



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة العراقية
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون العام

النظام العام وأثره في سياسة التجريم والعقاب

أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة
العراقية

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام

من قبل الطالبة

سارة خالد محمد

بإشراف

أ.د. بصائر علي محمد



(فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا ۚ إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)

سورة هود

آية (١١٢)

الفرأء

(إلى كل من حمل هم النهوض بالمجتمع).

الباحنة

الشكر والتقدير

الحمد لله على كلِّ النِّعم التي أنعمها علينا والتي لا يوافيها حمدٌ ولا ثناء. الحمد لله على عونه وتوفيقه، (وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا).

وأنا أنهي كتابة هذه الاطروحة لا يسعني إلا أن اتقدم بالشكر الجزيل لإستاذتي الفاضلة "د. بصائر علي" على تكريمها بقبول الإشراف على هذا البحث ورحابة صدرها وحسن توجيهاتها وصبرها عليّ، فأسأل الله أن يجعل التوفيق طريقها وأن يسدد خطاها ويجزيها عني خير الجزاء.

والشكر موصول أيضاً إلى كل من قدم النصيح والتوجيه والمعونة من الأساتذة في كلية القانون ابتداءً من السيد العميد (د. محمد حميد) الذي دعمني وأيدني وأمدني بالأفكار في طرح موضوع الاطروحة، وإلى جميع اساتذتي الذين كان لهم فضلٌ عليّ في شق طريقي في القانون الجنائي وأخص بالذكر منهم (د. رعد فجر فتيح) و(د. فاضل عواد)، فهذه ثمرة جهدكم.

ويفرض الواجب عليّ تقديم الشكر لعائلتي الكريمة (زوجي، أهلي) لما قدموه لي من عون وكانوا ولازالوا بجانبني يرقبون نجاحي وتقدمي ويعينونني في ذلك، وختاماً الشكر موصول لجميع من ساعد وأعان في إكمال هذا البحث سائلةً المولى عز وجل أن يبارك فيما قدمت ويجعله خالصاً لوجهه الكريم.

المخلص

تعد فكرة النظام العام أحد الأدوات القانونية التي استخدمها العقل البشري لتنظيم المجتمع ووضع أسس عليا له يراها القانون، تنطلق هذه الأسس من المقومات والاعتبارات المتأصلة في المجتمع، فكل مجتمع أسسه ومبادئه الخاصة به، وهذا الأمر لا بد أن ينعكس على شكل قواعد قانونية لها صفة الإلزام، تأخذ بعين الاعتبار هذه الأسس لتكون المرآة المعبرة عن المجتمع، ولما كان القانون الجنائي هو أحد هذه القواعد القانونية وأهمها، إذ أنه يقوم على تجريم الأفعال المخلة والمنافية لأمن المجتمع وأسس العليا، فكان وجود فكرة النظام العام فيه واضحة بشكل كبير، سواء ما تعلق منها في الجانب الموضوعي أو الإجرائي، ولما كان بحثنا يتركز في الجانب الموضوعي، فإننا تناولنا فكرة النظام العام وتطبيقاتها في هذا الجانب بشقيه العام والخاص.

وقد برز ذلك في نماذج محددة رأينا أنها الأكثر تأثراً بفكرة النظام العام فكان لمبدأ الشرعية والإقليمية وأسباب الإباحة الحظ الأوفر من المبادئ العامة، أما الأحكام الخاصة، فوجدنا أن هناك جوانب ينظمها القانون الجنائي وهي تشكل هدف السياسة الجنائية وهذه الجوانب تحوي داخلها نماذج معينة من الجرائم اخترنا منها ما رأينا فيه صورة أكثر وضوح لفكرة النظام العام.

ولما كان النظام العام هو فكرة نسبية مرنة ومتغيرة، فكان لهذا الأمر أثره في تباين الأنظمة القانونية فيما بينها في توجيه سياستها الجنائية، فكان لا بد من أن نبرز ذلك بتسليط الضوء على الأنظمة القانونية السائدة في الوقت المعاصر، ألا وهي النظام الإسلامي والنظام اللاتيني والنظام الإنكلوسكسوني.

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٤-١
الفصل الاول: الأطار المفاهيمي للنظام العام	٥٦-٥
المبحث الاول: مفهوم النظام العام	٢٦-٧
المطلب الأول: التعريف بالنظام العام	١٤-٨
الفرع الأول: التطور التاريخي لفكرة النظام العام	٨
الفرع الثاني: تعريف النظام العام	١٣
المطلب الثاني: فكرة النظام العام في الأنظمة المقارنة	٢٩-١٧
الفرع الأول: فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية	١٩
الفرع الثاني: فكرة النظام العام في النظام اللاتيني	٢٢
الفرع الثالث: فكرة النظام العام في النظام الانكلوسكسوني	٢٥
المبحث الثاني: علاقة النظام العام بالمفاهيم المرتبطة به	٣٩-٢٧

٣٤-٢٧	المطلب الأول: علاقته بنظرية الحق والتعسف في استعماله
٢٨	الفرع الأول: علاقة النظام العام بنظرية استعمال الحق
	الفرع الثاني: علاقة النظام العام بنظرية التعسف في استعمال الحق
٣٩-٣٤	المطلب الثاني: علاقة النظام العام بالقانون و مبادئ المجتمع
٣٨	الفرع الأول: علاقة النظام العام بالقانون
٤١	الفرع الثاني: علاقة النظام العام بمبادئ المجتمع
٥٦-٣٩	المبحث الثالث: خصائص النظام العام وعناصره والاعتبارات التي يقوم عليها
٥٥-٤٠	المطلب الأول: خصائص النظام العام
٤٥	الفرع الأول: النظام العام مفهوم نسبي متطور
٤٧	الفرع الثاني: النظام العام يعد انعكاساً لمعتقدات الجماعة
٥١	الفرع الثالث: النظام العام يعد تعبيراً عن القواعد الآمرة في الدولة
٥٦-٤٦	المطلب الثاني: عناصر النظام العام والإعتبارات التي يقوم عليها
٤٦	الفرع الأول: عناصر النظام العام
٥٠	الفرع الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها النظام العام

١١١-٥٧	الفصل الثاني: أثر النظام العام في المبادئ الموضوعية الجنائية
٧٧-٥٨	المبحث الأول: أثر النظام العام في مبدأ الشرعية
٦٤-٥٨	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية
٥٩	الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية
٦١	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية
٧٧-٦٤	المطلب الثاني: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في مبدأ الشرعية
٦٤	الفرع الأول: أثر النظام العام في مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية
٦٨	الفرع الثاني: أثر النظام العام في مبدأ الشرعية في النظام اللاتيني
٧٤	الفرع الثالث: أثر النظام العام في مبدأ الشرعية في النظام الإنكلوسكسوني
٨١-٧٧	المبحث الثاني: مبدأ الإقليمية القانون الجنائي
٨١-٧٧	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الإقليمية والمبادئ المكمل له
٧٨	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الإقليمية
٧٩	الفرع الثاني: المبادئ المكمل لمبدأ الإقليمية
٨١	المطلب الثاني: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في مبدأ الإقليمية

٨١	الفرع الأول: أثر النظام العام في مبدأ الإقليمية في الشريعة الإسلامية
٨٢	الفرع الثاني: أثر النظام العام في مبدأ الإقليمية في النظام اللاتيني
٨٥	الفرع الثالث: أثر النظام العام في مبدأ الإقليمية في النظام الإنكلوسكسوني
١١١-٨٨	المبحث الثالث: أثر النظام العام في أسباب الإباحة
٩٧-٨٩	المطلب الأول: التعريف بأسباب الإباحة
٨٩	الفرع الأول: مفهوم أسباب الإباحة
٩١	الفرع الثاني: أسباب الإباحة
١١١-٩٧	المطلب الثاني: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في أسباب الإباحة
٩٨	الفرع الأول: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في الدفاع الشرعي
١٠٢	الفرع الثاني: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في أداء الواجب
١٠٥	الفرع الثالث: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة حالة الضرورة
١٩٤-١١٢	الفصل الثالث: أثر النظام العام في القواعد الخاصة
١٤٣-١١٣	المبحث الأول: أثر النظام العام في الجوانب الاجتماعية
١٢٤-١١٤	المطلب الأول: أثر النظام العام في حماية الأسرة والأخلاق والآداب العامة

١١٤	الفرع الأول: أثر النظام العام في حماية الأسرة
١٢٤	الفرع الثاني: أثر النظام العام في حماية الأخلاق والآداب العامة
١٢٩-١٤٣	المطلب الثاني: أثر النظام العام في حماية حرية العقيدة وتجريم الحالة الخطرة
١٣٠	الفرع الأول: أثر النظام العام في حماية حرية العقيدة
١٣٧	الفرع الثاني: أثر النظام العام في تجريم الحالة الخطرة
١٤٤-١٦٦	المبحث الثاني: أثر النظام العام في حماية الجوانب الاقتصادية
١٤٤-١٥٦	المطلب الأول: مفهوم الجرائم الاقتصادية
١٤٥	الفرع الأول: تعريف الجريمة الاقتصادية
١٤٧	الفرع الثاني: طبيعة التجريم في الجرائم الاقتصادية
١٥٣	الفرع الثالث: طبيعة العقاب في الجريمة الاقتصادية
١٥٧-١٦٥	المطلب الثاني: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في الجوانب الاقتصادية
١٥٧	الفرع الأول: أثر النظام العام في الجوانب الاقتصادية في النظام الإسلامي
١٥٩	الفرع الثاني: أثر النظام العام في الجوانب الاقتصادية في النظام اللاتيني
١٦٤	الفرع الثالث: أثر النظام العام في الجوانب الاقتصادية في النظام الإنكلوسكسوني

١٩٤-١٦٦	المبحث الثالث: أثر النظام العام في طبيعة الجرائم السياسية وحماية الجوانب الأمنية
١٨٠-١٦٦	المطلب الأول: طبيعة الجرائم السياسية
١٦٧	الفرع الأول: مفهوم الجريمة السياسية
١٦٩	الفرع الثاني: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في تكييف الجرائم السياسية
١٩٤-١٨٠	المطلب الثاني: حماية أمن الدولة الخارجي والداخلي
١٨٠	الفرع الأول: : التعريف بأمن الدولة الداخلي والخارجي
١٨٥	الفرع الثاني: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في تنظيم أمن الدولة الخارجي والداخلي
١٩٧-١٩٥	الخاتمة
١٩٦-١٩٥	الاستنتاجات
١٩٧-١٩٧	المقترحات
٢١٨-١٩٨	المراجع
A	Abstract

المقدمة

إن فكرة النظام العام من الأفكار العامة النسبية المتطورة وهي تسود جميع فروع القانون؛ لهذا كانت التطبيقات التي تجريها القوانين على وفق هذه الفكرة تختلف بحسب طبيعة وماهية كل فرع من فروع هذه القوانين.

وتؤدي فكرة النظام العام دوراً بالغ الأهمية في النظام القانوني بأكمله؛ وذلك للحاجة الماسة إليها في جميع فروع القانون ليقوم الأخير بالمهام الموكلة إليه ويحقق الغرض الذي وجد من أجله، فهو صمام الأمان لأي تصدع يصيب النظام الاجتماعي من أي اعتداء يقع على أسسه الدينية أو السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية.

ولنسبية هذه الفكرة فقد كانت عملية وضع تعريف لها أمراً متعزراً حيث يضيق ويتسع بحسب ما تعتقده الجماعة في زمان ومكان معين، كما أن وضع معيار ثابت يحدد هذا المفهوم يعد أمراً متعزراً أيضاً.

وتؤدي فكرة النظام العام في مجال القانون الجنائي دوراً هاماً، وأهمية هذا الدور تأتي من هدف المشرع من التجريم الذي يتمثل في الحفاظ على النظام العام استناداً إلى مبدأ الشرعية الجنائية المصاغة على شكل نصوص قانونية تمثل انعكاساً للنظام العام الذي يفترض أن يكون تعبيراً صادقاً عن معتقدات الجماعة، فيكون المشرع ملزماً بالحفاظ على محدداته وقيمه عن طريق سياسة التجريم، كما يتم الحفاظ على ذلك من خلال سياسة العقاب، فتختلف نوع العقوبة ومقدارها وشدتها حسب النموذج التشريعي للجريمة التي تمثل اعتداءً على النظام العام .

أولاً: أهمية الموضوع

تعد فكرة النظام العام من الأفكار الهامة في المجال القانوني، فلا يمكن الاستغناء عنها في مجال وضع القواعد، ولقد كانت ولا زالت وعلى مر العصور العامل المؤثر والموجه في وضع القواعد القانونية، وإليها يعود الفضل في حماية النظام القانوني في الدولة والمحافظة على قيمه وتوجيه المشرع نحو الاتجاه السليم.

كما يتناول هذا الموضوع مفهوم متغير من مجتمع لآخر وهو رهن الظروف الزمانية والمكانية، وبالتالي فإن صياغة النصوص الجزائية تأتي تبعاً لتغير هذا المفهوم، كما تزداد أهميته في إن النظام العام

يعمل باتجاهين: الاتجاه الأول، يعمل على تحريك ورسم وتخطيط سياسة التجريم والعقاب والاتجاه الثاني يكون بعده مصلحة محمية جزائياً.

ويعد النظام العام أحد المعايير لقياس مدى صلاحية النص الجنائي لأن يتعايش مع المجتمع ويتم تقبله ومن ثم يستشعر الأفراد أنه يلبي ويعكس مبادئهم، ومن هنا كان لا بد من قيام المشرع عند وضعه للنص الجزائي مراعاة الاعتبارات التي يقوم عليها النظام العام وتحقيق ذلك يتطلب مفهوماً عميقاً لماهية النظام العام ومعرفته معرفة تامة بكل جوانبه واعتباراته.

وعليه فإن هذه الدراسة تنتمي إلى الأبحاث الخاصة بالسياسة الجنائية المعاصرة، والتي كما أشرنا إليها ضرورة لتوخي سياسة جنائية سليمة من قبل المشرع.

ثانياً: اشكالية الموضوع

تتمحور اشكالية البحث في جانبين: الأول، نظري يتمثل في أن فكرة النظام العام فكرة غير محددة ومن الصعوبة وضع تعريف دقيق لها ونسبية مرنة، وهذه الفكرة لا بد أن تراعى في نصوص القانون بجانبها التجريمي والعقابي الذي يجب أن يكون مرآة للمجتمع ليتعايش معه، فهل أن جميع نصوص القانون العقابية هي كذلك؟ والثاني تطبيقي يتمثل بالدور الذي يجب أن يقوم به القضاء سواءً عن طريق تفسير النصوص واعطاءها معنىً جديد يتوافق مع تغيرات المجتمع أو عند تقديره العقوبة.

ثالثاً: منهجية البحث

لما كان هذا البحث يرمي لبيان أثر النظام العام في سياسة التجريم والعقاب، فإننا سنلجأ الى المنهج التحليلي لتحليل نصوص قانون العقوبات والوقوف على مواضع التأثير ، وحتى نبين مجالات هذا التأثير وكيفية اختلاف الأنظمة فيما بينها فسنستع المنهج المقارن للمقارنة بين الأنظمة القائمة في الوقت الحاضر (النظام الإسلامي، اللاتيني، الإنجلوسكسوني)، ثم نعزز بحثنا بالمنهج التطبيقي حيث نورد التطبيقات القضائية للتوفيق بين النص ومجال تطبيقه.

رابعاً: الدراسات السابقة

إن الدراسات التي تناولت فكرة النظام العام، لم تركز على تأثيرها في سياسة التجريم والعقاب وهذه الدراسات هي:

١- مصطفى راشد عبد الحمزة ، دور القيم الاجتماعية في السياسة الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧.

٢- نبراس جبار خلف، دور العرف في القاعدة الجزائية الموضوعية، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ٢٠١٧.

وهاتين الدراستين تمثلان جزءاً من المفهوم الواسع للنظام العام باعتبار أن العرف وقيم المجتمع يشكلان محدداً من محددات النظام العام، فالأولى اقتصرت على القيم الاجتماعية، والثانية اقتصرت على العرف، أما دراستنا فهي أوسع من ذلك فتشمل النظام العام بجميع اعتباراته ومقوماته وأساسه بما فيها العرف وقيم المجتمع

٣- هديل كريم حسين، حماية النظام العام في العراق وفقاً لدستور ٢٠٠٥، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٢٣.

وهذه الرسالة تركزت على كيفية المحافظة على النظام العام في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ من خلال التشريعات ودور القضاء في الرقابة على ذلك، أما دراستنا فهي تتحدد في تأثير النظام العام في سياسة التجريم والعقاب سواء ما تعلق بالمبادئ العامة أم الأحكام الخاصة لقانون العقوبات ونأخذ نماذج تطبيقية لذلك.

٤- قاسم محمد الحجامي، النظام العام في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد ٢٠٢٤.

وهذه الدراسة تركز على بيان المحددات الموضوعية للنظام العام وتحديد خصوصية النظام العام في القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي دون أن تركز على بيان تأثير ذلك وتطبيقه في صياغة نصوص التجريم وتوجيه سياسة التجريم والعقاب، أما دراستنا فقد تناولت ذلك بشكل تطبيقي وبينت مواضع تأثير النظام العام في المبادئ العامة والأحكام الخاصة التي رأينا أنها الأكثر تأثيراً بالنظام العام.

٥- مصطفى كلام، النظام العام وتأثيرها على سياسة التجريم والعقاب، بحث منشور في مجلة المنازعات الأعمال-مصر، ٢٠٢٠.

وهذا البحث ركز على بيان الملامح العامة لتأثير النظام العام دون أن يبين مجال تطبيق ذلك وكيف يتم التأثير عند رسم السياسة الجنائية، على عكس دراستنا التي تناولت ذلك بشكل تفصيلي ومجال تطبيقه.

٦- أسيل عمر مسلم، المعايير الدستورية للنظام العام وأثرها في التشريع الجنائي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، ٢٠٢٠.

وهذا البحث يحاول تطبيق المعايير التي أوجدها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ للنظام العام في التشريعات الجنائية العامة والخاصة، أما دراستنا فلم تقتصر على المعايير التي وضعها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، وإنما شملت جميع جوانب النظام العام وبينت مجالات تأثيره في المبادئ العامة والأحكام الخاصة لقانون العقوبات في توجيه سياسة التجريم والعقاب.

خامساً: خطة البحث

للإحاطة بموضوع النظام العام وأثره في سياسة التجريم والعقاب بجميع جوانبه، فإننا سنقسم هذا البحث على ثلاثة فصول تبدأ بمقدمة وتنتهي بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات، وكل فصل ثلاثة مباحث، ولكل مبحث مطلبين، يتم دراسة الاطار المفاهيمي للنظام العام في الفصل الأول عن طريق بيان مفهومه وعلاقته بالمبادئ الأخرى وخصائصه ومقوماته. وفي الفصل الثاني بينا أثره في المبادئ الموضوعية العامة، وهي مبدأ الشرعية والاقليمية وأسباب الإباحة. أما الفصل الثالث وهو الأخير فقد تناولنا فيه أثر النظام العام في الأحكام الخاصة بجانب التجريم والعقاب، وأثرها في الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأمنية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للنظام العام

تعد فكرة النظام العام من الأفكار التي تتصف بالعمومية، حيث أنها تسود جميع فروع القانون وتؤدي دوراً بارزاً في النظام القانوني، والتطبيقات التي تجريها القوانين حول هذه الفكرة تختلف باختلاف طبيعة كل فرع من فروع هذه القوانين والغرض الذي من أجله شرعت، وهذا المفهوم يضيق ويتسع تبعاً للاتجاه السائد في المجتمع فمن غير الممكن حصر هذه الفكرة في قالب معين أو اتجاه معين لنسبيتها وتغيرها بحسب كل زمان ومكان، فهي تتسع وتضيق حسب اعتقاد الجماعة في ذلك الزمان والمكان ولا يوجد معيار ثابت يحد من عمومية هذا اللفظ.

إن تناول فكرة النظام العام بعدها أحد المفاهيم الرئيسية في النظم القانونية يتطلب منهجية للتعامل معها، لا من حيث هي مفهوم كلي واحد وإنما من حيث هي مفردة من المفردات الكلية للقانون، فالبحت النظري لهذا المفهوم ليس له أي قيمة مالم يأخذ بنظر الاعتبار البيئة القانونية الكلية التي يتفاعل داخلها ويؤدي وظيفته المنوط بها.

ويمثل النظام العام صمام الأمان الذي يحافظ على نظام الدولة مما قد يهدده من أخطار، مما يعني أنه الأساس الاجتماعي والسياسي والأخلاقي الذي يقوم عليه كيان الدولة ويترجم بالقوانين المشرعة فيها، فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة أكثر مما تهتم الأفراد بجميع أنواعها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية.

لهذا ففكرة النظام العام تقف في منطقة تماس بين علم القانون والعلوم الاجتماعية كالسياسة والأخلاق والاجتماع، وهذا الذي يبرر طرح فكرة النظام العام وعلاقته بشكل عام في توجيه سياسة التجريم والعقاب في النظم القانونية المختلفة.

كما يعد النظام العام فكرة قانونية تهدف إلى المحافظة على القيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع، وهي فكرة متطورة تبعاً لتطور فكرة القانون نفسها؛ لارتباط القانون بتطور المجتمع المنظم له، حيث يشكل المكون الموضوعي لأصول وكليات كل وحدات المكون المجتمعي، فيبين أصول الدولة الأيدلوجية التي تتبنى عليها نظمها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فضلاً عن أسس هيئاتها وطبيعتها وشكل الحكم فيها، والإطار العام لشبكة العلاقات بين مؤسساتها وأجهزتها وأطر علاقتها بالأفراد والجماعات داخلها، كما

يضم كليات الجماعات الموجودة بالمجتمع بمعتقداتها العقديّة وتراثها التاريخي المكونين لأنساقها القيمية والأخلاقية في الحدود التي صار مقدراً للجماعة الإيمان بها واستبقائها، وذلك من قبل الدولة المهيمنة وأسس ابنيتها الثقافية والمدنية المشادة عبر تجربتها الإنسانية، بما يمثل هويتها الحضارية وتباين خصوصياتها فضلاً عن أنه يضم أصول وكليات الجماعات الفرعية ذات الانتماء النوعي المتفرد داخل التكوين الكلي للجماعة، وأخيراً أسس الوجود الإنساني للفرد داخل كل تلك المكونات المحمية من حقوق وحريات أساسية يولد بها ويحيا عليها وينشط من خلالها.

إن فكرة النظام العام لم تجد اهتماماً كافياً من جانب المشرع الذي تركه للفقه والقضاء والذي لم يتمكن من تحديد معنى جامع مانع لهذه الفكرة كونها مرنة ومتطورة ترتبط بالتطور الحاصل بمبادئ القانون الأخرى والمجتمع وهي موجودة بين ثنايا القاعدة الجنائية بشكل معقد.

وفي هذا الفصل سنسلط الضوء على مفهوم النظام العام، وذلك إن تحديد مفهوم النظام العام يترتب عليه تحديد الجوانب المؤثرة في النظام القانوني وموضع تأثر النصوص الجنائية بطبيعة هذا النظام. وعليه سنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث: نتناول في الأول مفهوم النظام العام، ونبحث في الثاني علاقة النظام العام بالمفاهيم الأخرى، وفي الثالث والأخير نتطرق إلى خصائص النظام العام وعناصرها لاعتبارات التي يقوم عليها، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول

مفهوم النظام العام

إن النظام العام مصطلح ظهر حديثاً في القانون والفقه والقضاء، وإن كان البعض يرجع ظهوره لمدة قديمة حيث تطور وتأصل في العصر الوسيط حين سادت الشريعة والفقه الإسلاميين ثم في القانون الوضعي مع بداية القرن التاسع عشر، ففكرة النظام العام مرت بسلسلة تطورات وتأثرت بعدة اعتبارات انتهت إلى صياغة بعض مبادئها على شكل نصوص قانونية مع إضفاء صفة الإلزام عليها، وقد ولدت هذه الفكرة في حضان المبادئ الاجتماعية والتي تدعو إلى إعلاء مصلحة الجماعة على حساب المصلحة الفردية في ضوء انتشار مبدأ سلطان الإرادة وتغليب المبادئ الفردية مع ازدهار حرية الإنسان واتساع نشاط الحرية الاقتصادية بشكل كبير، كما أن المرونة والشمولية التي يتصف بها النظام العام أدت إلى صعوبة وضع مفهوم محدد وواضح له، فالغموض الذي رافق مصطلح النظام العام أثار مخاوف الفقه حول استغلال هذا المفهوم للحد من الحريات الفردية أو لحماية مصالح جهة معينة حزبية أو طائفية أو حماية بعض المبادئ التي تخدم مصالح معينة لا صلة لها بقيم المجتمع مما يؤدي إلى هدم كيان الجماعة، كما استبعدت التشريعات وضع تعريف له واكتفت بتحديد عناصره.

وقد أوكل للنظام العام مهمة الحفاظ والحماية للأفكار التي يتأسس عليها النظام الاجتماعي والسياسي لأمة ما، باعتبار أن النظام الاجتماعي يقوم على أساس خطة سياسية هدفها تحقيق تنظيم اجتماعي ينظم الروابط الاجتماعية في المجتمع، فالنظام العام يعد تعبيراً عن خطة تنظم الروابط الاجتماعية في داخل المجتمع، حيث يقوم التنظيم الاجتماعي على ترتيب أوضاع المجتمع تبعاً لما هو متصور للمصالح المشتركة للمجتمع، وهو الذي يقوم بتحديد المجالات المتروكة لنشاط الأفراد، وما هي المواضع التي يجب أن تحاط بالقيود، وعليه يمكن وضع تصور للقانون الذي يضع خطة تهدف إلى مثل هذا التنظيم الاجتماعي^(١).

وعلى ضوء ما تقدم فإننا سنبين في هذا المبحث التعريف بالنظام العام ثم نوضح مفهومه في الأنظمة المقارنة وذلك على مطلبين وفق الآتي:

(١) د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٧٩.

المطلب الأول

التعريف بالنظام العام

إن فكرة النظام العام ليست فكرة وليدة اللحظة وإنما هي فكرة متجذرة في التاريخ سواء من الناحية الفلسفية أم القانونية، كما أنها من الأفكار غير المحددة والنسبية والتي تستلزم بيان مفهومها وتسلط الضوء على تعاريفها، وعلى هذا الأساس سنبين في هذا المطلب التطور التاريخي الذي مرت به فكرة النظام العام، ثم نبين مفهومها، وذلك على فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول: التطور التاريخي للنظام العام

لا يمكن الجزم بتحديد مدة معينة لظهور لفكرة النظام العام بشكلٍ دقيقٍ لارتباطه بوجود الإنسان وبمظاهر مختلفة، فحينما ندقق في تأصيل ظهوره نجده يعود لأوقات زمنية تسبق بداية القرن التاسع عشر حينما طُبّق لحفظ وصيانة قيم المجتمع ومصالح المجتمع العليا؛ لذا ارتبطت فكرة النظام العام بوجود الإنسان خاصةً في المراحل التي بدأ فيها التنظيم الأسري والاجتماعي، عندما تدرج بتنظيم الأسرة فالعائلة ثم القبيلة فالدولة، ومن هنا بدأت فكرة النظام العام التي عاشت كل المراحل التاريخية وتغيرت وتطورت مفاهيمه ومظاهره من مدة إلى أخرى بما يتلائم مع كل مرحلة إلى أن أصبحت له تطبيقات قانونية معاصرة^(١).

إن نشوء فكرة النظام العام يعزوها البعض إلى القرن التاسع عشر في أوروبا وفي ضوء عوامل فلسفية وسياسية مركبة ومعقدة، حيث كانت الحاجة تدعو إلى إيجاد مجموعة قواعد قانونية في كل دولة تحمي المصالح العليا وقيم الدولة مع كبح جماح الإرادة الفردية وفرض سلطان القانون وجعله أداة قانونية لتحقيق الضبط الاجتماعي^(٢)، ومع ظهور التفاوت الطبقي والاستغلال الذي أدى إلى ظهور البرجوازية مما تطلب ضرورة إيجاد نظام بديل يعيد التوازن في المجتمع.

ولم تكن فكرة النظام العام مجرد مفهوم يطرح على النطاق الفلسفي، إنما عملت على أن تكون عامل مؤثر في صياغة القواعد القانونية، حيث كانت ولا زالت محور التأثير في كل نص حتى أصبحت لهذه الفكرة

(١) د. علاق عبد القادر، اشكالية تحديد مفهوم النظام العام، مجلة المعيار، الجزائر، العدد الرابع، المجلد العاشر، ٢٠١٩، ص ٣.

(٢) عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر قايّد، الجزائر، ٢٠١٦، ص ١٠.

قواعد عامة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها حيث يطلق على القاعدة التي ترتبط بهذه الفكرة بكونها قاعدة من قواعد النظام العام.

وبناءً على ما تقدم فسنبين في هذا الفرع تطور فكرة النظام العام من الجانب الفلسفي ومن الجانب القانوني وفق الآتي:

أولاً: فكرة النظام العام في الفلسفة

إن فكرة النظام العام وجدت مكانها في الفلسفة باعتبارها فكرة قانونية مرنة ، ظهرت على شكل نظريات فلسفية مردها إلى عوامل اجتماعية تقوم على المساواة والرحمة الإنسانية والعدالة، وكان لابد من الالتزام بها للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد.

ولقد كان النظام الفردي يمثل الفلسفة السائدة في المجتمع في فترة معينة من الزمن وكان مبدأ سلطان الإرادة يمثل أهم تطبيقات النظام العام^(١)، إلا أنه بظهور الآثار السلبية لهذا النظام وتعرض شريحة واسعة من المجتمع للفقر فقد استجدوا بالقانون في مواجهة اصحاب رؤوس الأموال ومحتكري القوى الاقتصادية^(٢)، من هنا بزغت الأفكار الاشتراكية من أجل كبح جماح النظام الفردي وخلق نوع من التوازن في المجتمع^(٣)، فكان لهذه الأفكار الدور الكبير في رفع الظلم عن غالبية المجتمع لما تحمله من مبادئ مصاغة في تشريعات تحمي حقوقهم^(٤)، وقد مثلت هذه التشريعات قواعد نظام عام لا يمكن خرقها أو مخالفة أحكامها كونها تعبر عن معتقدات الجماعة وأفكارها وتعكس طبيعة النزعة السياسية والاجتماعية التي تنبثق منها^(٥).

وعند ظهور الفكر الليبرالي أصبح الالتزام بالنظام الاجتماعي حقاً طبيعياً للإنسان بالإضافة إلى أنه غاية الدولة وأساس تنظيمها السياسي والدستوري^(٦)، فكان النظام العام في هذه الفترة يعبر عن المصالح العليا للجماعة والمرتبطة بالمبادئ الاجتماعية والدينية والأخلاقية وعلى أساسها وضع القانون^(٧)، ليعمل

(١) سمير عبد السيد تيناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، دون ذكر سنة الطباعة، ص ٩٢.

(٢) دنيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، عالم المعرفة، الكويت، ١٩٨١، ص ٢٤٠.

(٣) سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض)، ط ١، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٤، ص ٢٨-٢٩.

(٤) احمد عبد الكريم ابو شنب، شرح قانون العمل لأحدث التعديلات، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٦، ط ٢، ص ٣٤.

(٥) انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، ط ٦، دار الثقافة، الاردن، ٢٠١٢، ص ١١٠.

(٦) د. طعيمه الجرف القانون الاداري، دار النهضة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٨٧٢ ص ١٢.

(٧) د. سمير عبد السيد تيناغو، مرجع سابق، ص ١٢٧.

على تنظيم هذه الروابط لتحقيق نظم سليمة، فهنا ظهرت أهمية النظام العام بعد هذه الروابط مصدره الأول^(١).

وفي الفكر الفردي صيغت فكرة النظام العام على أنها المرآة العاكسة للحرية وهي شرط كامن في الحرية بعد النظام العام يقوم على تنظيم حركة الإرادات الفردية داخل المجتمع ليحول دون تعارضها وتصادمها^(٢).

والفكرة بهذا الوصف لا تنصب على أي تعسف للحقوق والحريات فهي نتاج فكر فردي حر يتأسس على اطلاق الحقوق والحريات وإرادة التصرف، كي لا تكون أداة لانتهاك المنظومة الفكرية وأصولها، وحتى تكون أداة لتنظيم ممارسة الحقوق وضبط الاتجاه التصرفي للإرادات ليحقق انسجاماً داخلياً يتلائم مع أسس وكماليات المعتقد الفكري للجماعة وأصوله الفلسفية على نحو يحقق صالح الجماعة، وبهذه الصورة وجدت فكرة النظام لتقوم بهذه المهمة الجديدة^(٣).

ولقد أدت البرجوازية دوراً هاماً في صناعة فكرة النظام العام منذ بداية عنصر النهضة، وإليها يعزى الفضل في بلورة العديد من الوظائف والمفاهيم التي كانت موزعة بين الأنظمة القانونية على شكل (بوتقة) فكرية تم تسميتها (النظام العام)، فكان بوصول هذه الفئة (البرجوازية الرأسمالية) إلى الحكم إيذاناً بطفرة نوعية غير مسبوقة في الإطار الفكري والفلسفي للنظم القانونية حيث استخدمت النظام القانوني لتحقيق مصالح وأهداف الجماعة، حيث لم تكف بصياغة العقل الجمعي القانوني بأنساقه المفهومية والقيمية والأخلاقية، وفي سبيل تحقيق مصالحها فقد كانت الأدوات القانونية أحد أهم وسائل بلوغ تلك الأهداف، لتصبح هناك مظلة (النظام العام) تلزم التصرفات القانونية أن تستظل بشرعيتها بحيث تبت ببطلان أي تصرف يخالفها مما يعرضه للعقاب إن خرج عن شرعية هذه المظلة^(٤)، وصاحب ذلك عملية انتاج كامل للقواعد القانونية لصالح المؤسسة التشريعية التي يسيطر عليها الفكر الليبرالي الفردي الحر الذي يدعم المكاسب الرأسمالية لتعزيد دعائم الملكية المطلقة وسلطان الإرادة المطلقة التي كانت في حقيقتها أدوات استخدمتها الرأسمالية للسيطرة على جميع طبقات المجتمع، لكن ما إن انفصلت الطبقة الحاكمة (عضوياً لا فكرياً) عن الطبقة الرأسمالية

(١) د. محمد محمود عبد الله، المدخل الى علم القانون، ط ١، منشورات جامعة دمشق، ١٨٨٧، ص ٥١.

(٢) د. محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة، دار نشر المطبعة العالمية، ١٩٦١، ص ٩٤.

(٣) د. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلاميين)، المكتب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٥٧.

(٤) د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٩٧، ص ١١٨.

ويضغط من طبقات المجتمع الأخرى حتى تمكنت الطبقة الحاكمة من تصحيح مسارات المفاهيم والأفكار، لتكون بشكل أكثر ملائمة لمصالح جميع الطبقات مما أدى إلى اتساع مظلة النظام العام لتشمل كل أسس استقرار المجتمع كافة بشكل يتجاوز نظرة الرأسمالية الضيقة والمتجردة لمصالحها، الأمر الذي ارتضته الرأسمالية حتى لا يصار إلى الفكر البديل والخطر المحدق (النزوع الاشتراكي الماركسي)^(١).

أما بالنسبة للفكر الاشتراكي الذي يؤمن بنظرية ماركس والتي تقوم على التناقض بين الطبقات الاجتماعية لصالح الطبقة العمالية (البروليتاريا) مع القضاء على أفكار ومبادئ الفكر الفردي الحر، وبالتالي فلا ملكية خاصة وجعل الملكية العامة لكل الثروة ولأدوات الانتاج كافة مع ضرورة إلغاء تقسيم العمل، وينظر هذا الفكر إلى الحرية الفردية على إنها سيادة طبقة على أخرى وهي لا تأتي إلا بزوال كل سلطان على الفرد وهو لا يزول إلا بانتهاء سلطة الدولة لكونها جهازاً مكرهاً للجماعة، فكانت أفكار هذا المذهب تدعو إلى زوال الدولة عن طريق انتهاء سلطة الطبقة البرجوازية وسيادتها على طبقات المجتمع الأخرى^(٢).

ثانياً: فكرة النظام العام في القانون

كي يستطيع كل فرد من افراد المجتمع العيش بأمان واستقرار وجدت قواعد القانون، والتي هي ضرورية للمجتمع كما هي ضرورية للفرد، فلم يخل مجتمع في الماضي أو الحاضر من قواعد تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم مع المجتمع وتحديد حقوقهم وحررياتهم^(٣)، وهذه القواعد إما أن تكون عبارة عن عادات وتقاليد وأعراف تسير عليها أمور الناس بمقتضاها ويتحاكمون إليها عند النزاع والخصام، وأما أن تكون قواعد تشريعية أي قواعد قانون وضعية وكل تلك القواعد تتعلق بالنظام العام، لأنه من غير المتصور وجود مجتمع انساني بدون نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع^(٤).

ولقد استحدثت فكرة النظام العام لتحقيق غايات القانون الوضعي الذي يحاول معالجة التصدع الذي اعترى النظم القانونية آنذاك، فأول تعامل مع هذه الفكرة كان من أجل تحقيق أهداف سياسية خالصة لبسط سيطرته الفكرية الوضعية على المجتمع عن طريق احتكار الدولة لعملية خلق القانون (تكريس مبدأ الشرعية) حيث عملت على بث المبادئ والقيم التي تعتقها وتعتبر عنها من خلال تشريع قواعد قانونية تفرض قسراً

(١) د. عماد طارق البشري، مرجع سابق، ص ٥٢؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص ١١٨-١٣٩.

(٢) د. نعيم عطية، الربط بين القانون والدولة والفرد، دراسة الفلسفة القانونية، دار الكتاب للطباعة والنشر، القاهرة، ١٨١٩، ص ١١٧ وما بعدها.

(٣) د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة رسالة، دمشق، ٢٠٠٦، ص ٩.

(٤) صوفي حسين ابو طالب، تاريخ لنظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٦.

على الأفراد والجماعات يمنع خرقها ومخالفتها، وهذا ما نلاحظه في فرنسا التي وجد فيها ما يزيد على مائة قانون اقليمي في مطلع القرن التاسع عشر إلى جانب القانون الرسمي ولكل قانون من تلك القوانين أسسه ومبادئه؛ لذا كانت فرنسا تعيش في حالة تشردم فكري مع ضعف السيطرة على اقليم الدولة برمتها^(١).

على أثر هذه الأوضاع صدر قانون نابليون المدني عام ١٨٤٠م ليقر بسيادته على الدولة بكامل اقليمها والغى القوانين التي كانت قائمة آنذاك، مما ساهم في تحقيق الوحدة التشريعية والاقليمية وسيادة القانون^(٢). وفي هذا القانون تم النص لأول مرة على فكرة النظام العام حيث قرر في المادة السادسة منه على أن " لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة".

ثم تحولت فكرة النظام العام إلى مفهوم يؤدي وظائف مزدوجة، ففضلاً عن تحقيق أهداف سياسية يؤدي النظام العام وظيفة تقويم الاختلال الذي اعترى الاتزان القسري للمجتمعات السياسية والأوربية في مشارف القرن التاسع عشر وما بعده والتي كانت تعود لتراكمات سلبية لمفهوم التنوير والبرجوازية، فقد كان لسيادة سلطان الإرادة الفردية المنفلت من جهة وطغيان سلطان الدولة المتأثر بنظرية العقد الاجتماعي متمثل بالسيادة الشعبية من جهة أخرى، حيث أدى ذلك إلى تقوية دعائم سلطة الدولة المركزية بكامل اقليمها، فهذه الفترة تميزت بظهور التفاوت الطبقي القائم على الاستغلال الفاحش، فكان لا بد من وجود نظام يعيد التوازن للعلاقات التعاقدية في المجتمع الاجتماعي والاقتصادي؛ لهذا كانت السلطة العامة تتدخل لتنظيم العلاقات وتحقيق العدالة التعاقدية وذلك عن طريق التشريع والقضاء، إلى أن استقرت واكتملت معالم قواعد النظام العام ولم تعد لحرية الفرد المطلقة أساس في العلاقات القانونية، بل يستلزم الأمر الخضوع لهذه القواعد على عكس ما كان عليه الأمر وقت سيادة المذهب الفردي^(٣).

وهكذا تطور النظام العام وتم تطبيقه في مختلف الأنظمة القانونية المنظمة للعلاقات القانونية وساد جميع فروع القانون، فكان لفكرة النظام العام القدرة على القيام بهذه الوظيفة الضبطية على مستوى سلطان الإرادة الفردية المنفلت وسلطان الدولة المتعلي من دون أن تؤثر في مكانة هذين المبدئين داخل التكوين القانوني، فإذا كانت النظم القانونية سواء أكانت لاتينية أم انجلوسكسونية قد استقامت على مبدأ سلطان الإرادة الفردية في القانون الخاص ومبدأ سيادة القانون على مستوى القانون العام، وإذا كان منبع الخطر هو التأثير المفرط لكلا المبدئين مع تدني تأثير مبدأ سلطان الإرادة الشعبية، فقد كان من المهم العمل على

(١) عماد طارق البشري، مرجع سابق، ص ٥٨٦.

(٢) د. فاطمة عاكول، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، المكتب الإسلامي، دون ذكر سنة ومكان الطباعة، ص ٣٣.

(٣) د. فاطمة عاكول، المرجع السابق، ص ٣٣؛ عماد طارق البشري، مرجع سابق، ص ١١٧.

كيفية درأ مخاطر التطبيق المفرط لهذين المبدئين وذلك عن طريق إيجاد معيار ضبطي يوازن بينهما دون النيل بأي من هذين المبدئين أو مكانتهما داخل التكوين القانوني^(١).

أما في الشريعة الإسلامية فقد أرسى الإسلام قواعد الفضيلة وإشاعة الطمأنينة والاستقرار في المجتمع، لإقامة مجتمع يسوده الأمن والنظام العام، ولتجنب الرذيلة وكل ما من شأنه أن يمس حقوق وحريات العباد^(٢)، ولهذا الغرض شرع الله الحدود لحفظ نظام الأمة، وفرض العقوبات لكل جناية ترتكب أو فعل محرم حظره الشارع ومنع منه، لما فيه من ضرر واقع على الدين أو العقل أو النفس أو العرض أو المال وأن في إقامة الحدود نفع للناس، لأنها تردع العصاة وتمنع الجرائم وتحقق الأمن لكل فرد على نفسه، وعرضه، وماله، وكرامته وسمعته، من هذا المنطلق نجد انه بنزول الوحي على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بدأ التشريع لتنظيم المجتمع الإسلامي، وغاية ذلك حفظ الإنسان في (دينه ونفسه وعقله ونسبه وماله)، وقد شرع الله الحدود وأوجب العقوبات لأجل ذلك، وأن على الجميع حكماً ومحكومين، العمل على تحقيقها وحفظها^(٣).

الفرع الثاني: تعريف النظام العام

نظراً لمرونة وعدم تحديد فكرة النظام العام؛ لذا سعى الجميع إلى تعريفها وتحديدتها بدقة فهي من المسائل المكرسة والمطبقة في القواعد القانونية لكن من دون القدرة على احتوائها بشكل كامل.

وللوقوف على تعريف النظام العام لا بد من بيان تعريفه لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف النظام العام لغة

النظام العام في اللغة هو مصطلح مركب من كلمتين الأولى النظام وهو موصوف والثانية العام وهي صفة، فالنظام هو الأصل ولما دخلت عليها الصفة حدت من إطلاقها، وهذا يعني وجود نظم أخرى غير عامة (خاصة أو مختلطة)^(٤). وتنشق كلمة النظام من الشيء ينظمه ويألفه ويجمعه في سلك واحد فانظم

(١) د. محمد عصفور، رقابة النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة، المطبعة العالمية، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٦١، ص ٩٤-٩٥.

(٢) د. حسن مقبل الدوس، أصول فقه التشريع الإسلامي ومقاصد الشريعة، مركز عبادي للنشر، صنعاء، ٢٠٠، ص ٨.

(٣) سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٣٨.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار اعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٧٦.

والنظام ما نظمت فيه الشيء من خيط وغيره وقوام كل أمر، ويراد به الطريقة والمنهج ومنه يقال هم على نظام واحد^(١).

جاء في معجم الوسيط :النظام الترتيب والاتساق ونظام الامر، قوامه وعماده والنظام الطريقة ،يقال ما زال على نظام ، اي طريقة واحدة، والنظام العام: هو الأمن ويقال شوش النظام العام أي أفسده وأحدث اضطراباً^(٢)

وجاء في لسان العرب لإبن منظور :ما نظمت فيه الشيء من خيط وغيره وكل شعبة منه وأصله نظام ونظام كل أمر ملاكه ، والجمع أنظمة وأناظم ونظم^(٣).

وعليه يراد بالمعنى اللغوي للنظام العام الخضوع لقاعدة معينة في اللغة والاقتصاد او في طريقة الحكم مثل النظام الرأسمالي ، النظام الاشتراكي، النظام الاستبدادي النظام الديمقراطي^(٤).

ثانياً: تعريف النظام العام اصطلاحاً

أما اصطلاحاً فيعرفه سان سيمون (Saint simon) بأنه (مجموعة الخصائص المميزة لفكرة القانون في حماية معينة)^(٥) وهذا التعريف حدد النظام العام بمجموعة خصائص، لكن لم يبين ماهية هذه الخصائص، وعرفه بيردو (Burdeau) بأنه (المعبر عن روح النظام القانوني القائم في لحظة معينة أو مجموعة المبادئ القانونية التي تعرف مجتمعاً معيناً)^(٦)، وعرف على أنه قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد^(٧). ويؤخذ على هذا التعريف أنه حصر مفهوم النظام العام بالمصلحة في حين أن النظام العام أوسع من كونه مصالح.

(١) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، باب النون، الدار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٦٠٩.

(٢) المعجم الوسيط، مجموعة مؤلفين، مصر، الطبعة الرابعة، مكتبة الشرق الدولية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٤، ص ٢٥١.

(٣) محمد بن مكرم بن منظر الافريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج ١٢، ص ٥٧٨.

(٤) د. سجي محمد عباس، دور الضبط الاداري البيئي في حماية جمال المدن، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٨.

(٥) نقلاً عن د. أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي، دار الوفاء، ١٩٨٧، ص ٢٩٣.

(٦) نقلاً عن د. عز الدين مسعود، حقيقة النظام العام والآداب ومشروعيته في الفقه الإسلامي(الأنظمة الدستورية الوضعية_ دراسة مقارنة)، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ص ٢٧.

(٧) القاموس القانوني، فرنسي_عربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٥، ص ٢٠٩.

أما شارل ديباس فعرفه بأنه (مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن وينطوي على مجموعة من المتطلبات التي تعد أساسية لحماية الحياة الاجتماعية)^(١). وهذا التعريف ركز على خصيصة من خصائص النظام العام وهي النسبية، ولم يبين المتطلبات التي يحتويها.

كما وصف جانب من الفقه النظام العام بكونه حالة أو وضعاً مادياً أو معنوياً مناهضاً للفوضى، ويكون على شكل قاعدة أو مبدأ قانونياً^(٢)، متناسياً أن القانون يتسم بالثبات بخلاف النظام العام الذي يكون متحركاً ومتطوراً ويعبر عن حالة واقعية منصهرة في غياب الفوضى.

ومما تجدر الإشارة إليه أن فكرة النظام العام تختلف عن قواعد النظام العام فيراد بالأخيرة القواعد القانونية التي يضعها المشرع على شكل نصوص قانونية منسوبة تشريعياً من قبله بصيغ عامة مجردة منطوية على عناصر هذا المفهوم بالإضافة إلى الأحكام والقواعد الكلية التي تنتج عن عمل القضاء عندما يثار أمر الإطار المفاهيمي لفكرة النظام العام بوقوع تصرف مخالف لأحد عناصره فيتصدى القضاء لهذه المخالفة مفرزاً قاعدة كلية لا يمكن تجاوزها، وذلك بعد الكشف عن العنصر الذي تمت مخالفته وتحديد محتواه، فقواعد النظام العام تتكون من نوعين من القواعد **الأولى**: ما يصوغه المشرع على شكل قواعد قانونية مسنة تمثل نصوصاً تتضمنها التشريعات التي يصدرها، حيث يمثل التشريع وسيلة للتعبير عن إرادة الجماعة^(٣)، **الثانية**: قواعد التي يضعها القضاء وهو بصدد البت في القضايا المعروضة عليه، فيقع على عاتقه تقدير ما إذا كان التصرف مخالفاً للنظام العام أم لا^(٤)، إذ يضطلع بهذه المهمة عندما تعرض عليه حالة ما وتقدير ذلك لا يكون من منطلق شخصي وإنما يأخذ بعين الاعتبار المصالح العليا للدولة والمجتمع وفي ضوء ذلك يتم تقدير ما إذا كان التصرف مخالفاً للنظام العام من عدمه، إذ يقوم القضاء بهذه المهمة في حال سكوت المشرع عن بيان مدى مشروعية هذا التصرف، وفي كل الأحوال ف كلا النوعين من قواعد النظام العام تمثل انعكاساً لتطورات الجماعة عن هويتها الحضارية والنظام الاجتماعي وكيان الدولة^(٥). ومن هنا تكون مهمة القضاء في كشف عناصر المكونين الضروريين للجماعة وصياغتهما في هيئة قانونية تتخذ

(١) نقلاً عن د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الشروق، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤٩١.

(٢) د. فاروق وليد سعيد، دور النيابة العامة في تحقيق النظام العام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥، ص ١٠٦.

(٣) محمد عيد الغريب، النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي في مجال الانعقاد والتنفيذ، بدون مطبعة ومكان الطبع، ٢٠٠٥، ص ٤١.

(٤) المرجع نفسه، ص ٤٠.

(٥) محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، بدون ذكر المطبعة ومكان الطباعة، ١٩٦١، ص ١٢٨.

شكل قاعدة من قواعد النظام العام، وهما: الأول، ينبثق من تصور الدولة عن المكون الموضوعي لأصولها وغاياتها العليا وهو يجسد روح القانون داخل الجماعة، وهو الذي يرسم لها الطريق للوصول إلى الغايات العليا والحفاظ على هويتها الحضارية وبقائها واستمراريتها. والثاني، يعمل على ضبط سلوك الأفراد وتصرفاتهم بما ينسجم مع متطلبات النظام الاجتماعي التي لا يجوز الخروج عليه أو انتهاكه، بحيث يكون لها وضع قانوني يماثل ذلك الوضع الذي تكون عليه القواعد المقننة على الرغم من خلوها من الصبغة الشرعية، فحجة هذه القواعد هي حجة عملية تتمتع بالمكانة القانونية التي تتمتع بها المبادئ المضمنة بالسوابق القضائية، وذلك لما تمتاز به السلطة القضائية من سيطرة على الوظيفة التطبيقية للنظام القانوني داخل المجتمع لتكون له كلمة الفصل في تقدير مكانة تلك القواعد وما تعنيه من قواعد النظام العام^(١).

إذن فقواعد النظام العام هي الانعكاس القاعدي لعناصر الإطار المفاهيمي الكلي لفكرة النظام العام، كونها تمثل ترجمة التطبيق القانوني لتلك العناصر في هيئة قواعد قانونية، وهذا التقيد قد يكون عاماً مجرداً عندما يتم صياغته على شكل قواعد قانونية مجردة أو جزئي نسبي في حجته إذا صيغ عن طريق أحكام القضاء.

مما تقدم يتبين أن قواعد النظام العام تجد منبعها من الاطار المفاهيمي لفكرة للنظام العام، كما أن ليست كل عناصر النظام العام مترجمة قاعدياً في هيئة نصوص قانونية مشرعة.

أما فكرة النظام العام فتتمثل المبادئ الأساسية والقيم العليا والأفكار الفلسفية بما تمثله من نظام سياسي واقتصادي واجتماعي وثقافي يقوم عليه تصور الدولة والجماعة، فالنظام العام يمثل الجانب الموضوعي لأصول وكميات الدولة من حيث أنه وصف لنظام الدولة الاجتماعي والاقتصادي والسياسي الذي يقوم بدور الضابط للروابط والعلاقات التي تتم بين هذه المؤسسات بحسب الخطة السياسية التي ينتهجها نظام الحكم، كما يمثل النظام العام افكار ومفاهيم الجماعة السائدة في المجتمع فتعبر عن القيم العليا للجماعة وأصولها وكمياتها السياسية والثقافية والاجتماعية وهي كما يصفها الفقيه (فيبر أورليخ) "بالقانون الحي" أو "النظام الداخلي" أو "نمط الثقافة" الذي يهيمن على الحياة نفسها داخل المجتمع، فيشمل البناء الحضاري للجماعة

(١) عماد طارق البشري، مرجع سابق، ص ١٤٥.

والذي يساعد على تشييد مدنيته التي استطاعت بنائها عن تجربتها الإنسانية الجماعية كما أنها تمثل هويتها الحضارية الخاصة بها^(١).

وعليه يمثل النظام العام الهوية الحضارية الكامنة في عقل الجماعة وقد يتناولها المشرع بين ثنايا التشريع أو قد يسكت عن ذلك ويبقى ساكناً في ضمير الجماعة وعقلها ولا يُكتب له الظهور إلا بمناسبة القيام بتصرف يخالف التشريع فيأتي دور القضاء ليتصدى لهذا التصرف ويحدد مضمون النظام العام وفيما إذا كان ذلك التصرف يشكل مخالفة له ويبرز الأصل أو الكلي الحضاري الذي تمت مخالفته، مما ينتج عنه قاعدة كلية تكون عصية على الخرق أو المخالفة وهذه تعبير عن النظام العام^(٢)، لذا يطلق على النظام العام القضائي بأنه ساكن بينما النظام العام التشريعي بأنه ديناميكي ثوري، حيث الأول يكون ساكن في عقل الجماعة ولا يكتب له الظهور إلا بمناسبة مسلك معين يعرض على القاضي وهو لا يملك من الوسائل ما تمكنه من تكوين قاعدة نظام عام لأن سلطته التقديرية تخضع لرقابة القانون، وحتى وإن كانت سلطته واسعة فهو مقيد بكليات الدولة والجماعة، بينما في الثاني لا يتردد القاضي في تطبيق النص المتعلق بالنظام العام حيث يتمثل دوره بتطبيق النص بشكل دقيق^(٣).

المطلب الثاني: مفهوم النظام العام في الأنظمة المقارنة

يختلف مفهوم النظام العام من نظام إلى آخر ويعود هذا الاختلاف إلى الاختلاف في المرجعية الدينية والخلقية حيث يختلف النظام العام من بلد لآخر ويتأثر بها فمبادئ الديانة والاخلاق تظهر في القواعد الوضعية النازمة لمصالح المجتمع، ولا يمكن تجاوزها فيترجم النظام العام مجموعة الأسس الدينية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها أي مجتمع تبعاً لمرجعياته الفلسفية والآيدولوجية في شكل مجموعة قواعد قانونية ملزمة أكثر من الزام القواعد القانونية العادية حيث تهدف إلى حماية تلك الأسس في مواجهة أي تهديد محتمل من طرف السلطة والأفراد، وهذا الاختلاف في المبادئ الدينية والخلقية ومن ثم قواعد

(١) نجيب عبدالله نجيب، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كليات الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠١٧، ص ٤٤.

(٢) نجيب عبدالله نجيب، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٣) جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضي، ط ٢، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ١١٧.

النظام العام من دولة لأخرى يعد أحد الأسباب التي عقدت من الوصول إلى مفهوم واحد وجامع للنظام العام، والأخير يختلف باختلاف أسس ومبادئ الدين والاخلاق^(١).

فضلاً عن الاختلاف في النهج الاقتصادي والاجتماعي، فالمنظومة القانونية هي وليدة النظام الاقتصادي والاجتماعي السائد في أي مجتمع، والقاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي ومنه فالنظام العام باعتباره يرمى المصالح الجوهرية العليا للدولة مهما كان مصدرها سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، فإن مصالح أي مجتمع ليست بالضرورة هي نفس مصالح أي مجتمع آخر، فالاختلاف في النهج الاقتصادي والاجتماعي وحتى السياسي والثقافي يؤدي إلى الاختلاف في المنظومة القانونية، الأمر الذي عقد من إيجاد مفهوم جامع ومانع له بل قد ينظر لمفهومه من زاوية خاصة وذاتية لا موضوعية بسبب تلك العوامل والمظاهر المختلفة من مجتمع إلى آخر^(٢)، كما أن طبيعة وخصوصية النظام العام والتي تكون ذا طبيعة مختلفة البعض منها ثابت لا يتغير بظروف المجتمع والبعض الآخر متغير.

ويعد الاختلاف في الانتماء للشرائع القانونية أمراً يجعل من النظام العام فكرة غامضة وغير ثابتة حيث توجد شرائع وأنظمة قانونية متعددة أهمها اللاتينية والإنجلوسكسونية والشرعية الإسلامية ولكل منظومة من هذه الأنظمة خصوصية معينة^(٣)، كما أن مضمون الفكرة ذاتها يتراوح بين الضيق والانتساع تبعاً للمذهب العقدي السائد لدى الجماعة، ففي المذهب الفردي تضيق فكرة النظام العام وتقتصر على عدة قواعد أساسية، فالحرية الفردية وإطلاق عنان سلطان إرادة الفرد على نحو يمنع الدولة من التدخل في شؤونه الخاصة، أمر يجعل من هذه الفكرة مفهوماً ضيقاً، وفي المذهب الاشتراكي تتضخم وظيفة الدولة ومن ثم تتسع دائرة النظام العام حيث تتوارى المصالح الخاصة في سبيل المصالح العامة وتطلق يد الدولة في شؤون الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية كافة، فيتسع نطاق هذه الفكرة^(٤).

ومن المعروف أنه ليس من شأن المشرع إيراد تعريف للمصطلحات التي توردها التشريعات، وهذا الأمر نفسه ينطبق على مفهوم النظام العام الذي لم يتطرق المشرع إلى بيان مفهومه إذ إنه من الصعوبة وضع تعريف محدود لمفهوم متغير، وترجع تلك الصعوبة إلى نسبيتها ومرونتها فهي فكره تختلف باختلاف الزمان

(١) عليان عدة، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) حليس خضير، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، اطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٦، ص ١١٠.

(٣) Philippe Malaaurie, Laurent Aynes, philippe Stoffel-Munck, Les Obligations, droit civil, 02 edition, Defrenois-Gualion-joy, Lgdj, Montchrestion, 2005, p.313.

(٤) علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٧٨.

والمكان ومهمتها بحسب الفلسفة الأيديولوجية الحاكمة لهذا المجتمع أو ذاك، لكن هذا لا يمنع من إيراد لفظ النظام العام في بعض التشريعات، كما أن القضاء في الأنظمة محل الدراسة تعرض لهذا الفكرة في مواضع كثيرة وبين مفهومها وهذا ما سنبينه على وفق الآتي:

الفرع الأول مفهوم النظام العام في الشريعة الإسلامية

لقد ظهرت فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية حين ارتبطت بالعدل الإسلامي والمصلحة المعتبرة شرعاً والحكم القطعي الشرعي، ولا يمكن أن تخرج الفكرة عن ثلاثة مفاهيم رئيسة وهي الحكم الشرعي أو الحلال والحرام وفكرة المصلحة وفكرة حق الله أو الحق العام^(١)، حيث تقابل فكرة النظام العام ما يعرف بحق الله أو حق الشرع وهو لا يقل عن مفهوم النظام العام بل قد يزيد عنه^(٢).

والحق يدور حول معنى الوجوب والثبوت والمفروض والنصيب^(٣)، كقوله تعالى "لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ"^(٤)، وقوله (صلى الله عليه وسلم) (إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث)^(٥).

وفي الاصطلاح يعرف بأنه (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكييفها)^(٦)، فعندما يقرر الشرع سلطة على مال أو شخص أو فعل فهو حق بجميع أنواعه الديني (حق الله) والمدني والأدبي وحقوق الولاية العامة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فجميع هذه الحقوق هي أما سلطة يختص بها من أقرها له الشارع أو تكليف يأمر به من كلفه الشارع^(٧).

وقد قسم الفقهاء الحق بحسب الجهة التي يتعلق بها على ثلاثة: حق الله، وحق للعبد وحق مشترك بينهما، وعلى النحو الآتي بيانه:

(١) د. علاق عبد القادر، اشكالية تحديد مفهوم النظام العام، بحث منشور في مجلة المعيار، العدد الرابع، ٢٠١٩، ص ٤.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٣، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٥٩ ص ٩٩.

(٣) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنة الطباعة، ص ١٠٩.

(٤) سورة يس الآية (٧).

(٥) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٥، (باب لا وصية لوارث)، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة الطباعة، ص ٣٧٥.

(٦) د. مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج ٣، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٩، ص ١٠.

(٧) د. القطب محمد قطب طيبة، الاسلام وحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، ط ٢، دار الفكر العربي، بيروت، ص ٣٥-٣٧.

١- حق الله تعالى أي أمره ونهيته، وهو ما قصد به التقرب إلى الله وتعظيمه وإقامة شعائره دينه أو تحقيق النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد من الناس، ونسب إلى الله لعظم خطره وشمول نفعه، ورحابة مترتبته^(١)، فهنا غلبت جهة حق الله فالحكم بأخذ خصائص حق الله.

٢- حق العبد: أي مصالحه فقط، وهو ما يقصد منه حماية مصلحة الشخص، سواء أكان الحق عاماً، كالحفاظ على الصحة والأولاد والأموال، وتحقيق الأمن والتمتع بالمرافق العامة للدولة أو غيرها، أو كان الحق خاصاً كمرعاية حق المالك في ملكه والبائع في الثمن، والمشتري في المبيع، وحق الإنسان في مزاولة العمل، ونعني بحق العبد: أنه لو أسقطه لسقط إذ يجوز التنازل عنه بالعفو أو الصلح، أو الإبراء أو الإباحة، ويجري فيه التوارث وليس قولنا أنه حق للعبد بمعنى نفي أن يكون لله فيه حق، بل كل حق للعبد فيه حق لله^(٢)، وهنا غلب حق العبد فألحق بحق العبد.

٣- حق مشترك بينهما ولأن حق العبد لا يخلو من حق الله قد زاد الفقهاء قسماً ثالثاً هو حق مشترك بين حق الله وحق العبد، وفيه يغلب حق الله وقد يكون حق العباد أغلب، يقول السرخسي من الحنفية: "وما يجتمع فيه حقان وحق الله فيه أغلب فنحو حد القذف عندنا، فأما حد قطاع الطريق فهو خالص الله تعالى بمنزلة العقوبات المحضة، وأما ما يجتمع فيه الحقان، وحق العباد أغلب فنحو القصاص، فإن فيها حق الله، ولهذا يسقط بالشبهات، وهي جزاء الفعل في الأصل، وأجزية الفعل تجب بحق الله، ولكن لما كان وجودها بطريق المماثلة عرفنا أن معنى حق العبد راجح فيها، وإن وجوبها للحيوان بحسب الإمكان، كما وقعت الإشارة إليه في قوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) ولهذا جرى فيه الإرث والعفو والإعتياض بطريق الصلح بالمال كما في حقوق العباد^(٣)."

والحقوق السابقة هي جميعها تتعلق بالأحكام التكليفية التي هي ما يكلف الله به الناس طلباً أو نهياً، طلباً لفعل أو تركاً أو تخبيراً بينهما، فالطلب إما أن يكون جازماً أو غير جازم، فالجازم: هو الذي يسمى

(١) ينظر في احمد بن ادريس القرافي، الفروق، ج ١، دار السلام، دون ذكر سنة الطباعة، ص ١٥٧؛ د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢) ينظر في احمد بن ادريس القرافي، مرجع سابق، ص ٢٢؛ الشاطبي، الموافقات، ج ٣، دار ابن عفان، دون ذكر مكان وسنة الطباعة ص ٢٤٧-٢٤٨؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج ١، دار الكتاب العربي، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٠٦.

(٣) السرخسي، اصول السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الافغاني، دار المعرفة، بيروت، ج ٢، ص ٩٢.

بالإيجاب، وغير الجازم: هو الذي يسمى بالنذب، وطلب الترك إما أن يكون جازماً أيضاً، فهذا الذي يسمى بالتحريم، أو أن يكون غير جازم، وهذا الذي يسمى بالكراهة، والتخيير: هو الذي يسمى بالإباحة^(١).

وقياساً على هذا التحديد لفكرة النظام العام بالنسبة للأحكام الشرعية نستطيع أن نقول أن النصوص الشرعية التي تتعلق بالواجب أو الفرض والحرام هي من النظام العام بالمعنى القانوني، لأنه لا يمكن للأفراد مخالفتها ولا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالفها، كما أن النصوص الشرعية التي تتعلق بالمندوب والمكروه والمباح ليست من النظام العام بالمعنى القانوني^(٢)، وهذا يعني أن الحكم الشرعي الذي يعد من النظام العام ولا يجوز مخالفته هو الحكم الذي دل نص قطعي الدلالة عليه سواء تعلق بالواجب والحرام، أما المندوب ومكروهه، فإذا كان لا يلزم الأفراد إتيانه إلا أنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافه.

ومن أهم القواعد التي جاءت بها الشريعة الإسلامية في هذا المجال قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" والمراد بها أن الأحكام الفقهية القابلة للتغير في حق جميع الناس بتغير الأزمان. وأسباب تغير الزمان هي: تغير العرف، تغير المصلحة، حدوث ضرورات أو حاجات عامة، فساد أهل الزمان، حدوث معطيات علمية جديدة، تطور الأوضاع التنظيمية والترتيبات الإدارية والوسائل والأساليب الاقتصادية ونحوها. وحكم تغير الأحكام بتغير الأزمان: هو الوجوب، وقد دل على ذلك أدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول وقواعد الشريعة، لكن هذا التغير وضعت له ضوابط وهي: أن يكون الحكم من الأحكام المتغيرة، وأن يكون في حق جميع الناس لا آحادهم، وأن يوجد سبب من أسباب تغير الزمان المؤدية إلى تغير الأحكام، وإذا زال سبب تغير الحكم يعود إلى ما كان عليه قبل تغيره^(٣)، ودليل تطبيق هذه القاعدة حين جلد النبي محمد صلى الله عليه وسلم في الخمر أربعين وجلد أبو بكر وعمر كذلك أربعين فلما أكثر الناس شرب الخمر واستهانوا بعقوبتها زاد الحد إلى الستين جلدة فلما رأوهم لا يتناهون عنه زاده إلى الثمانين وتم ذلك بمشاورة الصحابة^(٤).

(١) مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، شركة الخنساء المحدودة، العراق، بغداد، ١٩٩٩، ص ١٢٣.

(٢) محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون مقارنة بأصول الفقه، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ١٩٩١، ص ١٠٣.

(٣) ينظر في محمد سليمان عيد النور، قاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٨٤)، ٢٠١١، ص ٢٥٥ وما بعدها.

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٩، ص ٢٤٧.

الفرع الثاني: مفهوم النظام العام في النظام اللاتيني

لقد تأسس النظام اللاتيني على مبادئ القانون الروماني الموروثة أثر النهضة الثقافية التي سادت أوربا وما تبعها من نشأة الجامعات التي أحييت دراسة القانون الروماني وما رافق ذلك من ظروف سياسية أنتجت حراكاً اجتماعياً للبنية التحتية الثقافية، وحين استأثرت السلطة الحاكمة بسن القوانين التي تمثل قواعد عامة تتعلق بقواعد القانون العام كالضبط الإداري والقوانين الجنائية كقانون كارولينا في ألمانيا (١٥٣٢م) والقوانين التي تنظم المرافعات أمام القضاء وضبط إجراءاته خاصة بجهود الجامعات التي انتجت فقهاء أخذوا على عاتقهم عملية التقنين ليقوموا بإعادة فحص المبادئ العرفية وتجميعها على شكل أعمال مكتوبة بشكل يتوافق مع ظروف وأوضاع العصر آنذاك لتقوم بسد ما شاب القانون العرفي من ثغرات أو اكمال النقص فيه، فأخذت المحاكم هذه الأعمال الفقهية لتكون أحد مصادر القانون مما دفع الحاكم لتقنين تلك القواعد مع اضافة بعض التعديلات عليها لجعلها أكثر مواءمة مع قواعد العدالة^(١).

وبناءً على ذلك عرفت النظم القانونية اللاتينية فكرة النظام العام باعتبارها قواعد أمرة صادرة عن الحاكم في شأن تنظيمي عام لتنظيم القضاء وإجراءاته أو لتنظيم المجتمع وهذه أمور لا يمكن مخالفتها سواء من الناحية الشكلية لصدورها من جهة ملزمة أم من الناحية الموضوعية لاحتوائها على الركيزة التي بني عليها نظام المجتمع؛ فمرد هذه القواعد إلى شخص الحاكم وهيئات الحكم ومؤسساته بالإضافة إلى مشارك الجماعات الأخرى المتمثلة بـ (الفقه النخبوي) والمتأثرة بأفكار القانون الروماني ورجال القضاء بحكم وضعهم الاجتماعي لطبقة النخب^(٢).

وتعد قواعد القانون اللاتيني الموضوعية لفكرة النظام العام في القانون العام ، من القواعد الآمرة الصادرة عن الحاكم في شأن تنظيمي عام ، أما لضبط المجتمع أو لتنظيمه وأما لتنظيم القضاء وإجراءاته ، وجميعها مقطوعة بعدم مخالفتها^(٣)، إن فكرة النظام العام أوكلت له مهمة الحفاظ والحماية على الأفكار التي يتأسس عليها النظام الاجتماعي والسياسي لأمة ما ، باعتبار أن النظام الاجتماعي يقوم على أساس خطة سياسية هدفها تحقيق تنظيم اجتماعي ينظم الروابط الاجتماعية في المجتمع ، فالنظام العام يعد تعبيراً عن خطة

(١) برتران بادي، الدولتان (السلطة والمجتمع في الغرب وبلاد الإسلام)، مدار للأبحاث والنشر، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٧٠، ص ١٣١.

(٢) عماد طارق البشري، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٣) ثروت انيس الاسيوطي، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها، دراسة في سسيولوجيا الفكر القانوني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثامنة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٦٦ ، ص ٣٧.

تنظم الروابط الاجتماعية في داخل المجتمع، حيث يقوم التنظيم الاجتماعي على تصويب أوضاع المجتمع وترتيبها تبعاً لما هو متصور للصالح المشترك للمجتمع ، وهو الذي يقوم بتحديد المساحات المتروكة لنشاط الأفراد ، وما هي المساحات التي يجب أن تحف بالقيود، وعليه يمكن وضع تصور للقانون الذي يضع خطة تهدف إلى مثل هذا التنظيم الاجتماعي ^(١) .

إن القول بعدم تحديد المشرع لمفهوم النظام العام لا يعني عدم الإشارة إلى هذا المفهوم فقد ورد هذا اللفظ في عدة تشريعات ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٣٨) (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب...)، وفي القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في المادة (١٣٠) التي نصت على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً"، والمادة (٢/١٣٧) من نفس القانون التي نصت على أنه: "لا يجوز النزول عن أحكام النظام العام)، كما أن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل تناول هذه الفكرة في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي والجرائم الماسة بالثقة العامة كونها جرائم تتعلق بالنظام العام^(٢)، كذلك ورد اللفظ في قانون الادعاء العام في المادة (٧/ثانياً) (إذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون....أو مخالفة للنظام العام...) ^(٣).

وعلى النطاق القضائي فقد بينت المحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تحديد وتوضيح مفهوم النظام العام الوارد في المادة (٣٨)، متروك للقضاء الذي يبين طبيعة التصرفات غير المنصوص عليها في القانون، بما يتلاءم ومفهوم النظام العام والآداب العامة، ويكون من ضمن القواعد والقيم المجتمعية والأعراف المحددة بالزمان والمكان. ^(٤)

كما أن محكمة النقض المصرية بينت مفهوم النظام العام بأنه: (القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية ذلك أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، وسواء ورد

(١) د. عطية نعيم ، النظرية العامة للحريات الفردية ، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٢) ينظر في المواد (١٩٠) وما بعدها من القانون المذكور.

(٣) ينظر في المادة (٧) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالرقم (٢٠١٢/٦٣).

في القانون نص يجرمها أم لم يرد^(١)، كما قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر أحد أحكامها بعد العديد من الطعون التي قدمت لها على أثر تعديل الدستور للحفاظ على النظام العام ، حيث عدلت المادة الثانية من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ في ٢٢ مايو ١٩٨٠ بعدم دستورية التشريعات المخالفة للشريعة الإسلامية مما يستوجب أن تكون المصدر الرئيس لها ابتداءً من تاريخ نفاذ التعديل.

وقررت محكمة النقض الليبية "أنه من المسلمات في القانون أن نطاق النظام العام لا يقف عند القواعد التي يوردها الشارع بنصوص صريحة في القوانين، ويفرض البطلان جزاء على مخالفتها، وإنما يشمل النظام العام وينطبق عليه أحكامه أيضاً، وكل قاعدة أخرى تستهدف تحقيق مصلحة عامة يراها القاضي جديرة بالحماية والاعتبار..."^(٢)

وفي القضاء الجزائري فقد عرفه بأنه (مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي والواجب توافرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه السياسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة)^(٣).

وبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد وضع تدرجاً للقواعد التي تحكم الإجراءات الجنائية وحدد نطاق النظام العام حيث استعمل القضاء هذه الوسيلة للوقوف على إرادة المشرع التي عبر عنها عن طريق النص الجنائي، وأخذ يميز بين بعض حالات البطلان ويعدها من النظام العام حيث يشير القضاء ومن تلقاء نفسه إلى الوجه المخالف للنظام العام ولو لم يتمسك به صاحب الشأن^(٤).

كما أشار القضاء البلجيكي في حكم صدر عن محكمة الاستئناف في بروكسل في قرارها في ١٩٣٦/٢/٤ بقولها "بما ان فكرة النظام العام تختلف باختلاف الزمان والمكان..." حيث تطورت فكرة النظام العام في بلجيكا بطريقة واضحة بسبب الحرب ونتيجة الاحداث التي طرأت وقتها والتي أثرت في الدول الاخرى ، مما أدى إلى منع القاضي البلجيكي من اصدار أمر بمنع شروط الذهب أو الغاء الأثر

(١) القرار رقم (٤٩٤) لسنة ٥٥ قضائية في ١٤/٣/١٩٩١، نقلاً عن حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من عام ١٩٨٩ حتى منتصف عام ١٩٩٢، ملحق رقم (١٣)، قاعدة رقم (٤٠٣)، ص ٢٥٩.

(٢) نقلاً عن د. ثروت حبيب ، المصادر الإرادية للإلتزام في القانون المدني الليبي ، مطابع دار الكتاب، بيروت، ١٩٧٢، ص ٢٥٥.

(٣) القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في ١٧/يناير/ ١٩٨٢، نقلاً عن عليان عدة، مرجع سابق، ص ٣١.

(٤) د. محمد الغريب، النظام العام الإجرائي ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٠. د. محمد الغريب، الأصول الفلسفية والمبادئ الدستورية لمفهوم النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٦٥)، ٢٠١٨، ص ٣٣٥.

الرجعي جزئياً أو كلياً للعقود المبرمة في تلك الفترة في ظل القواعد القانونية السائدة التي تخالف فكرة النظام العام في الوقت الحاضر^(١).

الفرع الثالث: مفهوم النظام العام في النظام الإنجلوسكسوني

بالنظر للظروف التي مرَّ بها النظام الإنجليزي، فقد أخذ هذا النظام نهجاً يختلف عما هو عليه في النظام اللاتيني، وكان مرجع هذا التطور يعود إلى قوة التاج الملكي ومحاكمه التي كانت تمتاز بالدقة والانتظام والتي عملت على تطوير العرف القانوني وتأسيسه على شكل وثائق أو شرائع ولا أدل من ذلك إن أبرز قواعد هذا النظام (نظام المحلفين) تجد جذورها في وثيقة العهد الأعظم في القضايا الجنائية^(٢).

وقد عرف هذا النظام فكرة النظام العام في عهد مبكر فعرف أول مظهر من مظاهر النظام العام وهي فكرة القاعدة القانونية التي تمثل قيداً على سلطان الحاكم في التصرف، فقد نص ميثاق العهد الأعظم في المادة (٦١) منه على تعيين خمسة وعشرون باروناً لمراقبة الملك في تنفيذ شروط الالتزامات التي تعهد بها مع توقيع الجزاء عليه في حالة إخلاله بها والتي تتمثل بمصادرة قصوره وجميع ممتلكاته حتى يتم تصحيح المخالفة وهذه الخطوة الأولى لإقرار القيد على حرية الإرادة في التصرف^(٣).

إن النظام الانجلوسكسوني لم يعرف تبلوراً لفكرة النظام العام على غرار ما ابتدعه النظام اللاتيني بالقرن التاسع عشر، ومن تلك القوانين قانون الملك إدوارد الأول وهو قانون الاقطاع الذي منع تشيئة الاقطاع ، وهو ما يعد بلا شك قاعدة أصولية تأسس عليها القانون الانجلوسكسوني^(٤) ، وهذه تمثل قاعدة قانونية ملزمة سار على هديها القانون الإنجليزي وكونت فيه فكرة النظام العام وجميعها تجد مصدرها في التقاليد العامة السارية قبل الفتح النورماندي والقرارات الملكية والقواعد التي أرساها الفقه في أفكارهم وكتاباتهم^(٥)، فضلاً عن إرادة الحاكم والضمير الجمعي العام للجماعة الإنجليزية رغم قلة التشريعات في تلك الفترة حيث لم يأخذ

(١) نقلاً عن د. محمد عبد الغريب، الأصول الفلسفية والمبادئ الدستورية لمفهوم النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد (٦٥) ٢٠١٨، ص ٣٣٨.

(٢) ثروت أنيس الأسيوطي، الصراع الطبقي وقانون التجارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٦٥.

(٣) هيربرت فيشر، تاريخ أوروبا في القرون الوسطى، ترجمة محمد مصطفى زيادة والسيد باز العريني، دار المعارف، مصر، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٩٧.

(٤) هيربرت فيشر، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٥) علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٧، ص ١٩٦-١٩٧.

بعد مكانته ضمن مصادر القانون الإنجليزي، وهذا يعني أن الفكرة قد وجدت في اطار الجهود البشرية بمرجعيتها القائمة على المصلحة حسب التطور البشري (الحاكم، الملك، الجماعة ذاتها، البرلمان)^(١).

وقد عرفت فكرة النظام العام في هذا النظام على أنها فكرة قضائية من خلق القضاء، حيث وردت فكرة النظام العام في قرارات القضاء الذي عرفه في بعض القضايا على أنه: (كل ما يضر بمصالح الجمهور فهو مخالف للنظام العام)^(٢)، وبهذا المعنى وصفوه (إنك إذا حاولت تعريف النظام العام، فإنما تركب حصاناً جامحاً لا تدري بأي أرض سيلقى بك)^(٣)، ولم يعرفه في قضايا أخرى، تاركاً النظام العام ومرونته لتحكم الزمان والمكان في تحديد مضمونه فيشير مفهوم النظام العام إلى مجموعة من المبادئ والقيم الأساسية التي تعتبر ضرورية للحفاظ على النظام الاجتماعي والاستقرار في المجتمع^(٤)، وقد كانت هذه الأنظمة متأثرة بالقانون الكنسي الذي يأمر باحترام المسائل التي تتعلق بالنظام العام وعدّها ذات أهمية، إلا أن هذا التأثير بدأ بالانحسار تدريجياً إلى أن وصل في العصر الحالي إلى اعتبار الأخذ به تعدّ على الحقوق والحريات الفردية، فالنظام العام في القوانين التي تعتق النظام الإنجلوسكسوني لا يتمتع فيها النظام العام بنفس القدسية التي يتمتع بها في قوانين الدول التي تعتق الأنظمة الأخرى، وهذا يعود لاعتماد هذا النظام بشكل كبير على تقدير القاضي للواقعة واعتماده على السوابق القضائية^(٥).

بعد استعراضنا لتعريف النظام العام لغةً واصطلاحاً وفي الأنظمة المقارنة يمكننا تعريف النظام العام على أنه: الأسس العليا المرعية داخل مجتمع ما في زمان ومكان معين، والآلية التي عن طريقها يمكن إبراز كليات الجماعة التي لا يجوز مخالفتها، والتي ترتبط بعقيدة الأفراد وتتم عن تطلعاتهم، وعن طريقها يمكن صيانة مصالحهم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، مع حفظ الحقوق والحريات الفردية.

