

## القانون الجنائي بين التبعية والاستقلال<sup>(\*)</sup>

نوفل علي عبدالله الصفو

استاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الحقوق / جامعة الموصل

### المستخلص

ان التوجه الغالب في الفقه يؤكد على ذاتية القانون الجنائي وانكار تبعيته للقوانين الاخرى او استقلاله، اذ يرتبط القانون الجنائي ارتباطا وثيقا بفروع القانون الاخرى من اجل تحقيق اهداف النظام القانوني، ولا تعني ذاتية القانون الجنائي الانفصال أو الاستقلال التام ، إنما تعني إن لهذا الفرع من فروع القانون طابعا ذاتيا خاصا به فلا يتعارض مع غيره من فروع القانون في تنظيم الحياة في المجتمع ، وان هذه الذاتية هي امر لا ينفرد القانون الجنائي بها وحده، وانما هي مبدا عام ينطبق على جميع فروع القانون ، اذ يطوع القانون الجنائي المصطلحات التي يستخدمها والتي تضمنتها قوانين اخرى (أوسعاً أو ضيقاً) على النحو الذي يحقق أهداف القانون الجنائي لكي تكون الحماية الجنائية للمصالح المختلفة لها فاعليتها وقيمتها وتحقق الغاية منها، ويترتب على الاعتراف بذاتية القانون الجنائي عدم تقييد القانون الجنائي بالمفهوم الفني للمصطلحات القانونية التي تنص عليها فروع القانون الاخرى وكذلك المفاهيم الشرعية او الاجتماعية لبعض المصطلحات .

(\*) أستلم البحث في ١٦/١٠/٢٠١٢ \*\*\* قبل للنشر في ١٠/١٢/٢٠١٢ .

**ABSTRACT**

The legal system inside the state provides protection for the vital interests through imposing a group of obligations which individuals and groups must observe.

The criminal law represents the active means for achieving this protection. It protect the essential interest Of society.therefor, saying that there is protection in other law is no more than a supposition. In fact, there is no active protection save that contained in criminal legal rule. This protection is one resulting from the existence of a criminal rule whether before applying it.

It is found that the criminal law does not enjoy independence of other laws in the legal system

Rather it can be said that it enjoys a sort of subjectivity over other laws, which imparts a sort of peculiarity

To it in the roles which it applies for the sake of achieving its end.

## أقدمة

يوفر النظام القانوني في داخل الدولة الحماية للمصالح الجوهرية بفرض مجموعة من الالتزامات يجب على الأفراد والجماعات داخل الدولة مراعاتها ، ويمثل القانون الجنائي الوسيلة الفعالة لتحقيق هذه الحماية ، فالقانون الجنائي يحمي المصالح الأساسية للمجتمع<sup>(١)</sup> ، فأن القول بأن هناك حماية في القوانين الأخرى يكون على سبيل الجواز أو الافتراض ، والحقيقة إنه ليس هناك حماية فعالة سوى تلك التي تتضمنها القاعدة القانونية الجنائية ، وهذه هي الحماية التي تترتب على وجود القاعدة الجنائية سواء قبل تطبيقها أو بعده .

والجزء الذي يتضمنه النموذج الإجرامي الذي حدده المشرع لمن يخالف شق التكليف الذي يتضمنه النموذج الإجرامي هو الذي يضمن احترامه من قبل الأفراد<sup>(٢)</sup> .  
وقد عرف البعض الحماية الجزائية بأنها: (الأثر الناتج عن تضمين القاعدة القانونية جزاء مخالفتها سواء وقعت هذه المخالفة أم لم تقع)<sup>(٣)</sup> .

ويعبر المشرع عن إرادته في فرض الحماية القانونية عبر النصوص التي تتضمن قواعد قانونية ، وهذه القواعد القانونية يمكن ردها إلى تقسيمات عديدة يتبع كل تقسيم فيها فرعاً

(١) د. عبد الرحمن حسين علي علام ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في بيئة ملائمة ، مكتبة نهضة الشرق ، القاهرة ، (ب.ت)، ص ٧.

(٢) يتعدد الجزاء بتعدد فروع القانون ويتدرج في جسامته ويتفاوت في آثاره فمن الجزاء ما هو مدني (كالبطالان) ، ومنه ما هو جنائي (كعقوبة السجن أو الغرامة) ، ومنه ما هو إداري (كإنذار الموظف) ، ومنها ما هو دستوري أو تجاري.

د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٦٧ ، ص ٣٥.

(٣) د. رفيق محمد سلام ، الحماية الجنائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ ، ص ٦٨.

من فروع القانون ، وأساس هذا التقسيم هو المصلحة التي يحميها القانون بقاعدته<sup>(١)</sup> ، وقد تستأثر إحدى هذه القواعد بحماية مصلحة من المصالح مثال ذلك انفراد القانون الإداري بتعريف فكرة المرفق العام ، ومن ناحية أخرى قد تتعدد الحماية القانونية للمصلحة نفسها مثال ذلك اشتراك كل من القانون المدني والتجاري والجنائي في معالجة الإثبات وحمايته<sup>(٢)</sup> . فالمصالح تتعدد بتعدد القواعد القانونية، والعكس صحيح فالقواعد القانونية تتعدد بتعدد المصالح، فقد يضطر الشارع الى تعداد اوجه الحماية للمصلحة ذاتها، من دون ان يعد ذلك تكرارا ويتخذ هذا التعدد احدى صورتين :-

الاولى:- وفيها يوفر المشرع الحماية للمصلحة بأكثر من نص من نصوص التجريم، فيتكفل كل نص منها بحماية مصلحة جزئية تدخل في نطاق المصلحة الكلية محل الحماية الاصلية مثال ذلك جرائم الاعتداء على المال والحياة.

الثانية:- يوفر فيها المشرع في نص التجريم الواحد حماية اكثر من مصلحة يربط بينها رابط معين، مثال ذلك جريمة الاعتداء على موظف في اثناء تأدية وظيفته، اذ ينطوي هذا الاعتداء على مساس بمصلحتين اولاهما سلامة جسم الانسان، وتتمثل ثانيهما في حماية الوظيفة العامة<sup>(٣)</sup>.

وقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الفرع الذي تتبع قواعده في حالة تعدد الحماية القانونية لمصلحة ما او في حالة تعريف مصطلح من المصطلحات التي ترد في فرع من فروع القانون، ولا سيما إذا كانت القواعد الجنائية إحدى القواعد المتزاحمة على حماية تلك المصلحة او تعريف لذا المصطلح، لذلك ثار الخلاف في الفقه حول القواعد الجنائية بين التبعية

(١) النظام القانوني في أثناء تنظيمه للمصالح وتحديدده للحماية المقدره لها يفاضل بين المصالح المختلفة ، فيعطي الأولوية لبعض المصالح على مصالح أخرى ، فيضفي عليها الحماية القانونية .

د.عبد الرحمن حسين علي علام ، المرجع السابق ، ص ٥-٦.

(٢) د.عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٤٤-٤٥.

(٣) د.حسنيين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، المجلد السابع عشر ، يوليو ١٩٧٤، ص ٢٥٠.

والاستقلال، وفيما إذا كانت القواعد والمصطلحات الجنائية مستقلة عن فروع القانون الأخرى فلا ترتبط بها بأي نوع من أنواع التعاون فتستقل بأحكامها وقواعدها ومصطلحاتها ولا تلزم بالمفهوم المحدد للمصطلحات الذي ورد في القانون الأصلي، أم إنها تابعة لغيرها فلا تتضمن أي تكليف أو حكم وإنما يقتصر دورها على عقاب من يخالف التكاليف التي تضمنتها قوانين أخرى فيكون القانون الجنائي قانوناً جزائياً بحتاً ولا يخالف ما تضمنته القوانين الأخرى من مصطلحات، أم أنه يتمتع بذاتية تمنحه خصوصية للقواعد والمصطلحات والأحكام التي يتضمنها فلا يكون تابعاً لغيره مقتصرًا على فرض الجزاء ولا مستقلاً عنها استقلالاً تاماً لا يتعاون فيه مع فروع القانون الأخرى في ظل النظام القانوني .

لذا سوف نبين في هذا البحث موضع القانون الجنائي بين التبعية والاستقلال لفروع القانون الأخرى في النظام القانوني، غايتنا في ذلك الإجابة عن تساؤلات عديدة من أهمها، هل يتمتع القانون الجنائي بالاستقلال التام عن القوانين الأخرى أم أنه قانون تابع للقوانين الأخرى؟ هل يتمتع القانون الجنائي بذاتية عن فروع القانون الأخرى؟ ما هو تأثير ذاتية القانون الجنائي على المفاهيم والمصطلحات التي يتضمنها، وهل لذلك من أثر في تحقيق غاياته وأهدافه؟ ماهي النتائج المترتبة على الاعتراف بذاتية القانون الجنائي؟ ومن أجل ذلك فقد انتهجنا في بحثنا منهجاً تحليلياً نعرض فيه للآراء والنظريات الفقهية التي بحثت في الموضوع وموقف القانون الجنائي من ذاتية بعض المصطلحات التي تضمنها القانون الجنائي ومدى تبعيته أو استقلاله في تحديد مفهومها، لذا قسمنا البحث في هذا الموضوع إلى ثلاثة مباحث على وفق ما يأتي :-

- المبحث الأول:- تعريف استقلال القانون الجنائي وتبعيته .
- المبحث الثاني:- نظريات استقلال القانون الجنائي أو بتبعيته .
- المبحث الثالث:- النتائج المترتبة على ذاتية القانون الجنائي .

## المبحث الأول

### تعريف استقلال وتبعية القانون الجنائي

القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام ، ويتكون القانون الجنائي من مجموعة من النصوص القانونية، والنص الجنائي هو قالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية، وهو أداة المشرع ووسيلته التي يضمنها القاعدة الجنائية التي تمثل تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، فالنص الجنائي هو الوعاء الذي يحتوي القواعد الجنائية التي يفرض بها إرادته على المخاطبين بالقاعدة الجنائية ويحدد السلوك المجرم، فالقاعدة الجنائية هي نتاج قيام المشرع بإفراغ فحوى مبدأ الشرعية الجنائية في قالب النص الجنائي، فالجريمة واقعة إنسانية قانونية نموذجية، فهي إنسانية باعتبار أنها حدث يرجع إلى سلوك الفرد ويقع في العالم الخارجي وتخالف قاعدة جنائية يضمنها القانون الجنائي، وهي واقعة قانونية لأن المشرع هو الذي ينظمها ويرتب عليها الآثار القانونية، ولا تكتسب الجريمة تلك الصفة القانونية إلا إذا تحقق التطابق التام بين الواقعة المسندة إلى الفرد والنموذج القانوني الذي تتضمنه القواعد الجنائية التجريبية ، و الجريمة واقعة نموذجية إذ أن المشرع هو السلطة المختصة بخلق الجرائم عن طريق النص على نماذجها القانونية المجردة في القانون ، ولا توصف الواقعة الإنسانية بوصف الجريمة (اللامشروعية الجنائية) إلا إذا طابقت النموذج القانوني المجرد في كافة أركانها وعناصره والذي يقصد به الحد الأدنى من العناصر المكونة واللازمة لوجود الجريمة ، وله كما لكل قانون استقلال من نوع معين في علاقاته مع فروع القانون الأخرى ، وقد ثار الخلاف في الفقه حول ذاتية المفاهيم والمصطلحات التي ينص عليها القانون الجنائي ، فالقانون الجنائي كثيراً ما ينص على مصطلحات هي في أصلها تضمنتها فروع القانون الأخرى كالقانون المدني والإداري والتجاري ، ومثال ذلك مصطلح الحياة والملكية والموظف العام والمال والشيك والمال العام وغيرها من المصطلحات التي ينص عليها القانون الجنائي، لذا ثار الخلاف حول مدى استقلال القانون الجنائي أو تبعيته ، وحول تحديد طبيعة قواعده هل هي مجرد قواعد جزائية ، أم إن لها وظيفة أخرى ؟

وقبل أن نبين التوجهات الفقهية التي تنازعت الخلاف الدائر حول مدى استقلاله أو تبعيته، لابد من الإشارة إلى إن جانب من الفقه قد استعمل لفظي الذاتية

(Particularism) والاستقلال (Autonomies) بعدهما لفظين مترادفين<sup>(١)</sup> على الرغم من إن هناك اختلاف بينهما، إذ يعني الاستقلال الانفصال في حين لا تعني ذاتية القانون الجنائي الانفصال أو الاستقلال التام، إنما تعني إن لهذا الفرع من فروع القانون طابعاً ذاتياً خاصاً به فلا يتعارض مع غيره من فروع القانون في تنظيم الحياة في المجتمع<sup>(٢)</sup>.

