمد أدى إلى نتيجة معينة فلا بد أن يسأل الجاني عن هذه النتيجة مهما كانت ما دامت هناك علاقة سببية بين هذا الفعل وهذه النتيجة، فهذا النص يخفف العقاب على الفاعل ومن يرى أن الجاني يعاقب دائماً على حالة الخطورة التي تحدد بالقصد الجنائي أو الخطأ فكان يجب أن يسأل فقط عن الضرب أو الجرح ولا يسأل عن الوفاة أي النتيجة الأشد. فهنا القانون يشدد العقاب.

ونحن نعتقد أن المشرع هنا راعى عدة اعتبارات في إيراد هذا النص على هذا النحو:

تقليدياً هناك جرائم عمدية وجرائم خطئية. في الجرائم ذات النتائج لا يعاقب القانون على الجريمة التامة إلا إذا تحققت النتيجة المنصوص عليها في القانون: فلا يعاقب على القتل إلا إذا تحققت الوفاة، وإذا تحققت الوفاة ننظر إلى قصد الفاعل: هل كان يريد بلوغ هذه النتيجة أم لا. وتتحدد مسؤوليته على ضوء ما يتوصل إليه القضاء من توفر القصد الجنائي أو عدم توفره.

في الجرائم متعمدية القصد، السلوك مقصود والنتيجة غير مقصودة، أي أن هناك جريمة عمدية وهي الضرب مثلاً، وجريمة غير عمدية وهي القتل، وليس هناك حل ثالث في القانون، ومن ثم إما أن نسأله عن النتيجة النهائية بوصف العمد وهذا خلاف الواقع، أو نسأله عنها بوصف الخطأ أو لا نسأله عنها البتة.

إذا سألناه عنها بوصف العمد ففيه ظلم وتعسف تجاه المتهم، وإذا لم نسأله عنها بالمرّة ففيه ظلم وتعسف تجاه المجتمع، إذا لا بد من مراعاة الطرفين في هذه العملية: المتهم المتضرر من هذه العقوبة والمجتمع المتضرر من هذه الجريمة: ماذا نفعل إذاً؟

تقليدياً في القانون الغربي يقال، Caint Thomas D, Aquin: «Tout effet est voulu lorsqu'on en a voulu la cause Si le cause a été dérectement ou indérectement voulu, l'effet, l'a été de même

النتيجة تكون مقصودة أيضاً.

وهذه وجهة نظر من يقول بقرينة القصد الجنائي أي أن هذا القصد مفترض. ولكن المشرع عندنا رأى أن العدالة تقتضي مراعاة الطرفين. لأننا في واقع الامر لا نستطيع أن نعاقب الفاعل على جريمة قتل عمد عندما لا نستطيع أن نثبت القصد الجنائي للقتل.

عادة من يعتدي على آخر وينتج عن هذا الاعتداء وفاة المجني عليه، فليس هناك من حل إلا تكييف هذا الفعل بالقتل العمد. ولكن النيابة العامة لا تستطيع أن تثبت ذلك في كل الاحوال ولا تستطيع كذلك أن تنفيه، فربما يكون الحل الامثل هنا هو اتخاذ هذا الموقف الوسط، والموقف الوسط هو البحث عن تكييف ثالث للجرائم. ونص المادة 63 من قانون العقوبات أوضح من أن نطيل البحث فيه.

221 - والمسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة متجاوزة القصد ليست مادية بحال لاننا لا نتصور ذلك في القانون الجنائي، ثم إننا لا بد لنا هنا من الرجوع إلى علاقة السببية والقواعد العامة التي تحكمها وفقاً لنص المادة 58 ق. ع. ل. تقول هذه المادة من ضمن ما تقول: «... ويستبدل بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد عقوبة السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وتحفف العقوبات الأخرى بمقدار لا يزيد على الثلث إذا كان الجاني لا يعلم بالأسباب السابقة أو المصاحبة للفعل أو كانت الأسباب اللاحقة مستقلة عن فعله أو امتناعه على أن يكون لسائر هذه الأسباب أهمية كبرى لوقوع الحادث...».

وهكذا، فنحن نتصور أن الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت لا يؤدي عادة ووفق المجرى العادي للامور إلى وفاة المجني عليه وإلا كان يسأل عن جريمة قتل عمد عادية كما لو أطلق عليه عياراً نارياً أو ضربه بألة حادة في مقتل، فكل القرائن تدل على أنه أراد القتل ولم يرد غيره، حتى لو ادعى غير ذلك فلن يُقبل منه. أليس كذلك؟ بلى، إذاً السلوك وحده فرضاً لا يؤدي إلى هذه النتيجة، فلا بد أن يكون هناك أسباب أخرى ساهمت في إحداث الوفاة: الحالة الصحية للمجني عليه، تلوث الجرح... إلخ ففي هذه الحالة تخفف العقوبة على الجاني، فبدلاً من الإعدام أو السجن المؤبد تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات.

وفي الحالة التي تعيننا، الجاني لم يقصد الوفاة بل تدخلت أسباب أخرى ساعدت على إحداث هذه النتيجة المأساوية فالتخفيف منطقي في هذه الحالة

كما هو منطقي أيضاً هذا التناغم بين أحكام المادة 58 والمادة 374 من قانون العقوبات الليبي فهذه لا تعدو إلا أن تكون تطبيقاً لتلك .

### ثالثاً: القصد المباشر والقصد الاحتمالي:

222 - القصد المباشر وكما نوهنا سابقاً يكمن في إرادة أكيدة في إحداث نتيجة معينة بهذا السلوك بمعنى أنه يتوقع ويريد حدوث هذه النتيجة . غير أن هناك صورة أخرى للقصد الجنائي تسمى بالقصد الاحتمالي *Dol éventuel* ويمثلون لهذا القصد الاحتمالي في الفقه العربي بحالة الشخص الذي يريد أن يقتل زيداً ويضع له سمأ في طعامه لهذا الغرض متوقعاً في نفس الوقت أن بكرأ سوف يتناول الطعام معه، ولم يشنه هذا التوقع عن الاستمرار في مشروعه الاجرامي ولا يهمة من يموت مع زيد .

في الفقه الغربي، لم يستقر الرأي بعد حول ماهية القصد الاحتمالي .

بعضهم يمثل له بصاحب شركة الطيران الذي يأمر أو يسمح بتشغيل إحدى طائراته وهو يعلم أنها ليست في حالة جيدة . فإذا مات أحد ركبها من جراء تحطمها فسوف يتهم المالك بالقتل العمد على أساس أن هذه النتيجة كانت محتملة الوقوع . وكذلك الشخص الذي يجتاز سيارة في منحدر خطر ينتج عن ذلك وفاة صاحب السيارة الآتية من الاتجاه المعاكس في حادث الاصطدام . أو ذلك الشخص الذي يوقد عوداً من ثقاب بالقرب من شخص آخر مرتدياً ثياباً مبتلة بمواد قابلة للاشتعال .

ولكن جمهور الفقهاء يعتبرون هذه الامثلة وما شابهها من أمثلة الخطأ لأن فيها يتوقع الفاعل النتيجة ولكنه لا يقبلها ولا يريدتها وهذا هو معيار الخطأ سواء في القانون الليبي أو الفرنسي . وتقول محكمتنا العليا بجلسة 1976/4/8 ف . . . . وكان من المقرر قانوناً أنه لا يلزم في جريمة القتل أن يكون القصد الجنائي مباشراً وإنما يكفي أن يكون غير مباشر أو إحتمالياً ويتوفر هذا القصد إذا كان يتوقع حصول نتيجة غير مرغوبة ولكنه يقبلها ويرحب بها في سبيل تحقيق النتيجة المرغوبة أصلاً . . . .

المشكلة هنا أن المحكمة العليا تعرضت هنا إلى إثارة موضوع القصد الجنائي بدون مناسبة فالوقائع ليس فيها ما يوحي بوجود هذه الحالة، فالقول نظرياً بوجود ما يسمى بالقصد الاحتمالي لا يفيدنا في شيء ما دامت الوقائع ذاتها لا تدل عليه فهذا الرأي ليس حاسماً. في واقع الامر، إذا أردنا معالجة القصد الاحتمالي لا بد أن نؤكد أولاً، أن ليس هناك ما يسمى بالقصد الاحتمالي فالقصد كما نعرف، له عنصران: العلم والارادة: فإذا كان الجنائي عالماً بأن هذه الافعال تؤدي إلى تحقيق نتيجة إجرامية وأراد هذه النتيجة، نستطيع القول من ثم أنه ارتكب جريمة عمدية إذا تحققت هذه النتيجة أو على الأقل الشروع فيها، فليس القصد هو الاحتمالي بل النتيجة، والنتيجة ليست شرطاً دائماً لا في أساس التجريم ولا في العقاب.

وإذا أردنا ثانياً - أن نبحث هذا الموضوع على ضوء الامثلة التي ساقها الفقه العربي لهذا النوع من القصد، فنحن نلاحظ أن هناك نتيجتين: نتيجة متحققة الوقوع حسب اعتقاد الجنائي، ونتيجة محتملة الوقوع، والاولى تعتبر دافعاً وباعثاً على قتل بكر لان قتل زيد هو المصلحة والهدف والغاية التي يريد الوصول إليها، وإذا عرفنا أن الدوافع لا أهمية لها من حيث التجريم أو عدمه في جرائم الضرر كما هو الحال هنا، فكأن الجنائي أراد هنا أساساً تحقيق الجريمة في بكر، إفرض أنه كان يريد بقطع من الحلوى مسمومة قتل بعض الفئران وكان يتوقع أن أحد الاطفال سوف تقع بين يديه إحدى هذه القطع المسمومة ولم يشه ذلك عن عزمه، فهذا لا يغير من الأمر شيئاً. وإذا اعتبرنا ذلك كذلك، فهل نقرر أنه بدأ في تنفيذ جريمة قتل ضد بكر على فرض أن هذا الاخير لم يتناول من الطعام المسموم كما توقع الجنائي في الصورة الاولى وأن الاطفال لم تقع بين أيديهم إحدى قطع الحلوى؟ لا نعتقد ذلك، لأن هذا الفعل لا يعتبر بدءاً في التنفيذ وفق المعيار المتفق عليه في القانون الليبي وفي القانون المقارن، لأن هذه الأفعال ليست واضحة الدلالة ولا تؤدي حتماً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة في بكر أو في أحد الاطفال بل هي من قبيل الاعمال التحضيرية وهي كما نعرف الافعال الغامضة الدلالة لأن

لها عدة تفسيرات وليس تفسيراً واحداً ولو اعترف الجاني بنيته الاجرامية لأنها لا تؤدي بنفسها إلى هذه النتيجة .