(١) عماد طارق البشري، مرجع سابق، ص ٤١.

(٢) نقلاً عن د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول، بغداد، ١٩٦٧، ص ٣٠٨.

(٣) نقلاً عن فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، دون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠١، ص ٢١١.

(٤) عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ٣٧٨.

(٥) د. مروة محمد عبد الغني، فكرة النظام العام والآداب وتطبيقاتها في القانون الأمريكي مقارنة بالقانون المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص ٣٨.

المبحث الثاني

علاقة النظام العام بالمفاهيم المرتبطة به

لما كان النظام العام يعبر عن الروح القانونية لمجتمع ما في سكونها وتطورها فهو أحد الأفكار القانونية الحية، ومادام كذلك فهو يلحق ببعض المبادئ والأفكار، ولما كانت النصوص القانونية في أصلها تعبر عن المبادئ التي تعتقنها الجماعة وكيف تكون وجهة نظرها حول هذه المبادئ والأفكار تكون صياغة نصوص القانون على أساسها، فقد ارتبطت فكرة النظام العام بنظريات ومبادئ ومفاهيم عدة أخذتها ونسجتها لتجعلها متسقة مع نظرة المجتمع وأعدت ترتيب بعضها على شكل نصوص قانونية كونها مفهوم مرن، وهذه المرونة اتاحت لها الارتباط بمبادئ ونظريات أخرى بحيث أثر كلاهما بالآخر. وهو ما سنبحثه في مطلبين: الأول علاقة النظام العام بنظرية الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق، والثاني علاقة النظام العام بالقانون ومبادئ المجتمع.

المطلب الأول

علاقة النظام العام بنظرية الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق

انبثقت نظرية الحق كأحد أهم النظريات في القانون، وما القانون إلا أداة لحفظ الحقوق التي تنازعت بظهور المجتمعات البشرية واختلاف المصالح فيما بينها حيث احتاجت لوجود أداة تنظم هذه الحقوق وتحفظ المصالح بشكل لا يؤدي انتهاك حقوق أيٍّ منهم، إلا أن استعمال هذه الحقوق لابد من تقييده والعمل على أحداث التوازن فيما بينها حتى نصل إلى الغاية من الحق ويؤدي وظيفته بشكل مشروع، وإلا فإن فاستعمال الفرد لهذا الحق وفق هواه يترتب عليه هدم الغاية التي من أجلها شرع ومن هنا وجدت نظرية التعسف في استعمال الحق.

وفي هذا المطلب سنبين نظرية الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق ونبين علاقتهما بالنظام العام وذلك على فرعين وعلى وفق الآتي:

الفرع الأول: علاقة النظام العام بنظرية الحق

تأتي أهمية التطرق لنظرية الحق كونها الأساس الذي ترتكز عليها نظريات القانون الأخرى، وهي تتأثر بالتصور الجماعي فكيفما يكون مفهوم الجماعة للحق تتحدد نظريات القانون على ضوء هذا المفهوم، فالقانون يصاغ على ضوء مفهوم الجماعة للحق^(١).

إن وجود الحق وتصور الجماعة عن مفهومه يعد تعبيراً صادقاً عن حقيقة النظام القانوني وكلما كان النظام القانوني قادراً على المحافظة على الحقوق والحريات وإقامة التوازن بين المصالح الفردية والعامّة عُد هذا النظام أكثر قدرة على تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع وتحقيق العدل الذي يمثل غاية كل قانون^(٢).

وهذه الفكرة هي التي كانت منبع التفكير الجماعي للبشرية، فعندما بدأ الإنسان بالتفكير بالعيش الجماعي المشترك رغبةً في إشباع غرائزه وسد حاجاته اللازمة لاستمرار عيشه على الأرض، تطلب الأمر إقامة علاقات مع غيره لإشباع هذه الضروريات بشرط تقييدها بحدود تمنع تعارضها مع سعي الآخرين لإشباع هذه حاجاتهم، على أثر ذلك اهتدى العقل البشري إلى فكرة الحق لوضع نظام لسد احتياجات الأفراد، إذ لا يمكن الوصول إلى إشباع هذه الحاجات بعيداً عن تصادم المصالح مالم يتواجد هكذا نظام يكون منبعه شعور الأفراد بفكرة الحق^(٣).

وعلى هذا الأساس فالنظام الذي تتوضع عليه الجماعة يكون أساس لفكرة الحق ومفهومه، فإذا ما اتخذت الجماعة من الحق الفردي عقيدة لها انعكس ذلك على النظام الذي تضعه فيكون له وظيفة متمثلة بحماية الحقوق الفردية وتوفير سبل الرفاهية للأفراد من دون الأخذ بنظر الاعتبار حق الجماعة، وبناءً على ذلك فتكون فكرة الحق قائمة على أساس مجتمع يقدس الحقوق الفردية، النظام الفردي يقوم على اعتبار تمتع الأفراد بالحقوق الطبيعية التي هي سابقة على وجود القانون والجماعة باعتباره إنساناً، وأن النص عليها في القانون يأتي بصورة اقرار لها واسباغ الحماية عليها وعلى هذا الأساس فالحق هو أساس القانون^(٤). وعلى

(١) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٣٣٨.

(٢) صاحب عبيد الفتاوي، السهل في شرح القانون المدني، مدخل لدراسة علم القانون، ج ١، ط ١، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠١١، ص ٢١٦.

(٣) مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص ٧-٨.

(٤) عبد المنعم البدر، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للالتزام والنظرية العامة للحق)، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ٤٣٢.

العكس من ذلك إذا اتخذت الجماعة من فكرة الحق باعتباره منحة من الجماعة للفرد ولا توجد حقوق فردية سوى تلك التي تمنحهم اياها الجماعة فيكون النظام قائم على رعاية حقوق الجماعة غاضاً الطرف عن الحقوق الفردية، أما النظام الاشتراكي فيعد الجماعة هي هدف القانون وغايته، فالحقوق التي يتمتع بها الأفراد هي منحة من الجماعة ولا توجد حقوق فردية سوى تلك التي منحهم اياها الجماعة، وعلى هذا الأساس فالقانون هو منشئ للحقوق وهو أساسها^(١).

من هذا يتبين أن كلا النظامين عجزا عن اقامة توازن بين الحق الفردي وحق الجماعة، فالنظام الفردي انحاز إلى الحقوق الفردية بينما انحاز النظام الاشتراكي إلى حق الجماعة منكرًا الحقوق الفردية مما أدى إلى فقدان العدالة الاجتماعية والشعور بالعدل الذي يمثل الغاية التي يسعى القانون إلى تحقيقها.

أما في النظام الإسلامي فاعتبر الحق منحة من الله تعالى منحها للإنسان على سبيل الوديعة^(٢)، وكل حق فردي يوجد فيه جزء من حق الله تعالى والذي تضمن المحافظة على حق الغير سواء كان فرداً أم جماعة عن طريق الامتناع عن الاعتداء عليه ومن التعسف في استعماله بشكل يترتب اضراً بالغير، وبما أن الحق هو وديعة من الله لدى العبد فهذا يعني أنه يوجد التزام عليه بالمحافظة عليه وعدم استعماله بوجه ينافي الغرض الذي من أجله اودعت ولا التصرف بها على مشيئته ما دام الإنسان مقيد بالحدود التي فرضها الله لينتفع بها الإنسان^(٣).

ومن هذا المنطلق كانت الشريعة الإسلامية تنظر إلى الفرد باعتباره مكلفاً ومسؤولاً وهذه المسؤولية هي مناط الحرية، إذ لا حرية بدونها وهي مقيدة بدائرة البر والإحسان والعدل مع الأخذ بنظر الاعتبار عدم الاضرار بالصالح العام وبالغير ولا حتى بنفسه والبعد عن الاثم والمفسدة إلى جانب الالتزام بالعدل والإحسان والبر وعدم الانحراف في استعمال هذا الحق^(٤).

إذن فهذه المسؤولية تفرض على الإنسان الموازنة بين مصلحته الخاصة ومصالح المجتمع؛ لذا فقد اعتدت الشريعة الإسلامية بالمصلحة الراجحة فكل تصرف تغلب فيه المصلحة على المفسدة يكون مشروعاً وفقاً لقواعد (لا ضرر ولا ضرار) و(الضرر يدفع بقدر الامكان) و(الضرر الأشد يزال الأخف) و(إذا تعارضت

(١) عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

(٢) ابو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٥، ص ١٣٠.

(٣) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط ٢ مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧، ص ٢٣.

(٤) المرجع نفسه، ص ٧٤.

مفسدتان روعي اعظمهما ضراراً بارتكاب اخفهما) و(يختار أهون الشرين)، ومن هذا المنطلق فقد حرصت الشريعة الإسلامية على اقامة التوازن بين الحقوق الفردية والجماعية كون ذلك من صميم النظام العام واعتبرت الحق الفردي هو منحة من الله تعالى كما ذكرنا ءانفاً لتحقيق مصلحة وهو وسيلة لتحقيق غاية؛ لذا الأصل فيه التقييد لا الإطلاق لتحقيق التكافل الاجتماعي وإذا انحرف عن الغاية التي من أجله وجد زالت عنه صفة المشروعية واصبح مناقضاً لقصد الشارع من التشريع مما يؤدي إلى بطلانه.

ولما كان الحق ذو طبيعة اجتماعية متمثلة بالمصلحة الفردية والجماعية لإشاعة روح التكامل الاجتماعي، فيتوجب على القانون الذي هو أساس الحق أن يضع المعايير المناسبة لتقييد استعماله بما يضمن أن يؤدي هذه الوظيفة بشرط ألا تطغى الصفة الاجتماعية على الحق الفردي إلى درجة اهماله؛ لأن ذلك يؤدي إلى تقاعس الأفراد عن العمل مما ينعكس على المجتمع والاقتصاد ومدى ازدهاره وتقدمه. كما أن هناك حقوق ملازمة لصفة الإنسان كونه انساناً، وهذه سابقة على وجوده في المجتمع وسابقة على القانون نفسه، كحقه في الحياة والحرية والفكر ولا يسع أي نظام قانوني إلا أن ينص عليها ويحترمها، كونها نتيجة حتمية لطبيعة الإنسان وذاته الفردية، فهي حقوق يفرضها العدل والقانون الأخلاقي الذي هو اسبق في الوجود من القانون الوضعي^(١).

وتظهر صلة النظام العام بفكرة الحق باعتبار الأول المعيار الذي يتم عن طريقه إقامة التوازن بين التصور الخاطئ لفكرة الحق واساءة استعماله، إذا لا يستقيم التوازن إلا عن طريق وجود تصور صحيح لفكرة الحق عندما يقوم بوظيفة مزدوجة تعمل على تحقيق صالح الفرد والجماعة عن طريق الاعتراف بالحقين معاً وعدم رجحان احدهما على الآخر، فغاية النظام القانوني تحقيق مصلحتين الفردية الخاصة والجماعية مع وضع القواعد القانونية التي تعمل على تحقيق التوازن بين المصلحتين تحقيقاً للعدل باعتبار أن الحق وسيلة لتحقيق غاية وهي المصلحة التي شرع الحق من أجلها^(٢).

من كل ما تقدم نستخلص أن الفرد لا يمكنه التمتع بأي حقوق ولا يمكن عده صاحب حق مالم يوجد نظام قانوني يفرض فكرة الحق، فالقانون هو الذي يصون الحقوق ويحفظها ويقيم التوازن بينها وبدونه ينهار هذا التوازن وينهار المجتمع ويستشري الظلم والاستغلال ويسيطر الأقوياء على الضعفاء وينعدم الأمن والاستقرار وتنتشر الفوضى، ومن هنا كان النظام العام هو أداة الحماية والدفاع عن النظام القانوني

(١) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) نجيب عبدالله نجيب، مرجع سابق، ص ٧٦.

والمجتمع من خطر الاخلال بالتوازن الناجم عن اساءة استعمال الحق حيث يعبر عن وسائل الدفاع عن المجتمع ضد أي اخلال بالتوازن بين هذه الحقوق.

الفرع الثاني: علاقة النظام العام بنظرية التعسف في استعمال الحق

يعرف التعسف في استعمال الحق بأنه استعمال الحق على وجه غير مشروع، حين مزاوله الإنسان له^(١)، فالتعسف يقوم على أساس نسبية الحقوق لا اطلاقها، إذ هي مقيدة وفق ما رُسم لها من حدود ليتم استعمالها على الوجه الاجتماعي وهذه الحدود من النظام العام، إذ تقوم النصوص القانونية بوضع القيود والحدود لاستعمال الحق ومنبع هذه الحدود الضرورة التي لا يمكن تجاوزها^(٢).

تعد هذه النظرية من أهم النظريات التي تؤكد ارتباط القانون بالحق، فهي وليدة الحاجة والتطور واستجابةً للواقع وتحقيقاً للعدالة نتيجة شعور الإنسان بالحاجة إلى تقييد الحقوق لتحقيق الأهداف الاجتماعية للمحافظة على الحقوق، فلا يمكن للفرد أن يستمتع بحقه مالم يحافظ على حق غيره فكل حق يفرض بالمقابل واجباً. فتوافر الشعور لدى المجتمع بالإقرار بفكرة الحق لسد الاحتياجات تطلب أن يكون لدى الجماعة ضرورة احترام تلك الحقوق والشعور بحرمتها وعدم المساس بها، إلا أن المشكلة التي كان يواجهها المجتمع هي اختلافهم حول تحديد مفهوم الحق الكلي وكيفية رسم حدوده وتوفير الحرية له والقدسية مما أدى إلى انتشار الظلم وعدم الاستقرار والاستبداد، كما أثر ذلك على النظام القسري للمجتمعات وحرمتها العيش بسكينة وأمان رغم اتفاقهم على فكرة الحق، وهنا كان للشرائع السماوية الدور الكبير في تعيين الحقوق وفرض حرمتها واحترامها، حيث ربطتها بإرادة الخالق لإضفاء القدسية عليها فلا يوجد حق إلا وفيه حق لله تعالى لعدم الإضرار بالآخرين^(٣).

أما التشريعات الوضعية فكان لاختلافها في فكرة الحق أثر في اختلاف الفلسفة التي قامت عليها هذه الفكرة والتي دعت إليها تلك التشريعات، فقد أنكرت بعض التشريعات الحق الفردي بينما انكرت تشريعات أخرى حق المجتمع واطلقت حقوق الأفراد وهذا يمثل وجه من أوجه التعسف؛ في حين اقامت تشريعات ثانية توازناً بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة مراعاةً لمقتضيات العدالة واستجابةً للواقع^(٤)، وظهر هذا

(١) احمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٧.

(٢) اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، ط ١، مطبعة الزهراء الحديثة، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٨٤، ص ١٤.

(٣) مصطفى احمد الزرقاء، مرجع سابق ص ٩.

(٤) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص ٢٨.

الاتجاه جلياً في الشريعة الإسلامية التي عملت على إيجاد القواعد اللازمة لإقامة التوازن بين المصالح المتعارضة منعاً للتعسف أو الإخلال بالبنية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية والتي تمثل النظام العام؛ لذا فقد كانت هذه النظرية متجذرة في أحكامها وتعاليمها النابعة من الأخلاق والمثل العليا التي تأمر بالإحسان والعدل وتنتهي عن الحاق الضرر بالغير استناداً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، فالحقوق وفق وجهة نظر الفكر الإسلامي هي وسائل لتحقيق الغايات التي شرعت من أجلها وأي معارضة لهذه الغايات يكون التصرف باطلاً وما بني عليه يكون باطلاً^(١).

وقد أقام الفكر الإسلامي نظرية التعسف في استعمال الحق على معيارين حتى يتم تقدير التصرف هل فيه تعسف أم لا: المعيار الأول هو ذاتي شخصي يبحث في العوامل النفسية التي وجهت الإرادة إلى التصرف بقصد الإضرار أو الباعث إلى تحقيق المصلحة غير المشروعة على خلاف الغاية التي يهدف إليها الشارع عند تشريع الحق، فهذا المعيار ينظر إلى وجود قصد الإضرار لدى صاحب الحق عند استعماله، فمتى ما كان استعماله ينتج عنه إضرار بالغير من دون أن تكون له منفعة في ذلك كان استعماله غير مشروع ويعد تعسفاً، فانتفاء مصلحة صاحب الحق ما هي إلا دليل على قصد الإضرار بالآخرين عند استعمال الحق، وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يدفع بكونه يستعمل حقاً فالحق ما وجد إلا لغاية ولا يجوز استعماله على نحو يخالفها أو أن يتخذ من هذا الاستعمال المشروع وسيلة لتحقيق غاية غير مشروعة، فهذا مناقض لقصد الشارع من إيجاد الحق^(٢). أما المعيار الثاني، فهو مادي يعمل على إقامة التوازن بين ما يحققه صاحب الحق من منفعة نتيجة استعمال حقه وما ينتج عن هذا الاستعمال من ضرر فمتى ما رجحت المنفعة على الضرر شرع التصرف، أما إذا تساوت زالت عنها صفة المشروعية وهذا المعيار هو الذي يفصل في مدى تعارض المصالح الخاصة مع العامة^(٣).

فالمطابقة بين الهدف من استعمال الحق والغاية التي شرع من أجلها هو المعيار الذي يمكن وفقه تحديد مدى مشروعية هذا الاستعمال وهو الفيصل في مراعاة الغايات الاجتماعية والاقتصادية التي شرع من أجلها

(١) علي محمد مصلح، مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، ١٩٩٧، ص ٣٣.

(٢) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط (حق الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٦٩٠.

الحق، وحماية القانون لهذه الحقوق مرهون بتحقيقها الغرض الذي وجدت من أجله، فإذا ما خالف هذه الغاية زالت عنه الحماية القانونية^(١).

إن فالقانون لا بد أن يتضمن بين ثنياه ما يقيد الحقوق ويعمل على التوازن فيما بينها حتى تصل إلى الغاية من الحق وتؤدي وظيفته بشكل مشروع، فاستعمال الفرد لهذا الحق على وفق هواه يترتب عليه هدم الغاية التي من أجلها شرع، وهذا يعني أن ممارسة الأفراد لحقوقهم يتحدد في نطاق حدود معينة في ضوء فكرة العدالة والنظام العام والتي تعد مصدر المشرع لوضع القواعد القانونية التي تنظم كيفية ممارسة الأفراد لحقوقهم ونشاطهم وهذه لا يمكن أن تكون مصدر لجلب المضار وإنما لجلب المصالح وهذه الغاية التي من أجلها شرعت الحقوق وهي من موجبات التضامن الاجتماعي، حيث لا يمكن تصور أنها قررت لاستعمالها على وجه يسبب الضرر^(٢).

إن بزوغ نظرية التعسف في استعمال الحق كانت تلبية لنداء الأخلاق والعدالة والنظام العام لإقامة التوازن بين المصالح وتغليب المصلحة الأعم والأشمل ومن هذا المنطلق كانت القواعد القانونية تضع القيود على استعمال الحقوق الفردية كي تحقق التوازن بين الحقوق وتبعد صاحب الحق عن الاضرار بالغير أو تحقيق مصالح غير مشروعة حتى لو كان هذا الاستعمال يحقق فائدة تعود على الفرد، إذ أن الوظيفة الاجتماعية هي عنصر جوهري لتحديد مفهوم الحق وهي قوام الحق الفردي مما يتطلب العمل وفقها حتى في حال عدم ورود تقييد في القانون على استعماله، ذلك أن تحقيق الوظيفة الاجتماعية هي من النظام العام^(٣). ولا دليل على ذلك أكثر من أنه في الحالات التي يحصل فيها ضرر لأحد الأفراد نتيجة استعمال الآخر لحقه يكون للمضروور الحق في المطالبة بإزالة الضرر. وصاحب الحق عندما يستعمل حقه يتوجب عليه مراعاة المصالح التي شرع الحق من أجلها إذ أن مراعاتها من النظام العام الذي يعد تعبيراً عن روح النظام القانوني لجماعة ما ويمثل خطة عامة لتنظيم المجتمع^(٤).

ويعود الفضل في إرساء هذه النظرية إلى قضاء المحاكم والفقهاء (وإن كان منبعها القانون الروماني) إلى أن دخلت في صلب التشريعات الوضعية وكان القضاء الفرنسي السباق في هذا المجال، حيث دافع عن

(١) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات (الفعل الضار والمسؤولية المدني)، ط٥، دون ذكر دار النشر ومكانه، ١٩٩٢ ص ٣٤٧

(٢) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر سنة الطباعة، ص ٧٦٥.

(٣) نجيب عبدالله نجيب، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٤) محمد عصفور، مرجع سابق، ص ١١٩.

هذه النظرية واستند إليها في أحكامه لتحقيق العدل، حتى أصبحت معظم التشريعات الوضعية تنص عليها وتفرض أحكامها، واغلب التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي لم يعرفها وإنما أورد حالات تطبيقها^(١).

المطلب الثاني

علاقة النظام العام بالقانون وبمبادئ المجتمع

لما كان القانون يجسد المفهوم العام للفلسفة السائدة في المجتمع وأن صياغة النصوص القانونية تشكل تعبيراً صادقاً عن هذه الأفكار والمعتقدات فهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمجتمع، لهذا فالبحث في مفهوم النظام العام يتطلب قراءة معمقة في معتقدات الجماعة التي تكون مجسدة في نصوص قانونية، ومن هذا المنطلق ارتبطت فكرة النظام العام بالقانون ما دامت نصوص القانون تعمل على تنظيم الروابط الإنسانية لتحقيق نظام اجتماعي للوصول إلى الصالح العام فهي حتماً تتطوي على فكرة النظام العام، وبمبادئ المجتمع التي تمثل أسسه العليا التي تتطوي على فكرة النظام العام والتي تمثل مجموعة المبادئ التي تعرف مجتمعاً معيناً. وعليه فقد قسمنا هذا المطلب على فرعين: نبحت في الأول علاقة النظام العام بالقانون، وتناولنا في الثاني علاقة النظام العام بمبادئ المجتمع.

الفرع الأول: علاقة النظام العام بالقانون

إن غاية وجود القانون هي الوصول إلى القيم التي يعتقدها الناس في زمان ومكان معين ولا يمكن الوصول إليها إلا بفهم الغاية التي أراد مجموع الناس الوصول إليها من خلال النظام القانوني^(٢)، وهذه تتبع من النظرة السائدة في المجتمع؛ لذا فهي تختلف في المذهب الفردي عنه في المذهب الاجتماعي فغاية القانون في ظل المذهب الفردي هي تحقيق حرية الفرد إذ يقوم على تقديس الفرد وإطلاق حريته ليتصرف بما يشاء من الأفعال والقيمة التي يسعى إليها هي الفرد لكونه غاية في ذاته^(٣)، بينما في المذهب

(١) نجيب عبدالله نجيب، مرجع سابق، ص ٨٩. ينظر في المادة (٧) وما بعدها من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) روسكو باوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة د. صلاح دباغ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧، ص ٤٥.

(٣) المرجع نفسه، ص ٥١.

الاجتماعي يسعى القانون إلى تحقيق صالح الجماعة والجماعة هي الهدف الأسمى ، بحيث ينمحي دور الفرد ولا يتم النظر إلى مصالحه الخاصة^(١).

أما في التشريع الإسلامي فيقوم على اساس التوازن بين المصالح الفردية والجماعية دون ان تطغى احدهما على الاخرى، لذا فقد شرع من القواعد ما يحقق هذا التوازن لتحقيق العدل والانصاف كقاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) (والضرر الاشد يزال بالضرر الاخف) وغيرها من القواعد التي شرعت لتحقيق هذه المصلحة وتفسير ذلك ان احكام الشريعة الاسلامية ترتبط بالواقع الذي يعيشه المجتمع في كل مكان وزمان ، لذا فإن هذه الاحكام تأتي متناسبة مع الواقع ومرتبطة بالمصالح لجلب المصالح ودرء المفاسد ، ومن هنا كانت الاباحة والتحرير مرتبطتان بالمصلحة، فالمصلحة هي عناية الشريعة الاسلامية ومقصدها^(٢).

ومن هنا كان القانون يختلف باختلاف النظرة الى الانسان ومكانته وطبيعته واهدافه وغاياته والادوات التي يحتاجها للوصول الى هذه الغايات لذا فالقانون مرتبط وجوداً وعدماً بأهداف وغايات الانسان والوسائل التي تمكنه من الوصول الى هذه الغايات والاخيرة تمثل القيم العليا التي تعطي للقانون القيمة الحقيقية والوجود الحقيقي، وبدونها يصبح القانون كالعدم^(٣). كونه الوسيلة المبصرة لأدراك غاية معينة لحفظ المجتمع وهذه الوسيلة تتحكم فيها وفي تكيفها بما يكفل ادارة هذه الغاية ارادة الانسان الواعية، لتحقيق تنظيم اجتماعي يقوم على بناء حياة الناس كجماعة لتحقيق الصالح العام، لذا هناك رابطة وثيقة بين القانون والأهداف التي يتطلع اليها كون قواعد القانون تمثل الجانب التطبيقي لمبادئ القانون والجانب العلمي لتحقيق الصالح المشترك، عن طريق وضع تصور عام للحياة الاجتماعية وتحقيقه بواسطة القواعد القانونية الوضعية، وهذا يعني أن ما يتم وضعه من قواعد قانونية لا يعد غاية في ذاتها وإنما وسيلة لبناء وضع معين للحياة على وفق ما تتصوره فكرة القانون لتأمين اكبر قدر من الاهداف المرجوة لضمان المصالح الاجتماعية بأدنى حد من التضحية أو الخسارة^(٤)، وهذه المصالح الاجتماعية لا توجد إلا بإيجاد مبادئ نظام اجتماعي يقوم على

(١) محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٠٩.

(٢) فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧، ص ٢٧٧.

(٣) حسن كيرة، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٤) محمد محمود عبدالله، المدخل الى علم القانون أو النظرية العامة للقانون، ط٧، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٧، ص ٤٩-٥١.

تنظيم الروابط الإنسانية يتم استخلاصها من تصور الفكر الإنساني لتحقيق النظام الاجتماعي عن طريق ايجاد قواعد ملزمة ومنظمة لنشاط الأفراد تأخذ طريقها نحو الغايات المرجوة^(١).

وعليه فلا بد من دراسة القانون من جانب الغاية منه وهذا يتطلب النظر فيما وراء النصوص حيث تكمن القيم الاجتماعية التي استخلصت من نظريات القانون الطبيعي الذي يقوم على المثل العليا حتى اصبح ينظر إليها كونها طموحات وحاجات واقعية يتوجب على القانون توفيرها^(٢)، فالقاعدة القانونية التي تقوم على تحقيق الصالح العام وتسهم في بناء النظام الاجتماعي تكون جديرة بالقبول والاحترام، وهذا القبول يكون مصدره وعي أفراد المجتمع بضرورة هذه القاعدة وهو ما يكفي لعددها قاعدة من قواعد القانون بتوافر الوعي القانوني والشعور بالزامها^(٣).

إن وجود القانون هو وسيلة هامة لضمان سعادة أفراد المجتمع، لذا فعند تشريع القانون لا بد من أخذ الحذر لتحقيق الرغبات واشباع الأتانية الفردية مع ضمان تحقيق الصالح العام، فالخير العام يجب أن يكون هدف المشرع كما يجب أن تكون المنفعة العامة هي أساس تسيبيه العقلي، لذلك يجب الموازنة بين صالح الفرد وصالح الجماعة لكي يتحقق الخير العام الذي هو أحد أهداف المشرع^(٤).

والجدير بالذكر أن النظام الاجتماعي يقوم على القواعد الأصولية التي تستند إليها الدولة في توجيه نشاط الأفراد اجتماعياً، أو هي المبادئ التي تنظم الروابط الإنسانية بشكل يحقق المصالح المشتركة^(٥)، وهذه المبادئ الاجتماعية تحكم المجتمع في كافة جوانبه وهي ما تسمى بالقانون الحي بحسب تسمية (أورليخ) ، حيث اعتبر أن لكل مجتمع نظاماً داخلياً يهيمن على حياة المجتمع حتى وإن لم يثبت بنصوص قانونية، وهو يمثل نمط ثقافة يفرض على رجل القانون الإلمام بالقانون الحي إلى جانب معرفته بالقانون الوضعي ذلك أن عدم ربط قواعد القانون الوضعي بالقانون الحي يعد تجاهلاً للقانون الحي يعكس صورة غير حقيقية للنظام الاجتماعي بأكمله^(٦)، وهذه المبادئ ما دامت تعمل على تنظيم الروابط الإنسانية لتحقيق نظام

(١) نعيم العطية، النظرية العامة للحريات الفردية ، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية (دراسة في الفلسفة القانونية)، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، ١٩٧١، ص ١٣-١٤.

(٣) خماس محمد محمود، منصور محمد حسين، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون)، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طباعة، ص ٢١.

(٤) دياس، فلسفة القانون (المذاهب الاقتصادية والواقعية والقانون الطبيعي)، ترجمة هنري رياض، دار الجليل، بيروت، ١٩٨٦، ص ٩٤.

(٥) محمد محمود عبدالله، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٦) دنييس لويدي، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

اجتماعي للوصول إلى الصالح العام فهي حتماً تتطوي على فكرة النظام العام على اعتبار أن ما يتعلق بالبناء القانوني لحياة المجتمع يعد نظاماً ما دام يمثل مصلحة الجماعة^(١).

وتشكل مبادئ المجتمع انعكاساً للفلسفة السائدة في ذلك المجتمع حيث تقوم على التصور الذي يراه المجتمع والنظام الاجتماعي الذي يرغب فيه وكيفية تنظيم الروابط بين افراده وطبيعة القانون الذي يحمي هذا النظام عن طريق ذلك يتم استنباط القواعد القانونية التي تعبر عن الصالح المشترك، والنظام العام يعد تعبيراً عن الخطة المتبعة التي تهدف إلى الوصول إلى النظام الاجتماعي الذي يسعى أفراد المجتمع إلى تحقيقه وإن كانت تلك المبادئ تمثل تنظيمياً اجتماعياً سواء كانت فردية أو غير ذلك^(٢).

الفرع الثاني: علاقة النظام العام بمبادئ المجتمع

إن المبادئ العامة للنظام الاجتماعي تمثل حصيلاً مفاهيم الفكر الإنساني على وفق تصوره عن النظام الاجتماعي، وهي تفرض احتراماً يتوجب اتباعها لتحقيق النظام الاجتماعي الذي تطمح إليه الجماعة، وهذه المفاهيم تختلف من مجتمع لآخر حسب النظرة إلى ما يجب أن يكون عليه نظامه الاجتماعي والمبادئ التي تحكمه، فكل مجتمع يملك نمط ثقافي وأيدلوجية خاصة^(٣).

فعلى سبيل المثال أن حرية الفرد محاطة بسور حصين يمنع تدخل الدولة فيها وهي تفرض عليها دوراً سلبياً يتمثل بعدم التدخل فيها، إلا أن تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية اخذت تضغط على الفرد لتخضع حريته لنظام قانوني يقوم بدور ايجابي يتمثل بالتدخل لوقاية الفرد من القوى الاجتماعية والاقتصادية لتساعده على التحرر^(٤)، وعلى وفق هذا المفهوم فقد انقلب دور الفرد إلى صانع للأفكار والمبادئ وعلى الدولة أن تصوغ هذه الأفكار والمبادئ في قواعد قانونية من خلال التشريع الذي تسنه أو عن طريق الأحكام التي يصدرها القضاء، وهذا يمثل استجابة لضغوط المجتمع لترجمة افكارها ومبادئها في نصوص قانونية بعيدة عن الخرق أو المخالفة ومن هذه المبادئ (تعديل الشروط المرفقة للعقد) و(إعادة التوازن والحد من

(١) محمد عصفور، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٢) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٢٤٧-٢٤٦.

(٣) روسكو باوند، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٤) مصطفى ابو زيد، النظرية العامة للدولة في الديمقراطية الغربية والديمقراطية الماركسية والإسلام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط ١، ١٥٨٥، ص ١١٠.

حرية التعاقد) وما نشهده اليوم من تشريعات تتعلق بالنظام العام ما هي إلا استجابة لضغط الجماعة وانتصاراً لأفكار ومبادئ المجتمع^(١).

مما تقدم نستطيع القول أن المبادئ العامة للنظام الاجتماعي تمثل المرشد للمشرع عند استنباط القواعد القانونية الملائمة للنظام الاجتماعي، وذلك من خلال ترجمة تصورات المجتمع عن طريق التشريعات القانونية بالإضافة إلى أن هذه المبادئ أيضاً تقوم بدور المرشد بالنسبة للقاضي من أجل بناء حكمه العادل في حال عدم النص على حكم مسألة في التشريع.

ومما يترتب على ذلك أنه يتعين على المشرع والقاضي وعلى قدم المساواة بأن يكونا على اتصال وثيق وإمام كافي بجوهر النظام الاجتماعي وفي مواكبة مستمرة لتطورات المجتمع الذي يعيشان فيه حتى لا يأتي النص التشريعي أو الحكم معارضاً لمبادئ (القانون الحي) فينسجم التشريع معه ويكون الحكم منسجماً مع القانون ومع مبادئ المجتمع في حال خلو النص من معالجة المسألة المعروضة على القضاء وهذا لا يأتي إلا عن طريق فهم المشرع والقاضي لمبادئ القانون الحي ليعطي صورة منسجمة مع النظام الاجتماعي خاصة إذا ما تعلق المبادئ التي يتم استنباط القانون منها بالنظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي فهي بهذا المعنى تشكل تحديداً لمفهوم النظام العام إذ كل ما يتعلق بأسس المجتمع العليا فهو ينطوي على فكرة النظام العام والذي يمثل العمود الفقري لأي مجتمع^(٢)، ومن هنا تظهر العلاقة بين المبادئ العامة للنظام الاجتماعي والنظام العام ما دامت الأخيرة تمثل مجموعة المبادئ التي تعرف مجتمعاً معيناً.

(١) روسكو روسكو، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) محمد محمود عبدالله، مرجع سابق، ص ٢٠.

المبحث الثالث

خصائص النظام العام وعناصره والاعتبارات التي يقوم عليها

سبق وأن بينا أن النظام العام مفهوم واسع نسبي ومتطور، إلا أن هذه الفكرة وإن كانت غير محددة لكن يمكن وضع لها خصائص حتى يمكن ضبطها وتحديد مفهومها، وعلى هذا الأساس حاول الفقه إيجاد خصائص يتميز بها النظام العام لتمييزه عن الأفكار الأخرى التي قد تشته به، وانطلاقاً من المفهوم الواسع للنظام العام ومن كونه فكرة مرنة وقابلة للتطور ونسبية فهي ذات طبيعة حيوية ولا يمكن للمشرع أن يضع حدوداً قانونية معينة لها، ويعبر عن القواعد الآمرة التي لايجوز مخالفتها ويحكم بمبادئه العلاقات بين الأفراد المكونين للمجتمع فيما يتعلق بحقوقهم وواجباتهم.

كما أن النظام العام يقوم على اعتبارات ينطلق منها ويتأثر بها وهذه الاعتبارات هي التي توجه النظام العام باتجاه معين وهي التي تكون السبب في غلبة اعتبار معين على الاعتبارات الأخرى في بعض الأحيان عند صياغة النصوص الجنائية، ولما كانت فكرة النظام العام قد جاءت لتعمل على ضبط التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين ضرورة المحافظة على استقرار المجتمع واحترام حقوق وحرريات الآخرين فعدت الحقوق والحرريات أهم اعتبارات النظام العام، وكثيراً ما يتم اللجوء إلى المصلحة كمعيار للحكم على قاعدة معينة هل هي من النظام العام أم لا فهي جزء من اعتبارات النظام العام فضلاً عن أن النظام القانوني يشكل انعكاساً لقيم المجتمع وأهم مقوماته فكانت قيم المجتمع عامل أساسي تقوم عليه فكرة النظام العام.

وعليه فقد قسمنا هذا المبحث على مطلبين: الأول بحثنا فيه خصائص النظام العام، والثاني تطرقنا فيه إلى خصائص النظام العام وعناصره والاعتبارات التي يقوم عليها.

المطلب الأول

خصائص النظام العام

بالنظر لعدم الاتفاق على تعريف جامع مانع للنظام العام، لاختلاف مفهومه من حيث الزمان والمكان، مما يتطلب الأمر توضيح خصائصه التي يمتاز بها فالنظام العام هو مفهوم نسبي متطور يعد انعكاساً لمعتقدات الجماعة، كما أنه ويعد تعبيراً عن القواعد الآمرة في الدولة ويفرض ضوابط لحفظ التوازن بين المبادئ القانونية، وهو ما سنبيّنه في ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي بيانه.

الفرع الأول: النظام العام مفهوم نسبي متطور مرن يعكس معتقدات الجماعة

إن فكرة النظام العام تعد فكرة مرنة وقابلة للتطور ذات طبيعة حيوية، لذا فهي لا تتفق مع ثبات التشريع واستقراره، ومن ثم لا يمكن للمشرع أن يضع حدوداً قانونية معينة لهذا المفهوم ما دام أنه عرضة للتطور حسب الأوضاع الاجتماعية، لذلك فالمشرع يعرفه بحسب مضمونه ويترك للقضاء والفقه تحديد ما يعد من النظام العام من عدمه^(١).

والنظام العام يعد فكرة خاصة تنفرد بها دولة دون أخرى حسب نظامها السياسي والدستوري والاجتماعي، فما يعد من قبيل النظام العام في دولة معينة قد لا يعد كذلك في دولة أخرى، كنظام تعدد الزوجات وفق الضوابط مثلاً لا يعد في الدول الإسلامية مخالفة بينما في مجتمعات أخرى كالدول الأوروبية يشكل مخالفة، وهذه تمثل نسبية النظام العام واقتصراره على مجتمع دون أن يتجاوز إلى مجتمع آخر، فالقواعد القانونية تتسم ببعض الصفات وتقوم ببعض الوظائف تنشأ في مكان ومجتمع معين، إلا أنها لن تبقى كذلك في مجتمع آخر طالما هي تعكس ما تعارف عليه المجتمع من مبادئ وقيم وميراث اخلاقي وثقافي، إذ إن كل مجتمع يقرر ما يناسبه من قيم ومبادئ، وهذه القيم ليست ثابتة بل متغيرة بتغير المجتمع نفسه وتطوره^(٢).

فلا بد من أن تعكس تلك القواعد الفلسفة السائدة في ذلك المجتمع والتصورات الجماعية بما يتضمنه من روابط اجتماعية ولا يمكن أن تسود تلك القواعد ويكتب لها الدوام ما لم تعكس التصور الجماعي للنظام

(١) د. احمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٤٧.

(٢) قاسم محمد حسين، النظام العام في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٤، ص ٤٨.

والروابط الاجتماعية ولكي يحظى بالقبول والاستمرار لا بد من أن يحمل في طياته غايات يسعى إلى تحقيقها تمثل ما تصبوا إليه الجماعة من تحقيق تنظيم متوازن ويرتبط بالقيم التي يسعى إليها المجتمع حتى يمكن أن يسود^(١)، فالمجتمع يقيم ويحكم على القانون من خلال القيم التي يؤمن بها، فإذا انحرف عنها سعى المجتمع جاهداً إلى تعديله وفق ما ينسجم مع قيمه^(٢).

وكذا الأمر بالنسبة للتقدم الذي يحصل في المجتمع فكل تقدم فيه لا بد من أن يعقبه خطوة مماثلة في القانون، وهذا يمثل سعي المجتمع لتصور ما هو مرغوب من مبادئ التنظيم الاجتماعي ولكي يحقق التوازن بين القانون والمجتمع ويكون فيه القانون اقرب إلى طموح المجتمع^(٣). وإذا لم يجسد القانون تصورات المجتمع فإنه يفقد ثقة المجتمع وفاعليته ومن ثم يفقد وجوده، إذ إن القواعد القانونية تنبثق من الاعتقاد بأنها تعبر عن أفكار الجماعة لأن فاعليتها تعد شرطاً لصحتها. ومن هنا كان القانون متصل بشكل وثيق بكل أشكال النشاط الإنساني ولا يمكن فهم الوصول إلى حقيقته إلا بإدراك الغاية الكامنة في القيم السائدة في المجتمع على الرغم من كون هذه القيم نسبية ومتغيرة فما دام أن القانون يتطور فهذا يعني أنه يسعى لتحقيق العدالة في إطار تلك القيم^(٤)، ويجب أن تلتقي هذه القيم مع القانون ليحقق العدالة باعتباره يعكس تصورات الجماعة ويحقق النظام الاجتماعي المرغوب، ويسعى لنزع الظلم واداة فعالة لتحقيق الأهداف التي يعمل الإنسان على تحقيقها لدوافع اجتماعية^(٥)، وإذا ما اخذنا بنظر الاعتبار أن القانون لا يشكل فكرة بسيطة وإنما يتم النظر إليه من خلال المصلحة والهدف الذي ينبثق من وجهة نظر الجماعة حول هذه المصلحة والهدف^(٦).

فالقانون الذي يعجز عن التعبير عن المبادئ السائدة في المجتمع يبقى لا فاعلية له كونه لا يعبر عن تطلعاتهم ونمط الثقافة السائدة في مجتمعهم ولا أمل من ديمومته إذ إنه احجم عن عكس المستوى العام للأخلاق والسلوك الاجتماعي السائد كونه أداة موجهة يجب أن تعمل لتحقيق العدالة والتقدم الاجتماعي^(٧).

(١) نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) دنيس لويد، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٣) محمد محمود عبدالله، مرجع سابق، ص ٥١.

(٤) دنيس لويد، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٥) عبد الله محمد محمود، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٦) دياس، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٧) دنيس لويد، مرجع سابق، ص ١٧٣.

فالنظام الاجتماعي يحكم بمبادئه العلاقات بين الأفراد المكونين للمجتمع فيما يتعلق بحقوقهم وواجباتهم، فكان من الضروري أن يوجد لكل جماعة بشرية نظام اجتماعي يختلف باختلاف تصور كل جماعة عن النظام الذي ترغب به، فالنظام الذي يحكم المجتمعات الرأسمالية مثلاً يختلف عن النظام الذي يحكم المجتمعات الاشتراكية والإسلامية وهكذا، وأي إخلال بهذا النظام يعرضه إلى الانهيار، لذا كان من الضروري حماية النظام الاجتماعي من أي عدوان يوجه ضده إذ إن حماية النظام الاجتماعي هو حماية للجماعة وديمومة وصلاحياتها^(١). كما أن ديمومة أي نظام اجتماعي يتطلب تحقيق عدالة تقوم على التوازن بين المصالح المتعارضة لتحقيق السكينة للمجتمع وتبتعد به عن كل تهديد يعرضه إلى الانهيار^(٢)، وتحقيق العدالة هي مهمة القانون لحماية التنظيم الاجتماعي لكي لا تلو مصالحة على مصلحة أخرى^(٣)، وهذا الصراع يمثل عملية خلق القاعدة القانونية بمجتمع ما نتيجةً لضغط المصالح الاجتماعية لتحقيق الاستقرار العام وإقامة التوازن بين المصالح المختلفة، إذ إن الحاجة التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية لتحقيق النظام تؤدي إلى إيجاد تنظيم يعمل على تقويم سلوك البشر ليكبح جماح النزوع الفردي ويجعله ملائماً للمصالح الاجتماعية^(٤).

بناءً على ما طرح آنفاً فإن البحث في فكرة النظام العام يستلزم فهم معتقدات الجماعة وفلسفتها والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه والتوجهات السائدة في المجتمع في ذلك الوقت لتحديد مضمون النظام العام والذي يعكس التعبير الصادق والتصور الكلي للجماعة والدليل على ذلك أن القاضي عندما يريد أن يحدد فكرة النظام العام لا يتقيد برأيه الشخصي، وإنما يتقيد بتصورات الجماعة وأفكارها^(٥)، فهو يتطور بتطور حاجات المجتمع فتصبح النصوص بعيدة عن أهداف المجتمع إذا لم تعبر عن حاجاته، وعلى هذا الأساس كانت المفاهيم القانونية تختلف باختلاف ثقافة ووعي المجتمع لها^(٦).

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج ١، دار التراث، دون ذكر سنة الطباعة، ص ٦١٧-٦١٨.

(٢) نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٤) روسكو باوند، مرجع سابق، ص ١٤.

(٥) حسن كيرة، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٦) د. أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة العربية، مصر، ٢٠٠٩، ص ٤٣٣.

الفرع الثاني: النظام العام يؤسس القواعد الآمرة الملزمة في الدولة

في إطار القواعد القانونية توجد هناك نوعين من القواعد: الأولى قواعد آمرة والثانية قواعد مكملة، ونعني بالأولى هي القواعد التي لا يجوز الخروج عليها باتفاقات مخالفة، إذ لا وجود لسلطان الإرادة تجاهها فلا بد من الانصياع لمضمونها لما تحمله من تكليف ملزم، أما الثانية فهي التي يسمح بالخروج عليها عن طريق الاتفاق على ما يخالف مضمونها بحيث يتم استبعادها إذا وجد اتفاق يخالفها فإذا لم يكن هناك اتفاق خاص ينظم هذه المسألة فإن هذه القاعدة المكملة تطبق باعتبارها تنطوي على معنى التكليف والإلزام فهي قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح.

وبما أن القانون يتضمن قواعد تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع لتقويم سلوكهم نحو القيم التي تهدف إليها هذه القواعد، وهذه القواعد هي التي تقرر ما يجب أن يكون عليها هذا السلوك إذ يجب أن يساير السلوك القانون وينسجم مع القيم التي يجسدها حيث يتوجب على الأفراد الالتزام بمضمون هذه القواعد للمحافظة على القيم وعدم الخروج عليها^(١)، وهذه القواعد الآمرة تنطلق من صالح الجماعة التي يتعايش معها الفرد وصالح الدولة التي تحكم المجتمع وتستمد شرعيتها من المسائل والأوضاع الفوقية التي تتعلق بإختيارات الجماعة وصالح الدولة وبنائها السياسي والاقتصادي والاجتماعي ومثلها العليا.

وانطلاقاً من هذا المفهوم فالنظام العام يفرض قواعد لا يستطيع الأفراد الخروج عليها أو مخالفتها ولا يملكون سوى الالتزام بمضمونها ولا يجوز مخالفتها^(٢)، والانصياع لهذه القواعد يتطلب بالمقابل التنازل عن جانب كبير من الحريات الفردية لمسوغات تمليها مصلحة الجماعة التي تكون حاضرة في أذهان الأفراد لتبرر تنازلهم عن هذه الحريات لمصلحة الجماعة وهي الاطار الذي يحوي مصالح الأفراد ولا تتحقق الأخيرة إلا عن طريق مصلحة الجماعة.

والأساس الذي تنطلق منه فكرة القواعد الآمرة يعود لأمرين: الأول، يمثل مصالح الدولة العليا وغاياتها الأساسية، والثانية، الأصول والكليات التي قوم عليها نظام الدولة الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والثقافي، وهذا يعني أن اختيارات الجماعة وغايات الدولة تمثل أساس فكرة النظام العام، فالدولة قد وجدت أن هناك أسس وغايات تختص بالمحافظة عليها وقد فرضت عليها اللجوء إلى استخدام ادوات معينة للحفاظ عليها، فكان النظام العام أهم هذه الأدوات مما توجب على الهيئة التشريعية سن قواعد قانونية عصرية عن

(١) حسن كيرة، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) دنييس لويدي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

المخالفة لحماية هذه الضروريات فأصبحت قواعد النظام العام مقننة لتحافظ على المكونات الضرورية للدولة مصاغة بصيغ أمر ناهية ملزمة تتضمن أحكاماً تستهدف الضروريات والمصالح العليا للدولة^(١).

فالقانون يضع قواعد تفرض السلوك الواجب اتباعه من قبل الأفراد ولا يمكن القيام بهذه المهمة إلا إذا كانت تنطوي على تكليف أوامر وهي بهذه الخصيصة تختلف عن باقي قواعد السلوك الاجتماعي كالأخلاق والعادات والتقاليد أي القواعد التي تكون على سبيل النصح والإرشاد حيث لا تنطوي على تكليف أو أمر^(٢)، فالتكليف هو من ضروريات القاعدة القانونية ولا يمكن أن نتصور قانون بدون تكليف يلزم الأفراد باتباع سلوك معين لتحقيق النظام الاجتماعي وإلا فقد القانون معناه، لكن هذا لا يعني أن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى لا تنطوي على معنى الالتزام بل الالتزام موجود فيها بشكل استتكار المجتمع والرأي العام لهذه المخالفة وعلى نفس الدرجة الموجودة في القواعد القانونية إلا أن ما يميز الأخيرة أنم الالتزام فيها مقرون بالقهر والاجبار الذي تفرضه السلطة باسم اجتماع فيما إذا كانت هناك مخالفة لقاعدة قانونية وهذا الذي نشير إليه بمعنى (الجزاء)^(٣).

وفي الاتجاه الآخر يذهب رأي إلى أن صفة الالتزام في القاعدة القانونية ليست خصيصة ملازمة لها بل تنبثق من الغاية التي تسعى إليها القاعدة القانونية والالتزام يجد مصدره من ضرورة تحقيق الصالح المشترك للأفراد داخل الجماعة بالإضافة إلى تصور الأفراد للنظام الاجتماعي، فالهدف الذي يسعى إليه القانون هو الذي يقود السلوك الإنساني إلى مضمونه ولا تلازم بين مضمون القاعدة القانونية وقوتها الملزمة^(٤).

ونرى أن القاعدة القانونية وإن كانت تحمل في طياتها عنصر الإجبار لكن هذا لا يعني الاستغناء عن قناعة الأفراد بضرورة هذه القاعدة القانونية وصلاحياتها لإقامة نظام اجتماعي ونظام قانوني شامل لكل جوانب الحياة، وبالتالي جديراً بالاحترام والخضوع طالما كانت هناك قناعة ووعي بصلاحيات القاعدة القانونية لهذا المجتمع، فالعنصرين لازمين لوجود وديمومة القاعدة القانونية، لأنه لو قلنا أن الجزاء هو مصدر الالتزام الوحيد للقاعدة القانونية لنجح هذا الإجبار في ديمومة الكثير من القواعد القانونية في النظم الدكتاتورية إذ لم يكتب لها الدوام لخلوها من مقتضيات العدالة وخلوها من القبول المجتمعي فلم تكن لتعبر عن طموح المجتمع وقيمه العليا، إذ أن المجتمعات والأفراد مصدر القواعد القانونية وما القانون إلا انعكاس لتصورات

(١) عماد طارق البشري، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) حسن كيرة، مرجع سابق، ص ٢١.

(٣) سمير عبد السيد تناعو، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٤) محمد محمود عبدالله، مرجع سابق، ص ١٩، عطية نعيم، القانون والقيم الاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٥-١٦.

الأفراد عن التنظيم الاجتماعي الذي يرغبون به وبالتالي لا يمكنهم التحلل منه ما دام أنه قائم على تنظيم تصوراتهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وفي نفس الوقت لا يمكن الاستغناء عن الجزاء باعتباره استثناء يلجأ إليه عند المخالفة ويستند إليه القانون ليفرض احترامه في بعض الأحيان وإن كان ليس بالمقدور الاجتماعي مخالفتها.

والسؤال الذي يطرح هنا هل أن جميع القواعد الآمرة هي قواعد تتعلق بالنظام العام؟

وهنا انقسم الفقهاء على آراء عدة ، رأي يذهب إلى أن القواعد الآمرة والتي يتمتع على الأفراد مخالفتها هي تلك التي تكون متعلقة بالنظام العام، وعلى العكس من ذلك فالقواعد المكملة لا تتصل بالنظام العام وعلى وفق هذا الرأي فالنظام العام هو معيار الفصل بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة^(١). بينما يذهب رأي آخر إلى أنه ليست جميع القواعد الآمرة هي بالضرورة تتعلق بالنظام العام، لكن بالمقابل فجميع القواعد المتعلقة بالنظام العام هي قواعد آمرة^(٢). إذ إن هناك قواعد آمرة لكن لا تتصل بكيان وأصول المجتمع ولا بغاياته العليا فهي لا تعد من النظام العام وهي في الغالب تنظم مصالح خاصة هي أولى بالرعاية والحماية^(٣).

مما تقدم يتبين أن المعيار المميز بين القواعد المتصلة بالنظام العام وتلك الآمرة غير المتصلة به هو مدى تعلقها بالكيان الكلي للجماعة ومتى تهدف إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

(١) عبد الرزاق السنهوري، مدخل لدراسة القانون أو أصول القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥١، ص ١٧٩، سليمان مرقس، مدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٣، محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ط ٢، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ص ١٦٩، عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ١، النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤، ص ١١٢.

(٢) حسن كيرة، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٣) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ٨٩.

المطلب الثاني

عناصر النظام العام والاعتبارات التي يقوم عليها

إن البحث في فكرة النظام العام كفكرة قانونية يستلزم البحث في عناصرها سواء التقليدية أم الحديثة، التي هي ضرورية لتحديد مفهومه، كما يستلزم البحث في الاعتبارات التي يقوم عليها النظام العام، إذ أنها ليس فكرة جاءت من فراغ ، وإنما تقوم على اعتبارات مهمة، وفي هذا المطلب سنبين عناصر النظام العام التقليدية والحديثة في الفرع الأول، ثم نبين الاعتبارات التي يقوم عليها النظام العام في الفرع الثاني:

الفرع الأول: عناصر النظام العام

إن فكرة النظام العام بمفهومها الواسع تحوي داخلها عناصر، وهذه العناصر ترتبط بمدى تدخل الدولة في شؤون الحياة المختلفة وتتطور بتطور الحياة، وعلى هذا الأساس وجدت عناصر تقليدية للنظام العام وبازدياد تدخل الدولة وتطور الحياة ظهرت عناصر حديثة لهذه الفكرة، وفي هذه الفرع سنتطرق للعناصر التقليدية والعناصر الحديثة للنظام العام وفق الآتي:

أولاً: العناصر التقليدية للنظام العام

لما كانت فكرة النظام العام تستهدف بمعناها الضيق و صورتها القديمة حماية أوضاع المجتمع من أوجه الإخلال بالأمن بمعناه المادي، أو بالصحة أو بالسكينة، بحيث يكون للدولة سلطة التدخل بإجراءات ضبطية تمكنها من إعادة الهدوء و الاستقرار الاجتماعي إلى سالف عهده. و قد ارتبطت هذه العناصر بالدولة الحارسة، وعلى هذه الأساس فالعناصر التقليدية هي:

١- **الأمن العام:** يعد الأمن العام العنصر الأول من عناصر النظام العام ، ويقصد به حماية الأرواح والأموال من كل خطر يهددها سواء كان مصدر هذا الخطر يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة أي تأمين الأفراد في مالههم وأنفسهم. ويقع على عاتق الإدارة واجب توفير مختلف ، الإمكانيات واتخاذ كل الإجراءات اللازمة في مواجهة الأخطار الواقعة أو محتملة الوقوع، سواء كانت هذه الأخطار طبيعية كالحرائق و الفيضانات أو من صنع الإنسان كالجرائم مثل السرقة و القتل و الحوادث الناشئة عن السيارات في حركة المرور أو أعمال العنف، ويترتب على ذلك أن يكون لسلطات الضبط الإداري الحق في منع التجمعات الخطرة في الطريق العام ، ومنع المظاهرات والاضطرابات التي تهدد الأمن

العام. ويدخل في عنصر الأمن العام اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المجتمع من أخطار الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والسيول ، والعمل على منع ارتكاب الجرائم المختلفة كالقتل والسرقة ، وحماية الأفراد من الحيوانات الخطرة. وتملك سلطات الضبط الإداري في سبيل صيانة وحماية الأمن العام- ان تتخذ مجموعة من الإجراءات مثل تنظيم المرور في الشوارع ، ووضع حد أقصى للسرعة وتنظيم حق الانتظار ، وتنظيم دوريات لضبط مخالفات المرور^(١).

٢- **الصحة العامة:** إلى جانب توفير الأمن العام للأفراد يقع على عاتق السلطة العامة وقاية صحتهم من مقاومة أسبابها، كالمحافظة على سلامة مياه الشرب و الأطعمة المعدة للبيع و خطر الأمراض ب ، و قد ازدادت أهمية مكافحة الأوبئة و الأمراض المعدية و المحافظة على نظافة الأماكن العامة في الوقت الحاضر نتيجة ازدياد عدد السكان و انتشار الأمراض، و ظهور أمراض و معروفة من قبل، و ساعد على إيجادها التطور الصناعي و الزراعي، الأمر الذي أوبئة لم تكن جعل مفهوم الصحة العامة غير مقتصر على صحة الأفراد أو الصحة في الأماكن العمومية، و إنما لتشمل المنشآت الصناعية و التجارية و المساكن الخاصة من خلال اشتراط توافر الشروط الصحية عند إنشائها، كما يدخل في نطاق المحافظة على الصحة العامة حماية البيئة من التلوث في أي عنصر من عناصرها اليايسة أو المائية أو الغازية، الناشئ بفعل الإنسان^(٢).

٣- **السكينة العامة:** يقصد بالسكينة العامة باعتبارها عنصرا من عناصر النظام العام التقليدي و هدف أسمى من أهداف الضبط الإداري و مقصدا من مقاصده، اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على أكن العامة، و منع مظاهر الإزعاج و المضايقات التي تتجاوز الهدوء و السكون في الطرق و الأم الحد المألوف و العادي في المجتمع، و تكون على درجة من الجسامة بحيث تخول لسلطات الضبط الإداري التدخل لمنعها، و من هذه المضايقات الضوضاء المقلقة لراحة الناس مثل الأصوات المرتفعة وأصوات الأجهزة و الآلات الموسيقية المرتفعة، و أبواق المنبعثة من استعمال السيارات، و كذلك الضجيج الصادر عن المصانع^(٣).

(١) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٨٠.

(٢) هاني الطهرائي، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠٠٦، ص ٢٤٠.

(٣) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٠٤.

ثانياً: العناصر الحديثة للنظام العام

لقد اتسعت غايات الضبط الإداري مع تطور دور الدولة و امتداد تدخلها في جميع مجالات الحياة تشمل بجانب النظام العام بمفهومه التقليدي النظام العام الذي يحقق مصالح الأفراد و الذي يحدد بموجب تشريعات خاصة، و سنتعرض في هذا الصدد لعناصر النظام العام بمفهومه الحديث، و المتمثلة في النظام العام الخلفي أو الآداب العامة، جمال الرونق و الرواء، النظام العام الاقتصادي وفق الآتي:

١- **النظام العام الخلفي أو الآداب العامة:** يقصد بالنظام العام الخلفي أو الآداب العامة القيم و المبادئ الأخلاقية التي تعبر عن الضمير الجماعي للمجتمع و احترامها و الالتزام بها، و لم تكن تعتبر الآداب والأخلاق العامة من بين عناصر النظام العام إلا بعد اعتراف مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط الإداري المحلي بحق التدخل في حال المساس بالآداب العامة، وكان ذلك إثر حكم " لوتيسيا " الصادر سنة ١٩٥٩ المتعلق بمجال حضر عرض الأفلام السينمائية التي من شأنها إثارة اضطرابات جسيمة في النظام العام بسبب صفتها الغير أخلاقية، و يشترط في الأخلاق و الآداب العامة التي تحميها سلطات الضبط الإداري أن تتسم بالعمومية شأنها في ذلك شأن العناصر الأخرى للنظام العام، فإذا كانت الأفعال التي تشكل إخلالا بالأخلاق و الآداب العامة تمس بمصالح و أخلاقيات أفراد معينين بذواتهم فلا تدخل ضمن اختصاصها^(١).

٢- **جمال الرونق والرواء:** ويقصد به المظهر الفني و الجمالي للشارع و الذي يستمتع المارة برؤيته، فكما هو واضح لم يكن هذا المظهر معتبرا من بين أعراض الضبط الإداري على أنه لم يكن مندرجا في مفهوم النظام العام بالمدلول التقليدي، إلا أن جانبا من الفقه ذهب إلى ضرورة اعتبار ما تتخذه سلطات الضبط الإداري من إجراءات بقصد المحافظة على الجمال و التنظيم و التنسيق في المدن أو في الأحياء أو في الشوارع بمثابة طائفة من تدابير النظام العام، ويذهبون في تبرير ذلك إلى القول بأن الإدارة " مسؤولة عن حماية مشاعر الفن و الجمال لدى المارة، كمسؤوليتها عن ضمان حياتهم و سلامتهم، وأن للإنسان الحق في حماية حياته الأدبية و الثقافية، والروحية، علاوة على حياته المادية، باعتبارها كلها جوانب لازمة للوجود البشري المتكامل، أو القول بأن الرواء هو نفسه نظام، لأنه يخلق النظام و الانسجام و أنه يمثل عاملا في السلام الاجتماعي". و لهذا فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ ٢٣/١٠/١٩٣٦ بشرعية لائحة أصدرها أحد المحافظين في فرنسا تحظى توزيع

(١) نواف كنعان، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

الإعلانات و النشرات على المارة في الطرقات خشية إلقاءها بعد تصفحها فيشوه منظر الطرقات و رواء الأحياء السكنية^(١).

٣- **النظام العام الاقتصادي:** بدون شك أن من الظواهر القانونية الأكثر أهمية في النصف الثاني من القرن العشرين هي اتساع تدخل الدولة في مختلف الأنشطة و على وجه الخصوص النشاط الاقتصادي، باعتباره مؤشر لاستقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية داخل الدولة. وقد ترتب عن هذا التطور اتساع دور الدولة الحديثة بزيادة نطاق ولاية الضبط و اتساعها مما أدى إلى نشوء نظام عام جديد هو النظام العام الاقتصادي، فالأهمية المتزايدة للمشكلات الاقتصادية، و ارتباطها بالتطور العام الذي يقود الدولة في طريق التوجيه تجد صداها في المجال القانوني، وقد أكد بعض الفقهاء وجود النظام العام الاقتصادي أمثال "ربير" و "بورديو" فيقول هذا الأخير أن النظام العام يتجاوز نطاق الهدوء و الأمن للسكان و أنه يتأثر بالعلاقات الاقتصادية، فباسم النظام العام تخول سلطات الضبط اليوم الحق في أن تضع في الاعتبار غايات اقتصادية معينة كالأجور و الأسعار و التموين وهذه مواد أو متطلبات جديدة للنظام، فوجود نظام عام اقتصادي يتحدد وفقا لتشريعات الخاصة و التي تحدد سلطات الضبط الإداري المتعلقة بذلك النظام^(٢)، ولكن هذا لا يعني انفصال النظام العام الاقتصادي عن النظام العام التقليدي، حيث تقوم السياسة الاقتصادية أيا كانت على عنصرين فاتة، و لكن لا يمكن إطلاق تدخل سلطات الضبط الإداري في تنظيم النشاط الخاص للأفراد في المجال الاقتصادي بل لابد أن تتفق مع اللوائح و القرارات التنظيمية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري مع المبادئ و النصوص الدستورية و التشريعية، حيث تستطيع سلطات الضبط الإداري التدخل لتنظيم النشاط الخاص للصالح العام الاقتصادي و دون أن يترتب على ذلك تقييد للنشاط الخاص دون مبرر، كذلك لا يضع قيودا غير لازمة على صلاحيات أجهزة الضبط الإداري لتتدخل من أجل تحقيق الاستقرار الاقتصادي و توافر السلع و الخدمات للمواطن^(٣).

(١) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢) نواف كنعان، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٣) هاني الطهراوي، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

الفرع الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها النظام العام

يقوم النظام العام على اعتبارات معينة تكون هي مقوماته الأساسية التي ينطلق منها، بحيث يكون لكل مجتمع نظامه الذي يمثل مقوماته وبناءه الأساس، وسنركز في هذا المطلب على الحقوق والحريات والمصلحة المجتمعية وقيمه باعتبارها أهم الاعتبارات التي يقوم عليها، وهو ما سنبحثه على وفق الآتي:

أولاً: الحقوق والحريات

تعد الحقوق والحريات من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها النظام العام خاصة في الانظمة الديمقراطية، حيث تحتوي دساتير هذه الانظمة على مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل المجتمع، وتكفل هذه الدساتير احترام هذه الحقوق وصيانتها ووضع القيود على ممارستها لئلا يؤدي ذلك إلى انتهاك لحقوق وحريات الآخرين ومساس بمصالح المجتمع ومن ثم الحفاظ على النظام العام، ونجد هذا المفهوم في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حيث نص في المادة الثانية على أنه "لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور"، وقد توالى المواد اللاحقة على سرد الحقوق والحريات المكفولة كالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمدنية والحريات العامة.

إلا أن من الملاحظ أن النظام السياسي الذي يحكم له تأثير في حجم كفالة هذه الحقوق والحريات، حيث يختلف النظام الديمقراطي عن الدكتاتوري في ذلك بالرغم من أن جميع الدساتير وعلى اختلاف الأنظمة تنص على التمتع بالحقوق والحريات بشرط عدم تعارضها مع النظام العام، فلا بد من أن يتم توفير الحقوق الأساسية للمواطن فبدونها تختل المساواة في توزيع السلطة وتنتهك الحقوق مما يؤثر سلباً على النظام العام ويعدم استقراره^(١).

إن فكرة النظام العام جاءت لتعمل على ضبط التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين ضرورة المحافظة على استقرار المجتمع واحترام حقوق وحريات الآخرين، وهذا الضابط المنظم لهذا التوازن لا بد أن يكون مصدره وسنده يستقي من نفس المصدر الذي تستند عليه الحقوق والحريات قيمتها^(٢). كما أن ممارسة الحقوق والحريات في المجتمع هو المطلب الأكثر احتراماً، فقيمة المنظومة القانونية تقاس بمدى تمتع

(١) اسيل عمر مسلم، المعايير الدستورية للنظام العام واثرها في التشريع الجنائي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، ٢٠٢٠، ص ٣٩٩.

(٢) د. روشو خالد، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام (الدستور الجزائري ٢٠١٦ انموذجاً)، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٠١٩، ص ٣٢٥.

المواطنين بهذه الحقوق والحريات فهي المؤشر على تحقق الدولة القانونية متى ما كانت الحقوق والحريات فيها مصادرة، وذلك كله محكوم بديمومة واستمرار الدولة بحد ذاتها، ولا يتحقق ذلك إلا بإيجاد توازن متكامل بين ممارسة الحقوق والحريات وحفظ النظام العام^(١).

ثانياً: المصلحة

تعد المصلحة أحد الاعتبارات التي يقوم عليها النظام العام فكثيراً ما يتم اللجوء إلى هذه الفكرة كمعيار للحكم على قاعدة معينة هل هي من النظام العام أم لا وما هدف القواعد القانونية إلا تحقيق المصالح العامة والفردية والحفاظ على النظام العام على نحو يحقق التوازن بين المصالح من خلال تحديد القيم والمقومات الأساسية التي يمكن على أساسها الترجيح بينها.

ولكي نتعرف على أبعاد ومعاني هذه الفكرة يجب علينا اختراق ضمير المشرع حينما ينص على تحقيق المصلحة العامة أو الاشتراك في مداولات القضاء للتعرف على ضمير القاضي حيث يحكم بوجود مصلحة عامة في إجراء معين وتحقيق ذلك من الصعب إن لم يكن مستحيلاً^(٢)، ولهذا نجد من الصعوبة إيجاد تعريف محدد للمصلحة العامة، فجميع النصوص التي أشارت لفكرة المصلحة العامة اكتفت بالنص عليها دون أن تحدد تعريفاً واضحاً لها، إلا أن الفقه حاول إرداف مصطلح المصلحة بالمنفعة واشباع الحاجات وعنصر المشروعية أو الهدف وحالة الموافقة بينهما^(٣).

والمصالح إما أن تكون فردية أو جماعية، فالمصلحة الفردية هي التي تكون متصلة بحاجات الفرد وهذه تكون سبباً لتحقيق المصلحة العامة، بينما يتجه رأي آخر إلى القول أن تحقيق مصلحة الفرد يتم من خلال مصلحة المجتمع^(٤)، أما المصلحة الجماعية فتعبر عن حاجات الجماعة متمثلة بالمحافظة على الأمن المجتمعي والسلم الأخلاقي وغيرها من حاجات الجماعة.

والقانون عندما يعمل على تحقيق المصلحة العامة فبالضرورة أن يستتبع ذلك تحقيق المصلحة الخاصة، والنظام العام وفقاً للمصلحة فهو عبارة عن مجموعة المصالح الأساسية للجماعة مشكلة على هيئة قواعد

(١) اسيل عمر مسلم، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

(٢) د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤٣.

(٣) محمد مردان البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ٨.

(٤) أبرار محمد حسن زينل، الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في ضوء القانون الجنائي والدستوري، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون، ٢٠١٤، ص ٤٣.

آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام، ومن هنا كانت فكرة تقييد الإرادة الفردية من المهام الرئيسية للنظام العام.

ومن الجدير بالذكر أن المصالح تقسم من حيث المحل ومن حيث الأهمية، فمن حيث المحل نجد لها مصلحة مادية تتعلق بحماية أعضاء الجسم مثلاً والحياة والسلامة البدنية ومصلحة معنوية كالمصلحة بالشرف والاعتبار والحفاظ على حرية الشخص، ومن حيث الأهمية إلى مصالح جوهرية ومصالح مستحدثة، فالأولى لا يمكن التنازل عنها ولا غنى عنها فهي لصيقة بالإنسان، لذلك سميت بالركائز كحق الإنسان في الحياة أما الأقل منها فهي الدعائم وهذه على نوعين أما معززة للركائز أو ساندة لها، فحق الإنسان بالحياة ركيزة والأقل منها الحق في سلامة الجسم فهي ركيزة مساندة، والمساس بهذه المصالح هو مساس بالنظام العام ومن ثم يشكل جريمة جنائية وهذا النوع من الجرائم يتصدى لها المشرع لتنظيم احكامها بنصوص قانونية^(١)، أما المصالح المستحدثة فهي مكملّة ويمكن التنازل عنها فهي لا تمس حقوق وحرّيات الأفراد كالجرائم التي تمس المصالح المتعلقة بقانون الكمارك والمرور وأسواق المال، فهي مصالح مستحدثة لارتباطها بأفعال مستحدثة يتم استخدام التقنيات والتطورات العلمية فيها لتحقيق مصالح شخصية تشكل ضرراً بالغير^(٢).

والمشرع عندما يتصدى لحماية المصالح كونها من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها النظام العام من المساس بها والاخلال بالنظام العام فإنه يعمل على الأخذ بمجموعة من المعايير الخاصة بانتقاء المصلحة محل الحماية الجنائية كأهمية المصلحة والتناسب بين الجريمة والعقاب والموازنة بين المصالح العامة والخاصة بالإضافة إلى المعايير الأخرى^(٣)، فكلما كانت هذه المصالح تعد من قبيل المقومات الأساسية التي يقوم عليها النظام العام كلما كان المساس بها يشكل مساساً بالنظام العام ومن ثم تعد جريمة جنائية، والمشرع يعمل على حمايتها عن طريق نصوص قانونية صريحة وذلك بتخصيص نص لكل واحدة من هذه المقومات^(٤).

(١) د. محمد علي عبد الرضا عفلوك، التجريم الوقائي بين النظرية والتطبيق، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٩٦.

(٢) د. محمد علي عبد الرضا، مرجع سابق، ص ٩٦-٧٩.

(٣) أبرار محمد حسن زنيل، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٤) اسيل عمر مسلم، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

من هذا يفهم أن المصالح العامة الأساسية هي اعتبار مهم بالنسبة للنظام العام وأي خرق لها هو خرق لنظام الدولة والمجتمع، كما أنها تشكل جزء من فكرة النظام العام فتمثل أهداف جزئية بمجموعها تعكس جانب من النظام العام، فهي الطريق الذي يصل إليه وهي فكرة نفعية لصالح أفراد المجتمع، أما النظام العام فهو فكرة اجمالية تشمل مفاهيم نفعية من أجل الوقوف على نظام يعكس توجه المجتمع فيمثل مفهوم لمن يتعامل معه في ذلك المجتمع بأن يكون نظامه العام يتقبل أو لا يتقبل هذا التصرف؛ ولهذا يشكل النظام العام الصورة التي ينظر عن طريقها الغير إلى هذا المجتمع دون غيره، كما يعكس توجه الدولة في اطار القانون فيعمل على حماية المصالح العليا لها ويحميها من الاعتداء فيسبغ على النظام العام صبغة النظام السياسي والاجتماعي في الدولة وتسخر الدولة نظامها القانوني لحمايته؛ لهذا نجد أن النظام الدكتاتوري في الغالب يعمل على تفوق الدولة على الأفراد وتغليب المصلحة العامة على الخاصة بعكس النظام الديمقراطي الذي يعمل على الاهتمام بمصالح الأفراد ويقدمها على حق الدولة.

ثالثاً: المجتمع وقيمه

إن من بين الخصائص التي يتميز بها النظام العام وهو ما سبق تناوله عند الحديث عن كون النظام العام يمثل انعكاساً لمعتقدات الجماعة والمجتمع كذلك عند البحث في علاقة النظام العام بمبادئ المجتمع^(١)، فالمجتمع هو من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها النظام العام، فالأخير هو تعبير عن فلسفة وايدلوجية المجتمع والقواعد القانونية تعبير عن الروابط الاجتماعية والتصورات الاجتماعية التي تتبع من رغبة المجتمع في التطور^(٢)، كما أن القيم الروحية والدينية التي يدين بها أفراد المجتمع والنسق الأخلاقي والاجتماعي تشكل أحد اعتبارات النظام العام ويجب المحافظة عليها وعدم هدمها بدافع ممارسة الحريات الشخصية، فهي تمثل الجانب المعنوي للنظام العام وتعمل في رسم السياسية الجنائية فلا يمكن أن يكون للقانون تأثير ما لم يكن معبراً عن هذه القيم، والمشرع ملزم أن يجعل السياسية الجنائية متناسبة معها بهدف توفير الحماية اللازمة لها فأى اعتداء عليها يمثل انتهاك للنظام العام^(٣)، وهذه القيم تجد مكانها في القوانين

(١) ينظر ص (٤١-٥١) من هذه الاطروحة.

(٢) عطية نعيم، النظرية العامة للحريات الفردية، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٥٢.

(٣) د. جلال الدين محمد صالح، القيم الموجهة للسياسة الجنائية ومشكلاتها المعاصرة، دون ذكر اسم المطبعة، الرياض، ٢٠١٤، ص ١٤.

الأخرى كقانون الأحوال الشخصية والقانون المدني إلا أن المشرع رأى بأن تنظيمها في هذا القانون غير كافية، لذلك تدخل لكي يعمل على توسيع نطاقها وأضاف لها هذه الحماية الجنائية^(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه كيف نحدد أن أمراً معيناً ذا قيمة اجتماعية؟

إن الجواب عن ذلك يرتبط بفلسفة المشرع والذي يحيلنا بدوره إلى عقيدة المجتمع وثقافته، فقد يرى المشرع لدولة معينة أن هذه القيمة تستحق الحماية الجنائية فيسبغ عليها حماية جزائية بينما في دولة أخرى لا يرى ذلك ودور المشرع هنا ليس خلق هذه القيمة أو انشائها بل هي موجودة ومرتسخة في المجتمع ودور المشرع كاشف وليس منشئ، يكشف عنها ويضفي حمايته عليها، وبالتالي تصبح بمثابة الواجبات الاخلاقية والأعراف الحميدة وترتقي للواجب القانوني عند اقترانها بجزاء^(٢).

وقد يقوم المشرع بإنشاء قيم جديدة فيرفضها المجتمع ويعدها دخيلة على موروثة الاجتماعى والحضاري ويرفض الاحتكام إليها وإن كانت قيم نبيلة ومرغوب فيها، فعلى المشرع أن يجعل رضا الجماعة نصب عينيه^(٣)، وعادة ما يترك المشرع للأخلاق والدين مجالاً في شؤون المجتمع ولا يسعى في هذا المجال إلى تجريم كل ما لا يرغب به المجتمع، إنما يسعى إلى الحفاظ على الحد الأدنى من ثوابت المجتمع وهو بهذا الوصف لا يعكس جميع ما لا يألفه المجتمع من سلوك^(٤).

إن ما سبق الحديث عنه هو ينطبق على المجتمع المتجانس، أما بالنسبة للمجتمع غير المتجانس فهنا على المشرع أن يعتمد على معايير منصفة في اختيار القيم لأنها قد تكون مرغوب بها من قبل فئة ومرفوضة من فئة أخرى، فتتعدد المعايير التي تنهض منها القيم فتقوم الكنيسة بمهمة التوجيه الديني والسلطة السياسية تحاول ضبط القيم عن طريق القانون، فينتج صراعاً بين هذه المعايير (الدين، العرف، القانون) والمجتمع بدوره يحاول أن يتصدى لذلك ويحاول أن تكون له قيمه الخاصة التي تتناقض مع الكنيسة وقد تتناقض حتى مع القانون، وقد يحوي المجتمع غير المتجانس مجموعات فرعية صغيرة (الهندوس، الكاثوليك، المسلمين....الخ) تكون لها قيمها الخاصة ولديها التزام صارم بهذه القيم يختلف عن

(١) د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم (دراسة في فلسفة القانون الجنائي)، دار المعارف، مصر، بلا سنة طباعة، ص ١١٢-١١٣؛ سيف صالح مهدي العكلي، التوازن في القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ٦٠-٦١.

(٢) عبد الرحمن بدوي، مرجع سابق، ص ١٦-١٧.

(٣) مصطفى راشد الكلابي، دور القيم الاجتماعية في السياسة الجزائية، مكتبة القانون المقارن، العراق، بغداد، ٢٠٢٢، ص ١٢٤.

(٤) أحمد محمد خليفة، مرجع سابق، ص ٢١.

قيم الجماعات الأخرى وفي هذه الحالة يمكن أن تتشارك هذه المجموعات في تحقيق التزامات تتعلق بحقوق عامة كسيادة القانون وحرية الرأي والتعبير وتكوين الجمعيات وحقوق المساواة، وهذا الأمر يحققه القانون وتتكفل به السلطة السياسية من أجل إيجاد عوامل للتعاون المشترك بين هذه الفئات إلا أنه بالمقابل قد تعاني هذه المجتمعات من الانهيار بسبب التحريض في وسائل الاعلام والاختلافات السياسية وتضارب المصالح وعدم الثقة في قانون وحكومة يضمن لهم حقوقهم والعيش المشترك مع المجموعات الأخرى وهذا ما يسمى بالمجتمع (المنشطر)^(١)

ويطرح السؤال الآتي: إن تبدلت قيم المجتمع ما تأثير ذلك على النظام القانوني ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتوقف على نوع المجتمع الذي يحصل فيه تبدل القيم فيما إذا كان ساكناً أم نامياً أم متقدماً، فالمجتمعات ذات الواقع الاجتماعي الساكنة لا يشهد نظامها القانوني وبنائها الاجتماعي أي تقدم طالما الواقع الاجتماعي كان ساكناً ومثل هذه المجتمعات ترفض التبدل ويعكس النظام القانوني فيها القيم التقليدية ودور التقنيات الحديثة فيها مجرد عامل مساعد لتكريس هذه القيم كالمجتمعات النامية^(٢)، فالتغيير فيها يعمل على تطوير النظام القانوني بطريقة تواكب التغيرات الاجتماعية، إلا أنه في بعض الأحيان قد يكون متذبذباً في مرحلة ينمو ويتطور ويتراجع في مراحل أخرى حيث تسيطر القيم التقليدية، وفي هذه الحالة فالمؤسسات القانونية موجودة في هذه المجتمعات شكلياً لأن الأفراد في غالب الأحيان يلجأون إلى التحكيم إلى المؤسسات التقليدية والأعراف لشعورهم بأن الامتثال للقانون يؤخر حسم أمورهم^(٣).

أما المجتمعات المتقدمة فالنظام القانوني يتناسب طردياً مع النظام الاجتماعي ويسير باتجاه مسرع لا يتوقف، فقد شهدت هذه المجتمعات صراعاً مريراً بين القيم التقليدية والقيم الحديثة إلى أن استقرت لفكرة أن القانون هو الخيار الأفضل، فهم يلجأون إلى القانون بشكل بديهي ويعدون أن اللجوء إلى طريق غير القانون هو أمر غير مجدٍ^(٤)، وفي كل الأحوال فالغرض من فرض قيم جديدة هو توجيه المجتمع باتجاه الطريق السليم الذي يلائم فلسفة المشرع وسياسة الدولة وهذا يتوقف على مدى استجابة المجتمع لها حتى لا تحدث فجوة بين النص والتطبيق إلا أنه في بعض المجتمعات تقوم بتقنين الالتزام الأخلاقي وتقرنه بجزاء يقع على

(١) دانييل ليتل، المجتمع المتجانس والمجتمع المنشطر، ترجمة محمود حسني، مقال منشور في موقع قراءات، على الموقع الإلكتروني: <https://qira2at.com/2015/03/29> تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٩/٢٨ الوقت: ٢٠:٢٠ م.