وتعني ذاتية القاعدة الجنائية ان يحدد قانون العقوبات قواعد يلزم القضاء الجنائي بتطبيقها، وهي تختلف عن اولوية القاعدة الجنائية التي يقصد بها تنظيم العلاقة بين القضاء الجنائي والقضاء المدني على نحو يجعل للأول قدم السبق كما في قاعدة ان الجنائي يقيد المدني او قاعدة ان الجنائي يوقف المدني<sup>(٣)</sup>.

(1) Bonzat (P), Traite de droit penal et de criminologie, T.1, 20 Edition, 1970, No.6, P.5.

أشار إليه د. مراد رشدي ، النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي ، ط ١ ، مكتبة نهضة الشرق ، ١٩٧٦ ، ص ٥٧ .

ويعبر الفقهاء عن الاستقلال بذاتية القاعدة الجنائية ، ويعبرون عن التبعية بالقول : إن القانون الجنائي هو قانون جزائي محض ، أو ثانوي أو تكميلي ، أو مصاحب لغيره أو مشتق، نظراً للقواعد الأخرى في القانون التي سوف تعد بالنظر اليه قواعد أصلية أو أولية أو مشتقة منها.

ينظر د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٥٠ الهامش.

ويفرق البعض بين مصطلحي (استقلالية) و(استقلال) على أساس ان مصطلح استقلالية يدل على الاستقلال النسبي وبقاء العلاقات الاساسية للقانون مع فروع اخرى من العلم ، فيكون مرادفاً بذلك لمصطلح الذاتية، على خلاف مصطلح الاستقلال الذي يعني شخصية متفردة بذاتها تكون علاقاتها محدودة مع فروع العلم الاخرى.

ينظر د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على استقلالية القانون الجزائي ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثالث ، السنة الرابعة والعشرون ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣ .

(٢) د. مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .

(٣) د. محمد علي علي سويلم ، تكييف الواقعة الاجرامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٠-١٣١ .

ويقصد استقلال القانون الجنائي بمعناه الفني العلاقة بين القاعدة الجنائية والقاعدة غير الجنائية حين تكون القاعدتان واجبتى التطبيق في الوقت ذاته ، ولهذا الاستقلال ثلاثة أبعاد هي: الاستقلال العلمي والاستقلال التشريعي والاستقلال القاعدي<sup>(١)</sup>.

أما الاستقلال العلمي ، فيقصد به استقلال قواعد القانون الجنائي في نظرياته العلمية إذ لا تستفيد من النظرية العامة للقانون أو مبادئه العامة ، أو من النظريات التي تنشأ في ظل غيره من القواعد القانونية<sup>(٢)</sup>.

أما الاستقلال التشريعي ، فيتحقق بتجميع القواعد القانونية التي يتألف منها القانون الجنائي في مدونة واحدة، إذ يكون لها استقلال تشريعي بالنظر إلى غيرها من القواعد القانونية. أما الاستقلال القاعدي ، فيقصد به استقلال القاعدة الجنائية في بنائها القاعدي إذ يكون لها خصائص ومبادئ خاصة بها تجعلها خاضعة لمبادئ ونظريات خاصة ، وتجعل منها نظاماً قانونياً متميزاً<sup>(٣)</sup>.

ويمكن القول إن الاستقلال العلمي لقواعد القانون الجنائي بمفهومه السابق غير متحقق، وهو ليس من المسلمات كما يذهب لذلك البعض<sup>(٤)</sup>، لأنه لا يمكن لأية قاعدة قانونية أياً كان الفرع الذي تتبعه إلا أن تستفيد من المبادئ والقواعد التي تنشأ في الفروع الأخرى للقانون، إذ فإنه لا يمكن للقواعد الجنائية إلا أن تستعين بالقواعد العامة أو المبادئ العامة التي تضمنتها فروع القانون الأخرى. ولا يمكن القول أن قواعد القانون الجنائي تسمو على غيرها من القواعد القانونية الأخرى ، إذ ليس للترفع والسمو مجال في البحث العلمي، وإذا كان القصد هو سمو

(١) د. عبد العظيم مرسي وزير ، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٨١.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٣) د. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ١٨١ ؛ د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٥١.

(٤) يذهب البعض الى القول ان الاستقلال العلمي لقانون العقوبات من المسلمات ؛ انظر د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص ١٣٢.



التشريعي ، فإن هذا السمو والترفع يتحقق لقواعد القانون الدستوري ، لأنه يشغل مركز القانون الأساسي بالنظر إلى غيره من القوانين<sup>(١)</sup>.

أما فيما يتعلق بالاستقلال التشريعي ، فعلى الرغم من إنه من المسلم به إن القانون الجنائي يتمتع بالاستقلال التشريعي ، فإن هذا الاستقلال غير كافٍ في حد ذاته للقول باستقلال القواعد القانونية التي يعالجها التشريع الجنائي ، فالقانون الإداري مثلاً لم تقن قواعد بعد ، ومع ذلك فإن له قواعد قانونية مستقلة في مواجهة غيرها<sup>(٢)</sup>، فضلاً عن ان التقنين قد يعجز عن ان يضم جميع القواعد المستقلة بالفرع الذي يعالجه، ومع ذلك لا تفقد قواعده استقلالها، فضلاً عن ان الاستقلال التشريعي لا يكفي للقول باستقلال القواعد القانونية.

مما تقدم يمكن القول ان مصطلحي الاستقلال والذاتية قد يستعملان بوصفها لفظين مترادفين، وهذا التوجه غير دقيق لان مصطلحات الذاتية والتبعية والاستقلال ليست مترادفة، اذ تعني التبعية ان القانون الجنائي لا يتضمن الا الجزاء على مخالفة التكاليف التي تتضمنها قوانين اخرى، اما الاستقلال فيعني الانفصال في حين لا تعني ذاتية القانون الجنائي التبعية او الانفصال او الاستقلال التام، انما تعني ان لهذا الفرع من فروع القانون طابعا ذاتيا خاصا به، وان القانون الجنائي يتمتع بالذاتية في ظل النظام القانوني الواحد ، وانه لا يمكن التسليم بالاستقلال العلمي لقواعد القانون الجنائي لأنه لا يمكن لأية قاعدة قانونية أيا كان الفرع الذي تتبعه الا ان تستفيد من المبادئ والقواعد التي تنشأ في الفروع الاخرى للقانون . وان قواعد القانون الجنائي لا تسمو على غيرها من القواعد القانونية الاخرى، ان ليس للترفع والسمو مجال في البحث العلمي على الرغم من تمييز قواعد القانون الجنائي لما لها من اهمية في حماية المصالح القانونية، وانه على الرغم من ان القانون الجنائي يتمتع بالاستقلال التشريعي ، فان هذا الاستقلال غير كاف للقول باستقلال القواعد القانونية للقانون الجنائي، فضلاً عن ان

(١) د. عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق ، ص ٥٠-٥١.

(٢) د. عبدالعظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ١٨١ ؛ د. عبدالفتاح الصيفي ، المرجع

السابق ، ٥١.

التقنين قد يعجز عن ان يضم كافة القواعد الجنائية كافة ومع ذلك لا يعني ذلك فقدانها لاستقلاليتها.

## المبحث الثاني

### نظريات استقلال أو تبعية القانون الجنائي

ثار الخلاف في الفقه حول الاستقلال القاعدي لقواعد القانون الجنائي ، وهل تستقل هذه القواعد في بنائها القاعدي الذاتي أم تتبع غيرها في ذلك إذ لا توجد إلا إذا وجدت قواعد أخرى غيرها تسبقها بحيث تعد القواعد الجنائية مكملة لها ، أو ثانوية أو تابعة لغيرها ؟ وقد تنازعت هذا الخلاف ثلاث نظريات رئيسة، توجهت الأولى نحو التبعية المطلقة للقانون الجنائي ، واتجهت الثانية إلى القول بالاستقلال الذاتي لقواعد القانون الجنائي ، وتذهب الثالثة إلى أن تبعية هذه القواعد تكون مقيدة أو إن استقلالها يكون نسبياً ، لذا سوف نعرض لهذه النظريات الثلاثة فضلاً عن بيان نظرية النظام القانوني للفقيه ديولوجو عبر تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على وفق الآتي:-

المطلب الاول:- نظرية تبعية القانون الجنائي.

المطلب الثاني:- نظرية استقلال القانون الجنائي.

المطلب الثالث:- النظرية التوفيقية .

المطلب الرابع:- نظرية وحدة النظام القانوني.

## المطلب الأول

### نظرية تبعية القانون الجنائي

كان يعد الفقهاء عامة في القرن التاسع عشر القانون الجنائي قانوناً تابعاً يسير على خطى القوانين الأخرى ، وليس له في نظرهم كيان خاص مستقل به ، وكان هذا مذهب الفيلسوف (جان جاك روسو) الذي يقول ( ان القوانين الجزائية ليست زمرة خاصة من القوانين ، وإنما هي قوانين تتضمن معاقبة اوضاع تتضمنها القوانين الأخرى) <sup>(١)</sup> .

(١) د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ١٨.

وذهب بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> إلى إن القانون الجنائي للقانون وظيفة جزائية بحتة ، فالمشرع الجنائي لا يفعل أكثر من النص على العقوبات الجنائية للاعتداءات التي تقع على حقوق أو مصالح نصت عليها قواعد قانونية أخرى كالقواعد المدنية أو الإدارية ، لذا فإن المصطلحات والأفكار جميعها التي ترد في القانون الجنائي يجب أن يحدد مفهومها على وفق المفهوم الذي ورد في القانون الأصل الذي استحدثت منه ، فإذا ورد مثلاً مصطلح المال المنقول أو الموظف العام ، فعلى الباحث الجنائي أن يلجأ إلى القانون المدني أو الإداري ليحدد مفهوم تلك المصطلحات لتفسير النص الجنائي على هديها ولا يخرج عليها<sup>(٢)</sup>.

ويترتب على ذلك ان القانون الجنائي يتبع دائماً ومن دون استثناء قواعد فروع القوانين الاخرى لان وظيفته تقتصر على عقاب من يخالف قواعد قانون اخر ، فعدم المشروعية الجنائية لا يتميز عن غيره من صور عدم المشروعية في فروع القانون الاخرى، انما هو عام يشمل النظام القانوني<sup>(٣)</sup>.

وقد حمل لواء هذا الاتجاه الفقيه الألماني بيندنج (Binding) ، ومن ثم تبعه الفقيه الألماني بيلينج (Beling) ، والإيطالي جرسبيني (Grispigni) ، فقد أنكر بيندنج وجود ما يسمى بالقواعد الجنائية ، لأن وظيفة هذا القانون جزائية محضة ، وهو يفرق في هذا المجال بين مسألتين هما : وجود قواعد غير جنائية تتولى تحديد التكليف ، ووجود قانون جنائي يحدد العقاب في حالة مخالفة هذا التكليف ، لذا فإنه لا يتصور وجود قانون جنائي من دون أن تلازمه قاعدة غير جنائية يتكفل بحمايتها في حالة عدم امتثال المخاطب بها للتكليف الذي تتضمنه ، لذا فإن القاعدة غير الجنائية تكون أسبق من القاعدة الجنائية. ويتفق الفقيه

(١) يعد الاستاذ بورتاليس (portalis) من اول المعارضين لذاتية القانون الجنائي ، فقد ذكر بأن القانون الجنائي هو مجموعة من القواعد الجزائية التي تطبق على مخالفة ما تقرره قواعد الفروع الاخرى للقانون .