متى يكون الشروع إذاً في هذه النتيجة المحتملة؟ نحن نرى أنه لا بد هنا من الاخذ بالمعيار الضيق للشروع، أي أن البدء في التنفيذ يتصور قانوناً حين يشرع بكر في تناول المادة السامة ولم يتدخل الجاني في هذه اللحظة بالذات لمنعه من الاكل، أو أنه رأى أحد هؤلاء الاطفال يتناول إحدى قطع الحلوى ولم يمنعه، ففي هذه الحالة فقط يعتبر شروعا في ارتكاب هذه الجريمة على فرض أن هناك عاملاً آخر حال دون تحقق النتيجة .

أما أمثلة الفقه الغربي التي أوردنا بعضها، فالامر مختلف تماماً، فإرادة إحداث النتيجة معروفة، إذا تخلف أحد عنصري القصد الجنائي تخلف بالضرورة القصد وفقاً للقواعد العامة فمسألة القصد الجنائي احتمالياً أو غير احتمالي لا تطرح نفسها أصلاً في هذا المجال، فهي أمثلة الجرائم الخطئية التي سنعالجها في المبحث التالي .

### مركز تقيتكمبيوتر علوم عربي المبحث الثاني

#### الخطأ

223 - الجرائم الخطئية تأتي في المقام الثاني من حيث اهتمام المشرع بها. فهو في الجرائم العمدية يعاقب على الارادة الأئمة المتجهة نحو الاضرار بحق أو مصلحة محمية جنائياً، فهذه الارادة أو هذا القصد يلعب دوراً رئيسياً في تحديد العقاب المناسب بدون أن يهمل كلياً جانب الضرر الاجتماعي الحاصل في العالم الخارجي. فهو في هذا المجال يغلب جانب الارادة على جانب الضرر، ولكنه في الجرائم الخطئية جانب الضرر هو الغالب في تحديد العقوبة .

ليس معنى ما تقدم أن ما يسمى بالجرائم الخطئية لا تحظى باهتمام المشرعين، فلا تخلو شريعة من الشرائع في القديم أو في الحديث من كثير

من النصوص التي تحدد مجال الخطأ وتحدد رد الفعل الاجتماعي حياله . وقد زادت في العقود الاخيرة أهمية البحث في هذا الموضوع نظراً للعدد الهائل من حوادث المرور وإصابات العاملين في المصانع المتعددة الاغراض والانواع مما حدا بعلماء الاجرام ورجال القانون لأن يعالجوا بكثير من الاهتمام مسألة الوقاية من هذا النوع من الجرائم .

والبحث في هذه المسألة يتحدد في نقطتين : تعريف الخطأ غير العمدي المنتج للمسؤولية الجنائية (البند الاول) ثم تقرير العقاب على هذه الجرائم (البند الثاني) .

#### البند الأول، تعريف الخطأ:

224 - إذا طرح سؤال حول ماهية المسؤولية الجنائية عن الجرائم الخطئية فلا بد أن يكون الجواب هو أننا نحمل الفرد تبعة النتائج الضارة التي لم يقصد إحداثها .

وحيث أننا أكدنا أن لا مسؤولية بدون خطأ، فهذا يعني أن هذا الفرد قد أخطأ، فنحن حينما نسأله عن هذه النتائج الضارة أي نعاقبه، هذا العقاب لا بد أن يكون ناتجاً عن ارتكاب خطأ ما من جانبه فهو أديباً آثم في حق الجماعة، ولكن ما طبيعة هذا الإثم؟ المشرع الجنائي الليبي لم يزد على أن ينص في الفقرة الثانية من المادة 63 ق. ع. ل. ( . . . وترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصوداً ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الانظمة . . . ) (المادتان 319 - 320 ق. ع. فرنسي . يتضمنان نفس المعنى) . والاهمال عدم فهو اتخاذ موقف سلبي من الجاني، فهو قصور تجاه واجب الاحتياط والتبصر بعواقب هذا الموقف وذلك لعدم . . . اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة بتفقد مركبته من جميع أجزائها وخصوصاً إطاراتها، واختلال توازن القيادة من الطاعن لمجرد انفجار الاطار، وحصول الحادث نتيجة هذا الخطأ ينفي معه القول بحصول الواقعة عن حادث قهري ذلك أنه يشترط لتوافر هذه الحالة ألا يكون للجاني



يد في حصول الضرر أو في قدرته على منعه، (نقض جنائي 1/3/1989 ف).

وفي حقيقة الامر، كل جرائم الخطأ هي ناتجة عن إهمال في صورة من الصور فحتى الطيش يدخل في تعريف الإهمال فهو تهور والتهور لا يزيد عن كونه عدم أخذ الحيطة والحذر اللازمين للذين يفرضهما الموقف كالتسرع بسيارته في مكان مزدحم بالمارة مما ينتج عنه وفاة أحدهم، فإذا كان الطيش يعني الرعونة وعدم أخذ الحيطة فهما كما تقول المحكمة العليا من صور الإهمال (نقض جنائي 7/11/1964 ف). بل نحن نعتقد أن بقية صور الخطأ تتداخل مع تعريف الإهمال والطيح فهي عبارة عن صور للخطأ... المتمثل في هاتين الحالتين (قارن الذهبي ص 98). في كل الاحوال، هناك إجماع على أن النص على هذه الصور هو على سبيل المثال لا الحصر وليس له من فائدة إلا لتسهيل مهمة القاضي في تقدير وجود الخطأ أو عدم وجوده في جانب المتهم.

225 - ومع ذلك يكمن الخطأ في كل هذه الصور وما شابها في أمرين: الأمر الأول عدم توقع النتائج الضارة عن فعله. الأمر الثاني، عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة والضرورية لمنع هذه النتائج الضارة من الوقوع.

فهذه الآثار الضارة ليست ناتجة إذاً عن إرادة واعية من الجاني بل هو خطأ في التقدير أو هو قصور ذاتي في الإرادة أو غياب الحضور النفسي لا يجعل الفاعل يتوقع حدوث هذه النتائج حتى يتم من ثم قبولها أو رفضها، أو أنه توقعها ولكنه كان يعتقد أن في قدرته تفاديها بما أوتي من خبرة ومهارة. فهي إذاً جرائم غير عمدية إذا كان العمد يعني الإرادة وهي مناط القصد الجنائي.

ولكن جانباً من الفقه (انظر Merle et Vitu 545) لا يرى أن التعبير بالجرائم الخطئية يصدق على هذا النوع من الجرائم لأنها ليست خطأ كلها إذا جاز التعبير ففيها من العمد الكثير وهو السلوك المؤدي إلى هذه النتائج الضارة الغير مقصودة، فإرادة العمد ظاهرة في ذلك مع أن النتيجة غير مرغوبة.

بل إن البعض Herzog «Le Prévention des infractions involontaires» يذهب إلى أبعد من ذلك، فهم لا يرون فرقاً يذكر بين ما يسمى بالجرائم غير العمدية والعمدية لأن هذين النوعين من الجرائم يفترضان إرادة واحدة، ولكن في إحداهما هناك وحدة إرادة تجمع بين الفعل ونتيجته وفي النوع الآخر يحدث انفصال في هذه الإرادة، فهي موجودة في الفعل وغير موجودة في نتيجته.

ولكن هذا هو بيت القصيد كما يقولون، فهنا يكمن الفرق بين النوعين فإذا كان الأمر غير ذلك فهي قوة قاهرة أو إكراه أو ما شابه ذلك ولكن لهذا حديثاً آخر لا يهمنا هنا الآن.

ولم يقنعنا هذا الفقه بالعكس عندما يضيف بأنه إذا كان الفاعل يستطيع توقع نتائج فعله ولم يفعل ذلك لانه لا يريد. ونحن نقول بل قد يتوقع هذه النتائج، المهم أنه لا يريدتها. بمعنى آخر فكرة العداء لقيم الجماعة غير واردة لديه، هو غير مبال فقط بهذه القيم في مثل هذه الفروض وهذا هو الخطأ بعينه.

على كل حال، لا بأس من مجازاة هذا الفقه فيما يريد أن يصل إليه من وجود نوعين من الخطأ أو هكذا يظهر: الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي فربما وجدنا لذلك فائدة عملية فيما بعد.

### 1 - الخطأ الواعي : La faute consciente

226 - الإهمال والطيش يظهر في بعض الاحيان وكأنه ثمرة إرادة واعية : قائد المركبة الآلية الذي لا يتوقف عند إشارة «قف» ويصطدم بأحد المارة، الأب الذي يضع بين يدي طفله مواد متفجرة والطبيب الذي لا يقوم بتعقيم أدوات الجراحة عمداً هؤلاء جميعاً يتعمدون الإهمال وعدم الاحتياط فلا بد أنهم شاعرون بالخطر الذي يمثله هذا التصرف، ففيه مجازفة بحدوث الضرر على أمل أن لا يحدث.

نحن لا يمكن لنا أن نقول بوجود قصد احتمالي كما أوضحنا ذلك سابقاً

فهذا غير متصور وفق القواعد العامة التي تحكم القانون الوضعي فالنصوص لا تحتل هذا التفسير في وضعها الحالي . فالمنطق القانوني يستبعد إمكانية أن نسوي بين الجاني الذي «أراد» إزهاق روح إنسان حي مثلاً، والجاني الذي «لم يرد» ذلك، فموقفهما من القيم المحترمة في المجتمع مختلف ، وبالتالي إثم هذا وذلك على درجات متفاوتة من الخطورة كل ما نستطيع أن نفعله في مثل هذه الفروض هو تشديد العقاب في حالة الخطأ الواعي أو الخطأ مع التبصر كما يحلو للبعض أن يسميه، وهذا ما لجأ إليه المشرع الليبي فعلاً في بعض حوادث المرور حيث اعتبر القيادة في حالة سكر، إذا نتج عن ذلك وفاة المجني عليه، ظرفاً مشدداً ومعنى الظروف المشددة هو أن الإثم مضاعف إذا صح التعبير ولا بد أن يصح ولا معنى لذلك إلا أنه خطأ واعي.