(٢) د. فراس عبد المنعم، مقدمة في علم الاجتماع القانوني، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١١، ص ٦٢.

(٣) د. مصطفى الكلابي، مرجع سابق، ١٤٠.

(٤) د. فراس عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٦٦.

من يخالفه، وفي هذه الحالة يقوم المشرع بفرض قيم اجتماعية جديدة ويعطيها قوة القانون كتقديم المساعدة وموائمة التصرف للنظام العام^(١).

مما تقدم نستطيع القول أن فكرة النظام العام ترتبط بالصالح العام الذي يمس النظام الأعلى للمجتمع سواء كانت هذه المصالح سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم أخلاقية، ويتجسد ذلك في المحافظة على النظام العام بعناصره الأساسية الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة والأخلاق العامة من خلال ما يترجمع المشرع في سياسة التجريم والعقاب للأفعال والسلوكيات التي تعد مخالفة لقواعد النظام العام.

(١) حسن علي الذانون ، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص ٩٨.

الفصل الثاني

أثر النظام العام في المبادئ الموضوعية الجنائية

يشمل قانون العقوبات على أقصى حماية تشريعية للقيم والمصالح الاجتماعية وللنظام السائد في هذا البلد، سواء كان عن طريق المبادئ العامة التي تتناول الأحكام التي تخضع لها الجرائم والعقوبات أو عن طريق الأحكام الخاصة التي تحدد أركان كل جريمة على حدة والعقوبة المقررة لها؛ وللإرتباط الوثيق بين سياسة التجريم والعقاب والنظام العام، فلا بد أن تتأثر هذه السياسية بهذا النظام وتكون انعكاساً له، وهذا حال التشريع الوضعي الذي يأتي تعبيراً عن متطلبات الجماعة وأوضاعهم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وأفكارهم الفلسفية؛ لذا فقد كانت صياغة المبادئ العامة انعكاساً لهذه الأوضاع، ففي إطار المبادئ العامة نلاحظ أن صياغة المبادئ العامة كانت تحت تأثير عوامل أدت بالنهاية إلى ظهور هذه المبادئ بهذه الصورة، فمثلاً لم تتجه الدول إلى اعتناق مبدأ الشرعية بصورته الحالية إلا بعد تظافر عوامل عدة نتجت عنها رضوخ الطبقة الحاكمة لمطالب الجماهير النائرة حتى نتج عن ذلك تحديد صارم للأفعال المجرمة والعقوبات المفروضة عليها ونشرها للعامة كي يحاطوا علماً بما هو مجرم كي يجتنبوه، وبالنسبة لمبدأ الإقليمية، فقد حرصت الدول على رسم حدودها واحاطتها بسياسات منيع، فاعتنقت هذا المبدأ ولم تأخذ بالمبادئ الأخرى إلا استثناءً وفي حالات محددة، وكذلك الحال بالنسبة لأسباب الإباحة، تباينت الأنظمة فيما بينها في معالجة هذه الأسباب والحالات والشروط التي إن تحققت يمكن الدفع بوجود سبب إباحة، كما اختلفت في حالة الضرورة هل هي سبب إباحة أم مانع من موانع المسؤولية، ففي هذه كان لطبيعة النظام العام دوراً في توجيه النظام القانوني إلى اتجاه معين من دون الآخر، وهذه المبادئ هي التي رأينا أن فيها جوانب متأثرة أكثر بالنظام العام، وآثرنا دراستها في ثلاثة مباحث: الأول خصصناه لمبدأ الشرعية، والثاني لمبدأ الإقليمية، والثالث لأسباب الإباحة.

المبحث الأول

أثر النظام العام في مبدأ الشرعية

يحكم القانون الجنائي مبدأ الشرعية والذي يتحدد بالنص على عدم مشروعية سلوك ما والنص على جزاء يقابله، وقد تمت صياغة هذا المبدأ بتأثير الثورات والظروف التي مرت بها البلدان آنذاك حتى تم تدويله والنص عليه في الاتفاقيات الدولية ليصبح أحد الحقوق الأساسية من حقوق الإنسان.

ويمثل هذا المبدأ مصدر الصفة غير المشروعة للفعل فهو يعبر عن النص العقابي الوارد في قانون العقوبات، ولهذا المبدأ مظهر سياسي مفاده أن من حق الدولة ومن واجبها حفظ الأمن والنظام داخل المجتمع بشرط ألا تتعسف في استخدام هذا الحق الذي تمارسه على المجتمع وفق قيود وضوابط معينة، وللمبدأ جذور عميقة في التاريخ حيث كان نتاج الثورات التي قامت بها الشعوب على الحكام نتيجة تعسف القضاة ومن أجل تقنين وتحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المفروضة عليها.

ويتعين بيان مفهوم المبدأ والنتائج المترتبة على الأخذ به قبل تناول تأثير الأنظمة المقارنة في صياغة مبدأ الشرعية، وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتي بيانه.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الشرعية

يمثل مبدأ الشرعية أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي حيث لا يمكن وصف فعل بأنه مجرم من دون وجود نص ينص على ذلك، ولا يمكن فرض عقوبة على فعل ما لم يوجد نص يبين تلك العقوبة، مما يستلزم وجود نصوص قانونية صادرة من السلطة المختصة (السلطة التشريعية) تحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المفروضة عليها حتى لا يصار إلى خلق جرائم وعقوبات لم ينص عليها القانون. وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين: الأول يبحث في تعريف المبدأ والثاني يتناول النتائج التي تترتب عليه، وعلى النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية

إن مبدأ الشرعية هو أحد مبادئ القانون الجنائي وهو يختلف عن المشروعية، ويقصد به حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية محددة فالمفهوم يتعلق بالنص الجنائي والعناصر التي تضمن صحة شروط النص على نحو يكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، أما مبدأ المشروعية في إطار القانون الجنائي فيقصد بها انتفاء التعارض بين الواقعة القانونية والنص العقابي وانتفاء التعارض بين النص والمصالح المرعية بالحماية، فالمشروعية تتعلق بالفعل أما الشرعية فتتصرف إلى النص نفسه^(١).

وفي مجال القانون الجنائي ينصرف مفهوم الشرعية إلى أن للقانون مصدراً واحداً دون المصادر الأخرى كالعرف والشرعية الإسلامية^(٢)، فهو يقوم على حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون حينما يحدد الأفعال التي تعد جرائم ويبين أركانها ويفرض العقوبات الملائمة لها ويلتزم القاضي بتطبيق ما يضعه المشرع فلا يجرم فعل إلا إذا وجد نص يعد هذا الفعل جريمة^(٣)، وهذا يعني وجوب وجود نصوص قانونية صادرة من السلطة المختصة لضبط سياسة التجريم والعقاب بحيث يخضع القانون الجنائي إلى هذا المبدأ كما إن السلطات الأخرى يجب أن تراعيه في جميع أعمالها القانونية فتخضع السلطة القضائية لما تضعه السلطة التشريعية من نصوص، كما تلتزم السلطة التنفيذية عند ممارستها لاختصاصها لهذا المبدأ عند عدم وجود تفويض لها والمشرع أيضاً ملزم عند صياغته للنصوص أن يبحث عن توازن بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع والموازنة أيضاً بين المصالح الفردية والعامة، فيلتزم القاضي بالتطبيق السليم للقانون فيكيف الأفعال تكييفاً سليماً فإذا انتفى النص فيحكم بعدم المسؤولية ولا يتوسع بتفسير النصوص الجنائية^(٤)؛ لذا كان هذا المبدأ كنتيجة لاعتماد مبدأ الفصل بين السلطات.

ويجد هذا المبدأ أساسه في أمرين: الأول، يقوم على الحرية الشخصية والثاني حماية المصلحة العامة، فبالنسبة للأساس الأول فقد جاء كرد فعل لما عاناه الأفراد من تحكم لفترة طويلة من الزمن حيث لم يكن

(١) د. حمودي ناصر، محاضرات في القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة)، كلية الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٧٣.

(٢) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٤٩.

(٣) رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الأحكام العامة للجريمة)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٧٦، ص ١٠٣.

(٤) صلاح الدين جبار، مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الرابع، ٢٠١٢، ص ١٤٧، ١٤٨.

الأفراد على علم بما هو مجرم فيجنتبوه، فكان مجيء هذا المبدأ عبارة عن ثورة في مجال الحقوق والحريات حيث يرسم الحدود الواضحة للأفعال المجرمة بما يوفر الطمأنينة لهم ويحول دون تحكم القاضي وبهذا يعبر مونتسكيو وبيكاريا بالقول (إن القوانين وحدها هي التي يمكن أن تحدد عقوبات الجرائم وأن هذه السلطة لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي)^(١).

وقد تم اطلاق تسميات عدة على مبدأ الشرعية منها الشرعية النصية^(٢) وقانونية الجرائم والعقوبات^(٣) وهو الأعم، وتدور جميع هذه التسميات حول معنى واحد وهو حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون حيث يحدد الأفعال المخالفة (الجرائم) ويبين أركانها والعقوبات المقررة لها من حيق مقدارها ونوعها ويكون فرضها من اختصاص السلطة التشريعية^(٤). وكذلك اطلق البعض^(٥) عليه بمبدأ المشروعية حيث ارادوا بهذا المصطلح تعذر فرض أي عقوبة عند ارتكاب أي فعل لم يكن القانون قد نص على تجريمه ومهما كانت درجة جسامته^(٦).

ولم يتفق الفقه حول التسمية التي يتم اطلاقها على هذا المبدأ ومنبع هذا الاختلاف من موضع هذا المبدأ بالنسبة للجريمة فذهب اتجاه إلى عده أساس الجريمة وجوهرها فهو في مكانة أعلى من الركن المادي والمعنوي، إذ لا يمكن الكلام عن وجود جريمة دون وجود مبدأ الشرعية فعدم وجود هذا المبدأ لا نجده بتحليل الجريمة إلى أركانها وإنما نجده في كل ركن من أركانها وفي مجموعها^(٧). بينما يذهب اتجاه آخر إلى عد المبدأ ركناً في الجريمة يضاف إلى أركانها الأخرى (المادي والمعنوي) وهو بنفس مرتبة بقية الأركان حيث لا يتصور وجود جريمة دون استكمال أركانها مجتمعة^(٨). ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن مبدأ

(١) نقلاً عن د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١، ٣٢.

(٢) ينظر في د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، بغداد، ٢٠١٨، ص ٤٠.

(٣) ينظر في د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات (النظرية العامة)، ج ١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨، ص ٣٠.

(٤) عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية، لبنان، ١٩٥٩، ص ٢٩٠.

(٥) ينظر في د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ١٩٨٢، ص ١٤؛ د. مصطفى كمال وصفي، الشرعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة الجنائية القومية، مصر، العدد الأول، ١٩٧٦، ص ١٦١.

(٦) د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٧) وهذا الاتجاه يمثلته (فرانك ودونا) من ألمانيا و(ماتسنيني وانتوليزي) من إيطاليا، ينظر د. باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٣٤.

(٨) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

الشرعية ينصرف إلى النص الذي يجرم الفعل نفسه إذ يحدد الفعل والامتناع عنه المحظور فهو لا يعد جريمة ولا يؤاخذ مرتكبه إلا إذا نص القانون على ذلك^(١).

أما الفقه العربي فالرأي الراجح فيه يذهب إلى انكار اعتبار هذا المبدأ كركن للجريمة وتبرير ذلك أن النص هو الذي يخلق الجريمة وهو مصدرها ولا يمكن تصور مصدر الشيء هو جزء منه^(٢).

ونتفق مع الرأي الذاهب إلى أنه لا يمكن عد الشرعية ركناً للجريمة، فالركن هو ما يدخل في ذات الشيء ويكون جزءاً من ماهيته، وعليه يمكن عده مصدر لاعتبار الفعل مجرم.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

يترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية النتائج الآتية:

١ - التشريع مصدر التجريم والعقاب

إن مصدر التجريم والعقاب يعني الأشكال التي تظهر بها القاعدة الجنائية من حيث كونها مكتوبة في نص تشريعي مقنن أو غير مكتوبة في صورة عرف أو عادة أو من حيث كونها مصدراً مباشراً للقانون أو موجهاً له وهو تعبير عن الأشكال والوسائل التي تبدو فيها إرادة الدولة واضحة في إلزام الأفراد باحترام القاعدة القانونية بما تتضمنه من تكاليفات^(٣)، إن التجريم والعقاب يجب أن يكون بنص مكتوب يوضع من قبل السلطة المخولة قانوناً (السلطة التشريعية)، وهذا يعني أن السلطة القضائية لا تمتلك تجريم أي فعل ولا فرض العقوبة على أي فعل غير تلك المنصوص عليها في القانون فسلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون وضمن الحدود التي رسمها المشرع له وليس له الحق باستحداث جرائم وعقوبات لم ينص عليها القانون، وهذا لا يمنع تخويل السلطة التنفيذية صلاحية التشريع في مجالات معينة^(٤)، وترتب على ذلك استبعاد المصادر الأخرى كالعرف ومبادئ القانون وقواعد العدالة وهذه الميزة ينفرد بها قانون العقوبات عن القوانين الأخرى، إلا أن هذه الصفة لا تنطبق على جميع النصوص العقابية وإنما تنحصر في القواعد

(١) د. باسم عبد الزمان الربيعي، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) ينظر في ذلك د. محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٤٤؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٩٦؛ د. سليمان عيد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٠٤؛ د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٥٤.

(٣) د. عبد الفتاح مصطفى الصفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٤) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الطبعة الجديدة للنشر، المكتبة القانونية، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣٥٠.

الإيجابية دون السلبية فموانع المسؤولية وأسباب الإباحة لا تشملها هذه القاعدة ويجوز اللجوء إلى المصادر الأخرى^(١)، وهذا الأمر ناتج عن الاستدلال بمفهوم المخالفة ذلك أن المشرع لا ينص إلا على الأفعال المجرمة دون المباحة فالأخيرة لا يمكن حصرها وكل ما لم يتم النص على تجريمه فهو تنطبق عليه قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة^(٢).

٢- تفسير النصوص

يقصد بالتفسير تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من الفاظ النص ليكون صالحاً ليطبق على الوقائع ويكون ملائماً للحياة ويحقق أهداف التشريع وفي نطاق قانون العقوبات يتم اتباع قواعد خاصة في التفسير فينتقد القاضي بهذه القواعد لتحديد حقيقة محتوى النص الجنائي ويبحث عن المعنى الحقيقي للقانون وقيمه الموضوعية وهو ما يسمى التفسير الضيق^(٣)، والتفسير من حيث مصدره يكون على أنواع وهي:

أ- **التفسير التشريعي**: وهذا التفسير يقوم به المشرع ويصدر عن ذات السلطة التي وضعت النص ويتم من خلال النصوص القانونية ويستهدف هذا التشريع تفسير نصوص سابقة اثارت خلافاً لدى تطبيقها لما يتطلب ضرورة تدخل المشرع، وهذا النوع من التفسير يتمتع بصفة الإلزام ذاتها التي يتمتع بها النص القانوني الذي تم تفسيره من خلالها وهو جزءاً منه^(٤).

ب- **التفسير القضائي**: وهو الذي يقوم به القضاء اثناء فصله للواقعة المعروضة أمامه وتطبيق النص القانوني وهذا التفسير يقتصر على هذه الواقعة من دون غيرها وهو غير ملزم ويجوز الرجوع عنه حين يفصل في واقعة أخرى فهو غير ملزم لأي قاضي آخر ولو كان في مرتبة أقل^(٥)، ومع ذلك فغالباً ما يتم الاستئناس برأي المحاكم الكبرى والأعلى درجة حول تفسيرها للقانون ومحتوى النص. وهنا لابد من الإشارة إلى أهمية الدور الذي يقوم به القضاء الذي يمكنه من خلال التفسير من اعطاء معنى جديد للنص في حال حصول فجوة بين التشريع والواقع الاجتماعي، وقد عمل القضاء وعن طريق التفسير إلى تطويع النصوص

(١) فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٤٨.

(٢) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١١، ص ٧١.

(٣) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٣٦.

(٤) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص ١٥٢.

(٥) سلطان الشاوي، محمد عبدالله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١١، ص ١١٧.

الجنائية ولم يكن ذلك خروجاً على القواعد الأصولية في التفسير فيعمل بحكم النص بما يتضمنه نطاقه لغةً أو منطقاً وقت تطبيقه دون النظر إلى وقت وضع النص، ويعد ذلك إعمالاً للنصوص الجنائية وتطويعاً للنصوص والتي تشكل من أهم الواجبات المفروضة على المفسر حتى لا يكون النص عاجزاً عن مواجهة الظروف المستحدثة "فالنصوص متناهية والوقائع غير متناهية"، فعلى سبيل المثال واجه القضاء في مصر وفرنسا فعل الاستيلاء على التيار الكهربائي، فقرر امتداد حكم السرقة عليه بتفسير أن طبيعة الكهرباء كونها مادة تأخذ حكم المنقول، وهذا ما أثبتته التقدم العلمي من أن الكهرباء تتكون من إلكترونات لكل منها وزناً محدداً ويحمل طاقة كهربائية محددة^(١)، وهذا الدور يبرز بشكل كبير في الدول التي تتبع النظام الإنكلوسكسوني، حيث يعد القاضي مشاركاً في خلق القانون من خلال السوابق القضائية، ولا أدل من ذلك حين قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بأن التشريع الذي يجرم العلاقات الجنسية الرضائية (فيما بين الجنس الواحد) بأنه دستوري، ثم بعد عشرين سنة عدلت عن ذلك وأقرت بأن الدستور قد منع تجريم العلاقات بين الأفراد البالغين من الجنس الواحد، وكان ذلك نتيجة تبدل قيم المجتمع الأمريكي الذي بدأ يميل نحو الاعتراف بالعلاقات المثلية^(٢).

ج- التفسير الفقهي: وهو الذي يتم من قبل فقهاء القانون ويشكل ابداءً للرأي حول نص معين فهو غير ملزم وفائدته تكمن في مد القضاء العون لتطبيق القانون وتوجيه المشرع لاستكمال النقص الذي يعتري التشريع.

٣- حظر القياس

عند نظر القاضي في الوقائع المعروضة عليه لا يجوز تجريم الفعل لم يتم تجريمه بالقياس على فعل تم النص على تجريمه لوجود وقائع متشابهة ومتقاربة بين الفعلين أو أن العقاب يحقق نفس المصلحة فيقرر توقيع العقاب في الحالة الثانية، وهذا يشكل اعتداء صريح على مبدأ الشرعية الجنائية، ذلك إن الجرائم والعقوبات لا يتم تقريرها إلا من قبل المشرع والقاضي ينحصر دوره في وضع النص موضع التطبيق، فإن قام مثلاً بقياس جريمة السرقة المتمثلة بأخذ مال منقول للغير دون رضاه على فعل الاستيلاء على منفعة فيعتبر الأخير سرقة كون المنفعة مملوكة للغير فإنه يكون منتهكاً للشرعية^(٣).

٤- عدم رجعية النص الجنائي

(١) د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، مكتبة عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨٨، ص ١٦٢.

(٢) Mauro Cappelletti, The Judicial process in Comparative Perspective, (Oxford Clarendon press, 1991, P.26.

(٣) عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٥٥.

إن أحكام قانون العقوبات تسري على المستقبل وليس الماضي فلا يحكم القانون الوقائع التي وقعت قبل نفاذه وهذا يعني أنه لا يجوز أن يطبق قانون العقوبات على فعل ارتكب قبل نفاذه وكان مباحاً في ذلك الوقت كما لا يجوز تطبيق النص العقابي على فعل ارتكب قبل نفاذه وكان معاقباً عليه بعقوبة أخف فلا يتم توقيع العقاب ويزيد على ما كان يقضي به النص القديم^(١)، إلا أنه توجد عدة استثناءات على هذه القاعدة تتمثل برجعية النص الجنائي إذا كان أصلح للمتهم ورجعية القوانين المحددة الفترة والقوانين التفسيرية، ففي هذه الحالات ينسحب أثر النص الجنائي إلى الماضي ليحكم الحالات التي وقعت في وقت سابق لنشوء النص.

المطلب الثاني

أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في مبدأ الشرعية

يتأثر مبدأ الشرعية كغيره من المبادئ القانونية بالنظام العام السائد في البلد، وهذا الأمر يتوقف على نوع النظام القانوني الذي يتبعها القانون، فيختلف الأمر في الدول التي تعتنق الشريعة الإسلامية عن الدول التي تتبع النظام اللاتيني أو الإنجلوسكسوني. وفي هذا الفرع سنبين تأثير ذلك في ثلاث فروع مبتدئين بالشريعة الإسلامية لإيماننا بشموليتها وعدالتها ولأنها الأسبق بالنص عليه في هذا المجال.

الفرع الأول: أثر النظام العام في مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية

تعد الشريعة الإسلامية من أول الشرائع التي أقرت مبدأ الشرعية حتى وإن كانت بعض الشرائع الوضعية قبل الميلاد قد عرفت كشرعية حمورابي^(٢)، وقد دلت الآيات القرآنية الكريمة على ذلك كقوله تعالى (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا)^(٣) وقوله تعالى (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَنْذِرُ لَهُمْ آيَاتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ)^(٤).

(١) امين مصطفى محمد، قانون العقوبات (القسم العام - نظرية التجريم في القانونين المصري والكويتي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٥٤-٥٥.

(٢) د. ناصر حمودي، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٣) سورة الاسراء الآية (١٥).

(٤) سورة القصص الآية (٥٩).

إن تطبيق مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية يتم من خلال اطار محدد في جرائم الحدود والقصاص والدية وآخر من في جرائم التعازير^(١)، فبالنسبة للأول يشمل:

١- **جرائم الحدود:** يتضمن الجرائم التي حددتها الشريعة الإسلامية على سبيل الحصر وجعلت عقوبتها محددة لا مجال للاجتهاد بها وتوجد فيها أي سلطة تقديرية وهذه تتضمن :

أ- حد السرقة وعقوبتها قال تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)^(٢).

ب- جريمة الحرابة وعقوبتها قال تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۚ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)^(٣).

ت- جريمة الزنا وعقوبتها قال تعالى: (الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۚ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)^(٤)، كما حددت السنة النبوية الشريفة عقوبة الزنى للمحصن بالرجم حتى الموت لقوله صلى الله عليه وسلم (خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة)^(٥).

ث- جريمة الفذف وعقوبتها قال تعالى: (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)^(٦).

وهذه الجرائم حددت في نص القرآن الكريم وحددت عقوبتها، وهناك أفعال ورد تحريمها في النص القرآني، إلا أن عقوبتها لم تحدد في النص القرآني وإنما وردت العقوبة في أحاديث متفرقة^(٧).

٢- **جرائم القصاص والدية:** وهذا النوع يقوم على المماثلة، وقد أوجب الله تعالى القصاص في الجرائم الواقعة على النفس وما دون النفس فالاعتداء بالقتل يوجب قتل القاتل إلا أن يعفو ولي المقتول، أما الاعتداء على

(١) حابس الفواعرة، احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، مجلد ١١، العدد الأول، ١٩٧٠، ص ٣٦٧.

(٢) سورة النساء الآية (٣٨).

(٣) سورة النساء الآية (٣٣).

(٤) سورة النور الآية (٢).

(٥) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، مطبعة دار الجبل، لبنان، بيروت، ١٩٧٣، ص ٢٤٩.

(٦) سورة النور الآية (٤).

(٧) كشرب الخمر والردة والبغي.

ما دون النفس فيوجب القصاص لعموم قوله تعالى (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)^(١). وقوله تعالى (كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۖ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)^(٢)، وهذه النصوص تتصرف إلى الاعتداء عمداً أما غير ذلك فيحكمه قوله تعالى (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا)^(٣)، ومقدار هذه الدية حددتها السنة النبوية بمقدار مائة من الإبل، أما الاعتداء على ما دون النفس فديته مقدرة لأعضاء الجسم^(٤).

أما بالنسبة للمظهر الثاني وهو المرن، فإن الشريعة الإسلامية لم تنص على كل الجرائم وإنما نصت على تلك الضارة بمصالح الأفراد والجماعة والنظام العام وتركت لولي الأمر تجريم ما يستحق ذلك بحسب الظروف، وهذا الجانب يشكل النصيب الأكبر من الأكبر من الجرائم، إلا إن ترك هذه السلطة لولي الأمر لا يعني أنه يملك الحرية الكاملة، وإنما أوجبت الشريعة الإسلامية أن تكون هذه السلطة متفقة مع نصوصها وفي حدود المعقول والمقبول فالقاضي لا يمتلك تحديد العقوبات بالهوى فسلطته مقيدة وغير تحكمية^(٥)، وعليه أن يجتهد لتحقيق صالح المسلمين وبما يتفق مع نصوص الشريعة الإسلامية.

إذن مبدأ التعازير معمول به في الشريعة الإسلامية بشرط أن يراعي ولي الأمر حدود سلطته المقيدة وعلى القاضي عند تقدير العقوبة التعزيرية أن يقدم الأفكار ولا يعمل بالتأديب قبل الإنذار^(٦).

إن المظهر المرن لمبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية يقترب من أحد صور قاعدة الشرعية والتي تنص عليه بعض دساتير والقوانين الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص) حيث يمكن اعطاء

(١) سورة البقرة الآية (١٧٩).

(٢) سورة المائدة الآية (٤٥).

(٣) سورة النساء الآية (٩٢).

(٤) د. عمار عباس الحسيني، وظائف العقوبة (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٥، ص ٦٠٦.

(٥) د. شريف فوزي، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة الخدمات الحديثة، المملكة العربية السعودية، جدة، دون ذكر سنة الطبع، ص ١٢٧.

(٦) أبي يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر، ١٣٢٧ هـ، ص ٢٧٧.

السلطة التنفيذية الحق في اصدار القوانين واللوائح والقرارات وبنفس الصورة في مجال التعازير حيث يمكن منح القاضي سلطة التجريم والعقاب بما يراه محققاً لمصلحة الجماعة ويصون أمنها وإن اختلف محل التفويض بين النظامين الشرعي والقانوني، فالأول يفوض للسلطة التنفيذية والثاني يفوض للسلطة القضائية^(١).

مما تقدم يتبين عدم وجود تعارض بين مبدأ الشرعية الجزائية ونظام التعازير فالأول يمثل ضماناً مهمة لأي تشريع وأي إهمال له يؤدي إلى التعسف في التجريم والعقاب، هذا ولم تخرج الشريعة الإسلامية عن القواعد العامة في عدم المعاقبة على مجرد العزم على ارتكاب الفعل أو الأعمال التحضيرية، وإنما عاقبت على الجريمة إذا خرجت إلى حيز الوجود.

كما أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ عدم الرجعية كنتيجة من نتائج مبدأ الشرعية، وقد توسعت في ذلك فلم يحاسب النبي محمد صلى الله عليه وسلم أحد على معصية ارتكبها قبل دخوله الاسلام ولو كان ذلك بعد انتشار الاسلام، فلم يحاسب ابا سفيان وزوجته رغم ايدائهما الشديد للمسلمين، ولم يقتص من قاتل حمزة على الرغم من ألمه الشديد من الحادثة وكان يقول أن الإسلام يجب ما قبله^(٢).

والدول التي اعتنقت الشريعة الإسلامية في نظام حكمها جعلت أساس الشرعية نابع من أحكام النظام أو القانون والذي يشترط ألا يخالف الشريعة الإسلامية، وحتى تكون عملية التجريم والعقاب والإجراءات التي ترافقها شرعية يجب أن تكون صادرة عن المنظم (المشرع) ضمن نظام أو قانون مكتوب مادامت هذه الإجراءات تنطوي على مساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم، وهذا ما نلاحظه مثلاً في النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية في المادة (٢٦) التي نصت على أنه (تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية)، وما نصت عليه المادة (٣٨) بالقول: (العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي)^(٣)، وما دلت عليه

(١) د. عمار عباس الحسيني، مبدأ الشرعية الجزائية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) د. معاذ بن محمد الموسى، د. عبد الرحمن بن حسان العنبري، أساس الشرعية الإجرائية الجزائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، بحث منشور في مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، العدد الثاني، ٢٠٢٣، ص ٦٤.

(٣) ينظر في النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ هـ الذي نشر بجريدة أم القرى بالعدد (٣٣٩٧) بتاريخ ١٤١٢/٩/٢ هـ.

المادة (٣) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه (لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص، إلا بعد ثبوت ادانته بأمر محظور شرعاً أو نظاماً بعد محاكمة تجرى وفقاً للمقتضى الشرعي)^(١).

الفرع الثاني: أثر النظام العام في مبدأ الشرعية في النظام اللاتيني

إن الأخذ بمبدأ الشرعية في الدول التي تعتنق هذا النظام قد انطلق من كتابات المفكرين والفلاسفة ومناداتهم بهذا المبدأ حيث انتقدوا النظام العقابي السائد والقائم على أساس القسوة والتحكم في تقدير الجرائم والعقوبات^(٢)، فبين (مونتسكيو) في كتابه (روح الشرائع) أنه (لا حرية إذا لم تنفصل سلطة القاضي عن السلطة التشريعية)^(٣)، وساند هذا الرأي (جان جاك روسو) في كتابه العقد الاجتماعي^(٤)، وقد استند المحامي الايطالي (بكاريا) إلى كتاب العقد الاجتماعي ليثبت أهم المبادئ التي يقوم عليها التشريع العقابي العادل في كتابه (الجرائم والعقوبات) فدعا إلى تطبيق مبدأ (الشرعية النصية) والتي تقوم على وجوب النص مسبقاً على الجرائم والعقوبات التي تفرض عليها ولا بد من الانذار قبل العقاب وهو ما تقتضيه العدالة ويفرضه المنطق السليم^(٥)، وأسس هذا المبدأ على أن مضمون الجرائم هو الحد من حريات الأفراد أي إنها التزامات الأفراد من الناحية الجنائية، وهذا يتطلب تحديد الفعل المجرم والعقوبة المحددة له ليكون الأفراد على علم مسبق بـ(المحظورات) وهي الجزء المقتطع من حريته في السلوك وبـ (المباح) الذي يمثل ما تبقى من حريته فيمتنع عن الاقدام على الأفعال المحظورة والتي تم تحديدها بموجب القانون^(٦).

وقد أخذت قوانين الدول التي تعتنق النظام اللاتيني بهذا المبدأ ونصت عليه في دساتيرها وقوانينها ففي فرنسا كان القضاء قبل الثورة الفرنسية ١٧٨٩ يتمتع بسلطة التجريم والعقاب، فكان يجرم افعالاً غير مجرمة ويقرر لها العقوبات التي يراها ملائمة ويختار اسلوب تنفيذها بما يحقق الغاية ومنها وبما يخدم الفلسفة السائدة في ذلك الوقت؛ لهذا كانت الجرائم والعقوبات تتصف بالتحكم والانتقائية^(٧). إلا أنه بمجيء الثورة الفرنسية وصدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩ نصت المادة الثامنة منه على أنه

(١) ينظر في نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢ هـ.

(٢) د. رفاعي سيد سعيد، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

(٣) ينظر في مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر وانطوان نخلة قازان، ط ٢، مركز الطباعة الحديث، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٥٠.

(٤) ينظر في جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة ذوقان فرقوط، دون ذكر المطبعة، بيروت، دون ذكر السنة، ص ٢٠ وما بعدها.

(٥) تشيزاري دي بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب محمد حياتي، دون ذكر المطبعة، الكويت، ١٩٨٥، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٦) ينظر في محمد الحبيب بودن، الشرعية الجنائية، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد الثاني، ١٩٧٦، ص ١٢.

(٧) د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(لا يجوز البتة عقاب أي شخص إلا بناءً على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة، وليس للقانون أن ينص إلا على العقوبات الضرورية بصورة مؤكدة).

تبع ذلك تقنين المبدأ في الدساتير الفرنسية التي صدرت عقب الثورة الفرنسية وذلك في المادة الثامنة والعاشر من دستور عام ١٧٩١ والمادة الرابعة عشر من دستور ١٧٩٣ وبصدر قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٧٩١ فقد اقره والتزم به بصورة جامدة وعرف الجرائم وحدد العقوبات المفروضة عليها فكان دور القاضي يقتصر على تطبيق النص ولم تكن لديه أية سلطة تقديرية في مجال خلق الجرائم والعقوبات، وعند صدور العقوبات الفرنسي سنة ١٧٩٥ فقد نص بشكل صريح على مبدأ الشرعية في المادة الثالثة منه، كما نص على ذلك في قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠ في المادة الرابعة منه بالقول (لا عقاب على أية مخالفة أو جنحة أو جناية ما لم يكن قد نص على هذا العقاب قانون سابق على ارتكاب أيها منها)، فكانت هذه المادة بمثابة الحصن لمبدأ الشرعية حتى وإن لم تنص عليه الدساتير اللاحقة للثورة الفرنسية بشكل صريح حتى مجيء دستور ١٩٤٦ حيث تم تدوين هذا المبدأ إلى جانب هذه المادة^(١).

إن عدم نص الدساتير اللاحقة للثورة الفرنسية على هذا المبدأ لا يعني أن يفقد المكانة التي يتمتع بها مادام النص محفوظ في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، فهذا الاعلان حسب قول العميد (ديجي) يحتفظ دائماً بالطابع الدستوري بكل ما يتضمنه من مبادئ ومنها مبدأ الشرعية، فهناك مبادئ القانون الأعلى التي يجب أن يتفق معها كل تشريع وهذا المبادئ أعلى من الدولة وهي تسمو على كل القوانين المكتوبة وتتمثل بشعور الأفراد بأن هذا المبدأ قد أصبح قيامه ضرورياً للاحتفاظ بالتضامن الاجتماعي وبأن المبدأ حق وعدل^(٢).

وبصدر قانون العقوبات الفرنسي سنة ١٩٩٢ نصت المادة (٣/١١١) على أنه (أولاً: لا يمكن عقاب أي شخص عن جنائية أو جنحة لم تحدد أركانها بواسطة القانون، ولا عن مخالفة لم تحدد أركانها بواسطة اللائحة. ثانياً: لا يمكن عقاب أي شخص بعقوبة غير منصوص عليها في القانون إذا كانت الجريمة أو جنحة أو في اللائحة إذا كانت الجريمة مخالفة). وهذا يعني أن النص أجاز التفويض في المخالفات فأجاز صدورها بناءً على قانون، بينما حصر الجنايات والجناح بيد السلطة التشريعية حيث تصدر بقانون.

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٩٠؛ د. فتوح عبدالله الشاذلي، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٣١.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٧٢، د. عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، مبدأ الشرعية الجنائية، دار أبو المجد للطباعة، مصر، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٦.

أما في ألمانيا فقد صدر قانون (كارولينا) ١٥٣٢ والذي أصدره (شارل كانت) فنصت المادة الرابعة عشر منه على أنه (لا يستطيع القضاة أن يحكموا على فرد بعقوبة الموت أو بأية عقوبة جزائية في الحالات التي لا ينص عليها الدستور الامبراطوري بعقوبة مخلة بالشرف أو بعقوبة بدنية)، وهذا يمثل قيداً على حرية القاضي الجزائي في اللجوء إلى القياس، كما وجد المبدأ في كتابات الفقيه الألماني (فويرباخ) حين ردد ألا عقوبة من دون قانون، وكررها من بعده الفقهاء الآخرين^(١). وقد كان النص على مبدأ الشرعية لحماية مصالح مختلفة وعند وجود ثغرة فيه فيجوز للقاضي أن يجرم ويعاقب وفقاً للشعور الشعبي الصحيح وأسس التشريع العامة^(٢). وهو ما يسمى بـ(القانون الحي)؛ لذا كان القياس وسيلة تعد مشروعاً لتفسير النصوص الإيجابية لمواجهة النقص الذي يعتري النص فكثيراً ما يتم لجوء القاضي إلى القياس لخلق تجريم يتناسب مع الواقعة المعروضة أمامه^(٣). وكان هذا في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٥ حتى تم إلغائه سنة ١٩٤٦، وتم استبدال الشعور الصحيح والأسس العامة للتشريع بعبارات فضفاضة كالروح الوطنية أو الإحساس السليم للأغلبية^(٤).

وفي إيطاليا يعود نشوء المبدأ إلى الفقيه (بكاريا) في كتابه (الجرائم والعقوبات) حين بين أن القوانين وحدها التي تحدد العقوبات التي تقابل الجرائم، ولا يستطيع القاضي أن يوقع سواها، وقد اعتنق المشرع الإيطالي هذا المبدأ قبل وحدة إيطاليا في دستور سردينيا لسنة ١٨٤٨ والذي أصبح دستوراً لإيطاليا بعد الوحدة عام ١٨٦١، كذلك تم النص عليه في دستور ١٩٤٧ بشكل صريح في المادة (١/٢٥) وفي قانون العقوبات النافذ لسنة ١٩٣٠ في المادة الأولى منه والمادة (١٩٩) وطبق هذا المبدأ على العقوبات والتدابير الاحترازية بوصفها إحدى صور الجزاء الجنائي إلى جانب العقوبات.

أما على مستوى التشريعات العربية فقد تبنت أغلب الدساتير وقوانين العقوبات مبدأ الشرعية ونصت عليه بشكل صريح أو أخذت به بشكل ضمني في حالة عدم النص عليه، فأخذ الدستور المصري لسنة

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢) د. صالح محسوب، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٣) د. عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطباعة، ص ٣٩.

(٤) عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٧٦، ص ٦٢.

١٩٣٢ في المادة السادسة منه على ذلك، وتبعها الدساتير اللاحقة له^(١)، وكان آخرها في الدستور النافذ لسنة ٢٠١٤ المعدل في المادة (٩٥) والتي نصت على أنه (.....ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون..)، كذلك في قانون العقوبات النافذ رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ في المادة الخامسة والتي نصت على أنه (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها)^(٢).

وفي العراق فإن النص على مبدأ الشرعية خضع لطبيعة النظام السياسي الحاكم، خاصة في عهد الملكية فنلاحظ أن دستوري ١٩٢٥ و ١٩٥٨ جاء خاليين من الإشارة إلى مبدأ الشرعية كذلك قانون العقوبات البغدادي الملغي لعام ١٩١٨ فقد خرجت المادة (٤١) عن مبدأ الشرعية حين أجازت اللجوء إلى العرف فأجازت للمحاكم أن تبدل العقوبات المقررة في هذا القانون بعقوبات أخرى يقرها العرف العشائري حتى تم إلغاء هذه المادة بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وكان من الأسباب الموجبة لهذا الإلغاء كون الثورة ألغت دعاوى العشائر التي كانت تجعل الفصل في الخصومات بين أفراد القبيلة طبقاً لعاداتها وكان هذا النظام ركيزة من ركائز الاقطاع بالرغم من أن القضاء لم يلجأ إلى تطبيقها في الدعاوى المعروضة أمامه، إلا أن بقائها في القانون لا ينسجم وأهداف الثورة، إلا أنه باستقراء أحكام القضاء نلمس بوضوح أن التجريم والعقاب لا بد أن يستند إلى نص وكان احترام هذا المبدأ يشكل عرفاً قضائياً تسيّر عليه المحاكم^(٣)، وقد تم النص لأول مرة على مبدأ الشرعية في الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ في المادة الثانية بالقول (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليه)، يبع ذلك دستور ١٩٦٨ وبصدور قانون العقوبات الحالي لسنة ١٩٦٩ نصت المادة الأولى منه على أنه (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)، كذلك قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ في المادة (١٥/أ) فنصت على أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ساري المفعول عند ارتكاب الجريمة)، كما نص الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٩/ثانياً) على أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)، حيث حسم الدستور النافذ مسألة التفويض واشترط أن يتم بقانون وليس بناءً على قانون،

(١) اخذ به دستور ١٩٥٦ في المادة (٣٢) والمادة الثامنة من دستور ١٩٥٨ والمادة (٢٥) من دستور ١٩٦٤ ، ودستور ١٩٧١ في المادة (٦٦) منه.

(٢) كما أقر قانون العقوبات الأهلي عام ١٨٨٣ هذا المبدأ فنصت المادة (١٩) على أنه (يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت ارتكابها)

(٣) مصطفى فاهم جفات، د. عدي جابر هادي، مرجع سابق، ص ١٠٣.

مع تبدل نظام الحكم وتحوله من نظام دكتاتوري يخول الحزب الحاكم (حزب البعث المنحل) اصدار قرارات لها صفة القانون إلى نظام ديمقراطي لا يسمح صدور قوانين إلا من قبل الجهة المختصة بذلك وهي السلطة التشريعية.

ويلاحظ أن بعض الدول لم تورد مبدأ الشرعية في دستورها ومنها الاتحاد السوفيتي وذلك في المادة (١٠) و(١٦) من قانون العقوبات السوفيتي لعام ١٩٢٢ وقانون العقوبات لسنة ١٩٢٦ والمادة (٦) لقانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٤، وذلك لدوافع سياسية واقتصادية ومعالجة الاختناقات الاقتصادية بعد الحرب الباردة ١٩٤٥^(١)، فالظروف استدعت الخروج عن مبدأ الشرعية لمواجهة المشاكل الاقتصادية والاهتمام بالنظام الاشتراكي وتصفية الرأسمالية حتى عام ١٩٥٨ تم اعادة العمل بمبدأ الشرعية^(٢)، فالمشرع السوفيتي نظر إلى الجريمة كونها الفعل الموجه ضد مصلحة النظام السياسي؛ لذلك فالخروج على هذا المبدأ واللجوء إلى القياس في التجريم والعقاب كان السمة البارزة لهذا النظام^(٣)، فعوقب على هجر الزوجة منزل الزوجية للإقامة مع عشيقها قياساً على جريمة الصيد بغير إذن رسمي (فعوقب العشيق ولم تعاقب الزوجة)، كما عوقب المسلم الذي يمارس الختان المقرر شرعاً بالعقوبة المقررة للإجهاض، كما تم القياس على جريمة السرقة من المنازل في المعاقبة على السرقة من الفنادق^(٤).

وأخيراً في الدنمارك وفقاً للقانون الصادر سنة ١٩٣٠ في المادة (١/٢٦٣) فقد نصت على حرمة الاطلاع على المراسلات وقياسها على استراق السمع هاتقياً^(٥). ولهذا يشير الفقه الجنائي الدنماركي إلى أن الأخذ بالقياس معمولاً به في الدنمارك منذ عام ١٩٦٦ ولا مانع من اللجوء إليه طالما أنه لا يتم إساءة استعماله وذلك في الحالات التي يكون فيها المشرع قد سهى عن ذكرها وأن اللجوء إلى القياس افضل من اللجوء إلى الصياغات الفضفاضة^(٦).

(١) وكمثال على ذلك فقد خرجت المحاكم عن مضمون المادة (٩٩) من قانون العقوبات لسنة ١٩٣٤ واجازت بيع كميات كبيرة من الكحول المقطر إلى المنازل قياساً على بيع كميات كبيرة من السمك إذا كان الغرض من الشراء هو البيع، كذلك قياس سرقة المواشي بالنسبة للمربين على غير المربين خلافاً للمادة (١٦٦) التي كانت تحكم بالسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات لأن الحكم على غير المربين كان ذا عقوبة غير مشددة. جمال البناء، القانون والقضاء في المجتمع الاشتراكي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، ١٩٦٣، ص ١٠١.

(٢) جاسم العبودي، التجريم والعقاب في إطار الواقع الاجتماعي، ص ٣٦، منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، ص ٢٥.

(٣) د. صالح محسوب، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٤) Johnson, An Introduction to the soviet legal system, London, 1972, p.39, Solomon, soviet criminologists and criminal policy, London 1970, p.174.

(٥) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، ط ٢، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٨٤.

(٦) د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠٠٨، ص ٧٨.

إن الإلتزام بمبدأ الشرعية خضع لاعتبارات عديدة خاصةً الاعتبارات السياسية وطبيعة الأنظمة الحاكمة فقد تنصلت الأنظمة الدكتاتورية عن المبدأ وعدته عائقاً يحول دون قيام القانون الجنائي بوظيفته الأساسية ورأت أنه لا بد من الأخذ بنظر الاعتبار أن أساس التجريم الخطورة الاجتماعية وليس النص القانوني وهذا يتطلب قيام القاضي بدور إيجابي يتمثل بالقياس ليحقق الحماية الفاعلة لهذا القانون، وهذا ما رأيناه بالنسبة لألمانيا النازية والاتحاد السوفيتي والتي حرص فيها النظام السياسي على تحقيق أقصى حالات الحماية لنظامها^(١)، فمتى ما كانت هناك خطورة على المصالح الأساسية وإن لم يكن هناك ضرر عد الفعل مجرماً وهذا لا يتطلب وقوع نتيجة وعلاقة سببية حسب مفهوم هذا النظام، إلا إن القول بعدم أخذ الأنظمة الدكتاتورية بهذا المبدأ لا يؤخذ به على إطلاقه فبعض الدول رغم كونها دكتاتورية إلا أنها التزمت بهذا المبدأ كإيطاليا وفق قانون العقوبات لسنة ١٩٣٠^(٢). أما بالنسبة للأنظمة الديمقراطية فيرى رأي أن عرفاً دستورياً ساد فيها يقضي بضرورة الإلتزام بهذا المبدأ ومحاولة من هذه الدول لتوحيد السياسة الجنائية فيها وهذا يفسر قرب تواريخ صدور قوانينها^(٣). ومع ذلك فهناك دول ديمقراطية لم تأخذ بالشرعية كالدنمارك وفق قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٠^(٤)، إلا أنها عادت وأخذت به وفق دستور ١٩٥٣ النافذ في المادة (٢/٧١) منه.

إلا أن رأياً في الفقه الجنائي يرفض ربط الخضوع لمبدأ الشرعية لطبيعة النظام السياسي وإنما يخضعه لطبيعة السياسة الجنائية المتبعة في هذه الدولة، ويرى إن سبب التصدع الذي اصاب المبدأ يعود لتقلص سيادة القواعد الجنائية وتشظيها في قوانين خاصة فظهر قانون العقوبات المالي والاقتصادي والبيئة والانترنت وقانون العقوبات الخاص بالأسلحة والمخدرات والإرهاب والكمارك والشركات وغيرها من المجالات^(٥). بالإضافة إلى صياغة المبدأ بالشكل الذي يسمح بالتفويض فيجوز صدور القانون بناءً على قانون يصدر من السلطة التنفيذية بتفويض السلطة التشريعية^(٦)، كما ذهب بعض التشريعات إلى تضمين

(١) أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩، ص ١٥٧.

(٢) مصطفى فاهم جفات، د. عدي جابر هادي، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٣) د. عدي جابر هادي، أثر النظام السياسي في صياغة النص العقابي، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد الثامن والثلاثون، ٢٠١٨، ص ١٦١، د. عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، دار المعارف، مصر، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٦٥.

(٤) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٥) معالي حميد سعود الشمري، ظاهرة تشظي النصوص العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٩، ص ١٩٤.

(٦) وقد نصت المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على أنه " لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه..."، أما المادة (١٩/ثانياً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نصت على أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"،

نصوص القوانين العقابية بعبارة عامة تسمح للقاضي تطبيقها على الأفعال الدائرة في نطاق هذا التجريم، وصياغة النصوص على شكل يسمح بتجزئة القاعدة الجنائية (القاعدة على بياض)^(١)، كل هذه الحالات اعطت مرونة لمبدأ الشرعية على نحو لا تجعل الأخذ به يعد خروجاً على المبدأ ما دامت تطبق وفق القيود والضوابط^(٢).

الفرع الثالث: أثر النظام العام في مبدأ الشرعية في النظام الانكلوسكسوني

إن الاعتماد الأولي لهذه الأنظمة كان لمبدأ العدالة الموضوعية والتي تقوم على المعاقبة على أي فعل يعرض المجتمع للخطر بغض النظر عما إذا كان هذا السلوك مجرم وقت ارتكابه ام لا تغليباً لمصلحة المجتمع على الفرد، وهذا ما أخذت به قوانين الاتحاد السوفيتي (١٩١٨-١٩٥٨) والقانون الجنائي النازي (١٩٣٣-١٩٤٥)، كما ظهر هذا المبدأ في كتابات الفقيه الألماني (رادبروخ Radbruch) عام ١٩٤٥ حيث نص على (وجوب النظر إلى القانون الوضعي على أنه متعارض مع العدالة ولا يجوز تطبيقه في الحالات التي تشهد تناقضاً بين القانون الأساسي والعدالة إلى درجة غير مقبولة ليتنحى هذا القانون لصالح العدالة)^(٣).

إلا أن ظهور الشرعية الصارمة بصورتها الحالية والتي لا تحمل الفرد المسؤولية الجنائية عن أي فعل ما لم يكن مجرم وقت ارتكابه قد انطلق من ميثاق العهد الأعظم الذي وضع من قبل الملك جون عام ١٢١٥ وقد نص على هذا المبدأ نتيجة ضغوط وثورة من قبل الشعب الانكليزي على استبداد الملك جون نتيجة عدم تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المفروضة عليها في شريعة يسهل الرجوع إليها ليتمكن الأفراد

(١) يقصد بتجزئة القاعدة الجنائية عجز المادة القانونية عن احتواء القاعدة الجنائية بأكملها فيصار إلى تفريقها في أكثر من مادة مثل المادة (٤٦٣) والمادة (١٧٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، كذلك المادة (٩) من قانون حماية الصحفيين رقم (٢١) لسنة ٢٠١١ والمادة (٦) من قانون حماية الأطباء رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٣ والمادة ١٠ من قانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ الخاص بحماية المستهلك والمادة (٤٧/ثانياً) من القانون المرقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالآثار والتراث العراقي. أما القاعدة على بياض فيقصد بها عدم احتواء القاعدة الجزائية على عنصر التجريم أي إن النص يحتوي على العقوبة ويحيل التجريم إلى القوانين الأخرى مثل ذلك المادة (٣٢٦) والمادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي، ينظر في عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣١؛ محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٢) محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٣) وهذا ما أشارت اليه المحكمة الدستورية الألمانية عام ١٩٩٦ في قرارها الصادر في قضية (ستريلتس وكيسلر strelez and Kessler) حين تساءلت المحكمة عن امكانية تطبيق القانون الجنائي الألماني الذي يعفي من المسؤولية كبار المسؤولين الذين اطلقوا النار على الذين يحاولون الهروب من الجمهورية الألمانية والذين ابدوا دفعهم بأن ذلك يتعارض مع حظر تطبيق مبدأ رجعية القانون الجنائي والمادة (١٠٣) من الدستور الألماني فرفضت المحكمة هذا الدفع وبررت ذلك أن الحظر المفروض على تطبيق القانون بمفعول رجعي يستمد تبريراته من الثقة الموضوعية بالأنظمة الجنائية التي يسنها تشريعاً ديمقراطياً يحترم حقوق الإنسان. انطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ط ١، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، لبنان، بيروت، ٢٠١٥، ص ٧٠.

العلم بالأفعال التي يجب تجنبها مما اضطر الملك جون إلى تضمين هذا المبدأ على شكل نصوص مكتوبة^(١)، فتم النظر إلى هذا المبدأ كونه حصن المواطن في مواجهة السلطة فتحميه من نظام الأكثرية الساحقة والتي تم تشبيهها بتنين البحر الاسطوري، وما القانون الجنائي إلا الميثاق الأعظم للمجرم كونه يضمن له أنه لن يعاقب إلا وفق أحكام القانون وضمن الحدود التي رسمها له^(٢).

وعلى الرغم من صدور العديد من القوانين في مجال التشريع الجنائي إلا أن البرلمان الانكليزي لم يصدر عنه ما يقرر هذا المبدأ، فالقواعد الجنائية وفق النظام الانكليزي تعتمد على مصدرين الأول يقوم على السوابق القضائية والأعراف (القانون العام) والذي يقصد به القواعد القانونية غير المدونة وهي متكونة من قرارات المحاكم والأعراف السائدة في المجتمع ولا تجتمع تحت تفنين واحد يصدر عن السلطة التشريعية بل يتبعثر بين قواعد القانون العام الانكليزي القديم والذي تطور بفعل قرارات القضاء لفترات طويلة بالإضافة إلى التشريعات الخاصة التي تصدر عن البرلمان من وقت لآخر حسب المتطلبات الآنية^(٣). والثاني التشريع الذي يصدر من البرلمان وفي وقت لاحق حيث احتل مكاناً رئيسياً فأصبح الفرد لا يعاقب إلا عند مخالفته القانون، ورغم ذلك ما تزال هناك العديد من الجرائم هي جرائم بمقتضى القانون العام وليست مقررة في التشريع، فالقتل مثلاً هو جريمة في القانون العام إلا أن عقوبته مقررة بموجب قانون القتل الصادر ١٩٣٥، والسبب يعود إلى عوامل تاريخية تتعلق بعدم الثقة في القانون المكتوب، فالإنكليز يعتقدون أن القانون الوضعي المسنون يمثل العجلة التي يمتطيها الاستبداد والتحكم، أما القانون المستند إلى الأسلاف فهو الحصن الحامي للشعب والكافل والضامن لحريته^(٤)، كما يذهب الفقه الإنكليزي إلى أن الأخذ بهذا المبدأ بصيغته المكتوبة يشكل عائقاً أمام تطور القانون وعقبة أمام أداء المحاكم؛ لذلك لم تطبق المحاكم مبدأ الشرعية بشكل صارم وأصدر البرلمان قرارات بشكل رجعي تلك المتعلقة بالحرمان من الإرث وتوريث الألقاب والحقوق والمصادرة.

وقد هيمن العرف القضائي على القانون الانكليزي خلال العصور الوسطى وكان ذلك واضحاً في القضايا الجزائية التي نظرتها المحاكم؛ لذا كان للقاضي القدرة على خلق الجرائم والعقوبات، أما في العصر

(١) مصطفى فاهم جفات، د. عدي جابر هادي، أثر النظام السياسي في صياغة النص الجزائي، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) انطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣) د. كاظم عبدالله الشمري، تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٢٩، د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٤) د. مجيد حميد العنبيكي، السوابق القضائية في نظام القانون الانكليزي، مجلة القانون المقارن والتي تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ١٢، ١٩٨١، ص ٢٠.

الحديث فلم يعد العرف هو المصدر المستقل للقانون الانجليزي بل ظهر التشريع كمصدر إلى جانب العرف وذلك بصدور العديد من التشريعات من البرلمان منذ منتصف القرن التاسع عشر^(١)، فنلاحظ مثلا القانون الخاص بجريمة القذف ١٨٤٣ وقانون الإجراءات الجنائية ١٨٥١ وقانون السرقة ١٩١٦ وقانون التزوير ١٩٣١ وقانون منع الجريمة ١٩٥٣ وقانون المرور ١٩٥٦ والقانون الخاص بجريمة القتل ١٩٥٧ وقانون الأسلحة النارية ١٩٥٧ وقانون العدالة الجنائية ١٩٦٧ وقانون الجرائم الجنسية ١٩٧٦ وغيرها^(٢).

وعلى المستوى القضائي فقد اعترف القضاء بهذا المبدأ وأخذ يشدد عليه في أحكامه فقد أقر مجلس اللوردات وهو أعلى هيئة قضائية بأن المجلس ليس من سلطاته الحكم بالعقاب عن أفعال لم يصدر عن البرلمان تشريعاً يجرمها ويعاقب عليها فهذه السلطة مقصورة على البرلمان^(٣)، وكذلك قضت محكمة الاستئناف الجزائية بأن عملية انشاء وخلق الجرائم الجديدة لم يعد من اختصاص القضاء وإنما هو مقصور على المشرع^(٤). وهذه الأحكام وإن كانت قد انتهت التردد حول دور العرف والسوابق القضائية في خلق الجرائم والعقوبات، إلا أنه لا تزال المحاكم تستند إليها في بعض الحالات التي لم تعالج تشريعياً حيث لم تأخذ بمبدأ الشرعية على إطلاقه^(٥).

كما أن تفسير النصوص الجنائية كان يتم بشكل ضيق ومن بريطانيا كان ظهور التفسير الضيق للنصوص الجنائية؛ وذلك لكثرة الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الإعدام رغم تفاهة الكثير منها نتيجة لقسوة القوانين الجنائية قبل أن يتم ادخال الإصلاح عليها في القرن التاسع عشر، ومن هنا انتقلت هذه القاعدة إلى القانون الأمريكي وإلى الدول التي تأثرت بالنظام الإنجليزي، فتم اعتمادها لا كونها قاعدة مستقلة وإنما

(١) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي اجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، ج ٢، المطبعة العالمية، مصر، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٧٢.

(٢) د. رفاعي سيد سعيد، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٦٤.

(٣) وذلك في قضية (knuller case) عام ١٩٧٢، ينظر د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٤) وذلك في قضية (R.V neland) ١٩٥٣ و (foshua V.R) ١٩٥٥، ينظر د. محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص ١٨.

(٥) في قضية (sha) ادان مجلس اللوردات البريطاني المتهم (sha) بقضية التآمر على افساد اخلاق الجمهور حيث كان قد نشر كتيباً يحتوي على اعلانات عن صور لبعض العاهرات وتفاصيل لطبيعة ممارستهن ليتم اغراء الرجال والتعامل معهن ، وقد تم تأييد الحكم من قبل محكمة الاستئناف الجزائية ومجلس اللوردات وقرر أنه لا تزال للمحاكم الجنائية بعض السلطة بصدد العقاب على النشاط الذي يؤدي إلى الإضرار بسعادة الشعب وذلك في الحالات التي مازالت تخضع للشرعية العامة، إلا أن المتهم دفع بأن نشاطه يعد مشروع ولا يمكن تجريمه من قبل المحاكم ، إذ أن هذه السلطة قد اغلقت أمام المحاكم و أصبح لا يمكن تجريم الأفعال إلا بواسطة القانون الصادر عن السلطة التشريعية، ينظر د. رفاعي سيد سعيد، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

نتيجة من نتائج قاعدة وجوب انذار المخاطب بالقاعدة الجنائية إنذاراً واضحاً قبل اخضاع سلوكه لنص التجريم (fair warning rule)^(١).

المبحث الثاني

مبدأ اقليمية القانون الجنائي

تتقيد قواعد القانون الجنائي بنطاق معين تسري عليه انطلاقاً من حق الدولة في العقاب والذي يعد مظهراً من مظاهر سيادتها كونه يصدر من إحدى سلطاتها المختصة (السلطة التشريعية)^(٢)؛ لهذا اخذت جميع التشريعات الجنائية بهذا المبدأ مع إيراد استثناءً عليه فيما يخص أنواع معينة من الجرائم أو بأشخاص معينين، وقد جاءت صياغة هذا المبدأ متأثرة ببعض الاعتبارات؛ لهذا كان هناك تفاوتاً فيما بين الدول في كيفية معالجة هذه النصوص. وفي هذا المبحث سنبين مفهوم مبدأ الإقليمية والاستثناءات الواردة عليه ثم نتناول تأثير الأنظمة المقارنة في الاختصاص الإقليمي واستثناءاته وذلك في مطلبين: نبين في المطلب الأول مفهوم مبدأ الإقليمية والمبادئ المكمل له وفي المطلب الثاني نتطرق إلى أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في الاختصاص الإقليمي.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الإقليمية والمبادئ المكمل له

يشكل مبدأ الإقليمية أحد المبادئ الهامة في القانون الجنائي، فعلى أساسه يتم اختصاص الدولة بنظر الجرائم، ومن هذا المنطلق لا بد من بيان مفهوم هذا المبدأ والحالات التي تأخذ بها الدولة كاستثناء عليه. هذا ما سنبينه على وفق الآتي:

(١) د. سليم العوا، مرجع سابق، ص ١٥٥-١٥٧.

(٢) د. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٠٤.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الاقليمية

يقصد بهذا المبدأ أن القانون الجنائي يحكم ما يقع على اقليمه من الجرائم بغض النظر عن جنسية مرتكبيها، ولا سلطان على ما يقع خارج اقليمه مهما كانت جنسية مرتكبيها أو صفته، فيطبق على جميع المقيمين على اقليم الدولة مهما كانت جنسيتهم^(١).

إن مبدأ الإقليمية نتيجة طبيعية لمبدأ الشرعية والذي يفترض أن يكون المتواجدين في الاقليم على علم بنصوص التجريم قبل أن يطبق عليهم^(٢)، ويترتب عليه نتيجتان الأولى ايجابية تتمثل بالتطبيق الكامل للقانون الوطني، والثانية سلبية تتمثل في عدم تطبيق القانون الوطني على الجرائم التي ترتكب خارج اقليم الدولة^(٣).

وقد كان أول ظهور لهذا المبدأ في فرنسا بعد الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩، حيث كان المبدأ المعمول به قبل الثورة الفرنسية هو مبدأ (شخصية القانون الجنائي) حتى جاءت الثورة الفرنسية فتم الأخذ بمبدأ الإقليمية في القوانين التي وضعت بعد الثورة، ومنها انتقل إلى القوانين الجنائية في البلدان الأخرى^(٤).

والمسوغات التي تدعو إلى الأخذ به تنطلق من كونه يمثل سيادة الدولة، إذ تستطيع الدولة مباشرة سيادتها داخل اقليمها ولا يمكنها ذلك خارج حدود الاقليم حيث تبدأ سيادة دولة أخرى، وهو الأضمن لتحقيق مصلحة المجتمع فعندما تقع جريمة في مجتمع معين فإنها تمس أمن هذا المجتمع؛ لهذا يكون الأضمن لهذا المجتمع أن تتم محاكمة الجاني في المحل الذي ارتكبت فيه الجريمة وهو أقرب إلى تحقيق الاطمئنان للنفوس المضطربة بسبب الجريمة وبالمقابل يحقق الردع العام، كما أن وسائل اثبات الجريمة تتيسر في المكان الذي ارتكبت فيه وهذا يحقق العدالة، كما أنه يضمن حرية الفرد فيحدد له الأفعال المباحة والمجرمة في هذا الاقليم والذي عليه الالتزام بها وإلا تعرض للعقوبة كون الفعل يمثل اعراف المجتمع مما يقتضي محاسبة أي شخص لا يحترم هذه التقاليد والأعراف^(٥).

(١) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) غضبان حمدي، إجراءات متابعة مجرمي الحرب، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٤، ص ٣٠.

(٣) د. كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٨٧.

(٤) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٥) زهير الزبيدي، الاختصاص الجنائي للدولة، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٦، د. علي حسين

الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٨٧.

هذا ولم تذهب بعض الدول إلى النص على مبدأ الإقليمية طالما أنه يتم تحديده وفقاً لأحكام القانون الدولي إلى أن تطور الأمر وتم تحديد مفهوم الإقليم في القوانين الجنائية^(١)، أما الاتجاه الغالب فقد ذهب إلى النص على مبدأ الإقليمية في قانون العقوبات وذلك بعد صدور ميثاق الأمم المتحدة والذي حرم العدوان على الدول، وينصرف مفهوم الإقليم إلى كل مكان تمارس فيها الدولة سيادتها وسلطانها، فهو يشمل إقليمها الأرضي في حدوده السياسية والمائي بسفنه وبحارها الإقليمية والفضاء الذي يعلو إقليمها.

الفرع الثاني: المبادئ المكملة لمبدأ الإقليمية

من أجل أن تتمكن الدولة من الإحاطة بجميع الجرائم حيث تعجز عن مواجهتها فيما "إذا أخذت بمبدأ الإقليمية وحده؛ لذا فقد أخذت بمبادئ مكملة له خاصة بالنسبة للجرائم التي تمس المصالح الأساسية للدول وهذه المبادئ هي (الاختصاص العيني، الاختصاص الشخصي، الاختصاص الشامل)، وسنبين هذه المبادئ على وفق الآتي:

أولاً: الاختصاص العيني

نظراً لتعذر سريان النصوص العقابية للدول الأخرى على جرائم معينة تمس المصالح المتعلقة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وحرصاً من الدولة على سلامة مؤسساتها العامة والأنظمة الصادرة عنها والثقة العامة بمستنداتها، فقد أخذت بمبدأ الاختصاص العيني والذي يراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل الجرائم التي تمس المصالح الأساسية لها بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وجنسية مرتكبها^(٢). ولهذا يقال أن هذا المبدأ يمثل المصلحة في صورتها المجردة، وبالعالم لا تعتمد القوانين العقابية عليه كأساس لتحديد سلطانها المكاني، إنما تكمله بمبدأ الإقليمية والشخصية^(٣).

ثانياً: الاختصاص الشخصي

يعد هذا المبدأ هو الأصل في تطبيق القانون الجنائي إلى أن استعاضت عنه الدول بمبدأ الإقليمية فأصبح دوره تكميلي واستثناءً من الأصل^(٤)، ويراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على أي شخص يحمل

(١) كما هو الحال في قانون العقوبات المغربي في المواد (٧٤٨-٧٥٦) وقانون العقوبات الجزائري في المواد (٥٧٢-٥٩١).

(٢) أحمد عبدالله غيلان، محمد جبار النصراري، العدالة الجنائية بالتجريم والعقاب، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٤١)، ٢٠١٩، ص ٢٠.

(٣) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٤) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص ١١٨.

جنسيتها حتى وإن ارتكب الجريمة خارج حدود اقليمها، إذ أن ارتباط الفرد بمجتمع سياسي معين يتمثل بالدولة يرتب له حقوقاً وبالمقابل يفرض عليه واجبات يجب الالتزام بها^(١).

وتتبع أهمية هذا المبدأ من كونه يقوم على تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجرائم والحيلولة دون افلات المواطن حينما يرتكب جريمة خارج حدود دولته، خاصة وأن أغلب الدساتير تمنع التسليم وهذا يحقق التزام مواطني الدولة بالسلوك الموافق للقانون الوطني^(٢)، كما يمنح الدولة امكانية محاكمة موفيهها والمكلفين بخدمة عامة فيما إذا ارتكبوا جريمة خارج حدود اقليمها^(٣).

ويقتصر هذا المبدأ على من يرتكب جريمة خارج حدود دولته ثم يعود إليها قبل الحكم عليه بسبب هذه الجريمة، حيث لا تستطيع الدولة التي ارتكب الجريمة على أراضيها بالمطالبة بتسليمه لوجود مبدأ دستوري يمنع تسليم الدولة لرعاياها^(٤).

ثالثاً: الاختصاص الشامل

يقوم هذا المبدأ على تطبيق القانون الجنائي بغض النظر عن جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها لنوع معين من الجرائم التي تتميز بخطورتها على المصالح المشتركة بين الدول^(٥)، وقد وجد هذا المبدأ لتأمين ملاحقة المجرمين في أي مكان يتم فيه ارتكاب الجريمة خاصة بالنسبة للأفعال ذات المخاطر على البشرية وذات طابع عابر للحدود وتهدد استقرار الدول، ولهذا نرى أن قانون العقوبات السويدي جعل الاختصاص الشامل يتضمن كل الأفعال التي تمس القانون الدولي وأياً كان مكان ارتكاب الجريمة وجنسية مرتكبها^(٦).

(١) مصطفى العوجي، القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة)، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٣٧٨.

(٢) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) نادية عبدالله لطف، السياسة الوقائية في قانون العقوبات العراقي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٧، ص ٨٠.

(٤) د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات (النظرية العامة)، ج ١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨، ص ١٠٤.

(٥) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٦) مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام (النظرية العامة للجريمة)، ج ١، مؤسسة نوفل، لبنان، بيروت، ١٩٨٨، ص ٣٨٢.

المطلب الثاني

أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في الاختصاص الإقليمي

إن صياغة مبدأ الإقليمية في القانون الجنائي لم تأتِ عن فراغ، وإنما عكست الأوضاع التي عاشتها البلدان ومدى تمسكها بمبدأ السيادة الذي بدأ يضمحل شيئاً فشيئاً بسيادة القانون الدولي والتزام الدول بالاتفاقيات الدولية، حتى بدأت تتنازل عن جزء من اختصاصها وسيادتها لصالح المجتمع الدولي من أجل التضافر لمكافحة الجرائم المضرة بسلم وأمن المجتمع الدولي.

وفي هذا المطلب سنبين أثر النظام العام في الأنظمة القانونية في مبدأ الإقليمية وكيف عكست النصوص القانونية النظام العام في الدولة، وذلك على ثلاثة فروع وعلى وفق الآتي:

الفرع الأول: أثر النظام العام في الاختصاص الإقليمي في الشريعة الإسلامية

حتى يتم تحديد سلطان النص الجنائي الشرعي على الأشخاص والأقاليم، فقد قسم الفقهاء الدولة الإسلامية إلى دار سلام ودار حرب وتم تطبيق النص الشرعي على دار الإسلام، أما دار الحرب فيتعذر تطبيق النص الشرعي عليها، وتحديد الإقليم هل هو ضمن دار الإسلام أم دار الحرب له أهميته فعلى هذا الأساس يمكن تحديد النص الواجب تطبيقه على الجرائم التي ترتكب فيه^(١). ويقصد بدار الإسلام هي التي يقام فيها أحكام الإسلام أو يسكنها المسلمون أو غالبية سكانها مسلمون، كذلك تشمل كل بلد يسكنها مسلمون يظهرون أحكام الإسلام وإن كان لا يحكمها المسلمون^(٢)، أما دار الحرب فهي الأقاليم غير الإسلامية التي لا تدخل تحت حكم المسلمون ولا تظهر فيها أحكام الإسلام^(٣).

وبغض النظر عن توحيد دار الإسلام أو دار الحرب في دولة واحدة أو قيام دول متعددة ما دامت تتجه اتجاهاً واحداً، فليس المقصود قيام وحدتين سياسيتين دار إسلام ودار حرب، فالبلاد الإسلامية على اختلاف حكومتها هي دار إسلام مادامت الأحكام التي تسري فيها هي الشريعة الإسلامية وتطبيق ذلك يستلزم أن تعد كل دولة إسلامية نفسها ممثلةً عن العالم الإسلامي بأجمعه وليس عن حدودها الإقليمية فقط، فإذا ما ارتكب شخص جريمة داخل العراق مثلاً وبغض النظر عن ديانته وجنسيته لا يعد اجنبياً بالنسبة للدولة

(١) محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي (قسم الجريمة)، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، تحقيق محمد الزهري الغمراوي، المطبعة اليمنية، دون ذكر مكان وسنة الطباعة، ص ٢٠٤.

(٣) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٩.

الإسلامية الأخرى لأن بلاد الإسلام كلها دار واحدة وبالتالي يعاقب على أي جريمة يرتكبها في أي بلد إسلامي بالعقوبة التي تقرها الشريعة الإسلامية لهذا الفعل^(١).

وبهذا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية جعلت الاختصاص في نظر الجرائم اختصاصاً شاملاً ما دامت الجريمة قد ارتكبت في دار الإسلام فأى دولة إسلامية تقبض على المجرم تعاقبه وفق الشريعة الإسلامية، أما الدول التي اتبعت النظام الإسلامي فإنها تقيم اختصاصها الإقليمي في نظر الجرائم على قانون العقوبات الإسلامي الذي يحدد الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصه كالمواد (٨-١٠) من قانون العقوبات الإيراني لعام ٢٠١٢ الذي حدد القانون المطبق وقت ارتكاب الجريمة، كذلك الحال في المملكة العربية السعودية الذي يقوم نظامها على مبدأ الإقليمية بالنسبة للجرائم المرتكبة داخل حدود المملكة إلا إذا امتدت الجريمة أو نتائجها إلى خارج إقليم المملكة.

الفرع الثاني: أثر النظام العام في الاختصاص الإقليمي في النظام اللاتيني

يعود الفضل في ارساء مبدأ الإقليمية في هذا النظام الى الفقهاء كلاً من (مونتسكيو، فولتير، روسو وبيكاريا) وقد عمل بيكاريا على تطوير هذا المبدأ أكثر من غيره مستنداً على أمرين: الأول، بما أن قوانين الدول تختلف فيما بينها فيجب ألا يعاقب شخص إلا في المكان الذي ارتكب فيه الجريمة. الثاني، إن ارتكاب الجريمة يمثل انتهاك للعقد الاجتماعي فيجب أن يعاقب في مكان انتهاك هذا العقد، وبين بيكاريا (أن ثمة من يعتقدون أن ارتكاب جريمة في القسطنطينية على سبيل المثال يجيز المعاقبة عليها في باريس كونها تمثل اعتداء على الإنسانية جمعاء وكأن القضاة يجب أن يؤدوا دور الفرسان المغامرين في الطبيعة البشرية بشكل عام بدلاً من أن يكونوا أوصياء على أعراف معينة من البشر، وبالتأكيد لا يمكن لمكان العقاب أن يكون سوى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة بما أن ضرورة معاقبة الفرد للصالح العام لا تكمن سوى في ذلك المكان)^(٢).

وانطلاقاً من هذه الدعوات فقد اتجهت القوانين لاعتماد مبدأ الإقليمية فصدر المرسوم الفرنسي عام ١٧٩٢ ونص على أن (الأجانب المتهمين بارتكاب جرائم في وطنهم لا يجوز أن يحاكموا إلا بحسب قوانين بلدهم وقضاتهم، وبالتالي لا يتم احتجاز أي أجنبي على سفن فرنسية عن الجرائم المرتكبة خارج الأراضي الفرنسية). غير أن قانون العقوبات الفرنسي الصادر ١٨١٠ لم يأخذ به بشكل صريح والسبب يعود لطبيعة

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٢) نقلاً عن انطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

النظام الفرنسي، فالنص على هذا المبدأ يتطلب تحديد الإقليم بالنسبة للدولة وهذا ما ينافي سياسة فرنسا التي كانت تقوم على احتلال المستعمرات، وتأثراً بهذا القانون فقد سار على نهجه قانون العقوبات المصري ١٩٣٧^(١).

ولأسباب دولية وسياسية فقد استبعدت بعض القوانين من اختصاصها الإقليمي الجرائم المرتكبة من قبل رؤساء الدول الأجنبية كونهم يمثلون سيادة الدولة، إذا ما تواجدوا بصفة رسمية أو شخصية ويشمل الاعفاء أفراد أسرهم^(٢)، إلا أن الحصانة التي يتمتعون بها لا تمنعهم من المسؤولية الدولية عن الجرائم الدولية التي يرتكبونها، والتزاماً بالاتفاقيات الدولية فقد اتجهت قوانين العقوبات إلى إدراج هذه الجرائم ضمن قوانينها العقابية، وهذا ما فعله المشرع الفرنسي حين استحدث في قانون العقوبات النافذ باب خاص بالجرائم الدولية في المواد (١/٢١١ - ٥/٢١٣)، فبموجب مبدأ التكامل المنصوص عليه في المادة (١٧) من النظام الأساس للمحكمة الدولية فيكون لزاماً على الدول أن تدخل بشكل غير مباشر في قانونها الجرائم المنصوص عليها في المواد (٦، ٧، ٨) من النظام الأساس للمحكمة وملاحقة فاعليها^(٣).

وبالنسبة لمبدأ الشخصية فقد نصت بعض الدساتير والقوانين العقابية على عدم مسؤولية أعضاء السلطة التنفيذية والتشريعية سواء كان النظام ملكي أم جمهوري وهذا أكثر وضوحاً بالنسبة للنظام الملكي حيث إن الملك لا يخطأ وهو مصدر السلطات ولا يخضع لأي سلطة فهو مصدرها^(٤)، ومع ذلك حاولت بعض الأنظمة التخفيف من حدة هذا الأمر وعدت الشعب هو مصدر السلطات ويمكن مساءلته جنائياً وهذا ما نص عليه الدستور القطري لسنة ٢٠٠٤^(٥)، أما بالنسبة للنظام الجمهوري فالمسؤولية السياسية والجنائية تنهض حسب طبيعة النظام السياسي^(٦).

(١) د. عدي جابر هادي، مصطفى فاهم جفات، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) محمد ابو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٤. ص ٩٢، محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساس)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١١٤.

(٤) أشرف جبريل، مسؤولية أعضاء السلطة التنفيذية، المكتب الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٧، ص ١٢.

(٥) نصت المادة (٥٩) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٤ على أن (الشعب مصدر السلطات ويمارسها وفقاً لأحكام هذا الدستور).

(٦) أشرف جبريل، مرجع سابق، ص ١٤، مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري، المصري، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٣٤٤.

وبالنسبة للعراق فقد نص على تطبيق القانون الجنائي على الأراضي المحتلة من قبل جيشها بالنسبة لجرائم معينة وبنفس الاتجاه أخذ قانون العقوبات الأردني^(١) والسوري^(٢) واللبناني^(٣)، ونجد التأصيل التاريخي لهذا المبدأ في المادة الثانية من قانون العقوبات البغدادي الذي وضع من قبل الاحتلال البريطاني حيث حاولت اعطاء الشرعية القانونية لحملات الاحتلال التي عن طريقها سيطرت على البلدان، والأصل أنه لا يجوز لدولة أن تقوم باحتلال دولة أخرى، فهذا ينافي مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، خاصة وأن قانون العقوبات العراقي النافذ تم اصداره بعد انقلاب ١٩٦٨ بسنة واحدة^(٤).

وعند احتلال الكويت صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٣٢٢) لسنة ١٩٩٠ وشدد عقوبة السرقة إلى الاعدام في مدن الكويت، وقد أخضع جميع السفن والطائرات العراقية لأحكام القانون العراقي حتى وإن كانت وجدت في المطارات والموانئ الأجنبية، أما بالنسبة للسفن والطائرات الأجنبية فقد اخضعها في المادة (٨) للاختصاص العراقي بشروط وهي: إذا مست الجريمة أمن الدولة، أو إذا كان الجاني أو المجني عليه عراقياً، أو إذا طلبت المعونة والسلطات العراقية، أو إذا حطت الطائرة على أرض العراق. وقد تعرض هذا النص لانتقادات كونه يخلق اشكالات في التعامل الدولي^(٥)،

كما استتنت مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣) الصادر في ١٨/حزيران/٢٠٠٣ تطبيق القوانين العراقية على أي محكمة أو لجنة أو هيئة جزائية عسكرية يتم تشكيلها من قبل التحالف الدولي بإجراءات على وفق قوانينها العسكرية ضمن قانون التحالف وقوانين الحرب كما استبعدت تطبيق القوانين العراقية، وتطبيقاً لذلك فقد أوقفت الإجراءات القانونية من قبل محكمة تحقيق سومر في ٢٠١٨ كون شكوى المشتكي كانت ضد قوات التحالف في العراق والتي دخلت عام ٢٠٠٣ وحيث أن المحاكم العراقية ليس لها سلطة على أي فرد من أفراد قوات التحالف استناداً لأحكام مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣/ قسم ٢) الفقرة (٣) منه^(٦).

(١) ينظر نص المادة (٤/٧) من قانون العقوبات الأردني النافذ.

(٢) ينظر نص المادة (٤/١٧) من قانون العقوبات السوري النافذ.

(٣) ينظر نص المادة (٤/١٧) من قانون العقوبات اللبناني النافذ.

(٤) د. حسون عبيد هجيج، د. عدي جابر هادي، دراسة في صياغة تشريعية جديدة لقانون العقوبات العراقي، دار الأيام، الأردن، عمان، ٢٠١٧، ص ٣٤٤.

(٥) المرجع نفسه، ص ١٤، وبنفس المبدأ أخذ قانون العقوبات البغدادي من خلال اخضاع السفن والطائرات لسلطتها وقد تمسك قانون العقوبات النافذ بنفس المبدأ طالما أنه يحقق أهداف السلطة ولعدم الثقة بالقوانين الأخرى.

(٦) قرار غير منشور.

وقد اتجهت بعض الدول إلى جعل هذا الاختصاص احتياطياً كما فعل المشرع الليبي رقم (١) لعام ١٩٥٤ المعدل فقد نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات الليبي على أنه (تسري أحكام هذا القانون على كل ليبي وأجنبي يرتكب في الأرض الليبية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه، ويعد في حكم الأراضي الليبية الطائرات والسفن الليبية حيثما وجدت، إن لم تكن خاضعة لقانون أجنبي حسب القانون الدولي).