د. مراد رشدي ، المرجع السابق، ص ٦٦ .

(٢) د.مأمون محمد سلامة ، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، السنة ٣٩ ، ١٩٦٩ ، ص١٥٥.

(٣) د. محمد سويلم ، المرجع السابق ، ص ١٣٢-١٣٣.

بيلينج مع هذا الرأي فيرى بالتلازم الحتمي بين القاعدة الجنائية والقاعدة غير الجنائية ، لكن الفقيه جرسبيني يرى إن التلازم يكون بين التكليف الجنائي والتكليف غير الجنائي ، لأنه يسلم بأن للقانون الجنائي قواعد قانونية ، وإن هذه القواعد تتكون بدورها من شقين : شق التكليف وشق الجزاء ، إذ تتكون القاعدة الجنائية التجريبية من شقين ، شق التكليف (شق التجريم) وهو امر او نهى يتوجه به المشرع الى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية واطاعة مضمونها وهو الذي يتضمن الانموذج القانوني المجرد للجريمة وهو الذي يثبت صفة اللامشروعية للواقعة نتيجة لتعارضها مع القاعدة القانونية ، إذ يتم اثبات صفة اللامشروعية للواقعة في مرحلة سابقة تحقيق المسؤولية الجنائية على توقيع الجزاء اي في شق التجريم الذي يحوي التزاما موجه للمخاطب بالقاعدة الجنائية في حين يتضمن شق الجزاء النتيجة القانونية المترتبة على مخالفة هذا الالتزام ، إلا إنه يرى بأن كل تكليف جنائي لابد من أن يتضمنه من تكليف آخر غير جنائي صراحة أو ضمناً ، لذلك فإن القواعد الجنائية تكون تابعة لقواعد غير جنائية<sup>(١)</sup>.

وقد استند انصار هذه النظرية للأسانيد الآتية:-

**اولا:-** التلازم بين القواعد الجنائية وغيرها من القواعد. إذ يذهب انصار هذه النظرية الى انه لا يتصور وجود قانون جنائي من دون ان تلازمه قاعدة غير جنائية، إذ ان كل فعل غير مشروع جنائيا لابد ان يعد كذلك في نظر قاعدة غير جنائية، فالجريمة فعل غير مشروع في نظر القانون الجنائي، ولا بد ان يكون كذلك في نظر فرع اخر من فروع القانون.

**ثانيا:-** اسبقية القاعدة غير الجنائية على القاعدة الجنائية. فالتكليف غير الجنائي يسبق دائما التكليف الجنائي، وان هذه الاسبقية منطقية .

**ثالثا:-** الاستناد الى اسباب الاباحة، إذ يذهب انصار هذه النظرية الى انه يجب ان يكون هناك مؤامة بين فروع القانون ، فاذا جرد احدها الفعل من وصف عدم المشروعية وجب على القانون الجنائي بدوره اباحته ويعدده مشروعا جنائيا، وترجع هذه المؤامة للتبعية المطلقة بين القانون الجنائي وغيره من افرع القانون المختلفة<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٥٢ وما بعدها.

(٢) د. محمد سويلم ، المرجع السابق ، ص ١٣٣-١٣٤.

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية إننا إذا أردنا أن نحدد مفهوم المصطلحات الواردة في القانون الجنائي، فلا بد من أن لا نخرج عن حدود المفاهيم التي حددتها القوانين التي ورد فيها المصطلح وان نلتزم بالتعريف الوارد في ذلك القانون .  
وقد تعرضت هذه النظرية للنقد ، ان انتقدت الاسانيد التي استند اليها مؤيدو هذه النظرية وكما يأتي :-

اولا:- انتفاء التلازم بين القواعد الجنائية وغيرها من القواعد غير الجنائية، فالقول بأن القانون الجنائي مجرد قانون جزائي بدون احكام ليس دقيقا ان ان للقانون الجنائي وظيفة منشئة<sup>(١)</sup>.

ثانيا:- انتفاء الحكمة من حتمية التلازم، ان ان هناك حالات عديدة يبرز فيها القانون الجنائي وحده من دون ان تسبقه قواعد قانونية اخرى كما هي الحال في الشروع او الاتفاق الجنائي الذي لا يقترن بالتنفيذ، وفي حالات اخرى أو تعاصره يكون القانون الجنائي هو المتبوع ومثال ذلك في حالة الدفاع الشرعي ان تصبح القاعدة غير الجنائية تابعة للقاعدة الجنائية<sup>(٢)</sup>

ثالثا:- الخطأ في الاستناد الى اسباب الاباحة، ان استند انصار نظرية التبعية في تسوية المواءمة بين فروع القانون الى التبعية المطلقة بين القانون الجنائي وغيره من فروع القانون، والراجح ان التبعية تستلزم تدرجا بين فروع القانون المختلفة التي تنتمي لنظام قانوني واحد وليس دقيقا بالتدرج بين فروع القانون المختلفة، فهي جميعا تقوم على قدم المساواة باستثناء القانون الدستوري<sup>(٣)</sup>.

وقد انتقد البعض هذه النظرية بالقول ان القاعدة الجنائية تتميز من حيث طبيعتها بانها من قواعد القانون العام وبانها قاعدة أمره وشرطية وبان لها قوة جزائية معززة لحكم قاعدة اخرى غير جنائية وهذا ما يعبر عنه بقوة القانون الجنائي الجزائية المعززة ولهذه القوة وجهان:-

(١) رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، ط ١، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ١٦٣.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٥٧ وما بعده.

(٣) د. محمد سويلم ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

**الوجه الاول:** ان كل سلوك محظور في قاعدة جنائية لابد من ان يكون محظورا كذلك صراحة او ضمنا من قاعدة ما غيرها في قانون اخر غير القانون الجنائي وهذا ما يمكن ان يسمى بثنائية حكم القاعدة الجنائية.

**الوجه الثاني:** ان حظر السلوك الاجرامي طبقا للقاعدة غير الجنائية يعتبر من الناحية المنطقية سابقا على حظره في القاعدة الجنائية، وهذه الاسبقية منطقية ولا يلزم ان تكون زمنية، فالقانون الجنائي بطبيعته يعتبر مدعما ومعززا بجزائه الخاص حكم الفروع الاخرى للقانون، وهذه القوة الجزائية المعززة هي نتيجة منطقية للدور الذي يؤديه القانون الجنائي في المجتمع ، ولم يفهم البعض هذه القوة الجزائية على حقيقتها فلم يفرق بين ذاتية القانون الجنائي وتبعيته فوصف القانون الجنائي بانه مكون من محض أجزيه بدون احكام وانه لا يفعل سوى ان يمد بالجزاء احكام قواعد القوانين الاخرى، ولكن هذا القول غير دقيق اذ ان القاعدة الجنائية ليست مكونة من شق الجزاء فقط وانما تتكون من شق اخر هو شق التكليف، اضافة الى ان القانون الجنائي ليس مجرد ناقل لأحكام القواعد الاخرى غير الجنائية ، وانما يؤدي وظيفة انشائية للقواعد له اهميتها القصوى، فليس صحيحا ان كل سلوك محظور في اي قانون من القوانين يتناوله القانون الجنائي بالجزاء، فالقانون الجنائي لا ينقل قواعد غيره كما هي ليشملها بجزائه الجنائي دون تعديل مضمونها ، انما العكس هو الصحيح ، اذ ان كل سلوك غير مشروع في نظر القانون الجنائي لابد ان يشترك معه في هذا الاعتراف بعدم المشروعية قانون اخر غيره من القوانين المختلفة للدولة ، اذ يمكن القول انه اذا كانت قوانين الدولة كلها تتمثل في دائرة كبرى ، فان القانون الجنائي تمثله دائرة صغرى تشترك مع الدائرة الكبرى في نفس المركز ولكنها لا تتفق معها

في نفس المحيط لكون محيطها اضيق<sup>(١)</sup>.

وقد وجه لنظرية القوة الجزائية المعززة للقانون الجنائي انتقادين ، اولهما ان القاعدة الجنائية في حظرها لسلوك ما كثيرا ما تسبق في الزمن الوقت الذي تصدر فيه قاعدة اخرى غير جنائية تتناول بالحظر السلوك نفسه، لذلك لا يمكن ان توصف القاعدة حينئذ بانها تعزز قاعدة غير جنائية لم تصدر بعد ، وثانيهما ان هناك حالات يكون فيها السلوك محظورا من

(١) ينظر: د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ - ١٦٤ .

القاعدة الجنائية وحدها دون ان يحظر في قاعدة اخرى غير جنائية، ولكن هذين الاعتراضين مردود عليهما لانهما يغفلان طبيعة القاعدة الجنائية ذاتها بوصفها قاعدة قانونية ، فالقاعدة الجنائية بالإضافة الى وظيفتها الامرة لها وظيفة اخرى يمكن تسميتها بالوظيفة الوزنية، إذ إن القاعدة الجنائية بتجريمها السلوك تكون قد عبرت عن ارادتها في اعتباره سلوكا غير مشروع في نظر القانون عموما، فما يكون جريمة يصبح في نظر هذه القوانين من باب أولى سلوكا غير مشروع لان الأكثر يحتوي دائما على الأقل، اما الانتقاد الثاني فيرد عليه بان ليس صحيحا وجود جريمة يكون الجزاء الجنائي هو الجزاء الوحيد فيها وليس لها جزاء غيره مقرر في قانون اخر غير جنائي، فكل جريمة أيا كانت لا بد من اعتبارها سلوكا غير مشروع طبقا لقانون اخر غير القانون الجنائي، ولا بد بالتبعية من قابليتها لتطبيق جزاء غير جنائي على فاعلها هو الجزاء الذي يقرره ذلك القانون، فالقانون الجنائي من حيث طبيعة قواعده بالقياس الى قواعد القوانين الأخرى، لا يتعدى الصور الآتية:-

- ١- ان يكون السلوك محظورا جنائيا ومحظور كذلك بنص صريح في قانون غير جنائي.
- ٢- ان يقتصر القانون الجنائي على بيان الجزاء ويحيل في تحديد التكليف لقانون غير جنائي قائم فعلا او سوف يتم اصداره ( القاعدة الجنائية على بياض ).
- ٣- ان يكون السلوك المحظور وجزاؤه محددين في القانون الجنائي دون ذكر صريح لذلك السلوك في غير هذا القانون وانما تستخلص الصفة غير المشروعة للسلوك بالنسبة لذلك القانون بصورة ضمنية من القانون الجنائي ذاته.
- ٤- ان تكون القاعدة غير الجنائية والمحرمة للسلوك واحدة ، وتتعدد مع ذلك القواعد الجنائية الخاصة بالسلوك ذاته لتحدد له في صورته المختلفة عقوبة تختلف باختلاف هذه الصور .
- ٥- ان تكون القواعد غير الجنائية متعددة وتكون القاعدة الجنائية واحدة لكونها قد جعلت من مخالفة تلك القواعد كلها جريمة واحدة (١) .

(١) المرجع نفسه ، ص ١٦٤ - ١٦٨ .