## 2 - الخطأ غير الواعي : La faute Inconsciente

227 - في هذه الحالات الفعل ونتيجته كلاهما غير إرادي، النتيجة الضارة حدثت فقط بسبب غلط في الوقائع، ولكن على اعتبار أن هذا الغلط كان ناتجاً عن إهمال وعدم احتياط، فهو من حيث المبدأ لا يحول دون تحمل المسؤولية الجنائية من قبل الفاعل.

الشخص الذي يصيب آخر في حالة تنظيف البندقية معتقداً أنها خالية من الرصاص، لا يمكن أن يدفع بوجود غلط من جانبه فهذا «الغلط» بعينه الناتج عن إهمال هو أساس العقاب، واجب الحذر كان يفرض عليه أن يتحقق جيداً من خلوها من الرصاص قبل أن يبدأ في تنظيفها. سائق المركبة الآلية الذي يخلط بين دواسة السرعة ودواسة الكابح ويصدم أحد المارة لا يمكن كذلك أن يستفيد من هذا الغلط، فهذا الغلط يبرهن على عدم انتباهه ورعونته وطيشه: فكما قال أحد الكتاب في تبرير العقاب على مثل هؤلاء (أنظر: Fauconnet) لا بد أن نلوم هؤلاء الأشخاص لانهم لم يكونوا في حالة من الوعي والحضور الأخلاقي الذي تفرضه الظروف التي وجدوا فيها... فهذا الوعي مفروض على أي فرد حينما يقترب من القيم المقدسة كالحق في الحياة

أو في سلامة الجسم . . . المؤمن الحق لا يقترب من إحدى صروح العبادة . .  
إلا وينسى حياته الدنيوية ويقف مع خالقه لحظة خشوع . كذلك الحال مع  
الإنسان السوي لا بد أن يكون على قدر كبير من الانتباه والحذر كلما اقترب من  
هذه المقدسات الاجتماعية . لهذا السبب الاعتذار بالغلط غير مقبول هنا في  
مثل هذه الأحوال .

بدون شك، يكون لهذا النوع من أوجه الدفاع سنده من القانون إذا كان  
بسبب قوة قاهرة على الأقل خطأ شائع يقع فيه كل الناس الذين وجدوا في  
مثل هذه الظروف .

#### البند الثاني تقدير عقوبة الخطأ

228 - رجال القانون الجنائي المعاصرون مختلفون حول الأكثر فعالية في  
مجال الجريمة الخطئية هل هي العقوبة أم إجراءات أخرى تحوطية أو أمنية .  
العقاب الجنائي المطبق في مثل هذه الحالات ومن حيث المبدأ هو الحبس  
والغرامة للقتل والجرح خطأ (أنظر المواد 377 - 374 ق . ع . ل .) جانب من  
الفقه يرى في هذه العقوبات، وهي عقوبات تخويفية محضة أنها لا تتناسب  
والعقلية الخاصة بالأفراد الذين يرتكبون هذا النوع من الجرائم على اعتبار  
أنهم وهم يرتكبون هذا الإهمال والطيش لديهم دائماً أمل في أن لا يحدثوا  
بتصرفهم هذا آثاراً ضارة . ولهذا يرى هذا الفقه تبني إجراءات أكثر فائدة في  
هذا المجال وهي اللجوء إلى عقوبات تعزيرية لأنها تتناسب أكثر مع نفسية  
هذا النوع من الأجرام كمنشر أحكام الادانة، أو أن يفرض على أصحاب  
السوابق أن يلصقوا على مركباتهم علامات دالة على خطورتهم وتهورهم في  
القيادة أو ما شابه ذلك من إجراءات .

آخرون يقترحون إجراءات أمان والتي لا بد أن يكون من أهمها سحب  
رخصة القيادة وهو إجراء شائع في مجمل القوانين الوضعية .

ونحن لا نرى ما يمنع، وهذا واقع فعلاً، من اللجوء إلى العقوبات

التقليدية والى إجراءات أمان أو حتى إجراءات تعزيرية.

229 - ولكن نحن هنا نريد أن نعالج هذه المسألة من وجهة نظر مختلفة تماماً عما هو مطروح حالياً في التشريع أو في الفقه.

في الجرائم التي اصطلحنا على تسميتها بالخطئية، إما أن نعاقب على النتائج الضارة أو على السلوك أو عليهما معاً.

المشرع يعاقب على الجرائم الخطئية بسبب نتائجها الضارة بشرط أن يكون السلوك آثماً (إهمال، طيش... ) فهو إذا يتهج سياسة جنائية تعاقب على النتائج وعلى السلوك معاً وهذا في رأينا شيء لا يستقيم في كل الفروض.

نحن بالعقوبة نريد أن نجازي الروح الآثمة التي أفرزت إرادة الضرر، أي محاربة نزوع هذه الارادة بالذات إلى الشر والإثم والإجرام.

ولكن في جرائم الخطأ هذه الارادة لم ترد شيئاً أو هكذا يفترض أن تطرح هذه المسألة نفسها. فهي إذا ليست محلاً للوم والتوبيخ ومن ثم العقاب، فنحن بالعقوبة لا نردع شيئاً ، فهي شر يضاف إلى شر فهو شر زائد.

قائد المركبة الآلية الذي لا يحترم إشارة «قف» ويصطدم أحد المارة ويقتله هو بالتأكيد لم يرد هذا المصير الذي آل إليه المجني عليه، فلا شك أنه سوف يكرر نفس الخطأ ويعاقب على هذه النتيجة كما عوقب في المرة الاولى وهكذا.

الجريمة هي عبارة عن سلوك أو موقف آثم فعل أو ترك، ومن ثم فهذا السلوك وهذا الموقف ذاته الذي أدى إلى هذه النتيجة (الغير مقصودة) هو الأثم والمجرم فهو يجب أن يكون الأساس الذي يبني عليه العقاب حدثت نتيجة ضارة أو لم تحدث، وفي الحالة الاخيرة الصدفة وحدها هي التي جعلتها لم تحدث، وإذا حدثت هذه النتيجة الضارة، الصدفة وحدها كذلك هي التي تقرر مدى خطورة النتائج الضارة، وعليه فعدم وجود هذه النتائج

الضارة عن هذا السلوك الآثم لا ينبغي أن ينفي الخطأ أو الخطر الذي يمثله .  
وهكذا، فنحن نرى أنه يجب أن نستعيض عن جرائم النتيجة في الفقه  
التقليدي بجرائم السلوك بحيث يعاقب مثلاً، السائق الذي لم يحترم إشارة  
«قف» كما لو أنه أحدث بهذا التهور نتائج ضارة، وكذلك في حالة تجاوز  
السرعة المسموح بها... إلخ.

ولكن المشرع وجهة الإدارة كلاهما لهما نصيب كبير في كثرة مثل هذه  
الحوادث حيث يتسامحون في ارتكاب هذه المخالفات في أغلب الأحوال  
وحيثما تقع الواقعة يلومون السائق لأنه كان في حالة إهمال أو طيش أو رعونة  
أو عدم احتياط، فما دمنا نعرف أن هذه الحالات هي السبب في كل هذه  
المآسي فيجب أن نتجه حرابنا للقضاء عليها، ونحن بذلك نقضي على حالة  
الخطورة التي تمثلها قبل أن تصبح هذه الحالة الخطرة ضرراً اجتماعياً واقعاً  
وسوف نرى أن الكل رابح من وراء هذه الإجراءات .

قد يقال نحن بذلك سوف نلغي ما يسمى بالجرائم الخطئية ولا نبقى إلا  
على جرائم العمد، فما دمنا نعاقب على السلوك وهو سلوك متعمد، فالقول  
بوجود جرائم الخطأ يصبح لا معنى له .

ولكن ذلك هو نصف الحقيقة وليست الحقيقة كاملة ا

الواقع أننا حينما أشرنا إلى الخطأ الواعي وفرقنا بينه وبين الخطأ غير  
الواعي قلنا في حينه أننا ربما وجدنا فائدة عملية لهذا الفرق، وهذه الفائدة  
العملية نجدها هنا بالذات :

لا نستطيع أن نلوم «كثيراً» ذلك الشخص الذي لم يتأكد من خلو بندقيته  
من الرصاص قبل الشروع في فحصها أو تنظيفها ويصيب أحد المتواجدين  
معه . فهو مقتنع بينه وبين نفسه من خلوها من الرصاص ولكن الواقع كذب  
هذه القناعة وهذا الاعتقاد، ونحن حينما نعاقبه على هذا «الإهمال» إنما نطلب  
منه أكثر مما يطبق فربما يكفي مجرد التنبيه فكل شخص يمكن أن يقع في  
هذا الخطأ البسيط .

وكذلك الحال بالنسبة لسائق المركبة الآلية التي انفجرت إطاراتها فجأة وأودت بحياة إثنين من ركابها وإصابة ثلاثة آخرين باصابات متفاوتة الخطورة (نقض جنائي 1 - 3 - 1989 ف) فكل الذنب الذي جناه السائق هو أنه «... أهمل في اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة بتفقد جميع أجزاء مركبته وخصوصاً إطاراتها...» فالإطار قابل للانفجار كان مستهلكاً أم لم يكن. ثم أن هذا الحكم لم يشر إلى حالة هذه الاطارات حتى نتأكد من عدم صلاحيتها للاستعمال لنقرر من ثم وقوع إهمال من السائق. هذا الأخير مدان بلا شك، ولكن يجب أن تكون إدانته إدانة «تنبيه» لا إدانة عقاب، تكون إدانة عقاب إذا كان يسير فوق السرعة المسموح بها لأمثاله ولكن المحكمة لم تلتفت إلى هذا النص فهو غير مجدٍ من وجهة نظرها «... ما دام الحكم المطعون فيه قد تحدث عن صور أخرى للخطأ تكفي لإقامة الحكم...». فصاحبنا هذا كصاحبنا ذاك كان مقتنعاً بسلامة مركبته، كيف لا وهو أحد ركابها بل أحد ضحاياها فهو المجرم والضحية في آن فإذا عاقبناه فنحن بذلك نضيف شراً إلى شر كما سبق وقلنا.