وبالنسبة لحصانة الرئيس فيلاحظ أن دستور ٢٠٠٥ لم ينص على سريان أحكام القانون الجنائي بالنسبة لرئيس الجمهورية ونوابه وأعضاء السلطة التنفيذية باستثناء المادة (٦٣) التي نصت على حصانة النواب حيث قصرت الإذن على عدم جواز القاء القبض أو توقيف النائب وهذا يعني أن الإجراءات الأخرى لا يشملها القيد^(١)، والمادة (٢٠) من النظام الداخلي لمجلس النواب، كما أن بعض القوانين تضع قيوداً متعلقة بالجرائم التي تقع خارج الإقليم المكاني كما هو الحال في نص المادة (١٤) و(٢٢٧) من قانون العقوبات العراقي والمادة (٣) و(١٣٦/أ) من أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الفرع الثالث: أثر النظام العام في مبدأ الإقليمية في النظام الإنجلوسكسوني

إن الاختصاص الإقليمي في تشريعات الدول التي تتبع النظام الإنجلوسكسوني تمثل جانباً مهماً من المبادئ الجنائية، ففي الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال فإن النظر في القضايا الجنائية ينبع من ارتباط الجريمة بموقع جغرافي محدد، وعلى هذا الأساس يتحدد الاختصاص القضائي فيما إذا كان ينعقد للسلطة القضائية الفدرالية أم المحلية، فمحاكم الولايات تتمتع بسلطة قضائية إقليمية على الجرائم التي تقع ضمن نطاقها وهذا ما تضمنه التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي سنة ١٨٦٨، أما بالنسبة للمحاكم الفدرالية فهي تتمتع بسلطة أكثر محدودة (نوعياً) بالنسبة للجرائم التي تقع على الممتلكات الفدرالية (القواعد العسكرية، المتنزهات الوطنية، المباني الفدرالية)، وهناك بعض الجرائم يمثل ارتكابها اعتداءً وانتهاكاً للقانون الفدرالي (الاتجار بالمخدرات عبر حدود الولاية، الإرهاب، جرائم ذات الياقات البيضاء، والجرائم المؤثرة على التجارة بين الولايات) وهذه الاختصاصات تضمنها التعديل الخامس عشر للدستور لسنة ١٨٧٠.

وبالنسبة للاختصاص البحري فيشمل طبقاً للمادة (٧/١٨) أعالي البحار وأي مياه أخرى تقع ضمن نطاق الأميرالية والاختصاص البحري للولايات المتحدة وخارج نطاق اختصاص أي ولاية معينة وأية سفينة

(١) احمد مصطفى علي، الفلسفة التشريعية في تقييد حق الدولة بالعقاب، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم السياسية القانونية، جامعة كركوك، العدد العشرون، ٢٠١٧، ص ٤٤٦. أما دستور ١٩٧٠ (الملغي) فقد نص على الحصانة الجنائية لرئيس مجلس قيادة الثورة ونائبه والأعضاء وذلك في المادة (٤٠) التي منعت اتخاذ إجراءات جنائية بحقهم باستثناء المساءلة أمام المجلس، كذلك المادة (٥٠) التي نصت على حصانة أعضاء المجلس الوطني.

تابعة بالكامل أو جزئياً للولايات المتحدة أو أي مواطن من مواطنيها، أو لأي شركة تم إنشاؤها بواسطة أي ولاية أو إقليم أو منطقة أو حيابة لها، عندما تكون هذه السفينة ضمن نطاق الأيرالية والاختصاص البحري للولايات المتحدة وخارج نطاق اختصاص أي ولاية معينة وأية أراضٍ محجوزة أو مكتسبة لاستخدام الولايات المتحدة، وتحت ولايتها القضائية الحصرية أو المشتركة وأي مكان تم شراؤه أو الحصول عليه بطريقة أخرى من قبل الولايات المتحدة بموافقة الهيئة التشريعية للولاية التي يقع فيها، من أجل بناء حصن أو مخزن أو ترسانة أو حوض بناء سفن أو أي شيء آخر ضروري وأي جزيرة أو صخرة أو مفتاح يحتوي على الغوانو، أو صخور الغوانو، أو صخور الفوسفات المخصصة لاستخدام الولايات المتحدة والطائرات التابعة للولايات المتحدة، أو أي مواطن منها، أو أي شركة تم إنشاؤها بموجب قوانين الولايات المتحدة أو أي ولاية أو الإقليم أو المنطقة أو حيازتها، بينما تكون هذه الطائرات في طيران فوق أعالي البحار، أو فوق أي مياه أخرى ضمن الأيرالية والاختصاص البحري للولايات المتحدة وخارج اختصاص أي ولاية معينة وأية مركبة تستخدم في رحلات الفضاء، ومن الأمثلة على ذلك قضية (V. flores 1933) حين ارتكبت مواطنة أمريكية جريمة قتل على متن سفينة أمريكية في المياه الدولية بالقرب من ساحل الصين، فقضت المحاكم الفدرالية الأمريكية أن لديها اختصاصاً قضائياً على الجرائم التي يرتكبها المواطنون الأمريكيون على متن السفن الأمريكية في أي مكان في العالم بموجب (الاختصاص البحري الخاص للولايات المتحدة) ^(١).

وقد تمتد الولاية القضائية في بعض الحالات خارج حدود الإقليم وفق ما يعرف بـ (قوانين الذراع الطويلة) من الأمثلة على ذلك الجرائم ضد المواطنين الأمريكيين في الخارج، والإرهاب، وبعض جرائم الاتجار بالمخدرات، كذلك كل سلوك يحدث خارج الولايات المتحدة وله تأثير جوهري ومقصود داخل الولايات المتحدة، وأيضاً في حالة الجرائم المستمرة حيث يمكن في كثير من الأحيان مقاضاة الجرائم التي تبدأ في ولاية قضائية واحدة وتستمر في ولاية قضائية أخرى في أي من الولايتين القضائيتين.

وفي انكلترا فالقاعدة الأساسية هي أن للمحاكم الإنجليزية اختصاصاً قضائياً على أي جريمة تُرتكب بالكامل داخل إنجلترا وويلز. وهذا يتماشى مع مبدأ القانون العام القاضي بمحاكمة الجريمة في مكان ارتكابها، يشمل الإقليم الكتلة الأرضية والمياه الداخلية والمجال الجوي فوقها، وهذا يمتد أيضاً إلى السفن والطائرات البريطانية، وقد كانت هذه الاختصاصات القضائية إقليمية بحتة وهذا ما بينته محكمة الاستئناف البريطانية (دائرة الجنايات) في قضية (ساونجوك sawonjuk) أن الاختصاص الجنائي للمحاكم الإنجليزية

¹⁾ Annual Digest of Public International Law Cases , Volume 6 , 1945 , pp. 175 - 177

إقليمي بشكل عام ولا يمكن أن يحاكم شخص على هذه الأراضي لارتكابه جريمة القتل العمد أو الخطأ في روسيا البيضاء لأنه لم يكن مواطناً بريطانياً، ولا يمكن فعل ذلك سوى استناداً للمادة (٩) من قانون الجرائم المرتكبة ضد الإنسان للعام ١٨٦١ استثناءً من القاعدة العامة التي تنص على الإقليمية وفي هذه الحالة لا يشمل سوى جرائم القتل العمد والخطأ التي ترتكب خارج المملكة المتحدة على يد رعايا بريطانيين^(١)، إلا أنها تطورت لتشمل حالات أوسع خاصة بالنسبة للجرائم التي تتضمن عنصراً عابراً للحدود، مما يؤدي إلى توسعة مبدأ الإقليمية، كذلك الحال بالنسبة للتدبير الجوهري^(٢) إذ أدخل قانون العدالة الجنائية لعام ١٩٩٣ مفهوم اختصاص المحاكم الإنجليزية إذا وقع "تدبير جوهري" للأنشطة التي تُشكل الجريمة في إنجلترا وويلز. وهذا يسمح بالملاحقة القضائية حتى لو وقعت بعض عناصر الجريمة في الخارج، وبالنسبة للجرائم المستمرة فيمكن مقاضاة الجرائم التي تبدأ في الخارج ولكنها تستمر داخل إنجلترا وويلز في إنجلترا، وهناك جرائم معينة يكون الاختصاص فيها شاملاً كالجرائم الإرهابية حيث يمنح قانون الإرهاب لعام ٢٠٠٠ والتشريعات اللاحقة للمحاكم الإنجليزية السلطة القضائية على بعض الأعمال الإرهابية التي ارتكبتها مواطنون أو مقيمون في المملكة المتحدة في الخارج، أو ضد مواطنين أو مصالح المملكة المتحدة، والجرائم الجنسية والجرائم العنيفة حيث تمتد نطاق الولاية القضائية خارج الإقليم لتشمل جرائم عنف وجنسية محددة ارتكبتها مواطنون أو مقيمون في المملكة المتحدة في الخارج^(٣)، وجرائم الاحتيال والخيانة الأمانة^(٤)، والرشوة والفساد حيث يمتد الاختصاص القضائي إلى خارج الإقليم بالنسبة لجرائم الرشوة التي يرتكبها مواطنو المملكة المتحدة والمقيمون وبعض الهيئات الاعتبارية^(٥)، والمسؤولية الجنائية للشركات عن الجرائم الاقتصادية فيحمل القانون الكيانات المؤسسية المسؤولية عن الجرائم الاقتصادية التي يرتكبها كبار المديرين خارج المملكة المتحدة إذا كانت الجريمة تشكل جريمة في ذلك الموقع^(٦) وأيضاً في حالة إذا كان للفعل المرتكب في الخارج نتيجة مباشرة وهامة داخل إنجلترا وويلز فتكون لهذه المحاكم الاختصاص القضائي، ومن القضايا التي تذكر في هذا المجال قضية (R ضد محكمة ليدز الجزائية ٢٠١٨) حين بينت المحكمة أنه الأساس هو أن الولاية القضائية للمحاكم الجنائية الإنجليزية اقليمياً، لكن هناك صعوبات تنشأ عندما تقع بعض عناصر الجريمة

(١) نقلاً عن انطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

(٢) يعرفه القسم (٢) من قانون العدالة الجنائية لعام ١٩٩٣ بأنه (أي فعل أو امتناع عن فعل أو أي حدث آخر، بما في ذلك أي نتيجة لفعل أو أكثر أو امتناع عن فعل ويشترط اثباته لإدانة المتهم).

(٣) وذلك بموجب قانون العنف المنزلي لعام ٢٠٢١.

(٤) حيث ينص قانون العدالة الجنائية لعام ١٩٩٣ (كما تم تعديله بموجب قانون الاحتيال لعام ٢٠٠٦) على الاختصاص القضائي خارج الإقليم لمختلف جرائم الاحتيال والخيانة الأمانة.

(٥) وفق قانون الرشوة لعام ٢٠١٠.

(٦) وذلك بموجب قانون الجرائم الاقتصادية والشفافية للشركات لعام ٢٠٢٣.

خارج نطاق الولاية القضائية وبعضها داخلها (خاصة بالنسبة لجرائم الاحتيال والجرائم المالية الأخرى)، فهنا ينبغي على المحاكم الانجليزية تطبيق القانون الجنائي الانجليزي حيث تحدث قدر كبير من الأنشطة التي تشكل جريمة في انكلترا، وتقييد تطبيقه في مثل هذه الظروف حين يمكن القول بجدية على أساس وجهة نظر معقولة أن هذه الأفعال يجب أن يتعامل معها من قبل دولة أخرى على أساس المجاملة الدولية، ولا يوجد هناك نص يشترط أن يكون الفعل الأخير قد تم في انكلترا^(١).

إن الاختصاص الجنائي في إنجلترا وويلز، قد تم توسيعه بشكل كبير من خلال التطورات في التشريع والقانون العام لمعالجة الجرائم ذات العناصر العابرة للحدود ولضمان إمكانية محاسبة المجرمين المرتبطين بالمملكة المتحدة على بعض الجرائم الخطيرة المرتكبة خارج الإقليم خاصة وأن الاختصاص القضائي خارج الإقليم قد يثير قضايا تتعلق بالقانون الدولي والمجاملة (احترام القوانين والقرارات القضائية للدول الأخرى).

يتبين مما تقدم أن النصوص المتعلقة بالاختصاص الإقليمي واستثناءاته قد تأثرت بعوامل تاريخية وسياسية وبطبيعة النظام الحاكم وهذه النصوص تضيق وتتسع حسب طبيعة النظام.

المبحث الثالث

أثر النظام العام في أسباب الإباحة

إن الإنسان الذي ارتضى العيش في مجتمع منظم لابد أن يتنازل عن جزء من حقوقه وحرية بالقدر اللازم لسير وانتظام العقد الاجتماعي، ويترتب على ذلك ضمان ممارسته لحقوقه ضمن الأطر الشرعية وبقائه بمأمن من الملاحقة الجزائية وإن أحدث ضرراً بالغير، والمشرع على الرغم من إمكانية حدوث ضرر بالغير عد هذا الضرر نتيجة طبيعية لممارسة حقه^(٢).

من هذه العبارة انطلقت فكرة أسباب الإباحة حيث بينت أنه من الأسس التي يقوم عليها المجتمع المعاصر تمتع الإنسان بالحقوق التي منحها له الطبيعة الإنسانية، فالقاعدة العامة هي إباحة الأفعال والاستثناء هو التجريم للمحافظة على الحقوق ولئلا يؤدي الاحتكاك الدائم بين أفراد المجتمع إلى العدوان على الحقوق بين

¹)Jurisdiction: Substantial Measures and Relevant Events, Articles, Newsletters
26/02/2019, on web: <https://www.2harecourt.com/2019/02/26/jurisdiction-substantial-measures-and-relevant-events/>

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٤/٩ الوقت: ١٠:٠٠ م.

^(٢) جان جاك روسو، في العقد الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٢٠.

الأفراد، فالسلوك إذا خضع لنص تجريمي ينهي عنه ويقرر له عقوبة اكتسب الصفة غير المشروعة (الجرمية)، لكن هذه الصفة غير مستقرة ومعرضة للزوال إذا ما عرض لهذا السلوك سبب يوجب أو يحيزه كالدفاع الشرعي أو استعمال الحق أو أداء الواجب، فهذه الصفة غير المشروعة لا تنسب للسلوك إلا إذا ثبت انتفاء جميع الأسباب التي تجرد هذا السلوك من صفة عدم المشروعية^(١).

وبناءً على ما سبق فسنبين في هذا المبحث التعريف بأسباب الإباحة وذلك في المطلب الأول، ثم نبين في المطلب الثاني تأثير الأنظمة المقارنة في صياغة أسباب الإباحة.

المطلب الأول

التعريف بأسباب الإباحة^(٢)

يتطلب بيان أسباب الإباحة أن نبين مفهومها ثم نبين تطبيقات أسباب الإباحة وذلك على وفق الآتي:

الفرع الأول: مفهوم أسباب الإباحة

تعرف أسباب الإباحة بأنها حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناءً على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال^(٣)، كما تعرف بأنها قيود ترد على نصوص التجريم فيمتنع تطبيقها في ظروف معينة^(٤)، أو هي الأسباب التي إذا عرضت لسلوك خاضع لنص تجريمي أخرجته من هذا النطاق وزالت عنه الصفة غير المشروعة وردته إلى أصله كسلوك لا عقاب عليه^(٥).

تقوم فكرة أسباب الإباحة على انتفاء علة التجريم وذلك بتحقيق حالتين: الأولى، عندما يكون الفعل الذي كان يشكل اعتداءً على مصلحة محمية لم يعد ينتج هذا الاعتداء، والثانية، أن يبقى الفعل يشكل تهديد بالاعتداء على الحق المصان إلا إنه في الوقت نفسه يصون حقاً أجدر بالحماية والرعاية^(٦). ويوجد ارتباط وثيق بين علة التجريم وعلة الإباحة فالأخيرة مرتبطة بالأولى ويمكن استخلاص الثانية من الأولى^(٧)،

(١) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٢) تستخدم بعض القوانين مصطلح اسباب التبرير كالقانون الفرنسي والأردني والسوري واللبناني والجزائري والليبي.

(٣) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٤) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ١١.

(٥) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٦) يوسف إلياس، مجموعة القوانين العربية، مطبعة دار السلام، العراق، بغداد، ١٩٧٣، ص ٣٣.

(٧) د. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص ١٣٣.

والمرجع عندما ينص على أسباب الإباحة فإنه يوردها على سبيل الحصر^(١)، لكن هذا لا يمنع من اللجوء إلى مصادر أخرى غير التشريع في استخلاص هذه الأسباب حيث لا يوجد تقييد بمبدأ الشرعية، إذ إن هذا المبدأ خاص بالتجريم والعقاب فيمكن استخلاصها من بين مصادر القانون الأخرى، ويذهب رأي إلى أنه ليس بشرط أن يتم اللجوء إلى مصدر قانوني إذ يجوز اللجوء إلى المبادئ العامة أو روح القانون بشرط ألا يوجد نص يقضي بخلاف ذلك^(٢). كما أنه في حالة التفسير يمكن اللجوء إلى جميع وسائل التفسير وطرقه ومنها اللجوء إلى القياس ما دامت أسباب الإباحة قواعد سلبية لا تتعلق بخلق الجرائم والعقوبات.

تقسم أسباب الإباحة من الناحية الموضوعية إلى أسباب عامة تبيح أي جريمة من الجرائم كالدفاع الشرعي واستعمال الحق وأداء الواجب حيث من الممكن تصور كلاً منهم في كل الجرائم، وأسباب خاصة تبيح نوعاً معيناً من الجرائم كحق الدفاع أمام المحاكم والذي لا يبيح سوى القذف والسب. أما من حيث الجانب الشخصي فتقسم على أسباب مطلقة يستفيد منها كافة كالدفاع الشرعي وأسباب نسبية لا يستفيد منها إلا فئات معينة كالخصم الذي يرتكب القذف بحق خصمه وقت المرافعة والموظف الذي ينفذ أمراً صادراً إليه من رئيس تجب طاعته عليه^(٣)، ولأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لاتصالها بالركن الشرعي للجريمة، فهو تكييف ينصب على فعل يوصف بعدم المشروعية ورغم ذلك هناك بعضاً من أسباب الإباحة ذات طبيعة شخصية كحق التأديب الذي يفترض فيه أن النية متجهة إلى التأديب^(٤)، ويترتب على توافر سبب الإباحة أن يخرج السلوك من نطاق نص التجريم فيصبح مشروعاً وعندما ينتفي الركن الشرعي للجريمة ومن ثم تنتفي الجريمة والمسؤولية حيث ينصب أثر الإباحة على الفعل لا على الشخص بحيث يصبح الفعل كأنه لم يخضع لنص تجريمي ومن ثم يستفيد من هذا الأثر جميع المساهمين الأصليين والتبعيين ولا يصبح الفعل محلاً للمساهمة الجزائية.

وتتميز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية والعقاب، فالأولى تعترض الفاعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً وتجرده من الإرادة والإدراك وهي ذات طبيعة شخصية وليست موضوعية تنصرف إلى الركن المعنوي وينحصر نطاق تأثيرها بالفاعل دون غيره، أما أسباب الإباحة فهي ذات طبيعة موضوعية ويتعدى أثرها

(١) ولم يشذ عن هذه القاعدة إلا المشرع السوفيتي في المادة (٧) من قانون العقوبات لعام ١٩٦٠ حيث ترك للقاضي سلطة تقديرية في تطبيق التجريم والإباحة حسب ما يراه من أسباب. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٣) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٤) سامية عبد الرزاق، التجاوز في الإباحة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ١٣.

الفاعل ويستفيد منها الجميع وينصرف أثرها إلى الركن الشرعي. أما بالنسبة لاختلافها عن موانع العقاب فالأخيرة تقتض توافر جميع أركان الجريمة إلا إن المصلحة المرجوة من عدم توقيع العقاب تفوق مصلحة توقيع العقاب، كما أن أثرها لا يمتد إلى الغير^(١).

الفرع الثاني: أسباب الإباحة

لقد نصت التشريعات على أسباب معينة جعلت منها أمراً يجيز اباحة الفعل إذا ما ارتكب تحت تأثيره أو في ظل وجود هذا السبب

أولاً: الدفاع الشرعي

يعرف الدفاع الشرعي بأنه: (رد اعتداء غير مشروع يقع على الشخص نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير)^(٢). أو هو (استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإنذار حقاً يحميه القانون)^(٣)، كما يعرف بأنه: (حق يستعمله شخص لدفع اعتداء غير محقق على نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير)^(٤). وقد منح المشرع للمعتدى عليه حق الدفاع الشرعي لمواجهة هذا الخطر وردّه بالقوة اللازمة كي لا يتحول إلى ضرر فعلي أو كي لا يستمر ودون انتظار السلطات العامة لتتخذ هذا الاعتداء^(٥).

إن الفطرة الإنسانية تدعو إلى إعمال هذا الحق، فليس من المعقول أن يطالب الإنسان بتحمل عدوان إذا تعذر اللجوء إلى السلطات العامة متى كان قادراً على رده بنفسه، فالقانون جاء منظماً لهذا الحق ووفر حمايته فأصبح هذا الحق كأحد أسباب الإباحة^(٦).

ثانياً: حالة الضرورة

ويقصد بها حلول خطر جسيم يهدد الشخص في نفسه ولا سبيل لدفع هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة^(٧)، أو هي الحالة التي لا يكون فيها الشخص مكرهاً على ارتكاب الجريمة بحيث يكون مختياراً إما أن

(١) د. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص ١٣٦.
 (٢) سامح السيد جاد، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الوزان، دون ذكر مكان الطباعة، ٢٠٠٥، ص ١٦٣.
 (٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ١٨٠.
 (٤) عبود السراج، قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات جامعة حلب، ١٩٩٦، ص ٣٣٠.
 (٥) طه السيد احمد الرشيد، النظام الجزائي السعودي (القسم العام)، جامعة الطائف، دون ذكر دار النشر، ٢٠٠٧، ص ١٤٧.
 (٦) ناصر محمد الجوفان، الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة)، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد الثامن والخمسون، ٢٠٢١، ص ١٧-١٨.
 (٧) خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، ص ٣٧.

يحتمل الأذى الذي يصيبه في نفسه أو ماله أو أن يدفعه بارتكاب جريمة تصيب شخصاً آخر لا علاقة له بمصدر الخطر^(١)، ويعرفه جازو بأنه (مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين، وغالباً ما تكون وليدة الطبيعة وليس من عمل الإنسان)^(٢).

وقد اختلف الفقه في أساس حالة الضرورة فيرى البعض بأنها حالة خاصة إذا توافرت شروطها وليست حقاً فيقوم من وقع الخطر على نفسه أو ماله بدفعه بارتكاب جريمة وبالمقابل يجوز لمن وقعت هذا الفعل أن يدفعه عنه باستخدام حق الدفاع الشرعي، وهذا الأمر لا يمكن القول به فيما لو اعتبرنا حالة الضرورة سبباً من أسباب الإباحة التي تزيل الصفة الجرمية عن الفعل، فحينها يمكن القول أنه يتعين على الذي وقع عليه فعل الضرورة أن يتحملة ولا يردده باستخدام حق الدفاع الشرعي^(٣)، فيما يذهب البعض إلى عدها سبباً لانتفاء لانتفاء صفة تجرد الإرادة الجرمية ومن ثم تسيطر الغريزة على من وقع عليه الخطر وتدفعه إلى الخلاص منه ولا يتم ذلك إلا بارتكاب بجريمة، أما إذا هدد الخطر الغير الذي يكون لا صلة له به ففي هذه الحالة تضيق حرية الاختيار فيدفعه شعور التضامن الاجتماعي إلى اختيار طريق معين لا يمكن سلوك غيره مما يؤدي به إلى ارتكاب جريمة^(٤).

ثالثاً: استعمال الحق

ويقصد به الحالات التي تنتفي فيها عدم مشروعية الفعل متى ما وقع استعمالاً لحق يقرره القانون سواء كان لتحقيق مصلحة عامة أو خاصة^(٥)، وسنبين في هذه الفقرة شروطه وتطبيقات استعماله

- ١- شروط استعمال الحق: ولكي يعد الفعل قد وقع استعمالاً لحق فإنه يشترط فيه الآتي:
- أ- وجود الحق: والحق هو مصلحة يعترف بها المشرع ويسبغ عليها حمايته، والمشرع حين يعترف بمصلحة فيترتب على ذلك إباحة كل الأفعال التي تقع استعمالاً لهذا الحق حتى وإن كانت هذه الأفعال غير مشروعة فليس من المنطق أن يتم الاعتراف بحق ثم تُجرم وسائل استعماله وحمايته^(٦). والمصلحة تعد قائمة وموجودة لمن يستفيد من الإباحة ولغيره أيضاً وللتأكد من وجود الحق ينبغي الرجوع إلى القانون فإن اعترف به ووفر

(١) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الثقافة، الأردن، عمان، بدون ذكر السنة، ص ٢٦٧.

(٢) نقلاً عن د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص ٥٨٥.

(٣) خلوفي لعموري، مرجع سابق، ص ٥١٠٥٢.

(٤) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(٥) د. فتوح الشاذلي قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٩٨، ص ٢٤٩.

(٦) جاسم العبودي، مرجع سابق، ص ١٥٤.

له حماية كان ذلك سبباً للإباحة، وقد يكون مصدر ذلك الحق ليس في نص القانون فقط بل قد يوجد في الشريعة الإسلامية أو العرف طالما أنهما من ضمن النظام القانوني بشكل عام ولا يوجد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك^(١) كحق التأديب الذي يبيح الضرب الخفيف، فكل حق يقرره نص القانون أو يستفاد وجوده من مجموعة نصوص القانون التي تعد من المبادئ القانونية العامة ولا تخالف روح التشريع يصلح لأن يكون أحد أسباب الإباحة فلا يلزم أن يكون مصدر الحق مباشر وصريح في القانون، وإنما يستخلص من النظام القانوني العام ولو بصورة ضمنية متى كان يعد وسيلة لبلوغ غاية مشروعة كممارسة نشاط معين (ممارسة الألعاب الرياضية)، كذلك الحال بالنسبة للعرف ما دام أن إباحة الأفعال غير مقيد بمبدأ الشرعية طالما أنه لا يؤدي إلى خرق جرائم وعقوبات وإن كان ليس مصدراً مباشراً لأن العرف ليس له صلاحية لتعطيل نص لكن يكون مصدراً عندما يبيح بعض الأفعال التي تدخل في عموم نص التجريم حيث يؤثر في إباحتها بصورة غير مباشرة، فإذا كان الفعل الفاضح المخل بالحياء يشكل فعلاً مخالفاً للقانون فهنا نرجع للعرف لتحديد الأفعال التي تشكل اخلاً بالحياء، ومن هذا المنطلق فقد جرى العرف على عد الظهور في ملابس الاستحمام على شواطئ البحر أو كشف بعض مواضع الجسم أثناء اللعب غير مخلة بالحياء وبالتالي كان القيام بهذا الفعل سبباً للإباحة وصورة من صور استعمال الحق^(٢).

ب- **مشروعية استعمال الحق**: يكون استعمال الحق مشروع إذا قام به الفاعل بحسن نية والتزم حدوده، فبالنسبة للحالة الأولى فإن حسن النية التي يتطلبها القانون أن يستهدف صاحب الحق نفس الغرض الذي قرر الحق من أجله^(٣)، فصاحب الحق إنما يقوم به لتحقيق الغرض الذي شرع القانون فإن تجاوز ذلك أو قام به لغرض آخر يخرج عن الغرض الذي وجد من أجله فلا يحتج بوجود إباحة في هذه الحالة، كالطبيب الذي يقوم بعمليات الجراحة لغرض معالجة المرض فإن قام بذلك بهدف الانتقام أو مساعدة الشخص على التهرب من الخدمة العسكرية كان متجاوزاً حدود استعمال الحق ولا يحتج بالإباحة^(٤)، وبالنسبة للحالة الثانية لاستعمال الحقوق بحيث تتم وفق الشروط المقررة لها وهذه الحدود قد تتعلق بمن يستعمل الحق أو قد تتعلق بطريقة استعمال الحق، فلا يجوز استعمال حق التأديب إلا الزوج بالنسبة للزوجة والأب والمعلم بالنسبة

(١) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، ص ٢٥٩.

(٢) طه السيد احمد الرشيد، أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقهاء الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات في الإسكندرية، مصر، العدد السادس، المجلد الأول، ص ٨٨٧.

(٣) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٤) سامح جادة، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة دار الوزان، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٨٧، ص ١٣٢.

للصغير، ولا يجوز أن يتجاوز القائم به حدوده^(١)، وقد يحظر القانون على صاحب الحق استعمال وسيلة معينة في استعادة حقه كالدائن الذي يقوم باستيفاء حقه بنفسه بدلاً أن يلجأ للقانون فهنا الدائن متجاوز حدود الحق ما دام أنه لجأ إلى وسيلة لا يبيحها القانون^(٢).

تذهب بعض التشريعات إلى النص على استعمال الحق صراحةً ولكن بعبارات مختلفة فنجد في المادة (١٨٢) من قانون العقوبات السوري، والمادة (٥٩) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (٢٨) من قانون العقوبات الكويتي، والمادة (٦٠) من قانون العقوبات المصري والمادة (٣٩) من قانون العقوبات الجزائري، والمادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي، كما تذهب بعض التشريعات إلى أبعد من ذلك حيث تنص على تطبيقات هذا الحق كما فعل المشرع اللبناني والسوري والأردني والعراقي فأضاف مثلاً المشرع العراقي تطبيقاً يتعلق بأعمال العنف التي تقع على من يرتكب جنائية أو جنحة مشهودة لغرض ضبطه^(٣) حيث رجح مصلحة السلطة على مصلحة الأفراد، وكان الأجدر بهذه التشريعات النص على قاعدة عامة وتترك مسألة التطبيق للقضاء فهذه القاعدة تتسع لسواها، فالصفة الجرمية لا تسبغ على الفعل المرتكب استعمالاً لحق إذا لم يكن هذا الاستعمال ضمن حدود الحق^(٤).

وفي الاتجاه الآخر نجد بعض التشريعات قد اغفلت النص على استعمال الحق، إلا أننا نجدها في كتابات الفقه في تلك الدول، كما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي لم ينص على هذا المبدأ، إلا أن الفقه الفرنسي يرى أنه يمكن استنباط هذا المبدأ من نص المادة (٣٢٧-١-١) التي نصت على أنه (لا جنائية ولا جنحة إذا كان القتل والجروح والضرب قد أمر به القانون وطلبت السلطة الشرعية)^(٥).

رابعاً: أداء الواجب

يفترض أداء الواجب أن كل فعل يرتكب تنفيذاً لما يأمر به القانون فهو مشروع حتى وإن كان في الأصل مجرم، فالقانون يلزم الموظفين أن يكتموا أسرار مهنتهم، لكن لو شكل هذا الفعل جريمة بالإخبار يصبح واجباً يأمر به القانون وافشاء هذا السر لا يعد جريمة^(٦)، كذلك في حال قيام رجل اشربة بالقبض

(١) د. علي حسن الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

(٢) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٤٩.

(٣) ينظر المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٤) مصطفى فاهم جفات، د. عدي جابر هادي، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٥) جاسم العبودي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٦) ينظر نص المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

على المجرم حال تلبسه بالجريمة^(١). وهذا الأمر يخص الموظف والمكلف بخدمة عامة بمعناه الواسع لا بمعناه الإداري^(٢)، مما يعني أنه في حالة عدم توافر صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة فلا يستفيد القائم بالفعل من أسباب الإباحة حتى وإن كانت العلاقة بين القائم بالفعل وبين من أمر به علاقة رئيس بمرؤوسه وتجب عليه طاعته.

والتطبيقات التي ترد على أداء الواجب مردها إلى صورتين الأولى: العمل المشروع، والثانية العمل غير المشروع، وسنبين كلاً على حدة وفق الآتي:

١- **صورة العمل المشروع:** ويراد به العمل الموافق للقانون الذي يقوم به الموظف أو المكلف بخدمة عامة طبقاً للقانون، فعندما يقوم بممارسة أعمال وظيفته فإنه قد يعتدي على حقوق وحريات الآخرين، مما يثير مسؤوليته عن تلك الأفعال الأمر الذي قد يدفعه إلى الإحجام عن القيام بواجبه خشية التعرض للمسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية، ومن هذا المنطلق فإن التشريعات الجنائية جعلت هذه الحالة ضمن أسباب الإباحة متى ما روعيت الضوابط القانونية التي ينص عليها القانون.

ويترتب على تنفيذ الأمر المشروع، فقد ذهبت بعض القوانين لإباحة الفعل في هذه الحالة إذا كان مطابقاً لنص القانون، أي يجتمع أمر القانون مع أمر الرئيس لإباحة الفعل، وهو ما نصت عليه المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ، حيث نصت على أنه: (القتل والجروح والضرب الواقع انفاذاً لأمر القانون وأمر السلطة الشرعية لا تعتبر جرائم) وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى تفسير موسع لهذا النص بحيث شمل جرائم أخرى لم ترد فيه كجريمة انتهاك حرمة المسكن، كذلك المادة (١٢٤/١) من قانون العقوبات المغربي النافذ والتي نصت على أنه: (لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية).

(١) ينظر نص المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات العراقي النافذ.

(٢) عرفت المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ المكلف بخدمة عامة بأنه (كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السندكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر. ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه).

ويذهب رأي إلى أن هذه الحالة لا تتطلب اجتماع الشرطين مادام أن الفاعل ينفذ القانون مباشرةً، فهو في حالة إباحة، كالمواطن الذي يقبض على المتهم في حالة التلبس بالجنتحة أو الجناية دون صدور أمر بالقبض عليه، فأمر القانون كافياً لوحده^(١)، وما نصت عليه المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات الفرنسي يفسر على أنه لإباحة الفعل لا يكفي أن يأمر به الرئيس وإنما يأمر به القانون أيضاً، إلا أنه في بعض الحالات لا يمكن بتنفيذ القانون إلا بصدور أمر من الرئيس، وهذا يحدث في حالة تعريض حياة الإنسان وحياته الخاصة للخطر، فلا يمكن المساس بها والتضييق منها ما لم يصدر أمر من الرئيس بتنفيذه، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ الإعدام بحق القاتل فلا يمكن تنفيذه ما لم يصدر حكم من محكمة الجنايات ويصدر أمر من الجهة المختصة بتنفيذ حكم الإعدام، كذلك الحال بالنسبة للتفتيش الذي لا يمكن تنفيذه إلا بصدور أمر أو إذن به^(٢).

٢- صورة العمل غير المشروع: يقصد بالعمل غير المشروع ذلك العمل الذي يقوم به الموظف تنفيذاً لأمر القانون معتقداً أنه من اختصاصه، مما يجعله غير قانوني إلا أن الموظف لا يعلم بهذا العيب ويظن أن هذا الأمر مخالفاً من حيث الشكل للقانون ووجب طاعته وتنفيذه كأن يقوم الموظف بتفتيش المنزل بناءً على أمر صادر من قاضي التحقيق، إلا أن هذا الأمر كان يفتقر لشروطه أو بعض شروطه فيظن الموظف وجوب طاعته وهذا الأمر رغم عدم مشروعيته فإنه لا يرتب مسؤولية على الموظف ويكون فعله مباحاً ويتوافر لديه سبب من اسباب الإباحة متى ما توفر حسن النية مع التثبت واتخاذ الحيطة والحذر واعتقاد الموظف بمشروعية الأمر كان مبنياً على أسباب معقولة.

وقد ذهبت بعض القوانين اباحة تنفيذ الأمر غير القانوني كالقانون المصري^(٣) واللبناني^(٤) والسوري^(٥) والعراقي^(٦)، وبعضها جعله حالة من حالات امتناع المسؤولية كالقانون الأردني^(٧)، وبعضها جعلته عذراً

(١) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٧٧؛ اسحق ابراهيم، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٧٢٨.

(٣) ينظر نص المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٤) ينظر نص المادة (١٨٥) من قانون العقوبات اللبناني النافذ.

(٥) ينظر نص المادة (١٨٤) من قانون العقوبات السوري النافذ.

(٦) ينظر نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٧) ينظر نص المادة (٦١) من قانون العقوبات الأردني النافذ.

معفياً من العقاب كالقانون الإيطالي والألماني والليبي^(١)، والبعض الآخر عذراً معفياً في جرائم محددة على سبيل الحصر كالقانون الفرنسي^(٢).

المطلب الثاني

أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في أسباب الإباحة

إن السلطة التشريعية عندما تضع نصوص الإباحة فإنها تقوم بإخراج أفعال من نطاق التجريم وتزيل عنها الصفة الجرمية كما إنها تقوم بفرض سلوك من منطلق اجتماعي أو سياسي أو ديني أو تعبر عن طريقه عن خطة اقتصادية أو سياسية أو عن فلسفة النظام السياسي^(٣)، فهذه النصوص تعكس الظروف الاجتماعية والسياسية والتطورات العلمية والفنية، فهذه العوامل أدت إلى تغيير في سياسة التجريم والعقاب إذ إن هذه السياسة تقوم على حماية مصالح جديرة بالحماية وتتنازع فيما بينها ويتطلب ذلك الترجيح بينها وقد تنتزع من الفعل الصفة الجرمية إذا ما وجد سبباً أقوى لإجازته، فإذا ما اقترن أي فعل بسبب من أسباب الإباحة التي تدل على ترجيح المشرع لمصلحة على حساب أخرى ثم اهدرت هذه المصلحة لانتفاء الخطورة الإجرامية أو الخطر الاجتماعي زالت عنها الصفة الجرمية وتتحول إلى فعل مباح، وقد اختلفت التشريعات فيما بينها في معالجتها لأسباب الإباحة وفي موضع هذه الأسباب بين من وضعها ضمن المبادئ العامة لقانون العقوبات^(٤)، وبين معالجتها ضمن النصوص الخاصة للركن الشرعي^(٥)، كما اختلفوا في حالات الإباحة فغالبية التشريعات اتفقت على الدفاع الشرعي وأداء الواجب واستعمال الحق ومن التشريعات من أضاف إليها حالة الضرورة أو الضرورة بالإكراه^(٦)، ومن التشريعات من أضاف حالة رضا المجني عليه^(٧). وسنبين أثر النظام العام في الجوانب الأكثر تأثراً من أسباب الإباحة وعلى وفق الآتي:

(١) ينظر نص المادة (٣/٦٩) من قانون العقوبات الليبي النافذ.

(٢) ينظر نص المادة (٦٥) من قانون العقوبات الفرنسي الملغي، وقد اقتصر الاعفاء على نص المادتين (٣/١١٤) و(١٩٠) منه.

(٣) جاسم العبودي، التجريم والعقاب في إطار الواقع الاجتماعي، دار الحكمة، العراق، اربيل، دون ذكر سنة الطباعة، ص ٢٣.

(٤) وهذا حال غالبية القوانين العربية باستثناء القانون المصري الذي وضعها ضمن القانون الخاص والذي بحثها ضمن موانع العقاب.

(٥) وهذا حال قانون العقوبات الأردني اللبناني والسوري والكويتي.

(٦) وهذا حال قانون العقوبات الكويتي والقطري والليبي.

(٧) وهذا حال قانون العقوبات الكويتي والمغربي والليبي حيث جعلها ثلاث حالات (الظرف الطارئ، القوة القاهرة، الإكراه).

الفرع الأول: أثر النظام العام في الدفاع الشرعي في الأنظمة المقارنة

لغرض بيان أثر النظام العام في الدفاع الشرعي في الأنظمة المقارنة يتطلب الأمر تفصيل ذلك في النظام الإسلامي واللاتيني والإنجلوسكسوني، وذلك وفق الآتي:

أولاً: أثر النظام العام في الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية

اعترفت الشريعة الإسلامية بحق الدفاع الشرعي كسبب للإباحة وهذا يستدل من قوله صلى الله عليه وسلم (من قتل دون ماله فهو شهيد)، فمن مات دفاعاً عن ماله فهو شهيد وبالضرورة أنه إذا لم يمت فلا أثم عليه فيما قام به من فعل للدفاع عن نفسه، وقد جعلته حقاً للفرد في الدفاع عن نفسه وماله وعرضه، وهو واجباً عن الآخرين، كما سبقت القوانين الوضعية بمئات السنين حين وضعت نظاماً متكاملماً ينظم رد الاعتداء عن الآخرين ويوجب على الجميع مقاومة الاعتداء، فمن كان سبباً في أحياء نفس كمن أحيى الناس جميعاً والتزدد في مقاومة الاعتداء على الغير يعد محرم شرعاً لأن ذلك يشجع المعتدي ليتدأى في عدوانه^(١).

وقد اختلف الفقهاء في تكييف الدفاع الشرعي هل هو حق أم واجب وذلك حسب نوع القيمة الاجتماعية أو المصلحة المعتدى عليها (النفس_ المال_ العرض)، فإذا كان الاعتداء واقعاً على العرض ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء على أن الواجب يتقرر على المعتدى عليه وعلى الغير برد هذا الاعتداء، فإذا هدد رجل امرأة بالاعتداء على عرضها وجب عليها رده لأن تمكينه غير جائز شرعاً ويعد من قبيل الزنا، وإذا ما شاهد الغير هذا الاعتداء وقدر لأسباب معقولة أنه وشيك الوقوع كان واجباً عليه رده وإلا عد امتناعه تمكيناً للغير من الاعتداء^(٢).

أما إذا كان الاعتداء واقعاً على النفس فهو موضع خلاف، فإذا هدد الخطر النفس فيرى البعض أن دفعه واجباً بينما يرى آخرون أنه حق. وبالنسبة للاعتداء على المال فالدفاع عنه جائز وغير واجب، بينما يرى آخرون ضرورة اسباغ تكييف واحد على ما يسمى بـ (دفع الصائل) ففي جميع حالاته يكون واجباً؛ لأن أحكام الشريعة الإسلامية تقوم على مبدأ التكافل الاجتماعي ومساهمة الجميع في حماية مصالحهم ومصالح

(١) داود سلمان العطار، حق الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعة بغداد، ١٩٧٠، ص ١١٠.

(٢) د. مصطفى راشد عبد الحمزة، دور القيم الاجتماعية في السياسة الجزائية، الناشر مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢٢، ص ٣٣٩.

الجماعة من الفوضى والانهيار، والتعاس عن هذه الحماية يعني تمكين المعتدي ليطمأدى باعتدائه على المجتمع^(١).

ثانياً: أثر النظام العام في الدفاع الشرعي في النظام اللاتيني

لقد ذهبت التشريعات اللاتينية ذات الاتجاه الرأسمالي التي تنظر إلى الدولة باعتبارها الحارسة للنظام إلى عد الدفاع الشرعي اجراءً احتياطياً لا يتم اللجوء إليه إلا بعد يأس الفرد من اللجوء للسلطات للدفاع عن النفس أو المال أو نفس الغير وماله^(٢).

أما في تشريعات الدول ذات الاتجاه الاشتراكي فعدت الدفاع الشرعي واجباً يقع على جميع الأفراد باعتبارهم حراساً للنظام، فهو ينطلق من قاعدة تنص على جميع أجهزة الدولة والمنظمات الاجتماعية وإدارات القطاع العام وكل شخص في مجال عمله واختصاصه يسعى للنضال ضد الإجرام الذي يعد ظاهرة اجتماعية، فلا بد أن يفهم المجتمع أن مهمة الدفاع تقع على عاتقه^(٣)، وهذا الذي يفسر توسع النظام في الدفاع الشرعي ليشمل حالات الدفاع عن الدولة والمجتمع وهو موقف قانون العقوبات السوفيتي الذي ترك تقدير أسباب الإباحة لسلطة القاضي التقديرية^(٤).

وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات الفرنسي وعداً مكافحة الجريمة واجباً اجتماعياً على كل شخص فذهب في قانون العقوبات الملغي لعام ١٨١٠ إلى قصر حالة الدفاع بالدفاع عن النفس فقط، أما القانون النافذ فقد نص على الدفاع الشرعي ضمن حالات الضرورة في حالة ارتكاب الفعل دفاعاً عن النفس ضد الدخول ليلاً عن طريق الاقتحام أو العنف أو الحيلة إلى مكان مأهول وفي حالة الدفاع عن النفس ضد مرتكبي السرقات أو النهب المنفذ بالعنف^(٥).

وبالنسبة لموقف التشريعات العربية فقد ذهبت مذهب النظام الرأسمالي فأباحت الدفاع الشرعي عن النفس والمال سواءً لشخص المدافع أم عن غيره، إلا أن المشرع التونسي اتجه إلى حصر الدفاع بأقارب المدافع من الأصول والفروع والإخوة والأخوات والزوجة وما عدا هؤلاء يترك للقاضي سلطة تقديرية

(١) د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٢) جاسم العبودي، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٣) صفاء الحافظ، نظرية القانون الاشتراكي، دار الحرية للطباعة والنشر، العراق، بغداد، ١٩٧٦، ص ٤٩٦.

(٤) ينظر المادة (٣٩) من قانون العقوبات التونسي.

(٥) ينظر نص المادة (٦٢٢/٦) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ رقم (٦٨٣-٢٩) لسنة ١٩٩٢.

في تطبيق الدفاع الشرعي، وهذا يشكل مزاجاً ما بين موقف النظام الرأسمالي والاشتراكي^(١). أما قانون العقوبات العراقي فقد أخذ كذلك بمنحى النظام الرأسمالي حيث جعل اللجوء إلى الدفاع الشرعي في حال عجز المدافع عن اللجوء إلى السلطات وجعل حق الدفاع عن نفس المدافع أو ماله أو عن الغير^(٢)، أما قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ فقد مال نحو النظام الاشتراكي ووسع حالة الدفاع الشرعي لتشمل الدفاع عن الدولة والمجتمع والقطاع العام^(٣).

المقصد الثالث: أثر النظام العام في الدفاع الشرعي في النظام الإنجلوسكسوني

عند النظر في تشريع الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج للنظام الإنجلوسكسوني نلاحظ أن الدفاع الشرعي يعد أحد أهم أسباب الإباحة وأكثرها شيوعاً في القانون حيث يسمح للأفراد باستخدام القوة لحماية أنفسهم من الإصابة أو الموت حتى لو كانت هذه القوة مميتة وفقاً لعقيدة القلعة (Castle Doctrine) حيث تسمح هذه القاعدة للأفراد باستخدام القوة المميتة للدفاع عن أنفسهم داخل منازلهم ضد الدخلاء الذين يشكلون تهديداً خطيراً، من دون واجب للتراجع، كذلك يسمح باستخدام القوة المعقولة غير المميتة لحماية الممتلكات من التدخل غير القانوني، مثل التعدي أو السرقة، ولا يُبرّر استخدام القوة المميتة عادةً لحماية الممتلكات، إلا أنه قد توجد استثناءات في بعض الولايات إذا شكّل التدخل غير القانوني تهديداً بإلحاق أذى جسيم بشخص داخل العقار (مثلاً، أثناء اقتحام منزل)^(٤)، والشروط التي وضعها القانون لعد الفعل متوافر فيه صفة الدفاع الشرعي هي ذاتها الشروط التي نصت عليها قوانين الدول الأخرى، ألا أن هناك قاعدة

(١) ينظر في المادة (٣٩) من قانون الجزاء التونسي.

(٢) نصت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ على إن (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توفرت الشروط الآتية:

١ إذا وجد المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة. ٢- أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لانتفاء هذا الخطر في الوقت المناسب. ٣- أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر. ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو موجهاً إلى نفس الغير أو ماله.

(٣) ينظر في قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ بمقتضى قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٢٧١) في ١٩٧٧/٣/٦

(٤) نشأت نظرية "مبدأ القلعة" والتي تعني بيت الرجل حصنه، كنظرية في القانون العام الميكر، أي أنها كانت حقاً طبيعياً متعارفاً عليه للدفاع عن النفس، وليس قانوناً مكتوباً رسمياً. وبموجب تفسيرها القانوني العام، تمنح "مبدأ القلعة" الناس الحق في استخدام القوة المميتة للدفاع عن منازلهم، ولكن فقط بعد استخدام جميع الوسائل المعقولة لتجنب ذلك ومحاولة الانسحاب بسلام من المعتدي، للمزيد من المعلومات ينظر في

معروفة في قوانين بعض الولايات تسمى بقاعدة "قف على موقفك" (Stand Your Ground)^(١)، التي تنص على أنه لا يوجد واجب للتراجع إذا كان الشخص في مكان يحق له التواجد فيه وتسمح هذه القاعدة للأشخاص باستخدام القوة المميتة في أي مكان يحق لهم التواجد فيه، إذا كانوا يعتقدون بشكل معقول أن ذلك ضرورياً لمنع الموت أو الإصابة الجسدية الخطيرة، ألغت هذه القوانين واجب التراجع الموجود في بعض الولايات بينما لدى البعض الآخر واجب التراجع مسموح في مواقف معينة^(٢).

وكذلك الحال بالنسبة للمملكة المتحدة حيث يسمح القانون باللجوء للقوة للدفاع عن النفس وذلك باستخدام قوة معقولة في مجموعة متنوعة من الظروف، وتحديد ما يعتبر "معقولاً" يعتمد بشكل كبير على الظروف الخاصة بكل حالة، والمحاكم هي التي تنتظر بعناية في طبيعة التهديد والقوة المستخدمة لمواجهة حيث تقوم هيئة المحلفين بناءً على الحقائق والظروف المعروضة في القضية بتقدير ذلك، كذلك يجوز استعمال القوة في حالة جواز استخدام قوة معقولة لحماية الممتلكات من التلف أو السرقة أو التدخل غير القانوني ومنع الجريمة والمساعدة في القبض القانوني على شخص ارتكب جريمة أو يشتبه في ارتكابها أو هارب بشكل غير قانوني ومن أمثلة القضايا التي نظرتها محاكم المملكة المتحدة فيما يخص استخدام القوة للدفاع عن الممتلكات قضية (2001 R v Martin) حين اطلق مزارع النار على لصين اقتحما منزله فبينت المحكمة أنه من الجائز اللجوء لاستخدام القوة للدفاع عن الممتلكات^(٣)، أما حالة استخدام الدفاع الشرعي ضد

¹⁾ The Effects of Stand Your Ground Laws, RAND research report (April 22.2020)
<https://www.rand.org/research/gun->

²⁾ ومن أشهر هذه القضايا قضية ترايفون مارتين وجورج زيمرمان في فلوريدا. برأت هيئة المحلفين زيمرمان، وهو حارس مجتمع قتل مارتين، بناءً على ادعائه بالدفاع عن النفس بموجب قانون "قف على أرضك" في فلوريدا. أثارت هذه القضية نقاشاً واسعاً حول تطبيق هذه القوانين والعنصرية، وقد أدت حادثة إطلاق النار المميت على ترايفون مارتين من قبل جورج زيمرمان في فبراير/شباط ٢٠١٢ إلى تسليط الضوء على قوانين "الدفاع عن النفس" بشكل مباشر على الرأي العام، حيث برئ زيمرمان بناءً على قرار هيئة المحلفين باعتباره تصرف دفاعاً عن نفسه وتم إسقاط التهم بموجب قانون الدفاع عن النفس في فلوريدا "الدفاع عن النفس" الصادر عام ٢٠٠٥، والذي يسمح للأفراد باستخدام القوة المميتة عندما يشعرون بشكل معقول أنهم معرضون لخطر أذى جسدي كبير أثناء المواجهة رغم عدم دفع محامي المتهم باستخدام هذا القانون، إلا أن المحكمة ومن تلقاء نفسها أثارت ذلك، كذلك قضية براون ضد الولايات المتحدة (Brown v. United States)، المحكمة العليا للولايات المتحدة، ١٩٢١ حيث تضمنت هذه القضية رجلاً قتل شخصاً كان يهدده بسكين، وقد أكدت المحكمة العليا على حق الفرد في الوقوف على أرضه والدفاع عن نفسه عند التعرض لهجوم بسلاح مميت، إذا كان يعتقد بشكل معقول أنه في خطر مباشر من الموت أو الإصابة الجسدية الخطيرة.

Colby, Edward; Hamacher, Brian; Emmanuel, Lisa (April 12, 2012). (NBC Miami). Retrieved June 8, 2012.

³⁾ Self-defence and beliefs about dangerousness, R v. Martin (Anthony)[2001] EWCA Crim 2245, [2003] QB 1, [2002] 2 WLR 1, [2002] 1 Cr App R 27, [2002] Crim LR 136.

شخص لمنع هجوم على طرف ثالث فقد قضت محاكم المملكة المتحدة بأنه لا يمكن ذلك في مثل هذه الظروف^(١).

الفرع الثاني: أثر النظام العام في أداء الواجب في الأنظمة المقارنة

تقوم فكرة أداء الواجب على تبرير الأفعال التي يقوم بها الموظفون والمكلفون بخدمة عامة أو أي شخص يؤدي واجباً مفروضاً عليه بحكم القانون أو بأمر السلطة، وفي هذا الفرع سنبين تأثير الأنظمة المقارنة في تنظيم أداء الواجب على وفق الآتي:

أولاً: أثر النظام العام في أداء الواجب في الشريعة الإسلامية

اعترفت الشريعة الإسلامية بأداء الواجب كسبب للإباحة سواء كان مصدر ذلك النص الشرعي أم أمر ولي الأمر وأوجبت على المرء السمع والطاعة فيما حب أو كره، إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة فحينها لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق والطاعة تكون في المعروف. فيتعين على الفرد أن يطيع الحاكم وممثليه فيما يأمره به، لكن لهذه الطاعة حدوداً فإذا كان ما أمر به معصية، فلا تجوز طاعة الحاكم حينها^(٢).

ثانياً: أثر النظام العام في أداء الواجب في النظام اللاتيني

تذهب بعض التشريعات في هذا النظام إلى اغفال أداء الواجب ويجعل من القيام بالواجب نافياً عن الفعل خطره الاجتماعي أو عدم مسؤوليته، بينما اتجهت تشريعات أخرى إلى النص على أداء الواجب بشكل صريح، فقد عدّ المرسوم الفرنسي الصادر في ١٩٤٤/٨/٩ جميع أعمال السلطة الصادرة عن الحكومة الفرنسية من ١٩٤٠-١٩٤٤ خلال حقبة حكومة فيشي هي وقائع مادية مما يستلزم ملاحقة الموظفين الذين قاموا بالاعتقالات والتفتيش والحبس طالما أن هذه السلطة غير شرعية، إلا أن المشرع الفرنسي اصدر في

(١) وذلك في قضية R v Hitchens (2011)، حين انتقلت هيتشنز للعيش مع صديقها (y) فلم يعجب صديقها (k) الأمر، وجاء إلى الشقة مرتين وهددها، وحين ارادات ادخال صديق سابق لها قام بصفعها وادعى انه فعله منع جريمة كانت لا وشك الوقوع لأنها لو سمحت للصديق السابق بالدخول لأدى ذلك إلى مشادة بينهما ودفع (y) بدفاع الضرورة والدفاع عن النفس إلا ان (k) ذكر أن هيئة المحلفين ذكرت أن فعله لا يصلح كتبرير لدفع جريمة كادت ان تقع، ودفع ان التبرير في مثل هذه الواقعة غير متاح وفق القانون الجنائي لعام ١٩٧٦.

Boris Ignachknov, Case Summary: Hitchens 2011 EWCA Crim 1626, article in web

<https://careerinlaw.net/uk/case-summary-hitchens-2011-ewca-crim-1626>

تاريخ الزيارة ٢٠/٥/٢٠٢٥، الوقت ٦:٠٠م.

(٢) د. محمود نجيب حسني، دور الرسول الكريم في ارساء معالم النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٥.

٢٨/نوفمبر/١٩٤٤ مرسوماً وعد هذه الأفعال من أسباب التبرير والإباحة طالما أنها مستكملة ولم تكن سوى تنفيذاً للأوامر الصادرة عن السلطة ولم تكن تمثل مبادرات شخصية^(١). وبهذا الاتجاه ذهبت أغلب لتشريعات العربية ومنها العراقي في المادتان (٣٩ و ٤٠) من قانون العقوبات العراقي.

وقد اختلفت التشريعات بشأن الجهة الموجبة للإباحة هل هي القانون؟ أم السلطة؟ أم كلاهما؟ فذهبت بعض التشريعات إلى أن سبب الإباحة يتحقق بتوفر أحدهما بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى اجتماعهما معاً، وهذا الاتجاه يغلب يد السلطة ويعالج حالات التعسف في استعمالها وهو الأكثر ديمقراطية لأنه يقوم على حفظ حقوق الناس وحياتهم وأكثر سرعة في انجاز أعمال السلطة العامة^(٢)، أما بالنسبة للأمر الصادر من رئيس لا يملك المرؤوس مناقشته، فإن التشريعات عكست طبيعة الحكام فقد ذهب المشرع الإيطالي في المادة (٥١) إلى استخدام عبارة (لا عقاب) وليس (لا جريمة)، وهذا يعني أنه اعطى الحق للمجني عليه أو المتضرر من الجريمة بالرجوع على الجاني بالتعويض وفق القواعد العامة المقررة للتعويض^(٣)، وبالتالي لا تندرج هذه الحالة ضمن أسباب الإباحة.

أما بالنسبة للمشرع العراقي ففي المادة (٤٠) أورد عبارة (لا جريمة) إذا ما قام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بأداء عمله دون خشية التعرض للمسؤولية مع إيراد بعض القيود وذلك بأن يكون الفعل مشروعاً أو اعتقد بمشروعيته إذا كان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة واتخذ الحيطة اللازمة^(٤)، وبسبب الظروف السياسية التي مر بها النظام فقد اتجه إلى التشجيع على اساءة استعمال السلطة وهذا يعارض الوضع الدستوري الحال الذي يجعل السيادة للقانون، وبالتالي لا يجوز لأحد أن يتجاوز حدود القانون فقد شمل النص ما يوجب القانون وما يجيزه (السلطة التقديرية) وحالات الغلط بالإباحة وهي حماية كبيرة للموظف المتجاوز بغض النظر عن الباعث أو الدافع لحماية السلطة، إذ أنه من المفترض ألا يصل الأمر إلى حد اعفائه بشكل تام من المسؤولية وإنما تتحول من جريمة عمدية إلى غير عمدية^(٥).

(١) رنا ابراهيم العطور، دور القانون في اباحة التجريم، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخمسون، ٢٠١٢، ص ١٤٨-١٥٣.

(٢) جاسم العبودي، مرجع سابق، ص ٦١؛ اسحق ابراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثارها في قانون العقوبات، دار الرائد للطباعة، مصر، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٩٩.

(٣) منذر كمال، مرجع سابق، ص ٥٣-٥٤.

(٤) محمد حسن مرعي، حدود التجريم والعقاب لتجاوز موظفي السلطة العامة على الحريات، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد الواحد والثلاثون، ٢٠١٩، ص ٢٢٥.

(٥) حسون عبيد هجيج، د. عدي جابر هادي، دراسة في صياغة تشريعية جديدة لقانون العقوبات العراقي، دار الأيام، الأردن، عمان، ٢٠١٧.

ثالثاً: أثر النظام العام أداء الواجب في النظام الانكلوسكسوني

في التشريعات التي تتبع هذا النظام فإن أداء الواجب يمكن أن يكون سبباً للإباحة في قانون المملكة المتحدة على الرغم من عدم وجود فئة قانونية منفصلة تماماً تسمى "الإباحة بسبب أداء الواجب" بنفس الطريقة التي يوجد بها الدفاع الشرعي، ومع ذلك فإن القانون يعترف بأن الأفراد الذين يؤدون واجبات قانونية أو عامة معينة قد يُسمح لهم باتخاذ إجراءات قد تعتبر غير قانونية في الظروف العادية، وهذه الإجراءات تخضع دائماً لقيود صارمة تتعلق بالضرورة والتناسب والمعقولة، وغالباً ما يتداخل هذا المفهوم مع دفاعات أخرى مثل الدفاع الشرعي أو السلطة القانونية، وهذا يفسر صعوبة العثور على قضايا بارزة يكون فيها "أداء الواجب" هو السبب الوحيد للإباحة بشكل مطلق ففي الغالب تتداخل مع مفاهيم أخرى مثل السلطة القانونية، ففي قضية (2004 Metropolitan Police Commissioner v Curra) والتي تتعلق بالاحتجاز غير القانوني، فقد أكدت المحكمة على وجوب أن يكون اعتقاد الضباط معقولاً مع تناسب القوة المستخدمة مع الهدف^(١)، أو قد تتعلق بواجب منع الجريمة كما في قضية ((2006 R v Jones (Margaret)) حين قام عدة أشخاص بتخريب قاعدة جوية عسكرية لمنع ما اعتقدوا أنه جريمة حرب وفق القانون الدولي في العراق، فقد رفضت محكمة اللوردات دفاعهم، وهذه القضية ناقشت مفهوم واجب منع الجريمة وعلاقته بالدفاع القانوني، فعلى الرغم من أن الدفاع لم ينجح في هذه الحالة، إلا أنه يبين كيف يمكن لمحاولة أداء ما يُعتبر واجباً (منع جريمة) أن يُثار كدفاع^(٢)، أو قد يتعلق بحق الدفاع الشرعي كما في قضية R v Williams 1987 (Gladstone) التي أكدت على أهمية الاعتقاد الصادق للمتهم بالخطر، بغض النظر عن مدى معقولة هذا الاعتقاد إذا اعتقد شخص ما عن حسن نية أنه كان يتصرف دفاعاً عن النفس أثناء أداء واجب حماية شخص آخر، فقد يؤخذ ذلك في الاعتبار حتى لو كان اعتقاده خاطئاً بشكل معقول^(٣). أو قد يرتبط بحق التأديب فيكون للوالدين أو الأوصياء استخدام قوة متناسبة ومعقولة لتأديب أطفالهم، وأساس الإباحة هنا

^(١) w.R JACK, Police: Commissioner of Police of the Metropolis v DSD and another (Supreme Court), article in web

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ea3bed70-ceec-4833-ab0d-c9c349c4c372>

accessed on 22 May 2025.

^(٢) HOUSE OF LORDS, SESSION 2005–06, [2006] UKHL 16, on appeal from: [2004] EWCA (Crim 1981 and [2005] EWHC 684 (Admin).

^(٣) Eric Baskind, law relating, to self defence, article in web

<https://bsdgb.co.uk/information/law-relating-to-self-defence/>

accessed on 15 Feb 2025.

بموجب واجب الوالدين والأوصياء في رعاية وتنشئة أطفالهم وذلك بمراعاة الحدود الصارمة التي يضعها القانون على ما يعتبر قوة "معقولة"، وأي تجاوز لهذه القيود يعد اعتداءً، في حالات محددة عندما يرتبط الأمر بواجبات قانونية مفروضة على أفراد أو هيئات معينة لخدمة المصلحة العامة، إلا أنه يخضع لقيود صارمة من جانب كون الأفعال المتخذة ومعقولة ضرورية ومتناسبة مع الواجب والظروف المحيطة.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يمثل أداء الواجب عاملاً مهماً في تبرير أو إباحة بعض الأفعال، إلا أنه ليس عذراً شاملاً مما يتطلب التحقق فيما إذا كانت الأفعال ضمن نطاق الواجب وضرورية ومعقولة في ظل الظروف المحددة، ينطبق ذلك على "مذهب الواجب العام"^(١) بشكل رئيسي في القضايا المدنية ضد المؤسسات الحكومية، بينما يعتبر دفاع "السلطة العامة" دفاعاً ضيقاً في القانون الجنائي، إذ لا يوجد "واجب عام للتصرف" لمساعدة شخص في محنة، فلا يوجد الزام قانوني بمساعدة شخص غريب في خطر باستثناء بعض الحالات المحدودة بناءً على علاقات خاصة أو إذا كان الشخص نفسه من تسبب في الخطر، ومع ذلك فإن بعض المهن (مثل المسعفين والأطباء أو رجال الإطفاء أثناء الخدمة) لديهم "واجب للتصرف"، وتُحمى أفعالهم في أداء هذا الواجب قانوناً، شريطة أن تكون معقولة، ومن القضايا المهمة التي نظرتها المحاكم الأمريكية قضية (1989 Graham v. Connor) التي تتعلق بتطبيق القانون والتي أكدت أنه يجب أن يتم استخدام القانون وفق المعقول^(٢).

الفرع الثالث: أثر النظام العام في حالة الضرورة في الأنظمة المقارنة

سنبين في هذا الفرع أثر الأنظمة المقارنة في حالة الضرورة على وفق الآتي:

أولاً: أثر النظام العام في حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية

تعرف حالة الضرورة في الفقه الإسلامي بأنها: (الأمر التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، وهي حفظ الدين والعقل والنفس والنسل والمال بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على

(١) من بين القضايا التي تناولت الواجب العام قضية Riss v. City of New York 1968 في نيويورك حيث رفضت المحكمة تحميل مدينة نيويورك المسؤولية عن فشل الشرطة في توفير الحماية لامرأة هدها رجل، مما أدى في النهاية إلى إصابتها. أكدت المحكمة على أن واجب الشرطة هو حماية الجمهور بشكل عام، وليس الأفراد بشكل خاص، ما لم تكن هناك "علاقة خاصة"

Lauren Petersen, Riss v. City of New York, Article in web
<https://www.quimbee.com/cases/riss-v-city-of-new-york>

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٢/١٥، الوقت: ١٠:٣٠م.

(٢) Steve weiner, Graham v. Connor (Case Summary & Significance), criminal justice, p.2.

فساد وتهاجر وفوت حياة وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين^(١). أو هي (الخشية على الحياة إن لم يتناول المحذور، أو يخشى ضياع ماله كله أو يكون الشخص في حالة تهديد مصلحته الضرورية، ولا تدفع إلا بتناول المحذور)^(٢). أو هي (قوة قاهرة تحل بالشخص تهدده بخطر حال، إذا لم يلجأ إلى ما يدفع به)^(٣). كما عرفت بأنها (حالة تطرأ على الإنسان من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها يتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك واجب أو تأخير عن وقته، ودفعاً للضرر عنه في غالب ظنه)^(٤).

من التعريفات المطروحة أعلاه يتبين أن الشريعة الإسلامية قد أنزلت كل الصور التي يمكن أن يضطر فيها الإنسان إلى ارتكاب مخالفة شرعية، حيث يندرج تحته ضرورة الغذاء والدواء ودفع الصائل والإكراه والعسر وعموم البلوى والمرض والنقص الطبيعي، ولم تفرق بين كون الضرورة هي سبب من أسباب الإباحة أن إنها مانعاً من موانع المسؤولية، بل جمعت بينهما، ونجد أساس هذا المبدأ في قوله تعالى (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(٥) والقاعدة الفقهية (من أتلّف شيئاً لدفع أذاه له أن يضمن، وإن من أتلّف شيئاً لدفع أذاه ضمن) وقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات).

وقد وضع الفقهاء شروطاً لحالة الضرورة تتعلق بالمضطر وبعضها بالخطر وأخرى بمحل الضرورة

١- الشروط التي تتعلق بالمضطر

أ- ألا يتسبب بإرادته بإحداث الضرورة، فمن صال على نفسه أو حرّمته أو ماله آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك^(٦)، وإرادة الفاعل لا دخل لها في نشوء الضرر

(١) إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٦٥.
(٢) وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦٧، محمد أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص ٣٦٠.
(٣) مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، دار وائل، الأردن، عمان، ٢٠٠٥، ص ٢٠٦.
(٤) وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦٤.
(٥) سورة البقرة الآية (١٧٣).
(٦) مجد الدين أبو البركات، المحرر في فقه أحمد بن حنبل، دار الكتاب العربي، دون ذكر مكان وسنة الطباعة، ص ١٦٢.

ب- أن يكون المضطر غير ملزم شرعاً بأن يواجه الخطر أي أن القائم بالفعل لا يكون مكلف بواجب كأن يتمتع الطبيب عن معالجة المريض بحجة انتقال العدوى أو رجل الدفاع الذي يتمتع عن اطفاء الحريق أو انقاذ الغريق تحت مبرر الضرورة.

٢- شروط الخطر

أ- أن يكون الخطر حالاً وقائماً لا منتظراً، وبعد الخطر حالاً إذا كان على وشك الوقوع أو قد بدأ ولكنه لم ينته بعد، أما إذا كان الخطر مستقبلاً أو حدث وانتهى ففي هاتين الحالتين لا تتحقق حالة الضرورة، فأسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة لا محققة فربما عدها شخص شديدة وهي خفيفة في نفسها فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد وصار عمله ضائعاً وغير مبني على أصل وكثيراً ما يشاهد الإنسان ذلك، فقد يتوهم الأمور صعبة وهي ليست كذلك إلا بمحض التوهم وأدى به إلى مهاوٍ بعيدة ولأبطل عليه اعمالاً كثيرة وهذا مطرد في العادات والعبادات وسائر التصرفات^(١).

ب- أن يكون الخطر جسيماً، فإذا لم يكن جسيماً لا يعتد به والضرورات تقدر بقدرها وما ابيح للضرورة يقدر بقدرها، فهذا قيد على قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) فأباحة القتل في حالة الضرورة تستوجب أن يتيقن المضطر من الخطر الذي يهدد نفسه، فلا يباح في حالة الضرورة أمر محظور أعظم من الخطر الذي يهدده^(٢).

٣- شروط محل الضرر

إن اباحة احداث الضرر تتطلب أن يكون محل الضرر احدى المصالح الضرورية الخمس، فلا يكون الشخص في حالة ضرورة ما لم يكن يدافع عن احدى مقاصد الشريعة الإسلامية^(٣). والمطلوب شرعاً أن يرفع المكلف الضرر ويدفعه عن نفسه، لكن هل له أن يزيل الضرورة أو يتركها؟ وهل هو ملزم بالأخذ بالرخصة ويعاقب بعدم الأخذ بها؟

يذهب قول إلى أن المضطر مخير بين الأخذ بالرخصة أو تركها وهذا يتفق ومعنى الترخيص ويؤيد هذا الرأي أن عبد الله بن حذافة السهمي حبسه حاكم الروم لمدة ثلاثة أيام وجعل معه ماءً ممزوجاً بخمر ولحم

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ١، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٢) ينظر في حسن السيد خطاب، قاعدة الضرورات ببح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص ١٥٧ وما بعدها.

(٣) عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١١، ص ١٧٨.

خنزير مشوي، فلم يأكل منه أو يشرب حتى مال رأسه من شدة الجوع والعطش فخشوا موته فأخرجوه فقال للنبي صلي الله عليه وسلم (قد كان الله أحله لأنني مضطر، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام)^(١)، وقوله تعالى (مَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(٢)، أما الفريق الأخرى يرى وجوب الأخذ في حالة الضرورة بالرخصة، فأصحاب الشافعي يرون أن المضطر إذا وجد الميتة أو الخمر ولم يأكل أو يشرب فمات دخل النار ويستندون بالآية الكريمة (وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ۚ وَأَحْسِنُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)^(٣)، وقوله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)^(٤)، فلأنه قادر على احياء نفسه بما أحله الله فلزمه كما لو كان معه طعام حلال^(٥).

وهذا الأمر لا يقاس على ضرورة الطعام والشراب بل يتعداه إلى كل أنواع الضرورة، فحالة الضرورة عامة شاملة إلا أن كل حالة تختلف في تقديرها من حيث الأشخاص والاعتبارات الأخرى ولكل حالة حكمها.

٤- شروط فعل الضرورة

أ- ألا يزيد المضطر على قدر ما تدفع به الضرورة

وهذا الأمر تسري عليه قاعدة (ما جاز للضرورة يقدر بقدرها)، فإذا استطاع الإنسان دفع الخطر بالمقدار الذي يدفع به الضرر فعندئذٍ تنتفي حالة الضرورة ودليل ذلك قوله تعالى (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(٦)، فلا يتجاوز حد الضرورة ولا باغٍ في دفع الخطر بما يزيد عن حاجته فالضرورة هي المبيحة للحرام.

وقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) ترتبط ارتباطاً وثيقاً بقاعدة (درء المفسد مقدم على جلب المصالح) وقاعدة (تعارض المفسد بعضها مع بعض والموازنة بينها)، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أكبرهما ضرراً لارتكاب أخفهما، حيث لا معنى لإزالة المفسدة بمفسدة مساوية أو أكبر منها لأنه عند إزالة الضرر بالضرر الأكبر أو المساوي لا يقال أن الضرر قد زال^(٧).

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٥٩٦.

(٢) سورة البقرة، الآية (١٧٣).

(٣) سورة البقرة، الآية (١٩٥).

(٤) سورة النساء، الآية (٢٩).

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٨، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

(٦) سورة البقرة، الآية (١٧٣).

(٧) حسن السيد خطاب، مرجع سابق، ص ١٨٤.

ففي قوله تعالى (ذَا صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنَّ خِفْتُمْ أَنْ يُفْتَنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا ۚ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا)^(١)، فشرع الله رخصة قصر الصلاة في حالة الخوف فإذا زالت هذه الضرورة عاد الحكم إلى أصله فقال تعالى (فَإِذَا أَطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ۚ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا)^(٢).

والرأي الغالب أن المضطر يتناول ما يسد رمقه ليدفع الهلاك عن نفسه ويأمن الموت^(٣)، وهناك رأي يذهب بجواز أن يتناول المضطر ما يشبع به نفسه ويدخر منه إذا خشي ضرورة أخرى في سفره، فكل ما يجوز تناوله لسد الرمق يجوز أن يشبع منه كالطعام الحلال^(٤).

ب- أن يكون الفعل لازماً لدفع الضرر

ففي هذه الحالة لا يجد الشخص أمامه لدفع الخطر إلا ارتكاب المحرم، فإذا امكن دفعه بفعلٍ مباح امتنع في هذه الحالة اللجوء إلى المحرم (ما جاز لعذر بطل بزواله)، فالجائع مثلاً الذي يستطيع شراء الطعام لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة ليأكل محرماً أو يسرق طعاماً، وفي كل الأحوال لا بد من مراعاة أن يتناسب الفعل مع الخطر^(٥).

مما تقدم نستطيع القول أنه باستطلاع شروط حالة الضرورة يمكن تكييفها في الشريعة الإسلامية أنها مانع من موانع المسؤولية ما دام أن الفاعل ملزم بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير.

ثانياً: أثر النظام العام في حالة الضرورة في النظام اللاتيني

لقد اختلفت القوانين التي اتبعت هذا النظام والفقهاء في تكييف حالة الضرورة هل هي سبباً من أسباب الإباحة أم إنها مانع من موانع المسؤولية، فذهبت بعض التشريعات إلى عدها مانع من موانع المسؤولية وكان الغرض من ذلك اقرار الحق للمتضرر للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه، فليس من العدل اهدار مصلحة الإنسان البريء الذي تمت التضحية بمصلحته من أجل مصلحة تتساوى معها أو

(١) سورة النساء الآية (١٠١).

(٢) سورة النساء الآية (١٠٣).

(٣) وهو رأي جمهور الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٣٨، ابن قدامة، المغني، ج ١٣، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٤) وهو رأي المالكية، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٣، ص ٥٢٦.

(٥) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

تفوقها في الأهمية وهذا الاتجاه اخذت به غالبية التشريعات العربية ومنها المشرع العراقي^(١)، بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى عدها سبباً من أسباب الإباحة اعتماداً على التفاضل بين المصالح وهذا موقف المشرع الفرنسي^(٢) والمشرع اللبناني^(٣)، أما المشرع المصري فعدها مانعاً من موانع العقاب^(٤).

وقياساً على حالة الدفاع الشرعي فقد ذهبت تشريعات الدول الاشتراكية إلى مد حالة الضرورة لتشمل مصالح الدولة والمجتمع، وهذا يعد انعكاساً لتبني هذا النظام فلسفة تقديم المصلحة الاجتماعية على المصلحة الخاصة عند التعارض، وهذا ما سلكه المشرع السوفيتي كما أخذ به قانون اصلاح النظام القانوني العراقي ومد حالة الضرورة إلى مصالح الدولة والمجتمع وأموال القطاع الاشتراكي والقطاع التعاوني بالإضافة إلى المصلحة الشخصية.

ثالثاً: أثر النظام العام في حالة الضرورة في النظام الإنجلوسكسوني

تعد حالة الضرورة في النظام الإنجلوسكسوني كدفاع ضد المسؤولية الجنائية تحت مسمى " الضرورة " أو أحياناً " الإكراه "^(٥)، وفي القانون الإنجليزي فإنه يعترف بالدفاع عن الضرورة في الظروف القصوى، وتأخذ به المحاكم في حالات طارئة للغاية تجعل مخالفة القانون أهون الشرين، ومن ثم تكون مبررة أو قابلة للتبرير، وقد تطور هذا المفهوم في القانون الإنجليزي عن طريق السوابق القضائية ونجده راسخاً في القانون العام^(٦)، لكن في حالات ضيقة لاحتمالية إساءة استخدامه خاصة بالنسبة للجرائم الخطيرة ومن الصعب بشكل خاص إثبات الدفاع في الجرائم الخطيرة، وخاصة تلك التي تنطوي على العنف ضد شخص آخر كالقتل، قرّر مجلس اللوردات في قضية "آر ضد دادلي وستيفنز" (١٨٨٤) بأن الضرورة لا تُبرّر القتل، حتى في حالات البقاء الحرجة، ولا تزال هذه سابقة قانونية بالغة التأثير، على الرغم من مناقشة استثناءات

(١) نصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أن (لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة أُلجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حال ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر).

(٢) ينظر المادة (٧/١٢٢) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ.

(٣) ينظر في المادة (١٨٤) من قانون العقوبات اللبناني النافذ.

(٤) ينظر المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٥) قضية ر ضد مارتين (كولين) [١٩٨٩] حيث رسّخت مفهوم "الإكراه الناتج عن الظروف" كشكل من أشكال الضرورة، حيث قاد المدعى عليه سيارته وهو غير مؤهل لقيادة السيارة بسبب تهديد زوجته بالانتحار إذا لم يصطحب ابن زوجته إلى العمل. وقد حددت محكمة الاستئناف متطلبات هذا الدفاع.

(٦) رغم عدم وجود تشريع محدد لحالة الضرورة لكن بالإمكان تلمس وجوده في قوانين متفرقة كالقانون الجنائي لعام ١٩٦٧، القسم (٣) وقانون الأهلية العقلية لعام ٢٠٠٥، المادة (٥)

محدودة للغاية في ظروف خاصة وغير اعتيادية (مثل التوائم الملتصقة حيث يؤدي فصلها لإنقاذ أحدهما حتمًا إلى وفاة الآخر، كما في قضية "الأطفال" (التوائم الملتصقة: الفصل الجراحي (٢٠٠٠))^(١).

وكذلك بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فإن مبدأ "الضرورة"، أيضاً موجود باسم مبدأ "اختيار الشر"، ويطبق على المستويين الفيدرالي ومستوى الولايات، وأساسه في القانون العام ونشأ عن طريق السوابق القضائية، ولا يوجد قانون فيدرالي شامل يُقنّن مبدأ "الضرورة" في جميع تطبيقاته، مع ذلك، يتضمن قانون العقوبات النموذجي (MPC)، الذي أثر على القانون الجنائي في العديد من الولايات، بنداً حول التبرير (اختيار الشرور) في القسم (٢/٣)، ولا تُجيز معظم الولايات القضائية الفيدرالية والولائية حالة الضرورة كمبرر في حالات القتل، ومن القضايا المهمة التي نظرتها المحاكم الأمريكية الولايات المتحدة ضد بيلي (١٩٨٠)، حيث تناولت هذه القضية المعروضة على المحكمة العليا ضرورة كمبرر في سياق الهروب من السجن حين زعموا أن هروبهم بسبب ظروف السجن اللاإنسانية للغاية وتُشكل تهديداً لسلامتهم، مما جعل الهروب ضرورياً، وأنهم عازمون على تسليم أنفسهم فور تحررهم من هذه الظروف الخطيرة، وقضت المحكمة بأنه لإثبات الضرورة، يجب على الهاربين تقديم أدلة على وجود حالة طوارئ حقيقية وعدم وجود بدائل قانونية معقولة، كما يجب عليهم إثبات تسليم أنفسهم فور انتهاء حالة الضرورة^(٢).

(١) انطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص ٤٨٢ .

²) D'Alessandro, Anthony (September 17, 2019). "Lee Daniels Sets Cast For 'The United States Vs. Billie Holiday' With Andra Day, Trevante Rhodes, Garrett Hedlund & Natasha Lyonne, from the original on September 22, 2019. Retrieved October 27, 2019.