## المطلب الثاني

### نظرية استقلال القانون الجنائي

يتوجه أنصار هذه النظرية إلى أن القاعدة الجنائية لها استقلالها المطلق بالنظر إلى غيرها، ويسوغون وجهة نظرهم بتحليل كل من القاعدة الجنائية وغيرها من القواعد ، فقد توصلوا إلى إن التكليف الجنائي يختلف عن غيره من التكاليف، لأنه يعنى بتحديد السلوك المعاقب عليه تحديداً دقيقاً، فضلاً عن تحديد ما يقترن به من ظروف، ويختلف طرفا الرابطة القانونية التي تنشئها القاعدة الجنائية عن أطراف الرابطة التي تنشئها القاعدة الإدارية أو المدنية، فتكون الدولة بصفقتها شخصاً معنوياً والجاني أطراف الرابطة القانونية التي تولدها الجريمة<sup>(١)</sup>، ويستند انصار هذه النظرية على حجتين اولاهما تحليلية والثانية عملية، فمن ناحية ينفرد التكليف الجنائي عن غيره من سائر انواع التكاليف، فيحدد السلوك الذي يؤدي لقيام الجريمة، تتضمن النصوص الجنائية تتضمن قواعد جنائية ولكن ليس كل القواعد الجنائية كلها عنصري التجريم والجزاء او يجتمع فيها العنصرين ، فالنص الجنائي هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية سواء وردت هذه القاعدة كاملة بشقيها(تامة) ام وردت مجزأة (موزعة)، فاذا كان من المتصور وجود نصوص غير كاملة او غير مستوعبة، الا انه لا يمكن تصور وجود قواعد جنائية ناقصة او غير كاملة او غير تامة، لان القاعدة الجنائية الاساسية تتكون دائما من شقين تكليف وجزاء، والاصل ان يتضمن النص الجنائي قواعد جنائية تامة يجتمع فيها شقي التجريم والجزاء في نص جنائي واحد وان يتقدم شق التجريم شق الجزاء، ولا تتضمن القواعد الجنائية كلها نماذج قانونية انما التي تتضمن هذه النماذج هي القواعد الجنائية الاساسية المستقلة المجرمة الايجابية، اما القواعد الجنائية التابعة فأنها لا تتضمن نماذج قانونية، تنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاحتوائها على نماذج الجرائم الى نصوص اساسية وتسمى بالنصوص الام ونصوص مساعدة وتسمى بالنصوص التبعية، تنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاجتماع عناصر القاعدة الجنائية الى نصوص تامة كاملة ونصوص غير تامة غير مستوعبة.

(١) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٧٠-٧١.



ويبين الركن المعنوي الذي يجب توفره في مرتكب الجريمة، لتحديد ما قد يتصل به من ظروف، ومن الناحية التطبيقية يسوغ الفقه استقلال القانون الجنائي بالقول أن الغايات التي تهدف إليها القاعدة الجنائية تختلف عن غيرها في القواعد التي تضمنتها فروع القانون الأخرى<sup>(١)</sup>، وأن طبيعة الجزاء الجنائي تختلف عن طبيعة أي جزاء آخر مقرر في فروع القانون الأخرى<sup>(٢)</sup>.

إلا إنه على الرغم من المزايا التي تحسب لنظرية الاستقلال المطلق ومنها إفساحها المجال أمام القانون الجنائي والقضاء الجنائي في بعض الأحيان لوضع قواعد جديدة<sup>(٣)</sup>، فإن هذه النظرية قد عرض لها النقد، فقد انتقدها جانب من الفقه بالقول إن الاستقلال المطلق لا تفسير له إلا القول أن القانون الجنائي لا يكثر بسائر الفروع القانونية التي تعمل معه في داخل نظام قانوني واحد، وهذا سوف يؤدي إلى تصدع النظام القانوني، لذا ينبغي أن يكون هناك تعاون وتناسق بين فروع القانون المختلفة، وأن تتضافر فيما بينها للوصول إلى الغايات المشتركة التي تهدف إلى تحقيقها<sup>(٤)</sup>.

### المطلب الثالث

#### النظرية التوفيقية

تتجه هذه النظرية إلى إن القانون الجنائي في علاقته بفروع القانون الأخرى يعد مستقلاً في بعض الأحيان، وتابعاً أحياناً أخرى لهذه القواعد، إذ تتخذ القاعدة الجنائية أحد الفروض الثلاثة الآتية :-

١. وجود القاعدة الجنائية بشكل منفرد في مجال التجريم من دون أن تشاركها قاعدة أخرى في حماية المصلحة، وهنا تكون القاعدة الجنائية لها استقلالها القاعدي المطلق<sup>(٥)</sup>.

(١) د. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٢) د. مراد رشدي، المرجع السابق، ص ٧١.

(٣) د. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٤) ينظر د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٧٢-٧٣.

(٥) د. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص ١٨٧.

٢. قد توجد القاعدة الجنائية بوصفها جزءاً من النظام القانوني، مع وجود قاعدة قانونية أخرى تتبع نظاماً قانونياً آخر، فتقوم القاعدة الجنائية بتجريم مخالفة التكليف الذي حددته القاعدة الأخرى، وفي هذه الحالة تصبح القاعدة المحمية جنائياً تابعة للنظام القانوني العام، بعد أن كانت تتبع النظام القانوني معين، مثال ذلك حماية القاعدة الجنائية لشق التكليف في قاعدة مدنية تحظر الاعتداء على حق الملكية<sup>(١)</sup>.

٣. اقتصر دور القاعدة الجنائية على مجرد العقاب، ويتحقق ذلك حينما تضيف القاعدة الجنائية جزاءها على شق التكليف في قاعدة أخرى تتبع فرعاً آخر من فروع القانون، فيقتصر دور القاعدة الجنائية على تحديد الجزاء فحسب، فتكون لها صفة تبعية صرفة<sup>(٢)</sup>.

وعلى الرغم من صحة الفرض الأول الذي تقوم عليه هذه النظرية نظراً لأنه من الممكن تحديد بعض القواعد الجنائية التي تنفرد بحماية مصلحة معينة، فأنها قد تعرضت للنقد في فروضها الأخرى ، إذ لا يمكن التسليم بوجود قواعد قانونية محايدة لا تتبع نظاماً قانونياً معيناً ، وإن القول بوجود قواعد جنائية يقتصر دورها على تحديد الجزاء فقط يؤدي إلى الوقوع في الخطأ نفسه الذي وقع فيه أصحاب نظرية التبعية المطلقة ، إذ إن كل جزاء لا بد وأن يحمي تكليفاً ، ولا يمكن تصور وجود الجزاء مجرداً عن قاعدة قانونية تحدد التكليف<sup>(٣)</sup>.

والأصل أن يتضمن النص الجنائي قواعد جنائية تامة يجتمع فيها شقي التجريم والجزاء في نص جنائي واحد فيكون النص تاماً مستوعباً وكاملاً، إلا أن القاعدة الجنائية قد توجد مجزأة (موزعة) بين أكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو قوانين مختلفة، فتكون الصياغة مجزأة أو موزعة بين أكثر من نص، فالمشروع هو الذي يتولى توزيع القاعدة الجنائية الموزعة على نصين جنائيين<sup>(٤)</sup>، فيتضمن أحد النصوص شق التجريم فيكون نص تجريمي

(١) د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٧٣.

(٢) د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ص ١٨٨.

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٧٤.

(٤) د. عصام عفيفي حسين عبدالصير، تجزئة القاعدة الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية،

٢٠٠٣، ص ٥٤-٥٧.

بحث، في حين يتضمن نص اخر نافذ وحال ومحدد شق جزاء مخالفة ذلك التكليف فيكون نص جزائي بحث.

ويذهب جانب من الفقه الى تسمية النص الذي يحوي أحد عناصر القاعدة الجنائية بالنص الجنائي الناقص او غير الكامل، ويذهب جانب آخر من الفقه لتسميته بالنص غير المستوعب<sup>(١)</sup>، في حين ينتقد البعض هذه التسمية بالقول انه لا يمكن التسليم بوجود قواعد جنائية ناقصة او غير كاملة او غير تامة، لان القاعدة الجنائية شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها تتكون دائما من شقين تكليف وجزاء، وقد لا يستوعب النص القاعدة الجنائية بأكملها وانما تتوزع عناصر القاعدة الجنائية بين اكثر من نص، والادق تسمية القاعدة الجنائية التي لا يستوعبها نص واحد بالقاعدة الجنائية الموزعة<sup>(٢)</sup>، ونجد انه لا يوجد خلاف حقيقي بين الآراء السابقة فالرأي الاخير يرفض تسمية القاعدة الجنائية الموزعة بالقاعدة الناقصة او غير الكاملة في حين يتفق مع الآراء السابقة في وجود نصوص غير كاملة او غير مستوعبة ومع ذلك فنحن نؤيد استخدام مصطلح (النصوص الموزعة او غير المستوعبة) لكي لا يفسر استخدام مصطلح النصوص الناقصة الى افتقاد القاعدة الجنائية لاحد شقيها وان لم يتضمنه النص ذاته، فالنص الجنائي هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية وقد يكون تاما اذا اجتمعت فيه عناصر القاعدة الجنائية، وقد يكون غير تام اذا لم تجتمع فيه عناصر القاعدة.

ويجب التمييز بين النصوص غير المستوعبة او غير التامة وبين صورة اخرى يطلق عليها الفقه تسمية (القاعدة على بياض)، إذ يحدد المشرع شق الجزاء في النص الجنائي ويحيل في نفس الوقت الى قانون اخر غير القانون الجنائي لتحديد شق التكليف الذي لا يكون قد وجد او حدد لحظة وضع القاعدة على بياض، فشق التكليف لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة على بياض فيتولى المشرع في القاعدة غير المستوعبة توزيع شقي التكليف والجزاء على نصيين جنائيين في قانون واحد او قوانين مختلفة ولكنها متعاصرة، وشق التكليف الذي تكتمل به القاعدة على بياض يرد دائما في قانون اخر لاحق غير القانون الجنائي سواء كان قانونا او

(١) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ١٩٧٦، ص ١٠٥.

(٢) د. عبدالفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ٣٩-٤٠.

لائحة او قرارا طالما انه صدر بناء على قانون، وتكون القاعدة الجنائية في هذه الحالة بمثابة قاعدة على بياض تكملها القاعدة غير الجنائية، فتجزئة القاعدة الجنائية ووضع قواعد جنائية على بياض لا يتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية لأنه كان بناء على قانون<sup>(١)</sup>.

## المطلب الرابع

### نظرية وحدة النظام القانوني

في ظل النظريات الثلاثة السابقة ، كان للفقهاء الإيطالي ديلوجو (*Delogu*) رأيه في هذه المسألة ، إذ يفرق بين فرضين اولها: إن القاعدة الجنائية قد تكون وحدها التي تحمي المصلحة محل الحماية إذ لا تشاركها قاعدة أخرى بذلك ، فتنفرد القاعدة الجنائية في هذه الحالة في حماية هذه المصلحة، مثال ذلك الاتفاق الجنائي. وثانيها: ان تتداخل القاعدة الجنائية مع قاعدة أخرى غير جنائية في معالجة مركز من المراكز ، وفي هذه الحالة إما أن يتدخل المشرع لتغليب تكليف على آخر عبر تحديده مدى اعتماد القاعدة الجنائية على غيرها من القواعد غير الجنائية ، وإما أن يسكت، وفي هذه الحالة يفسر سكوته على إن للقاعدة الجنائية استقلالها في مواجهة غيرها من القواعد، وينبني هذا الاستقلال على أساس المساواة بين فروع القانون جميعها ، لا على أساس تبعية أحد الفروع لفرع آخر ، وإذا كانت هناك تبعية بين فروع القانون فإنما تكون السيادة للقانون الدستوري والتبعية لما عداه من فروع القانون. وإن هذا الاستقلال بين فروع القانون هو استقلال يقوم على التعاون بين الفروع، تعاوناً يقتضيه مبدأ وحدة النظام القانوني<sup>(٢)</sup>.

(١) ويخالف البعض هذا الرأي فيذهب الى ان شق التكليف في القاعدة على بياض يمكن ان يرد في قانون جنائي او غير جنائي ولا يقتصر على القانون غير الجنائي.  
ينظر د. عصام عفيفي عبدالصير، ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، ط ١، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٠٥ وما بعدها.

(2) Delogu tullio, La loi penale et son application, Alexandrie, 1956, P.228.