مركز تحقيق كويت للطب الشرعي

230 - نخلص للقول بأن ما اصطالحنا على تسميته بالخطأ الواعي أو الخطأ الجسيم أو الخطأ مع التبصر لا يبعد كثيراً عن القصد وعليه فلا بد إن يأخذ حكمه ونغض النظر عن النتيجة لأن هذه النتيجة لا دخل له فيها، كل ذلك خارج عن نطاق إرادته. فهذه الإرادة انصبت فقط على هذا السلوك، ومن ثم هذه الإرادة بالذات هي الأئمة والتي يجب أن نعاقبها بمقدار العقوبة التي كانت سوف تطبق في حالة وقوع نتائج ضارة متوقعة، وقعت فعلاً أو لم تقع. كذلك السائق الذي تجاوز السرعة المقررة فانحرفت به سيارته من فوق أحد الجسور ووقعت على أحد الاطفال فقتلته (نقض جنائي 6 - 3 - 1991 ف). فهذا النوع من الخطأ هو الذي يجب أن نحاربه. ونحن على يقين أن هذا الاجراء سوف يكون أفعال في الردع من هذه الجرائم بحيث لا نبقي إلا الخطأ البسيط الذي يقع فيه حتى أولئك الذين لهم حس اجتماعي مرهف وشعور بأهمية المحافظة على القيم العليا للمجتمع بحيث يكفي في حقهم مجرد التنبيه.

## الفصل الثاني:

### موانع المسؤولية الجنائية

231 - عندما نريد أن نعالج المسؤولية الجنائية لا بد أن تبرز أمامنا فكرتان رئيسيتان وهما الشعور والارادة وهما كما وضحنا شعور آثم وإرادة آثمة، فالشعور وحده لا يكفي كما أن الارادة وحدها لا تكفي في تبرير توقيع العقاب على الفاعل (نعني إرادة الفعل في الجرائم الخطئية) ومن ثم عندما نريد أن نستبعد المسؤولية الجنائية عن الفاعل مرتكب الجريمة، لا بد أن نتحقق من انتفاء هذا الشعور الآثم والارادة الآثمة كذلك فهذا تحصيل حاصل.

ليس معنى ما تقدم أن هناك نوعين من موانع المسؤولية الجنائية أحدهما يتعلق بانتفاء الشعور الآثم والآخر بانتفاء الارادة الآثمة بل هما نوع واحد (قارن مع ذلك Jean Didier Droit penal Général, n 340 ets...)

الصفير يعلم ويريد ولكن علمه وإرادته غير معتبرة قانوناً لعدم تصور الإثم في جانبه فهما علم وإرادة غير آثمين وإذا انتفى الإثم انتفت المسؤولية بالضرورة إذا كان الإثم يعني الخطأ. والمكره يعلم ولا يريد. قد يقال هذا الخطأ غير العمدي بعينه، ولكن نقع هنا في مغالطة: فعلم المكره وعدمه سواء، فهو علم مفروض عليه فرضاً، فهو مكره عليه. فعندما يكره أحدهم آخر على قتل ثالث، فالفاعل الأصلي يشعر بالتأكيد بما يرتكب من جرائم وهذا الشعور لا نستطيع أن نتحقق منه إلا إذا ارتكب الفعل المكره عليه أو على الأقل بدئ في تنفيذه فشعوره وإرادته يتداخلان بحيث لا نستطيع أن نفصل بينهما.



ثم إن الارادة إذا كانت مكرهة على فعل ما فالبحث في الشعور آثماً أو غير آثم يصبح لا محل له لأننا لا نريد إلا ما نعلم، فالارادة فرع العلم فإذا كنت لا تريد شيئاً من فعل أو ترك فالمفترض أن إدراكك لم يتعلق بشيء من المعقولات حتى تحكم عليها حكماً قيمياً وإذا لم تستطع في هذه الحالة الحكم على التصرفات حكماً قيمياً لأنه ليس لك الخيار في ذلك، فلا يمكن أن نرتكب إثماً أو خطأ، فحرية الاختيار منتفية، وإذا انتفت حرية الاختيار هذه، كما سبق وقلنا، انتفى اللوم، ومن ثم الخطأ والمسؤولية الجنائية. فالإكراه بهذا المعنى «يفك الارتباط» بين الجانب المعنوي وبين الجريمة وإذا تم هذا «الانفكاك» تبقى الجريمة على حالها وتنتفي مسؤولية الفاعل منها.

وخلاصة القول في هذا الموضوع هو أننا لا نستطيع أن نتصور إرادة آثمة بدون أن يسبقها شعور آثم، فهي فرع العلم، كما سبق وقلنا، ولكن نستطيع أن نتصور شعوراً آثماً بدون إرادة آثمة كما في جرائم الخطأ وفق التصور التقليدي.

ولكن الشعور وحده لا يكفي، فلا بد أن يجد محلاً يقع عليه وإلا فلا معنى له بل غير متصور أصلاً، وهذا المحل هو السلوك غير المراد من قبل الفاعل، فيصبح هذا السلوك غريباً عنه وليس له، فينبغي أن نبحث عن آخر يتحمل تبعته وهذا الآخر هو المكره بعينه، فالصغير ومن في حكمه ليس له قوة الشعور والارادة والمكره له قوة الشعور وليس له قوة الارادة.

### المبحث الأول:

#### **صغر السن وما في حكمه.**

232 - عندما نتحدث عن صغر السن وما في حكمه كالمجنون والاصم والابكم والسكران نتحدث بالطبع عن فقدان التمييز وهو أن الشخص في إحدى هذه الحالات لا يمكن له وهو يفعل أو يترك، أن يعقل كنه هذا الفعل أو الترك، بمعنى آخر، ليس بمقدوره أن يتخذ موقفاً عقلياً يعتد به القانون ويحاسب عليه أو يسأل عنه، فإذا كانت أفعال العقلاء هي دائماً معقولة

المعنى، أي لها سبب ودافع يحرك الارادة لاتخاذ مواقف معينة من الحياة والاحياء، فلا بد أن تكون هذه الدوافع والبواعث داخلية ضمن المحتوى والتعريف الاجتماعي للقيم السائدة في مجتمع معين: فقيم الخير والحب والجمال والعدل والحق والمساواة هذه كلها قيم محترمة في المجتمع، أي مجتمع، لأنها تخدم أهدافاً سامية وتحسب في خانة المجتمع السوي. ولكن الافراد فاقدون الشعور بالمعنى الذي نريده هنا، لا ينظرون إلى مجمل هذه القيم إلا بنظرة مادية محضة تغري بالمظهر الحسي وهذا المظهر الحسي مثير للغريزة الحيوانية، والحيوانات هي خارج اهتمامات المشرعين.

وهذه القيم لم تكتسبها الانسانية فجأة ولكنها تطورت ببطء وبالتدرج في الضمير الانساني العام حتى وصلت إلى غايتها مع الرسائل السماوية وأسمائها على الاطلاق هي رسالة الاسلام.

وهذه القيم هي عبء ثقيل على البشرية. ولهذا فالانسان الذي يفقد الكوابح التي تقيه من الوقوع في الجريمة أو الرذيلة لا فرق، يقع. ولهذا فنحن نكاد نعتقد أن البشرية مرت بنفس المراحل التي تمر بها حياة الانسان من طفولة إلى شباب إلى كهولة إلى شيخوخة حيث يكتمل باكتمال الملكات الادراكية باكتمال النمو العقلي والنفسي. ولهذا السبب يقع الصغير والمجنون وكذلك السكران في الجريمة حين يفقد في هذه اللحظات الشعور أي حينما يكون التكوين اللاواعي، كما يقول علماء النفس، ضعيفاً لديه أو مفقوداً. وهو مجمل الكوابح والاحكام الاخلاقية والدينية والاجتماعية كالعار والعيب والفضيحة وخشية العقاب الاخروي والديني وكانه عاد إلى حالته البدائية حيث لا أخلاق ولا دين ولا مجتمع، فهذه كلها في هذه الحالات، لا تؤخذ في الاعتبار فلا شيء يشده فيقع.

بعد هذه المقدمة التي كان لا بد منها - كما نعتقد، نشير إلى أن المدارس الفقهية لم تتفق بعد على ما يظهر، على قواسم مشتركة كاملة بين من نسميهم فاقدون الاهلية للعقاب، فإذا كانت التشريعات الجنائية في العصور الوسطى تعتبر الصغير ما بعد السابعة بالمجرم القزم وأن المجنون به جنة أي شر، فلا

نعتقد أن المدارس الفقهية المعاصرة قد ابتعدت كثيراً عن هذه الافكار،  
والمشروعون لم يحسموا الامر بعد ولا زالوا يعتبرون أمثال هؤلاء خارج نطاق  
القوانين الجنائية أو على الاصح العقابية.

الهند الأول، صفر السن

233 - هناك اتجاه منذ وقت إلى إخراج الأحداث من النظام العقابي  
الخاص بالبالغين فإميل غارسون Emile Garçon لاحظ منذ بداية هذا القرن أن  
الحدث يجب أن يخرج من قانون العقوبات، وهو قد خرج فعلاً اعتباراً من  
سنة 1945 في فرنسا وحذا حذوها عدد من الدول العربية. ولكن هذا الخروج  
لم يكن كاملاً ولن يكون كاملاً بالنسبة للحدث على إطلاقه (أنظر د. الازقي:  
علم الاجرام والسياسة الجنائية. والمراجع المشار إليها فيه فقرة 128 وغيرها).  
فقوانين ما بعد الحرب في فرنسا مثلاً (قانون 1945/2/2 - قانون 1951/5/24 -  
قانون 1970/7/17) استبعدت فكرة التمييز. Le discernement وأخضعت  
الحدث إلى إجراءات وقائية وتربوية وإصلاح وحماية ومراقبة مما قد يستبعد  
فكرة المسؤولية الجنائية عن الأحداث، ولكن هذه القوانين عالجت المسألة  
بشيء من المرونة ولكن مرونة قد تثير شيئاً من الاشكاليات القانونية عند  
التطبيق: تارة ترى المحاكم أن الضرر الواقع من الصغير دون الثالثة عشر  
كالحجر الذي يسقط من عل ويصيب أحد المارة (Trib. de Meaux, 82,5,1948)  
وترى أن هذا القانون عبارة عن حجة للدولة لإعطاء نفسها الحق  
في رعاية الحدث.