الفصل الثالث

أثر النظام العام في القواعد الخاصة

تعد القواعد الخاصة جزءاً من القانون الجنائي تتمثل بتفصيل جرائم محددة بالذات عن طريق بيان كل فعل مجرم بأركانه والعقوبة المقررة له، وقد مرّ هذا القسم بمراحل _حيث يعدّ أسبق في الظهور من القسم العام_ بدأت من مرحلة الانتقام الفردي في المجتمعات البدائية، ثم انتقل لمرحلة أكثر تطوراً تمثلت بالقصاص والدية بفضل التنظيم الاجتماعي المتمثل بالعشيرة، وفي مرحلة لاحقة بدأ حق العقاب ينحصر بيد الدولة بظهور المجتمع المتمدن الذي روجت له المدارس الفقهية والتي عنيت بتطوير القانون وترسيخ فكرة سيادة القانون، بالإضافة إلى المبادئ التي رسخت بفضل الدور الذي قام به الفقه والقضاء.

وتقوم القواعد الخاصة بالتدخل في أغلب مجالات الحياة في المجتمع وتنظمها حتى يمتد إلى أخص هذه المجالات كالعلاقة بين الزوجين والحريات الشخصية، وهذه النصوص عاكسة لحضارة المجتمع فتعبر عن نظمه الاقتصادية والسياسية وقيمه الخلقية والدينية والاجتماعية، وحتى يتم تنظيم ذلك بأفضل صورة وبما يراعى طبيعة هذه المجتمعات بحيث يكون المرآة التي تعكس أسسه ومبادئه لا بد من اتباع سياسة جنائية تراعي ذلك.

إن السياسة الجنائية التي يجب أن تستهدفها التشريعات الجنائية، هي السياسة التي تقوم على الأسس الحديثة المرنة القابلة للتطور والتعديل كلما استلزم الأمر ذلك، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بالعناية بجانبها التجريمي عن طريق مواكبة ومتابعة التصرفات الخطرة على المجتمع والماسة بأسسه العليا والتي تتغير من مدة إلى أخرى بحسب تطور المجتمع وتبدل ظروفه وتجريمها بنصوص خاصة، والعقابي الذي يجب أن يستهدف أفضل الأساليب العقابية التي تحقق نتائج أفضل.

ولما كان النظام العام الإطار الأساسي لتنظيم الحياة في المجتمع، والذي يضمن التوازن بين الجوانب الاقتصادية والأمنية والأخلاقية، لذا فهو يسعى إلى تعزيز القيم والمبادئ الأخلاقية التي تحافظ على تماسك المجتمع وتمنع الانزلاق نحو السلوكيات الضارة في الجانب الاجتماعي، ومن الناحية الاقتصادية، يسعى إلى توفير بيئة مستقرة تشجع على الاستثمار وتعزز النمو الاقتصادي، مما يساهم في تحسين مستوى المعيشة، أما في الجانب الأمني، فإنه يهدف إلى حماية الأفراد والممتلكات من التهديدات والحفاظ على

نظام الحكم وعلى أمن الدولة من الداخل ومن الخارج عن طريق تطبيق القوانين وتعزيز دور الأجهزة الأمنية، فبالتالي يعمل النظام العام كحلقة وصل بين هذه الجوانب لضمان استقرار المجتمع ورفاهيته.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع بجميع جوانبه، فلا بد من افراد مبحث لكل جانب من هذه الجوانب، وعليه فسيتم تقسيم هذا الفصل على ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول الجوانب الاجتماعية، ونبين في المبحث الثاني الجوانب الأخلاقية، ثم نخصص المبحث الثالث للجوانب السياسية والأمنية، مع تضمينه تأثير النظام العام في سياسة العقوبات جنباً إلى جنب مع سياسة التجريم في هذه الجوانب وكالاتي:

المبحث الأول

أثر النظام العام في الجوانب الاجتماعية

إن السلوك الإجرامي ينطلق من البناء الاجتماعي فالإجرام ظاهرة اجتماعية لصيقة بمجموعة أشخاص أو بشخص معين، ولما كانت فكرة النظام العام اتصالاً مباشراً بالمجتمع ، كانت السياسة الجنائية التي يضعها المشرع تعبر عما هو سائد في المجتمع من قيم اخلاقية ودينية نابعة من ثقافة هذا المجتمع، فتقوم باتجاهين: الأول، ترجمة الأسس والأصول الاقتصادية والسياسية والمجتمعية في صورة قواعد قانونية لها قوة ملزمة تفوق القواعد القانونية العادية، والثاني، تقوم بحماية تلك الأسس من أي تهديد سواء كان داخلياً من قبل السلطة والأفراد أم خارجياً من قبل قانون اجنبي، وبهذه الصورة تبقى هذه الفكرة المنفذ الذي من خلاله تمر التيارات الاخلاقية والاجتماعية باتجاه النظام القانوني لتعمل على تجديده كلما اقتضت ظروف الحياة ذلك. وهذا ما يفسر تجريم المشرع في الدول العربية والإسلامية العديد من الأفعال التي تتعلق بالأخلاق والمساس بالشعور الديني والإجهاض والمتعلقة بواجبات الأبوة ورعاية القاصرين.

ومن هذا المنطلق اتجهت التشريعات لحماية وتنظيم الوضع الاجتماعي للفرد فبدأ بالأسرة كونها نواة المجتمع واللبنة الأساسية في تكوينه، وقد توسع المشرع في هذا التنظيم فعاقب على الزواج الباطل ووضع حماية لما يتعلق بالبنوة ورعاية القاصرين وهجر العائلة وحماية عقيدة الفرد باعتبارها من حقوق الفرد الأساسية التي ترتبط بحرية الفكر والدين ونظم الحالة الخطرة كفعل ماس بالمجتمع، وأدرك أهمية العقيدة للفرد فأسبغ حمايته عليها ونظمها على نحو لا يُسمح بالاعتداء عليها.

وفي ضوء ما تقدم فإننا سنبين في هذا المبحث تأثير النظام العام في مجال حماية الأسرة والأخلاق والآداب العامة وحماية حرية العقيدة وتجريم الحالة الخطرة، وذلك على مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول

أثر النظام العام في حماية الأسرة والأخلاق والآداب العامة

إن من حق الفرد الحفاظ على روابطه العائلية وتكوين أسرته الخاصة، فضلاً عن حقه في التناسل، وهذه حقوق لصيقة به، ولا استقامة لحياته دون توافر الضمانات القانونية لتحقيق هذه الضروريات، وهذا ثابت في جميع المجتمعات التي تشجع الأفراد على الزواج والارتباط الأسري، وتضع ضوابط محددة لممارسة هذه الحقوق صوناً لكرامة الإنسان وضبطاً لدوائر الروابط الأسرية والعلاقات الاجتماعية التي يتوقف نطاقها على الثقافة والأفكار الفلسفية السائدة في المجتمع، ففي حين نجد أن الدول الليبرالية الغربية التي ليس لها مرجعيات دينية، تتعامل مع هذا الأمر بأفكار ذات دلالات واسعة فضفاضة مبيحة للعلاقات غير المنضبطة في إطار الأسرة، إلا إنها في الوقت نفسه تشجع الدخول في علاقات أسرية منتظمة وتشجع التناسل. وكذا الأمر بالنسبة للمجتمعات الشرقية ذات المرجعيات الدينية حيث تضع ضوابط منتظمة للعلاقات الاجتماعية العائلية، وتحرم أي صورة من صور الاتصال خارج منظومة الأسرة، وسنبين في هذا المطلب أثر النظام العام في حماية الأسرة وأثر النظام العام في حماية الأخلاق والآداب العامة وفق الآتي:

الفرع الأول: أثر النظام العام في حماية الأسرة

في سبيل حماية الأسرة فإن التشريعات وفرت لها حماية من هجر العائلة، حيث كان أول تجريم لها بصورة الامتناع عن دفع النفقة في فرنسا عام ١٩٢٤ والنمسا عام ١٩٢٥ وبلجيكا عام ١٩٢٨ وبانعقاد المؤتمر الرابع لتوحيد القانون الجنائي في مدريد عام ١٩٣٣ اتجهت الدول بتأثير هذا المؤتمر لتنظيمها في قوانينها^(١)، ولم تعد تقتصر على الرعاية المادية التي تعني مجرد الانفاق على الأسرة أو الوجود المادي، بل توسعت لتشمل الرعاية الأدبية المتمثلة بتربية الأولاد والإشراف عليهم باعتباره القدوة الحسنة لهم^(٢).

(١) د.جامعة عبد الحميد فرج بن حسين، الحماية الجنائية لبית الزوجية (جريمة هجر العائلة في القانون الليبي والمقارن)، مجلة الجامعة الأسمرية للعلوم الشرعية، العدد الخامس، ٢٠٢٢، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢) ينظر في منزل أمينة، الحماية الجنائية للأسرة من جرائم التخلي عن الالتزامات الأسرية، مجلة البحوث الأسرية، مجلة البحوث الأسرية الصادرة عن مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر، العدد العاشر، ٢٠٢٢، ص ٧٣ وما بعدها.

وتتمثل جريمة هجر العائلة بسلوك إيجابي أو سلبي، الأول تقوم به الجريمة بترك الجاني منزل الأسرة بقصد التخلص من واجبات الاعانة الأسرية فيخل ذلك بالمساكنة والعيش المشترك الذي يعد نتيجة طبيعية للزواج ولا يمكن توفر ذلك إلا بوجود السكن (محل الإقامة الأسري) الذي يجب أن يكون صالحاً للسكن وقابلاً للمشاركة، وهذا الترك يفترض أن يكون مقصوداً وليس لغرض الدراسة أو العمل، والترك لا يقتصر على الزوج وإنما الزوجة أيضاً والترك يكون من أحد الوالدين تجاه ابنائهما أو من يتولون تربيتهما، أما الاطفال بالتبني فالمعروف أن الكثير من القوانين لا تعرف التبني فهو ممنوع قانوناً ومحرم شرعاً. أما الثاني فيتمثل بإهمال الأسرة وهذا الإهمال قد يكون مادي يتمثل بامتناع الجاني عن الانفاق على أسرته أو قد يكون معنوي يتمثل بالامتناع عن توجيه النصح والإرشاد والرعاية الأبوية^(١).

ولا يقتصر هجر العائلة على الأولاد، بل يشمل كذلك الزوجة بالنظر لقوامة الرجل باعتباره المسؤول عن أسرته وعليه يقع عائق الالتزام برعاية الأسرة وعدم الانفاق عليها اهمالها خاصة إذا كانت زوجته حاملاً.

كذلك فإن من صور تنظيم الأسرة وتوفير الحماية الجنائية لها، تجريم تعدد الزوجات أو محاولة تقييده بضوابط وشروط عند اباحته، ويراد بتعدد الزوجات التوصل إلى أكثر من عقد زواج مع قيام العلاقة الزوجية الأولى، والنظم القانونية تباينت بشأن تنظيم تعدد الزوجات بين تجريمه وإباحته أو اباحته لكن بقيود وشروط، كما سنرى ذلك عند البحث في تأثير النظام العام في تعدد الزوجات، وبالنسبة لأثر النظام العام في الأنظمة المقارنة من حماية الأسرة فنبينه وفق الآتي:

أولاً: أثر النظام العام في حماية الأسرة في الشريعة الإسلامية

إن موقف الشريعة الإسلامية من رعاية الأسرة والاهتمام بها له أولوية خاصة، فقد فصل في أسس بنائها وحدد سبل وطرق سير العلاقة بين أطرافها مبيناً الحقوق والواجبات لكل واحدٍ منهم، الزوج، الزوجة، الأبناء والأقارب، وذلك لما تتميز به الأسرة في الإسلام من خصائص في تشكيل المجتمعات السوية التي تكون مبنية على علاقة طويلة الأجل ومستمرة، وتتبع هذه الديمومة من كون العلاقات بين الآباء والأبناء تحكمها صلات الدم، وأقام الإسلام الأسرة على أساس الرحمة والمودة، حيث جعل الله تعالى من الرحمة صفة لازمة للزوجيين فهي ركيزة أساسية وبغيرها تصبح الحياة عبئاً ثقيلاً ووبالاً مضطرباً، وأصل نظام الأسرة أن الله جعل من البشر ذكراً وأنثى وجمع بينهما في هذا النظام، وقد أتجه الإسلام إلى حماية النسب

(١) د. محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٢.

ليصون الأساس الذي تنهض عليه الأسرة، فتفكك الأسرة والفوضى في شؤونها قد يكون مرده الفوضى في النسب فضلاً عن أسباب أخرى كثيرة، فعمدت الشريعة الإسلامية إلى تجريم ما يمس بالأسرة للنهوض بالقيم الروحية التي تعمل على تماسكها ومن ثم تماسك المجتمع، فالشريعة الإسلامية تعنى بحفظ الأنساب وشرف الأسر عنايتها بحفظ الأنفس أو شد^(١)، وقد جعل الإسلام للصغار حقوقاً على الأبوين كوجوب الإرضاع على الأم، والنفقة على الأب، ووجوب التربية، وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر، وتعليمهم العبادات.

وفي مجال تعدد الزوجات فإنه ثابت في القرآن الكريم في قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا)^(٢)، والسنة النبوية في حديث (لا تجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها)^(٣)، فالنهي عن الجمع بين ما ذكر يدل على جوازه مع غيره، وهذا الأمر لم تأت به الشريعة الإسلامية فهو موجود قبل الإسلام، وإنما هذبته وقيدته، فكان الأصل الزواج بواحدة والتعدد ضرورة استثنائية مشروطة بالعدل، وهو يدور بين الأحكام التكليفية الخمسة، حيث يأخذ حكم الواجب لمن خاف على نفسه الوقوع في الفاحشة وكان قادراً على المهر والنفقة، وقد يأخذ حكم المندوب إذا ما كان في حال الاعتدال (شهوة ومالاً)، وقد يكون مباحاً لمن ليس له رغبة فيه لكبر أو مرض أو علة، ولكنه قادر على مؤنة النكاح من مهر ونفقة، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه متى وجد من ترضى به دون ضرر، وقد يكون مكروهاً لمن يعرف تقصيره في القيام بالحقوق، مما يؤدي إلى تضرر الزوجة بتقصيره من دون أن تخشى على نفسها الفتنة، أو قد يكون حراماً لمن كان يعرف من نفسه عدم استطاعته القيام بحقوق الزوجة أو كان غير قادر على النفقة أو لاضطراره على التكسب من الحرام أو تيقن من أنه سيوقع بها ظلماً^(٤).

وعليه فإن الشريعة الإسلامية وإن اباحت التعدد إلا أنها أثقلته بشروط تدور بين المصلحة المشروعة والكفاية المالية والعدل وقيدته بعدد معين حفاظاً على كيان الأسرة باعتبارها أساس المجتمع.

ثانياً: أثر النظام العام في حماية الأسرة في النظام اللاتيني

تولي هذه تشريعات هذا النظام للأسرة وحمايتها أهمية كبيرة، كونها اللبنة الأولى لأي مجتمع والحفاظ على تماسكها يعد أمراً في غاية الأهمية باعتبار أن التقاليد الاجتماعية في هذه البلدان تحيط الأسرة بسياج

^١) Marcel Mauss, The Gifts, Norton library, New York, 1967, p.75.

^(٢) سورة النساء الآية (٣).

^(٣) صحيح البخاري، ج ٢، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

^(٤) د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة وبيت المسلم، ج ٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣، ص ٢٨٧.

منيع من أي اعتداء أو إخلال في تماسكها فقد ظهر تجريم هجر العائلة في فرنسا عام ١٩٢٤ وكان بصورته الأولى الامتناع عن دفع النفقة طالما صدر حكم قضائي يلزم بدفع النفقة فإذا ما امتنع أو ماطل فيها مع قدرته عليها فيكون معرضاً لعقاب لضمان توفر الإعاشة الضرورية للأسرة، ثم بتطور الأحداث والظروف الاجتماعية استدعى الأمر تجريم الإخلال بالواجبات المعنوية المتمثلة بتربية ورعاية الأطفال والزوجة^(١).

وفي البلدان العربية فتشريعات هذه الدول أولت رعاية خاصة بالأسرة وقد أحاطتها بحماية جنائية تمثلت بتجريم الهجر المادي دون المعنوي عندما يكون هناك حكم قضائي واجب النفاذ وبالمقابل يتمتع المدين عن دفع النفقة^(٢)، كما عاقب المشرع العراقي في المادة (٣٨١) من أبعد طفل أو أخفاه أو أبدله أو غير فيه أو امتنع عن تسليم الطفل لمن له الحق في ذلك أو في حالة أخذ أحد الوالدين أو الأجداد الصغير ممن حكم له بحضائنه ولو كان بغير حيلة أو إكراه.

لكن السؤال الذي يطرح هنا مفهوم الوالدين في تشريعات هذه الدول، ماذا يقصد المشرع بالأب والأم والأب" أو بصيغة أخرى، هل يمكن مساءلة الأب بالتبني عن جريمة هجر العائلة؟ بالرجوع إلى القوانين العربية نجدها لا تعترف بنظام التبني لأسباب دينية حيث يشكل الاسلام الدين الرسمي لها، إذ إن الشريعة الإسلامية تحرم التبني، ومن ثم فالأسرة التي تؤخذ بعين الاعتبار وتستفيد من الحماية هي الأسرة الشرعية، إلا أن المشرع المصري قد جاء بنظام الكفالة أو ما يسمى بنظام الأسرة البديلة التي نظمها قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ والمعدل بقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨، إضافة إلى لوائحه التنفيذية واللائحة لنموذجية لمؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال المحرومين من الرعاية الاجتماعية والتي تشترط إعلان نسب الطفل إن عرف، وإن لم يُعرف وجب الجهر بأنه مجهول النسب، كما يحرم من حق الميراث الشرعي، فالطفل المكفول يجب أن يكون على علم بأنه أسرته البديلة ليست أسرته الحقيقية، وأنه غير مسموح له بأن يكون وريثاً شرعياً لها، والملاحظ أن المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات المصري لم تشر إلى واجب الاتفاق على الطفل المكفول، وعليه فلا يستفيد الطفل المكفول من الحماية الجزائية.

(١) د. مصطفى راشد الكلابي، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٢) ينظر في المواد (٣٨٤) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات المصري.

كما تبني المشرع الجزائري نظام الكفالة فيتولى رعاية الطفل من ذوي البر والإحسان ورعاية الأب لولده^(١)، إلا أن الكفالة هي التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي^(٢)، فالمشرع الجزائري قد ألزم العائلة الكافلة برعاية المكفول من الناحية المادية والمعنوية.

أما المشرع العراقي فإنه وإن لم يعترف بالتبني، إلا أنه عرف نظاماً قريباً من الكفالة يعرف بنظام (الضم)، وقد نظم أحكامه في الفصل الخامس من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ النافذ، وبين إجراءات تقديم طلب الضم فعلى الزوجين أن يتقدموا بطلب مشترك إلى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب إليهما، وعلى محكمة الأحداث قبل أن تصدر قرارها بالضم أن تتحقق من أن طالبي الضم عراقيان ومعروفان بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الأمراض المعدية وقادران على إعالة الصغير وتربيته وأن يتوفر فيهما حسن النية^(٣)، فالمشرع اشترط على العائلة التي تضم الصغير أن تكون قادرة على رعايته والإنفاق عليه، وقد رتب القانون مجموعة من الالتزامات على ضم الصغير تتمثل بالإنفاق عليه إلى أن تتزوج الأنثى أو تعمل وإلى أن يصل الغلام الحد الذي يكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم أو عاجزاً عن الكسب لعدة في جسمه أو عاهة في عقله، ففي هذه الحالة يستمر الإنفاق عليه لحين حصول طالب العلم الشهادة الإعدادية كحد أدنى أو بلوغه السن التي تؤهله للحصول عليها، وحتى يصبح العاجز قادراً على الكسب، والإيصال للصغير بما يساوي حصة كل وارث على ألا تتجاوز ثلث التركة وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها^(٤)، وعند مخالفة هذه الالتزامات يتبين لمحكمة الأحداث أن مصلحة الصغير غير متحققة فتلغي قرار الضم وتسلم الصغير إلى أي مؤسسة اجتماعية معدة لهذا الغرض^(٥)، فالأثر المترتب على عدم رعاية الصغير والإنفاق عليه هو إلغاء قرار الضم، أما في المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات فنلاحظ أنها نصت على أنه (أولاً: من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة لزوج... أو لأي شخص آخر.... وامتنع عن الأداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لإخباره بالتنفيذ يعاقب بالحبس مدة سنة...)، فعبارة لأي شخص آخر تنطبق على حالة المضموم.

كما أن المشرع الايطالي وسع من حمايته للأسرة وبالتحديد جريمة هجر العائلة، فلم يقصر هذه الحماية على الهجر المادي بل تجاوزها إلى الجانب المعنوي فعاقب في المادة (٥٧٠) من قانون العقوبات لعام

(١) ينظر في قانون الأسرة الجزائري المواد (٢٣) (١٢٥-١١٦).

(٢) تنظر المادة (١٢١) من نفس القانون.

(٣) ينظر في قانون رعاية الأحداث في المادة (٣٩) منه.

(٤) ينظر في المادة (٤٣) من نفس القانون.

(٥) ينظر في المادة (٤١) من نفس القانون.

١٩٣٠ من يهجر عائلته أو يسلم سلوكاً منافياً للنظام العام أو الأخلاق العائلية أو يخل بالتزامات السلطة الأبوية أو علاقة الزوجية أو وصاياته القانونية، وعالج في المادة (٥٧١) إساءة استعمال طرق التأديب وفي المادة (٥٧٢) عاقب من يسيء معاملة فرد من أفراد عائلته أو قاصر لم يتجاوز الرابعة عشر أو شخص موضوع تحت سلطته أو رعايته وإن كان ذلك لغرض التعليم أو الحراسة أو التربية أو لتعليمه حرفة أو مهنة، ويشكل التخلي حتى عن الحيوانات الأليفة جريمة جنائية بموجب المادة (٧٢٧) من القانون الجنائي الإيطالي، ومن القضايا المهمة حين أدين امرأة صينية عام ٢٠٠٢ في امستردام بتهمة التخلي عن الأطفال وسجنت لتركها طفل في مطعم برجر كنج على أمل أن تلتقطه امرأة أخرى لمنحه حياة أفضل^(١).

وفي مجال تعدد الزوجات فكان الأصل عند الرومان هو وحدة الزوجة، مع انتشار نظام التسرى والخليلات، وثبتت بعض الحقوق للخليلات مشابهة لحقوق الزوجة، فالمجتمع الروماني كان يقبل العشيق ولا يقبل الزوجة الثانية، فمنعوا الجمع بين (زوجتين) وأباحوا الجمع بين (امرأتين) تكون أحدهما زوجة والأخرى خليل، كون الجمع بين زوجتين يكلف الزوج مصاريف باهظة، فحظر تعدد الزوجات عند الرومان كان يرجع إلى أسباب اقتصادية بحتة^(٢). والقوانين التي اتبعت النظام اللاتيني اختلفت فيما بينها حسب توجهها الديني، فقد اباحت الدول الإسلامية تعدد الزوجات^(٣) كون هذه الدول تجعل من الإسلام المصدر الرئيس وغالبية هذه الدول هي عربية والمجتمعات العربية كانت قد عرفت تعدد الزوجات قبل الإسلام ولما جاء الإسلام أبقى هذا الأمر، لكن نظمه بضوابط، إلا أنه رغم ذلك فقد تباينت هذه الدول بشأن تنظيم تعدد الزوجات بين اباحته^(٤) أو تقييده بضوابط^(٥)، أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد اشترط الكفاية المالية والعدل

^١) S Giordano, Crimes and misdemeanours: the case of child abandonment, Article in journal of medical ethic, in web <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC2598087/> Accessed on 20 May 2025.

^(٢) د. عبد الرحيم صدقي، تعدد الزوجات بين الشريعة الإسلامية والقانون (جريمة جنائية أم ظاهرة اجتماعية)، مكتبة نهضة الشرق، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٨٦، ص ١٥-١٦.

^(٣) ولم يشذ عن هذا الموقف من الدول العربية سوى تونس، فالتعدد جريمة وفق الفصل (١٨) من مجلة الأحوال الشخصية والذي نص على أن (تعدد الزوجات ممنوع، فكل من تزوج وهو في حالة زوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام..).

^(٤) يمثلها قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لعام ١٩٨٤، وقانون الأحوال الشخصية في اليمن رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢.

^(٥) وقد تراوحت هذه القيود بين اعلام الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد (كالمادة (١١) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩)، واشترط إذن يصدر من المحكمة المختصة للتأكد من ظروف الزوج الاجتماعية وقدرته المادية والصحية، أو تجيز للرجل المطلق الزواج بعد إثبات طلاقه من زوجته الأولى، أو تتطلب موافقة الزوجة الأولى أمام المحكمة المختصة وصدر حكم بالموافقة في دعوى تختصم فيها الزوجة فإن لم يتم مراعاة الشرطين كان الزواج باطلا (كالمادة (١) من القانون الليبي رقم (٩) لسنة ١٩٩٤)، وللمرأة أن تتقدم بشكوى ضد الزوج وهناك من يتخذ موقفاً وسطاً بحيث لا يمنع تعدد الزوجات بشكل عام، لكنه يوجب على الزوج أن يقر في وثيقة

بين الزوجات في المادة (٣/٤/أ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ التي نصت على أنه (أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة).

مما تقدم نستطيع القول أن قوانين الدول العربية والإسلامية قد تباينت فيما بينها بشأن موقفها من تعدد الزوجات بحسب توجه سياستها الجنائية فقد تسمح بعض الأنظمة بالتعدد وتشجعه في بعض الأحيان ولو بشكل غير مباشر لأسباب اجتماعية كزيادة عدد الإناث عن عدد الرجال أو في حالات الحروب والأوبئة، أو لمحاربة الرذيلة، في حين نجد البعض الآخر تجعل تعدد الزوجات جريمة جنائية وإن تزوج بأكثر من واحدة يستوجب عقاباً مالم يتم وفق الضوابط والقيود، للحفاظ على التلاحم الأسري وخشية تفكك الأسرة، إذ إن هذا التعدد لما كان أساسه باطلاً فإنه سيؤدي إلى المساس بكيان الأسرتين الأولى والثانية ويعرضهما للتفكك، خاصة في حالة عدم القدرة على اعالة اسرتين والعدل بينهما. أما بالنسبة للدول غير الإسلامية المتبعة للنظام اللاتيني فهي تعد تعدد الزوجات جريمة جنائية كما هو الحال بالنسبة لقوانين كلاً من ألمانيا والنمسا واليونان وبوغسلافيا وهولندا وسويسرا وروسيا وبولندا، وتفترض هذه الجريمة وجود عقد زواج أول صحيح غير مقرون بطلاق وزواج ثانٍ صحيح، مع وجود قصد جنائي فهي جريمة عمدية، فمجرد الزواج من ثانية مع قيام الزوجية الأولى تعد جريمة^(١)، كذلك في القانون المدني الفرنسي المادة (١٤٧) و(٣٤٠) لعام ١٩٤٢، فبالرغم التحول الكبير الذي صاحب الثورة الفرنسية في مفهوم الزواج، فإنه لم يعد عقد الزواج اجراء ديني له قدسيته، وإنما أصبح عقداً من العقود المدنية، ولم تلغ القوانين الغربية تجريم تعدد الزوجات من القوانين العقابية، بالرغم من إلغاء تجريم الزنا وإخراجه من نطاق قانون العقوبات منذ عام ١٩٧٥ في فرنسا، وهذا يعود إلى كون جريمة الزنا - في تقديرهم - جريمة خاصة لا تؤثر سوى على الزوج، أما تعدد الزوجات بمثابة جنائية اجتماعية تشكل اعتداء على النظام المقرر للعائلات، مما يسبب اضطراب وفوضى في المجتمع، فهو لا يمثل انتهاكاً لواجب الإخلاص العائلي فقط، وإنما هو أشد جساماً منه، وهذا الذي دفع المشرع الفرنسي إلى تشديد عقوبة الجمع بين زوجتين تصل إلى السجن لمدة اثني عشر عاماً، وبسبب زيادة حالات الجمع بين زوجتين تم تخفيض العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر حتى ثلاث سنوات والغرامة، ففكرة رفض تعدد الزوجات في هذه الدول تعود لأفكار دينية تخص المسيحية، ورغم ذلك كانت هناك وعلى مر

الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين ذلك وللزوجة التي تزوج عليها زوجها وللزوجة الجديدة إذا لم تكن تعلم أن زوجها متزوج بسواها أن تطلب التظليل إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي من الزواج عليها خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج ما تكن قد رضيت به، فإذا مرت السنة أو كانت قد وافقت على الزواج يسقط حقها في طلب التظليل لهذا السبب(كالمادة (١١) من قانون الأحوال الشخصية المصري).

(١) د. مصطفى راشد الكلابي، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

فترات طويلة دعوات لتبني فكرة تعدد الزوجات كطريقة لحل العديد من الحالات، ومع ذلك هناك حالات يتم الاعتراف الاجتماعي أو المالي بالزواج العرفي أو العلاقات المتعددة، لكن بدون الاعتراف القانوني، وقد تعترف بعض الأنظمة بمبدأ العلاقات الزوجية الفعلية في الحقوق المالية فقط ولكن ليس كزواج.

ثالثاً: أثر النظام العام في حماية الأسرة في النظام الانكلوسكسوني

في الدول التي تتبع هذا النظام، لا يوجد قانون واحد ينظم أحكام الأسرة وإنما تتفرع في عدة قوانين ففيما يتعلق بجريمة هجر العائلة فنلاحظ أنه في الولايات المتحدة الأمريكية يتم تنظيم هذه الجريمة في عدة قوانين وتتركز هذه القوانين على نوعين من الهجر: الأول، عدم الإعالة أو إهمال الإعالة الجنائي، والثاني، الهجر الجسدي، فالأول يقصد به الآباء الذين يتخلفون عن تقديم الدعم المالي اللازم لأطفالهم، أو الأزواج الذين يهجرون أزواجهم دون توفير الدعم، وهذا الواجب يقع على عاتق جميع الآباء (سواء البيولوجيين أو بالتبني)^(١)، وهذه الجريمة تشكل جنحة، تقرر لها عقوبة الغرامة أو فترة قصيرة في السجن أو المراقبة، إلا أنه من الممكن أن يصبح التخلف جنائية في ظروف معينة وهي: حالة التخلف المتكرر، التخلف لفترة طويلة إذا استمر لسنة أو أكثر، إذا كان الهجر بقصد عدم دفع الإعالة (وهو ما قد يصبح جريمة فيدرالية بموجب قانون الطفل الهارب (Deadbeat Parents Punishment Act of 1998) ، وعادة ما يتم رفع قضايا إهمال إعالة الطفل من قبل وكالات دعم الطفل الحكومية (Child Support Enforcement Agencies) أو من قبل الطرف الذي يقوم برعاية الطفل، وفي معظم الولايات، يُعد هجر الزوج (دون أطفال قصر) جريمة جنائية أقل حدة من هجر الأطفال في حالة الطلاق بخطأ، أما في حالة الطلاق بلا خطأ فيجوز في بعض الولايات للزوج على عكس الطلاق بلا خطأ إثبات أن الطرف الآخر غادر المنزل الزوجي عمداً ودون موافقة، وبنية عدم العودة، واستمر هذا الهجر لفترة زمنية محددة (عادة من ٦ أشهر إلى سنة أو أكثر حسب الولاية)^(٢). أما الثاني فالهجر الجسدي للطفل يعد جريمة جنائية خطيرة في جميع الولايات تقريباً، وهو شكلاً من أشكال إساءة معاملة الأطفال أو إهمالهم، وتتراوح عقوبته بين الجرح والجنايات، اعتماداً على: عمر الطفل: هجر الرضع والأطفال الصغار جداً عادة ما يكون جنائية أشد، مدة الهجر: كلما طالّت مدة ترك الطفل دون رعاية، زادت خطورة الجريمة، الضرر الواقع على الطفل، إذا تعرض الطفل لأي ضرر

¹⁾ Child abandonment and its prevention in Europe. Institute of Work, Health and Organisations. Nottingham: University of Nottingham. 2012.

²⁾ John Mascolo, Esq, Child Abandonment Charges, article in web

<https://www.findlaw.com/criminal/criminal-charges/child-abandonment.html>

accessed on 21 May 2025.

جسدي أو نفسي نتيجة الهجر، أما ما إذا كان الوالد ينوي التخلي عن الطفل كلياً فتوجد قوانين الملاذ الآمن (Safe Haven Laws) لتشجيع الآباء على عدم هجر الرضع في أماكن خطرة، حيث سنت جميع الولايات الأمريكية هذه القوانين ابتداءً من ولاية تكساس عام ١٩٩٩ لتسمح للآباء (عادة الأم) بترك أطفالهم حديثي الولادة بشكل آمن وسري في أماكن محددة مثل المستشفيات، أو مراكز الإطفاء، أو مراكز الشرطة، دون خوف من الملاحقة الجنائية بتهمة هجر الطفل، والهدف هو إنقاذ حياة الرضيع وضمان حصوله على الرعاية وحمايته من الآثار الأخرى، ويعد هذا القانون كبديل للإجهاض أيضاً، إلا أنه في هذه الحالة تسقط حقوق الأبوة والأمومة للوالد الهاجر، مما يفتح الباب أمام التبني.

وعلى عكس الولايات المتحدة الأمريكية فلا يوجد في المملكة المتحدة قوانين ملاذ آمن ويتم تجريم الهجر كافة أنواعه بموجب قانون الأطفال والشباب لعام ١٩٣٣، حيث يجرم القسم الأول منه أي شخص مسؤول عن طفل تحت سن ١٦ عاماً يقوم بسوء معاملة أو إهمال أو تعريض الطفل لخطر بطريقة من المرجح أن تسبب معاناة أو إصابة صحية غير ضرورية. يشمل هذا الفشل في توفير الغذاء أو الملابس أو المأوى أو الرعاية الطبية للطفل ويمكن أن تصل العقوبات إلى السجن لمدة تصل إلى ١٠ سنوات (في الحالات الخطيرة) أو غرامات كبيرة، كذلك قانون الأطفال لعام ١٩٨٩ وهذا القانون لا يُجرم الهجر بشكل مباشر، إلا أنه يحدد مفهوم المسؤولية الأبوية ويمنح المحاكم صلاحيات واسعة للتدخل لحماية الأطفال، وإذا تم هجر طفل يمكن للسلطات المحلية أن تتدخل وتتولى رعاية الطفل (تحت أوامر حماية الطفل) لضمان سلامته ورفاهيته. وقد يؤدي ذلك إلى إنهاء المسؤولية الأبوية للوالدين في الحالات القصوى^(١)، وتعد قضية (بيتر كونلي ٢٠٠٧) مثالاً بارزاً على إهمال الأطفال وإساءة معاملتهم بشكل جماعي^(٢)، أما الفشل في الإعالة المالية فيتم التعامل معها من خلال وكالة دعم الطفل التي تتابع استحقاق النفقات وتقوم بحسابها وتحصيلها وتقدم تقريراً للقضاء بذلك ليصدر أمراً بدفع النفقة وفي حال الامتناع عن ذلك يعد جريمة جنائية،

(١) للمزيد ينظر في قانون الأطفال لعام ١٩٨٩ الموجود على الموقع

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>

(٢) تضمنت هذه القضية فشلاً ذريعاً من قبل الأم وشريكها وغيرهم في توفير الرعاية للطفل بيتر، مما أدى إلى وفاته بعد تعرضه لإصابات جسيمة. أدين المتورطون بتهمة إيذاء الطفل والتسبب في وفاته، وليس بالضرورة "الهجر" كجريمة منفصلة. وقد أثارت القضية مراجعات واسعة النطاق لخدمات رعاية الأطفال، للمزيد ينظر في

Andrew Anthony, Baby P: born into a nightmare of abuse, violence and despair, he never stood a chance, article in web

<https://www.theguardian.com/society/2009/aug/16/baby-p-family>

accessed on 12 May 2025.

أما الهجر بين الزوجين، فيتم التعامل معه بشكل أساسي ضمن النظام القانوني المدني، ويمكن أن يكون الهجر سبباً لطلب الطلاق وفق قانون الزواج لعام ١٩٧٣ بشرط ألا تقل مدة الترك عن سنتين^(١)،

وفي مجال تعدد الزوجات فالدول التي تأخذ بالنظام الإنكلوسكسوني هي دول ذات ديانات غير الإسلامية بروتستانت أو كاثوليك التي ترفض فكرة تعدد الزوجات ومرد ذلك عند الكاثوليك بعض كلمات اليسوع التي كانت ترفض هذه الفكرة أخلاقياً، فالزواج هو اتحاد روحي وبدني بين الزوجين ولهذا رفضه القديس (أوغسطين) وشهد عصره (٣٥٤-٤٣٠م) صراعاً لمنع تعدد الزوجات الذي كان أمراً شائعاً بين رجال الدين المسيحي حتى وصل الأمر إلى رفض الطلاق ورفض الزواج الثاني بعد انتهاء الرابطة الزوجية الأولى، وهذه الحالة عرفت بـ(الزواج الكاثوليكي) أو (الزواج الدائم) حتى جاءت إصلاحات البروتستانتية على يد (مارتن لوثر) عام ١٤٨٣-١٥٤٦م حيث جاء بمبدأ جديد ينص على أنه لا يستطيع منع أي شخص من الزواج من عدة زوجات، وقد تفرعت عن هذه الطائفة طائفة عرفت بـ(المورمونية) في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٨٢٠م جعلت تعدد الزوجات فضيلة، إلا أنه بسبب القوانين الاتحادية الصارمة هاجر اتباع هذه الطائفة إلى كندا والمكسيك وتخلت عن مبدأ تعدد الزوجات عام ١٨٩٠م مع استمراره سراً حتى الخمسينيات من القرن العشرين وانشق عن هذا الطريق بعض اتباع هذه الطائفة لإيمانهم بتعدد الزوجات وأثبتت تقارير عام ٢٠٠٥ أن العديد منهم تزوج بأكثر من واحدة^(٢).

كما ظهرت جماعة دينية أخرى في نيويورك في القرن التاسع عشر سميت بـ(أونيدا) تؤمن بالتعدد أو نظام الزواج المعقد أو الحب الحر ما دام أن الشخص له الحرية الجنسية، وعند صدور الدستور الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية أخذ بمنع تعدد الزوجات، إلا أنه وفي عام ٢٠١٣ في ولاية (يوتا) حاول قاضي الخروج عن الوضع وذلك بإباحة التعدد دون اعتراف رسمي بالزواج وبذلك اسقط جزءاً من شروط الزواج كون غالبية سكان هذه الولاية من (المورمون)، وقد شهد القضاء الأمريكي العديد من القضايا في هذا المجال منها قضية "Reynolds v. United States" عام ١٨٧٨ أقرت أن الحرية الدينية لا تُبرر تعدد

(١) للمزيد ينظر في نصوص القانون الموجود على الموقع

<https://www.brides.com/a-quick-guide-to-marital-abandonment-and-no-fault-divorce-laws-1102936>

^٢) Charles A. (Charles Augustus) Shook, THE TRU ORIGIN OF MOROMON POLYGAMY, Cincinnati, The Standard Publishing Company, 1914, P.26.

الزوجات، حتى لو كان بدافع ديني (مثل جماعات المورمون)، كذلك القضية التي رفعها القس نيل باتريك كاريك عام ٢٠١٥ في ولاية ميشغان^(١).

أما موقف القوانين الحالية فهي ترفض فكرة تعدد الزوجات مع قيام العلاقة الزوجية الأولى، كما هو في القانون البريطاني الذي يُجرّم الزواج من أكثر من شخص في نفس الوقت وفق قانون الزواج لعام ١٩٤٩ وقانون الجرائم الكبرى لعام ١٨٦١، ويتم معاقبة الجاني بالسجن حتى ٧ سنوات، وفي بريطانيا فالتعدد وإن كان غير قانوني إلا أنه لا يعد جريمة إذا لم يسجل الشخص أكثر من زواج في وقت واحد، ويتم قبوله إذا كان مسجلاً خارج المملكة المتحدة، وفي الولايات المتحدة تمنع تعدد الزوجات وتُعاقب بعض الولايات (مثل يوتا) المخالفين بالسجن، وكذلك كندا في المادة (٢٩٣) من القانون الجنائي الكندي تُجرّم تعدد الزوجات وتُعاقب عليه بالسجن حتى ٥ سنوات.

الفرع الثاني: أثر النظام العام في حماية الأخلاق والآداب العامة

إن الجرائم التي تمس الأخلاق والآداب العامة تهدد المجتمع وتؤدي إلى انحلاله، والهدف من تجريمها هو حفظ الإنسان وسمعة وشرف الأسرة والمحافظة على المجتمع من شيوخ هذه الجرائم التي تؤدي به إلى الاخلال به وخروجه عن عاداته وقيمه، ويذهب رأي إلى أن هدف التجريم هنا هو الحفاظ على النظام العام وليس من مهمة القانون التدخل في حريات الأفراد وفرض عليهم سلوكاً معيناً^(٢)، وعلى هذا الأساس فهذه الأفعال من الجرائم الشخصية التي تمس حق الأفراد فقط ولا تنهض المسؤولية الجزائية عنها إلا بتوافر عنصر الإكراه^(٣)، أو انعدام الرضا^(٤)، أو افتراض عدم تحقق الرضا^(٥)، وقد يجرم المشرع هذه الأفعال رغم توافر الرضا إذا ارتكبت علناً، لأنها تخل بالحياء العام، أو إذا كان أحد الطرفين متزوجاً حماية لخصوصية وتماسك الأسرة.

بينما يذهب رأي آخر إلى أن موجة التحرر التي اجتاحت الأخلاق وأدت إلى تغيير نظرة المجتمعات إلى هذه الأفعال استوجبت تدخل السياسة الجنائية للمحافظة على قيم المجتمع وإجراء المفاضلة بينها وبين

^(١)(Michelle Gordon). The American Family: Past, Present, and Future. New York: Random House, 1978, P.43.

^(٢)S.W.Stewar, A modern view of the criminal law, pergamon press, Oxford, (129), 1965, p.17.

^(٣) ينظر في المادة (٣٩٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

^(٤) ينظر في المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

^(٥) ينظر في المادة (٣٩٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

المصلحة العامة مع تغليب الأكثر إيجابية والتي لا تتعارض مع النظام العام، مما يعني أن للقانون دور واضح في دعم القيم الأخلاقية^(١)، وعلى هذا الأساس يتم تجريم كل ما يمس هذه القيم لكونها تشكل اعتداءً على التنظيم الاجتماعي للحريات الشخصية، وهذا التنظيم يمثل بمجموعه قيوداً يفرضها القانون على الأفراد عند ممارستهم الحريات ويستمد عناصره من المجتمع بجميع أنساقه الخلقية والدينية وأعرافه وعاداته وتقاليدته، إلا أن القانون قد يتجه نحو الاعتبارات النفعية فيرى أن من غير الملائم التدخل في بعض الحريات الشخصية فيجعل بعض الأفعال غير مجرمة رغم مخالفتها للتنظيم الاجتماعي الذي يستهدف تحقيق أمرين: الأول، توجيه الغريزة البشرية نحو اتجاهها الصحيح كوسيلة لتكوين الأسرة التي تعد نواة المجتمع، والثاني، الحفاظ على المجتمع من الانحلال الأخلاقي وتفشي الأمراض وتفكك الأسرة^(٢).

والغرض من تجريم هذه الأفعال ينطلق من اعتبارات عدة: أولها، الاعتبارات الدينية فجميع الأديان السماوية تنهى عن الرذيلة وتدعو للفضيلة، وحرمت كل علاقة جنسية غير الزواج، وثانيها، الاعتبارات الصحية تتمثل في المحافظة على الصحة العامة ومنع الأضرار التي تحصل من هذه الأفعال، وثالثها، الاعتبارات الاجتماعية والأخلاقية التي تستهدف المحافظة على القيم الأخلاقية والمثل العليا التي اختطتها الجماعة وارتضتها لنفسها^(٣).

وقد سارت التشريعات الجنائية على نهجين بشأن تجريم هذه الأفعال: الأول، يقوم على توسيع نطاق التجريم فكل فعل يشكل مساساً بالأخلاق والدين لدى هذا المجتمع يعد جريمة وحصر ذلك في نطاق العلاقة الزوجية، والثاني، يضيق من نطاق التجريم ويوسع الإباحة فجميع العلاقات هي مباحة وتدخل ضمن نطاق الحرية الشخصية للأفراد دون اشتراط صلة قانونية (زواج) بين الطرفين، ما لم تكن عن إكراه أو رضا غير صحيح^(٤)، مع معالجتها تحت تسميات عدة، فالمشرع الفرنسي يطلق عليها (جرائم الاعتداء على الأخلاق)^(٥)، والمشرع البولوني يطلق عليها (الدعارة)^(٦)، والمشرع السوداني عالجه تحت عنوان (الاغتصاب والجرائم المخالفة للطبيعة وهناك العرض الواقعة على الشخص)^(٧)، أما الفعل الفاضح فأدخلها ضمن (الجرائم

(١) بول تابان، الجرائم الجنسية، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، ١٩٦١، ص ٢٤٧.

(٢) محروس نصار الهيتي، النظرية العامة للجرائم الأخلاقية، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٣) د. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالأداب العامة وهناك العرض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص ١٣.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٥) ينظر في المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ.

(٦) ينظر في المادة (٤٠٣ - ٤١٤) من قانون العقوبات البولوني النافذ.

(٧) ينظر المادة (٣١٦-٣١٩) من قانون العقوبات السوداني النافذ.

الماسة بالصحة العمومية والأمن والراحة والحشمة والآداب^(١)، والمشرع العراقي اطلق عليها (الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة)^(٢). أما تأثير النظام العام في الأنظمة المقارنة من حماية الأخلاق والآداب العامة فنبينه وفق الآتي

أولاً: أثر النظام العام في حماية الأخلاق والآداب العامة في الشريعة الإسلامية

وبالنسبة لموقفها من الجرائم الأخلاقية، فقد جعلت الحفاظ على الأعراض أحد مقاصد الشريعة الإسلامية، وفي سبيل توفير تلك الحماية فقد حرم الله ابتداءً كل فعل يشكل مقدمات للزنا فقال تعالى: (وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)^(٣)، وجعل هذا الفعل من جرائم الحدود، ولم تفرق الشريعة الإسلامية بين وقوع الفعل على المحارم أو غيرهم أو وقع من متزوج أو غيره من ناحية التجريم وإن اختلفت في حد العقوبة لكل فعل.

ثانياً: أثر النظام العام في حماية الأسرة في النظام اللاتيني

إن اتجاه أكثر الدول المتبعة للنظام اللاتيني عدت هذه الأفعال تدخل ضمن الحريات الشخصية، وبالتالي عدم تجريمها إلا إذا وقعت بإكراه أو برضا غير صحيح، فالمشرع العراقي مثلاً ضيق من نطاق التجريم في هذه الأفعال ولم يجرم إلا التي وقعت بإكراه أو رضا غير صحيح وجعله ركناً في هذه الجرائم^(٤)، ومع ذلك عدّ موقعة المحارم وإن تمت برضا الضحية جريمة حماية لكيان الأسرة وسمعتها وشرفها، إلا أنه عالجه ضمن الفصل الخاص بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار والعجزة للخطر وهجر العائلة^(٥)، كما جرم الفسق والفجور، وجعل من التحريض جريمة قائمة بذاتها^(٦)، كما جرم كل من صنع أو استورد أو صدر أو حاز أو أحرز أو نقل بقصد الاستغلال أو التوزيع كتاباً أو مطبوعات أو كتابات أخرى أو رسوماً أو صوراً أو أفلاماً أو رموزاً أو غير ذلك من الأشياء إذا كانت مخلة بالحياء أو الآداب العامة ومن أعلن عن شيء من ذلك أو عرضه على انظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو في غير علانية وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة كانت ويعتبر ظرفاً مشدداً إذا ارتكبت الجريمة بقصد

(١) ينظر المادة (٢٣٤) من القانون نفسه.

(٢) تنظر المواد (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي وما بعدها.

(٣) سورة الإسراء، الآية (٣٢).

(٤) ينظر المواد (٣٩٩ - ٤٠٤) من قانون العقوبات العراقي.

(٥) ينظر المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي.

(٦) ينظر المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات العراقي.

افساد الأخلاق^(١)، وكل فعل فاضح مغل بالحياة لحماية أمن واستقرار المجتمع والقيم الأخلاقية المستقرة في ضمير من يشاهده، والمحافظة على الشعور العام بالحياة، وجعل من العلانية ظرفاً مشدداً في هذه الجرائم سواء وقع تحت نظر من يشاهد الفعل أو وصل إلى سمعه ما دام يمس النقاء الأخلاقي للأماكن العامة، وفي سبيل حماية سمعة الأسرة فإنه جعل زواج الخاطف من المخطوفة يوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها الإجراءات الأخرى وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى اوقف تنفيذ الحكم، وتستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ - حسب الأحوال - إذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الإجراءات^(٢)، كما جرم زنا الزوجية، واشترط وقوع الفعل بالنسبة للزوج في منزل الزوجية^(٣).

كذلك اشترط المشرع المصري الإكراه لوقوع هذه الجرائم، وعدّ الواقعة من أخطر الأفعال وفرض لها أشد العقوبات، أما اللواط فعالجه ضمن جرائم هتك العرض وفرض له عقوبة أخف^(٤).

ثالثاً: أثر النظام العام في حماية الأسرة في النظام الانكلوسكسوني

لقد أحدثت الثورة الصناعية في أوروبا هزات اجتماعية عنيفة، وكان لها وآراء الفلاسفة التي صاحبته أثر كبير على نظام الأسرة، فقد كانت البداية الحقيقية لتحول نظام الأسرة، فنشأت فلسفة جديدة للحياة ترى أن القيم الأخلاقية قيوداً تمنع الإنسان من التمتع بالحياة وتتفر من الدين، وفي الجانب القانوني أصبح الزواج عقداً مدنياً خالفاً بعيداً عن القيم الدينية، وظهرت أوضاع جديدة للمرأة اضطرت معها لممارسة كافة المهن التي عمل بها الرجل، وتم العمل على رفع سن الزواج وتوسيع دوائر العلاقات الجنسية خارج الزواج والاعتراف بأن للأسر أشكالاً مختلفة، وتقديم خدمات الصحة الإنجابية للمراهقين للحيلة من الحمل غير المرغوب فيه أو العدوى بالأمراض الجنسية، وهي خدمات تُقدم لممارسي الجنس من المراهقين^(٥)، كما أن مفهوم الأخلاق في هذه الدول متشابه مع النظام القانوني، ومع ذلك فإن النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً يعترف ببعض الجرائم غير الأخلاقية بأسم الجرائم التي تتطوي على فساد أخلاقي

(١) ينظر المادة (٤٠٣) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) ينظر المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) ينظر المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) تنظر المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٥) د. سامح عبد السلام محمد، نظام الأسرة بين حضارتين، ٢٠٠٨، دون ذكر اسم المطبعة و مكانها، ص ٣٨.

حين يكون السلوك منحرفاً ومخالفاً لقواعد الأخلاق المقبولة والمعايير المجتمعية والواجبات المستحقة بين الأشخاص أو تجاه المجتمع بشكل عام، ومن الأمثلة على ذلك (سفاح القربى، تعدد الزوجات، الدعارة)^(١).

ولما كان النظام العام يمثل الفاصل بين الحقوق الفردية والدستورية، فالجرائم المرتبطة به تسير على خط رفيع بين محاولة تجنب انتهاك حقوق أي شخص ومحاولة الحفاظ على النظام العام، عن طريق الموازنة بين ممارسة الحقوق والحريات التي يسمح بها القانون لكن بطريقة لا تؤدي إلى انتهاك أمن المجتمع، فإذا كانت القوانين تجرم أفعال تدخل في نطاق الحريات الشخصية (كالتهديدات، والاشارات البذيئة)، ففي هذه الحالة هل يمكن الطعن بها بعدم الدستورية، حيث أن دستور وبموجب التعديل الأول ضمن حرية التعبير فلا يجوز للكونغرس اصدار أي قانون يحد من هذه الحرية؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول أنه ليست جميع الحريات محمية بموجب التعديل الأول، فيمكن تشريع قوانين يتم عن طريقها حماية النظام العام بجانبه الأخلاقي والاجتماعي كتجريم الفحش ويتم استخدام اختبار "ميلر" لتحديد المادة الفاحشة وبيان ما إذا كانت تصور أو تصف سلوكاً جنسياً بطريقة فاضحة، وما إذا كانت تثير الاهتمام الجنسي بطريقة غير لائقة، وما إذا كانت تفتقر إلى القيمة الأدبية أو السياسية أو الفنية^(٢)، وتختلف قوانين الولايات المتحدة الأمريكية فيما بينهما فيما يتعلق بالآداب والأخلاق العامة من ولاية لأخرى، ومع ذلك فهناك أفعال تعد جرائم مشتركة كالدعارة والتي تعد جريمة في معظم الولايات، باستثناء بعض المقاطعات في نيفادا، التعري العام الذي يُجرّم في العديد من الولايات، مع اختلاف في تعريف "العري غير اللائق، المواد الإباحية فيتم حظر المواد التي تعد فاحشة، مع اختلاف في تطبيق اختبار "ميلر" بين الولايات^(٣).

ومن الوقائع المهمة أنه وفي عام ٢٠٢٢ وقع حاكم فلوريدا (رون ديسانيس) على قانون سمي بـ (لا تقل مثلياً) الذي يمنع اللجوء إلى تعليم طلاب المدارس الهوية الجنسية أو التوجه الجنسي بطريقة غير مناسبة لعمر الطلاب ومستوى نموهم، وهنا اثبرت تساؤلات حول هذا القانون، ماذا لو كان الطفل ينتمي لعائلة يكون فيها كلا الوالدين من جنس واحد؟ هل هذا يعني أنه لا يمكن له المشاركة بمناقشة شؤون العائلة ولا يسمح فقط

(١) سمية طلال الزهراني، استكشاف الصلة بين القانون والأخلاق، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد ٤٤، ٢٠٢٤، ص ١٢٢٥.

²) Anne powell, Mark pearcy, Miller v. California in 1973 | Summary, Ruling & Impact, in web <https://study.com/learn/lesson/miller-v-california-summary-ruling.html>

Accessed on 18 May 2025..

³) Anne powell, Mark pearcy, ets.

للأطفال الذين من والدين من جنسين مختلفين، وماذا لو كان مؤلف المنهج هو من الأشخاص الذين ينتمون الى مجتمع الـ (IGBTQ+) فهل يمكن حينها تخطي جزءاً منه ولا يمكن مناقشتها؟ وهل يسمح فقط للمعلمين في الأزواج من جنسين مختلفين بعرض الصورة العائلية على مكاتبهم^(١).

وفي المملكة المتحدة توجد عدة قوانين لمواجهة الجرائم الأخلاقية كقانون الجرائم الجنسية ٢٠٠٣ و قانون المنشورات الفاحشة ١٩٥٩ و قانون النظام العام ١٩٨٦ و قانون حماية الأطفال ١٩٧٨ و قانون العبودية الحديثة ٢٠١٥ و قانون التجسس الجنسي ٢٠١٩.

مما تقدم نستطيع القول أن التشريعات الجنائية سواء كانت في الدول العربية أم الغربية تتفق بشأن الأحكام المتعلقة بتنظيم الأخلاق والأداب العامة بعدها حرية فردية لا يتدخل فيها المشرع إلا لتنظيمها على نحو لا تشكل اعتداءً على حقوق الغير، فيما عدا ما يتعلق بتعدد الزوجات فجميع الدول الإسلامية تبيح ذلك (عدا تونس) بينما الدول الغربية سواء كانت لاتينية أم انجلوسكسونية تجرمه كونه يشكل اعتداءً على النظام الاجتماعي.

المطلب الثاني

أثر النظام العام في حماية حرية العقيدة وتجريم الحالة الخطرة

لما كانت الجريمة ظاهرة اجتماعية في كل مجتمع، تختلف صورها وبواعثها ووسائل علاجها بتغير الإنسانية من مرحلة إلى أخرى، كان لابد أن يكون القانون مجسداً للنظام المرغوب فيه والعقوبة جزاءً لمخالفة أحكامه، لهذا كان القانون هو المعبر عن المجتمع والمنظم له مع تطويره بما ينسجم مع هذا المجتمع.

إن التوفيق بين الحاجات الفردية والحاجات الجماعية اقتضى أن يحرم الفرد من بعض حقوقه ويتم تقييد حرياته في بعض الأحيان، واقتضى أن يتدخل المجتمع ليضع قواعد تؤسس لهذا المجتمع تكونت من عاداته وتقاليد وقيمه المختلفة (النظم الاجتماعية)، ولتحقيق ذلك فقد سعى المشرع إلى تجريم كل ما يمس أمن المجتمع، ولا يطلق العنان لممارسة الحريات.

¹⁾ Taryn VanderPyl, introduction to criminology, open oregon educational resource, USA, 2004, p. 502.

وفي هذا المطلب سنبين بعض نماذج حماية المجتمع وأثر النظام العام فيها وكيف تعاملت معها الأنظمة المقارنة، وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول: أثر النظام العام في حماية حرية العقيدة

تشكل حرية العقيدة أحد أهم الحريات المرعية دستورياً وقانونياً، والتي تعني أن يعقد الإنسان قلبه وضميره على الإيمان بشيء معين بصورة سليمة بعيدة عن الشك وراسخة في نفسه^(١)، فالعقيدة تعد أحد الأنساق الفكرية والفلسفية التي يدين بها الفرد داخل جماعته، وهذه تتشكل وفقاً لها معارفه الأساسية المحددة لعلاقاته بالحياة، من أين هو؟ وإلى أين؟ ولماذا؟ فيتبلور إدراكه بجدوى وجوده الذاتي وخصائص هويته، وتقرر له المفاهيم القيمية التي يسير عليها ويتصرف عن طريقها، وطبيعة الأهداف الأساسية المراد منه إشباعها خلال حياته، فضلاً عن حدود علاقاته بالآخرين ومجالات انتماؤه المختلفة، وتتوحد مصادر هذه العقيدة وتتداخل على نحو متشابك، فيأتي المعتقد العقدي (الدين) على القمة منه^(٢)، وفي أحوال أخرى يكون للجانب الفلسفي الفكري العام السائد المكانة الأولى، ثم تتزاحم الجوانب الأخرى في المرتبة الثانية، من إنتاج واستهلاك وتعامل، وتجربة إنسانية، وثقافات سائدة، وخبرة شعبية موروثة تنتقلها الأجيال، وأنماط معيشة، ومن مجموع هذه المصادر تتكون عقيدة الفرد التي يجب أن تكون محل صون وحماية من قبل النظام القانوني، فكل نظام قانوني يتضمن قواعد توفر الحماية لهذه النظم الفكرية، التي يعدها الفرد مقدساً روحياً له.

وللعقيدة أهمية في النصوص الجنائية، فلا يمكن لهذه النصوص أن تعالج الظواهر المجرمة ما لم تضع بعين الاعتبار الضمير الاجتماعي، فلا يمكن لهذا المجتمع أن يتقبل نصوص لا يفهمها ولا ترقى إلى مستوى تفكيره، فلا يمكن أن يصطدم بهذا الضمير خاصة فيما يتعلق بأسسه العامة ومنها العقيدة ولا يمكن لأي قانون أن يهدم هذه العقيدة التي يقوم عليها المجتمع، والذي يشكل خليطاً من الأسس المادية التي تتعلق مثلاً بالإنتاج والاستهلاك والكفاية الصناعية، والأسس الروحية المتصلة بالجوانب السياسية والدينية وما يرافقها من معتقدات ونظم، وهذه الأسس هي التي تساهم في تكوين النظام الاجتماعي^(٣).

(١) د. خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات ممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٧.

(٢) عماد طارق البشري، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٣) د. أحمد خليفة، مرجع سابق، ص ٣٣.

إن التشريعات الجنائية حينما تحمي هذه المعتقدات فهي لا تحميها لذاتها، وإنما لتحقيق مصلحة اجتماعية لما تكتسبه من قيمة معنوية لدى المواطن في أن ينعم بالعيش بصفاء نفسي وشعور بالطمأنينة^(١)، وفي سبيل ذلك يتدخل القانون لحماية العقيدة من كل فعل يحط من قدر هذا الاعتقاد أو يسخر منه كالنصوص التي تنظم حرية العقيدة في الدستور، إلا أنها في الوقت ذاته لا تعترف بحقوق مطلقة فتتظم هذه الحرية وكيفية ممارستها على نحو لا ينتهك حريات الآخرين، كالنصوص التي تجرم سب الذات الإلهية والاعتداء بإحدى طرق العلانية على معتقد لإحدى الطوائف الدينية والتحقيق من شعائرها^(٢)، والنصوص التي تجرم التشويش على إقامة الشعائر أو الاحتفالات الدينية أو تخريب أو تدنيس مبانٍ معدة لإقامة الشعائر الدينية^(٣)، والنصوص التي تعاقب على تغيير المذهب^(٤)، والنصوص التي تشدد عقوبة السرقة إذا تمت في محل عبادة^(٥).

وقد تتباينت الأنظمة فيما بينها في حماية حرية العقيدة، وسنبين كيف أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في حماية حرية العقيدة.

أولاً: أثر النظام العام في حماية حرية العقيدة في النظام الإسلامي

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بالمجتمع وجعلت له أساس يقوم عليه وأصول وأفكار يبنى عليها، ويعود إليه صلاحه وفساده، فمن أراد السعادة والصلاح فعليه أن يختار الأسس والأصول والأفكار الصالحة، وأهم هذه الأسس العقيدة الصحيحة، فعليها يقوم هذا النظام وعليها يقوم الإسلام كله، وبها يعرف الإنسان مركزه في الحياة، والغرض من خلقه، وعلاقته بخالقه، وعلاقته بالكون وكل ما فيه ومن فيه، فهي الموجه الأساسي لأفكار الإنسان وسلوكه وجميع تصرفاته، كما تشكل عقيدة الفرد الأصل الوحيد الذي يمكن أن يجتمع تحته كل طوائف المجتمع على اختلاف اصنافهم، على خلاف القومية أو الجنس أو النسب أو العرق، وعلى هذا الأساس جمع الإسلام بين بلال الحبشي وصهيب الرومي وسلمان الفارسي وأبي بكر القرشي، وكانوا جميعاً إخوة في الإسلام^(٦).

(١) د. سعد المغربي، السيد أحمد الليثي، الفئات الخاصة وأساليب رعايتها، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص ١٩٦٧، ص ١٠٦-١٠٧.

(٢) ينظر نص المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) ينظر نص المادة (١٦٠) من قانون العقوبات المصري.

(٤) ينظر المادة (٤٧٦) من قانون العقوبات اللبناني.

(٥) ينظر المادة (٤٤٤) من قانون العقوبات العراقي.

(٦) عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، دون ذكر مكان الطباعة، ٢٠٠١، ص ٢١٣.

وفيما يتعلق بحرية ممارسة هذه العقيدة فكل من حمل هذه العقيدة ودخل الإسلام فهو أهلاً للانتماء للمجتمع الإسلامي، يتمتع بحقوق وتفرض عليه التزامات، أما من رفض حمل هذه العقيدة الإسلامية، فهو كذلك عضو في المجتمع إن رغب في الانتماء إليه، على أن يعلن ولاءه له، وخضوعه لنظامه، ويتمتع بحقوقه وعليه التزاماته العامة والخاصة وفق (عقد الذمة)، وله الحرية الكاملة في معتقده وعدم إكراهه على تغيير دينه وفق المبدأ القرآني (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۚ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ)^(١) والتاريخ شاهد على حسن معاملة المجتمع المسلم لغير المسلمين، حيث لم يتمتعوا بحرية مثل تلك التي تمتعوا بها في المجتمعات المسلمة، وما أمنوا على انفسهم وأموالهم كما حصل بلاد الإسلام، ولم يعانون من أي اضطهاد ديني أو عقدي، وهذه الحرية تقتصر على الدخول في دين الإسلام ابتداءً، أما الخروج منه (الارتداد) واعتناق ديانة أخرى فهذا الفعل وفق منظور الإسلام يشكل جريمة تسمى (الردة)^(٢).

ثانياً: أثر النظام العام في حماية حرية العقيدة في النظام اللاتيني

فيما يتعلق بحرية العقيدة في الدول التي تتبع هذا النظام فهي توفر حماية جنائية لحرية العقيدة عن طريق تجريم الأفعال التي تضر بالأفراد أو الممتلكات بسبب دينهم، وتجريم التحريض على الكراهية الدينية، تُحمى حرية الأفراد في إظهار معتقداتهم الدينية في العبادة والتعليم والممارسة والاحتفال، ما لم تتعارض هذه الممارسات مع القانون أو النظام العام أو حقوق الآخرين، مع الحفاظ على مبدأ حرية المعتقد والتعبير الذي تنص عليه الدساتير، فمثلاً تتطوي الدساتير الغربية، ذات المرجعيات العلمانية اللادينية على نصوص توفر حماية مطلقة لحرية الاعتقاد والتفكير والتعبير ومبادرات العمل، بوصفها أصول المنظومات الفكرية التي شيد الفرد الغربي عليها أسسه الحضارية والثقافية، وتوفر نصوصاً تتضمن حماية مطلقة للديمقراطية وكيفية ممارستها، حتى لا تقتلها في أي لحظة تاريخية الحريات الواسعة ذاتها الممنوحة للأفراد، فالديمقراطية ركيزة العمل الجمعي الغربي التي يعدها لا مناص منها ولا بديل عنها^(٣)، وهذا ما نجده مثلاً في فرنسا التي تقوم على نهجاً فريداً في حماية حرية العقيدة، والذي يوازن بين حماية حرية العقيدة والتعبير الفردي، وبين مبدأ العلمانية الصارم في المجال العام والمؤسسات الحكومية، وهذا المبدأ دستوري يهدف إلى ضمان حياد الدولة تجاه جميع الأديان، وحماية حرية الضمير والمعتقد للجميع، إلا أنه يؤثر بشكل كبير على كيفية تفسير

(١) سورة البقرة، الآية (٢٥٦).

(٢) أحمد رشاد طاحون، حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، ايتراك للنشر والتوزيع، الولايات المتحدة الأمريكية، ميشيغان، ١٩٩٨، ص ٣٩.

(٣) د. مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص ٦٧.

وتطبيق حرية العقيدة، ويفرض قيوداً على التعبير عن العقيدة الدينية في المجال العام، خاصة بالنسبة لموظفي الدولة والمدارس الحكومية، وقد أصدرت فرنسا عدة قوانين تحظر التعبير عن المعتقد الديني لأي شخص، كقانون حظر ارتداء "الرموز الدينية الواضحة" في المدارس الحكومية لعام ٢٠٠٤، وقد شمل الحظر الحجاب الإسلامي، والصلبان الكبيرة، والقلنسوة اليهودية، والعمائم السيخية، كذلك قانون حظر النقاب (البرقع) في الأماكن العامة لعام ٢٠١٠، وقوانين أخرى مشابهة قد تم الطعن فيها إلا أن المحاكم الفرنسية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أيدت تلك القوانين، وعدتها ضرورية لأسباب أمنية وللمتطلبات الأساسية للعيش المشترك في المجتمع^(١)، وكان تأسيس هذا المبدأ واضحاً في قضايا عديدة نظرتها المحاكم الفرنسية كقضية (S.A.S. v. France 2014) حين عدت أن الهدف المشروع لـ "العيش المشترك" يبرر هذه القيود المفروضة على حرية إظهار الدين^(٢)، كذلك في قضية شارلي إيبدو (Charlie Hebdo) حين عدت هذه الأفعال تندرج ضمن حرية التعبير^(٣).

أما في الدساتير الأخرى في المجتمعات التي يسود فيها الدين إطاراً عقدياً حاكماً فإننا نجد المتحكم الرئيسي لنصوصه مقرر لأصول الدين، فنجد النصوص متضمنة حماية عليا للدين صوناً لها مما قد يمسها ولا تدخلها ضمن حرية التعبير التي تكون مباحة مالم تعارض الأخلاق العامة والنظام العام^(٤)، كالمادة الثانية من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ التي تقرر أن الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع فلا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ويضمن المحافظة على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، فضلاً عن ضمان الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية

¹⁾ Blandine Chélini-Pont, Religious Freedom and Freedom of Expression in France, artic in web <https://lawexplores.com/religious-freedom-and-freedom-of-expression-in-france/> Accessed on 30 May 2025.

^(٢) حين رفع مواطن فرنسي ومسلم متدين هذه القضية، ضد الحكومة الفرنسية لإصدارها قانون حظر النقاب. ولم تجد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أي انتهاك للمواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١٤ من الاتفاقية. ورأت المحكمة أن القانون يهدف إلى ضمان احترام الحد الأدنى من متطلبات الحياة في المجتمع، وهو المبدأ الفرنسي "العيش المشترك"، وأقرت بأن للدول هامشاً واسعاً من السلطة التقديرية عند تنظيم هذه المسائل، ينظر في د. كمال جعلاّب، العلمانية والحريات الدينية في الدستور الفرنسي (السياق والاختلالات)، مقالة منشورة بتاريخ ٨/يونيو/٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني: <https://liberties.aljazeera.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٥/٣٠ الوقت: ٧:٠٠ ص.

^(٣) حين نشرت المجلة الساخرة "شارلي إيبدو" رسوماً كاريكاتورية مثيرة للجدل تصور النبي محمد، مما أثار ردود فعل عنيفة وأعمال إرهابية. الموقف القانوني: على الرغم من إدانة الهجمات الإرهابية على المجلة، فإن المحاكم الفرنسية لم تجرم نشر الرسوم الكاريكاتورية على أساس "التكفير" أو "إهانة الدين". وبما أن فرنسا، وبخلاف بعض الدول الأخرى، ألغت قوانين نقد الأديان وتُعلي من شأن حرية التعبير والنقد، فقد أيدت المحاكم الفرنسية حق المجلة في النشر، معتبرة أن الرسوم تندرج ضمن حرية التعبير، ما لم تصل إلى حد التحريض المباشر على الكراهية أو العنف ضد الأفراد. أُدين بعض الأفراد الذين قاموا بالتحريض على العنف أو الإرهاب رداً على الرسوم، لكن ليس المجلة نفسها، المرجع نفسه.

^(٤) ينظر في المادة (٣٨) من الدستور العراقي النافذ.

ثم ذكر نماذج لهذه الطوائف الدينية غير المسلمة المحمية كالمسيحيين والإيزيديين والصابئة المندائيين، فالدستور يقر أن العراق متعدد القوميات والأديان والمذاهب وفق المادة الثالثة منه، وعلى هذا الأساس كان لابد من ضمان وحماية عقيدة الفرد وفق الصورة المقررة في المادة أعلاه، وكصورة من التقييد لهذه العقيدة فإنه حظر تبني كل كيان ينتهج العنصرية أو الارهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي وبشكل خاص أفكار حزب البعث^(١)، وضمن حرية الفكر والضمير والعقيدة^(٢) بما فيها الحرية الدينية حيث من حق اتباع أي دين أو مذهب ممارسة شعائهم الدينية وتكفل الدولة حرية العبادة وحماية أماكنها^(٣)، وعلى هذا الأساس فقد وفر القانون حمايته لهذه الحرية لما يشكله الاعتداء عليها من خطر واضطراب يهدد كيان المجتمع ويعرضه للتفكك، وفي سبيل ذلك فالقانون لا يأخذ بنظر الاعتبار صحة هذه الديانة من عدمه ما دامت تمثل اعتقاداً عند فئة معينة، فيعترف بها القانون ويرتب التزاماً على عاتق الآخرين باحترامه وعدم التهجم عليه أو السخرية منه، ومن خلال هذه الحماية فإنه يحافظ على استقرار المجتمع والنظام العام داخله^(٤)، وقد عُدَّ الدين كميّاراً للتجريم في قوانين الشرق في حضارة وادي الرافدين والنيل، أما بالنسبة لليونان والرومان فقد كان الاعتبار للمعايير الاجتماعية والأخلاقية الأساس في تجريم هذه الأفعال، وبهذا فأساس تجريم هذه الأفعال فضلاً عن كونها تمثل بشعور القداسة فيما يتم اعتقاده والإيمان به فهي تمثل أيضاً قيمة اجتماعية، ومن ثم فحمايتها حاجة إنسانية واجتماعية ضرورية لقيام المجتمع واستقراره^(٥)، من جانب آخر نص على رعاية الدولة للمؤسسات الثقافية بما يتناسب مع تاريخ العراق الحضاري والثقافي ويحرص على اعتماد توجهات ثقافية عراقية أصلية، التزام المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها وتمكين التقاليد العراقية الأصلية ومراعاة مستويات رفيعة للتربية الدينية والقيم الأخلاقية والتراث التاريخي للشعب والآداب العامة، ما يفيد التقدير الجمعي، هو استجابة وترجمة للموقف الجمعي لجملة الأفراد ولشعورهم العام الضاغط بأهمية العقيدة، وهذا الأمر يستحيل أن يخلو منه نظام قانوني.

ثالثاً: أثر النظام العام في حماية حرية العقيدة في النظام الإنكلوسكسوني

إن التشريعات التي تتبع هذا النظام تحمي الأفراد من العنف والتمييز والتحريض على الكراهية على أساس الدين أو المعتقد، بدلاً من تجريم المعتقدات نفسها، لا تُجرّم هذه الأنظمة المعتقدات الدينية في حد

(١) ينظر في المادة (٧) من الدستور العراقي النافذ.

(٢) المادة (٤٢) من الدستور نفسه.

(٣) المادة (٤٣) من الدستور نفسه.

(٤) د. عمار الحسيني، وظائف العقوبة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص ٥٣-٥٤.

(٥) د. مصطفى راشد الكلابي، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

ذاتها، وإنما يتم تجريم الأفعال التي تتعدى على حقوق الآخرين أو تخل بالنظام العام، وتسمح العديد من القوانين بتشديد العقوبات على الجرائم التقليدية إذا كان الدافع وراءها هو الكراهية أو التحيز الديني، ويتم عد نقد الدين ضمن حرية التعبير فالعديد من الدول الأوروبية ألغت أو عدلت قوانين التكفير التقليدية التي كانت تجرم إهانة الدين، مع الحفاظ على قوانين تجرم التحريض على الكراهية. مما يدل على وجود حماية كبيرة لحرية التعبير والنقد، إلا إذا أدى إلى التحريض على العنف أو التمييز، فعلى الرغم من عدم وجود جرائم محددة تجرم العقيدة، إلا أن بعض الأفعال التي قد يرتكبها الأفراد تحت ستار المعتقد الديني (أو ضد المعتقد الديني) قد تكون جرائم جنائية، كالاغتداء والتهديد أو إلحاق الأذى الجسدي الجسيم أو الفعلي أو إتلاف الممتلكات (بما فيها المساجد أو الكنائس أو المعابد)^(١).

وهذا ما نجده في تشريعات المملكة المتحدة التي تهدف إلى ضمان حماية لحرية العقيدة مع الاعتراف بأن الحق في إظهار المعتقدات قد يتطلب موازنة مع الحقوق الأخرى والمصالح المشروعة للمجتمع، وتؤمن بالحق المطلق في الاعتقاد، فلا يمكن للحكومة أن تتدخل في حق الفرد المطلق في اعتناق أي دين أو معتقد، أو عدم اعتناق أي دين على الإطلاق، إلا أنه يمكن تقييد ممارسة هذه الحرية إذا كانت القيود منصوص عليها في القانون وضرورية لتحقيق هدف مشروع (مثل السلامة العامة أو حقوق الآخرين)^(٢)، ونجد هذه القيود في قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٩٨ والذي يدمج المادة (٩) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في القانون^(٣)، ويوفر قانون المساواة لعام ٢٠١٠ حماية للأفراد من التمييز على أساس الدين أو المعتقد، كذلك في قوانين جرائم الكراهية وقانون الجريمة والاضطراب لعام ١٩٩٨ الذي يجعل من العداء الديني كعامل مشدد للعقوبة، وقانون الكراهية العرقية والدينية لعام ٢٠٠٦ الذي يجعل من غير القانوني استخدام الكلمات أو السلوكيات التهديدية، أو عرض مواد مكتوبة تهديدية، بقصد إثارة الكراهية ضد مجموعة من الأشخاص المعرفين على أساس معتقداتهم الديني أو عدم وجود معتقد ديني، كما ويعد السلوك الفوضوي أو استخدام الكلمات أو السلوكيات التهديدية أو المسيئة، أو عرض مواد تهديدية، إذا كانت تسبب الإزعاج أو الضيق أفعالاً مجرمة وسبب لتشديد العقوبة إذا كانت مدفوعة بالكراهية الدينية وفق قانون النظام العام

(١) فون كورف يورك ، الصحفيون والديمقراطية في التسعينات طاقة ديمقراطية مهدورة ، ترجمة محمد السيد السعيد ، مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان ، القاهرة ، بدون سنة، ص٣٢.

(٢) UNITED KINGDOM 2022 INTERNATIONAL RELIGIOUS FREEDOM REPORT, United States Department of State Office of International Religious Freedom, p.2.

(٣) والتي تنص على أن (كل شخص الحق في حرية الفكر والضمير والدين؛ ويشمل هذا الحق حرية تغيير دينه أو معتقده، وحرية إظهار دينه أو معتقده بمفرده أو مع الآخرين، علناً أو سراً، في العبادة والتعليم والممارسة والاحتفال).

لعام ١٩٨٦، إلا أنه بموجب هذا القانون فقد تم إلغاء قوانين التجديف^(١) (Blasphemy Laws) في انكلترا وويلز بموجب قانون العدالة الجنائية والهجرة لعام ٢٠٠٨، كما ألغيت في اسكتلندا في عام ٢٠٢٠ فإهانة الدين في حد ذاته ليس جريمة جنائية، ما لم يصل إلى حد التحريض على الكراهية أو العنف أو انتهاك قوانين أخرى.

ومن القضايا المهمة التي نظرتها المحاكم في انكلترا قضية (R v Golding and Fransen) ٢٠١٨، حين وجّهت تهم إلى بول غولدينغ وجايدا فرانس، زعيم ونائبة زعيم جماعة "بريتن فيرست" اليمينية المتطرفة تتعلق بتوزيع منشورات ونشر مقاطع فيديو عبر الإنترنت تُظهر مواجهاتهما العدوانية لأشخاص اعتقدوا أنهم متورطون في قضية اغتصاب جماعي، مستهدفين ما اعتقدوا أنها منازلهم، وقد تضمنت مقاطع الفيديو هذه تعليقات مثل "مغتصب مسلم قذر، اخرج، لن نغادر حتى ترحل، أيها الأوغاد القذرون، مما أدى إلى إدانة الاثنان بتهمة المضايقة المشددة بدوافع دينية، فبينت المحكمة أن كلماتهما وأفعالهما تنم عن عداوة تجاه المسلمين والدين الإسلامي، وأن النية كانت استغلال الواقعة لتحقيق أغراض سياسية خاصة، مما أدى إلى الحكم على فرانس بالسجن ٣٦ أسبوعاً، وعلى غولدينغ بالسجن ١٨ أسبوعاً^(٢).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية على عكس بعض البلدان، لا تجرم قوانينها "التجديف" أو "إهانة الدين" في حد ذاتها، فهذه الأفعال محمية بموجب التعديل الأول للدستور (حرية التعبير)، ما لم تصل إلى حد التحريض على العنف أو التهديدات المباشرة، مع الإشارة إلى أن العديد من قضايا "حماية العقيدة" في الولايات المتحدة تُرفع كقضايا مدنية، وليس جنائية، كدعاوى التمييز في التوظيف أو السكن التي ترفعها لجنة تكافؤ فرص العمل (EEOC) أو الأفراد هي قضايا مدنية تهدف إلى التعويض أو أمر المحكمة بوقف التمييز، فالحماية الجنائية تقتصر على الأفعال التي توصف بأنها أعمال إجرامية والتي يكون الهدف منها الكراهية الدينية، أو استخدام القوة أو التهديد لإعاقة ممارسة الدين بحرية، وهذه الأفعال بدت واضحة في أعقاب هجمات ١١/سبتمبر حيث شهدت الولايات المتحدة ارتفاعاً في جرائم الكراهية ضد المسلمين وأماكن عبادتهم وتم إدانة العديد من الأفعال بموجب قوانين جرائم الكراهية، كقانون منع إحراق الكنائس (Church)

(١) ويشير هذا المصطلح إلى عدم سب الذات الإلهية أو الروح المقدس.