أشار د. عبد الفتاح الصيفي إليه، المرجع السابق ، ص ٧٤-٧٥.

ويذهب الاستاذ *Delogu* الى ان فروع القانون جم تقوم على قدم المساواة، فمن ناحية نجد ان القاعدة الجنائية ليس لها صفة تبعية لان لها غاياتها الخاصة، وان تماثلت المصلحة التي تحميها مع مصالح مماثلة تحميها فروع القانون الاخرى، ولا يصح القول باستقلال القاعدة الجنائية لان هذا الاستقلال يعني عدم اكتراث القاعدة الجنائية لما تتضمنه القواعد القانونية الاخرى من احكام ومصطلحات، لذا فانه ينادي بالارتكاز لفكرة النظام القانوني التي تؤدي الى التنسيق بين التكييفات القانونية على وفق فروع القانون المختلفة لذا في اطار وحدة النظام القانوني وليس تبعية القانون الجنائي<sup>(١)</sup>.

ويؤيد الدكتور عبد الفتاح الصيفي هذا الرأي، فيذهب إلى إن كل قاعدة قانونية، جنائية كانت أم غير جنائية، تتكون من شقين: تكليف وجزاء، وإن هذين الشقين يختلفان من قاعدة لأخرى، فالجزاء الجنائي يختلف عن غيره من حيث الغاية والهدف<sup>(٢)</sup>، ويختلف عن غيره من الجزاءات من حيث الكم والكيف، لذلك فإن موقف المشرع تجاه هذه المسألة لا يخلو من أحد أمرين: فهو إما أن يحدد مضمون التكليف بشكل لا يختلف فيه عن غيره من القواعد الأخرى، وهنا نكون بصدد تعدد ظاهري للحماية القانونية، لأنه على الرغم من تطابق التكليفين إذ يوجد إختلاف بين القاعدتين من حيث أطرافها، فهما نظراً للقاعدة الجنائية الدولة والجاني، بينما أطراف القاعدة غير الجنائية هما الدولة بصفتها نظاماً قانونياً ومرتكب الفعل غير المشروع، أو أحد الأفراد ومرتكب الفعل غير المشروع. وأما أن يحدد المشرع مضمون التكليف بشكل مستقل، وهنا يظهر استقلال القاعدة الجنائية، إذ يلجأ القاضي إلى غايات القانون الجنائي وأهدافه لتحديد هذا المضمون<sup>(٣)</sup>.

(1) Delogu tullio, op , cit ,p237.

أشار إليه د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٧٤-٧٦.

(٢) إن الهدف من توقيع الجزاء الجنائي هو حفظ النظام وحمايته في المجتمع ، في حين أن أساس الجزاء في القوانين الأخرى هو تحقيق مصلحة خاصة للمخاطبين بأحكام ذلك

الفرع من القانون ؛ د.مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٧١

(٣) د.عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ٧٦-٧٨.

ويتوجه الرأي الغالب في الفقه<sup>(١)</sup> إلى تأكيد على ذاتية القانون الجنائي وإنكار تبعيته للقوانين الأخرى، إلا إن هذه الذاتية التي يتمتع بها القانون الجنائي لا تعني الاستقلال، إذ مما لا ريب فيه إن القانون الجنائي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفروع القانون الأخرى، لأنها كلها في الأصل فروع شجرة واحدة، أو افراد اسرة واحدة تقوم على التعاون فيما بينها لتحقيق اهدافها. ونحن نتفق مع هذا الاتجاه ، فنرى أن للقانون الجنائي ذاتيته في مواجهة فروع القانون الأخرى ، إلا إن هذه الذاتية تقوم على التعاون بين فروع القانون كافة لتحقيق أهداف النظام القانوني ، فكما سبق وأن بينا فإن ذاتية القانون الجنائي لا تعني الانفصال أو الاستقلال أو التبعية وإنما تعني إن لهذا الفرع من فروع القانون طابعاً ذاتياً خاصاً به إذ لا يتعارض مع غيره من فروع القانون ، ويتعاون معها في تنظيم الحياة في المجتمع ، لذا فإن الذاتية هي أمر لا ينفرد بها القانون الجنائي لوحده ، إنما هي مبدأ عام ينطبق على فروع القانون جميعها.

### البحث الثالث

#### النتائج المترتبة على ذاتية القانون الجنائي

تبين لنا مما تقدم إن الرأي الراجح في الفقه يتوجه نحو هجر نظرية استقلال القانون الجنائي أو تبعيته وتبني نظرية ذاتية القانون الجنائي، ويترتب على تأكيد على هذه الذاتية نتائج عديدة ، وأهم هذه النتائج ما يأتي :-

أولاً : - عدم تقييد القانون الجنائي بالمدلول الفني للمصطلحات أو التعابير التي نصت عليها فروع القانون الأخرى أو المفهوم الشرعي .

(١) من المؤيدين لهذا الاتجاه ، د.جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، الجزء الثاني ، جرائم الاعتداء على المال المنقول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ٧ ؛ د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، ١٩٦٨ ، ص ١١٦ ؛ د.مأمون محمد سلامة، البحث السابق ، ص ١٥٦ ؛ د.مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٧٣؛ د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق، ص ٢٦.

لذا نتفق مع ما ذهب إليه البعض<sup>(١)</sup> من إن المفاهيم والمصطلحات التي تخص القانون المدني والتجاري والإداري وغيرها من فروع القانون التي يستخدمها المشرع الجنائي مثل الملكية والحيازة والمال والموظف والشيك وغيرها ، لا يستقل بتحديداتها القانون الأصلي الذي وردت فيه هذه المصطلحات ، ولا يقف المفسر لنصوص القانون الجنائي منها موقفاً سلبياً ، فإذا كان لأحد التعابير في فرع من فروع القانون مفهوم ضيق لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي يهدف المشرع الجنائي إلى حمايتها ، فإنه لا يلتزم بهذا المفهوم الضيق ولا يتقيد به، إنما يتم تحديد هذه التعابير وتفسيرها في البدء وفقاً للمعنى المحدد لها في القانون الأصلي، ثم يطوع هذا التفسير (أوسعاً أو ضيقاً) على النحو الذي يحقق أهداف القانون الجنائي لكي تكون الحماية الجنائية للمصالح المختلفة لها فاعليتها وقيمتها وتحقق الغاية منها، إذ يحرص الشارع على التنسيق بين الحماية التي يكفلها القانون الجنائي ، والحماية التي تكفلها القوانين الأخرى التي قررت هذه الحقوق وحددت أحكامها ، من أجل توفير حماية قانونية شاملة للمصلحة محل الحماية.

مثال ذلك تظهر ذاتية القانون الجنائي من حيث عدم تقييده بمفهوم المال في القانون المدني، فيتوجه جانب من الفقه<sup>(٢)</sup> إلى إن مفهوم المال في القانون الجنائي أوسع من مفهومه في القانون المدني ، إذ إن موضوع الاعتداء في جرائم الاعتداء على الأموال هو كل شيء له قيمة معينة سواء كانت هذه القيمة مادية أم معنوية مادام يمكن حيازته، إذ يبسط القانون الجنائي حمايته على المال أياً كانت طبيعته وسواء كان داخل دائرة التعامل أم خارجها ، في حين إن القانون المدني قد توجه إلى تقسيم الأموال إلى أموال داخلية في دائرة التعامل وأخرى خارجة عنها لتحديد ما تجوز حيازته وما لا تجوز<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٧ ؛ د. مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ؛ د. مأمون محمد سلامة ، البحث السابق ، ص ١٥٦.

(٢) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٤٦٤ وما بعدها ؛ د. مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها.

(٣) إذ تنص المادة (٦١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على: (١- كل شي لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية . ٢-

وعلى الرغم من ذلك فإن القانون المدني يدخل في مفهوم المال كل ما يجيز التعامل به قانوناً كالكحول أو لحم الخنزير أو المخدرات أو غيرها من الأشياء وإن لم تعد مالا متقوماً على وفق المفهوم الشرعي إذا نظم التعامل بها قانوناً فتعد أموالاً على وفق أحكام القانون المدني وتتمتع بالحماية المدنية فيلزم التعويض من الحق الضرر بهذه الأموال على وفق هذا المفهوم يكون القانون المدني متفقاً مع المفهوم الجنائي للمال ومختلفاً مع المفهوم الشرعي للمال، فقد عرف الفقهاء المال شرعاً بتعاريف عديدة اختلفت في ألفاظها وتقاربت في معانيها، لأن الشارع لم يحدد له معنى خاصاً كما حدد معاني غيره من الألفاظ كالزكاة. إذ يطلق لفظ المال شرعاً على (كل ما يمكن أن يملكه الإنسان وينتفع به بشكل ما على الوجه المعتاد)<sup>(١)</sup>، ويطلق على (كل ما له قيمة يباع بها وإن قلت ، ويلزم متلفه بها)<sup>(٢)</sup>، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية المال بأنه : ((ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة))<sup>(٣)</sup>.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها ، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلاً للحقوق المالية .).

ويتوجه جانب آخر من الفقه إلى القول بعدم اختلاف دلالة المال في القانونين المدني و الجنائي، كليهما مستنداً في ذلك إلى مبدأ قانوني يقضي بأن كل تعارض بين قواعد فرعين من فروع القانون التي تتبع النظام القانوني نفسه يتعين إزالته ، ويترتب على التسليم بهذه القاعدة عدم تصور وقوع جرائم الاعتداء على الأموال على الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون.

د.عبد الفتاح الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، الإسكندرية ، ١٩٦٨ ، ص ١٩٣

وما بعدها.

(١) محمد أمين بن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، شرح تنوير

الأبصار لابن عابدين ، ج ٤ ، المطبعة الميمنية ، القاهرة ، ب. ت ، ص ٣.

(٢) جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه والنظائر ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ،

القاهرة ، ب. ت ، ص ٣٥٤.

(٣) المادة (١٢٦) من مجلة الأحكام العدلية ، تصحيح الشيخ يوسف الأسير، مطبعة الآداب،

ط ٣، بيروت، ب. ت.



والأشياء التي ينتفع بها الإنسان على ثلاثة أنواع : ١. الأعيان : وهي الأشياء المادية التي لها مادة. ٢. المنافع : وهي الفائدة المرجوة من الأعيان. ٣. الحقوق : وهي كل مصلحة تثبت للإنسان على أساس الشارع ، وقد تكون متعلقة بمال كحق الشرب ، وقد لا تكون متعلقة بمال كحق الزوج على زوجته<sup>(١)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على عد الأعيان من الأموال إذا أمكن حيازتها والانتفاع بها ، واتفقوا على عدم عد الحقوق المتعلقة بغير المال من الأموال ، في حين اختلفوا في الحقوق المتعلقة بالمال، والمنافع<sup>(٢)</sup>، ويذهب جمهور الفقهاء إلى عدّها من الأموال ، لأن كل ما له قيمة مالية في عرف الناس يعد مالاً، لذا هو يشمل الأعيان والمنافع والحقوق المتعلقة بالمال<sup>(٣)</sup>.

ولا يرى الشارع الإسلامي كل مال صالحاً للانتفاع به ، وإنما يقسم المال بحسب صلاحيته للانتفاع به وعدم صلاحيته إلى مال منقوم وغير منقوم.

١. المال المنقوم : هو كل ما له قيمة ويضمنها متلفه عند اعتدائه عليه ، وهو لا يعد كذلك إلا إذا تحقق فيه شرطان :

أ. الإحراز ، فالسمك في الماء لا يعد مالاً منقوماً لعدم حيازته ، فإذا ما تم اصطياده يعد مالاً منقوماً.

ب. إمكان الانتفاع به، بأن يجيز الشارع الانتفاع به على وجه ما حالة السعة والاختيار<sup>(٤)</sup>. وقد أشارت مجلة الأحكام العدلية إلى ذلك بقولها : ((المال المنقوم يستعمل في معنيين: الأول

(١) محمد مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص ٣٣١.