وتارة ترى هذه المحاكم عدم مسؤولية الصغير دون 13 سنة بغض النظر  
عن التمييز ولكن هذا لا يمنع أنه تصرف بشعور وإرادة مما يؤدي إلى القول  
بمسؤوليته ولكنه غير أهل لعقاب !!! (نقض فرنسي 1956، 12، 13) بل يخضع  
للتدابير الاحترازية. بعد هذه السن إلى سن 16 ويستفيد من العذر المخفف  
تلقائياً من 16 إلى 18 سنة، وهذا العذر يمكن استبعاده ويعاقب كالبالغ الرشيد  
تماماً إذا كانت حالته تسمح بذلك.

وهكذا نلاحظ عدم وضوح الرؤية بالنسبة لمعالجة إجرام الاحداث في التشريعات الغربية الحديثة .

وللشريعة الاسلامية في ذلك نظرة تختلف تماماً عما نشاهده في هذه التشريعات الوضعية بهذا الشأن . فسن الثامنة عشر تعتبر قرينة على بلوغ الحدث سن الرشد ومن ثم يكون مسؤولاً مسؤولاً كاملة عن أفعاله ولكن قد يبلغ هذه السن قبل ذلك وجعلت لذلك قرائن وعلامات تدل على نموه الجسدي والفسولوجي ومن ثم على قدرته على الانجاب ومعنى ذلك أن الحدث من الجنسين يستطيع عند بلوغه هذه المرحلة أن يكون مسؤولاً عن أسرته، وإذا كان مسؤولاً عن غيره فمن باب أولى أن يكون مسؤولاً عن نفسه أمام خالقه وأمام مجتمعه لا فرق، فهذا خير له وللمجتمع على حد سواء: فمن ناحية تربوية فحينما نحمله مسؤولية أفعاله صغيراً فهذا معناه أننا نمنحه حرية، فهو مسؤول لأنه حر والحرية لا تعني شيئاً آخر غير التخلص من عبودية الأسرة لينطلق في فضاء المجتمع الرحب يساهم في خدمة مجتمعه وأمتيه ومن غيره في هذه السن أقدر منه على البذل والعطاء غير المحدود وهنا يكمن خير المجتمع .

على كل حال حتى في التشريعات الوضعية فهي تريد من وراء مسؤولية الصغير أن تفضمه إلى المجتمع بمعنى أنها تريد أن تربي فيه استعداداً للتأقلم مع قيم الجماعة أكثر من سعيها إلى عقابه . فالتربية هي الاصل والعقوبة هي الاستثناء حتى بالنسبة للصغير بين 14 و 18 سنة في التشريع الليبي فالمادة 81 ق. ع. ل. تتحدث عن المسؤولية الجنائية في هذه السن بشرط أن يكون للصغير قوة الشعور والارادة، فكأن الاصل هو عدم تمتعه بهذه القوة أي بعدم المسؤولية ولكن التربية (التدابير الاحترازية) بمعرفة الدولة، بعد أن فشلت أسرته في تربيته، تصبح وجوبية .

البند الثاني، العيب العقلي الكلي.

234 - حسناً فعل المشرع الجنائي الليبي في المادة 83 حينما تجنب

استعمال لفظ «الجنون» فهذا اللفظ يوحي بأن هذه الحالة ليست مرضاً بالمعنى الدقيق والحال أنه كذلك. كل ما نستطيع أن نأخذه على هذه المادة في صياغتها الحالية: «لا يسأل جنائياً من كان وقف ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والارادة». وصياغة المواد اللاحقة، أن المشرع استعمل لفظ «الفعل» في الدلالة على الجريمة المرتكبة وكأنه بذلك يتحاشى أن يتخذ موقفاً واضحاً من هذه المسألة، أعني الأساس القانوني لعدم العقاب. هل هذا الأخير مؤسس على فكرة أسباب الإباحة أو على موانع المسؤولية. فكان ينبغي أن يكون هناك انسجام تام بين هذه النصوص وأحكام المادة 79 التي تعتبر الأصل لهذه النصوص. هذه واحدة، والثانية هي أن المشرع أعقب قوة الشعور بالارادة وهو حشو لا طائل من ورائه حيث أن الارادة هي فرع الشعور «العلم» فنحن لا نريد إلا ما نعلم كما أوضحنا ذلك أكثر من مرة. وحيث أنه في حالة العيب العقلي الكلي الشخصي لا يشعر أو أن شعوره غير معتبر قانوناً لفقد الارادة، المعتبرة قانون كذلك، يصبح تحصيل حاصل وتحصيل الحاصل مستحيل عقلاً وفق قواعد المنطق المجرد ولكن لعل القواعد المنطقية قد لا تتفق تماماً مع القواعد التي تعتمدها لجان صياغة النصوص التشريعية

235 - يشترط هذا النص شرطين لعدم مساءلة المريض عقلياً: أولاً أن يكون هذا العيب كلياً وهي مسألة موضوعية يحسمها القضاء وأهل الخبرة من أطباء العقول فلا نطيل فيها البحث. ثاني هذه الشروط أن يكون العيب وقت ارتكاب الفعل حتى تمتنع مسؤولية الفاعل أما إذا كان الامر غير ذلك فهي مسألة إجرائية لا تهمنا هنا كذلك. ما يهمنا هنا أمران أو سؤالان لا بد أن نحظى لهما بجواب: السؤال الاول هل يمكن لمن في حالة عيب عقلي كلي أن يرتكب خطأ وهو فاقد فرضاً للشعور أي لقدرة التمييز بين الخير والشر. السؤال الثاني، هل هناك فعلاً عيب عقلي «كلي» من شأنه أن ينفي المسؤولية الجنائية «الكاملة» أو «الكلية» إذا صح التعبير؟. بالنسبة للامر الاول وفي الأنظمة القانونية التي تعترف بوحدة الخطأين الجنائي والمدني (كالقانون

الفرنسي) فإن الخطأ المدني، على العكس من الخطأ الجنائي - ليس خطأ أدبياً، ولكنه خطأ إجتماعي يجب أن ينظر إليه نظرة موضوعية In abstracto وذلك بالرجوع إلى الظروف الخارجية، فهي من هذه الناحية نظرة وضعية ترى في المجرم في المطلق، غير مسؤول أدبياً وقانوناً بل هو مسؤول اجتماعياً، بمعنى من حق المجتمع أن يدافع عن نفسه من حالة الخطورة التي يمثلها تأسيساً على فلسفتها في حتمية الظاهرة الاجرامية. فكذلك هنا، فالمصائب بعيب عقلي كلي لا يمكن له أن يخطيء أي أنه مسؤول مسؤولية إجتماعية في مواجهة المجني عليه أو المتضرر من الجريمة عندما لا يتصرف تصرفاً إجتماعياً وهو التصرف غير المألوف بالمقارنة مع تصرف الشخص العادي الذي وجد في مثل ظروفه. وهذا التحليل له فائدة أقل بالنسبة للتشريعات التي تعتمد ازدواجية الخطأ الجنائي والخطأ المدني كالقانون الليبي وفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا. فعند الحكم ببراءة المتهم بسبب العيب العقلي الكلي أي بسبب انتفاء الخطأ الجنائي، فيحق للقضاء المدني الحكم بالتعويض.

وقد تأكد هذا الاتجاه بالنسبة للموضوع الذي نحن بصدد بنص المادة 167 مدني فقرة 2 وهذا ربما يكون استثناء من نص المادة 166 وهي الاصل إلا إذا فسرنا الخطأ الوارد فيها بالفعل، أي كل فعل يسبب ضرراً للغير ولا معنى لذلك إلا أنه مسؤول اجتماعياً ولا علاقة للائم والخطأ والمسؤولية الادبية. ولا نستطيع أن نقول بمسؤولية غير المميز إلا على هذا الاساس: فإذا كان غير أهل لتحمل العقوبة لأنه فرضاً لا يعني كنهها وبالتالي لا تكون رادعة في حقه أو مفيدة، فهذا لا يمنع أن نأخذ من ذمته المالية.

ولكن، وهذا هو الامر الثاني، هل حقاً هناك عيب عقلي كلي مما يستتبع القول بانعدام المسؤولية الجنائية بالكامل ومن ثم الخطأ والعقاب؟

يظهر أن بعضهم لا يسلم بذلك:

المستشفى النفسي في Lannemezan هو أول من طرح هذا التساؤل وهو هل المجنون أهل للعقوبة أم لا؟ التجارب التي أجريت بهذا الصدد أظهرت

عدة ملاحظات غاية في الأهمية فيما يتعلق بتصرفات هؤلاء المرضى . فقد ثبت لهذا الفريق الطبي أن المرضى العقلين أهل للحياة الاجتماعية في هذه المصحة وفقاً للنظام المتبع فيها: فهم يتصرفون داخل هذا الوسط كالأفراد العاديين من حيث الشعور والاحساس بفكرة العدالة والعمل على مراعاة قواعدها . وحتى في الحالات الأكثر صعوبة، تبين أنهم أهل للشعور بالإثم والاستهجان لتصرفاتهم الخاطئة وكذلك أهل للاستفادة من العقوبة الموقعة ضدهم من قبل مجلس التأديب وتبين كذلك أن ردود أفعالهم تكون مطابقة تماماً مع الأشخاص العاديين وفق ما إذا كانت دوافعهم إلى ارتكاب هذه «الخطأ» تدخل أولاً في إطار هذا المرض . لأنه وفق آراء هذه المدرسة، الجنون لا يكون أبداً كاملاً، فليس هناك جنون مطلق - أو مطبق كما يحلو لفقهاء الشريعة الإسلامية أن يسموه، فهو دائماً جزئي .

فالبا رانويك Baranoiaque وهو الشخص الذي تأتبه نوبات هذيان وشك وريبة ربما لا يكون مسؤولاً عن قتل من يضطهده لأن هناك نوعاً من الجنون يسمى جنون Manie أو هذيان الاضطهاد Délire de La persecution ولكنه لا بد أن يكون مسؤولاً عن السرقة مثلاً لأنها لا علاقة لها بهذا المرض كعلاقة السبب بالمسبب .