(٢) Case No: 201803047 B5, IN THE COURT OF APPEAL (CRIMINAL DIVISION) ON APPEAL FROM THE CROWN COURT AT BRADFORD His Honour Judge Burn T20177399.

Arson Prevention Act^(١). ومن القضايا المشهورة التي نظرتها محاكم الولايات المتحدة الأمريكية قضية لينغ ضد جمعية حماية مقابر الهنود الشماليين الغربيين (١٩٨٨)^(٢)

الفرع الثاني: أثر النظام العام في تجريم الحالة الخطرة

تعرف الحالة الخطرة بأنها الحالة التي تقوم لدى الشخص متى ما كان من المحتمل أن يقدم مباشرة على عمل غير اجتماعي^(٣)، ويقتضي تحقيق استقرار المجتمع تجريم بعض الحالات الخطرة قبل وقوع الجريمة وهذه أحد المبادئ التي جاءت بها المدرسة الوضعية الإيطالية^(٤)، إذ كان من الضروري أن يتجه المشرع نحو تجريم جميع الأفعال التي تعرض المجتمع للخطر (كالتسول والسكر ولعب القمار) وتقرير هذا التجريم هو نتيجة من نتائج التضامن الاجتماعي التي تفترض أن كل ما يعرض مصلحة المجتمع للخطر وينذر بوقوع اعتداء على المجتمع هو جريمة والمعيار الذي يقاس فيه الفعل هنا هو معايير موضوعي وفق السير العادي للأمر ومدى احتمال أن يؤدي هذا الفعل إلى اعتداء على حق^(٥)، وتجريم هذه الأفعال لا يتم بحد ذاتها وإنما لمصلحة اجتماعية قدر المشرع أنها تستحق الحماية وهي لا تفترض وقوع جريمة سابقة على عكس الخطورة الإجرامية التي تفترض ذلك والقانون هو الذي يحدد ذلك^(٦)، ويتمثل ذلك بتكرار الجريمة

(١) تقرير لجنة الولايات المتحدة حول حرية الديانات في العالم، خلاصة موجزة علاقة الدين بالدولة و حق حرية الديانة والعقيدة تحليل النصية المقارنة لدساتير البلدان السائد فيها الإسلام، ص ١.

(٢) حين أقر الكونكرس قانون الحرية الدينية للهنود الأمريكيين عام ١٩٧٨ وقد منعت الحكومة ممارسة الديانات الأمريكية الأصلية، بما في ذلك الوصول إلى المواقع المقدسة واستخدام الأشياء والمواد المقدسة. في عام ١٩٨٨ تم رفع هذه القضية بعد أن أعدت دائرة الغابات الأمريكية بياناً نهائياً للأثر البيئي لإنشاء طريق مُعَبَّد عبر أراضي فيدرالية، بما في ذلك منطقة "تشيمني روك" في غابة "سيكس ريفرز" الوطنية. وقد استُخدمت هذه المنطقة، كما ورد في دراسة كُلفت بها الدائرة، تاريخياً من قبل بعض الهنود الأمريكيين لإقامة طقوس دينية اختارت الدائرة طريقاً عبر منطقة "تشيمني روك" يتجنب المواقع الأثرية ويُبعد قدر الإمكان عن المواقع التي يستخدمها الهنود في أنشطة روحية مُحددة. وفي الوقت نفسه تقريباً، اعتمدت الدائرة أيضاً خطة إدارة تسمح بقطع الأخشاب في المنطقة نفسها، مع توفير مناطق محمية حول جميع المواقع الدينية التي حددتها الدراسة. بعد استنفاد جميع سبل الانتصاف الإدارية، رفع المدعى عليهم - منظمة هندية، وأفراد من الهنود، ومنظمات بيئية وأعضاؤها، وولاية كاليفورنيا - دعوى قضائية أمام المحكمة الجزئية الفيدرالية للطعن في قرار بناء الطريق وحصاد الأخشاب. وأصدرت المحكمة أمراً قضائياً دائماً يمنع الحكومة من بناء جزء "صخرة المدخنة" من الطريق أو تنفيذ خطة حصاد الأخشاب، اعتبرت أن مثل هذه الإجراءات تنتهك حقوق الهنود المدعى عليهم بموجب بند حرية ممارسة الشعائر الدينية في التعديل الأول، وتنتهك بعض القوانين الفيدرالية، إلا أن محكمة الاستئناف أقرت أنه لا يمنع بند حرية ممارسة الحقوق الحكومة من السماح بقطع الأخشاب في منطقة تشيمني روك أو بناء الطريق المقترح فهذا لا ينتهك الحقوق الدينية للهنود بموجب بند حرية الممارسة لأنه لا يُجبر الأفراد المتضررون هنا على انتهاك معتقداتهم الدينية من خلال إجراء حكومي، لذا رفضت هذه المحكمة نفس نوع الطعن الذي ادعاه المدعى عليهم.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات للدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٤٧.

(٤) د. محروس نصار الهيتي، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

(٦) د. محروس نصار الهيتي، مرجع سابق، ص ١٥٤.

مستقبلاً فضلاً عن الأثر المعنوي لهذا الخطر على المجتمع^(١)، ويذهب رأي إلى ضرورة تدخل القضاء لاتخاذ التدابير اللازمة لتجنب الخطر عن طريق وضع هؤلاء الأشخاص تحت المراقبة وتهيئة المؤسسات الصحية والإصلاحية التي توجههم وتساعد في علاجهم^(٢)، بينما يذهب رأي آخر إلى أن هذا التدخل يشكل تقييداً للحرية الشخصية مما يشكل هذا الأمر خرقاً للقانون بالنسبة للكبار، أما الصغار فلا ما نع من ذلك ما دام أن الصغير تحت الوصاية أو الولاية، فيكون من باب أولى للقانون أن يتخذ من الإجراءات اللازمة لتقويم سلوكهم^(٣)، وفي رأينا ما دامت تخضع التدابير التي تتخذ لمواجهة الحالة الخطرة لمبدأ الشرعية، فلا خشية من أن تتال من الحريات الشخصية إلا في حدود القانون.

إن السلوك الإجرامي ما دام أنه ينطوي على احتمال ارتكاب جريمة في المستقبل يصح أن يكون محلاً للتجريم لأنه يعبر عن الخطورة الإجرامية بمجرد ثبوت صفة معينة (تسول، لعب قمار، سكر) فهو دليل على هذه الخطورة، ويذهب رأي إلى أكثر من ذلك فيرى بتوافر الحالة الخطرة دون اشتراط سلوكاً معيناً وإنما بمجرد توافر حالة فردية يعدها المشرع خطرة كالسكر البين^(٤)، ويتم قياس هذه الخطورة على أساس الظروف المباشرة للسلوك والأساليب والوسائل المستخدمة فيه، وهذا مسلك التشريعات الحديثة على عكس التشريعات التقليدية التي كانت تعتمد على النتيجة الجرمية في قياس خطورة السلوك^(٥)، ويذهب رأي إلى أن المعيار مزدوج يتمثل في قدرة السلوك على احداث أثر مادي ينال من مصلحة محمية بالإضافة إلى صلاحية السلوك لإحداث هذا الأثر من الناحية الشخصية، وهذا المعيار مهم خاصة بالنسبة للسلوك الذي لا تكون فيه سمات الخطورة واضحة في حالة نقص التشريع أو عدم تحديده بشكل دقيق أو لقدرة الفاعل على اخفاء آثار هذه الخطورة^(٦)، ولهذا السبب اتجهت بعض القوانين إلى عدم اتخاذ أي إجراء ما لم يكن السلوك ذاته يستحق إجراءً ما كالتسول والتشرد^(٧).

ويذهب رأي إلى وجوب التمييز بين جرائم الحالة الخطرة بالنسبة للكبار فيما يتعلق بالتشرد والتسول فحالاتهم تمثل حالات خطرة وهذه الحالات هي موضع تجريم المشرع وأن الخطر فيها هو خطر مفترض،

(١) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٢) د. محروس نصار الهيتي، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٣) السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٧٣، ص ١١٩.

(٤) د. سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٧٣.

(٥) د. عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٤٩.

(٦) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

(٧) كقانون التشرد لعام ١٨٢٤ في انكلترا والقانون الاسباني الصادر في ٣ آب ١٩٣٣ و القانون الصادر في ١٩٣٩/٨/١٤ في فنزويلا.

مما يعني السماح للمتهم بإثبات عكس الذي تفترضه هذه الحالة أي انتقاء الخطر، وبالنسبة للصغار فلا ضرورة لهذا السماح إذ إن مجرد ثبوت الحالة التي حددها القانون يكفي للتجريم، فوجود الصغير أو الحدث في مثل هذه الحالات هو موضع التجريم وليس الجريمة المحتملة، فخطر الجريمة المحتملة هو علة التجريم^(١).

وقد يرد النص على الحالة الخطرة في قانون العقوبات أو في قوانين أخرى، كما هو الحال في قوانين متفرقة كقانون الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ وقانون الأحداث في مصر رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤، كذلك قانون حماية الطفولة في فرنسا الذي صدر في (٢٣) ديسمبر ١٩٥٨ حيث يسمح للقاضي بتحريك الدعوى بشأن أي صغير يقل عمره عن (٢١) سنة يوجد معرضاً للخطر في صحته الجسمية أو النفسية، وذلك لاتخاذ تدبير يتخذ معه من تدابير المساعدة التربوية. وسنبين كيف أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في تجريم الحالة الخطرة وفق الآتي:

أولاً: أثر النظام العام في تجريم الحالة الخطرة في الشريعة الإسلامية

لقد استعانت الشريعة الإسلامية بالحالة الخطرة لمعرفة مدى ملائمة تطبيق التدابير الاحترازية أو الوقائية على شخص ما، ففرقت بين وضعين: الأول، هو الوضع الذي يقدم فيه الشخص على ارتكاب الجريمة، فيخرج على القانون غير مكترث بنتائج فعله، ما يلحقه من أضرار بحقوق الآخرين، وثانيهما، الوضع الذي يكون فيه سلوك الفرد يدل على احتمال انحرافه وإقدامه على ارتكاب محذور، وعلى هذا الأساس فرقت بين عقوبة الحاليتين، فجعلت عقوبة محددة، سواء كانت حداً أو تعزيراً في الحالة الأولى، بينما جعلته تدبيراً ليست له طبيعة الجزاء في الحالة الثانية، فهي لا تواجه إجراماً حقيقياً وإنما تواجه مظاهر إجرامية مبكرة، تهدف إلى الحيلولة دون اكتمالها وصيرورتها جريمة كاملة، وهذا التطور في السياسة العقابية أملت الشريعة الإسلامية للحفاظ على مبدأ مهم، وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي يشمل المنكر بصوره كافة وكل درجاته، لكي تسود الطمأنينة والحب والإخاء والمودة بين الناس^(٢).

وقد ميزت الشريعة بين الجرائم بحسب شدة الضرر المترتب عليها، أو درجة الخطر التي تتضمنها، أو بحسب القصد المتوفر لدى مرتكبها، أو بحسب الحقوق التي وقعت اعتداءً عليها أي أنها ميزت بين حالاتي

(١) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٢) عبد المجيد محمود مطلوب، التدابير الجزية و الوقائية في التشريع الإسلامي و أسلوب تطبيقها، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، ١٩٨٣، ص ١١٩.

الإجرام الكامل والإجرام الناقص الذي تكشف عنه أحوال الشخص أو ظروفه، فقررت للحالة الأولى عقاباً متفاوت شدةً وضعفاً بحسب نوع الجرم ودرجته، وقررت للحالة الثانية تدبيراً يتلائم مع ما توحى به حالة الشخص من خطر وهذا ما يسمى في الاصطلاح الحديث بـ (الحالة الخطرة)^(١)، لذلك أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بكسر (دنان الخمر) وشق ظروفها، كي يحول دون ارتكاب المسلمين لجريمة شرب الخمر، كما أمر عم بن الخطاب وعلي بن أبي طالب بحرق المكان الذي يباع فيه الخمر لنفس السبب^(٢)، والإجراءان من التدابير الوقائية ذات الطبيعة المادية التي تقوم على إتلاف مال للحيلولة دون وقوع الجرائم، وهو يشابه التدبير الوقائي الذي يتمثل بغلق المحل أو سحب الترخيص، وإن كان أشد منه أثراً وفاعلية، لأنه يقضي على المال مصدر الخطورة بشكل تام.

ثانياً: أثر النظام العام في تجريم الحالة الخطرة في النظام اللاتيني

إن قوانين الدول اللاتينية ذات الاتجاه الاشتراكي حددت معنى الخطر الاجتماعي بالفعل الإجرامي الذي يتجاوز على النظام الاشتراكي أو شخصية المواطنين وحقوقهم^(٣)، وعلى ذلك فإن الجريمة في ظل هذا النظام تعني (الفعل أو الامتناع عن الفعل الخطر اجتماعياً المنصوص عليه في قانون العقوبات والذي يشكل اعتداء على النظام الاجتماعي السوفيتي، أو نظام الدولة السوفيتي أو النظام الاقتصادي الاشتراكي أو الملكية الاشتراكية أو على شخص أو على حقوق المواطنين السياسية وحقوقهم في العمل وغير ذلك من الحقوق، ويستوي في ذلك أيضاً الفعل الخطر اجتماعياً الذي يتناول بالاعتداء النظام القانوني الاشتراكي)^(٤)، فتجريم الفعل أساسه خطورة الفعل التي من شأنها تهديد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية، فإذا فقد السلوك خطورته الاجتماعية فلا يعد جريمة^(٥)، وعلى هذا الأساس فيجب تجريم كل الحالات التي تنذر بوجود خطر اجتماعي، إلا أنه ومع ذلك فقد تقرر بعض التشريعات تجريم بعض الحالات السابقة على الإجرام كالتسول والتشرد، لذا يذهب رأي إلى رفض هذا التوجه فالفرد في ظل هذا الفكر لا يسأل جنائياً إلا عن فعله، مما يعني أن استظهار الخطورة أمر عجز العلم عن إيجاد حل له، وما دام المبدأ المتبع في الاشتراكية هو

(١) د. محمد أحمد حامد، النظرية العامة للتدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية، العدد التاسع، ١٩٩٠، ص ٢٢٠.

(٢) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٤٥.

(٣) زاغور دونيكوف، قانون العمل والقانونين المدني والجنائي في البلدان الاشتراكية، دار التقدم، موسكو، دون ذكر السنة، ص ٢٠٢.

(٤) ينظر في المادة (١ / ٧) من أسس التشريع الجنائي السوفيتي.

(٥) تنص الفقرة (٢) من القانون نفسه على إن (ولا يعتبر الفعل أو الامتناع عن الفعل، وأن كان من حيث الشكل يحتوي على سمات فعل منصوص عليه في قانون العقوبات ولكن بناء على قلة أهميته لا يمثل خطراً اجتماعياً)

اشباع الحاجات الحقيقية للأفراد، فهذا الأمر كفيل بإبعاد الأفراد عن خطر الإجرام وهذا هو المبدأ الذي تقوم عليه السياسة الجنائية الاشتراكية^(١).

وقد حددت القوانين الفعل الذي يمثل ارتكابه حالة خطرة، ففيما يتعلق بجرائم السكر فتجريمها يتم لاعتبارات نفعية، لحماية الشعور العام للمواطن وتحاشي أن تقع عينه على مثل هذه المناظر، فتجريمه ليس لذاته وإنما لسبب وجود الشخص وهو في حالة سكر بين في محل عام أو مباح للجمهور بأن فقد صوابه أو إذا أحدث شغباً أو إزعاجاً للغير أو إذا حرض حدثاً لم يبلغ ثماني عشرة سنة على تعاطي السكر أو إذا قدم مسكراً لغرض غير المداواة^(٢)، ولهذا اشترط المشرع في مثل هذه الجرائم أن تقع في طريق عام أو في محل مباح للجمهور وفي سبيل تدعيم هذه المصلحة فقد عاقب المشرع العراقي كل من يحرض الحدث الذي لم يبلغ عمره ثماني عشرة سنة كاملة على تعاطي السكر، كذلك صاحب الحانة أو المحل العام وكل مستخدم فيه يقدم السكر للحدث، والهدف من ذلك حماية الاعتبار الأهم في نظر المشرع ألا وهو شعور الجمهور ومحاولة عدم جرحه بالمشاهد التي قد يوجدها من هو في حالة سكر بين، إضافة لاحتمال أقدامه على ارتكاب أفعال غير مقبولة وتخدش الآداب العامة^(٣).

وبالنسبة للتسول والتشرد فتجريم هذا الفعل لنفس اعتبارات تجريم السكر البين، إذ إن المشرع اشترط في هاتين الجريمتين (السكر والتسول) بأن تقع في محل عام، لتوفير قدرأ من الحماية للذوق العام في المعاقبة على المناظر التي من شأنها إيذاء إحساس الناس وشعورهم، وتهز شعور الآداب العامة، ولما يسببه التسول والتشرد بوجه عام من مضايقة للجمهور، وقد يدخل في اعتبارات التجريم، كما أن المشرع في هذه الجرائم يطلق وصف الجريمة على مجرد سلوك معين ينتهجه الشخص في حياته والذي قد ينطوي على خطر ارتكاب جريمة في المستقبل، ومن خلاله يستظهر القاضي ثبوت الحالة الخطرة ومدى احتمال إقدام صاحبها على ارتكاب جريمة في المستقبل، كذلك الحال بالنسبة لتجريم لعب القمار، فكل من افتتح أو أدار محلاً لألعاب القمار وأعدده لدخول الناس وكذلك من نظم العاباً من هذا القبيل في محل عام أو مفتوح للجمهور^(٤)، ومن الملاحظ أن القاسم المشترك ما بين جرائم الحالة الخطرة هو أن المشرع قد اشترط فيها العلانية، أي العلانية علانية المحل الذي ترتكب فيه الجريمة.

(١) ينظر في قانون اصلاح النظام القانوني في العراق.

(٢) ينظر المواد (٣٨٦- ٣٨٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٣) د. محمد محي الدين عوض، العلانية في قانون العقوبات، مطبعة النصر، مصر، ١٩٥٥، ص ٤٠٣.

(٤) ينظر في المادة (٣٨٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

ثالثاً: أثر النظام العام في تجريم الحالة الخطرة في النظام الانكلوسكسوني

إن قوانين هذه الدول تعالجها ضمن الجرائم ضد النظام العام، والتي تم وضعها لمعاقبة أي شخص لا يتصرف بالطريقة التي يهدف لها واضعوا القوانين فيتم من خلالها معالجة الانتهاكات المباشرة لما تم تحديده على أنه "سلوك اجتماعي مقبول" و"معايير سلوك المجتمع"، عادةً تكون هذه الجرائم وموضع نقاش كونها تجرم أفعالاً لا يتفق جميع الناس على أنها الطرق الوحيدة المقبولة للتصرف في المجتمع، والهدف منها منع الأشخاص من الإخلال بالنظام الاجتماعي، وقد تم النص على أن بعض السلوكيات ضارة ومضرة بمصلحة المجتمع، مما يجعل هذه السلوكيات تستحق التقييد، وقد تقوم هذه الجرائم على مفهوم الجريمة التي لا ضحية لها، والتي تخص الجاني فقط الذي في الحقيقة لا يؤدي إلا نفسه، وبما أن المشاركة في جريمة بلا ضحية هي خيار وتفتقر إلى مشاركة أي شخص خارج الذات، فلا يوجد ضحية لحمايتها ولا ضرر لمنعه^(١)، ومع ذلك يرى رأي أن قوانين النظام العام ضرورية لتمثيل التزام المجتمع بالحفاظ على المعايير الأخلاقية، ويتم قياس السلوك المسيء على تصرفات "الشخص المعقول" مزعجة أو خطيرة على المجتمع، حيث تقوم على تخمين افتراضي حول ما قد يفعله الشخص العادي في الأماكن العامة أو ما قد يفكر فيه بشأن سلوك معين في الأماكن العامة، إذا كان الشخص المعقول سوف يشعر بالإهانة بسبب سلوك ما، أو سوف يمتنع عن التصرف بطريقة معينة مع ادراك النتيجة التي يحدثها هذا السلوك، وعليه السلوكيات المسيئة يمكن اعتبارها جريمة تتعلق بالنظام العام ويتم استخدامها لتحديد الفعل الإجرامي^(٢).

ولا تعد الحالة جريمة بحد ذاتها، بل هي تقييم للمخاطر تستخدم لفرض قيود على حرية الفرد أو تطبيق تدابير خاصة لحماية المجتمع، وقد أسس لها قانون العدالة الجنائية لعام ٢٠٠٣ في المملكة المتحدة، كذلك ادخلت الفكرة في نصوص بعض القوانين كقوانين التشرد والتسول لعام ١٨٢٤^(٣)، كما يتم معالجة السكر البين وفق المادة (٩١) من قانون العدالة الجنائية لعام ١٩٦٧ وفي انكلترا، إذا أدى السكر إلى سلوكيات مخلة بالآداب، وكان الشخص في حالة سكر في طريق أو مكان عام ، أي مكان غير مرخص ، كذلك فإن القيادة تحت تأثير الكحول وفق قانون المرور لعام ١٩٨٨ يعد جريمة في حال تجاوز الحد الأقصى، إلا أن السكر لذاته لا يعد جريمة إذا تم في الأماكن المرخصة وفق قانون الترخيص لعام

¹⁾ Taryn VanderPyl,ets, p.515.

²⁾ Janusz Geierszewski, public security and public order _conceptual and institutional scope,polish political science yearbook,vol.50,2021, p.2.

³⁾ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/part/12>

٢٠٠٣، فالسكر في المملكة المتحدة (وتحديداً إنجلترا وويلز) في الأماكن العامة لا يعد جريمة، إلا أن السلوك غير المنضبط الذي يصاحبه يجعل منه جريمة، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فالسكر في بعض الولايات يعد جريمة بمجرد التواجد في مكان عام مع ظهور علامات السكر بدرجة واضحة، فلا يوجد قانون فدرالي يجرم السكر، وإنما يختلف الأمر من ولاية إلى أخرى، ولا يقتصر على السكر في الأماكن العامة، وإنما التصرف المصاحب للسكر والذي يعرض الشخص نفسه أو الآخرين للخطر، وقد تم حظر الكحول في عام ١٩٣٣، فقد سعت العديد من المنظمات المسيحية الأمريكية إلى وضع حد لتناول الكحول، وذلك للحد من ارتكاب الجرائم وزيادة التقارب بين العائلات وارتفاع نسبة الوطنية، إلا أنه بسبب الخسائر التي لحقت الدولة خلال أزمة الكساد، ونتيجة حالات التسمم التي قتل خلالها ما لا يقل عن ١٠ آلاف شخص وفق برنامج "التسمم الفيدرالي" نتيجة تناول مشروبات مغشوشة تم صنعها من قبل عصابات، فتم إلغاء الحظر بعد تولي روزفلت الرئاسة، وكانت ولاية مسيسيبي آخر ولاية تلغي الحظر عام ١٩٦٦^(١).

(١) محمود محمد عبد الرحمن، أضرار الكحول في أرقام، مجلة أسبوط للدراسات البيئية، العدد الثاني والعشرون ، مصر ٢٠٠٢، ص ٢٧.

المبحث الثاني

تأثير النظام العام في تنظيم الجوانب الاقتصادية

يعد النظام العام عنصراً أساسياً في تنظيم الجوانب الاقتصادية، ويلعب دوراً محورياً في وضع القوانين واللوائح التي تنظم الأنشطة الاقتصادية والتجارية، وتعزيز الشفافية والمنافسة العادلة، مما يزيد من ثقة المستثمرين المحليين والأجانب. بالإضافة إلى حماية حقوق المستهلكين وضمان جودة السلع والخدمات، مما يؤدي إلى تحسين مستوى المعيشة، ومع ذلك فإن التحديات التي يواجهها، كالفساد وضعف تطبيق القوانين تؤثر سلباً على النمو الاقتصادي والاستقرار في الدول، وهو ما دعى الفقه الحديث إلى ضرورة التمييز بين الجرائم التي تتبع من الوعي الاجتماعي، والتي تثير استنكار المجتمع بسبب انتهاكها لحقوقه، والجرائم التي تنشأ نتيجة لسياسات الدولة فقط، ويُعتبر هذا الإطار هو الذي يندرج تحته مفهوم الجريمة الاقتصادية، حيث يرى البعض أن ظهورها واحتلالها لمكانة بارزة تفوق جرائم الاعتداء على الأفراد والآداب العامة يُعد من أبرز التطورات والإنجازات التي شهدتها القرن العشرون^(١)، فجرائم المادة الاقتصادية من هذا المنظور لها ما يميزها عما اصطلح عليه " بالردائل الخالدة أي الأفعال الإجرامية التي نبذتها الأمم وأجمعت على طبيعتها اللاأخلاقية الحضارات الإنسانية منذ بدئها، فهي جرائم مصنعة مرهونة بنظام الدولة^(٢)."

وفي هذا المبحث سنبين تنظيم الجوانب الاقتصادية عن طريق بيان مفهوم الجريمة الاقتصادية وتأثير الأنظمة المقارنة في تنظيمها، وذلك على مطلبين وعلى وفق الآتي:

المطلب الاول

مفهوم الجرائم الاقتصادية

إن تعايش قواعد القانون مع المعطيات الاقتصادية يعد من الأمور التي لا تكون على قدر كبير من اليسر، ويمكن أن يتحمل المشرع في هذا السياق مسؤولية إيجاد توازن بين متطلبات التنمية الاقتصادية من حيث الكفاءة والفعالية، وبين المبادئ الأساسية التي تحكم مادة القانون، وحتى يتم ذلك فقد حاول المشرع عن طريق الجريمة الاقتصادية تحقيق توازن بين المبادئ الأساسية للقواعد الموضوعية والإجرائية للقانون

(١) مصطفى رضوان التهريب الجمركي والنقدي فقها وقضاء، منشورات عالم الكتب القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٥.

(٢) منصور القديدي جراي، خصائص الجريمة الاقتصادية، مذكرة تخرج المعهد الأعلى للقضاء، تونس، ٢٠١٧، ص ٣٥.

الجنائي التقليدي ومتطلبات السياسة الاقتصادية التي اعتمدتها الدولة، ومع ذلك يبدو أن هذا الجهد تتنابه العديد من الصعوبات، نظراً للخصائص المتميزة التي تتصف بها الجريمة الاقتصادية.

ولبيان مفهوم الجريمة الاقتصادية يتطلب البحث أن نبين تعريفها، ثم نبين طبيعة التجريم والعقاب فيها، وذلك على ثلاثة فروع وعلى وفق الآتي:

الفرع الأول: تعريف الجريمة الاقتصادية

إن من الصعوبة بمكان أن نضع تعريفاً للجرائم الاقتصادية، كون مفهومها يختلف من دولة إلى أخرى استناداً إلى المصلحة التي يهدف لها القانون والأفكار المتبعة في كل نظام اقتصادي، إذ أن هذه الأفكار تختلف من بلد إلى آخر وقد تختلف في البلد الواحد من مدة إلى أخرى، ولهذا وصفت الجرائم الاقتصادية بأنها متحركة عارضة تقع في وقت محدد ويتم العقاب عليها وفق الحالة الاقتصادية التي يعيشها البلد هذه الفترة^(١).

أما المشرع العراقي فقد عرفها في قانون اصلاح النظام القانوني بأنها: (الانتهاكات التي تمس الملكية العامة والملكية التعاونية ووسائل الانتاج وتنظيم الانتاج الصناعي والزراعي وقواعد توزيع الخدمات والسلع وسوء استعمال الصلاحيات الممنوحة أو حرقها بشكل يؤدي الى الاضرار بالاقتصاد الوطني ويحقق منفعة شخصية غير مشروعة)^(٢).

إن تحديد مفهوم القانون الجزائي الاقتصادي باعتباره فرعاً ناشئاً من القانون أثار جدلاً كبيراً بين الفقهاء، تمحور حول تحديد نطاق هذا القانون بين اتجاهين: الأول، الاتجاه الضيق حيث يحدد نطاق الجريمة الاقتصادية في مجالات محدودة، وقصرها على كل فعل غير مشروع مضر بالاقتصاد الوطني يتم النص عليه في القوانين الخاصة بخطط التنمية الاقتصادية الصادرة من السلطة المختصة^(٣)، يربطها بقوانين المنافسة والأسعار^(٤)، ويعتبر الفقيه (Jean Pradel) رائداً في هذا الرأي، حيث عرّف الجريمة الاقتصادية بأنها تلك المرتبطة بالسوق والمبادلات التجارية، سواء كانت هذه المبادلات تتم بين منتج وموزع

(١) محمد سليمان حسن، الصلح وأثره في الجريمة الاقتصادية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية القانون، ٢٠٠٧، ص ٣٣.

(٢) انظر قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ بمقتضى قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٢٧١) في ١٩٧٧/٣/٦، ص ٧٢.

(٣) د. فخري عبد الرزاق صليبي، قانون العقوبات الجرائم الاقتصادية، مكتبة القانون والقضاء، العراق، بغداد، ٢٠١٨، ص ١١.

(٤) PRADEL(J), le droit pénal économique, éd. Dalloz 1990, P.3.

أو بين موزع ومستهلك، وأياً كانت طبيعة هذه المبادلات، سواء كانت تتعلق بمنتج أو خدمة. وبالتالي، فقد حصر هذا التعريف نطاق الجريمة الاقتصادية في عمليات المبادلات ضمن إطار السوق^(١).

أما الثاني، الاتجاه الواسع الذي اعتمد على معيار التفرقة بين الموضوع المادي للجريمة والموضوع القانوني، فعرفها بأنها كل جريمة يكون موضوعها حرص الدولة على تهيئة أكبر قدر ممكن من الرضا لأكبر عدد من الناس^(٢)، كما عرفها بأنها أي فعل أو امتناع يتعارض مع قواعد المنافسة وتحديد الأسعار، ويعود هذا التعريف الذي يربط بين القانون الجزائي الاقتصادي وقانون المنافسة والأسعار، إلى ما كان يتبناه بعض المشرعين، مثل المشرع الفرنسي عام ١٩٤٥ والتونسي عام ١٩٧٠، حيث أطلقوا على القانون المتعلق بتنظيم المنافسة والأسعار اسم "القانون المتعلق بزجر المخالفات في الميدان الاقتصادي". ومع ذلك، فقد ألغى كلا المشرعين هذا القانون لاحقاً^(٣)، مما دفع البعض إلى اعتماد معايير بديلة كالفقيه LARGUIER، على سبيل المثال، حين تجاوز التعريف التقليدي، مستنداً إلى القواعد القانونية التي تنظم المجال الاقتصادي، والتي يعتبرها من وجهة نظره قانوناً رأسمالياً، حتى وإن كانت تقيد حرية رأس المال، إلا أنها تركز بشكل أساسي على رجال المال ومن ثم فإن الجريمة الاقتصادية وفقاً لهذا التعريف ترتبط ارتباطاً وثيقاً برأس المال^(٤).

لقد حظي هذا الاتجاه بدعم من العديد من الشراح والفقهاء مما أدى إلى تنوع المحاولات الفقهية لتعريف الجريمة الاقتصادية في هذا السياق، فقد عرّف الفقيه (VRUJ) الجريمة الاقتصادية بأنها: الجريمة التي تستهدف إدارة الاقتصاد، والتي تتجلى في القانون الاقتصادي والسياسة الاقتصادية المرتبطة بالنظام العام الاقتصادي^(٥)، كما ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف الجريمة الاقتصادية بكونها الجريمة التي تستهدف القواعد المخصصة مباشرة لحماية المصالح الاقتصادية للبلاد انطلاقاً من حماية السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة^(٦).

(١) محمد الجيلاني، قانون النشاط الاقتصادي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، ١٩٧٧، ص ٩.

(٢) أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٧، ص ٩٤.

(٣) فرنسا سنة (١٩٨٦) وتونس (١٩٩١) وعوضاً عنه بقانون يحمل تسمية جديدة وهو قانون المنافسة والأسعار، حيث لاحظ المشرع أن القانون الجزائي الاقتصادي قد تخطى نطاق المنافسة والأسعار.

(٤) ملحم مارون كرم، الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ١٩٩٩، ص ٣٣.

٥) VRU: Le Droit pénal économique: RIDP n° 3 1953 p. 726.

(٦) ملحم مارون كرم، المرجع السابق، ص ٣٥.

وعموماً فإن دعاء التوسع في تعريف الجريمة الاقتصادية حاولوا إيجاد تعريف انطلاقاً من مبنى الجريمة المتمثل في تحقيق نجاعة وفاعلية السياسة الاقتصادية وضمان احترام مقتضيات النظام العام الاقتصادي.

مما تقدم يمكننا القول إن الاتجاه الضيق يمثل الدول الرأسمالية، بينما يمثل الاتجاه الثاني الدول التي لا تزال تأخذ بالنظام الاشتراكي أو خليط من النظامين، ولكن يتفوق الثاني على الأول للتخفيف من مساوئ النظام الرأسمالي.

الفرع الثاني: طبيعة التجريم في الجرائم الاقتصادية

إن جانب التجريم في الجرائم الاقتصادية قد تخطى القواعد الأصولية وتميز عن الجرائم الأخرى، ولا يوجد خلاف في هذا السياق أن الجريمة الاقتصادية تتميز بعدد من الخصائص التي كانت بمثابة المدخل للإعلان عن نشوء فرع قانوني جديد، وهو القانون الجزائي الاقتصادي، كما مثلت دعامة إلى دعوة الفقه بإرساء هذا الفرع القانوني الجديد كمادة قانونية مستقلة^(١).

وكنتيجهً للتوافق بين الظواهر الاقتصادية والقواعد القانونية، فقد أدت التغيرات في مهام الدولة وتوسع نطاقها إلى ظهور تطورات في طبيعة الأفعال الإجرامية، مما استدعى إعادة النظر في موضوع الردع الجزائي^(٢)، فالقانون لا يعكس الأوضاع الاقتصادية فقط، بل يعد وسيلة لحمايتها، وقد توسع تدخل المشرع ليشمل تنظيم مجالات كانت تاريخياً غير مُعترف بها من قبل الدولة، كما أنها لم تكن من ضمن الموضوعات التي تتناولها القواعد الموضوعية الجزائية^(٣).

وسنبين الجوانب المميزة للتجريم في الجرائم الاقتصادية على وفق الآتي:

أولاً: شرعية التجريم

تخضع هذه الجرائم للأحكام العامة في قانون العقوبات، مالم ينص على خلاف ذلك، فالمبدأ العام المتبع فيها هو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا يتم المعاقبة على فعل مالم يوجد نص يجرمه، فنص

(١) نايل عبد الرحمن صالح الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر، الأردن، عمان، ١٩٩٠، ص ٣٢.

(٢) محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن (الأحكام العامة والإجراءات الجزائية)، دار مطابع الشعب، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٧٩، ص ٢-٥.

(٣) محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن (الأحكام العامة والإجراءات الجزائية)، ص ٥-٨.

القانون هو المصدر الوحيد لتجريم أي فعل، وهو أمر لازم بالنسبة للقوانين الاقتصادية التي يتدخل المشرع فيها بالتعديل المتعدد لمواجهة الظواهر الاقتصادية المتجددة، ولهذا تحرص التشريعات على التدخل في الحياة الاقتصادية لتحقيق الأهداف المنشودة والتي لا تتحقق إلا باقتران هذه النصوص بجرائم جنائية على من يخالف هذه القيود أو يتصرف بشكل يمس النظام الاقتصادي ومصالح الشعب^(١)، إلا أنه في حالات معينة وهذه الحالة تبرز من خلال صورة (النص على بياض) قد يعهد بتشريع هذه القوانين إلى جهة أخرى عن طريق التفويض التشريعي حيث يعهد على سلطات أخرى (السلطة التنفيذية) بإكمال النص، فيضع في النص الأصلي القواعد العامة ويترك للسلطات المختصة تحديد عناصر الجريمة^(٢)، وهذا الأمر يتلائم مع طبيعة التجريم في هذا النوع من الجرائم التي تتطلب مرونة في التشريع ودراية لا تتوافر إلا للسلطة المفوضة، فسلطة التجريم تبقى محصورة بيد المشرع ودور السلطة المفوضة يقتصر على تحديد عناصر الجريمة^(٣).

ثانياً: تطبيق القانون من حيث الزمان

القاعدة العامة أن النص القانوني يعمل من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ولا يسري إلا على الأفعال التي ارتكبت بعد نفاذه^(٤)، وهذه القاعدة لها خصوصية بالنسبة للقوانين الجنائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية^(٥).

وبعد تطبيق هذا المبدأ نتيجة طبيعية لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا الأمر ينطبق على النصوص المتعلقة بالجرائم الاقتصادية، ومع ذلك أورد المشرع حالات استثنائية يمكن من خلالها سريان النص القانوني إلى ما قبل نفاذ القانون وهما: القانون الأصلح للمتهم، والقوانين المؤقتة، فبالنسبة للحالة الأولى ففي الجرائم الاقتصادية يُفرق بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة، فالأولى تعني النص الذي يتضمن تعديل السياسة الاقتصادية، أما الثانية فتعني النصوص التي تتضمن هدف هذه السياسة دون أن تنطوي على أي

(١) د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) كما هو الحال بالنسبة للالتزام بأسعار السلع والخدمات في م (٩) و م (٣) من قانون تنظيم التجارة لسنة ١٩٧٠ حيث يترك للجنة أو للوزير المختص تحديد الأسعار ومدة سريانها وكيفية تعديل قائمة السلع بإدخال سلعة أو إخراج سلعة أخرى.

(٣) ملدر، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، منشور في المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٥٣، ص ١٠٠.

(٤) تنص المادة (٢/ ١) من قانون العقوبات العراقي على أنه (سري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتائجها).

(٥) تنص المادة (١٩/ ١) (تاسعاً) من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ على أنه (ليس للقوانين اثر رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم).

تعديل، كحالة خفض سعر سلعة معينة فالهدف لازال واحداً، وهذه النصوص لا تطبق بأثر مباشر سواء كان النص الجديد يلغي الجريمة أم يخفف من عقوبتها^(١)، وهذه التفرقة مرحب بها من قبل جانب من الفقه^(٢) ويعمل بها القضاء في بعض الدول^(٣). وهذا هو موقف المشرع المصري فلا يستفيد من القانون الأصلح للمتهم إلا إذا قصد به العدول عن السياسة الاقتصادية التي كان يستهدفها القانون السابق^(٤)، كما أن المشرع السوري قصر تطبيق القانون بأثر مباشر على جرائم معينة وهي (الرشوة، اختلاس الأموال العامة، تهريب الأموال إلى الخارج)^(٥)، أما المشرع العراقي فلم يستثنِ الجرائم الاقتصادية بحكم خاص، فيطبق القانون بأثر مباشر إذا كان أصلح للمتهم^(٦).

أما الحالة الثانية من الاستثناءات فهي القوانين المؤقتة التي تصدر لتطبق خلال فترة معينة تسري خلالها سواء تم ذلك بنص القانون حين يحدد فترة زمنية لسريانها، أو قد يستفاد من الظروف التي صاحبت النص أنها تتضمن فترة محددة^(٧)، وتصدر هذه القرارات من سلطة مفوضة في حدود التفويض وتأخذ حكم القانون، وهذه القرارات حتى وإن صدرت بناءً على قانون دائم لا يلزم أن تكون هي دائمة أيضاً، فلا مانع من أن تكون مؤقتة متى ما استلزم الأمر ذلك^(٨)، وقد تقتصر هذه القرارات والقوانين على عنصر التجريم دون الجزاء الذي يتضمنه النص الأصلي، وبالتالي تسري أحكامها على الأفعال التي وقعت فترة نفاذها والتي رفع عنها الدعوى، حتى وإن صدرت بعدها أحكاماً في صالح المتهم فلا يستفيد منها ولو كان ذلك

(١) تنص المادة مادة (٣) من قانون العقوبات العراقي على أنه (إذا صدر قانون بتجريم فعل أو بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة ال يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها وال يمنع من إقامة الدعوى على ما وقع من جرائم في خلالها).

(٢) ينظر في روبرت فوان، قانون العقوبات الاجتماعي والاقتصادي الاقتصادي الفرنسي، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٥٣، ص ٤٢٦؛ جورج ليفاسير، قانون العقوبات الاجتماعي والاقتصادي، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٥٣ ص ١٨٤، فلاديمير باير، الجرائم الاقتصادية، محاضرات القيت في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٢، ص ٢٥.

(٣) كما هو الحال بالنسبة لبلجيكا وهولندا ولوكسمبورغ، ينظر في فريج، قانون العقوبات الاجتماعي والاقتصادي، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٥٣، ص ٧٣٣.

(٤) ينظر في المادة (١٥١) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٥) ينظر في المادة (٢٧) من قانون العقوبات السوري النافذ.

(٦) ينظر في نص المادة (٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٧) كقرارات التسعير التي تتغير اسبوعياً استناداً لنص المادة (٣/٢) من قانون تنظيم التجارة العراقي النافذ .

(٨) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن (الأحكام العامة والإجراءات الجزائية)، مرجع سابق، ص ٨٤؛ د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٢.

قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، إذ أن العلة من تشريع هذا الأمر هو أن يكون بمقدور كل إنسان معرفة انتهاء العمل بالقرار^(١).

ثالثاً: تطبيق القانون من حيث المكان

تتجه بعض التشريعات إلى ادراج الجرائم الاقتصادية ضمن الجرائم التي يسري عليها قانون العقوبات لهذا البلد حتى وإن وقعت خارجه، لما تمثله من مخاطر على مصالح البلد الاقتصادية التي وقعت عليها والتي قد تهدد النظام السياسي أيضاً سواء كان الفعل معاقباً عليه في الخارج أم غير معاقب^(٢)، وهذا الاتجاه أخذت به سويسرا^(٣) وأثيوبيا^(٤). وذهبت تشريعات أخرى ومنها قانون العقوبات العراقي إلى عدم التمييز بين الجرائم الاقتصادية والجرائم العادية، فلا يسري قانون العقوبات استناداً للمادة (٦)^(٥) إلا إذا وقعت الجريمة أو جزء منها داخل العراق أو تحققت نتيجتها فيها أو يراد أن تتحقق فيه، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة (١٥٨) السعي لدى دولة أجنبية أو لدى أحد ممن يعملون لمصلحتها وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز العراق الاقتصادي، كذلك ما أورده المادة (٩) من امتداد القانون في الجرائم الماسة بسندات الدولة المالية المأذون بإصدارها قانوناً أو طابعها أو التزوير في أوراقها الرسمية أو جريمة تزوير أو تقليد أو تزيف عملة ورقية أو مسكوكات معدنية متداولة قانوناً أو عرفاً في العراق أو الخارج.

رابعاً: المسؤولية الجزائية

تتطلب المسؤولية عن الجرائم الاقتصادية توافر أركان الجريمة العامة (المادي، المعنوي) وسنبين ذلك وفق الآتي:

(١) د. آمال عبد الرحيم، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٣-١١٤.

(٢) د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٣) ينظر المادة (٣) من قرار المجلس الفدرالي الصادر في ١٧/تشرين الأول/١٩٤٤.

(٤) ينظر المادة (٢٦٣) والمادة (٨٣) من القانون الحبشي، حيث يعد افشاء سر الوثائق الاقتصادية ضرباً من الخيال يبطال أمن الدولة يعاقب عليه حتى لو وقع خارج البلاد.

(٥) تنص المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي على أنه (تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق وتعتبر الجريمة المرتكبة في العراق إذا وقع فيه فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيه نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيه. وفي جميع الأحوال يسري القانون على كل من ساهم في جريمة وقعت كلها أو بعضها في العراق ولو كانت مساهمته في الخارج سواء أكان فاعلاً أم شريكاً).

١- **الركن المادي:** لا يختلف الركن المادي في الجريمة الاقتصادية عنه في الجرائم الأخرى من حيث تطلب توافر فعل ونتيجة وعلاقة سببية، فبالنسبة للفعل فتقوم الجريمة بفعل إيجابي^(١) أو بفعل سلبي^(٢)، وبالنسبة للنتيجة فالمشرع يتجه إلى تجريم النتائج الخطرة وليس الضارة كونه يستهدف من ذلك منع وقوع النتائج الضارة، وهو يعاقب عليها بوصف الجريمة التامة وليس الشروع فيها^(٣)، ولما كانت السياسة الاقتصادية تتطلب الكشف عن الجريمة وإثباتها فقد نظم المشرع أحكامها وعاقب على من يخالف ذلك^(٤)، كالزام المكلف في قانون ضريبة العرصات العراقي النافذ بتقديم معلومات تحريرية للسلطة المالية تتضمن ما في حيازته من عرصات أو حصص فيها وبيان موقعها ومساحتها، كما ساوى المشرع بين الجريمة التامة والشروع فيها ومجرد المحاولة، وسبب ذلك يعود لصعوبة التمييز بين الشروع والمحاولة في الجرائم الاقتصادية، فاستشعر المشرع النتائج الخطرة المترتبة على المحاولة^(٥).

٢- **الركن المعنوي:** إن الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية يتطلب كما هو الحال بالنسبة للجرائم الأخرى العلم والإرادة، إلا أن له خصوصية في الجرائم الاقتصادية، وتتبع هذه الخصوصية أحياناً من افتراض القصد الجرمي وعلى الفاعل أن يثبت عدم توافر هذا القصد أو قيام سبب يحول دون قيام مسؤوليته عن الفعل، بالركن المعنوي ولكنه يفترضه تسهلاً لإثبات الجرائم الاقتصادية، وإثبات سوء النية لا يتم من خلال تحليل نفسية الجاني بل يستدل عليه من السلوك المادي للفاعل، فلا أهمية لنفسية الجاني، كما أنه قد يحدث أن لا يعتد القانون بالركن المعنوي لزيادة عدد الجرائم المادية، ذلك أن طبيعة بعض الجرائم وخطورة نتائجها على الأمن العام والمصالح الاقتصادية للبلاد دعت المشرع الجنائي إلى عد بعض التصرفات ومسك بعض الأشياء في حالات معينة وأماكن معينة تشكل قرينة على اقتراف جرائم، وعلى المتهم أن يثبت عدم ارتكابه لها، وهذه القرينة تشكل خروجاً عن المبادي التقليدية للقانون الجنائي التقليدي، وهذه الخصوصية هي التي دعت المشرع الجنائي إلى عد القصد الجزائي في هذه

(١) كجمع بيوض الطيور البرية وتخريب أعشاشها وفق المادة (٤) من قانون حماية الحيوانات والطيور البرية العراقي رقم (١٧) لعام ٢٠١٠.

(٢) كالامتناع عن تقديم المعلومات الخاصة بالضريبة وفق المادة (٨) من قانون ضريبة العرصات العراقي رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٢.

(٣) كجريمة عرض السلعة بسعر يزيد على السعر المحدد في قانون تنظيم التجارة العراقي النافذ.

(٤) د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٥) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دون ذكر المطبعة، مصر، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٣٨.

الجرائم مفترض حتى لا يقال بأن الركن المعنوي قد أهمل نهائياً^(١)، والأصل أن هذه الجرائم عمدية لا تحدث عن طريق الخطأ إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويعبر المشرع عادةً عن العمد بعبارات (مع علمه، بسوء نية، بقصد)، أو من خلال دلائل أخرى كأن ينص على المحاولة أو الشروع أو تأخر المكلف عن القيام بفعل يأمر به القانون بعد توجيه انذار بذلك، أو تحدث عن طريق الخطأ في حالات ينص عليها القانون^(٢)، أو قد لا يميز القانون بين الخطأ والعمد في بعض الحالات^(٣)، إلا أن جانباً من الفقه يرى أن القصد الجنائي في هذه الجرائم غير متطلب ويكفي لوقوعها الخطأ^(٤)، كما أن بعض الجرائم الاقتصادية تستلزم ركناً خاصاً يعبر عنه المشرع بلفظ (بقصد)، فلا يكتفي المشرع في هذه الحالة بقصد مخالفة القانون، بل يذهب إلى أبعد من ذلك حين يتطلب باعث دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة يضاف إلى الركن المعنوي وهو يتعلق بالجانب الشخصي^(٥)، ويذهب رأي بالقول إن الجرائم الاقتصادية تغلب عليها الصفة الموضوعية ومسألة الباعث مسألة شخصية، بينما يعارضه رأي آخر ويذهب إلى أن الباعث له أهميته وخصوصيته في الجرائم الاقتصادية حيث اعتد به المشرع من جانب كونه عنصر من عناصر الجريمة، ومن جانب آخر باعتباره ظرفاً في الجريمة^(٦).

والسؤال الذي يثار هنا هل يمكن أن يدفع شخص بالجهل بالقانون الاقتصادي؟

الأصل أنه لا يمكن لأحد أن يحتج بالجهل بالقانون الجنائي إذ أن العلم به مفترض، والقول بذلك لا يتعارض مع أحكام القصد الجنائي لأن القانون لا يعده عنصراً في الجريمة ولا ينصرف إليه^(٧)، وفي مجال القوانين الاقتصادية يذهب رأي إلى القول إذا كان العلم بالقانون يتطلب نشره وإحاطة الكافة به، فهذا لا

(١) د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات (القسم العام)، دار الحكمة للطباعة، العراق، الموصل، ١٩٩٠، ص ٦٧.

(٢) كما هو الحال في نص المادة (١٤) من قانون الغابات والتشجير العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٩ التي تعاقب من سبب بإهماله أو تقصيره إشعال النار في غابة.

(٣) كما هو الحال في نص المادة (٢/٦) من قانون مكافحة الجراد في العراق رقم (٤٢) لسنة ١٩٦٠ حين عاقبت من أهمل أو امتنع عن القيام بما هو مكلف به بحكم المادة (٢).

(٤) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن (الأحكام العامة والإجراءات الجزائية)، مرجع سابق، ص ١٠٤؛ روبرت فوان، مرجع سابق، ص ٧٢٤.

(٥) د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٦) ينظر في د. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دون ذكر المطبعة، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٨٨ وما بعدها.

(٧) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن (الأحكام العامة والإجراءات الجزائية)، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

يتوافر في القوانين الاقتصادية التي تصدر بناءً على قوانين في صورة قرارات أو تعليمات أو أوامر يصعب الإلمام والإحاطة بها حين يكفي المشرع بإيراد الأحكام العامة ويترك التفاصيل للسلطة المفوضة ومن ثم فالجهل بأحكام القانون الاقتصادي يقبل إذا كان من شخص اتصاله بهذه القوانين عرضي (كالمستهلك)، أما غيره ممن يكون ذا صلة بها فلا يقبل منه هذا الدفع^(١)، ونرى أن هذه التشريعات الاقتصادية وإن كانت تصدر بناءً على قانون إلا أنها يسري عليها ما يسري على القانون من ضرورة النشر وإحاطة كافة بها، وبالتالي لا يستطيع أحد الدفع بالجهل بها إلا في الظروف الاستثنائية التي أوردتها المادة (٣٧) من قانون العقوبات العراقي^(٢).

ويجب أن تستند هذه المسؤولية على قرينة الإشراف على المشروع سواء تم بعلمه أم لا ولا يجوز الاعتذار بأسباب انتفاء المسؤولية أو عدم العلم إلا ثبت أنه قام بواجب الإشراف والرقابة ولم يستطع منع وقوع الجريمة^(٣)، وقد تقع بصورة غير عمدية من خلال سوء اختيار العامل أو إهمال الإشراف عليه، ومع ذلك فإن المشرع قد ساوى بالعقاب بين الصورتين (العمدي، غير العمدي)، وفي كل الأحوال فإن المشرع يكتفي بالخطأ غير العمدي لإيقاع العقوبة من حيث نسبة الجريمة إلى المسؤول جزائياً عن فعل الغير، فهو يتجه إلى العقوبة المقررة لجريمة الذي يقوم مقام رب العمل دون مزج بين أركان الجريمتين (جريمة المسؤول عن فعل الغير وجريمة الغير الخاضع للرقابة)^(٤).

الفرع الثالث: طبيعة العقاب في الجريمة الاقتصادية

إن موضوع العقاب في الجرائم الاقتصادية لم يعد التصرف المنافي للأخلاق الاجتماعية، وإنما عدم طاعة الدولة وتحقيق مصلحتها، لذلك فالمشرع يقرر أقصى العقوبات وهي الاعدام عندما تؤدي الجريمة إلى تخريب الاقتصاد القومي وتلحق ضرر بالمصلحة العامة، أو قد يجعلها الحد الأعلى ويجعل السجن الحد الأدنى، وقد يقرر العقوبات السالبة للحرية للجرائم الجسيمة بصورة منفردة أو يجعلها بين حدين أعلى وأدنى، كما تشكل الغرامة الصورة الأكبر من العقوبات بالنسبة للجرائم الاقتصادية لتحقيق نسبة أكبر من

(١) د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢) تنص هذه المادة على أنه (١- ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة القاهرة ٢ - للمحكمة أن تغفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته ال يعاقب عليها).

(٣) ينظر في المادة (٢٥) من بيان وزارة لتجارة رقم (١) لسنة ١٩٥٨.

(٤) د. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دون ذكر المطبعة وتاريخ الطباعة، ١٩٦٩، ص ٢٧١؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٢٣١.

الردع، إذ إن كثيراً من هذه الجرائم ترتكب بدافع الكسب والجشع وهذه تقدر حسب ظروف الجريمة وظروف الشخص، وهذا لا يمنع من تخفيضها على من ارتكبها أول مرة، وهذا ما بينته الأسباب الموجبة لقانون (٤٧) لسنة ١٩٨٣ التعديل الثاني لقانون تنظيم التجارة رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠ بالقول (إن العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون لا تمنح المحكمة سلطة تقديرية بفرض عقوبة الغرامة فقط عندما ترتكب جرائم تقتضي ظروفها وظروف مرتكبها تخفيف العقوبة، فقد ارتؤي فسخ المجال أمام المحكمة لفرض عقوبة الغرامة فقط كلما اقتضى ذلك).

وحتى يتمكن القاضي الجنائي من تفريد العقاب فإن القانون يمنح وسائل متعددة، منها الأخذ بنظام العقوبات التخيرية، فيختار القاضي بين الحبس والغرامة، ويحكم بعقوبة تكميلية أو يعزف عنها إذا كان الجزاء الأصلي من وجهة نظره كافياً، ومنها أيضاً تعيين حد أعلى وحد أدنى للعقوبة، وكثيراً ما يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة في الجرائم الاقتصادية لتتسع سلطة القاضي التقديرية لمواجهة الظروف المختلفة، ومن وسائل تفريد العقوبة النص على حالات تشديد العقوبة وتخفيفها أو ارجاعها للأحكام العامة للتشديد والتخفيف وحالات العود، وبهذه الوسائل يستطيع القاضي أن إعمال الموازنة بين العقوبة المناسبة لظروف الجريمة ومرتكبها بحيث يحقق العدالة.

وعليه فقد أثّرنا بيان حالات تفريد العقوبة وعلى النحو الآتي بيانه:

أولاً: الظروف الشخصية المشددة للعقوبة:

وتتعلق هذه الظروف بالركن المعنوي وبشخصية الجاني وبواعثه أو بعلاقته بالمجني عليه، وتشكل خطورة ناتجة عن الإرادة الجرمية للجاني مثل العمد والخطأ، وفي مجال الجرائم الاقتصادية فالأمر لا يختلف بشيء كما في حالة تشديد العقوبة لقيام صاحب الأرض الزراعية الخاضعة للاستلاء إذا أفسد ثوابها بقصد تقويت الانتفاع بها وقت الاستيلاء، وتعد صفة مرتكب الجريمة من بين الظروف الشخصية الموجبة للتشديد إذا وقعت الجريمة الاقتصادية من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أو ذي منصب قيادي ولقد اهتم المؤتمر السادس للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة المنعقد في كراكاس عام ١٩٨٠، بجرائم أصحاب النفوذ الاقتصادي والسياسي وهؤلاء وهم رجال الأعمال الذين يمارسون نفوذهم بالتعاون مع رجال السلطة، ورجال السلطة أنفسهم الذين يسيئون استعمال مراكزهم السياسية والإدارية ويوظفونها لمصالحهم الشخصية، الذين يرتكبون جرائم الرشوة وتقاضي العمولات والاشتراك في الجريمة المنظمة كالاتجار

بالمخدرات والأسلحة والرقيق الأبيض والاعتداء على البيئة، كما يرتكبون جرائم الغش في الحسابات وفي المعاملات المصرفية والمخالفات الجمركية، والتهرب من الضرائب، وتهريب الأموال وتداول العملات الأجنبية وتهريبها، والاحتيال للحصول على اعتمادات مالية، كذلك الاستثمار غير المشروع لليد العاملة، مع فرض شروط عمل مرهقة عليها، والتسبب في إفلاس بعض الشركات عن طريق المزاحمة غير المشروعة أو عن طريق الاحتكار^(١)

ثانياً: الظروف المادية المشددة للعقوبة

وهذه الظروف تتعلق بالجانب المادي للجريمة، فتجعله أشد خطورة مما لو تجرد منها، وهي تتصل بالفعل، وقد يرجع إلى ارتكابه في مكان معين أو إلى وقوعه في زمان معين^(٢)، ومن الظروف التي يمكن اعتمادها كظروف مشددة مادية في الجرائم الاقتصادية هي جسامه الضرر^(٣)، وظرف الحرب^(٤)، وتعدد المساهمين حين ترتكب الجريمة الواحدة من قبل أكثر من شخص خططوا ودبروا لها، ووزعت الأدوار فيما بينهم فوقعت الجريمة نتيجة لهذا التنفيذ الجماعي، إلا أنها تتميز عن الجرائم الأخرى في المساواة بين كافة المساهمين من حيث العقوبة سواء أكان الفاعل أصلية أم شريكاً^(٥)، وهذا ما نصت عليه التوصية الثالثة من توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما عام ١٩٥٣، وجاء فيها "تتطلب المعاقبة على الجرائم الاقتصادية توسع في فكرة الفاعل وأشكال الإسهام الجنائية"، والعلة في ذلك لما لهذه الجرائم من أهمية وخطورة على السياسة الاقتصادية للدولة وما تعبر عنه من خطورة إجرامية في نفس المساهمين بارتكابها بحيث يعلم كل من يساهم في ارتكابها بشدة العقوبات التي ستفرض عليه وأنه سيعاقب

(١) نصت المادة (١٠) من قانون التنظيم التجاري لسنة ١٩٧٠ العراقي المعدل، على الجرائم التي يمكن أن ترتكب من قبل الموظفين بقولها تعتبر الجرائم لمنصوص عليها في المواد المبينة أدناه من قانون العقوبات إذا كانت تتعلق بالأموال العامة جرائم اقتصادية، وتطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون أي قانون العقوبات القسم العام وهذه الجرائم هي: "جرائم المتعهدين، جرائم النيل من مكانة الدولة المالية، جرائم تخريب إنشاءات المياه العمومية، جرائم الحريق وطرق النقل والمواصلات والغش والتي تشكل خطراً شاملاً، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة وإساءة استعمال السلطة، والجرائم المتعلقة بالثقة العامة كتزيف النقود والمسكوكات والطوابع، جرائم التزوير، جرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان، جرائم الغش في نوع البضاعة والمضاربات غير المشروعة والإفلاس".

(٢) جلال هاشم طبانة، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، مطبعة السنهوري، العراق، بغداد، ٢٠١٥، ص ٦٧.

(٣) إذا نتج عن الجريمة موت إنسان وفق المادة (١٥) من قانون الري العراقي رقم (٤) لعام ١٩٦٢، أو ضرر بالمصلحة العامة وفق المادة (١/١١) من قانون تنظيم التجارة العراقي النافذ.

(٤) كما في بيع السلعة بأكثر من سعرها فترة الحرب مع إيران وفق قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٣١٥) لعام ١٩٨٤.

(٥) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٨١، ص ٤٩.

نفس عقوبة الفاعل الأصلي^(١)، وبهذا الاتجاه أخذت معظم القوانين العقابية والتشريعات الاقتصادية الحديثة فعدت جميع الشركاء بارتكاب الجرائم الاقتصادية هم عرضة للمسؤولية الجنائية بغض النظر عن ادوارهم في الجريمة^(٢).

ثالثاً: الأعذار القانونية المخففة والمعفية من العقاب

ويقصد بها الظروف والدوافع التي ترافق الجريمة والتي من شأنها العمل على تخفيف العقوبة المقررة على الجاني المتهم، وهذه الظروف والدوافع نص عليها المشرع في القانون في حالات لا يجوز التوسع فيها أو التغاضي عنها، وهي على نوعين: فإما أن تكون أعذار قانونية مخففة فيجب على القاضي أن يحكم بها متى توافرت، وإما أن تكون اسباب مخففة تقديرية تترك لتقدير القاضي، وفي مجال القوانين الاقتصادية فلا يوجد ما ينص على اللجوء إلى الأعذار والظروف للتخفيف والاعفاء إلا في بعض الحالات النادرة^(٣) وحينها يجب الرجوع الى الاحكام العامة في قانون العقوبات إذا ما توافرت أسباب تستدعي الرأفة والتخفيف أو تستدعي الإعفاء، فقد يجد القاضي أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة و تخفيف العقاب إما بالنزول عن الحد الأدنى المقرر قانوناً وإما بالاستبدال بعقوبة أخف، أو بالإعفاء منها إذا توافرت الحالات^(٤).

ومن الجدير بالذكر أن هناك تشريعات تنص صراحة بالحظر على المحاكم تطبيق الأسباب المخففة على الجرائم الاقتصادية كالمادة (٤/ج) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني والتي نصت على أنه (لا يجوز للمحكمة استعمال الأسباب المخففة التقديرية لتنزيل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر في الجرائم

(١) نقلاً عن إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٧٤.

(٢) وهو اتجاه قانون العقوبات العراقي في المادة (٥٤،٥٥) وكذلك ما نصت عليه المادة (٦٠) من قانون الآثار لعراقي رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ (يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن ستة سنوات من سرق أثراً في حيازة المديرية ويغرم بمبلغ يعادل ستة اضعاف القيمة المقررة للأثر المسروق..... ويعتبر الشريك المتدخل أو المحرض في حكم الفاعل الاصلي.....).

(٣) كما هو الحال في نص المادة (٤٧) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ التي نصت على الاعفاء من العقوبة بالقول: (يعفى من العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون كل من بادر بإبلاغ أي سلطة مختصة بوجود اتفاق جنائي لارتكاب جريمة غسل أموال و تمول الارهاب و عن المشتركين فيه قبل وقوع الجريمة و قيام السلطات المختصة بالبحث و الاستقصاء عن اولئك الجناة . و للمحكمة الاعفاء عن العقوبة او تخفيفها اذا حصل الابلاغ بعد وقوع الجريمة بشرط ان سهل القبض على الجناة و ضبط الأموال محل الجريمة)

(٤) ينظر في المواد (١٢٨) وما بعدها من قانون العقوبات العراقي النافذ.

المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون^(١). وبالنسبة للمشرع العراقي فلا يوجد نص في التشريعات الاقتصادية يمنع الأخذ بالأسباب المخففة وعندها يتم الرجوع إلى الأحكام العامة في ذلك.

رابعاً: العود^(٢)

إن الغاية من تشديد العقاب على الجاني العائد لردعه وتقويم سلوكه وتعليمه حرفة يكتسب منها بعد مغادرته السجن، وحتى لا يعود إلى مسرح الجريمة مرة أخرى، فإذا ما غادر الجاني السجن بعد انتهاء محكوميته وقد عاد مرة ثانية وثالثة إلى ارتكاب الجريمة فعلى المحكمة أن تشدد العقوبة عليه^(٣)، وفيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية ففي بعض الأحوال قد ينص المشرع على تشديد العقوبة لأكثر من الضعف أو الحكم بعقوبة تكميلية، أو على وجوب الحكم بهذه العقوبة التي تكون تخبيرية في غير حالة العود، وقد يكون تطبيق العقوبة جزئياً أو مؤقتاً فيصبح كلية أو بصفة مستديمة في حالة لعود، وفي حالات كثيرة ينص القانون على الحبس والغرامة ويختار القاضي أيهما، فإذا عاد المحكوم عليه إلى ارتكاب جريمة أخرى تطبق العقوبات^(٤).

المطلب الثاني

أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في الجوانب الاقتصادية

عند النظر إلى النظم الاقتصادية نجد أن لكل نظام اقتصادي عقيدته الفلسفية التي يبنى عليها، فعلى تلك العقيدة تقام قواعد النظام العام وبواسطتها تحدد أهدافه العامة

الفرع الأول: أثر النظام العام في الجوانب الاقتصادية في النظام الإسلامي

يقوم النظام الاقتصادي الإسلامي على مجموعة من الأفكار أو الدوافع أو الوسائل اللازمة لبلوغ هذه الأهداف وهي الصورة التطبيقية للمذهب الإسلامي الذي يتمثل في الأساليب والخطط العملية والحلول

(١) قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٩٣.

(٢) نص المشرع العراقي في المادة (١٣٩) و (١٤٠) من قانون العقوبات على العود على كل " أولاً: من حكم عليه نهائياً لجناية وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانوناً جنائية أو جنحة، ثانياً: من حكم عليه نهائياً وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي لمدة المقررة لرد اعتباره قانوناً جنائية أو جنحة مماثلة للجنحة الأولى.....".

(٣) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

(٤) نائل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، ج ١، دار الفكر للنشر، الأردن، عمان، ص ١٨٦.

الاقتصادية التي تتبناها السلطة الحاكمة في كل مجتمع إسلامي لإحالة أصول الإسلام ومبادئه الاقتصادية إلى واقع يعيش المجتمع في إطاره^(١).

فالاقتصاد الإسلامي هو مجموعة الأصول العامة المستخرجة من القرآن والسنة لبناء الاقتصاد الذي نقيمه على أساس تلك الأصول حسب بيئة كل عصر بما مفاده أن للاقتصاد الإسلامي شق ثابت متمثل في الأصول العامة المستخرجة من القرآن والسنة وهو المذهب وشق متغير وهو تطبيقات هذه الأصول بحسب بيئة كل عصر^(٢)، حيث يسعى لتحقيق مستوى معيشي متقارب بين أفراد المجتمع، مع السماح بتفاوت محدود في الدرجات وليس تناقضات صارخة كما في النظام الرأسمالي ويحقق الإسلام هذا التوازن الاجتماعي عن طريق تحريم الإسراف من جهة ورفع مستوى المعيشة للفقراء من جهة أخرى.

إن تدخل الدولة في الاقتصاد من المبادئ المهمة في النظام الإسلامي فلا يقتصر دورها على ضمان تطبيق أحكام الشريعة، بل يمتد لمواكبة التطور التكنولوجي والحفاظ على العدالة الاجتماعية، خاصة مع تطور وسائل الإنتاج التي قد تهدد التوازن المجتمعي^(٣)، وهذا الأمر يحتاج إلى تشريعات تعمل في إطار أصول الاقتصاد الإسلامي، فالمنظومة التشريعية في الاقتصاد الإسلامي عبارة عن مجموعة التشريعات والقوانين الاقتصادية والإجراءات والتدابير السياسات الاقتصادية المتعددة المتممة لها والتي يتم إصدارها بشكل تفصيلي دقيق في الميدان التنفيذي العملي، حيث تجسد في إطار الوضوح والشفافية وتهدف إلى إزالة الخلافات والمنازعات في الميدان الاقتصادي، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية فقد وفر الإسلام للدولة آليات تمكنها من تطبيق مبدأ التوازن الاجتماعي منها: فرض ضرائب ثابتة كالخمس والزكاة وإيجاد قطاعات لملكية الدولة واستثمارها لأغراض التوازن، وتشريعات تنظم الحياة الاقتصادية كمحاربة الاحتكار وإلغاء الفائدة وتشريع الإرث ومنع الاحتكار، وقد منع التشريع الإسلامي الاحتكار وما في معناه مما تتعلق به حاجة الناس، وأجاز كما يرى كثير من الفقهاء التحكم في تسعير السلع الضرورية. ويعد تطفيف المكاييل

(١) محمد شوقي الفنجري، المذهب الاقتصادي في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، القاهرة، ٢٠٠٦، ٢٣.

(٢) منذر قحف، الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، الكويت، ١٩٧٩، ص ١٩.

(٣) محمد باقر الصدر، اقتصادنا (دراسة نقدية للفكر الماركسي والرأسمالي)، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، بيروت، دون ذكر السنة، ص ٥٨.

والموازن والامتناع عن دفع الزكاة والضرائب الاخرى والسرقة من بيت المال، جرائم اقتصادية يُعاقب عليها بعقوبات تعزيرية^(١).

الفرع الثاني: أثر النظام العام في الجوانب الاقتصادية في النظام اللاتيني

إن القول بوجود نظام قانوني لاتيني أو انكلوسكسوني لا يعني اتباع نظام اقتصادي معين، فلا تلازم بين النظام الاقتصادي والنظام القانوني فهناك دول تتبع النظام اللاتيني أسست نظامها الاقتصادي على أفكار الرأسمالية الذي دعى إليه عالم الاقتصاد (آدم سميث) تحت عبارة (دعه يعمل دعه يمر)، ويقوم هذا النظام على الحرية الفردية المطلقة وما دور الدولة إلا حارساً لهذه الحرية ويعد حق الملكية حق مقدس، وبالتالي لا يتدخل المشرع إلا في نطاق ضيق ويترك المجال الأكبر للأفراد في ممارسة النشاط الاقتصادي، وقد تتدخل الدولة في ظروف معينة كالحروب والأزمات الاقتصادية لتنظيم العلاقات الاقتصادية دون أن تكون طرفاً فيها لحماية المصالح الاقتصادية عن طريق فرض تسعيرة معينة أو تحديد الاستهلاك^(٢)، ومثال هذا النموذج هو فرنسا حيث انتهجت النهج الرأسمالي بعد الثورة الفرنسية التي كان هدفها تقرير الحرية الفردية، وعند صدور قانون العقوبات الفرنسي (قانون نابليون) عام ١٨١٠ لم يتضمن أي نص يتعلق بالنشاط الاقتصادي حتى عام ١٩٢٦ حيث تم تعديل المادة (٤١٩)^(٣) من قانون العقوبات حيث حظرت بعض الأعمال التجارية ووضعت عقوبة جزائية على مخالفتها، وبعد الأزمة الاقتصادية العالمية عام ١٩٢٩ ومجيء الحرب العالمية الثانية كان لابد على فرنسا من القيام بفرض الضرائب ووضع قيود على النشاط الاقتصادي الذي أضر بسمعة النظام الرأسمالي من حيث التلاعب بالسوق التجاري واللجوء إلى الأساليب غير المشروعة والتي كانت ترتكب باسم الحرية الفردية المطلقة، مما أدى إلى سحق الطبقة العاملة لصالح البرجوازية، وعلى أثر ذلك صدر قانون رقم (٣٠) عام ١٩٤٥ تحت عنوان (ضبط الجرائم الماسة بالتشريع الاقتصادي واتخاذ الإجراءات بشأنها والمعاقبة عليها) الذي نظم تسعيرة المواد الغذائية والسوق السوداء ووضع العوائق أمام السلطة الرقابية كما نظم الاتفاقات الاقتصادية، وفي عام ١٩٤٥ تم تأميم مجموعة كبرى من المصارف بموجب قانون رقم (٢) كانون الأول، وتم تجريم الغش في الحصول على التراخيص بموجب قانون رقم (٢١) تشرين الأول عام ١٩٤٥، وتم تنظيم الاقتصاد الصناعي بموجب قانون رقم (٢٣)

(١) د. محمد سلام مذكور، الاحتكار وموقف التشريع الاسلامي منه، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، ص ١ وما بعدها

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص ١٨-١٩.

(٣) قسمت هذه المادة الجرائم الاقتصادية على أربعة أقسام تتعلق بالإخلال بالسير الطبيعي لمبدأ العرض والطلب في السوق التجارية، وجرائم مخالفة نظام التسعير، وجرائم مخالفة البيوع، وجرائم مخالفة التنظيمات المصرفية.

لسنة ١٩٥٨، وبهذا اتجهت فرنسا نحو الأخذ بالنظام الاقتصادي المختلط للحد من مساوئ النظام الرأسمالي.

وفي ألمانيا فإن النظام الاقتصادي أسس على أفكار الرأسمالية، حيث بدأت ألمانيا بتنظيم النشاط الاقتصادي بعد الحرب العالمية الثانية حين جمعت النصوص المتعلقة بالنشاط الاقتصادي مع قوانين سابقة كانت قد صدرت فترة الحرب العالمية الثانية، وقد صدر في ٢٦/تموز/١٩٤٩ قانون العقوبات الاقتصادي^(١)، الذي فرق بين نوعين من الجرائم الاقتصادية: وهي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وأخرى تشكل مخالفات إدارية منصوص عليها في قانون المخالفات الإدارية لعام ١٩٥٢^(٢).

وبالعوض الآخر أسس نظامه الاقتصادي على المذهب الاشتراكي الذي ظهر في القرن الثامن عشر على يد (كارل ماركس) والذي ظهر كنتيجة لمساوئ النظام الرأسمالي وفساده، ليستهدف تسبيد الطبقة البرولتارية والقضاء على الفكر الفردي الحر فقام على المساواة الاقتصادية بين جميع الأفراد وعدم استغلال أي فرد أو جماعة أو حتى الدولة للفرد، وتغليب الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، وتلعب الدولة دوراً هاماً في تنظيم الاقتصاد والإشراف عليه بما يضمن المصلحة العامة عن طريق السعي إلى تحقيق توازن بين الحرية الاقتصادية والحقوق الاجتماعية، وتوفر هذه الأنظمة حماية دستورية للحقوق العمالية والنقابية و تحتفظ الدولة غالباً بحق التدخل في القطاعات الاستراتيجية أو تملكها.

ينطلق أساس التجريم في المجتمعات الاشتراكية من ضمان تمويل السكان وإعادة البنيان الاقتصادي للدولة، والمحافظة على أموالها التي يعهد بها إلى المنشآت والمؤسسات العامة، فوضعت أشد العقوبات لمن يعرض هذه الأموال للتلف أو يهمل المحافظة عليها أو يختلسها، بالإضافة إلى حماية سياسة الدولة في تملك وسائل الإنتاج وأي فعل يعوق هذه السياسة يعد جريمة بغض النظر إن كان القصد منه الإضرار بالسياسة الاقتصادية أم بنظام الحكم وهذه الجريمة تسمى بـ(التخريب المضاد للثورة)، وجريمة إقامة منشآت تقابل المنشآت الحكومية التي تعد جريمة مشتركة بين الدول الاشتراكية^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن الدول التي اعتنقت الاشتراكية تختلف في تطبيق هذا النظام فيما بينها حسب مراحل بلوغ أهدافها والمصلحة التي تحميها، وتدخل المشرع يختلف من دولة إلى أخرى حسب التوجه الذي

(١) جريمة مخالفة الأحكام المتعلقة بنقل البضائع والمنتجات بمركبات آلية.

(٢) جريمة مخالفة القواعد الخاصة بتنظيم الأسعار.

(٣) تنظر المواد (١٣٧) من القانون الجيكوسلوفاكي و(١١٧) و(١١٨) من القانون البلغاري، حين عاقبت على الإهمال في الزراعة وتربية الحيوانات وعدم تسليم القدر المطلوب من المنتجات وعدم انجاز العمل في الوقت المحدد.

يبتغيه، ولكل دولة تجرتها الخاصة في الاشتراكية وتبني اقتصادها تبعاً لظروفها ولخصوصيتها مع تقارب المصلحة الاقتصادية التي يحميها المشرع.

ويعد الاتحاد السوفيتي أكبر وأقدم الدول الاشتراكية والذي أسس نظامه الاقتصادي عقب الثورة الشعبية عام ١٩١٧، حين جعل الملكية الاشتراكية لوسائل الإنتاج وألغى النشاط الفردي إلغاءً تاماً، فالدولة وحدها تملك وهي تنظم وتدير النشاط الاقتصادي، وعلى أساس ذلك صدرت قوانين متفرقة في دول الاتحاد السوفيتي تنظم النشاط الاقتصادي وتجرم الأفعال التي تشكل اختلالاً به، كقانون العقوبات لروسيا الاتحادية الصادر عام ١٩٦٠ في الباب السادس منه وقانون العقوبات في جورجيا لعام ١٩٦٠ في الباب السادس منه وقانون العقوبات في استونيا لعام ١٩٦١ في الباب السادس منه، وقد نص قانون العقوبات الروسي على ثماني عشر جريمة اقتصادية، منها عامة كالاستعمال غير المشروع لعلامات البضائع^(١)، ومنها واقعة على الدولة كتهريب السلع خارج حدود الاتحاد السوفيتي^(٢)، وأخرى تتعلق بالنظام الاشتراكي كإنشاء مشروع خاص على غرار مشاريع الدولة التجارية أو التعاونية أو الاجتماعية^(٣).

كذلك الحال بالنسبة ليوغسلافيا فقد أسست نظامها الاقتصادي على الأفكار الاشتراكية بعد الثورة الاشتراكية في الحرب العالمية الثانية وما بعدها حيث تم تأميم التجارة والصناعة والزراعة والمناجم والمصارف، والأمر الذي تميزت به عند تطبيقها للنظام الاشتراكي أنها احتفظت بنوع من الملكية الخاصة بنطاق محدود يتعلق بالمساكن والمواد المعدة للاستعمال الشخصي والعمل الزراعي والقيام بالأعمال المهنية الحرة والحرف الصغيرة بشرط عدم تشغيل أكثر من خمسة عمال في المشروع الواحد، وكل نشاط اقتصادي يتعارض مع أسس هذا النظام ومصلحة الدولة يشكل جريمة اقتصادية وعلى أساس ذلك تم تقسيم الجرائم الاقتصادية إلى جرائم عامة تقع على الدولة وهي منصوص عليها في قانون العقوبات لعام ١٩٦٠ كتمارسه نشاط محظور على الأفراد^(٤)، وجرائم تتعلق بتطبيق النظام الاشتراكي كاغتصاب أرض مملوكة للدولة^(٥)، وهذه تصنف حسب جسامتها طبقاً لقانون الجرح رقم (١٢) لسنة ١٩٦٠ أو لقانون المخالفات لعام ١٩٥٨.

(١) ينظر في المادة (١٥٥) منه.

(٢) ينظر في المادة (٧٨) منه.

(٣) ينظر في المادة (١٥٣) منه.

(٤) ينظر في المادة (١٦٢) منه.

(٥) ينظر في المادة (٢٢٨) منه.

وقد لحق الانهيار منظومة الفكر الماركسي في المجتمعات الشيوعية التي دانت به، إذ يفقد الفرد لحقه في التملك والذي يعد أحد الغرائز اللصيقة الصلة بشخص الإنسان، والتي إذا ما فقدتها فقد الرغبة الفردية في العمل والمبادرة، مما أدى انهيار المجتمع بشكلٍ واسع، فالل فرد حقوقاً في مجال الملكية وهي: حق ثابت في التملك، وآخر ثابت في حفظ ما يملكه، وثالث في حقه استخدام ملكه على نحو مشروع، وهي حقوق شخصية، يتم حمايتها عن طريق النصوص القانونية التي توفر لها أفضل حماية، وتتفرع عنها مجموعة أخرى من الحقوق المرتبطة عرفت بالحريات الاقتصادية، من حرية تجارة وحرية صناعة وحرية عمل، وهذه لا بد من احاطتها بعدد من القواعد القانونية التي تنظمها وتحميها^(١)، من هذه القواعد تلك التي تمنع السرقة وصور الاعتداء الأخرى على أموال الغير أو الاتفاق على هذا الاعتداء، والقواعد التي تحمي الملكية الفردية وتصور الأموال الخاصة، والقواعد المنظمة لمسائل الميراث، التي تعد من أهم وسائل نقل الثروة داخل المجتمع، على أثر ذلك تحولت العديد من دول الاشتراكية نحو النظام المختلط وأبرزها روسيا بعد انهيار الاتحاد السوفيتي عام ١٩٩١ مستفيدة من تجارب الغرب ففتحت أسواقها أمام الأفراد لإنشاء مشاريعهم الخاصة وبشكلٍ مستقل، كذلك الصين رغم أنها تميل أكثر إلى الجانب الاشتراكي حيث اتجهت الحكومة منذ عام ١٩٧٦ لهذا النهج لانعاش اقتصادها بعد وفاة زعيمها ماو تسي تونغ، فاتجه الأفراد للأعمال التجارية والاستثمار الأجنبي وتم دمجها في منظمة التجارة العالمية (WTO)^(٢)،

أما التشريعات العربية التي تتبع النظام اللاتيني، فلكل بلد نظام اقتصادي خاص بها تبنته وفق الظروف الخاصة بها ووفق التطور الذي مرت به وبما يخدم مصالحها ويتناسب مع طبيعتها، والأمر المشترك بينها أنها تبنّت النظام القائم على الملكية المشتركة لوسائل الانتاج وإن اختلفت فيما بينها في الطريق الذي سلكته لبناء نظامها الاقتصادي.