(٢) المرجع نفسه ، ص ٣٣٢.

(٣) محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ط ١ ، ب. م ، ١٩٥٢ ، ص ١٦٢ وما بعدها.

(٤) الشيخ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٩٥٤ ، ص ٦ ؛ أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص ١٤.

بمعنى ما يباح الانتفاع به ، والثاني بمعنى المال المحرز ، فالسّمك في البحر غير متقوم وإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز<sup>(١)</sup>.

٢. المال غير المتقوم : وهو المال الذي لم يتحقق فيه أحد الشرطين السابقين ، فالميتة والخنزير والدم والخمر لا يدخل شيء منها في مسمى المال شرعاً ، لأن وجه الانتفاع بها غير معتد به في حكم الشريعة الإسلامية<sup>(٢)</sup> ،

(١) المادة (١٢٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) د. بدران أبو العينين بدران ، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، ب. ت ، ص ٢٨٧.

ويقول الشيخ علي الخفيف إن ما لا يتناول اسم المال من الأعيان هو ما لا يصلح أن يكون محلاً للملك ، كالميتة والخمر (للمسلمين بخاصة) ، وكذلك كل ما يحرم الشارع تملكه والانتفاع به ، وكل ما لا ينطبق عليه تعريف المال كالشمس والقمر والنجوم ونحوها. الشيخ علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الجبلابي ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٥٠.

وذهب الإمام القرافي إلى القول إن من الأعيان والمنافع ما لا يقبل الملك وإن ذلك يرجع إما لعدم اشتماله على منفعة كالخشاش (هوام الأرض) ، لأن الأذن بتملكه عبث ، أو لاشتماله على منفعة محرمة كالخمر (للمسلم بخاصة عند فريق من الفقهاء ، ومطلقاً عند الآخرين). الإمام القرافي ، الفروق ، ط ١ ، ج ٣ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، ١٩٤٧ ، ص ٢٣٦-٢٣٨ .

غير إن ثمة استثناء من هذه القاعدة ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا تعامل المسلم مع غيره من أهل الكتاب فلا يجوز له أن يتلف أيّاً من هذه الأموال إذا ما امتلكها ذمي ، أو أن يغتصبها منه ، وإذا أتلفها فهو ضامن حماية لحق الذمي ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية ، أما الشافعية والحنابلة ، فقالوا بحرمة اغتصاب هذه الأموال من الذمي ، وبوجوب ردها إن كان المال موجوداً ، لكنهم لم يضمنوا القيمة عند التلف.

ينظر. أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيباني ، الهداية شرح بداية المنتهى ، ج ٤ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ب. ت ، ص ٢١ .

ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم﴾<sup>(١)</sup>.

كما تتضح ذاتية القانون الجنائي عبر عدم تقيده بمفهوم المال العام الوارد في القانون المدني فيرى البعض<sup>(٢)</sup> ، إذ يختلف مفهوم المال العام في القانون الجنائي عن مفهومه في القانون المدني، وإن هذا يعد نتيجة منطقية لذاتية القانون الجنائي، فالمشرع الجنائي قد توسع في مفهوم المال العام، إذ أصبح مفهومه يشمل فضلاً عن الأموال العامة التي حددها القانون المدني أموالاً أخرى لا تعد على وفق أحكام القانون المدني من الأموال العامة ، لأنه لا يمكن للقانون الجنائي أن يقصر حمايته على الأموال المخصصة للمنفعة العامة فحسب، لذا لم تستخدم النصوص التجريبية عبارة أموال عامة، بل استخدمت عبارة أموال الدولة لكي تشمل أموال الدولة كافة سواء كانت مخصصة للنفع العام أم لم تكن كذلك.

وتظهر ذاتية القانون الجنائي ايضاً في بيان مفهوم الامراض العقلية واهمها الجنون الذي يعرف بانه انعدام الكفاءة العقلية والانسجام النفسي الداخلي الذي يعرقل الانتاج الفردي او حركة

---

الإمامان موفق الدين ابن قدامة ، وشمس الدين ابن قدامة المقدسي ، المغني والشرح الكبير، ج ٥ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧٢ ، ص ٤٤٢ - ٤٤٣ ، الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المقنع ، ج ٢ ، المطبعة السلفية ، ب. ت ، ص ٢٣٢.

(١) سورة المائدة ، الآية ﴿٣﴾.

(٢) د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجزء الأول ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ١٢٣ الهامش ؛ مصطفى رضوان ، جرائم الأموال العامة فقهاً وقضاء ، ط ٢ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ١٧ ؛ د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ١٠٤-١٠٥ ؛ معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص ٤٥.

الجهاز الاجتماعي<sup>(١)</sup>، والجنون هو زوال العقل وفساد<sup>(٢)</sup> ويعرف الجنون في الشريعة الاسلامية بانه اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لا يظهر اثارها وتتعلل افعالها لنقصان جبل عليه دماغه في اصل الخلقة وهو اما ممتد او غير ممتد<sup>(٣)</sup>. كما عرف بانه زوال العقل او اختلاله او ضعفه، وهو تعريف يشمل الجنون والعته وغيرها من الحالات المرضية والنفسية التي تؤدي لانعدام الادراك<sup>(٤)</sup>.

ويفضل فقهاء القانون استعمال تعبير الجنون للدلالة على اشد انواع المرض العقلي، فهو مظهر جنائي لعديد من الحالات التي تختل بها القوى العقلية على نحو قد لا يقع تحت حصر، الا ان الحقيقة هي ان القانون قد حدد للجنون مفهوما اوسع من مفهومه الطبي، لذا تحاول التشريعات الجزائية ان توضح بالطرائق التشريعية شتى بان المقصود بالجنون ليس معناه الطبي<sup>(٥)</sup>، فقد تجنبت بعض التشريعات ذكر كلمة (الجنون) اصلا مكتفية بتعابير (عاهة العقل) او (الخلل العقلي) او (الاضطرابات العقلية) ، في حين اردف بعضها كلمة الجنون بعبارة عاهة العقل

(1). Liford Rees , Text Book of psychiatry, Exford University , 1996.

, p.105 .

(٢) د. عبد المنعم الحفني، موسوعة الطب النفسي، المجلد الاول، الطبعة الثانية، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٤٧٤.

(٣) أحمد فتحي بهنسي المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، مؤسسة الحلبي وشركاؤه، ط٢، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٢١٠.

(٤) ينظر: عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد الاول، مكتبة دار التراث، القاهرة، ٢٠٠٣ . ص ٥٠١.

(٥) د. كامل السعيد ، الجنون والاضطراب العقلي واثره في المسؤولية الجنائية، الجامعة الاردنية، ط١، الاردن ، ١٩٨٦ ، ص ٤١ ؛ د. ضاري خليل محمود، اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجنائية ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٢ . ص ٥٤ .

كقانون العقوبات المصري<sup>(١)</sup>، او اضافة عبارة (او لأي سبب اخر يقرر العلم انه يفقد الادراك او الارادة) كقانون العقوبات العراقي<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الاشارة الى ان الجنون قد يكون عاما شاملا للقوى الذهنية للمصاب جميعها او معظمها كالشلل الجنوني العام وفي هذه الحالة قد يكون الجنون مستمرا او مستغرقا وقت المريض كله وهو ما يعرف بالجنون المطبق الذي يصاحب الانسان منذ ولادته، او يكون طارئا عليه ويكون مستمرا إذ يزيل العقل والتمييز ويسقط الادراك كليا ويسمى بالجنون الممتد، وقد يكون الجنون متقطعا يأتي المريض على شكل نوبات تفصل بينها اوقات صحو وافاقة ويسمى بالجنون غير الممتد او المتقطع<sup>(٣)</sup>. وقد يكون الجنون متخصصا أي يتعلق بجانب فحسب من النشاط الذهني فتسيطر على المريض في نطاقه فكرة فاسدة في حين تكون سائر جوانب النشاط الذهني الاخرى عادي<sup>(٤)</sup>.

يتضح مما تقدم ضرورة التمييز بين المفهومين القانوني والطبي للعاهة العقلية بشكل عام، وذلك لان المفهوم القانوني لا يعنى بما تكون عليه هذه العاهة من طبيعة مرضية او تحت اية طائفة من الامراض تنتمي، وانما يهتم باستجلاء اعراضها وكشف درجة تأثيرها على الملكات الذهنية المكونة لقدرة الشخص على الادراك والاختيار، وينضوي مصطلح الجنون تحت مصطلح العاهة العقلية وليس مرادفا له وان ما ذهب اليه التشريعات الجنائية من استخدام مصطلح الجنون مصطلحا عاما وشاملا يحيط بأنواع الامراض العقلية والنفسية كافة وللتعبير عن امتناع المسؤولية الجزائية هو محل انتقاد، إذ إن لفظ الجنون في مفهوم الطب العقلي لم يعد شاملا لكل للاضطرابات العقلية كلها التي تصيب الانسان.

(١) ينظر: المادة (٦٢) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

(٢) ينظر: المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٣) ينظر: د. ضاري خليل محمود، المصدر السابق، ص ٥٦؛ احمد فتحي بهنسي، المصدر السابق، ص ٢٠٧.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط ٥، بيروت، ١٩٨٢، ص ٥١٢.

ولا تقتصر ذاتية القانون الجنائي بعدم تقيده بالمفاهيم والمصطلحات الواردة في القوانين الأخرى إنما تمتد لتشمل التعابير والمصطلحات الشرعية والاجتماعية ، مثال ذلك ما يتعلق بتجريم الأفعال الماسة بالأداب والاخلاق العامة، ففيما يتعلق بالقوانين الجنائية الوضعية فإنها تقف من تجريم الأفعال الماسة بالعرض والأداب العامة عند حدود اقل اتساعاً من الحدود التي تقف عندها المعالجة الشرعية والاجتماعية لهذه الأفعال، ان لا يتبنى القانون الجنائي المفهوم الأخلاقي المطلق لفكرة صيانة العرض وتلك الحال بالنسبة للمفهوم الشرعي، فمن الأفعال ما يعد خطيئة دينية ورذيلة أخلاقية ولكنه لا يخضع لنص تجريم قانوني فيعد فعلاً مباحاً من الناحية القانونية مع وجود قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون، لأن قواعد الدين او الاخلاق تخاطب في الإنسان ضميره وتحاسبه بالتالي على ما يخفيه، في حين لا يجوز للقانون ان يتدخل بعقابه الا في الحدود التي يمكن فيها إقامة الدليل على انتهاك أو امره ونواهيته، وهذا ما لا يمكن الوصول اليه الا عبر وسائل يمقتها المجتمع كالتجسس على أسرار الناس وخفائهم مما يؤدي الى حصول الضرر الذي يفوق الفائدة المرجوة من تطهير الخلق الفردي<sup>(١)</sup>.

تعد التشريعات الجزائية الوضعية نقاء العرض وصيانتها حقاً فردياً، لذا فقد استبعد المشرع الجزائي من حيث المبدأ الممارسات الجنسية الإرادية أغلبها فلم يتدخل في تجريمها بوصفها تتم بالرضا المعترف قانوناً، لأنها تدخل في نطاق ما يسمى بالحرية الجنسية، واقتصر تدخل المشرع الجزائي على وفق المفهوم الاجتماعي لحماية العرض عندما تكون الممارسات الجنسية غير المشروعة قد تمت مع انعدام الرضا او عندما تكون الإرادة غير معتبرة قانوناً، كما لو وقعت تلك الممارسة بالحيلة او بالإكراه المادي او المعنوي او كان المجني عليه لا يملك قانوناً أهلية الرضا<sup>(٢)</sup>، في حين ان الشريعة الإسلامية تهدف الى حماية العرض في ذاته حرصاً

(١) د. عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٧٠ - ٦٧١؛ د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة التونسي، ط٢، ١٩٨٩، ٧٢٠ - ٧٢١.

(٢) د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص ١١ وما بعدها.