ولنا هنا ملاحظتان: الأولى أن نص المادة 83 يشترط أن يكون العيب العقلي كلياً فعلى فرض أنه ليس كذلك، كما تدعي هذه المدرسة، فهنا نستبعد تطبيق هذا النص ويستعاض عنه بالنص التالي (م 84) التي تتحدث عن العيب العقلي الجزئي فلا إشكال هنا البتة .

الثانية: الكل متفق أنه إذا كانت لديه حالة خطيرة فيجب أن يوضع في مصحة خاصة لعلاجها ولكن لا أحد يمكن أن يقول بوضعه مع المدانين الأصحاء فهو يجب أن يعالج، فهذه هي سياسة الدفاع الاجتماعي بل أن فكرة العدالة تقتضي إتخاذ هذا الاجراء بغض النظر عن فكرة النفع الخاص أو العام . ثم أن ما نلاحظه على المادة 85 التي توجب على القاضي عدم تحديد الحد الأقصى للعقوبة عدم الدقة في صياغتها: فإذا كان في الامر عقوبة فلا بد

أن يكون لها حد أدنى وحد أعلى (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). ، أما إذا كان الأمر أمر علاج فمن المنطقي أن المريض لا يترك مشفاه إلا بعد أن نتأكد من شفائه وكذلك لا بد أن يمرّ بفترة نقاهة. فإذا اعترفنا بأن حالة العيب العقلي الجزئي تمثل حالة خطورة على المجتمع، فمن باب أولى الاعتراف بوجودها في حالة العيب العقلي الكلي فالامر يبدو بهذه البساطة فهي إجراءات احترازية في كلا الحالتين إذاً، ومن ثم لا معنى لاثارة موضوع العقوبة حتى في حالة العيب العقلي الجزئي.

236 - أما فيما يتعلق بالأصم الأبكم (م 86) والسكر (م 87) والتسمم المزمع (م 92) فنرى أن الصم والبكم قرينة على فقدان الشعور بكنه التصرفات لأن فقدان هاتين الحاستين ينفي معه القول بوجود الملكات والقدرات الإدراكية لدى الفرد. فضلاً عن أن ذلك يعتبر كما يقول علماء الاجرام، عاملاً مهماً من عوامل الانحراف فلا بد أنه يشعر بالظلم والغبن ويريد أن يثار من المجتمع الذي لا يريد أن يعترف بأنه كالأخرين ويعامله على هذا الأساس. ثم أنه لا بد أن تكون لديه طاقات كامنة من الحققد تضغط عليه للتفاعل في الخارج فيحصل هذا التطابق الذي يتحدث عنه علماء النفس، بين ما يعتلج في داخله من شعور واحساس وبين الواقع ليحس بعدها بأن حملاً ثقيلاً قد انزاح عن كاهله. والسكر الوارد في النصوص المشار إليها بشروطه لا يمكن القول معه بتوافر المسؤولية الجنائية لفقدان الملكات الادراكية والكوابح التي تحدثنا عنها.

ونحن إذا أدركنا أحكام نص المادة (88) عن السكر المدبر، ففلسفة نص المادة 90 عن السكر الاختياري تبدو مفهومة أيضاً. نحن لا نريد أن نجنح إلى التبسيط ونقول بأن الجريمة لا يمكن أن تعذر بارتكاب محرم وهو السكر لأن هذا التحليل لا يتفق مع وجهة نظر مشرعنا الوضعي فنص المادة 90 سابق على القانون رقم 89 لسنة 1974 ف.

نستطيع أن نعتبر أن القتل مثلاً في حالة السكر الاختياري هو قتل بسيط وفي حالة السكر المدبر هو قتل مع سبق الاصرار. فإذا علم الجاني أنه في



حالة ارتكابه للجريمة وهو شارب فسوف يعاقب فإن هذه الجريمة هي بلا شك وليدة شعور وإرادة لأنه عند اتخاذ قراره بالشرب فهو قد قرر بكامل شعوره وإرادته ارتكاب الجريمة فهو يملك حرية الاختيار بهذا المعنى فلا فرق بينه وبين الشخص العادي فحرية الاختيار موجودة وهي مناط المسؤولية الجنائية فالشرب على ذلك هو وسيلة من وسائل ارتكاب الجريمة لأنه بذلك يحيد الكوابح التي تحول دون ارتكابها فكأنه بذلك قد أزال كل العقبات التي تحول دون تنفيذها فهو على ذلك لا بد أن يكون مسؤولاً عن هذا الاختيار الحر فالشرب (الفعل الإرادي) مسؤول عن الجريمة كعلاقة السبب بالمسبب. ولا معنى لمسؤولية فاقد الشعور والإرادة في حالة السكر الإختياري إلا على هذا الأساس. ثم إننا نلاحظ أن المشرع الجنائي الليبي أراد أن يقول إن الشرب ممنوع في ذاته، على استعفاء. فالمنطق القانوني يقول بتحريم الشرب حتى بدون الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية بالقياس على ما يسمى بالجرائم الحواجز كالقيادة بدون ترخيص حتى يمنع الأسباب المؤدية إلى ارتكابها فهذا من مقتضيات السياسة الجنائية الراشدة.

مركز بحوث وتطوير علوم  
المبحث الثاني

### الاكراه وما في حكمه

237 - ليس للاكراه La contrainte من معنى إلا أن الفاعل كان في وضع لا يستطيع معه إلا ارتكاب الجريمة.

ولكن كيف عالج المشرع الليبي هذا الموضوع؟

جاء في المادة 72 التي تتحدث عن حالة الضرورة . . . . . ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة (لا عقاب) أيضاً إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديد الغير إلا أنه في هذه الحالة يكون مسهولاً عن الفعل الشخص الذي استعمل التهديد للإرغام على ارتكابه.

وتقول المادة 75 التي تتحدث عن الاكراه المادي «لا عقاب على من ارتكب فعلاً أكرهه الغير على ارتكابه بقوة مادية عجز عن دفعها أو لم يستطع

التخلص منها . وفي هذه الحالة يكون مسؤولاً عن الجريمة من صدر منه الاكراه .  
نقدنا سابقاً مسلك المشرع الليبي من حيث إيراد الاكراه في الفصل الثالث الخاص  
بأسباب الإباحة فلا نعود إليه . نود مع ذلك أن نركز هنا على أمرين :

الأمر الأول : هو أن المشرع اعتبر الاكراه المعنوي صورة من صور حالة  
الضرورة وهذا مُتَّفَقٌ لاختلاف الأساس القانوني لكلا النظامين القانونيين : فحالة  
الضرورة هي سبب من أسباب الإباحة يحيد فيها الركن الشرعي للجريمة ، أما  
موانع المسؤولية ومنها الإكراه فهي أسباب شخصية لا تتعدى من تعلقت به وآية  
ذلك أن المادة 72 آنفة الذكر تورد شروطاً لإعمال أحكامها منها أن الفاعل لا بد  
أن يقارن بين مصلحتين متعارضتين : المصلحة الجديرة بالحماية والمصلحة  
المضحى بها وإذا كان الفاعل في وضع يسمح له بهذه المقارنة فهو لا زال  
متمتعاً بحرية الاختيار فقياس الاكراه على حالة الضرورة هو قياس مع الفارق  
وهو باطل . ثم أن النص يورد فكرة «إنقاذ غيره» ولا نتصور أن وجود هذا الغير  
في حالة خطر يعدم الفاعل حرية القرار لديه بينما في الإكراه تنعدم حرية القرار  
هذه فهو مضطر أو مرغم أو لا يستطيع إلا أن يرتكب الجريمة إذا كان للغة  
معنى فكان على المشرع أن يقول «لا جريمة» . لا بدل لا عقاب .

والغريب في الأمر أن المشرع الفرنسي في 64 ق . ع . عندما عالج مسألة  
الاكراه والجنون يورد لفظ لا جنابة ولا جنحة» بمعنى لا جريمة ويكرر هذا  
التعبير أيضاً في المواد 327 ، 328 ، 329 من نفس القانون والتي تتحدث عن  
أسباب الإباحة مع أن الكل متفق في القانون الليبي والقانوني الفرنسي على أن  
أداء الواجب واستعمال الحق وحالة الضرورة هي أسباب إباحة «لا جريمة»  
والإكراه والجنون هي موانع مسؤولية «لا عقاب» ، فالصيغة التشريعية قد لا  
يعتمد عليها كثيراً في تفسير أحكام القانون ولا في إظهار إرادة المشرع الحقيقية  
من النصوص ، فيجب إخضاع هذه النصوص إلى القواعد العامة التي تحكم هذا  
النظام القانوني في مجمله حتى ندرك مايراد بهذه الصياغة أو تلك .

الأمر الثاني هو أن المشرع الجنائي يورد حكماً خاصاً بالاكراه المادي (م  
75 . ع) وحكماً آخر للحادث الطارئ والقوة الظاهرة (م 74 . ع) بخلاف

القانون الفرنسي الذي لم ينص إلا على الإكراه فقط معتبراً إياهما من صور الإكراه المادي. ثم أن القوة القاهرة عندهم فكرة مستعارة من القانون المدني. لذا فنحن نعتقد أن أحكام المادة 75 لم تأت بجديد إلا بسبب، كما نرى، تحديد المسؤول عن الجريمة وهذا لا يستحق نصاً خاصاً فالقواعد العامة تغني عنه. ثم إن ما يسمى بالإكراه المادي من شخص على آخر بأن يرغمه مادياً على ارتكاب جريمة إيجابية هو في الغالب والكثير مجرد افتراض فقهي بعيد عن التصور في الواقع المعاش إلا في بعض الفروض التي لا تكاد تبين، وحتى في هذه الحالات فهو أقرب إلى الإكراه المعنوي منه إلى الإكراه المادي، فهذا الأخير لا يتصور عادة إلا في جرائم الإمتناع كالشاهد الذي يمنعه آخر مثلاً من الحضور إلى قاعة الحكم للدلاء بشهادته.