وفي العراق فإن التجريم الاقتصادي بدأ متقدماً منذ عصور ما قبل الميلاد^(٣)، ثم توالى التنظيمات حتى قيام الحكم الوطني تكفلت الدولة بوضع نظام اقتصادي يقوم على حماية الدولة للأموال العامة وفرض

(١) عماد طارق البشري، مرجع سابق، ١٤٩.

(٢) Anderson, Philip W., Kenneth J. Arrow, and David Pines, 1988, The Economy as an Evolving Complex System, Vol. 5, SFI Studies in the Sciences of Complexity, Addison-Wesley: Redwood City, CA.

(٣) وقد جاء في مقدمة شريعة أورنمو - سومرية الاصل بان الملك المذكور اهتم بنظام المقاييس والمكاييل والاوزان، كما نصّ قانون لبيت عشتار على بعض الجرائم الاقتصادية، منها مخالفة قوانين الضرائب. ومما يلفت النظر في قانون ايشنونا، أن المشرّع حدد اسعار بعض السلع الاستهلاكية والخدمات بمقتضى المواد (١١_١) وبمقتضى هذا القانون يعاقب عن جريمة اقتصادية رئيس المدينة ومراقب القنوات او اي موظف اذا قبض على عبد أو أمة أو ثور أو حمار يعود للقصر ولم يسلمه خلال مدة اسبوع. وفي قانون حمور ابي يعتبر جريمة اقتصادية يعاقب عليها

الضرائب ومكافحة التهرب وتنظيم أمور الزراعة والثروة الحيوانية، وكانت من أبرز التشريعات التي صدرت في تلك الفترة مرسوم (٥٨) لسنة ١٩٣٩ ثم توالى التشريعات المتعاقبة فيما بعد حتى قيام النظام الجمهوري وقيام ثورة ١٤/تموز/١٩٥٨ فاتجه النظام الاقتصادي نحو الملكية الجماعية لوسائل الانتاج وبدأت التشريعات الجديدة تصدر على نحو يتناسب مع الوضع الجديد، مما أدى إلى توسع نطاق التجريم في المجال الاقتصادي لصالح الطبقة الكادحة لتلبية الوضع الجديد والتحول الاشتراكي وهذا المبدأ اعتنقه الدستور المؤقت عام ١٩٧٠^(١)، وسبب التحول إلى النظام الاشتراكي يعود إلى ضرورة اصلاح الأوضاع الفاسدة والمتخلفة في الزراعة والصناعة والتجارة والخدمات مع القضاء على الفوضى السائدة واحداث تنمية سريعة وشاملة، مع القيام بالإجراءات المتعلقة بتغييرات مقدمات الانتقال إلى الاشتراكية^(٢)، وسارت الدساتير التي لحقت به على نفس الاتجاه حتى احتلال العراق عام ٢٠٠٣، فقد ركزت السياسة الاقتصادية للحاكم المدني الذي عينه الاحتلال الأمريكي عام ٢٠٠٣ على تطبيق اقتصاد السوق، واتخاذ الإجراءات الكفيلة كافة بالتححر الاقتصادي وسرعة الاندماج بالاقتصاد العالمي، وتقليص دور الدولة وخفض الضرائب وتشجيع القطاع الخاص، ومنحه الحرية في التملك والعمل والمنافسة والتبادل، وهذه الأمور تحتاج إلى تحسين كفاءة أداء الاقتصاد الوطني وقدراته التنافسية^(٣)، وعند صدور الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ فقد تضمن نصوصاً عاجلت الجوانب الاقتصادية (المادة ٢٢-٢٨)، تدل بمجموعها أنه أخذ بنظام مختلط، وبدا ذلك واضحاً من خلال بعض الخصائص كاعترافه بحق الملكية الخاصة^(٤)، من جهة أخرى وجود القطاع الخاص بجانب القطاع العام وتشجع الدولة الاستثمار في كافة القطاعات، وتدخل الدولة لضمان حقوق العاملين وتأسيس النقابات التي تتولى ذلك^(٥).

بالاعدام سرقة حاجة تعود للإله او للقصر ويعاقب بالعقوبة ذاتها من تمسك بيده الحاجة المسروقة (م / ٦)، وسرقة ثور أو شاة أو حمار أو خنزير أو قارب يعود للإله او للقصر (م / ٧). وقد حدد قانون حمورابي اسعاراً لبعض الخدمات (المواد ٢٧٧- ٢٦٨، ٢٤٢). وبمقتضى المادة الاولى من اللوح الاول من القوانين الاشورية- العصر الوسيط- يعاقب على السرقة من المعبد، د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص ٦٥.

(١) ينظر في المواد (١٢) وما بعدها.

(٢) التقرير السياسي الصادر عن المؤتمر القطري الثامن لحزب البعث العربي الاشتراكي في كانون الثاني، ١٩٧٤، ص ١٠٨.

(٣) فلاح خلف الربيعي، هوية النظام الاقتصادي في العراق بين الدولة الريعية والدولة التنموية، بحث منشور في مجلة المستقبل العربي، العدد (٤٨٤)، ٢٠١٩، ص ٢٠.

(٤) ينظر في المادة (٢٣/أولاً) من الدستور العراقي النافذ.

(٥) ينظر في المادة (٢٦) والمادة (٢٥) من الدستور العراقي النافذ.

الفرع الثالث: في النظام الإنكلوسكسوني

إن غالبية التشريعات التي تتبع النظام الإنكلوسكسوني أسست نظامها الاقتصادي على نظام يجمع بين خصائص النظام الرأسمالي والنظام الاشتراكي سمي بـ(النظام المختلط)، فبعد الحرب العالمية الثانية واجهت الدول تحديات مزدوجة فهي كانت مطالبة بتأمين معدلات نمو اقتصادي عالي لإصلاح وتعويض ما دمرته الحرب بالنسبة للدول المتقدمة، ولتجاوز عقبة التخلف على صعيد البلدان النامية، ومن جهة أخرى كان لابد من إعادة توزيع الدخل لصالح الطبقات محدودة الدخل ولبناء دولة رفاهية الكفيلة لضمان الاستقرار السياسي^(١)، من هنا نشأ الاقتصاد المختلط الذي اعتمد على النظام الرأسمالي مع أخذ بإيجابيات النظام الاشتراكي أو اعتمد على النظام الاشتراكي مع الأخذ بإيجابيات النظام الرأسمالي فنشأت مجموعتين من النظم فهي النظام الرأسمالي ذات توجه اشتراكي أو نظام اشتراكي ذات توجه رأسمالي، واتجهت بعض الدول إلى تطبيق نظام اقتصاد السوق الاشتراكي فانتقلت من الأخذ بالنظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق الحر والذي يتميز بوجود قطاع خاص مع الابقاء على ملكية الدولة لبعض المؤسسات الاقتصادية المهمة، وتتدخل الدولة في عمليات التنظيم والتخطيط المركزي للاقتصاد القومي بينما اتجه البعض الآخر من الدول إلى اعتماد اقتصاد السوق الاجتماعي الذي يعمل وفقا لآليات السوق الحر، وتأخذ الدولة على عاتقها تأمين شبكه حمايه اجتماعيه للأفراد حيث تقوم الدولة بتقديم الخدمات التي يعزف القطاع العام عن تقديمها تعد ألمانيا من أبرز دول العالم المطبقة لهذا النظام.^(٢)

ويقوم النظام المختلط على وجود القطاع الخاص بجانب القطاع العام وإعطاء فرصة لكل منهما في ممارسة دوره بحرية، والحفاظ على نظام المنافسة والحد من آثار الاحتكار أما بمنعه أو بتحديد الاسعار الاحتكارية، وضمان رقابة الدولة على عمل القطاع الخاص للحد من احتمال نشوء الاحتكار التام أو أي انحراف آخر، مع وجود آلية سوق أو ما يسمى تلقائية العمل الاقتصادي مع التخطيط المركزي، وتقليل التفاوت في توزيع الدخل أو تخفيف آثاره الضارة، والعمل على تحقيق الاستقرار الاجتماعي من خلال تشريعات التي تعمل على تأمين التقاعد ومكافحة البطالة^(٣).

¹⁾ Anderson, Philip W., Kenneth J. Arrow, and David Pines, 1988, The Economy as an Evolving Complex System, Vol. 5, SFI Studies in the Sciences of Complexity, Addison-Wesley: Redwood City, CA.

²⁾ KIMBERLY AMADEO (29-5-2021), "Germany's Economy, Its Successes and Challenges", thebalance, Retrieved 4-2-2022. Edited

³⁾ Kauffman, Stuart A, "The Evolution of Economic Webs," in Anderson", 1988, 125-146.

ويتم اعتماد هذا النظام في عدد من الدول كانكلترا^(١) والولايات المتحدة الأمريكية^(٢) حيث تعتمد في نظامها الاقتصادي على النظام المختلط، رغم أنها في فترات معينة كانت تتمتع باقتصاد سوق حر، فالقطاع الخاص غير مقيد في نشاطه الاقتصادي، إلا أنها بشكل عام تسيطر الحكومة الأمريكية جزئياً على الاقتصاد وتفرض القيود التنظيمية وتحظر بعض الأنشطة وتتطلب الترخيص في أنشطة أخرى وقد سجل هذا النظام نجاحاً في الولايات المتحدة لارتفاع مستوى المعيشة داخل البلد مقارنةً بالدول الأخرى بالإضافة إلى قوتها الاقتصادية^(٣).

مما تقدم نخلص القول إلى أن النظام الاقتصادي لكل دولة يؤسس على وفق ظروفها سواء اعتنقت الفكر الاشتراكي أم الرأسمالي، فحتى الدول التي تأخذ بنفس الفكر تختلف فيما بينها في طريقة تطبيقه بما يتلائم مع ظروفها، وأن الأخذ بالفكر الاشتراكي يؤدي إلى ازدياد عدد التجريم وهذا يعود إلى طبيعة النظام الذي يتدخل لتنظيم الحياة الاقتصادية مما تكثر التشريعات التي ترمي إلى تحقيق العدالة في التوزيع، أما الدول التي ذات الاقتصاد الحر فالتجريم يأخذ طابعاً استثنائياً فيها في حال وقوع الأزمات الاقتصادية والحروب حين تضطر الدولة للتدخل لتنظيم العلاقات الاقتصادية وهذا الطابع الاستثنائي يزول بزوال تلك الظروف التي دعت إليه، وسواء تم الأخذ بالاشتراكية أم بالرأسمالية فبعض الأفعال تبقى مجرمة وتتفق الدول رغم اختلاف أنظمتها الاقتصادية على تجريمها وهذه الأفعال تتعلق بالسياسية التموينية ومكافحة الغش والاحتيال وتنظيم المقاييس والموازين والاحتكار ومكافحة التهريب الكمركي وحماية الاقتصاد القومي من المضاربات المالية، كما أن التطبيق الصارم لفكر معين نتج عنه الكثير من المخاطر، وهذا ما لاحظناه

(١) إلى جانب قانون العقوبات الاقتصادي توجد عدة قوانين لتنظيم الجانب الاقتصادي كقانون الجرائم الاقتصادية والشفافية المؤسسية ٢٠٢٣ و قانون الأسواق الرقمية والمنافسة وحماية المستهلكين ٢٠٢٤
(٢) وفي سبيل تنظيم الجوانب الاقتصادية فإنها تفرض نوعين من العقوبات الاقتصادية: عقوبات الأولية (Primary Sanctions) تُطبق مباشرة على المواطنين الأمريكيين والشركات الأمريكية، وتحظر التعامل مع الكيانات أو الدول المستهدفة، وعقوبات ثانوية (Secondary Sanctions) تستهدف الكيانات الأجنبية التي تتعامل مع الأطراف الخاضعة للعقوبات الأمريكية، حتى وإن لم تكن لها صلة مباشرة بالولايات المتحدة، وتستند في ذلك على قانون التجارة مع العدو (Trading with the Enemy Act - TWEA) لعام ١٩١٧: يُستخدم في حالات الحرب لتنظيم التجارة مع الدول المعادية وقانون السلطات الاقتصادية الطارئة الدولية (International Emergency Economic Powers Act - IEEPA) لعام ١٩٧٧ الذي يمنح الرئيس صلاحية فرض عقوبات اقتصادية في حالات الطوارئ الوطنية المتعلقة بالتهديدات الخارجية. قانون مراقبة تصدير الأسلحة - (Arms Export Control Act): ينظم تصدير الأسلحة والتكنولوجيا ذات الاستخدام المزدوج وقانون إصلاح مراقبة التصدير (Export Control Reform Act - ECRA): الذي يحدد ضوابط تصدير التكنولوجيا الحساسة.

³⁾ US Economic System | Overview, Properties & Characteristics, Jason Mack, James Walsh, article in web <https://study.com/academy/lesson/fundamental-principles-characteristics-of-the-us-economy.html>

Accessed on 9 May 2025.

في التصرف المطلق بإسم الحرية الفردية في النظام الرأسمالي، كذلك عند انهيار النظام الاشتراكي لفقدان الفرد أهم حق من حقوقه ألا وهو حق التملك.

المبحث الثالث

أثر النظام العام في طبيعة الجريمة السياسية وحماية الجوانب الأمنية

إن السياسة الجنائية الحديثة تولي أهمية قصوى للجوانب السياسية والأمنية في البلد، إذ إن التغيرات والحروب التي خاضتها الدول (سواء كانت حروب دولية أم ذات طبيعة غير دولية) جعلت جميع ظروفها رهن الظروف الأمنية والسياسية.

ولما كانت الجرائم السياسية وجرائم أمن الدولة مرتبطان بشكل وثيق، حيث إن بعض الجرائم قد تكون في نفس الوقت سياسية وأمن دولة، لهذا كان هناك تداخلاً بين بعض الأفعال، مما يجعل من الصعب تحديد ما إذا كانت الفعل يشكل جريمة سياسية أم جرائم أمن دولة.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه الجنائي المعاصر إلى إخراج الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي من طائفة الجرائم السياسية كجرائم الخيانة والتجسس والتآمر مع العدو، كذلك أمن الدولة الداخلي يتم التعامل معها وفق معايير محددة لتمييزها عن الجرائم السياسية، لذا تم تصنيف الجرائم إلى سياسية وأخرى عادية بهدف معاملة المجرم السياسي معاملة خاصة، ما دام أنه لم يرتكب الجريمة بدافع الكسب أو السرقة أو لدافع إجرامي، بل لهدف سياسي وباعت سياسي، وهذا التفريق أدى إلى استثناء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، كذلك عدم تعريضهم للعقوبات التي تترافق مع أشغال شاقة أو الحبس مع الشغل في السجون.

وفي هذا المبحث سنبين عن طريق مطلبين تأثير النظام العام في طبيعة الجرائم السياسية وتأثيره في حماية الجوانب الأمنية، وذلك على وفق الآتي:

المطلب الأول

طبيعة الجريمة السياسية

تقسم الجرائم من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه إلى جرائم سياسية وأخرى عادية، وينصرف مفهوم الأخيرة إلى تلك الأفعال التي لا تمس المصالح السياسية ولا تنطوي على معنى الاعتداء على النظام

السياسي، ولا فرق في ذلك بين أن ينصب الاعتداء فيها على الأفراد أو على الدولة طالما أنها تتجرد من قصد الاعتداء على المصالح السياسية، أما بالنسبة للجرائم السياسية فسنعرض هذا المطلب للكلام عنها على وفق فرعين نخصص الفرع الأول لبيان مفهومها ثم نبين في الفرع الثاني أثر الأنظمة المقارنة في طبيعة الجرائم السياسية.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة السياسية

يراد بالجريمة السياسية (الأفعال المجرمة التي تصطدم مع النظام السياسي للدولة سواء أكان من جهة خارجية كأن تكون ضد استقلال الدولة أو سلامة أراضيها أو علاقتها بالدول الأخرى، أو من جهة داخلية كأن تكون ضد شكل الحكومة ونظام سلطتها السياسية وحقوق الأفراد)^(١). فهي مجموعة من الأفعال ذات الطابع السياسي والخارجة عن القانون الذي يعاقب عليها^(٢)، أو هي العمل السياسي الذي يجرمه القانون كونها صورة للنشاط السياسي الذي قام به الفاعل لتحقيق العنف لمواجهة الخصوم، فاستبدل الطريق الذي يوافق القانون بطريق آخر يمنعه^(٣)، والجريمة السياسية كالجرائم الأخرى تختلف مضمونها وتطورت مع تطور الحياة البشرية، كما اختلفت النظرة إلى المجرم السياسي من عصر لآخر وبلد لآخر وحسب التطورات الاجتماعية والسياسية، هذا ولم تضع بعض القوانين الأجنبية والقوانين العربية تعريفاً جامعاً مانعاً، وإنما أوردت حالات لها، لذا فقد تصدى الفقه الجنائي لذلك واختلفت الآراء بخصوص مفهومها على المذاهب الآتية:

أولاً: المذهب الشخصي

يرى هذا المذهب أن الجريمة السياسية هي التي ترتكب بدافع سياسي ولأهداف سياسية فهي ليس لها مفهوم أخلاقي وهي متغيرة وتختلف من مكان لآخر^(٤)، فهي لا تمس قيماً قانونية ثابتة وجامدة والنظام السياسي في أي بلد ليس بالأمر المقدس فيمكن أن يستبدل، كما ينظر هذا المذهب إلى المجرم السياسي

(١) د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص ٣٨.

(٢) أحمد باسّم الميالي، الجريمة السياسية في القانون اللبناني والعراقي، مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢٠، ص ١٠.

(٣) وداد عبد الرحمن القيسي، الجريمة السياسية في القوانين المقارنة، مجلة المستقبل العراقي، العدد السابع، ٢٠٠٦، ص ٢٥.

(٤) ومن أصحاب هذا الاتجاه (روسيل) و(هولتزنديروف) و(كلارك)، نقلاً عن عبدالله محمد هنانو، الجريمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ٤٠، عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ٢٠٠٧، ص ٢٦٥.

بأنه يتمتع بنبل الغاية وشرف المقصد كونه لا يهدف لتحقيق مصلحته الشخصية وإنما لتحقيق المصلحة العامة^(١).

وازاء هذا التكييف انقسم اصحاب هذا المذهب على قسمين: ذهب الأول، إلى الاعتداد بالبائع أو الدافع على ارتكاب الجريمة، فإذا كان سياسياً عدت الجريمة سياسية وإلا كانت جريمة عادية، وبسبب صعوبة هذا المعيار فقد وضع الفقهاء معياراً آخر يقوم على حب الوطن أو معيار الوطنية، فالجريمة سياسية إذا كان باعثها حب الوطن أو جموع المواطنين^(٢). وقد تم توجيه انتقادات لهذا المبدأ تتبع من أن البائع ليس ركناً في الجريمة فلا يمكن تحديد طبيعة الجريمة على أساس البائع، ولهذا السبب أن اغلب التشريعات لا تعتد به، كما أن هذا المعيار واسع يؤدي إلى توسيع مفهوم الجرائم السياسية وضيق في نفس الوقت فيؤدي إلى تضيق مفهومها فهناك جرائم لا ترتكب من أجل حب الوطن، وإنما بقصد الانتقام أو الحصول على الحريات^(٣).

أما الاتجاه الثاني فانطلق من المصلحة التي يبتغي الجاني تحقيقها؛ ولذلك عرفت على أنها: (الجريمة التي يقوم فيها الجاني بالهجوم على الدولة أو أحد اجهزتها السياسية الرئيسية وبصورة مباشرة أو غير مباشرة)^(٤)، أو الفعل الذي يهدف إلى إلحاق الضرر بشكل الحكومة القائمة، حيث يهدف المجرم السياسي إلى تغيير وتبديل نظام الحكم^(٥). واعتمد انصار هذا المبدأ إلى الاعتماد على المعيارين معاً كالفقيه (بلانش) حيث عرفها بأنها (الأفعال المجرمة قانوناً والتي ترتكب لأهداف سياسية وبواعث سياسية)^(٦).

ثانياً: المذهب الموضوعي

بسبب الانتقادات التي وجهت للمذهب السابق ظهر مذهب يقوم على طبيعة الحق المعتدى عليه وذهب بهذا الرأي كلاً من (فون ليست) و(اوروتولان)^(٧)، وحسب وجهة نظرهم فهذه الأفعال تستهدف النظام

(١) بودوح ماجدة شهيناز، مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية، بحث منشور في مجلة الفكر في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد الرابع عشر، دون ذكر السنة، ص ٣٠٠.

(٢) د. منصر سعيد حمودة، الجريمة السياسية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٠٥.

(٣) نبيل مدحت، القصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة بالركن المعنوي في الجرائم العمدية، دون ذكر المطبعة ومكان الطباعة، ١٩٩٠، ص ٥٣.

(٤) مصطفى فاهم جفات، د. علي جابر هادي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٥) نجاتي سيد احمد، الجريمة السياسية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٠٣.

(٦) نقلاً عن محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، ط ٣، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ٢٠٠٦، ص ٢٤.

(٧) نقلاً عن جاك الحكيم، الجرائم السياسية، مطابع فتي العرب، سوريا، دون ذكر سنة الطباعة، ص ١٧.

السياسي والخطر الذي يهدد هذا النظام هو الذي يحدد الإجرام السياسي^(١)، والأخير هو الذي يهدف إلى المساس بالنظام السياسي الذي جعلوه (قطب الرحى) في التفريق بين الإجرام العادي والسياسي^(٢)، وقد عرفوا الجرائم السياسية بأنها (تلك الجرائم المقترفة ضد كيان الدولة وأمنها أو الواقعة على رئيس الحكومة أو على حقوق المواطنين السياسية)^(٣)..

ويرى هذا المذهب أن الدولة هي الشخص المجني عليه في كل جريمة سياسية^(٤)، ويذهب الفقه والاجتهاد إلى الميل الشديد لهذا المذهب سواء على الصعيد الداخلي أم الدولي، وقد برز ذلك واضحاً في المؤتمر الدولي السادس لتوحيد القانون الجزائي في (كوبنهاجن) عام ١٩٣٥ فعرف الجريمة السياسية بأنها (الجرائم الموجهة ضد نظام الدولة أو سير جهازها، وكذلك الجرائم الموجهة ضد حقوق المواطنين السياسية)^(٥)،

ولم يسلم هذا المذهب من النقد كونه ينظر إلى الجريمة من زاوية الركن المادي فقط ويتجاهل ركنها المعنوي ولا يعتد بطبيعة الباعث أو شرف المقصد مما يترتب عليه عد (العميل) الذي يبيع وطنه مجرماً سياسياً طالما كان نشاطه يشكل اعتداءً على كيان الدولة وسلامة أمنها، إلا أن ظهور مبدأ القوميات أدى إلى تشديد العقوبات على الجرائم المخلة بأمن الدولة وإخراجها من طائفة الجرائم السياسية على الرغم من كونها تعد من الجرائم السياسية الصرفة إذا ما نظرنا إليها من زاوية ركنها المادي واستناداً إلى المعيار الموضوعي^(٦).

الفرع الثاني: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في طبيعة الجريمة السياسية

لقد مرت الجرائم السياسية بمراحل متعددة حتى اكتسبت الوصف الذي هي عليه الآن؛ وذلك تحت تأثير عوامل متعددة حيث لم تكن هناك احكاماً تخص الجرائم السياسية أو تعنى بالحقوق السياسية وتنظيم الدولة إلا ما يتعلق منها بتشديد العقوبات على المتجاوزين على السلطة أو الأوضاع الاجتماعية^(٧)، كما أنها ذات مفهوم نسبي ومتغير يختلف من مكان لآخر وهي تضمحل عند وجود ضمانات للحقوق والحريات بالنسبة للدول الديمقراطية على عكس الدول الدكتاتورية حيث يتسع نطاقها وهي تعد مرتكب الجريمة

(١) عبد الوهاب حومد، الإجرام السياسي، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٦٣، ص ١٩٩.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٩٩.

(٣) عبدالله محمد هنانو، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٤) محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٥) المرجع نفسه، ص ٣٣.

(٦) محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٧) جاك الحكيم، مرجع سابق، ص ٧.

السياسية هو ذلك الشخص المجرم الذي اعتدى على نظام الدولة، وفي هذا الفرع سنبين تأثير الأنظمة المقارنة في تكييف الجريمة السياسية وفق الآتي:

أولاً: أثر النظام العام في طبيعة الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية

لقد عرفت الشريعة الإسلامية الجريمة السياسية وحاربت الأفعال التي كان القصد منها هدم الدولة الإسلامية ووحدتها وتفرقة كلمتها، والجرائم التي عرفت الشريعة الإسلامية هي على نوعين:

أولاً: جرائم الرأي: ويشمل هذا النوع الآراء التي تكون ابتداءً في الدين وهجوماً على مبادئ الإسلام والعقاب في هذه الحالة لا يكون على ذات الرأي، وإنما إذا أدى إلى تفريق الأمة واضعاف الحكم الإسلامي كما حدث مع الخوارج حين ثاروا ضد الدولة، وقد رأى البعض معاقبتهم بالقتل كونهم مفسدون، بينما ذهب رأي آخر إلى معاقبتهم بعقوبة أخف^(١).

أما بالنسبة للآراء المتعلقة بسبب الحاكم والتعرض له بالقول فلم يعدها الحكام من جرائم المفسدة، بل كانت تمثل اعتداء على الآحاد ولم تكن ذات صفة خاصة كونهم لا يعدون أنفسهم صنفاً متميزاً، وكان لصاحب الحق مقالاً ومن حق الحاكم العادل السماع له بل ذهب بعضهم إلى دعوة الناس إلى نقدهم كما قال عمر بن الخطاب عندما خاطب الناس بقوله: (من رأى منكم في أعوجاجاً فليقومه، فقال بعض السامعين: والله لو رأينا فيك أعوجاجاً لقومناه بسيوفنا، فقال عمر: الحمد لله الذي جعل في أمة محمد من يقوم عمر بالسيف إذا أعوج)^(٢).

أما الحكام المتأخرين فقد ابتدعوا لهم منزلة خاصة فوق مستوى البشر، كما حدث مع عبد الملك بن مروان وابنه الوليد وابوه عندما كانوا يقتلون من يسبهم ويعدون ذلك جريمة لا تغتفر، فكان عبد الملك بن مروان يقول (من قال لي اتق الله قطعته عنقه)^(٣).

ثانياً: الجرائم الفعلية: وهذه الجرائم تقسم على نوعين

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص ١٤٨ .
(٢) صالح بن حميد، عبد الرحمن بن ملوح، موسوعة نضرة النعيم في مكارم اخلاق الرسول، ج ٦، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، السعودية، دون ذكر سنة الطباعة، ص ٨٢.
(٣) ابن كثير، البداية والنهاية، تحقيق عبد الله محسن التركي، ج ١٢، دار هجر للطباعة، ١٩٩٨، ص ٣٨٠.

١- **الجرائم الاحادية**، كالاعتداء على الحاكم للتخلص من حكمه أو لخلاف سياسي معه، وهذا النوع لم يعطَ في الشريعة الاسلامية وصف الجريمة السياسية كونها لا تنتظر إلى البواعث الجرمية ما دام أن القصد منها الأذى سواء كان باعثها سياسي أم غير ذلك، وقد اتفق الفقهاء على اخراج هذا النوع من الجرائم السياسية^(١).

٢- **الجرائم الجماعية (البغي)**، وفي هذا النوع يكون الاعتداء جماعياً يتمثل بقوة تخرج على سلطان الإمام ولتحقق هذا النوع من الجرائم يشترط الآتي^(٢):

أ- وقوع الجريمة خلال ثورة أو حرب أهلية، أما في غير هذه الحالة فهي جريمة عادية.

ب- أن يكون للباغي قوة تتطلق من جماعته التي توافق رأيه أما إذا لم يكن كذلك فهو لا يعد (مجرم سياسي) فلا يستطيع بمفرده نزع الحكم من أحد، لهذا فقتل الحاكم أو الإمام من قبل شخص كعمل فردي يعد جريمة عادية.

ت- أن يكون الغرض منها الامتناع عن طاعة الحاكم أو عزل الحاكم، أما إذا كان الغرض من الجريمة تمكين دولة أجنبية من التسلط أو ادخال نظام سياسي فلا تعد جريمة سياسية بل تعد افساداً في الأرض ومحاربة لله ورسوله.

ث- أن يكون للمعتدين أسباب معتبرة تقبلها الشريعة الإسلامية، كما لو ادعوا أن اختيار الحاكم لم يكن بطريقة صحيحة.

إن السياسة الجنائية في معالجة الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية أفردت لها معاملة خاصة، فمن حيث العقوبة وضعت لها عقوبة خاصة بجريمة البغي تختلف عن العقوبات الأخرى باعتبار أن هذه الجريمة لها مقدمات قبول والوصول إلى العقوبة، فنجد أن القرآن الكريم دعا قبل القتال إلى الصلح والحوار والتحكيم والنقاش مع البغاة ما كان لذلك سبيل وهذا الشرط لا يتأتى في أي عقوبة؛ وذلك لاختلاف الجريمة من حيث الاختصاص والتكامل والموضوع، فإذا أفضى الحوار إلى الصلح كان هو المقصود. فلا يجوز قتال أهل البغي قبل الحوار، فالصلح قد يدفع شر هؤلاء لأن جلب المصلحة هو المراد من الصلح^(٣)، كما أن عقوبتهم تختلف باختلاف الأحوال فالجرائم التي ترتكب قبل الثورة أو الحرب أو بعدها يعاقبون عليها بعقوبة الجريمة العادية كونها جرائم عادية، أما التي ترتكب أثناء الثورة أو الحرب وتستلزمها حالة الحرب

(١) وداد عبد الرحمن القيسي، الجريمة السياسية في القوانين المقارنة، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥، ص ٥٣.

(٢) د. خالد فايت حسب الله عبدالله، الجريمة السياسية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، العدد الواحد والعشرون، ٢٠٢١، ص ١٧٧.

(٣) السرخسي، المبسط، مرجع سابق، ص ١٢٦.

كالاستيلاء على الأموال العامة واشعال النار في الحصون وليس الأفعال الشخصية كشرب الخمر والزنا فهذه الأفعال تعد جرائم سياسية وتكتفي الشريعة بإباحة دمائهم وأموالهم بالقدر الذي يكفي لردعهم والتغلب عليهم، فإذا ظهرت الدولة عليهم عصمت دماؤهم وأموالهم وكان لولي الأمر أن يعفو عنهم، فعقوبة الخروج هي تعزيز أما الجرائم التي ترافقها في حالة الحرب فعقوبتها القتل بالشروط التي تم ذكرها آنفاً^(١).

ويلاحظ أن الهدف من قتال البغاة في الجريمة السياسية ليس قتلهم والانتصار عليهم وإنما بغية ردهم لطاعة الإمام ولذلك لا يجري عليهم السبي وامتلاك أموالهم ولا يجهز على جريحهم ولا تحرق مساكنهم ولا يقتل مريضهم أو جريحهم كما أنهم يتحملون مسئولية كل ضرر لحق الأموال والدماء، وحتى في حالة القتل فقد اختلف الفقهاء في ذلك، واشتروا أن يكون هناك ما يبرره بعد الوساطة والصلح والحوار فإذا رفضوا حينئذ يجب قتالهم وإن كان هناك من الفقهاء لا يقول بهذه الشروط^(٢).

والدول التي اتبعت النظام الاسلامي في حكمها، نلاحظ أن بعضها لم تعالج الجرائم السياسية وإنما تدرج الأفعال التي تشكل جرائم سياسية ضمن القوانين المتعلقة بالأمن الوطني مكافحة الإرهاب والجرائم المعلوماتية، خاصة مع غياب الأحزاب السياسية كما هو عليه الحال في المملكة العربية السعودية فأبي محاولة للتعبير عن الرأي مخالف للسلطة يفسر على أنه عمل غير قانوني، لكن هذه الفئة تخرج من مفهوم الجريمة السياسية ويدخلها ضمن الجرائم العادية، كما سنبين ذلك في جرائم أمن الدولة، أما بالنسبة للجمهورية الإسلامية الإيرانية فإن القانون يعترف بوجود "الجريمة السياسية" كفئة قانونية متميزة، حيث تنص المادة (١٦٨) من الدستور الإيراني النافذ لعام ١٩٧٩ على أنه: " يجب أن تتم المحاكمات العلنية للجرائم السياسية... وتعريف الجرائم السياسية والصحفية، تحدها القوانين" وقد صدر قانون تعريف الجريمة السياسية عام ٢٠١٦، الذي عرفها بأنها: (جرائم ترتكب بدافع إصلاح شؤون البلد ضد الإدارات ومؤسسات الدولة وسياساتها الداخلية والخارجية، دون قصد المتهم مهاجمة كيان النظام بعينه)، وقد ميز بين الجريمة السياسية والجرائم الأمنية التي تُصنف كجرائم ضد أمن الدولة أو الإرهاب، فنص على أنه: يُعتبر الفعل جريمة سياسية إذا توافرت فيه الشروط التالية: الدافع السياسي، أن يكون دافع الجاني من ارتكاب الجريمة هو إصلاح شؤون البلاد، أو إدارة شؤون البلاد، أو سياسات الحكومة، دون وجود نية لإلحاق الضرر بأسس الدولة أو إسقاطها، العمل بدون عنف أو تجسس: أن يتم ارتكاب الفعل دون استخدام السلاح أو العنف، ودون القيام بأي عمل تجسس. إذا تضمن الفعل عنفاً أو تجسساً، فإنه يتحول إلى جريمة أمنية. الجرائم

(١) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص ٥٣.

المحددة: يحدد القانون أنواع الجرائم التي يمكن أن تُصنف كسياسية، وتشمل عادة نشر الأكاذيب أو الإهانات ضد رؤساء السلطات الثلاث (التنفيذية، التشريعية، القضائية)، أو النواب، أو المسؤولين، أو الموظفين الحكوميين بسبب مهامهم، إذا كان الدافع سياسياً، نشر معلومات سرية وغير سرية بهدف إظهار عيوب نظام الحكم أو مؤسساته، دون نية إلحاق الضرر بأسس الدولة، إهانة أو تشويه سمعة شخصيات سياسية أو مسؤولين حكوميين إذا كان الدافع سياسياً وليس شخصياً، بعض أشكال التجمعات غير المرخصة إذا لم تتضمن عنفاً أو دعوة إلى إسقاط النظام.

إلا أنه في الواقع لا يتم تكييف هذه الأفعال على أنها جريمة سياسية بسبب التعريف الفضفاض لـ "الأمن القومي" فتكيف على أنها "جرائم ضد الأمن القومي" أو "محاكمة الله" أو "الفساد في الأرض"، خاصة إذا كانت تتضمن أي شكل من أشكال النقد الجاد للسلطة، مما يؤدي إلى عدم استفادة المتهمين من امتيازات الجريمة السياسية، كما هو الحال في قضية (علي محمد طاهري)^(١).

ثانياً: أثر النظام العام في طبيعة الجريمة السياسية في النظام اللاتيني

عند تتبع الجرائم السياسية في الدول التي تتبع النظام اللاتيني، نلاحظ أن هذه الدول تباينت فيما بينها في تكييف الجريمة، كما تباينت في النظرة إلى المجرم السياسي وكيفية معاملته، ففي روما الملكية كان ينظر إلى المجرم السياسي كونه معتدي على الأمة وخرق قواعدها من أجل القضاء على كيان الدولة فلا بد من أن ينظر القضاء في أمره كونه عدو الأمة، أما في روما الجمهورية تم النظر إلى المجرم السياسي بمفهوم جديد (جريمة الجلالة) ويشكل فعله اعتداءً على سلامة الدولة الداخلية والخارجية وتم اقرار قانون (Aqieia) عام ١٠٣ كأول قانون يعاقب على المساس بسيادة وسلامة الجمهورية الرومانية، كما استحدثت هيئة محلفين لمحاكمة هذا النوع من الجرائم وأصبح الإخبار عنها واجباً وطنياً مع فرض أشد العقوبات عليها حتى طالت العقوبات من يعتدي على مستخدمي الإمبراطور^(٢). وعكست اليونان القديمة الأوضاع السائدة

(١) وهو زعيم طائفة (الحلقة الروحانية)، حكم عليه بالاعدام بتهمة الإفساد في الأرض، كما أنه حكم عليه سابقاً عام ٢٠١١ بالسجن لمدة ٥ سنوات و ٧٤ جلدة وغرامات مالية لذات التهمة، إلا أن فرع من المحكمة العليا أبطل الحكم وأعاد القضية إلى المحكمة الثورية لإعادة محاكمتها، تقرير منظمة هيومن رايتس ووتج عن أوضاع إيران عام ٢٠١٥ موجود على الموقع الإلكتروني :

<https://www.hrw.org/ar/world-report/country-chapters/iran-3> تاريخ

الزيارة ٢٠٢٥/٦/٢٠ الوقت: ٧:٠٠.

(٢) ينظر في عبد الوهاب حومد، الإجرام السياسي، مرجع سابق، ص ١٣ وما بعدها.

في ذلك العصر وفرضت عليها عقوبة الموت ومصادرة أملاك المجرم وحرمان ورثته منها حتى وصل الأمر إلى أن توصم جميع أفراد أسرته بوصم العار طوال حياتهم.

وفي فرنسا فإن مفهوم الجريمة السياسية كان محصور النطاق وذات بعد اقليمي ولم يأخذ مظهراً دولياً إلا بعد الثورة الفرنسية حيث اكتسبت مظهراً جديداً فتم تدوين حق اللجوء السياسي للأحرار ممن تركوا بلدانهم بسبب الطغيان والظلم^(١)، وبسبب استخدام الثورة كأداة للتنكيل بالمعارضين لها فقد أدى ذلك إلى هجرة الكثير من النبلاء إلى خارج فرنسا مما دفع المشرع الفرنسي إلى عد الهجرة خيانة عظمى^(٢)، واستمر الحال على ما هو عليه في مدونة نابليون ١٨١٠ الذي عكس من خلالها أفكار بنتهام الفقيه الإنجليزي الذي ركز على الصالح الاجتماعي للعقوبة ويميل إلى القسوة في العقاب، وعند قيام ثورة ١٨٣٠ التي أنشأت النظام الملكي الدستوري في فرنسا قام الملك بإصدار قانون جديد في ٨/١٠/١٨٣٠ اتجه إلى الشفقة في التعامل مع المجرمين السياسيين وتضمنت المادة السابعة منه تعداداً لمختلف الجرائم السياسية المتصلة بجرائم النشر ذلك أن حرية الرأي والصحافة قد تعرضت للتقييد في عهد الملك شارل العاشر^(٣)، وعند صدور قانون ١٨٣٢/٤/٢٨ تم وضع عقوبات خاصة للجرائم السياسية تمثلت بالعزل والاعتقال والنفي لدرء خطر المجرم السياسي، وتم سن قوانين وأنظمة جديدة وشددت القيود على الجمعيات وزادت من صلاحيات الإدارة في مراقبتها وحلها، مع تشديد الأنظمة المتعلقة بحيازة الأسلحة والمتفجرات والعقوبات المترتبة على استعمالها غير المشروع وتم تقييد الصحافة وتشديد العقوبات المترتبة على الأخبار الكاذبة وعلى زعزعة الكيان الاقتصادي أو التهجم على السلطات الأجنبية، وبصدور قانون ١٨٤٨ تم تشكيل هيئة محلفين مكونة من شخصيات عامة في المجتمع الفرنسي اختصت بنظر الجرائم السياسية وألغت عقوبة الإعدام واستعاضت عنها بالعزل في قلعة أو الاعتقال في مكان حصين حتى تم إلغاء هذه الهيئة في ١٩٥٢/٢/٢٥ واعيد الاختصاص إلى المحاكم العادية دون أن يتم تعديل قانون العقوبات حيث بقيت نصوصه على الإعدام تاركة للمحاكم مسألة تمييز الجرائم السياسية وبالتالي تبديل حكم الإعدام، وقد اتجه المشرع الفرنسي إلى التضييق من مفهوم الجرائم السياسية وذلك عن طريق كثرة الاستثناءات الواردة عليها، فأخرج من عداد

(١) تم تدوين حق اللجوء السياسي في دستور ١٧٩٣ في المادة (١٢٠) والواقع يثبت أنه تم معاملة الجرائم السياسية بنفس إجراءات معاملة جرائم الخيانة العظمى أو معارضة الجمهورية وهذا ما سارات عليه محاكم باريس ١٧٩٣-١٧٩٥ ومحكمة مارسيل ١٧٩٢-١٧٩٣، ينظر في د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٣) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١١٤.

الجرائم السياسية نوع كان متعارف عليه في الاجتهاد الفرنسي وهما الجرائم التخريبية والاعتداء على أمن الدولة الخارجي والداخلي^(١).

وبعد الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٤ تشددت الدول الأوروبية أكثر في حماية أمنها الداخلي والخارجي وعملت على القضاء على الإجرام بكافة مظاهره، وعلى أثر ذلك ظهرت الأنظمة الجديدة (النازية، الشيوعية، الفاشية) والتي اتجهت إلى السيطرة على الأفراد وفرضت أشد العقوبات على الجرائم السياسية من جهة ووسعت من جهة أخرى مفهومها لإدخال عدد واسع منها في نطاق التدابير المشددة التي أوجدتها فبعد أن كان مشروع القانون الإيطالي لعام ١٩٢١ يخفف العقوبة بالنسبة للمجرم السياسي ويضع لها سلمين وفقاً للسوابق الشخصية للمجرم، أصبح في قانون عام ١٩٣٠ ينص على عقوبة الاعدام بالنسبة للجرائم المتعلقة بتنظيم السلطات ونظام الحكم وتم توسيع الجريمة السياسية حيث أصبح ينظر إلى الدافع كأساس في هذه الجرائم على عكس التشريعات الأوروبية السابقة التي كانت تستند إلى الوصف الموضوعي للجرم السياسي أكثر من اعتمادها على شخص المجرم، فقد عرفت المادة (٨) من قانون العقوبات الإيطالي لعام ١٩٣٠ المجرم السياسي بأنه (ذلك الذي يتضمن اعتداءً على المصالح السياسية للدولة أو المواطنين أو الجرم العادي بصورة مطلقة أو جزئية بدافع سياسي أو اجتماعي)، أما بالنسبة للعقوبة فترك تقديرها لنظام الحكم وفقاً لما تراه السلطة من حماية لنظامها السياسي، بل ذهب إلى أبعد من ذلك وعلى عكس القوانين الأخرى إلى تعريف الجريمة السياسية بطريق القياس فنصت المادة ذاتها على أنه (يعد في حكم هذا القانون جريمة سياسية كل جريمة تتضمن عدواناً على مصلحة سياسية للدولة، أو على حق سياسي للمواطن، وتعد جريمة سياسية أي جريمة عادية كان باعثها كله أو جزءاً منه سياسي)، وهذه النظرة تتفق مع مبادئ المدرسة الوضعية والشعور الشعبي، إلا أن دوافعها لا تمت بصلة إلى الرأفة بالمجرم ولا تسعى إلى إصلاحه، إذ تستهدف التوسيع من نطاق الأحكام الاستثنائية التي فرضت في ذلك الوقت على هذه الجرائم وعلى عكس ما قصده أصحاب هذه المدرسة^(٢)، كما تعكس افكار النظام الفاشي الذي يرى أن القانون يتم تطبيقه على الأفراد وليس الدولة والأخيرة هي من تخلق القانون ولا تطبقه والجريمة السياسية إنما ترتكب ضد الدولة ولا يمكن تصور أنها ترتكب من قبل الحكام^(٣).

(١) المرجع نفسه، ص ١١٤، محمد هنانو، مرجع سابق، ص ٤٩، عدي جابر عبد الهادي، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٢) ينظر في جاك الحكيم، مرجع سابق، ص ١١-١٥.

(٣) د. عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص ٣٢.

وفي ألمانيا قبل الحرب العالمية الثانية فقد اتسع مفهوم الجرائم السياسية ليشمل الأفعال الماسة بشرف الدولة والدعاية المعادية للحزب الوطني الاشتراكي وأفعال التخريب العمدية وتخريب الاقتصاد وتهريب الأموال واكتناز الأموال في الخارج، كما عُد الزواج المختلط بين الألمان وغيره من السلالات الأخرى وخاصة اليهود جريمة سياسية، بل ذهب إلى أكثر من ذلك حيث عد أي علاقة جنسية مع غير الألمان هي جريمة سياسية، وكان الوصف الذي يطلق على المجرم السياسي فقد شرفه والذي يعد وفق العقيدة الألمانية ذا بعد وطني يؤدي إلى خروج هذا الشخص من المجتمع الألماني واهدار دمه^(١).

وبالنسبة لعقوبة المجرم السياسي فقد اتصفت بالقسوة ومصادرة الأموال مع جواز اللجوء للقياس في حال عدم وجود نص وذلك بسبب تضخم الجرائم السياسية وتم اخضاع اختصاص النظر فيها لمحاكم استثنائية واناطة سلطة التحقيق بمنظمات مستقلة عن الشرطة القضائية كالجستابو^(٢).

وفي دول الاتحاد السوفيتي السابق فقد كانت النظرة إلى الجريمة السياسية تعكس الصراع الطبقي في المجتمع، وقد اتجه القانون لحماية السلطة السياسية أكثر من حماية الأفراد وهذا واضح عن طريق اتجاه المشرع إلى وضع أكثر من (١٠٥) مادة لحماية السلطة والنظام السياسي و(٤٣) مادة لحماية حقوق الأفراد مع فرض اقصى العقوبات لهذه الجرائم تصل إلى الإعدام والحرمان من الانتماء الوطني والمصادرة في حين أن عقوبة القتل تصل إلى ثمان سنوات مع اقتران بعض أفعال الجرائم السياسية بالظروف القضائية المشددة كإعادة النظام البرجوازي أو محاولة هدم النظام الشيوعي. وقد أوجد النظام الشيوعي نظام تدابير اجتماعية وليس فقط عقوبات وهذه قد فاقت العقوبات بمفهومها التقليدي، فقد عد مثلاً السرقة حتى وإن كانت بسبب الفقر جريمة سياسية، كذلك حيازة قصة أدبية أو كتاب بالنسبة للمعادين للنظام الشيوعي كأداة ضغط وقهر سياسي^(٣)، وبالنسبة للسياسة الجنائية التي انتهجها المشرع، فلم يعرف التفرقة بين الأعمال التحضيرية أو التنفيذية بالنسبة لهذه الجرائم ولم يضع حدين للعقوبة، وإنما حصرها بحد واحد وكل الجرائم يعدها موجهة ضد النظام السياسي حتى وإن كانت موجهة ضد النظام الإداري لأنها تشكل بصورة أو بأخرى خروج على النظام الشيوعي، وتم صياغة النصوص بعبارة مطاطة تحتمل أكثر من فعل فأطلق لفظ (عدو الشعب) و(مقاومة الثورة) حتى أن الوصف يطال الفلاح الذي يعارض المزارع الجماعية والفرد الذي يأكل في فترة

(١) د. عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) عبد الله محمد هنانو، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٣) د. عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص ٤٩.

المجاعة من المحاصيل المخصصة للنظام، كما أن النظام يقوم بنفي المجرم السياسي إلى أماكن نائية ومعسكرات حتى وإن كانت المحكمة قد برأته^(١).

أما على المستوى العربي فلم تكن الجرائم السياسية معروفة حيث كانت البلدان العربية تحت النفوذ العثماني والقانون النافذ هو قانون العقوبات العثماني المأخوذ من قانون نابليون، ولم يرد فيه ما يشير إلى الجرائم السياسية باستثناء بعض الأحكام الخاصة بالجنايات والجرح المخلّة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، ولم يتم ادخال تعديلات على هذا القانون على الرغم من التعديلات التي أجراها نابليون على سلسلة قوانينه عام ١٨٣٠. إن عدم الاهتمام بهذا الصنف من الجرائم يعود إلى أن الحكم العثماني هو حكماً وراثياً ولم يكن يعنيه الأمر بإصلاح أوضاع المجرمين السياسيين، فنظرة السلطة لهؤلاء كونهم أعداء شخصيين لهم ولا يطالبون بالإصلاح وإنما مهددين للسلطة، فلم تمنحهم العفو رغم صدورهم في مناسبات كثيرة، وما حدث من رفض تسليم للاجئين الهنغاريين إلى حكومة فرنسا ١٨٤٩ رغم تهديد النمسا بإعلان الحرب كان بتأثير فرنسا وانكلترا^(٢)، إلا إن الانتداب البريطاني والفرنسي عقدا عدة معاهدات تخص اتفاقات تسليم المجرمين السياسيين كالاتفاق الذي عقد بين سوريا ولبنان وفلسطين ١٩٢١ واتبع بملحق سنة ١٩٣٣، كذلك الاتفاق الذي عقد بين سوريا ولبنان من جهة امانة شرق الأردن والعراق من جهة أخرى ١٩٢٩^(٣).

أما في الوقت المعاصر فإن القوانين العربية اختلفت في معالجة الجريمة السياسية، فلم ينص على سبيل المثال قانون العقوبات المصري لعام ١٩٣٧ على تعريف الجريمة السياسية ولم تفرق صراحةً بين الجريمة السياسية والعادية، أما بالنسبة لقانون العقوبات الليبي ١٩٥٣ فقد نص على الجريمة السياسية وأوردت المادة التاسعة منه نصاً يتعلق بذلك فنصت على أنه (وتعد الجريمة سياسية في حكم القانون الجنائي كل جريمة مست مصلحة سياسة الدولة أو بحق سياسي لأحد الأفراد، كما تعد جريمة سياسية الجريمة العادية التي يكون الدافع الأساسي لارتكابها سبباً سياسياً).

وبالنسبة للمشرع العراقي فلم يفرق قانون العقوبات البغدادي بين الجرائم السياسية والعادية ولم يورد نصاً يعالج هذا الأمر، إلا أن قانون العقوبات النافذ لعام ١٩٦٩ فرق بين الجرائم من حيث طبيعتها وقسمها إلى جرائم عادية وجرائم سياسية وحدد نوع الجريمة على أساس المذهبين الشخصي والموضوعي، وبالمقابل

(١) ينظر في جمال البناء، مرجع سابق، ص ١٠٣، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٢٥، د. عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) ينظر في جاك الحكيم، مرجع سابق، ص ١١-١٥، عبدالله محمد هنانو، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٣) عبدالله محمد هنانو، مرجع سابق، ص ٥٦.

حاول تضيق المفهوم بأن أخرج العديد من الجرائم خاصةً المختلطة والمرتبطة من طائفة الجرائم السياسية، فساوى بين الاعتداء على حياة الرئيس وأي جريمة أخرى لا تصل إلى القتل أو الشروع فيه، وهي حماية واضحة للمركز السياسي للرئيس كما إنه أخذ بالاتجاه الحديث في تضيق مفهوم الجرائم السياسية خاصةً جرائم التجسس والجرائم التي ترتكب بباعث دنيء مع توافر بعض الخصوصية في المعاملة العقابية للمجرم السياسي من حيث احلال عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الإعدام ولا تعد هذه الجريمة سابقة للعود ولا يتبع الحكم بالعقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا، فقد نصت المادة (٢١) على أنه (أ- الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية. ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية لو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي: الجرائم التي ترتكب بباعث أناني دنيء، الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، جرائم القتل العمد والشروع فيها، جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة، الجرائم الإرهابية، الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض. ب- على المحكمة إذا رأت أن الجريمة سياسية أن تبين ذلك في حكمها)، كما بينت المادة (٢٢) الآثار المترتبة على عد الفعل جريمة سياسية حيث نصت على أنه (١- يحل السجن المؤبد محل الإعدام في الجرائم السياسية. ٢- ولا تعتبر العقوبة المحكوم بها في جريمة سياسية سابقة في العود ولا تستتبع الحرمان من الحقوق والمزايا المدنية ولا حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله أو التصرف فيها).

ثالثاً: أثر النظام العام في طبيعة الجريمة السياسية في النظام الإنجلوسكسوني

إن التشريعات التي تتبع هذا النظام ومنها النظام الإنجليزي لا يعرف الجريمة السياسية، لكن نجدتها في القانون العام بالإضافة إلى قوانين متفرقة كقانون تسليم المجرمين لعام ٢٠٠٣ الذي يمنع تسليم اللاجئين لأسباب سياسية وهذا برز من خلال القضايا التي نظرتها المحاكم الإنجليزية حيث كانت تعد الجريمة ذات طابع سياسي إذا ارتكبت بهدف تعزيز قضية سياسية أو حزب سياسي^(١)، ومع تزايد الإرهاب والجريمة المنظمة اتجهت المحاكم والتشريعات الإنجليزية إلى تضيق نطاق استثناء الجريمة السياسية كون الأفعال

(١) كما في قضية بينوشيه - Pinochet وهو رئيس تشيلي السابق، عندما ذهب إلى لندن عام ١٩٩٨، تم توقيفه بناءً على مذكرة اعتقال دولية بتهمة تعذيب وقتل معارضين سياسيين خلال فترة حكمه، وقد ناقشت المحكمة هل إن الجرائم التي ارتكبتها كانت "جرائم سياسية" أو "جرائم ضد الإنسانية"، في النهاية، تم إطلاق سراحه لأسباب صحية

العنيفة والإجرامية الخطيرة لا يجوز أن تحظى بالحماية لمجرد وجود دافع سياسي لها^(١)، وقد أدخل على قانون تسليم المجرمين تعديلات حيث ألغت بشكل كبير مفهوم "الجرائم ذات الطابع السياسي" كسبب مباشر لرفض التسليم، ومع ذلك لا يزال القانون يسمح برفض التسليم إذا رأت المحكمة أن التسليم سيكون له دوافع أخرى قمعيًا أو تعسفيًا أو منحازًا لآراء الشخص السياسية.

إذن فالقانون الإنجليزي يعالج الجريمة السياسية وفق محددات معينة، ويركز بشكل كبير بدلاً من منح حصانة مطلقة للأفعال التي لها دوافع سياسية على حماية حقوق الأفراد من الاضطهاد السياسي، وقد أدت التطورات الدولية في مفهوم الجريمة الدولية والإرهاب إلى إعادة النظر في كيفية الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وبين حاجة الدول إلى التعاون في مكافحة الجريمة.

وكذلك بالنسبة لقانون الولايات المتحدة الأمريكية فإن الأمر يشبه ما هو عليه الحال في القانون الإنجليزي فلا يوجد تعريف محدد للجريمة السياسية ويتم التعامل معها وفق قانون تسليم المجرمين، وقد تطور المفهوم عن طريق القضايا التي نظرتها المحاكم الأمريكية حيث كانت تعتمد على قرائن عن طريقها تحكم على الفعل فيما إذا كان يشكل جريمة سياسية أم عادية كأن يكون مرتبطاً باضطرابات سياسية مثل الحرب الأهلية أو الثورات أو الانتفاضات، أو عن طريق الدافع لارتكابها، أو عن طريق المقارنة بين الجانب السياسي أو الجنائي وبيان أيهما يغلب، وكان أشهرها قضية جوليان أسانج (Assange - Julian)^(٢)، وقد ميز القانون بين نوعين من الجرائم وهي:

١- الجرائم السياسية البحتة (Pure Political Offenses): حيث تعد أفعالاً موجهة مباشرة ضد الدولة أو نظامها السياسي ولا تتضمن عناصر جريمة جنائية عادية (مثل الخيانة والتجسس والتحريض)، ويوجد اتفاق عام على أن هذه الجرائم لا تشكل أساساً للتسليم.

(١) وهذا ما حدث بالنسبة لقضايا الجيش الجمهوري الإيرلندي IRA في السبعينات والثمانينات، حيث واجهت إنجلترا موجة من التفجيرات التي كان وراءها الجيش الجمهوري الإيرلندي (IRA)، وهم مجموعة مسلحة تطالب بانفصال أيرلندا الشمالية عن بريطانيا، وكانت تهمهم تتمثل بجرائم التفجير أو القتل وقد اعتبرت الأفعال "جرائم إرهابية" رغم إن دافعها سياسي.

McGladdery, Gary. *The Provisional IRA in England: The bombing campaign, 1973-1997*. Irish Academic Press, 2006. p.123.

(٢) وهو مؤسس موقع ويكيليكس، نشر وثائق سرية تتعلق بالحرب في العراق وأفغانستان. وقد طلبت الولايات المتحدة تسليمه بتهمة التجسس والقرصنة من المملكة المتحدة التي لازالت تدرس الجانب السياسي من التهمة الموجهة له وإمكانية تسليمه.

٢- الجرائم السياسية النسبية (Relative Political Offenses): وهي جرائم جنائية عادية (مثل القتل أو الاعتداء أو السرقة) لكنها تُرتكب لتحقيق هدف سياسي.

ويتم استثناء بعض الجرائم من وصف الجريمة السياسية كأعمال الإرهاب والجرائم ضد الإنسانية.

المطلب الثاني

حماية أمن الدولة الخارجي والداخلي

إن الحفاظ على الأمن والسلم المجتمعي من أهم واجبات الدولة، وهذا الأمر يتطلب عدم التعسف فيه فكان لا بد من أن يتم تحديد ما يعد جريمة في هذا المجال ومقدار العقوبة المفروضة عليه استناداً لمبدأ الشرعية الجنائية.

إن النصوص التي تحكم هذه الجرائم قد خضعت لعدة تعديلات خصوصاً بعد الحرب العالمية الأولى والثانية وفي أكثر التشريعات العقابية كون النظرة لها تتغير بتغير الظروف السياسية، فغالباً ما تتصف نصوص هذه الجرائم بصبغة سياسية، ويتضح هذا الأمر بشكل كبير بقيام الثورة الفرنسية، كما أنها في تطور مستمر لارتباط أحكامها بما يحصل من تطورات في العلاقات الدولية ومركز الدولة بالنسبة للمجتمع الدولي، وعليه فقد آثرنا تقسيم هذا المطلب على فرعين يتم تناول التعريف بالأمن الخارجي والداخلي للدولة، ثم يبين في الفرع الثاني تأثير النظام العام في تنظيم أمن الدولة الخارجي والداخلي.

الفرع الأول: التعريف بأمن الدولة الخارجي والداخلي

يعد أمن الدولة وحمائته من الأولويات التي يجب أن تنهض بها الدولة كونها تمتلك مصالح وحقوق أساسية مرتبطة باستقلالها وسلامتها ومكانتها والتي ينبغي حمايتها جنائياً كونها جرائم تمس الأمة والدولة بأسرها، وقد ظهرت هذه الجرائم بهذه الصورة بعد تطور الفكر السياسي والدستوري وظهور الدولة كشخص قانوني مما امتاز القانون الجنائي في هذه الفترة بالثبات النسبي، وبمجيء اللبرالية تبنت مبادئ الثورة الفرنسية وروجت لها الطبقة الوسطى والتي شغلت في حينها مكانة مهمة في الدول الأوروبية، إلا أن الآثار التي خلفتها الحرب العالمية الأولى أظهرت الحاجة إلى اصلاح القانون الجنائي لحاجة الأنظمة إلى سلاح لتحافظ على وجودها ولقناعتها برجحان مصالح الدولة على مصالح الأفراد، إضافة إلى انقسام العالم إلى كتلتين (الاشتراكية والرأسمالية)، كما أن الحرب أحدثت فجوة في العلاقة بين الفرد والدولة فبعد أن فقدت

الشعوب ثقّتها بالحكومات أصبح الباب مفتوحاً لظهور الاتجاهات الدكتاتورية وكان هذا واضحاً بظهور النازية والفاشية والشيوعية، كل تلك العوامل القت انعكاساتها على اللجوء إلى التشدد في الحفاظ على أمن الدولة^(١).

وأمن الدولة قد يكون ذا معنى مزدوج مرجعه القانون الفرنسي بعد الثورة الفرنسية حين استند إلى فكرة الخطر الذي يهدد الدولة والذي قد يكون داخلياً وقد يكون خارجياً^(٢)، وقد يكون ذا معنى موحد يشمل الأفعال الماسة بأمن الدولة من الداخل ومن الخارج باعتبارها طائفة واحدة ويدمجها معاً بحيث كلاهما يشكلان اعتداءً على من الدولة^(٣).

إن الأمن الخارجي للدولة يهتم بحماية سيادة الدولة وسلامة أراضيها ومصالحها الوطنية ضد التهديدات الخارجية مثل الإرهاب عبر الحدود والعدوان الأجنبي والنزاعات الحدودية، والاضطرابات التي تهدد الأمن الخارجي للدولة التي تشمل كل ما يهدد القيم الخارجية والداخلية للدولة وكياناتها، ويفقد ثقة الجمهور في النظام السياسي، وفقدان السيادة ووحدة الأراضي سواء كان ذلك بسبب عوامل خارجية أو القوى الداخلية وسواء كان التهديد مباشراً أو غير مباشر، بالنظر إلى أن الأمن بالمفهوم المذكور أعلاه ظاهرة متعددة الأوجه لا تقتصر على الجوانب العسكرية بل تمتد إلى الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والسياسية^(٤)، فإن إمكانية استغلال نقاط الضعف في هذه الجوانب عالية بالنسبة للدول التي لديها تصورات مختلفة لأمنها القومي وأنواع التهديدات الحدودية اعتماداً على ظروف تلك البلدان تتنوع التهديدات الأمنية من دولة إلى أخرى، وقد يهدد أمن دولة ما أمن دولة أخرى في الحد الأدنى المقبول لكل دولة في نطاق حركتها الخارجية؛ لذا فإن أي تصرفات تقوم بها دول أخرى خارج هذا المجال يجب أن تواجهها الدولة التي يهددها أمنها بحيث تتناسب مع درجة التهديد، ومن أهم التهديدات ذات الطابع السياسي انفصال أو تجريد عضوية الدول في المنظمات السياسية الدولية، وقطع العلاقات الدبلوماسية مع الدول ذات الأهمية الدولية، وفرض عقوبات رادعة على الدول^(٥).

(١) د. أكرم نشأت، السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٣، هانز هيومان هوبا، الديمقراطية الإله الذي فشل، ترجمة د. إيمان معروف، منشورات تكوين، الكويت، ٢٠١٩، ص ١٠٣.

(٢) إبراهيم الليدي، الحماية الجنائية لأمن الدولة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢١.

(٣) أحمد حسام الدين، حق الدولة في الأمن الخارجي ومدى الحماية الجنائية المقررة له (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٣٢.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، مرجع سابق، ص ٨.

(٥) د. إسماعيل صبري مقلد، مرجع سابق، ص ١١٦.

إن أخطر مؤثر في أمن الدولة الخارجي هو التجسس الذي يعني محاولة الحصول سراً على معلومات حكومية أو تزويرها لصالح حكومة أخرى، بمعنى آخر هي جهود المخابرات الوطنية لفحص جهود دولة أخرى سراً لتحديد مدى صحة قوتها وتحركاتها وخططها المستقبلية، وقد اتسع مجال التجسس ليشمل التجسس العسكري الذي يركز على فهم القدرات العسكرية للدول وما هو مطلوب للحصول على المعلومات من خلال تنظيم القادة وتدريبهم وتسليحهم والعقيدة الاستراتيجية والتكتيكية والتجسس السياسي الذي يسعى إلى تحقيق ذلك من خلال التعرف على النوايا الخفية للقادة السياسيين وطبيعة القوى الداخلية ومستوى الصراع بينهم وكذلك التجسس الاقتصادي الهادف إلى فهم القدرة المالية والانتاجية للدولة وإمكانياتها الصناعية ومراكزها المؤثرة في الانتاج الاقتصادي والتجسس العلمي الذي يهدف إلى إيضاح حالة العلم في الدولة وفهم أنواع البحث الانتاجي وأهدافه^(١).

وهناك جوانب تختلف فيها جرائم أمن الدولة الخارجي عن جرائم أمن الدولة الداخلي سنبينها تباعاً، على النحو الآتي:

أولاً: نطاق الجريمتين

بعد الثورة الفرنسية تم الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، وترتب على ذلك التفرقة بين الجرائم الواقعة على أمن الدولة عن الجرائم التي تستهدف الحاكم ونظامه السياسي بعد أن كانت شخصية الدولة تختلط بشخصية الحاكم، فجرائم أمن الدولة الخارجي تهدد وجود الدولة واستقلالها أو زعزعة كيائها في محيط الدول^(٢)، وتتمثل هذه الجرائم بأفعال الخيانة والتجسس والصلات غير مشروعة مع العدو موجهة ضد الوطن، يقترفها الجاني، سواء كان مواطناً للدولة المجني عليها أو بالتعاون مع الأجنبي، والعنصر الأساس في مثل هذه الجرائم هو عدم اعتراف الجاني بواجب الأمانة التي تربطه تجاه بلده أو واجبات الضيافة المطلوبة من الأجنبي^(٣)، أما الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي فهي تقع على الدولة في علاقتها بالمحكومين، وتستهدف الإطاحة بالنظام السياسي وتغييره أو تغيير دستور الدولة بطرق غير مشروعة أو

(١) فيكتور مارشيل ماركس، مرجع سابق، ص ٣٦

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها، د. عبد المهيم بكر، مرجع سابق، ص ٢؛ وينظر في نفس المعنى التعريف الذي أورده الدكتور أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ١٤.

(٣) د. سعد الأعظمي، جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب، مرجع سابق، ص ٣٤، ومن هذه الأفعال انتهاك أسرار الدفاع القومي والتخابر مع دولة أجنبية لاستعدادها والانضمام إلى قوات دوله معادية أو إعانتها على غزو البلاد والاتجار مع الأعداء في زمن الحرب والأفعال التي تستهدف إضعاف روح الأمة وغيرها، ينظر المواد (١٥٦-١٨٩) من قانون العقوبات العراقي.

المساس بالمؤسسات النيابية أو الشخصية أو الترويج لمبدأ صهيوني أو ماسوني أو بث بذور الفتنة أو التفرقة بين المواطنين والنيل من الوحدة الوطنية وغيرها من الجرائم التي تمس النظم والقوانين التي تؤمن السلامة والحماية القانونية للحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة^(١).

ويمكن تلخيص الاختلاف في نطاق الجريمتين بأنهما تسمان سيادة الدولة في وجهيها الداخلي والخارجي، فالوجه الأول وهو السيادة الداخلية يتمثل بما للدولة من حق الأمر إلى كل المواطنين والقاطنين على إقليمها، أما الوجه الثاني، أي السيادة الخارجية فيتجسد بحق الدولة في تمثيل الأمة والدخول باسمها في علاقات مع الأمم الأخرى كما يقرر ذلك الفقيه الفرنسي (إسمان)^(٢)، ويذهب الفقيه (جارو) إلى أن جرائم الاعتداء على الأمن الداخلي تقع على الدولة أو الأمة بأسرها، بينما يجد بعضهم أن كلا النوعين من الجرائم تقع على الدولة ذاتها، أي على مصالحها وحقوقها، ولكن المصالح التي تمثل الأمن الخارجي تمثل وجود الدولة وكيانها.

وفي السياق ذاته يرى الفقيه (مانزيني) أن المحل في هذه الجرائم يختلط بصاحب الحق المعتدى عليه^(٣)، وهذا المعنى الأخير يتفق مع طبيعة هذه الجرائم ومحلها المتغير والمتطور، فاليوم أصبح أمن الدولة واحداً، وأن الخطر يهدد الأمن الداخلي والخارجي للدولة، وأحدثت التكنولوجيا ثورة من عالم المواصلات والاتصالات أثرت على أساليب الحرب وطرق التوغل إلى الدول بغية استهداف أمنها الداخلي وإحداث الاضطراب ومن ثم المساس بوجودها كدولة في نطاق علاقاتها مع بقية الدول، فلم يعد التمييز بين الجريمتين موجوداً في أكثر التشريعات، ولذلك نجد إن ألمانيا الغربية بادرت عام ١٩٥١ إلى تعديل تشريعها الجنائي وساوت فيه بين جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي ولا تمييز بينهما إلا من حيث شدة العقوبة^(٤)، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي ألغى التمييز بين الجريمتين في القانون الحالي وأطلق عليها (جرائم انتهاك المصالح الأساسية للأمة)، فالرابطة بين الأمن الداخلي والخارجي للدولة قوية وذات تأثير متبادل، والاعتداء على النظام السياسي الداخلي قد يؤثر في مركز الدولة بين مجموع الدول، وقد ينال من هيبتها واحترامها، كما أن المساس بسيادة الدولة يكون له في الغالب رد فعل وانعكاس على النظام السياسي

(١) ينظر المواد (١٩٠ إلى ٢٢٢) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) د. منير محمود الوترى، شرح الجرائم المتعلقة بأمن الدولة، مرجع سابق، ص ١٥.

(٣) د. عبد المهيم بكر، مرجع سابق، ص ٣.

(٤) ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا الاتجاه التشريع الجنائي الجزائري في عام ١٩٦٦ تحت مسمى (الجنابات والجنح ضد أمن الدولة) والتشريع اليماني تحت عنوان (الجرائم ضد الدولة والشعب). ينظر د. سعد الاعظمي، مرجع سابق، ص ٤٢ ص ٤٣ هامش ٢٠.

وهيئاته الحاكمة، ولكن لاعتبارات تتعلق بجسامه الخطر الذي تخلقه جريمة الاعتداء على الأمن الخارجي كونها تتعلق بوجود الدولة وكيانها وما يتعلق بالجانب النفسي لمقتربي هذه الجرائم لا سيما إذا كان من مواطني الدولة محل الجريمة، فنجد أن التشريعات الجنائية تحرص على التمييز بين فئتي جرائم أمن الدولة، والفصل بينهما^(١).

ثانياً: جنسية الجاني

قد تكون جنسية الجاني في بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي عنصراً أساسياً وركناً مفترضاً في الجريمة وبالذات في جرائم الخيانة، فالمادة (١٥٧) عقوبات عراقي تستلزم توافر صفة المواطن لتجريم فعل الالتحاق بصفوف العدو أو رفع السلاح على العراق، وفي تبرير ذلك إن فعل الالتحاق بالعدو ورفع السلاح ضد بلد الجاني هو من صميم أعمال الخيانة التي لا تقع إلا من وطني، أما الأجنبي فلا يصح أن يعاقب عن هذا الفعل كونه لا يرتبط قانوناً بالدولة ولا يلتزم بواجب الإخلاص، وفي هذا المعنى أشار الفقيه جaro إلى أن لهذه الجريمة ما يبررها في صفة الجاني بالذات، أي العلاقة التي تربط المواطن بوطنه وما يلتصق بها من حقوق وواجبات متبادلة، وفي بعض التشريعات تعد جنسية الجاني معياراً لتصنيف الجريمة إلى خيانة أو تجسس، فالتشريع الفرنسي ميز بينهما على أساس الجنسية منذ صدور مرسوم عام ١٩٣٩ فتكون الجريمة خيانة إذا كان فاعلها فرنسياً وتعد الجريمة تجسساً إذا كان الجاني أجنبياً. أما جرائم أمن الدولة الداخلي فلا تعول على جنسية الفاعل فيها، فهي تقع من وطني أو أجنبي على حد سواء^(٢).

ثالثاً: تشديد الجزاء

شدت التشريعات الجنائية العقوبات بالنسبة لجرائم أمن الدولة الخارجي مقارنة بجرائم أمن الدولة الداخلي، وذلك لخطورة الفئة الأولى ومساسها بوجود الدولة وكيانها ومركزها الدولي، فهذه الأخيرة تخضع لعقوبة الجريمة العادية ومنها الإعدام، بينما نجد أن جرائم أمن الدولة الداخلي تخضع لعقوبة أخف تتلاءم وخطورة المجرم السياسي^(٣).

(١) د. عبد المهيم بكر، مرجع سابق، ص ٣ وما بعدها، ومن التشريعات التي ميزت بين هذه الجرائم : قانون العقوبات العراقي، والقانون المصري منذ عام ١٨٨٣، والقانون الكويتي على وفق تعديل سنة ١٩٧٠.

(٢) د. سمير عالية، مرجع سابق، ص ٦٧؛ د. عبد الفتاح الصيفي، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، مرجع سابق، ص ٢٢؛ د. عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص ٢٩؛ د. هاني جميل الطراونة، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها، مثال ذلك ما نصت المادة (٢٢-١) عقوبات عراقي (- يحل السجن المؤبد محل الإعدام في الجرائم السياسية. ٢- ولا تعتبر

رابعاً: زمن ارتكاب الجريمة

زمن ارتكاب الجريمة عنصر مهم في جرائم المساس بأمن الدولة الخارجي، فقد يكون ارتكاب هذه الفئة من الجرائم في زمن الحرب ركناً مفترضاً فيها بحيث لا تقوم بدونه، أو يكون زمن الحرب مجرد ظرف مشدد للعقوبة سواء نص عليها المشرع بصورة صريحة أو ضمنية، إذ قد يعبر عنها بحالة أو زمن الحرب تارةً، أو بالعدو أو الدولة المعادية تارةً أخرى، وسواء في نطاق جرائم الخيانة أم التجسس أم جرائم الاتجار مع العدو، وفي جرائم الجنايات أم الجنح^(١). ومن الأمثلة على زمن الحرب كركن مفترض في الجريمة المواد (١٥٦-١٥٧-١٦١-١٦٢-١٦٨-١٦٩-١٧٠-١٧١-١٧٢-١٧٣-١٧٤) عقوبات عراقي، ومن المواد التي نصت على زمن الحرب كظرف مشدد المواد (٣/١٦٣-٢/١٦٧) عقوبات وضمناً المواد (١٧٠-١٧١).

أما الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي فلا عبرة للزمن الذي تقترب فيه سلماً كان أم حرباً، إلا أن المشرع العراقي جعل من حالة الزمن في غير حالة الحرب في نطاق الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، ظرفاً مشدداً في المادة (١٩٥) عقوبات إذا ما تحققت حالة الاقتتال الطائفي أو الحرب الأهلية، وكذلك في المادة (٣/١٩٧) جعل من زمن الهياج أو الفتنة ظرفاً مخففاً للجريمة.

الفرع الثاني: أثر النظام العام في الأنظمة المقارنة في تنظيم أمن الدولة الخارجي والداخلي

لما كان القانون الجنائي يحرص على حماية أنظمة الدولة في إطار الفكر الفلسفي والسياسي الذي يمثلها، فكان لا بد أن تختلف الاتجاهات التشريعية باختلاف الظروف التي تمر بها الدولة وبطبيعة الطبقات الحاكمة وما تعبر عنه من أفكار سياسية وفلسفية، وقد استعانت هذه الأنظمة وعلى مر العصور بالمحافظة على ديمومتها بالقانون الجنائي فسعت إلى تشكيل نصوصه وفق ما يخدم مصالحها وما يعكس عن أفكارها، وقد رأت في بعض الأحيان أن القوانين الجنائية لا تخدم رغبتها فسعت إلى اخلال التعديلات على القوانين السارية أو تشريع قوانين جديدة، وتمت صياغة هذه الجرائم بصورة ليست محكمة على نحو يسمح بتغلغل صور غير مجرمة قانوناً وجعلها مجرمة خاصة وأن تبرير مصطلح أمن الدولة مرن يضيق ويتسع بحسب ظروف الدولة وطبيعة النظام فيها وهذا ما يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة، وعلى هذا الأساس سنبين أثر النظام العام في الأنظمة محل المقارنة في حماية أمن الدولة وذلك على ثلاثة فروع على وفق الآتي:

العقوبة المحكوم بها في جريمة سياسية سابقة في العود ولا تستتبع الحرمان من الحقوق والمزايا المدنية ولا حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله أو التصرف فيها) باستثناء الجرائم التي عدها القانون جريمة عادية ولو ارتكبت بباحث سياسي، تنظر المادة ٢١/الفقرات (١-٣-٤-٥-٦). من قانون العقوبات العراقي النافذ. (١) د. سعد الاعظمي، جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب، مطبعة الأديب، بغداد، ١٩٨٤، ص ٧٢.

أولاً: أثر النظام العام في تنظيم أمن الدولة في النظام الإسلامي

يعد أمن الدولة من أولى مهام ولي الأمر في الإسلام والحفاظ على حدودها ورد العنوان عنها، ولا بد أن تهيب الدولة العدة لصد أي عدوان يقع عليها وهذا تنفيذاً لقوله تعالى (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا تَنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَظْلُمُونَ)^(١)، وحماية هذا الأمن هو سبب من أسباب فرض الجهاد، وقد سبق الكلام أن الشريعة الإسلامية لم تكن جامدة في مجال التجريم والعقاب، وإنما كان هناك نوع من المرونة فيما يتعلق بنوع من الجرائم سمي بـ(التعازير) حيث تركها لولي الأمر يقدرها حسب ظروف كل زمان ومكان ومن هذه الجرائم هي الجرائم الماسة بأمن الدولة، فقد عاملت هذا النوع من الجرائم معاملة خاصة، وقد قسمت هذه الجرائم على نوعين: جرائم ماسة بأمن الدولة من الداخل كجرائم البغي والإجرام المتعلقة بالآراء المنحرفة(البدع) والخروج على الحكومة، أما النوع الثاني فيتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة الإسلامية من الخارج كجريمة التجسس. ولم تنص الشريعة الإسلامية على عقوبة محددة لهذا النوع وإنما يتم التعزير فيها.

وفي المملكة العربية السعودية كنموذج للنظام الإسلامي، فقد تم إنشاء رئاسة أمن الدولة في عام ٢٠١٧ لتكون الجهة الرئيسية المسؤولة عن أمن الدولة الداخلي ومكافحة الإرهاب وتمويله. وهي تتمتع بصلاحيات واسعة في الضبط الجنائي والاستدلال والتحري في الجرائم التي تمس الأمن الوطني. كما أن جميع الأفعال التي تمس نظام الدولة أو أي فعل ينتقد نظام الحكم سواء على وسائل التواصل الاجتماعي أو الكتب والصحف^(٢)، فهو يعد جريمة تنظر تحت تهمة إثارة الفتنة أو المساس بالنظام العام كما هو الحال في قضية مؤسسي جمعية الحقوق المدنية والسياسية في السعودية_ نشطاء حسم (محمد القحطاني وعبدالله حامد) حين حكم عليهم بالسجن لمطالبتهم بالاصلاحات السياسية^(٣)، أو عدم طاعة ولي الأمر كما هو الحال في الحملة التي قادها النظام ضد رجال الدين عام ٢٠١٧، أو المساس بالوحدة الوطنية أو بسمعة

(١) سورة الأنفال الآية (٦٠).

(٢) وذلك استناداً لقانون جرائم المعلوماتية السعودي الصادر وفق المرسوم الملكي رقم (١٧) في ١٤٢٨/٣/هـ.

(٣) تقرير منظمة هيومن رايتس ووتش بعنوان (تحدي الخطوط الحمراء_ حكايات نشطاء حقوقيين في السعودية) في ١٧/ديسمبر/٢٠١٣. موجود على الموقع الإلكتروني

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٢٠ الوقت: <https://www.hrw.org/ar/report/2013/12/17/256503>

٦:٠٠م.

الدولة أو بعدها أفعالاً إرهابية^(١)، أو بكونها تأمر ضد المملكة كما هو الحال في قضية لجين الهذلول التي حكم عليها بالسجن لمدة (٥) سنوات لمطالبتها بحقوق المرأة^(٢)، وتختص المحكمة الجزائية المتخصصة للنظر في قضايا الإرهاب للنظر في هذا النوع من القضايا والتي تنظر في قضايا الإرهاب وأمن الدولة ولمحاكمة النشطاء السياسيين والمنتقدين للسلطة بموجب قانون مكافحة جرائم المعلوماتية^(٣)، وتتراوح عقوبة هذه الأفعال بين الغرامة ومنع السفر والسجن الذي قد يصل إلى المؤبد والإعدام في بعض الجرائم التي تصنف على إنها خيانة عظمى أو إرهاب.