منها على الأخلاق العامة وصيانة للفضيلة ، لذا فقد حرمت الممارسات الجنسية غير المشروعة كافة وان كانت تلك الممارسة برضاء أطرافها ، لذا كان نطاق حمايتها اكثر اتساعاً من الحماية التي تقرها القوانين الوضعية.

اما فيما يتعلق بموقف القوانين الوضعية الحديثة ولا سيما بالسياسة التشريعية الخاصة بجرائم العرض، فالمفهوم القانوني للعرض يختلف عن المفهوم الأخلاقي، ان لا يجرم القانون كل فعل يتصل بالحياة الجنسية، وانما يحصر جرائم الاعتداء على العرض في نطاق ضيق ، عندما يشكل الفعل اعتداء على الحرية الجنسية للفرد.

ويمكن ان نلاحظ ايضا ذاتية القانون الجنائي في اختلاف مفهوم مصطلح الموظف في القانون الجنائي عنه في القانون الاداري، إذ لا يقتصر مفهومه في قانون العقوبات على معناه الضيق في القانون الإداري، ان يختلف مفهومه في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري، وهذا يعود إلى اختلاف طبيعة كل من القانونين وأهدافهما ، فالقانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والحكومة من حيث الحقوق والواجبات، أما القانون الجنائي، فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق والحد من الجريمة.

لذا فقد توسع القانون الجنائي في مفهوم الموظف العام ليشمل الأشخاص جميعهم الذين يباشرون على وفق القانون جزءاً من اختصاصات الدولة بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها بالشكل الذي يحقق غاية المشرع الجنائي. فقد توسع الفقه الجنائي في مفهوم الموظف إذ أصبح المفهوم الجنائي أكثر شمولاً من مفهومه الإداري<sup>(١)</sup>، فقد عرفه البعض بأنه : ((كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد بأسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي حولها القانون لمرفق عام تديره

(١) يذهب أستاذنا الدكتور ماهر عبد شويش الى إن النظرة الجنائية للموظف تشمل النظرة الإدارية له من دون أن تقف عندها فكل من يعد موظفاً بالمفهوم الإداري يعد كذلك في المفهوم الجنائي.

د. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ٢ ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ ، ص ٣٧.

الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة<sup>(١)</sup>، وعرفه البعض الآخر بأنه : ((كل شخص من الأفراد احتاجت إليه الحكومة في أداء واجباتها العامة وتنفيذ أوامرها فحولته جزءاً من سلطاتها العامة))<sup>(٢)</sup>.

وهذا المفهوم واسع إذ لا يتقيد بالمعايير الإدارية، إذ لا يشترط أن يشغل الموظف وظيفة دائمة، بل يكفي أن يشغل وظيفة مؤقتة ، فالموظف الفعلي يعد موظفاً عاماً، ويعد موظفاً عاماً كل شخص تباشر الدولة عن طريقه جانباً من اختصاصها، ولو كان ما يربطه بها هو أحد عقود القانون الخاص مثال ذلك الخبير الأجنبي الذي تستعين به الدولة، إذ من غير الجائز إدارياً تعيينه في وظيفة دائمة<sup>(٣)</sup>. وقد عبرت بعض القوانين الجنائية بشكل صريح عن عدم تبنيها للفكرة الإدارية للموظف العام. إذ يمكن أن نلاحظ عبر الرجوع إلى التشريعات الجنائية بصدد تعريف الموظف وجود ثلاثة اتجاهات :-

#### أ. الاتجاه الأول :

وفيه لا يورد المشرع الجنائي تعريفاً للموظف تاركاً ذلك للفقهاء، كالتشريع الجنائي العراقي.

(١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ١٩-٢٠.

(٢) محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقهاً وقضائياً ، ج١ ، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر ، ط٢ القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٤٨.

ويذهب البعض إلى إن المشرع الجنائي قد قصد الإحالة في تعريف الموظف العام على القواعد المستقرة في القانون الإداري ، بعده القانون الأصل في تنظيم أحكام موظفي الدولة. د. عبد المهيم بكر ، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص ، مطبوعات جامعة الكويت ، ط١ ، ١٩٧٢-١٩٧٣ ، ص ٢٣ الهامش.

(٣) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢.



## ب. الاتجاه الثاني :

وفيه يحدد المشرع الجنائي صفة الموظف العام في قانون العقوبات نظراً إلى جرائم معينة على الرغم من عدم تعريفه للموظف العام ، ولا يؤخذ بهذا التحديد بالنسبة إلى الجرائم الأخرى ، ومن أمثلة هذه التشريعات قانون العقوبات المصري<sup>(١)</sup>.

(١) توجه المشرع المصري نحو تحديد الموظف العام في المادتين (١١١ ، ١١٩ مكرر) من قانون العقوبات، وتتعلق المادة (١١١) بتحديد صفة الموظف العام في خصوص الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بشأن جرائم الرشوة فنصت على أنه : (( يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الفصل :

١. المستخدمين في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.

٢. أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.

٣. المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.))

أما المادة (١١٩ مكرر) فقد حددت من يعد موظفاً عاماً في خصوص الباب الرابع من الكتاب الثاني بشأن جرائم التعدي على المال العام ، فنصت على أنه : (( يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب:

(أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

(ب) رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

(ج) أفراد القوات المسلحة.

(د) كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين في حدود العمل المفوض فيه.

(هـ) رؤساء ومجالس الإدارة وأعضائها والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي تعد أموالها عامة على وفق للمادة السابقة.

(و) كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام في حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به.

## ج. الاتجاه الثالث :

وفيه يضع المشرع الجنائي تعريفاً عاماً للموظف العام يؤخذ به في الجرائم جميعها ولا يقتصر على طائفة معينة ، ومن أمثلة هذه التشريعات قانون العقوبات اليمني<sup>(١)</sup>.

ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبراً ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة من دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة)).

ويذهب البعض إلى القول بأن المشرع قد وضع بموجب نص المادة (١١٩ مكرر) من قانون العقوبات مفهوماً مختلفاً للموظف العام يختلف عن مفهومه الإداري ، كما يختلف جذرياً عن المفهوم الذي حدده بصدد جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها ، فقد توسع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ في مفهوم الموظف العام رغبة منه في حماية أموال الدولة والأموال الخاصة الكائنة في حيازتها إلى أقصى حد ممكن ، إذ شمل إلى جوار الموظف القانوني بالمعنى المحدد في القانون الإداري طوائف أخرى تستوعب ليس فحسب الفئات التي نص عليها المشرع بالمادة (١١١) عقوبات والخاصة بالموظف الحكومي بل تستوعب كذلك فئات أخرى، إذ يمكن القول بأن سائر من يعد موظفاً عاماً عند تطبيق أحكام الرشوة يعد كذلك عند تطبيق أحكام الباب الرابع بشأن جرائم التعدي على المال العام ، والعكس غير صحيح.

د. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ١٥١.

(١) نصت المادة الأولى من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ على أن : ((الموظف العام ومن في حكمه : يعد وفقاً لأحكام هذا القانون موظفاً عاماً رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء وكل من تولى أعباء وظيفة عامة بمقابل أو بغير مقابل بصرف النظر عن صحة قرار تعيينه فيها ويشمل أعضاء السلطة القضائية وأفراد القوات المسلحة والشرطة وأعضاء الهيئات العامة وأعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية المنتخبين منهم والمعيّنين والمحكمين والخبراء والعدول والوكلاء والمحامين والحراس القضائيين الذين تعدل لديهم الأموال وأعضاء مجالس إدارة الشركات والبنوك وموظفيها التي تسهم الدولة في رأس مالها)).

وأما قانون العقوبات العراقي فإنه على الرغم من أن المشرع الجنائي لم يعرف الموظف العام في نصوصه فإنه قد عرف المكلف بالخدمة عامة ويعد الموظف من ضمن فئات المكلفين بالخدمة العامة ، فقد نصت المادة (١٩ ف٢) من قانون العقوبات على أن : ((٢-المكلف بخدمة عامة : 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 (السنديكيين) والمصنفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس ادارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تسهم 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 من 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)).

وتورد النصوص العقابية بشكل عام<sup>(١)</sup> مصطلح (موظف) فضلاً عن مصطلح (المكلف بخدمة عامة) في حين إن نص المادة (١٩ ف٢) يشير إلى إن الموظف يدخل ضمن فئات المكلفين بخدمة عامة ، مما يؤدي إلى القول بأن كل موظف هو مكلف بخدمة عامة، لذا نرى إن ذكر مصطلح (موظف) قد جاء زائداً في هذه النصوص ، لأن الإشارة إلى المكلف بخدمة عامة سوف تعني عن ذكر الفئات التي تدخل ضمن تعريفه على وفق النص المادة السابقة ، لذلك فأنا ندعو المشرع العراقي إلى إزالة الالتباس الذي قد يحدث نتيجة لتكرار المصطلحات في حين إن الإشارة إلى أحدها يغني عن الإشارة إلى غيرها.

يتضح مما تقدم إن المفهوم الجنائي للموظف أوسع من مفهومه الإداري، إذ يدخل في مفهومه كل من له سلطة يقوم بها نيابة عن الدولة، أو من كلفته الدولة بممارسة جزء من

(١) ينظر على سبيل المثال المواد (٤٠ ، ٢٢٩ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢٣٨ ، ٢٤٠ ، ٢٥٠ ، ٢٦٠ ، ٢٧١ ، ٢٨٨ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٣٠٤ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨) من قانون العقوبات العراقي.

نشاطها تجاه الجمهور، سواء كان ذلك بصفة دائمة أم مؤقتة ، بأجر أو بغير أجر. لذا يمكن القول إن المشرع الجنائي قد أخضع فئات متعددة لأحكامه على وفق أسس مختلفة على وفق الآتي<sup>(١)</sup>:-

١. إذ استلزم توفر العنصر الشكلي في بعض الفئات كاشتراط التعيين في وظيفة عامة على وفق ما تقرره القوانين أو الأنظمة التي تحكم قواعد التوظيف كموظفي المصالح الحكومية.
٢. فئات أخرى أخضعها لأحكامه على أساس صدور قرار أو أمر من جهة قضائية أو إدارية تباشر العمل استناداً إليه كما هي الحال بالنسبة إلى الحراس القضائيين والمحامين والخبراء.
٣. فئات أخرى أخضعها لأحكامه أخذاً بنظرية الوضع الظاهر وفكرة الضرورة ، وهو ما اصطلح على تسميته بالموظف الفعلي.
٤. فئات أخرى تمارس أعمالها باسم الدولة سواء كانت تربطها بالدولة علاقة تنظيمية أم لا، وهي الفئات التي أشارت إليها المادة (١٩ ف٢) بنصها : ((... وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر)).

ثانياً :- إن تعديل فروع القانون الأخرى لا يرتب تعديلاً مماثلاً في القانون الجنائي ، إذ لا يرتب تعديل المسائل المشتركة بين القانون الجنائي وبقية فروع القانون الأخرى تعديلاً مماثلاً في القانون الجنائي لأنه في الاصل لا يلزم بمفهوم المصطلح الذي يحدد في القانون الاصيل ، بل إنه في حدود القانون الجنائي ذاته لا يرتب تعديل المصطلح مثال ذلك مفهوم المال والموظف العام في باب من الأبواب تعديلاً بشأنهما في بقية الأبواب تأكيداً لذاتية نصوص القانون الجنائي ذاته<sup>(٢)</sup>.

(١) عبد الرحمن الجوراني ، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي،

مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٩٢-٩٣.

(٢) د. رفيق محمد سلام ، المرجع السابق ، ص ٧٠.