#### البند الأول، حالات الإكراه المادي.

238 - يتمثل الإكراه المادي في ارغام الفاعل بقوة مادية ليس بمقدوره دفعها على ارتكاب جريمة. وحيث أننا لا نستطيع أن نناقش هذا الموضوع إلا إذا تصورنا إنساناً نبحت له عن مانع من موانع المسؤولية، لهذا نحن نرى أن هذا النوع من الإكراه يمكن أن يحدث من شخص على آخر أو من قوى الطبيعة لا فرق وكذلك في حالة ما يسمى بالحادث الطارئ أو الفجائي. ففي كل هذه الأحوال والظروف، لا يمكن أن نتصور أن الفعل مباح قانوناً لسبب واحد وهو أننا لا نستطيع أن نقول بمنعه. فالإباحة والمنع يمكن تصورهما إذا كان للفاعل إرادة في الفعل أو في الترك. وحيث أن الإرادة هي فرضاً معدومة، فأحكام القانون الجنائي، وكذلك المدني، لا يمكن أن تطل المتسبب رغماً عنه في إحداث الضرر. وحيث أن المشرع الجنائي لا يستطيع أن يمنع الفاعل من إحداث هذه النتيجة الضارة. فهو كذلك لا يستطيع أن يقرر إباحته إذا كانت الإباحة تعني في مفهوم القانون، استعمال حق أو قيام بواجب أو كان الفاعل في حالة ضرورة، فالفعل الذي لا يبيحه القانون يعتبر من وجهة نظر القانون نفسه جريمة، وحيث أنه ليس من الضروري وجود مجرمين لكي نتصور فكرة

الجريمة فليس هناك ما يمنع من اعتبار القوة القاهرة والحادث العارض كالإكراه المادي من موانع مسؤولية الفاعل: ففي القوة القاهرة أرغم الفاعل على إحداث النتيجة بفعل قوى الطبيعة التي لا قدرة له على دفعها، الأمر لا يختلف كثيراً في حالة الحادث الطارئ لأن السائق مثلاً الذي يقود سيارته بسرعة معقولة وفقاً للقانون ويظهر أمامه «فجأة» أحد الاطفال ويصطدم به ويموت، لا بد أن يكون مضطراً ومكراً على ارتكاب هذا الفعل لأن هناك قوة مادية أرغمته على ذلك، ونعني بها اندفاع السيارة إلى الامام، فقوة الاندفاع هذه والتي قلنا إنها في حدود القانون، هي القوة المكروهة. فهو بفعله هذا ارتكب ضرراً اجتماعياً غير مبرر ولكنه غير مسؤول عنه لعدم توفر الخطأ من جانبه لعدم توفر عناصره من الإهمال أو العيش والرصونة.

وأغلب الوقائع التي أثبتت أمام محكمة النقض الفرنسية هي من هذا القبيل. وهم يفرقون مع ذلك بين الإكراه المادي الخارجي Externe والإكراه المادي الداخلي Interne من أمثلة النوع الأول: السابح الذي خرج من البحر عارياً لأن ثيابه اضاعتها الرياح، صاحب المصنع الذي طرد عماله بدون إذن مسبق من جهة الادارة بعد أن حطمت الاعصار مصنعه. إكراه أحدهم على تحرير ورقة مزورة، الواقعة باعتبار المرأة مجنياً عليها.

ومن صور الإكراه المادي الداخلي. سائق الدراجة النارية الذي يمنعه مرض في رأسه من ارتداء القبعة، وإذا استطعنا أن نعتبر المرض من قبيل القوة القاهرة أي من الإكراه، فهل نستطيع أن نقيس عليها النوم: المحاكم الفرنسية برأت المسافر الذي لم يستطع التوقف في المحطة المطلوبة لغلبة النوم عليه مع إنها تقول إنه من الجرائم المادية التي لا يتفح معها الدفع بحسن النية لكن بشرط أن يكون متعمداً، وكان الامر هنا غير ذلك، أولاً لأنه كان مريضاً وثانياً لأنه أخطر مرافقه بإيقاظه عند الوصول إلى المحطة ولكنه لم يفعل. «و مادام الامر كذلك، فهذا إذاً ليس من الجرائم المادية إذا كان لها وجود قانوني أصلاً».

نخلص إذاً إلى نتيجة مفادها أنه في هذه الحالات جميعها، الفاعل

للجريمة غير مسؤول جنائياً لأن إرادته لم تكن حرة في ارتكابها ولم يكن بمقدوره منع وقوعها، فمما يجافي العدالة مساءته على أمر لم يكن لإرادته دخل في وقوعه. ونحن نرى أن إشارة المشرع إلى مسؤولية من صدر منه الإكراه في المادة 75 لا ضرورة له من حيث أن القواعد العامة توفى بالفرض. ففي الإكراه المادي كلاهما يعتبر فاعلاً أصلياً للجريمة، نلاحظ فقط أن أحدهما مسؤول عنها والآخر غير مسؤول فهو كآلة تماماً، أما في الإكراه المعنوي هو شريك كما سوف نرى.

#### البند الثاني: الإكراه المعنوي.

239 - ربما نلاحظ أن الإكراه المعنوي ليست له صورة واحدة يتحقق بها وهو الناتج عن تهديد الغير كما جاء في المادة 72 ق. ع. ل. الفقرة الأخيرة، فهناك صور للإكراه المعنوي الداخلي كما يسميه الفقهاء ويمثلون له بحالة الانفعال الشديد والهوى الذي يذهب بقوى الضبط والسيطرة لدى الفرد وهي القوى الكابحة. فالعقوبة بالنسبة لهؤلاء لم تعد رادعة لأنه فرضاً، لا يعي معنى للعقوبة والأحكام الأخلاقية وهي الكوابح التي تقي الإنسان السوي من الوقوع في الجريمة. ولكن الفقه الفرنسي يستبعد حتى الآن الأخذ في الاعتبار هذه الحالات ولا يرى أنها تمنع من مسؤولية الفاعل. ومع ذلك لا بد أن نشير هنا إلى أن هذا الانفعال الشديد وهذا الضغط النفسي قد يمنع من توفر حرية الإرادة وإذا انتفت حرية الإرادة هذه فالقول بمسؤولية الفاعل لا محل له (أنظر 378, Stéfani, levasseur et Bouloc).

ولكن من حيث المبدأ، حالات الانفعال والهوى لا تمنع من مسؤولية الفاعل (مادة 95 ق. ع. ل.) ألا ترى أن كل الجرائم هي ناتجة في حقيقة الأمر عن هذه الحالات، فقد عداوة، حب شفقة غيرة إلخ. والقانون يلقي على الإنسان عبء مقاومتها، ألا ترى أن فلسفة القانون الجنائي تكمن في معاقبة أولئك الذين لا يستطيعون السيطرة على عواطفهم ومشاعرهم (Garraud) مع أن هناك أحكاماً لبعض محاكم الجنايات الفرنسية تبريء فيها

المتهم في مثل هذه الحالات ولكن، لهذه المحاكم المكونة من محلفين وضعاً خاصاً قد لا يتفق والمبادئ العامة للقانون الجنائي.

240 - المادة 72 تحدثت عن تهديد الغير ، أي عن الإكراه المعنوي الذي له مصدر خارجي، ولكن هذا التهديد لا بد أن يكون غير مشروع فلا عبرة بالتهديد المشروع وهو ما نسميه بالهيبة أو التهييب *Crainte révérentielle* كخشية الابن من أبيه والمرأة من زوجها والخدام من مخدمه .

كما نلاحظ أن هذا التهديد لا بد أن يعدم الإرادة وإلا أصبح المهدد مجرد محرض على ارتكاب الجريمة، لأن في التحريض تطفئ إرادة على إرادة وهذا الطغيان لا يعني بحال انتفاء إرادة المحرض حتى نقول بالإكراه المعنوي .

وبعض الفقهاء الفرنسيين في ظل أحكام المادة 64 ق. ع. ف. التي لا تتحدث إلا عن الإكراه بدون أن تحدد طبيعته، ينفون القول بالإكراه المعنوي حتى الخارجي منه، لأنهم يرون في تفسير هذا النص أنه لا يستهدف إلا الإكراه المادي ولهم في ذلك عدة حجج:

أولاً: النص فهذه المادة لا تتحدث إلا عن الإكراه، والمقصود به هنا الإكراه المادي. ولكن هذا التفسير الضيق مردود عليه لأن الإكراه المعنوي يشبه الإكراه المادي من كل وجه فالاول يمثل ضغطاً معنوياً والثاني يمثل ضغطاً مادياً، ثم إن استبعاد الإكراه المعنوي هو ترجيح بدون مرجع وهو باطل. ثم يقولون ثانياً أن ما يسمى بالإكراه المعنوي غير متصور أصلاً لأن الشخص الواقع تحت إكراه قوة مادية لا تقاوم فهو منقاد لها ففعله محتوم ولا بد منه فليس أمامه من خيار آخر. أما الواقع تحت تأثير الإكراه المعنوي ففعله مختلط بين الجبرية وحرية الإرادة لأن له الخيار بين ارتكاب الجريمة وتحمل التهديد، وبهذا المعنى عدم القدرة على المقاومة، وهو شرط مفقود وبالتالي فالقول بالإكراه المعنوي لا معنى له. ولكن أحكام قانون العقوبات تخاطب الأشخاص العاديين ولا تُفترض البطولة في أحدهم، فالبطل قد

يتحمل ما هو مهدد به ويضحي بنفسه على أن لا يرتكب جريمة ولكن أحكام القانون تخاطب الأعم الأغلب فالبطولة شذوذ والشاذ لا يقاس عليه كما يقولون.

ويقولون أخيراً إن فكرة الإكراه المعنوي غير مفيدة أصلاً وغير لازمة حيث يمكن البحث عن أسباب أخرى لعدم مسؤولية الفاعل غير هذا الإكراه كحالة الضرورة، الدفاع الشرعي، واجب قانوني، أمر السلطة العامة، غياب ركن من أركان الجريمة مثلاً. ونحن نعتقد أن الفرق بين هذه الأنظمة القانونية أوضح من أن نطيل البحث فيه فهو على كل حال ليس خلافاً لفظياً بل له فائدة في التطبيق العملي وقد لا تخفى على أحد في ظل الوضع الحالي لقانون العقوبات سواء في تأسيس الحكم بالبراءة أو فكرة الأثم والخطأ من أساسها أو فيما يتعلق بالمساهمة الجنائية.

241 - وما دمنا آثرنا موضوع المساهمة الجنائية، فلا بد هنا من وقفة تتعلق بما يسمى بالفاعل المعنوي نرى أنها جديرة بالاهتمام وترتبط بما نحن فيه من الدراسة بسبب قضيته.