ثانياً: أثر النظام العام في تنظيم أمن الدولة في النظام اللاتيني

عند متابعة مراحل تطور جرائم أمن الدولة في فرنسا - كنموذج للنظام اللاتيني - نلاحظ أنها مرت بمرحلتين: تمثلت المرحلة الأولى بمرحلة ما قبل قيام الثورة الفرنسية والتي كان الملوك يستندون في تثبيت ملكهم الى التفويض الإلهي؛ لهذا سميت الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي بأنها جرائم المساس بالجلالة وهذه تقسم على قسمين: جرائم ماسة بالجلالة من الدرجة الأولى والتي تشمل (زعزعة استقرار الحكم، جرائم قتل أو محاولة قتل الملك أو أحد أفراد عائلته، جرائم التآمر ضد الدولة وجرائم القتل)، أما الثانية فهي جرائم المساس بالجلالة من الدرجة الثانية وهي (جرائم اهانة الملك أو أحد أفراد عائلته، اهانة أحد أفراد الحاشية الملكية، جرائم التآمر ضد الجيش أو حكام الأقاليم، جرائم تهريب السلاح، هروب العسكريين الى صفوف العدو، التجسس لصالح قوى اجنبية، انشاء تحصينات عسكرية خاصة دوان موافقة مسبقة)^(٤). ومن القضايا التي شهدتها المحاكم في هذه الفترة حين حكمت محكمة باريس على مغامر اسباني عام ١٥٨٢ بتمزيق جسده بواسطة أربعة خيول لشروعه في اغتيال شقيق الملك هنري الثالث ووريثه الوحيد^(٥). وفي هذه الفترة

(١) تعرف الجريمة الإرهابية في نظام مكافحة الإجرام وتمويله في السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢١) في ١٤٣٩/٢/٢٣ هـ بأنها "كل سلوك يقوم به الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، بشكل مباشر أو غير مباشر، ينتهي إلى الإخلال بالنظام العام، أو زعزعة أمن المجتمع واستقرار الدولة، أو تعريض وحدتها الوطنية للخطر، أو تعطيل النظام الأساسي للحكم، أو الأنظمة الأساسية التي تحمي كيان الدولة ومؤسساتها، أو الإضرار بمصالحها، أو اقتصادها، أو أمنها الوطني، أو المساس بالأسس التي تقوم عليها الدولة" وتشمل تأسيس أو الانضمام إلى كيانات إرهابية، التحريض على ارتكاب أعمال إرهابية، تمويل الإرهاب، الترويج للفكر الإرهابي، استخدام وسائل التواصل الاجتماعي أو أي وسيلة أخرى لدعم أو الترويج لأعمال إرهابية أو كيانات إرهابية، المساس بالعلاقات مع الدول الصديقة أو المهددة للأمن الوطني.

(٢) تقرير منظمة العفو الدولية، (حالة حقوق الإنسان في العالم) في ٢٨/ديسمبر/٢٠٢٠، ط١، منظمة العفو الدولية، ٢٠٢١، ص ٨٦ وما بعدها.

(٣) وقد تأسست هذه المحكمة بموجب المرسوم الملكي رقم (أ/١٦٩) في ١٩/٩/١٤٢٩ هـ.

(٤) حافظ مجدي، الحماية الجنائية لأسرار الدولة (دراسة تحليلية تأصيلية لجرائم الخيانة والتجسس في التشريع المصري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٤٨.

(٥) أحمد حسام الدين، مرجع سابق، ص ٩٧؛ حافظ مجدي، المرجع السابق، ص ٤٩.

صدرت عدة تشريعات-ككتشريع فرانسوا الأول- تحدد جرائم الخيانة وجرائم ضد أمن الدولة، ولم يكن هناك معياراً مميزاً لجرائم أمن الدولة من الداخل أو من الخارج، وقد هدفت إلى حماية الطبقة الحاكمة فعرفت بأنها (كل تأمر أو شروع في التأمر ضد شخصنا أو أطفالنا أو ذريتنا أو مملكتنا)، تتمثل هذه الأفعال في (قتل أو محاولة قتل الملك أو أحد أفراد عائلته، زعزعة استقرار نظام الحكم، التأمر ضد الدولة)^(١)، وفي حكم لويس الثالث عشر تراجعت هذه الحدة بعض الشيء وظهرت جرائم المساس بالجلالة المقدسة والإنسانية فعبرت جرائم أمن الدولة عن الأفعال التي تمثل إهانة موجهة إلى الله كالسحر والردة والكفر وإهانة المقدسات وعوقب عليها وعلى الشروع فيها بالإعدام.

أما المرحلة الثانية فتبدأ بعد الثورة الفرنسية فقد صدرت عدة قوانين تنظم هذا النوع من الجرائم حتى صدور قانون العقوبات لسنة (١٧٩١) الذي ميز بين جرائم أمن الدولة من الداخل وجرائم أمن الدولة من الخارج، وبصدور قانون العقوبات لسنة (١٨١٠) جاء النص على جريمة المؤامرة، وفي تعديل عام (١٨٣٢) تم التدرج في العقوبة وتم تجريم التجسس الذي يرتكب وقت السلم في تعديل (١٨٨٦)، أما في تعديل عام (١٩٣٤) تم تجريم تسليم الأخبار ونشر الوثائق السرية، وهدف تعديل عام (١٩٣٨) إلى ردع جرائم التجسس، وبصدور تعديل (١٩٣٩) تم تقسيم هذه الجرائم إلى جرائم ماسة بأمن الدولة من الداخل وجرائم ماسة بأمن الدولة من الخارج، وفي تعديل عام (١٩٦٠) اعتمد المشرع الفرنسي المفهوم الموحد لأمن الدولة وبسبب قيام الثورة الفرنسية فقد ادخل المشرع الفرنسي تعديلاً على هذا القانون ودرج هذه الجرائم تحت تصنيف الجنايات والجناح ضد أمن الدولة تحقيقاً للردع^(٢)، وفي فترة الثمانينات ونتيجة لموجة الإرهاب التي اجتاحت المنطقة فقد خصص المشرع الفرنسي الباب الثاني من الكتاب الثاني للجرائم الإرهابية حتى اصدر المجلس الدستوري في ٣/سبتمبر/١٩٨٦ فتوى عد فيها الجرائم الإرهابية تخرج عن قواعد المساواة بين الأفراد في القانون الجنائي^(٣)، وكذا الأمر بالنسبة لقانون العقوبات الذي صدر عام (١٩٩٢) الذي بدأ العمل به عام (١٩٩٤)، أما تشريع عام (١٩٩٩) فقد اطلق على جرائم أمن الدولة بالجرائم ضد الأمة^(٤)، وبالنسبة للقوانين الأخرى فقد صدر عام ١٩٤٢ قانون رقم (٣٠٠) عد الاجهاض جريمة من شأنها الإخلال بالأمن العام لتأثيره على عدد السكان

(١) حافظ مجدي، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٢) وهذا ما عبر عنه مقرر اللجنة التشريعية في الجمعية الوطنية، محمد ابو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٣) معتز حسين جابر، المصلحة المعتبرة في تجريم الأعمال الإرهابية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٠، ص ١٢.

(٤) احمد حسام، مرجع سابق، ص ٥٤، حافظ مجدي، مرجع سابق، ص ٥١.

أما في التشريعات العربية، ففي مصر مثلاً فقد ميز الفراعنة المصريين بين الجرائم بحسب الحق المعتدى عليه وقسمها إلى طائفتين: الأولى، تمثل جرائم الاعتداء على المصالح العامة وهي (جرائم التآمر وقلب نظام الحكم) وهي من أشد الأفعال خطورة ويتم العقاب عليها بالإعدام ومن القضايا الهامة في هذه الفترة جرائم الشروع في اغتيال الملك (بببي الأول) سنة ٢٥٩٠ ق.م والملك (أمنحتب الأول) سنة ٢٠٠٠ ق.م و(رمسيس الثالث) سنة ١١٩٨ ق.م وكانت المحاكمة في هذه الجرائم تتصف السرية وتتصف محاضرها بالإيجاز ولا تنتشر أسباب الحكم، أما الثانية، فهي جرائم الاعتداء على المصالح الخاصة وهي الجرائم التي تقع على الأفراد^(١). وفي العصر الحديث فالقوانين الجنائية المصرية المتتابعة التي ابتدأت من قانون العقوبات لسنة ١٨٥٦ (القانون الهمايوني) الذي لم ينص على جرائم أمن الدولة ثم صدر قانون العقوبات الأهلي ١٨٨٣ وسماها (الجنایات والجنح المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج والداخلي) وبصدر قانون عام ١٩٤٠ فقد شملت على نصوص تخص الحماية الجنائية لأمن الدولة، إلا أن هذا القانون كان قد توسع في هذه الحماية، بحيث شمل العديد من الأفعال التي عدها مساساً بأمن الدولة، وساوى في التجريم بين من يرفع السلاح على مصر وبين من يلتحق بقوات العدو وتوسع في صور المساعدة للعدو، كما أن المشرع قد شدد في العقوبة بحيث جعلها الإعدام لكافة الأفعال الماسة بأمن الدولة، كما أدخل اقتصاد الدولة القومي ضمن هذه الأفعال، وكانت أسباب هذه التعديلات تأثر المشرع المصري بالتعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي في تلك الحقبة الزمنية وخاصة في مجال حماية أمن الدولة الخارجي^(٢)، وفي عام ١٩٥٧ صدر قانون رقم (١١٢) كتعديل لقانون العقوبات النافذ لعام ١٩٣٧ في توسع تجريم أسرار الدفاع وقواعد الاشتراك^(٣)، وفي سبيل تشديد الحماية للنظام فقد أضاف حماية خاصة للنظام السياسي الاشتراكي في مصر^(٤).

(١) جابر المراغي، جرائم انتهاك أسرار الدفاع (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٥؛ حافظ مجدي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) محمد كمال عبد العزيز، نظرة إلى مشكلات العدالة في مصر، بحث مقدم إلى مؤتمر العدالة الأول، نادي القضاة، مصر القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٩.

(٣) مصطفى محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٠؛ حافظ مجدي، مرجع سابق، ص ٤٢؛ ابراهيم اللبيدي، مرجع سابق، ص ٥٥؛ علي راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (جرائم الإخلال بالأمن الخارجي)، دون ذكر اسم المطبعة ومكان الطباعة، ١٩٥٥، ص ٢٦.

(٤) وذلك بموجب المادة (٩٨/أ)، ب) المضافة بالقانون رقم (٦٣٥) في ١٩٥٤، والمادة (٩٨) المكررة والمضافة بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٠.

وفي سوريا فقد أفرد قانون العقوبات السوري فصل يتعلق بحماية أمن الدولة وكانت أحكامه مستمدة من قانون العقوبات اللبناني، خاصة فيما يتعلق بجريمة دس الدسائس لدى دولة أجنبية أو الاتصال بها لدفعها إلى مباشرة العدوان على سوريا أو توفير الوسائل المؤدية إلى ذلك^(١).

وفي الأردن فالقوانين الجنائية التي ابتدأت من استقلال المملكة الأردنية الهاشمية بقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٥١ الذي بقي ساري المفعول حتى صدور قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ الذي خصص الكتاب الثاني في الفصل الأول للجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي وفي الفصل الثاني للجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي ، وقد ادخلت عليه عدة تعديلات تشمل جرائم أمن الدولة فيما يتعلق بجريمة التجسس التي ألغيت بموجب المادة (١٧) من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة رقم (٥٠) لسنة ١٩٧١^(٢).

وفي العراق فقد تم النص على هذه الجرائم لأول مرة في قانون العقوبات البغدادي ١٩١٨ تبعها قانون العقوبات الحالي وتأثراً بالمشعر الفرنسي ورغبة النظام السياسي فقد تم استبعاد هذه الجرائم من مفهوم الجرائم السياسية^(٣)، وفي سبيل تشديد المحافظة على أمن الدولة فقد صدرت عدة تعديلات على المادة (١٥٦) من قانون العقوبات العراقي أولها جعل النص ينطبق على كل من ينتمي لحزب الدعوة^(٤) والتعديل الثاني جعله ينطبق على كل من ينتمي لجمعية أو حزب تهدف إلى تغيير الحكم^(٥) وفي التعديل الثالث الخاص بالانتماء إلى حزب أو جمعية أجنبية تهدف إلى تغيير الحكم^(٦) وكذلك القرار المرقم (٣٤١) في ١٩٩٠/٨/٢٤ الذي عد إيواء اجنبي عن السلطات جريمة تجسس، كما جعل المشعر عقوبة الاعدام لكل من ينتمي إلى حزب أو جهة معارضة للنظام الحاكم، بينما عاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت لمن يشرع بتغيير الدستور أو النظام الجمهوري وهذا يدل على اتجاه المشعر لحماية النظام السياسي أكثر من اتجاهه لحماية أمن الدولة، وشدد في معاقبة كل من يروج أو يحبذ مبادئ الصهيونية أو الماسونية المدعومة من الامبريالية والاستعمار وجعل عقوبتها الاعدام^(٧)، وكذلك عاقب بالسجن لمدة لا تزيد على خمسة عشر سنة وبغرامة كل من أنشأ أو أسس

(١) ينظر في المواد (٢٦٣-٢٩٠) من قانون العقوبات السوري النافذ

(٢) ينظر في المواد (١٢٤، ١٢٥، ١٢٦) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠.

(٣) حسين علي جبار الركابي، الحماية الجنائية لأمن الدولة الخارجي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ص ٦١.

(٤) وذلك بموجب القرار المرقم (٤٦١) في ١٩٨٠/٤/٢١.

(٥) وذلك بموجب القرار المرقم (١١٧٠) في ١٩٨٣/١٢/١٣.

(٦) وذلك بموجب القرار المرقم (٤٥٨) في ١٩٨٤/٤/٢١.

(٧) ينظر نص المادة (٢٠١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

أو نظم أو ادار في العراق أو خارجه جمعية أو هيئة أو منظمة من هذا النوع^(١)، وهذا يشكل مفارقة واضحة إذ كيف يعاقب على الانضمام بالإعدام بينما على التأسيس بالسجن والمعلوم أن التأسيس أشد خطورة من الانضمام^(٢)، أما بعد صدور دستور ٢٠٠٥ فقد نص على حرية تكوين الأحزاب والانضمام إليها^(٣)، إلا أنه حظر تبني أفكار حزب البعث المنحل أو الترويج لها^(٤)، وتأسيساً على ذلك فقد صدر قانون الأحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥ واعتنق نظام تعدد الأحزاب.

كما عد المشرع العراقي جرائم الشروع والمشاركة في جريمة الاعتداء على رئيس الدولة في حكم الجريمة التامة وجعل عقوبتها الاعدام^(٥)، وقد ذهبت بعض القوانين الى اسقاط الجنسية عن المتهمين بهذا النوع من الجرائم^(٦).

يلاحظ أن السياسة الجنائية في هذه الجرائم في العراق كانت تهدف إلى حماية نظام الدولة ومؤسساته، وخير ما يدل على ذلك هو التعديلات الكثيرة التي أدخلت على قانون العقوبات على نحو يلائم طبيعة النظام السياسي المتمثل في حزب البعث المنحل آنذاك الذي أصبح بموجب القانون رقم (١٤٢) لسنة ١٩٧٤ قائداً للسلطة والدولة في العراق^(٧)، وبعد احتلال العراق اصدرت سلطة الائتلاف بعض التعديلات بالنسبة للجرائم المتعلقة بحماية أمن الدولة منها التعديل رقم (٧) في ٢٠٠٣/٦/١٠ الخاص بتطبيق الطبعة الثالثة من قانون العقوبات وتعليق بعض احكامه ولم يسمح بإقامة الدعاوى الخاصة بهذه الجرائم إلا بإذن خطي من المدير الإداري لسلطة التحالف المؤقتة.

جدير بالذكر أن تكييف هذه الجرائم يتم حالياً بدلالة المادة (٤) من قانون الارهاب وبدلالة المادة (٤) من قانون مكافحة الارهاب رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٥ الذي عد في المادة (٣) منه هذه الأفعال من جرائم أمن

(١) ينظر نص المادة (٢٠٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٢) منذر كمال عبد اللطيف التكريتي، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٣) ينظر في المادة (٣٩) من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٤) ينظر في المادة (٧) من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٥) ينظر القانون (٦٦) لسنة ١٩٧١.

(٦) كما هو الحال بالنسبة للمادة (١٦) من قانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٥ الخاص بإسقاط الجنسية والمادة (١٤) من قانون الجنسية الكويتي رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩.

(٧) كالتعديلات التي أدخلت على المادة (٢٠٠) كان أولها بموجب القانون رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٤ الذي اضاف فقرتين لهذه المادة ونص على عقوبة الاعدام لمن يثبت انه انتمى الى حزب اخر غير حزب البعث وكان ينتمي الى حزب البعث في هذا الوقت أو أخفى عمداً انتمائه لحزب آخر ، ثم التعديل الثاني بالقانون رقم (١٤٥) لسنة ١٩٧٦ الذي اضاف فقرة اذا انتمى الى حزب آخر بعد انتهاء علاقته بحزب البعث، ثم تعديل رقم (١١١) لسنة ١٩٧٨ الذي اضاف فقرة (د) التي نصت على كل من كسب من أي جهة من جهة أخرى بعد انتهاء علاقته بحزب البعث ، وقد تم تعليق العمل بهذه المادة وفق أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧) في ٢٠٠٣/٦/١٠.

الدولة^(١). كما عدت المادة (٦) منه هذه الجرائم من الجرائم العادية المخلة بالشرف وهذا ما نصت عليه مسبقاً المادة (٢١) من قانون العقوبات النافذ^(٢). ومن القرارات التي تذكر في هذا المجال فقد كيفت محكمة جنايات كركوك فعل الاعتداء على مركز شرطة كركوك وسلب اسلحته على أنه جريمة اخلال بالأمن العام وقد ارتكب بباعث دنيء فعدته جريمة سياسية، إلا أن محكمة التمييز نقضت الحكم وأعادته إلى محكمة الموضوع ليتم تكليفه على أنه جريمة عادية^(٣)، كذلك قرار محكمة جنايات الانبار بتكليف فعل المتهم الذي يعمل منتسب في الجيش بتزويده معلومات للفصائل المسلحة أدت إلى استهداف القاعدة بالصواريخ وفق المادة الرابعة/١ وبدلالة المادة الثالثة من قانون مكافحة الارهاب^(٤).

ثالثاً: أثر النظام العام في تنظيم أمن الدولة في النظام الانجلوسكسوني

نتيجة للحروب التي انتشرت في دول أوروبا وشملت العالم أجمع والتي نتج عنها انتشار المخبين والجواسيس، وعلى أثر ذلك تنامي الشعور القومي لدحر الاحتلال مما دفع الدول باتجاه ادخال التعديلات على تشريعاتها ومنها التشريع الجنائي وتم تنظيم الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، وهو ما حدث في التشريعات البريطانية التي صدر فيها تشريعات عدة تضمنت أفعال تكيف على أنها جرائم ماسة بأمن الدولة، حيث كانت بريطانيا في عهد الملكية بعيدة عن هذا التطور حيناً كانت الكنيسة والاقطاع يتنازعان مع الملك في سلطته، ولكي يحافظ الأخير على السلطة تم تبني المفهوم الواسع لجرائم أمن الدولة خاصة جرائم الخيانة حيث قسمت إلى خيانة عظمى التي تعد انتهاكاً لواجب الولاء المفروض على الاقطاعيين أو رهبان الكنيسة تجاه الملك، وخيانة صغرى والتي تعد انتهاكاً لواجب الولاء المفروض على العبيد لسادتهم الاقطاع أو انتهاك الولاء المفروض على القساوسة لرهبان الكنيسة، وفي وقت لاحق ابتدأت

(١) والتي تنص على أنه : (تعتبر بوجه خاص الأفعال التالية من جرائم أمن الدولة ١- كل فعل ذو دوافع إرهابية من شأنه تهديد الوحدة الوطنية وسلامة المجتمع ويمس أمن الدولة واستقرارها أو يضعف من قدرة الأجهزة الأمنية في الدفاع والحفاظ على أمن المواطنين وممتلكاتهم وحدود الدولة ومؤسساتها سواء بالاصطدام المسلح مع قوات الدولة أو أي شكل من الأشكال التي تخرج عن حرية التعبير التي يكفلها القانون. ٢- كل فعل يتضمن الشروع بالقوة أو العنف في قلب نظام الحكم أو شكل الدولة المقرر في الدستور ٣- كل من تولى لغرض إجرامي قيادة قسم من القوات المسلحة أو نقطة عسكرية أو ميناء أو مطار أو أي قطعة عسكرية أو مدنية بغير تكليف من الحكومة. ٤- كل من شرع في إثارة عصيان مسلح ضد السلطة القائمة بالدستور أو اشترك في مؤامرة أو عصابة تكونت لهذا الغرض. ٥- كل فعل قام به شخص كان له سلطة الأمر على أفراد القوات المسلحة وطلب إليهم أو كفهم العمل على تعطيل أوامر الحكومة).

(٢) حيث تنص هذه المادة (.....ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي٢- الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي).

(٣) ينظر في وداد عبد الرحمن القيسي، مرجع سابق، ص٣٣، علاء الدين أحمد الباي، الجريمة السياسية في القضاء العراقي، مرجع سابق، ص٩.

(٤) ينظر في القرار رقم ١٢٥٣/ج/١٢٠١ في ٢٠٢١/٦/٧ غير منشور.

حركة للتشريع انطلاقاً من تشريع ادوارد الثالث عام (١٣٥١) الذي وضع الضوابط العامة لجريمة الخيانة^(١)، ثم صدر تشريع عام (١٨٤٨) والذي حدد الأفعال التي تنطوي على الخيانة والتجسس^(٢)، كما اعتبر اعلان الحرب ضد المملكة أو حلفائها أو الأفعال المساعدة أو التحريض لأجنبي ذي قوة لتمكينه أو أية أراضي تدين بالولاء للملكة جرائم خيانة والحقت بها جريمة التستر على الخيانة أو كتمها، كما وقسمت جرائم أمن الدولة الخارجي والداخلي على ثلاث فئات الأولى: جرائم الخيانة والتجسس وقسمت الخيانة إلى خيانة عظمى وخيانة صغرى، والثانية: جرائم أمن الدولة دون الخيانة^(٣)، والثالثة: جرائم انتهاك النظام العام^(٤). وقد عمل القضاء الانكليزي على تغيير مفهوم الخيانة وتجاوز مفهوم مخالفة الأمانة إلى مفهوم المساس بنظام الملكة أو الدولة^(٥).

وفي سبيل تنظيم هذه الجرائم ومنع الرعايا البريطانيين من مساعدة الدول المعادية لبريطانيا وحلفائها ومنع الانضمام لحركات التحرر التي اجتاحت المستعمرات البريطانية فقد صدر قانون المرتزقة لعام ١٨٧٠ وازداد الأمر حدة حتى وصل الأمر أن أي مطالبة لإصلاح النظام الانتخابي أو البرلمان تعد نوع من التمرد والعصيان، وعد كل ما يمس بالسلطة الملكية من أفعال الخيانة التي تستوجب الاعدام وتم تجريم ذلك بقانون عام ١٣٥١ الذي تم تعديله ١٨٨٩^(٦).

كما ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية الاهتمام الكبير بهذه الجرائم خلال حقبة الصراع على المستعمرات مع انكلترا وكانت هذه المرحلة الأولى للاهتمام بهذا النوع من الجرائم ثم تلتها مرحلة اعلان الاستقلال وقيام الاتحاد المتمثل بالولايات المتحدة الأمريكية، وفي عام (١٩١٧) حتى الحرب العالمية الثانية بدأت مرحلة جديدة للاهتمام بهذا النوع من الجرائم، وبعد الحرب العالمية الثانية بدأت الولايات المتحدة

(١) مطهر انفع، جرائم الخيانة العظمى في التشريع اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢١؛ احمد حسام الدين، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) وتشمل الخيانة، الاعتداء على حياة الملك أو الملكة أو وريثها الشرعي، شن الحرب ضد الملك في مملكته، الانضمام الى اعداء الملك، قتل أحد قضاة أو وزراء الملك، تزوير خاتم الملك الرسمي، تزيف عملة البلاد، أما التجسس فتشمل الاقتراب من الأماكن المحظورة والاتصالات غير المشروعة مع العدو وجرائم تسليم وثائق أو معلومات أو افشاء أسرار. ينظر في منذر كمال عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) وتشمل الفرار من الجيش الملكي وجريمة اختلاس أو سرقة معدات حربية أو ذخائر أو مؤن خاصة بالقوات المسلحة وجريمة اتلاف أو احراق السفن أو معداتها أو حبال أو اشعة أو اثاث متعلق وخاص بالملك أو بالملكة وجريمة تحريض الجنود الذين يخدمون الجيش أو الملك وجريمة الاعتداء على رئيس مجلس الوزراء. ينظر في مجدي محمود، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٤) وتشمل التجمهر والشغب وتحطيم ضفاف الأنهار وبوابات الأنهار والجسور. ينظر في ابراهيم الليدي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٥) سعد ابراهيم الأعظمي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٦) مجدي محمود حافظ، مرجع سابق، ص ٩٢.

الأمريكية تنتهج سياسة جديدة حتى استقرت الآن على فئات معينة من الجرائم الماسة بأمن الدولة وهي: (الخيانة، تقديم المعونة والمساعدة إلى العدو، والتجسس)^(١).

ومن القضايا الهامة التي نظرتها المحاكم الأمريكية في هذا المجال قضية (كوهين) حين اتهم بتقديم المساعدة والمعلومات العسكرية إلى نائب القنصل الياباني مما ساعد في نجاح الهجوم الياباني على الاسطول الأمريكي في (بيرل هاربر) وأدين من قبل محكمة عسكرية عليا.

مما تقدم نخلص إلى أن تنظيم أمن الدولة يتأثر بطبيعة النظام الحاكم والفلسفة التي يؤمن بها فالأنظمة الدكتاتورية مثلاً وخاصةً الشيوعية تنظر إلى القانون الجنائي كحامي للنظام لهذا تستخدمه كوسيلة لفرض عقوبات صارمة على كل ما يهدد كيان الأمة والنظام من أفعال ومؤامرات، وتفرق بناءً على ذلك بين الجريمة التي ترتكب بحق الأفراد عن تلك التي ترتكب بحق المجتمع^(٢)، كما ينظر هذا النظام إلى الأفعال التي تهدد أمن الدولة كونها خطراً اجتماعياً لمساسها بمصلحة الأغلبية المستغلة فيما سبق، حتى اتجهت بعض الدول إلى تجريم الأعمال التحضيرية وليس التنفيذية وهذا ما عليه الحال بالنسبة لقانون العقوبات السوفيتي الذي جعل مجرد حيازة قصة أدبية جريمة تهدد النظام الشيوعي وبالتالي فالقانون يعاقب على هذه الجرائم بأشد العقوبات ولم يضع حد أقصى لبعض منها مما يفتح الباب أمام القضاء لتشديد هذه العقوبات حتى وإن تم ارتكابها في ظروف عادية^(٣). أما في الأنظمة الديمقراطية فاتجاه التشديد يكون على الأفعال التي تشكل دعاية عرقية أو دعاية للحرب أو عدم المساواة بين الأمم.

(١) د. حسن نافعة، الولايات المتحدة الأمريكية في نصف قرن (دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ عام ١٩٤٥)، عالم المعرفة للثقافة والفنون، الكويت، دون ذكر السنة، ص ٢٣٢.

(٢) ويبدو هذا واضحاً في الاعلان الصادر عن مجلس السوفيت بتاريخ ٢٥/كانون الثاني/١٩٨٥ والقانون الجزائي الروسي لعام ١٩٦٠٩ الذي عرف الجريمة بأنها: (كل فعل أو امتناع عن فعل خطر اجتماعياً ورد بشأنه نص بالقانون الجزائي ويمس بنظام الدولة)، مصطفى العوجي، القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٣) ينظر في د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص ٩٦.

الخاتمة

عن طريق ما تم عرضه في ثنايا بحث النظام العام وأثره في سياسة التجريم والعقاب، فإننا توصلنا لبعض الاستنتاجات ونقدم بعض المقترحات وعلى وفق الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

١. تعد فكرة النظام العام أحد الأفكار المرنة النسبية التي تتشكل في كل زمان ومكان على هيئة مرآة تعكس أوضاع المجتمع، ولهذا كان من الصعوبة بمكان وضع تعريف دقيق لها، فهي من الأفكار المستعصية والمتأثرة بوجهة النظر الجمعية إلى القانون ووظيفته في الدولة.
٢. يعزى ظهور فكرة النظام العام بشكل عام إلى عاملين أساسيين: أولهما، اضمحلال دور الدين مما فقد المجتمع الانضباط الذاتي، وثانيهما، ظهور الدولة القائمة على سلطان الإرادة والنظام الفكري الحر حيث اطلاق العنان أمام الحقوق والحريات مما تطلب وجود أداة لضبط التصرفات ولتضع حداً لها.
٣. إن مفهوم هذه الفكرة تتباين في الأنظمة المقارنة حسب الفكر الذي ساد فيها، إلا أنها جميعاً تتفق على أن فكرة النظام العام ترتبط بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها.
٤. ان فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية هي مرادفة للحق العام، ولم تكن هناك حاجة لوجود هذه الأداة كما هو الحال عليه في القوانين الوضعية، فتكوينها الذاتي القائم على الأصول الربانية منضبط ابتداءً بالنصوص الشرعية، فلا يوجد حق أو حرية إلا وتم تقييده وتحديد بنصوص شرعية.
٥. لفكرة النظام العام ارتباطاً بمبادئ ونظريات أخرى، كالحق والتعسف في استعماله، وهي وثيقة الصلة بمبادئ المجتمع وتقوم بشكل أساس على حماية الحقوق والحريات والمصالح.
٦. إن لفكرة النظام العام الدور المؤثر في صياغة النصوص الجنائية الموضوعية في المبادئ العامة والخاصة، فكثيراً ما نجد من النصوص صيغت تحت تأثير المجتمع بأفكاره السائدة في ذلك العصر، مما عكست واقع المجتمعات، على أن صياغة هذه النصوص كانت مرنة تستطيع استيعاب التغييرات التي تطرأ على المجتمع على نحو تفسر في صالح النظام العام السائد.
٧. تساهم فكرة النظام العام في مجال التجريم في الحفاظ على أسس المجتمع وقيمه العليا ويحفظ المصالح، ويمكن عكس هذه الفكرة في النصوص ومن ثم تجريم كل ما يخالفها، وهذا يفسر نسبية التجريم بين بلد وآخر.

٨. يمكن ترسيخ فكرة النظام العام في الجانب العقابي عن طريق تشديد العقاب على كل ما يشكل مخالفة جسيمة وانتهاك للنظام العام، كذلك يمكن من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بالأخذ بالحد الأعلى للعقوبة أو اللجوء إلى الظروف المشددة.

٩. يشكل مبدأ الشرعية أحد المبادئ الراسخة في القانون الجنائي، وتكاد تجمع الدساتير والقوانين على الأخذ به، لكن مع ذلك لاحظنا بعض الدول خرجت عن هذا المبدأ لظروف معينة لمعالجة أوضاعها الاستثنائية، ومع ذلك فهي عادت للأخذ به بعد زوال تلك الأوضاع.

١٠. يعد مبدأ الإقليمية نتيجة طبيعية لمبدأ الشرعية، والذي تم اعتماده بعد إن كانت السيادة لمبدأ شخصية القانون، فأخذت به الدول وبنسب متفاوتة، إلا أنه في الآونة الأخيرة شهد تراجعاً لصالح الأوضاع الدولية الذي اضطر الدول للتنازل عن جزء من اختصاصها لصالح التدخل الدولي، خاصة في حالات حماية حقوق الإنسان ومكافحة الجرائم الدولية.

١١. يسهم النظام العام في الجانب الاجتماعي في حماية المجتمع من التيارات المؤثرة فيه والتي قد تخالف أفكاره، فإذا ما حصل تبدل في قيم المجتمع يجب أن يستوعبها النظام القانوني وفي كل الأحوال لا بد أن يتم عكس ذلك في النصوص الجنائية.

١٢. لقد تباينت الأنظمة المقارنة بالأخذ بالنظام الاقتصادي بين رأسمالي واشتراكي، ولظهور المساوي في كلا النظامين فقد التجأت الكثير من الدول إلى الاعتماد على نظام يجمع بين خصائص النظامين وسمي بـ(النظام المختلط).

١٣. يتزايد عدد التجريم في الأنظمة التي تأخذ بالاشتراكية لتحقيق العدالة، على عكس الأنظمة التي تأخذ بالرأسمالية حيث الحرية الفردية ولا يتم التدخل إلا في الظروف الاستثنائية لمعالجة الأزمات.

١٤. لا يوجد تلازم بين النظام القانوني المتبع في الدولة والنظام الاقتصادي، إلا أن ما لاحظناه عن طريق البحث أن الدول التي تتبع النظام اللاتيني يكون الغلبة فيها لمزيج من النظام الرأسمالي والاشتراكي مع غلبة الثاني على الأول، في حين وجدنا أن الدول التي تتبع النظام الإنكلوسكسوني مزيج من النظامين مع الغلبة للرأسمالية والحرية الفردية.

١٥. إن حماية أمن الدولة يتطلب أن يتم تجريم الأفعال الماسة بهذا الأمن، ولهذا تشددت الدول حتى أنها عدت بعض الجرائم السياسية جرائم أمن دولة وجرائم إرهابية، ولقد كانت الأنظمة الشمولية هي الأكثر تشدداً في هذا المجال لحماية نظام الحكم.

ثانياً: المقترحات:

١. يتعين على المشرع عند تشريع القوانين أن يوظف نصوصه لعكس الأوضاع المجتمعية بجميع توجهاته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية مع الموازنة بين المصالح الفردية والجماعية، وألا يكون وسيلة لتحقيق الرغبات الفردية، وأن تكون مصاغة حسب مفهوم الجماعة.
٢. لما كان الجانب التفسيري له الدور الأعظم في اعطاء النصوص معنىً جديد يتوافق مع الرؤى المجتمعية الحديثة، فيتعين على القضاة الذين يضطلعون بمهمة التفسير عند تطبيق النصوص القانونية أن يأخذوا على عاتقهم مهمة إعادة توظيف فكرة النظام العام كلما اقتضى ذلك، وإعادة ترتيب مفهوم جديد لهذه النصوص على نحوٍ يستوعب الأوضاع السائدة ويستوعب هذا التبدل.
٣. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تعديل النصوص المجرمة للأفعال المخلة بالأخلاق والآداب على نحو يتضمن تجريم هذه الأفعال حتى ولو كانت برضا الطرف الآخر بالاستناد إلى ثوابت الإسلام، فما دامت هذه العلاقات خارج الضابط القانوني (العلاقة الزوجية)، فهذا يعني انتهاك النظام العام في المجتمع.
٤. ضرورة إعادة النظر في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي بما يتوافق مع الواقع السياسي الجديد، بضمنها الجرائم الواردة في قانون مكافحة الإرهاب لتوحيد الصياغة القانونية، ومنعاً للتكرار والتعارض.
٥. نقترح على الباحثين استكمال بحث النظام العام وتركيز مفهومه في الجانب الإجرائي، فأثر النظام العام لا ينحصر في الجانب الموضوعي من القانون الجنائي، بل يتعداه إلى الجانب الإجرائي وهو مجال مفتوح للبحث العلمي.

قائمة المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

أولاً: كتب اللغة

- ١- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، باب النون، الدار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٢- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، إحياء التراث العربي، دون ذكر مكان وسنة الطباعة.
- ٣- القاموس القانوني، فرنسي_عربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٥.
- ٤- محمد بن مكرم بن منظر الإفريقي، لسان العرب، ج ١٢، دار صادر، بيروت.
- ٥- المعجم الوسيط، مجموعة مؤلفين، مصر، الطبعة الرابعة، مكتبة الشرق الدولية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٤.

ثانياً: الكتب

- ١- ابراهيم الليدي، الحماية الجنائية لأمن الدولة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٢- ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، رمادي للنشر، السعودية، الدمام، ١٩٧٧.
- ٣- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٥، (باب لا وصية لوارث)، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٤- ابن كثير، البداية والنهاية، تحقيق عبدالله محسن التركي، ج ١٢، دار هجر للطباعة، ١٩٩٨.
- ٥- ابو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٥.
- ٦- أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقهاء مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة العربية، مصر، ٢٠٠٩.
- ٧- ابي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج ٣، لبنان، بيروت، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٨- ابي عيسى بن سورة، سنن الترمذي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٩- أبي يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر، ١٣٢٧ هـ.
- ١٠- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٢.
- ١١- احمد الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ج ٤، دار تحقيق الكتب العلمية، لبنان، بيروت، دون ذكر سنة الطباعة.
- ١٢- احمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٩١.
- ١٣- احمد باسم الميالي، الجريمة السياسية في القانون اللبناني والعراقي، مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢٠.
- ١٤- احمد بن ادريس القرافي، الفروق، ج ١، دار السلام، دون ذكر سنة الطباعة.
- ١٥- أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي، دار الوفاء، ١٩٨٧.
- ١٦- أحمد رشاد طاحون، حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، ايتراك للنشر والتوزيع، الولايات المتحدة الأمريكية، ميشيغان، ١٩٩٨.

- ١٧- احمد عبد الكريم ابو شنب، شرح قانون العمل لأحدث التعديلات، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٦.
- ١٨- د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٥.
- ١٩- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- ٢٠- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٨١.
- ٢١- احمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- ٢٢- أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للجريمة (دراسة في فلسفة القانون الجنائي)، دار المعارف، مصر، بلا سنة طباعة.
- ٢٣- اسحق ابراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، دار الرائد للطباعة، مصر، القاهرة، ١٩٧٤.
- ٢٤- اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، ط١، مطبعة الزهراء الحديثة، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٨٤.
- ٢٥- اسماعيل الغزال، الإرهاب والقانون الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، بيروت، ١٩٩٠.
- ٢٦- اسماعيل علي سعد، محاضرات في علم السياسة، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٧٩.
- ٢٧- أشرف جبريل، مسؤولية أعضاء السلطة التنفيذية، المكتب الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٧.
- ٢٨- د.أكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠٠٨.
- ٢٩- د.أكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، ط٢، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨.
- ٣٠- امين مصطفى محمد، قانون العقوبات (القسم العام_ نظرية التجريم في القانونين المصري والكويتي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- ٣١- انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني(دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، ط٦، دار الثقافة، الاردن، ٢٠١٢.
- ٣٢- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٧.
- ٣٣- ايهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٣٤- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، دون ذكر المطبعة ومكانها، ١٩٧٩.
- ٣٥- ثروت أنيس الأسيوطي، الصراع الطبقي وقانون التجارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥.
- ٣٦- ثروت حبيب ، المصادر الإرادية للإلتزام في القانون المدني الليبي ، مطابع دار الكتاب، بيروت، ١٩٧٢.
- ٣٧- جاك الحكيم، الجرائم السياسية، مطابع فتي العرب، سوريا، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٣٨- جلال الدين محمد صالح، القيم الموجهة للسياسة الجنائية ومشكلاتها المعاصرة، دون ذكر اسم المطبعة، الرياض، ٢٠١٤.
- ٣٩- جلال هاشم طبانة، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، مطبعة السنهوري، العراق، بغداد، ٢٠١٥.

- ٤٠- د. جمال البناء، القانون والقضاء في المجتمع الاشتراكي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، ١٩٦٣.
- ٤١- جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب الحدود (باب حد القذف)، دار ابن حزم للطباعة، المملكة العربية السعودية، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٤٢- حسن الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني (القسم)، ج ١، مطبعة جامعة صنعاء، اليمن، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٤٣- حسن السيد خطاب، قاعدة الضرورات ببح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي.
- ٤٤- حسن الفكاهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من عام ١٩٨٩ حتى منتصف عام ١٩٩٢.
- ٤٥- حسن علي الذانون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.
- ٤٦- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٤٧- حسن مقبل الدوس، أصول فقه التشريع الإسلامي ومقاصد الشريعة، مركز عبادي للنشر، صنعاء، ٢٠٠٠.
- ٤٨- حسون عبيد هجيج، د. عدي جابر هادي، دراسة في صياغة تشريعية جديدة لقانون العقوبات العراقي، دار الأيالم، الأردن، عمان، ٢٠١٧.
- ٤٩- حسين علي جبار الركابي، الحماية الجنائية لأمن الدولة الخارجي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت.
- ٥٠- خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات ممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣.
- ٥١- خمام محمد محمود، منصور محمد حسين، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون)، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طباعة.
- ٥٢- سعد الاعظمي، جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب، مطبعة الأديب، بغداد، ١٩٨٤.
- ٥٣- محمد سلام مذكور، الاحتكار وموقف التشريع الاسلامي منه، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث.
- ٥٤- دنيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، عالم المعرفة، الكويت، ١٩٨١.
- ٥٥- رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٥٦- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الأحكام العامة للجريمة)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٧٦.
- ٥٧- د. رفاعي سيد سعيد، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٥٨- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.
- ٥٩- روسكو باوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة د. صلاح دباغ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧.
- ٦٠- روشو خالد، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام (الدستور الجزائري ٢٠١٦ انموذجاً)، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٠١٩.

- ٦١- زاغور دونيكوف، قانون العمل والقانونين المدني والجنائي في البلدان الاشتراكية، دار التقدم، موسكو، دون ذكر السنة.
- ٦٢- زكي محمد شناق، النظام الجنائي السعودي (القسم العام)، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، السعودية، الرياض، ٢٠١٩.
- ٦٣- زهير الزبيدي، الاختصاص الجنائي للدولة، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، ١٩٨٠.
- ٦٤- زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، دار الكتاب الإسلامي، دون ذكر مكان وسنة والطباعة.
- ٦٥- سامح السيد جاد، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الوزان، دون ذكر مكان الطباعة، ٢٠٠٥.
- ٦٦- سامح جادة، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة دار الوزان، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٨٧.
- ٦٧- سامح عبد السلام محمد، نظام الأسرة بين حضارتين، ٢٠٠٨، دون ذكر اسم المطبعة و مكانها.
- ٦٨- سامية عبد الرزاق، التجاوز في الإباحة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- ٦٩- سجي محمد عباس، دور الضبط الإداري البيئي في حماية جمال المدن، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
- ٧٠- السرخسي، اصول السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الافغاني، دار المعرفة، بيروت، ج٢.
- ٧١- سعد المغربي، السيد أحمد الليثي، الفئات الخاصة وأساليب رعايتها، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص١٩٦٧.
- ٧٢- د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٥٢.
- ٧٣- د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مؤسسة المعارف للطباعة، القاهرة، ١٩٥٢.
- ٧٤- د. سلطان الشاوي، محمد عبدالله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١١.
- ٧٥- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الشروق، القاهرة، ١٩٦٧.
- ٧٦- د. سليمان عبد المنعم، اصول علم الإجرام القانوني، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٧٧- د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الطبعة الجديدة للنشر، المكتبة القانونية، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٧٨- د. سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠١٥.
- ٧٩- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات (الفعل الضار والمسؤولية المدني)، ط٥، دون ذكر دار النشر ومكانه، ١٩٩٢.
- ٨٠- سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٧.
- ٨١- سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دون ذكر المطبعة، مصر، القاهرة، ١٩٧١.
- ٨٢- د. سمير عبد السيد تيناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٨٣- سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر سنة الطبع.
- ٨٤- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض)، ط١، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٤.

- ٨٥- السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٧٣.
- ٨٦- الشاطبي، الموافقات، ج٣، دار ابن عفان، دون ذكر مكان وسنة الطباعة.
- ٨٧- شريف فوزي، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة الخدمات الحديثة، المملكة العربية السعودية، جدة، دون ذكر سنة الطبع.
- ٨٨- شهاب الدين محمود الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ١٩٧٨.
- ٨٩- الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، مطبعة دار الجبل، لبنان، بيروت، ١٩٧٣.
- ٩٠- الشيخ سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٨.
- ٩١- صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني، مدخل لدراسة علم القانون، ج١، ط١، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠١١.
- ٩٢- صالح بن حميد، عبد الرحمن بن ملوح، موسوعة نضرة النعيم في مكارم اخلاق الرسول، ج٦، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، السعودية، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٩٣- صحيح مسلم بشرح النووي، ج٨، المطبعة المصرية، القاهرة، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٩٤- صفاء الحافظ، نظرية القانون الاشتراكي، دار الحرية للطباعة والنشر، العراق، بغداد، ١٩٧٦.
- ٩٥- صوفي حسين ابو طالب، تاريخ لنظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- ٩٦- ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ١٩٨٢.
- ٩٧- د. طعيمه الجرف القانون الاداري، دار النهضة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٨٧٢.
- ٩٨- طه السيد احمد الرشيد، النظام الجزائي السعودي (القسم العام)، جامعة الطائف، دون ذكر دار النشر، ٢٠٠٧.
- ٩٩- عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
- ١٠٠- د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار اعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- ١٠١- د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.
- ١٠٢- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤.
- ١٠٣- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، ٢٠٠٨.
- ١٠٤- د. عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطباعة.
- ١٠٥- د. عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، دار المعارف، مصر، القاهرة، ١٩٨٧.
- ١٠٦- د. عبد الرحيم صدقي، تعدد الزوجات بين الشريعة الإسلامية والقانون (جريمة جنائية أم ظاهرة اجتماعية)، مكتبة نهضة الشرق، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٨٦.
- ١٠٧- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط (حق الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
- ١٠٨- د. عبد الرزاق السنهوري، مدخل لدراسة القانون أو أصول القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥١.

- ١٠٩- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٣، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٥٩.
- ١١٠- د. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٧٦.
- ١١١- د. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دون ذكر المطبعة، القاهرة، ١٩٧٦.
- ١١٢- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- ١١٣- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ١٩٧٦.
- ١١٤- د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية، لبنان، ١٩٥٩.
- ١١٥- د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١، دار الكتاب العربي، القاهرة، ٢٠١٣.
- ١١٦- د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١، دار التراث، دون ذكر سنة الطباعة.
- ١١٧- د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مؤسسة رسالة، دمشق، ٢٠٠٦.
- ١١٨- د. عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، دون ذكر مكان الطباعة، ٢٠٠١.
- ١١٩- د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة وبيت المسلم، ج٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣.
- ١٢٠- د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، الجزء الاول، بغداد، ١٩٦٧.
- ١٢١- د. عبد المجيد الزروقي، أصول الفقه (مسار عملية استنباط القانون الإسلامي- منهجية الفقه وفلسفته)، دار الكتب العلمية، دون ذكر مكان الطباعة، ٢٠١٧.
- ١٢٢- د. عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، مؤسسة علوم القرآن، دون ذكر مكان وسنة الطباعة.
- ١٢٣- د. عبد المنعم البدر اوي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للالتزام والنظرية العامة للحق)، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.
- ١٢٤- د. عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩.
- ١٢٥- د. عبد الوهاب حومد، الاجرام السياسي، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٦٣.
- ١٢٦- د. عبدالله محمد هنانو، الجريمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
- ١٢٧- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ٢٠٠٧.
- ١٢٨- د. عبود السراج، قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات جامعة حلب، ١٩٩٦.
- ١٢٩- د. عدي جابر هادي، مصطفى فاهم جفات، أثر النظام السياسي في صياغة النص الجزائي (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢.
- ١٣٠- عز الدين مسعود، حقيقة النظام العام والآداب ومشروعيته في الفقه الإسلامي (الأنظمة الدستورية الوضعية_ دراسة مقارنة)، جامعة زيان عاشور، الجزائر.
- ١٣١- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، مبدأ الشرعية الجنائية، دار أبو المجد للطباعة، مصر، القاهرة، ٢٠٠٧.

- ١٣٢- د. عطية نعيم، النظرية العامة للحريات الفردية، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٥٦.
- ١٣٣- د. علاء زكي، الجريمة السياسية في القانون الدولي الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ٢٠١٦.
- ١٣٤- د. علاق عبد القادر، اشكالية تحديد مفهوم النظام العام، بحث منشور في مجلة المعيار، العدد الرابع، ٢٠١٩.
- ١٣٥- د. علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٧.
- ١٣٦- د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات (النظرية العامة)، ج ١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨.
- ١٣٧- د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات (النظرية العامة)، ج ١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨.
- ١٣٨- علي راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (جرائم الإخلال بالأمن الخارجي)، دون ذكر اسم المطبعة ومكان الطباعة، ١٩٥٥.
- ١٣٩- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١١، ص ٧١.
- ١٤٠- د. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٥.
- ١٤١- د. عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١١.
- ١٤٢- د. عمار عباس الحسيني، وظائف العقوبة (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٢.
- ١٤٣- عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
- ١٤٤- د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- ١٤٥- د. غالب الداودي، مذكرات في قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الحديثة، العراق، البصرة، ١٩٦٥.
- ١٤٦- غضبان حمدي، إجراءات متابعة مجرمي الحرب، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٤.
- ١٤٧- فاروق وليد سعيد، دور النيابة العامة في تحقيق النظام العام (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥.
- ١٤٨- فاطمة عاكول، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، المكتب الإسلامي، دون ذكر سنة ومكان الطباعة.
- ١٤٩- د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط ٢ مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧.
- ١٥٠- د. فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧.
- ١٥١- د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٨.
- ١٥٢- د. فتوح الشاذلي قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٩٨.

- ١٥٣- د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، ٢٠١٨.
- ١٥٤- د. فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢.
- ١٥٥- د. فتوح عبدالله الشاذلي، دراسات في علم الإجرام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.
- ١٥٦- د. فتوح عبدالله الشاذلي، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، ١٩٩٢.
- ١٥٧- د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة السنهوري، العراق، بغداد، ٢٠١٨.
- ١٥٨- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، بغداد، ٢٠١٨.
- ١٥٩- د. فخري عبد الرزاق صليبي، قانون العقوبات الجرائم الاقتصادية، مكتبة القانون والقضاء، العراق، بغداد، ٢٠١٨.
- ١٦٠- فراس عبد المنعم، مقدمة في علم الاجتماع القانوني، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١١.
- ١٦١- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٩٢.
- ١٦٢- فيلال علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، دون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠١.
- ١٦٣- القطب محمد قطب طيبة، الاسلام وحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، ط٢، دار الفكر العربي، بيروت.
- ١٦٤- الكاساني، بدائع الصنائع، تحقيق محمد الزهري الغمراوي، المطبعة اليمنية، دون ذكر مكان وسنة الطباعة.
- ١٦٥- د. كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥.
- ١٦٦- د. مأمون سلامة، قانون العقوبات الخاص (جرائم الاضرار بالمصلحة العامة)، سلامة للنشر والتوزيع، دون ذكر مكان الطباعة، ٢٠٢٠.
- ١٦٧- د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات (القسم العام)، دار الحكمة للطباعة، العراق، الموصل، ١٩٩٠.
- ١٦٨- مجد الدين أبو البركات، المحرر في فقه أحمد بن حنبل، دار الكتاب العربي، دون ذكر مكان وسنة الطباعة.
- ١٦٩- د. مجدي محمود حافظ، موسوعة جرائم الخيانة والتجسس، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ١٧٠- محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٣.
- ١٧١- د. محمد ابو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ١٧٢- د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، ١٩٩٨.
- ١٧٣- د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨.

- ١٧٤- د. محمد الجيلاني، قانون النشاط الاقتصادي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، ١٩٧٧.
- ١٧٥- محمد الرزاق، محاضرات في القانون الجنائي (القسم العام)، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، بيروت، ٢٠٠٢.
- ١٧٦- د. محمد الغريب، النظام العام الإجرائي ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- ١٧٧- د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، دون ذكر اسم المطبعة، دمشق، ١٩٦٣.
- ١٧٨- د. محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، ط٣، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ٢٠٠٦.
- ١٧٩- محمد باقر الصدر، اقتصادنا (دراسة نقدية للفكر الماركسي والرأسمالي)، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، بيروت، دون ذكر السنة.
- ١٨٠- محمد رواس قلججي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٨٨.
- ١٨١- د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، مكتبة عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨٨.
- ١٨٢- د. محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، شركة عكاظ للنشر والتوزيع، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٨١.
- ١٨٣- محمد شوقي الفنجري، المذهب الاقتصادي في الاسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ١٨٤- د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الثقافة، الأردن، عمان، بدون ذكر السنة.
- ١٨٥- محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون مقارنة بأصول الفقه، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ١٩٩١.
- ١٨٦- د. محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة أبناء وهبة حسان، مصر، القاهرة، ١٩٩٤.
- ١٨٧- محمد عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج٤، دار الكتب العالمية، دون ذكر مكان الطباعة، ٢٠٠.
- ١٨٨- د. محمد عبدالحميد مكي، جريمة هجر العائلة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ١٨٩- د. محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة، دار نشر المطبعة العالمية، ١٩٦١.
- ١٩٠- د. محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، بدون ذكر المطبعة ومكان الطباعة، ١٩٦١.
- ١٩١- د. محمد عصفور، رقابة النظام الاجتماعي باعتباره قيداً على الحريات العامة، المطبعة العالمية، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٦١.
- ١٩٢- محمد علي عبد الرضا عفلوك، التجريم الوقائي بين النظرية والتطبيق، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.
- ١٩٣- محمد عمارة، مقومات الامن الاجتماعي في السلم، مكتبة الامام البخاري، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ١٩٤- د. محمد عوض محمد، مبادئ علم الإجرام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٨٠.

- ١٩٥- د. محمد عيد الغريب، النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي في مجال الانعقاد والتنفيذ، بدون مطبعة ومكان الطبع، ٢٠٠٥.
- ١٩٦- محمد فهيم درويش، الجريمة في عصر العولمة وملف لأشهر المحاكمات فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ١٩٧- محمد محمود عبد الله، المدخل الى علم القانون، ط ١، منشورات جامعة دمشق، ١٨٨٧.
- ١٩٨- محمد محمود عبدالله، المدخل الى علم القانون أو النظرية العامة للقانون، ط ٧، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٧.
- ١٩٩- د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي اجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، ج ٢، المطبعة العالمية، مصر، القاهرة، ١٩٦٤.
- ٢٠٠- د. محمد محي الدين عوض، العلانية في قانون العقوبات، مطبعة النصر، مصر، ١٩٥٥.
- ٢٠١- محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٣.
- ٢٠٢- د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ط ٢، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية.
- ٢٠٣- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساس)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٢٠٤- د. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ٢٠٥- محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دون ذكر المطبعة وتاريخ الطباعة، ١٩٦٩.
- ٢٠٦- د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات للدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- ٢٠٧- د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن (الأحكام العامة والإجراءات الجزائية)، دار ومطابع الشعب، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٧٩.
- ٢٠٨- د. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
- ٢٠٩- د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٢١٠- د. محمود نجيب حسني، دور الرسول الكريم في ارساء معالم النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
- ٢١١- د. محمود نجيب حسني، علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٢١٢- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
- ٢١٣- د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٢١٤- مروة محمد عبد الغنى، فكرة النظام العام والآداب وتطبيقاتها في القانون الأمريكي مقارنة بالقانون المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧.
- ٢١٥- د. ماجد راغب الحلو، النظام السياسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١١.

- ٢١٦- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، شركة الخنساء المحدودة، العراق، بغداد، ١٩٩٩.
- ٢١٧- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، دار وائل، الأردن، عمان، ٢٠٠٥.
- ٢١٨- د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري، المصري، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ١٩٨٤.
- ٢١٩- د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٩٧.
- ٢٢٠- د. مصطفى ابو زيد، النظرية العامة للدولة في الديمقراطية الغربية والديمقراطية الماركسية والإسلام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط ١، ١٥٨٥.
- ٢٢١- د. مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج ٣، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٩.
- ٢٢٢- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة)، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
- ٢٢٣- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام (النظرية العامة للجريمة)، ج ١، مؤسسة نوفل، لبنان، بيروت، ١٩٨٨.
- ٢٢٤- د. مصطفى راشد الكلابي، دور القيم الاجتماعية في السياسة الجزائية، مكتبة القانون المقارن، العراق، بغداد، ٢٠٢٢.
- ٢٢٥- مصطفى راشد عبد الحمزة، دور القيم الاجتماعية في السياسة الجزائية، الناشر مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢٢.
- ٢٢٦- مصطفى رضوان التهريب الجمركي والنقدي فقهاً وقضاءً، منشورات عالم الكتب القاهرة، ١٩٧٠.
- ٢٢٧- د. مصطفى محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
- ٢٢٨- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالأداب العامة وهتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، ١٩٨٣.
- ٢٢٩- ملحم مارون كرم، الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ١٩٩٩.
- ٢٣٠- ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الاباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٢٣١- منذر قحف، الاقتصاد الاسلامي، دار القلم، الكويت، ١٩٧٩.
- ٢٣٢- د. منصر سعيد حمودة، الجريمة السياسية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩.
- ٢٣٣- د. نايل عبد الرحمن صالح الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر، الأردن، عمان، ١٩٩٠.
- ٢٣٤- د. نايل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، ج ١، دار الفكر للنشر، الاردن، عمان.
- ٢٣٥- د. نبيل مدحت، القصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة بالركن المعنوي في الجرائم العمدية، دون ذكر المطبعة ومكان الطباعة، ١٩٩٠.

- ٢٣٦- د. نجاتي سيد احمد، الجريمة السياسية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.
- ٢٣٧- د. نجاتي سيد سند، الجريمة في القوانين الوضعية المقارنة والشرعية الإسلامية، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٣.
- ٢٣٨- د. نجاتي سيد سند، المرجع السابق، ص ٤٢، إلهام محمد العاقل، مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية، مركز دراسات العالم الإسلامي، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٢٣٩- د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥.
- ٢٤٠- د. نعيم عطية، الربط بين القانون والدولة والفرد، دراسة الفلسفة القانونية، دار الكتاب للطباعة والنشر، القاهرة، ١٨١٩.
- ٢٤١- د. نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية (دراسة في الفلسفة القانونية)، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، ١٩٧١.
- ٢٤٢- وداد عبد الرحمن القيسي، الجريمة السياسية في القوانين المقارنة، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥.
- ٢٤٣- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنة الطباعة.
- ٢٤٤- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٩٧.
- ٢٤٥- يسير أنور علي، الأصول العامة للقانون الجنائي، ج ١، دون ذكر المطبعة، القاهرة، ١٩٦٩.
- ٢٤٦- يسير أنور علي، د. آمال عبد الرحيم عثمان، المدخل الى دراسة القانون الجنائي، القاهرة، ١٩٦٧.
- ٢٤٧- يوسف إلياس، مجموعة القوانين العربية، مطبعة دار السلام، العراق، بغداد، ١٩٧٣.

ثالثاً: الكتب المترجمة

- ١- انطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ط ١، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، لبنان، بيروت، ٢٠١٥.
- ٢- تشيزاري دي بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب محمد حياتي، دون ذكر المطبعة، الكويت، ١٩٨٥.
- ٣- جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضي، ط ٢، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- ٤- جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة ذوقان فرقوط، دون ذكر المطبعة، بيروت، دون ذكر السنة.
- ٥- دياس، فلسفة القانون (المذاهب الاقتصادية والواقعية والقانون الطبيعي)، ترجمة هنري رياض، دار الجليل، بيروت، ١٩٨٦.
- ٦- سيزار دي بيكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد صباحي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي والتأليف والترجمة، ١٩٨٥.
- ٧- فون كورف يورك، الصحفيون والديمقراطية في التسعينات طاقة ديمقراطية مهدورة، ترجمة محمد السيد السعيد، مركز القاهرة لدراسة حقوق الانسان، القاهرة، بدون سنة.
- ٨- مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر وانطوان نخلة قازان، ط ٢، مركز الطباعة الحديث، بيروت، ٢٠٠٥.
- ٩- هانز هيومان هوبا، الديمقراطية الإله الذي فشل، ترجمة د. إيمان معروف، منشورات تكوين، الكويت، ٢٠١٩.

- ١٠- هيربرت فيشر، تاريخ أوروبا في القرون الوسطى، ترجمة محمد مصطفى زيادة والسيد باز العريني، دار المعارف، مصر، القاهرة، ٢٠١٦.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

- ١- أبرار محمد حسن زينل، الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في ضوء القانون الجنائي والدستوري، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون، ٢٠١٤.
- ٢- احمد حسام الدين، حق الدولة في الأمن الخارجي ومدى الحماية الجنائية المقررة له (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.
- ٣- أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩.
- ٤- اسحق ابراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثارها في قانون العقوبات، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٤.
- ٥- تافكة عباس البستاني، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٨.
- ٦- جابر المراغي، جرائم انتهاك أسرار الدفاع (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٥.
- ٧- د. حافظ مجدي، الحماية الجنائية لأسرار الدولة (دراسة تحليلية تأصيلية لجرائم الخيانة والتجسس في التشريع المصري والشرعية الإسلامية والقانون المقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٠.
- ٨- حليس خضير، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، اطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٦.
- ٩- حمدي السيد محمد الغنيمي، الملجأ في القانون الدولي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٨٦.
- ١٠- د. حمودي ناصر، محاضرات في القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة)، كلية الحقوق جامعة ألكلي محند أولحاج، الجزائر، ٢٠١٠.
- ١١- د. باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- ١٢- د. كاظم عبدالله الشمري، تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
- ١٣- داود سلمان العطار، حق الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعة بغداد، ١٩٧٠.
- ١٤- سيف صالح مهدي العكلي، التوازن في القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣.
- ١٥- عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتنفيذ القضائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
- ١٦- علي محمد مصلح، مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية، اطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الاردنية، ١٩٩٧.

- ١٧- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر قايد، الجزائر، ٢٠١٦.
- ١٨- عمار الحسيني، وظائف العقوبة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٥.
- ١٩- فيصل نسيغة، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، دون ذكر السنة، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر.
- ٢٠- قاسم محمد حسين، النظام العام في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٤.
- ٢١- كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٦.
- ٢٢- محمد حسن مرعي، حدود التجريم والعقاب لتجاوز موظفي السلطة العامة على الحريات، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد الواحد والثلاثون، ٢٠١٩.
- ٢٣- محمد سليمان حسن، الصلح وأثره في الجريمة الاقتصادية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية القانون، ٢٠٠٧.
- ٢٤- محمد عصام عبدالله، الشرعية الجنائية المكانية (دراسة فقهية مقارنة بالقانون)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، نابلس، ٢٠١٨.
- ٢٥- محمد مردان البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
- ٢٦- معالي حميد سعود الشمري، ظاهرة تشظي النصوص العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١٩.
- ٢٧- معتز حسين جابر، المصلحة المعتبرة في تجريم الأعمال الإرهابية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٠.
- ٢٨- منصور القديدي جراي : خصائص الجريمة الاقتصادية ، مذكرة تخرج المعهد الأعلى للقضاء ، تونس السنة الجامعية ٢٠١٧.
- ٢٩- نادية عبدالله لطف، السياسة الوقائية في قانون العقوبات العراقي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٧.
- ٣٠- نجيب عبدالله نجيب، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كليات الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠١٧.
- ٣١- ياسين الجواري، الجريمة السياسية وانعكاسها على المجتمع العراقي، اطروحة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة بغداد، ٢٠١٦.

رابعاً: البحوث والدوريات

- ١- أحمد عبدالله غيلان، محمد جبار النصراري، العدالة الجنائية بالتجريم والعقاب، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٤١)، ٢٠١٩.
- ٢- د. احمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، الذكرى السنوية لكلية الحقوق جامعة القاهرة.
- ٣- احمد مصطفى علي، الفلسفة التشريعية في تقييد حق الدولة بالعقاب، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم السياسية القانونية، جامعة كركوك، العدد العشرون، ٢٠١٧.

- ٤- اسيل عمر مسلم، المعايير الدستورية للنظام العام واثرها في التشريع الجنائي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، ٢٠٢٠.
- ٥- برتران بادي، الدولتان (السلطة والمجتمع في الغرب وبلاد الإسلام)، مدار للأبحاث والنشر، دون ذكر مكان الطباعة، ١٩٧٠.
- ٦- بودوح ماجدة شهيناز، مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية، بحث منشور في مجلة الفكر في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد الرابع عشر، دون ذكر السنة.
- ٧- بول تابان، الجرائم الجنسية، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، ١٩٦١.
- ٨- ثروت انيس الاسيوطي، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها، دراسة في سسيولوجيا الفكر القانوني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثامنة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٦٦.
- ٩- جامعة عبد الحميد فرج بن حسين، الحماية الجنائية لبيت الزوجية (جريمة هجر العائلة في القانون الليبي والمقارن)، مجلة الجامعة الأسمرية للعلوم الشرعية، الجزائر، العدد الخامس، ٢٠٢٢.
- ١٠- جورج ليفاسير، قانون العقوبات الاجتماعي والاقتصادي، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٥٣.
- ١١- حابس الفواعرة، احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، مجلد ١١، العدد الأول، ١٩٧٠.
- ١٢- حسن نافعة، الولايات المتحدة الأمريكية في نصف قرن (دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ عام ١٩٤٥)، عالم المعرفة للثقافة والفنون، الكويت، دون ذكر السنة.
- ١٣- خالد فايت حسب الله عبدالله، الجريمة السياسية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، العدد الواحد والعشرون، ٢٠٢١.
- ١٤- رنا ابراهيم العطور، دور القانون في اباحة التجريم، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخمسون، ٢٠١٢.
- ١٥- روبرت فوان، قانون العقوبات الاجتماعي والاقتصادي الفرنسي، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٥٣.
- ١٦- ساهر ابراهيم وليد، د. عدلي عبد الفتاح، خصوصية الجرائم الواقعة على أمن الدولة في مجال الصياغة التشريعية والمصلحة المحمية، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع عشر، ٢٠١٨.
- ١٧- صلاح الدين جبار، مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الرابع، ٢٠١٢.
- ١٨- طه السيد احمد الرشيد، أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات في الإسكندرية، مصر، العدد السادس، المجلد الأول.
- ١٩- عبد المجيد محمود مطلوب، التدابير الجزائية في التشريع الإسلامي و أسلوب تطبيقها، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، ١٩٨٣.
- ٢٠- عدي جابر هادي، أثر النظام السياسي في صياغة النص العقابي، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد الثامن والثلاثون، ٢٠١٨.
- ٢١- علاق عبد القادر، اشكالية تحديد مفهوم النظام العام، مجلة المعيار، الجزائر، العدد الرابع، المجلد العاشر، ٢٠١٩.

- ٢٢- عماد محمد رضا، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، العدد الأول، ٢٠١٤.
- ٢٣- د. عمار عباس الحسيني، مبدأ الشرعية الجزائية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد الحادي عشر، ٢٠١٠.
- ٢٤- فريج، قانون العقوبات الاجتماعي والاقتصادي، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٥٣.
- ٢٥- فلاح خلف الربيعي، هوية النظام الاقتصادي في العراق بين الدولة الربعية والدولة التنموية، بحث منشور في مجلة المستقبل العربي، العدد (٤٨٤)، ٢٠١٩.
- ٢٦- فلاديمير باير، الجرائم الاقتصادية، محاضرات القيت في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٢.
- ٢٧- مجيد حميد العنبيكي، السوابق القضائية في نظام القانون الانجليزي، مجلة القانون المقارن والتي تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ١٢، ١٩٨١.
- ٢٨- محمد الحبيب بون، الشرعية الجنائية، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد الثاني، ١٩٧٦.
- ٢٩- محمد الغريب، الأصول الفلسفية والمبادئ الدستورية لمفهوم النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٦٥)، ٢٠١٨.
- ٣٠- محمد سليمان عبد النور، قاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٨٤)، ٢٠١١.
- ٣١- محمد أحمد حامد، النظرية العامة للتدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية، العدد التاسع، ١٩٩٠.
- ٣٢- محمد عبد العزيز المراغي، مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، مصر، مجلد ٢٠، ١٣٦٨هـ.
- ٣٣- محمد عبد الغريب، الأصول الفلسفية والمبادئ الدستورية لمفهوم النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد (٦٥)، ٢٠١٨، ص ٣٣٨.
- ٣٤- محمد عطية راغب، الجريمة السياسية في التشريع العربي المقارن، مجلة مصر المعاصر، القاهرة، العدد ٣١٤، ٢٠٠١.
- ٣٥- محمد كمال عبد العزيز، نظرة إلى مشكلات العدالة في مصر، بحث مقدم إلى مؤتمر العدالة الأول، نادي القضاة، مصر القاهرة، ١٩٨٦.
- ٣٦- د. معاذ بن محمد موسى، د. عبد الرحمن بن حسان العنبري، أساس الشرعية الإجرائية الجزائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، بحث منشور في مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، العدد الثاني، ٢٠٢٣.
- ٣٧- مصطفى رسول حسين، حماية المصلحة العامة في ضوء الموازنة بين النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا الموافق ٢١، ٢٢ أكتوبر، ٢٠١٩.
- ٣٨- د. مصطفى كمال وصفي، الشرعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة الجنائية القومية، مصر، العدد الأول، ١٩٧٦.
- ٣٩- ملدر، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، منشور في المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٥٣.
- ٤٠- منزل أمينة، الحماية الجنائية للأسرة من جرائم التخلي عن الالتزامات الأسرية، مجلة البحوث الأسرية، مجلة البحوث الأسرية الصادرة عن مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر، العدد العاشر، ٢٠٢٢.

- ٤١- ناصر محمد الجوفان، الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة)، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد الثامن والخمسون، ٢٠٢١.
- ٤٢- هالة احمد صبري، تنفيذ الأوامر الصادرة من السلطة العامة المختصة وأثره في إباحة الفعل، بحث غير منشور مقدم في جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي.
- ٤٣- وداد عبد الرحمن القيسي، الجريمة السياسية في القوانين المقارنة، مجلة المستقبل العراقي، العدد السابع، ٢٠٠٦.

خامساً: الدساتير

- ١- دستور فرنسا لعام ١٧٩١ .
- ٢- دستور فرنسا لعام ١٧٩٣ .
- ٣- دستور سردينيا لعام ١٨٤٨ .
- ٤- دستور العراق لعام ١٩٢٥ .
- ٥- دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ .
- ٦- دستور ايطاليا لعام ١٩٤٧ .
- ٧- دستور العراق لعام ١٩٥٨ .
- ٨- الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٤ .
- ٩- الدستور العراقي لعام ١٩٦٨ .
- ١٠- الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
- ١١- الدستور الايراني النافذ لعام ١٩٧٩ .
- ١٢- الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤ .
- ١٣- النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ .
- ١٤- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .

سادساً: القوانين

- ١- ميثاق العهد الأعظم ١٢١٥ .
- ٢- قانون كارولينا في ألمانيا لعام ١٥٣٢ .
- ٣- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ .
- ٤- قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٧٩١ .
- ٥- العقوبات الفرنسي لعام ١٧٩٥ .
- ٦- قانون نابليون المدني لعام ١٨٤٠ .
- ٧- قانون العقوبات المصري لعام ١٨٥٥ .
- ٨- قانون العقوبات الأهلي المصري عام ١٨٨٣ .
- ٩- قانون المرتزقة في بريطانيا لعام ١٨٧٠ .

- ١٠- قانون العقوبات البغدادي الملغي لعام ١٩١٨.
- ١١- قانون العقوبات السوفيتي لعام ١٩٢٢.
- ١٢- قانون العقوبات السوفيتي لعام ١٩٢٦.
- ١٣- قانون العقوبات الإيطالي لعام ١٩٣٠.
- ١٤- قانون العقوبات البولندي لعام ١٩٣٢.
- ١٥- قانون العقوبات السوفيتي لعام ١٩٣٤.
- ١٦- قانون العقوبات الألماني لعام ١٩٣٥.
- ١٧- قانون الآثار العراقي رقم (٥٩) لعام ١٩٣٦.
- ١٨- قانون العقوبات السويسري لعام ١٩٣٧.
- ١٩- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لعام ١٩٣٧.
- ٢٠- قانون رقم (٣٠) عام ١٩٤٥ بشأن ضبط الجرائم الماسة بالتشريع الاقتصادي واتخاذ الإجراءات بشأنها والمعاقبة عليها في فرنسا.
- ٢١- قانون العقوبات الاقتصادي الألماني لعام ١٩٤٩.
- ٢٢- لقانون العقوبات الليبي ١٩٥٣.
- ٢٣- قانون مزاولة عمليات البنوك رقم (٣٢) لعام ١٩٥٧.
- ٢٤- قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (١٨٨) لعام ١٩٥٩.
- ٢٥- قانون العقوبات الأردني النافذ رقم (١٦) لعام ١٩٦٠.
- ٢٦- قانون العقوبات الكويتي لعام ١٩٦٠.
- ٢٧- قانون مكافحة الجراد في العراق رقم (٤٢) لسنة ١٩٦٠.
- ٢٨- قانون الري العراقي رقم (٤) لعام ١٩٦٢.
- ٢٩- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩.
- ٣٠- قانون التنظيم الاقتصادي لعام ١٩٧٠.
- ٣١- قانون تنظيم التجارة في العراق لعام ١٩٧٠.
- ٣٢- قانون حماية أسرار ووثائق الدولة في الأردن رقم (٥٠) لعام ١٩٧١.
- ٣٣- القانون المدني الجزائري بالأمر رقم (٨٥/٧٥) ١٩٧٥.
- ٣٤- القانون المدني الأردني رقم (٧٣) لسنة ١٩٧٦.
- ٣٥- قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ بمقتضى قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٢٧١) في ١٩٧٧/٣/٦.
- ٣٦- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لعام ١٩٨٤.
- ٣٧- قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٣١٥) لعام ١٩٨٤.
- ٣٨- نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢ هـ.
- ٣٩- نظام مكافحة الإجرام وتمويله في السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢١) في ١٤٣٩/٢/٢٣ هـ.

- ٤٠ - قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٣٢٢) لعام ١٩٩٠.
- ٤١ - قانون العقوبات الفرنسي سنة ١٩٩٢.
- ٤٢ - قانون الأحوال الشخصية في اليمن رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢.
- ٤٣ - قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (١١) لعام ١٩٩٣.
- ٤٤ - قانون العقوبات اليمني لعام ١٩٩٤.
- ٤٥ - مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق رقم (٣) لعام ٢٠٠٣.
- ٤٦ - قانون الغابات والتشجير العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٩.
- ٤٧ - قانون حماية الحيوانات والطيور البرية العراقي رقم (١٧) لعام ٢٠١٠.
- ٤٨ - قانون الادعاء العام في العراق رقم (٤٩) لعام ٢٠١٧.

سابعاً: المراجع الالكترونية

- ١ - دانييل ليتل، المجتمع المتجانس والمجتمع المنشطر، ترجمة محمود حسني، مقال منشور في موقع قراءات، على الموقع الإلكتروني <https://qira2at.com/2015/03/29>
- ٢ - كمال جعلاب، العلمانية والحريات الدينية في الدستور الفرنسي (السياق والاختلالات)، مقالة منشورة بتاريخ ٨ / يونيو / ٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني: <https://liberties.aljazeera.com>
- 3- Jurisdiction: Substantial Measures and Relevant Events, Articles, Newsletters 26/02/2019, on web : <https://www.2harecourt.com/2019/02/26/jurisdiction-substantial-measures-and-relevant-events/>
- 4- The Effects of Stand Your Ground Laws, RAND research report (April 22.2020) <https://www.rand.org/research/gun->
- 5- US Economic System | Overview, Properties & Characteristics, Jason Mack, James Walsh, article in web <https://study.com/academy/lesson/fundamental-principles-characteristics-of-the-us-economy.html>.
- 6- S Giordano, Crimes and misdemeanours: the case of child abandonment, Article in journal of medical ethic, in web <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC2598087/>.
- 7- Anne powell, Mark pearcy, Miller v. California in 1973 | Summary, Ruling & Impact, in web <https://study.com/learn/lesson/miller-v-california-summary-ruling.html>
- 8- Blandine Chélini-Pont, Religious Freedom and Freedom of Expression in France, artic in web <https://lawexplores.com/religious-freedom-and-freedom-of-expression-in-france/>.

ثامناً: المراجع الأجنبية

- 1- (Michelle Gordon). The American Family: Past, Present, and Future. New York: Random House, 1978.
- 2- Anderson, Philip W., Kenneth J. Arrow, and David Pines, 1988, The Economy as an Evolving Complex System, Vol. 5, SFI Studies in the Sciences of Complexity, Addison-Wesley: Redwood City, CA.
- 3- Anderson, Philip W., Kenneth J. Arrow, and David Pines, 1988, The Economy as an Evolving Complex System, Vol. 5, SFI Studies in the Sciences of Complexity, Addison-Wesley: Redwood City, CA.
- 4- Annual Digest of Public International Law Cases , Volume 6 , 1945.
- 5- Arnold Wolfers « Discord and collaboration Essays on International Politics Baltimore: John Hopkins University Press 1962.
- 6- BENJAMIN LEVIN, A DEFENSIBLE DEFENSE?: REEXAMINING CASTLE DOCTRINE STATUTES, Harvard Journal on Legislation.
- 7- Charles A. (Charles Augustus) Shook, THE TRU ORIGEN OF MOROMON POLYGAMY, Cincinnati, The Standard Publishing Company, 1914.
- 8- humaniste, paris, 2eme ed.cujas,1966 et ed. Paris1981.
- 9- Janusz Geierszewski, public security and public order_conceptual and institutional scope,polish political science yearbook,vol.50,2021.
- 10- Johnson, An Introduction to the soviet legal system, London, 1972.
Solomon, soviet criminologists and criminal policy, London 1979,
- 11- Kauffman, Stuart A, "The Evolution of Economic Webs," in Anderson" ,1988.
- 12- KIMBERLY AMADEO (29-5-2021), "Germany's Economy, Its Successes and Challenges", thebalance, Retrieved 4-2-2022. Edited.
- 13- lambroseet lachi,lecrime politiclueet les revulation, 1892.
- 14- M.Ance,ladefense sociale nouvelle, UN movement depolitique criminell
- 15- Marcel Mauss, The Gifts, Norton library,New York, 1967.
- 16- Mauro Coppelle tti, The Judicial process in Comparative Perssperspective , (Oxford Clareudon press, 1991, P.5.
- 17- Merle, Etvitv(A), Traite DeDroit, criminal, cujas, paris, 1997.
- 18- Philippe Malaaaurie, Laurent Aynes, philippe Stoffel-Munck, Les Obligations, droit civil, 02 edition, Defrenois-Gualion-joy, Lgdj, Montchrestion, 2005.
- 19- PRADEL(J), le droit pénal économique, éd. Dalloz 1990.

- 20- S.W.Stewar,Amodem view of the criminal law, pergamon press, Oxford, (129), 1965.
- 21- Taryn VanderPyl, introdection to criminology, open oregon educational resourse, USA,2004.
- 22- UNITED KINGDOM 2022 INTERNATIONAL RELIGIOUS FREEDOM REPORT, United States Department of State Office of International Religious Freedom.
- 23- VRU: Le Droit pénal économique: RIDP n° 3 1953.

Summary

The concept of public order is one of the legal principles used by human beings as a higher foundation for their protection by law. These foundations stem from inherent components and considerations. Every society has its own foundations and principles, and this matter must be based on specific, binding rules that take into account these long-lived generations. Since the law governs, it is one of these legal principles, and the most important of them, as it is based on managing violations and contraventions of security and its higher foundations. The concept of public order is found specifically in it in general, whether related to the substantive or procedural aspects. Since our research is on the substantive side, we sometimes address the concept of public order and its implications for this aspect, in its general and private aspects.

This was evident in specific models that we believed were most influenced by the concept of public order. The principles of legitimacy, territoriality, and permissibility accounted for the greater share of general principles. As for specific provisions, the researcher found that there are aspects regulated by criminal law that constitute the objective of criminal policy. These aspects contain specific models of crimes, from which we selected those that we saw as providing a clearer picture of the concept of public order. Since public order is a relative, flexible, and variable concept, this has had an impact on the divergence of legal systems among themselves in directing their criminal policy. It was therefore necessary to highlight this by shedding light on the legal systems prevalent in contemporary times, namely the Islamic system, the Latin system, and the Anglo-Saxon system



**Republic of Iraq
Ministry of Higher
Education and Scientific
Research
Iraqi University
College of Law and
Political Science
Department of Public
Law**

Public order and its impact on criminalization and punishment policy

**A doctoral thesis submitted to the Council of the College of
Law and Political Science, Iraqi University**

**It is part of the requirements for the degree of Doctor of
Public Law**

By the student

Sarah Khaled Muhammad

Under supervision

Prof. Dr. Basaer Ali Muhammad