عند من يقول بفكرة «الفاعل المعنوي» كل صور الإكراه المعنوي هي من هذا القبيل على اعتبار أن المكروه هو كالألة ينقاد حيث يريد له المكروه. وربما أوضح من هذه الصور صورة من يدفع حسن النية أو الصغير غير المميز أو المجنون لارتكاب جريمة كأن يعطيه سماً ليضعه في طعام أو شراب المجني عليه. والكل متفق على عدم معاقبة هؤلاء الأشخاص «المسخرين» ومعاقبة من دفعهم إلى ذلك ولكن السؤال هل يعاقب باعتباره فاعلاً أو شريكاً؟ وهنا أيضاً الكل متفق على أنه ليس فاعلاً مادياً للجريمة لأن ذلك يخالف النصوص مخالفة صريحة وهذا ما لا يجوز. لم يبق إذاً عند بعضهم إلا أن تعتبره فاعلاً معنوياً وليس شريكاً، لأن هذا الفاعل ليس له من الأمر شيء فهو كالألة تماماً: كالسهم الذي ترمي به المجني عليه وككلب الصيد الذي تطلقه على الفريسة أو كالرصاصة التي يصاب المستهدف بها لا فرق، فالفاعل الحقيقي، المعنوي وليس المادي هو من رمى بهذا المجنون أو حسن النية أو بهذا السهم

أو بهذه الرصاصة فهو كما يقولون «روح المشروع الاجرامي» (Jaendidier n, 97) ونحن هنا لا نرى أن مثل هذا التحليل يتفق والنظر السليم لهذا الموضوع: فإذا اعتبرنا هؤلاء الاشخاص كالألة أي أدوات تساعد على ارتكاب جريمة معينة، فالجاني هنا فاعل مادي أصلي لا محالة فهو من رمى السهم ومن أطلق الرصاصة للقضاء على عدوه، فإثارة موضوع الفاعل المعنوي تصبح لا معنى لها مطلقاً. وإذا اعتبرنا أمثال هؤلاء اشخاصاً مخاطبين من حيث المبدأ بأحكام قانون العقوبات ونبحث لهم عن سبب من المنطق والقانون لعدم مساءلتهم جنائياً، فلا نستطيع أن نعتبرهم فاعلين أصليين ومن دفعهم إلى ذلك شريكاً، ألا ترى أننا اشترطنا في التحريض طغيان إرادة على إرادة ولم يقل القانون أن إرادة الفاعل الأصلي لا بد أن تكون آثمة حتى نكون مضطرين إلى اختراع نظرية الفاعل المعنوي فهي لم تضيف شيئاً مفيداً إلى الأحكام العامة لقانون العقوبات.



مركز تحقيقات كميوتيرولوج إسلامي





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## محتويات الكتاب

الموضوع	رقم الفقرة/ رقم الصفحة
تمهيد	
أولاً: تعريف	1 ..... 7
ثانياً: محتوى القانون الجنائي	
1 - المحتوى القانوني	3 ..... 8
2 - المحتوى العلمي	5 ..... 10
ثالثاً: طبيعة القانون الجنائي	8 ..... 12
رابعاً: ذاتية القانون الجنائي	11 ..... 17

### الباب الأول: الأحكام العامة للقانون الجنائي

#### الفصل الأول، مبدأ الشرعية الجنائية

تمهيد	14 ..... 25
المبحث الأول: التطور التاريخي لمبدأ الشرعية	16 ..... 26
المبحث الثاني: مبررات مبدأ الشرعية	20 ..... 32
المبحث الثالث: محتوى مبدأ الشرعية	21 ..... 34
المبحث الرابع: نقد مبدأ الشرعية	27 ..... 37

#### الفصل الثاني، تفسير القانون الجنائي

تمهيد	29 ..... 40
المبحث الأول: مصادر التفسير	30 ..... 41

المبحث الثاني: مناهج التفسير ..... 31 ..... 42

### الفصل الثالث، تنازع القوانين الجنائية

#### من حيث الزمان أو عدم رجعية القانون الجنائي

تمهيد ..... 38 ..... 51

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون الجنائي الموضوعي ..... 42 ..... 54

البند الأول: الخلاف الفقهي

أولاً: التصور التقليدي ..... 43 ..... 54

ثانياً: التصور المعاصر ..... 45 ..... 56

البند الثاني: التطبيق العملي لقواعد التنازع ..... 47 ..... 58

البند الثالث: نطاق تطبيق الأثر الفوري للقانون الأصح للمتهم ..... 49 ..... 62

البند الرابع: تحديد زمان ارتكاب الجريمة ..... 54 ..... 67

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون الجنائي الإجرائي ..... 60 ..... 73

البند الأول: التطبيق الفوري للقوانين الإجرائية الجديدة

أولاً: المبدأ ..... 61 ..... 73

ثانياً: الاستثناء ..... 63 ..... 75

البند الثاني: تنازع القوانين المتعلقة بالتقادم ..... 65 ..... 76

### الفصل الرابع، تنازع القوانين الجنائية

#### من حيث المكان أو إقليمية القانون الجنائي

تمهيد ..... 67 ..... 79

المبحث الأول: المعالجة النظرية لقواعد التنازع ..... 71 ..... 84

أولاً: مبدأ اقليمية القانون الجنائي ..... 72 ..... 84

ثانياً: مبدأ شخصية القانون الجنائي ..... 74 ..... 87

ثالثاً: عالمية القانون الجنائي ..... 77 ..... 88

المبحث الثاني: موقف القانون الوضعي الليبي ..... 78 ..... 89

أولاً: تحديد فكرة الاقليم ..... 79 ..... 90

ثانياً: تحديد مكان ارتكاب الجريمة ..... 82 ..... 92

99.....	86.....	المبحث الثالث : الاستثناءات التي ترد على مبدأ الأقلية
100.....	87.....	الاستثناء الأول : الحصانات
101.....	88.....	الاستثناء الثاني : الجرائم المرتكبة في الخارج

### الباب الثاني: الجريمة

109.....	91.....	تمهيد
110.....	92.....	أولاً: تعريف
113.....	95.....	ثانياً: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية
114.....	96.....	ثالثاً: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

### الفصل الأول، التكوين القانوني للجريمة

#### المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة

117.....	98.....	تمهيد
119.....	100.....	البند الأول: تصنيف الوقائع
123.....	103.....	البند الثاني: تصنيف الجرائم
		أولاً: التقسيم الثلاثي

مركز بحوث وتطوير علوم سودي

124.....	104.....	1 - تعريف
125.....	105.....	2 - بعض الصعوبات في التطبيق
129.....	109.....	3 - أساس التقسيم الثلاثي
130.....	111.....	4 - أهمية التقسيم الثلاثي
132.....	112.....	ثانياً: الجرائم العادية والجرائم السياسية
132.....	113.....	1 - المعيار الإجرامي
134.....	114.....	2 - المعيار القانوني
136.....	115.....	3 - المعيار السياسي
136.....	116.....	4 - موقف القانون الليبي

#### المبحث الثاني: أسباب الإباحة

142.....	120.....	تمهيد
146.....	123.....	البند الأول: الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة

149.....	125.....	البند الثاني : ممارسة الحق
150.....	126.....	أولاً : حق التأديب
151.....	127.....	ثانياً : حق ممارسة الألعاب الرياضية
151.....	128.....	ثالثاً : حق ممارسة الأعمال الطيبة
152.....	129.....	رابعاً : السب والتشهير
153.....	130.....	البند الثالث : حق الدفاع الشرعي
		أولاً : شروط الدفاع الشرعي
154.....	131.....	1 - الشروط الواجب توافرها في الاعتداء
164.....	138.....	2 - الشروط الواجب توافرها في الدفاع
172.....	143.....	ثانياً : إثبات حالة الدفاع الشرعي
174.....	145.....	ثالثاً : آثار الدفاع الشرعي
175.....	146.....	رابعاً : تجاوز حدود الدفاع الشرعي

### الفصل الثاني، التكوين المادي للجريمة

179.....	148.....	تمهيد
180.....	149.....	المبحث الأول: الشروع
182.....	150.....	البند الأول: البدء في التنفيذ
189.....	156.....	البند الثاني: القصد الجنائي
192.....	159.....	البند الثالث: وقف التنفيذ أو خيبة أثره
199.....	163.....	البند الرابع: إمكانية حدوث النتيجة
202.....	167.....	المبحث الثاني: المساهمة الجنائية
204.....	168.....	البند الأول: الركن المادي في المساهمة التبعية
204.....	169.....	أولاً: التحريض
208.....	173.....	ثانياً: المساعدة
212.....	176.....	ثالثاً: الاتفاق
214.....	178.....	البند الثاني: القصد الجنائي في المساهمة التبعية
214.....	179.....	أولاً: عناصر القصد الجنائي

216.....	181.....	ثانياً: الاشتراك في الجرائم الخطئية
218.....	182.....	البند الثالث: عقاب الشريك
219.....	183.....	أولاً: تحديد عقوبة الشريك
221.....	185.....	ثانياً: تأثير الظروف على عقوبة الشريك
225.....	188.....	المبحث الثالث: علاقة السببية
227.....	189.....	البند الأول: المعالجة النظرية لعلاقة السببية
231.....	192.....	البند الثاني: موقف القانون الليبي

### الباب الثالث المسئولية الجنائية

239.....	195.....	مبحث تمهيدي
----------	----------	-------------

#### الفصل الأول، التكوين القانوني للمسئولية الجنائية

251.....	203.....	تمهيد
		المبحث الأول: القصد الجنائي
255.....	206.....	البند الأول: تعريف وخصائص
267.....	216.....	البند الثاني: صور القصد الجنائي
		المبحث الثاني: الخطأ
277.....	224.....	البند الأول: تعريف الخطأ
281.....	228.....	البند الثاني: تقدير عقوبة الخطأ

#### الفصل الثاني، موانع المسئولية الجنائية

286.....	232.....	المبحث الأول: صغر السن وما في حكمه
288.....	233.....	البند الأول: صغر السن
289.....	234.....	البند الثاني: العيب العقلي الكلي
294.....	237.....	المبحث الثاني: الإكراه وما في حكمه
296.....	238.....	البند الأول: حالات الإكراه المادي
298.....	239.....	البند الثاني: الإكراه المعنوي