**ثالثاً :-** اختلاف الإجراءات المقررة لقانون العقوبات عن تلك الإجراءات المقررة لبقية فروع القانون الأخرى، فالدعوى المدنية تقام امام المحاكم المدنية في الاصل ويباشرها من لحقه الضرر او من يمثله قانونا وله حق التنازل عن الدعوى في اية مرحلة كانت عليها وتسري على الدعوى المدنية احكام قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وكذلك بالنسبة للدعوى الانضباطية التي تحرك نتيجة للجريمة التأديبية امام مجالس الانضباط او لجان الانضباط على وفق قواعد واجراءات تختلف عن تلك المتبعة امام المحاكم الجنائية والتي تنشأ نتيجة لارتكاب الجريمة ويقوم الادعاء العام نيابة عن المجتمع بمباشرتها والسير فيها حتى اصدار الحكم فيها وليس له التنازل عنها وتخضع الدعوى الجزائية لأحكام قانون اصول المحاكمات العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

### الخاتمة

في ختام بحثنا في موضوع القانون الجنائي التبعية والاستقلال نستخلص الاستنتاجات والتوصيات الآتية :-

**اولاً-** لا يميز جانب من الفقه بين مصطلحي الاستقلال والذاتية وانما تستعمل بوصفها لفظين مترادفين، وهذا التوجه غير دقيق لان مصطلح الاستقلال يعني الانفصال في حين لا تعني ذاتية القانون الجنائي الانفصال او الاستقلال التام، انما تعني ان لهذا الفرع من فروع القانون طابعا ذاتيا خاصا به وان القانون الجنائي يتمتع بالذاتية في ظل النظام القانوني الواحد وليس الاستقلال.

**ثانيا-** لا يمكن التسليم بالاستقلال العلمي لقواعد القانون الجنائي والتي يقصد منها عدم الاستفادة من المبادئ العامة للقانون او نظرياته العامة لأنه لا يمكن لأية قاعدة قانونية أيا كان الفرع الذي تتبعه الا ان تستفيد من المبادئ والقواعد التي تنشأ في الفروع الأخرى للقانون .

**ثالثاً-** لا تسمو قواعد القانون الجنائي على غيرها من القواعد القانونية الأخرى، اذ ليس للترفع والسمو مجال في البحث العلمي على الرغم من تمييز قواعد القانون الجنائي لما لها من اهمية في حماية المصالح القانونية، واذا كان القصد هو السمو التشريعي فان هذا السمو يتحقق لقواعد القانون الدستوري لأنه يشغل المركز الأساسي للقانون بالنسبة لغيره من القوانين.

**رابعاً-** على الرغم من ان القانون الجنائي يتمتع بالاستقلال التشريعي اذ تجمع قواعده القانونية في تشريع واحد، فان هذا الاستقلال غير كاف للقول باستقلال القواعد القانونية للقانون الجنائي،

فضلاً عن ان التقنين قد يعجز عن ان كافة القواعد الجنائية كافة ومع ذلك لا يعني ذلك فقدانها لاستقلاليتها.

**خامساً-** اختلف الفقه حول الاستقلال القاعدي لقواعد القانون الجنائي وقد تنازع الاختلاف نظريات رئيسية، توجهت الاولى نحو التبعية المطلقة للقانون الجنائي فتكون وظيفته جزائية بحتة فينص على العقوبات الجزائية للتكاليف التي تنص عليها قواعد قانونية غير جنائية، واتجهت الثانية الى الاستقلال المطلق لقواعد القانون الجنائي لاختلاف اطراف الرابطة القانونية واختلاف الغاية التي تهدف القاعدة الجنائية لتحقيقها، وتذهب النظرية الثالثة الى التوفيق بين النظريتين السابقتين فتذهب الى ان تبعية القواعد الجنائية تكون مقيدة وليست مطلقة او ان استقلالها يكون نسبياً وليس مطلقاً، في حين يذهب الفقيه ديولوجو الى ان فروع القانون جميعها تقوم على قدم المساواة لذا ينادي بالارتكاز لفكرة النظام القانوني التي تؤدي الى التنسيق بين التكييفات القانونية على وفق فروع القانون المختلفة وذلك في اطار وحدة النظام القانوني وليس تبعيته او استقلاله.

**سادساً-** نتفق مع التوجه الغالب في الفقه الذي يؤكد على ذاتية القانون الجنائي وانكار تبعيته المطلقة للقوانين الاخرى او استقلاله، ان يرتبط القانون الجنائي ارتباطاً وثيقاً بفروع القانون الاخرى لتحقيق أهداف النظام القانوني، ولا تعني ذاتية القانون الجنائي الانفصال أو الاستقلال التام، إنما تعني إن لهذا الفرع من فروع القانون طابعاً ذاتياً خاصاً به فلا يتعارض مع غيره من فروع القانون في تنظيم الحياة في المجتمع ، وان هذه الذاتية هي امر لا ينفرد القانون الجنائي بها وحده، وانما هي مبدأ عام ينطبق على فروع القانون جميعها، ان يطوع القانون الجنائي المصطلحات التي يستخدمها والتي تضمنتها قوانين اخرى (اتساعاً أو ضيقاً) على النحو الذي يحقق أهداف القانون الجنائي لكي تكون الحماية الجنائية للمصالح المختلفة لها فاعليتها وقيمتها وتحقق الغاية منها.

**سابعاً-** يترتب على الاعتراف بذاتية القانون الجنائي عدم تقييد القانون الجنائي بالمفهوم الفني للمصطلحات القانونية التي تنص عليها فروع القانون الاخرى (مثال ذلك مصطلح المال والموظف والمال العام والشيك ) فضلاً عن المفاهيم الشرعية او الاجتماعية لبعض المصطلحات (مثال ذلك مفهوم العرض )، وانما يتم تطويع هذه المفاهيم (اتساعاً او ضيقاً) على النحو الذي يحقق اهداف وغايات القانون الجنائي التي تختلف عن اهداف القوانين الاخرى

وغاياتها لكي تكون الحماية الجنائية للمصالح المختلفة لها فاعليتها وتحقق الغاية منها، اضافة الى ان تعديل فروع القانون الاخرى لا يترتب عليه تعديلا مماثلا في القانون الجنائي، بل انه في حدود القانون الجنائي ذاته قد لا يترتب على تعديل مفهوم او مصطلح ما في باب من ابواب القانون تعديلا في الابواب الاخرى الا اذا نص القانون على ذلك، فضلا عن اختلاف الاجراءات الجنائية المقررة لقانون العقوبات عن تلك الاجراءات المقررة لفروع القانون الاخرى.

**ثامنا-** ندعو المشرع الجنائي الى التأكيد على ذاتية القانون الجنائي وذلك عبر ضرورة تحديد وبيان مفهوم او تعريف بعض القواعد والمصطلحات التي يتضمنها القانون الجنائي التي لاتعد في اساسها مصطلحات جنائية وانما اشارت اليها او تضمنتها قوانين اخرى كالقانون الاداري او التجاري او المدني او تضمنتها احكام الشريعة الاسلامية بصورة دقيقة تزيل عدم الوضوح او عدم التحديد في المفهوم الامر الذي يؤدي الى عدم تحقيقها لغايات القانون الجنائي على الرغم من توجه التشريعات الجنائية الى الابتعاد عن ايراد التعاريف خوفا من ان لا يكون التعريف جامعا مانعا، فمثلا لم يعرف المشرع الجنائي العراقي مصطلح الموظف في حين كان تعريفه لمصطلح المكلف بخدمة عامة (المادة ١٩ ف٢ عقوبات عراقي) منتقدا وغير دقيق في ان تطبيق احكام جرائم الوظيفة العامة تحتاج لبيان وتحديد دقيق لهذه الصفة بوصفها ركنا مفترضا في الجريمة، ومثال ذلك ايضا ان المشرع الجنائي العراقي على الرغم من عدم تبنيه لأحكام الشريعة الاسلامية مصدرا مباشرا من مصادر التجريم فانه لم يحدد في النصوص التي عالج بموجبها احكام جريمة زنا المحارم (المادة ٣٨٥ عقوبات عراقي) المقصود بالمحارم الامر الذي يفهم منه انه قد احال في ذلك الى احكام الشريعة الاسلامية التي جرمت هذه الجريمة على وفق أسس مختلفة عن الاسس التي جرم على اساسها المشرع العراقي جريمة الزنا ولا سيما وجريمة الزنا بالمحارم الامر الذي يصعب معه تبني المفهوم ذاته لتلك المصطلحات لاختلاف اساس التجريم، فهل يقتصر مصطلح المحرم على قرابة النسب فحسب ام يمتد ليشمل قرابة المصاهرة او الرضاة؟ ذلك امر يحتاج الى بيان وتحديد من المشرع الجنائي، فضلا عن من المصطلحات التي نجد ضرورة تدخل المشرع لبيان وتحديد وتطوير مفهومها مهتديا في هذا التحديد بذاتية القانون الجنائي لتحقيق غاياته واهدافه التي تختلف عن غايات القوانين الاخرى وأهدافها.

## مصادر البحث

## اولا:- الكتب

- ١- د. جلال ثروت ، نظم القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على المال المنقول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٨٤.
- ٢- الشيخ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٩٥٤.
- ٣- الشيخ علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الجبلوي ، القاهرة ، ١٩٦٩ ،
- ٤- أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦.
- ٥- د. بدران أبو العينين بدران ، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، (ب. ت) .
- ٦- أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني ، الهداية شرح بداية المنتهى ، ج٤ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، (ب. ت).
- ٧- جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه والنظائر ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، (ب. ت) .
- ٨- د. رفيق محمد سلام ، الحماية الجنائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٩- القراني ، الفروق، ج٣ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ط١، ١٩٤٧.
- ١٠- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، ط٣، الاسكندرية، ١٩٦٨.
- ١١- د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ١٩٧٦.
- ١٢- د. عبد الرحمن حسين علي علام ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في بيئة ملائمة ، مكتبة نهضة الشرق ، القاهرة ، ب. ت .
- ١٣- عبد الرحمن الجوراني ، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠.



- ١٤- د. عبد العظيم مرسي وزير ، الشروط المفترضة في الجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٣ .
- ١٥- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، الإسكندرية ، ١٩٦٨ .
- ١٦- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٦٧ .
- ١٧- د. عبد المهيم بكر ، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٧٢-١٩٧٣ .
- ١٨- د. عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٣ .
- ١٩- د. عصام عفيفي عبد البصير، ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دار ابو المجد للطباعة، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- ٢٠- د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
- ٢١- د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجزء الأول ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
- ٢٢- د. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠ .
- ٢٣- محمد مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٩ .
- ٢٤- محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ط١، (ب.م)، ١٩٥٢ .
- ٢٥- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٨، ١٩٨٤ .
- ٢٦- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، ١٩٦٨ .

- ٢٧- د. مراد رشدي ، النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي، مكتبة نهضة الشرق، ط١، ١٩٧٦ .
- ٢٨- مصطفى رضوان ، جرائم الأموال العامة فقهاً وقضاء، عالم الكتب، ط٢، القاهرة ، ١٩٧٠ .
- ٢٩- معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٨٩ .
- ٣٠- د. عبد المنعم الحفني ، موسوعة الطب النفسي ، المجلد الاول، مكتبة مدبولي، ط٢، القاهرة ، ١٩٩٩ .
- ٣١- د. كامل السعيد ، الجنون والاضطراب العقلي واثره في المسؤولية الجنائية، الجامعة الاردنية، ط١، الاردن ، ١٩٨٦ .
- ٣٢- احمد فتحي بهنسي المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الحلبي وشركاؤه ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
- ٣٣- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، المجلد الاول، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- ٣٤- د. ضاري خليل محمود ، اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٢ .
- ٣٥- د. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ط٢، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ .
- ٣٦- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط٥، بيروت ، ١٩٨٢ .
- ٣٧- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ،
- ٣٨- د. عبد المهيم بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط٧، القاهرة ، ١٩٧٧ .
- ٣٩- د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة التونني، ط٢، ١٩٨٩ .

- ٤٠- د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥ .
- ٤١- محمد أمين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، ج٤، المطبعة الميمنية، القاهرة، (ب.ت)
- ٤٢- محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً وقضاً، ج١، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، ط١، القاهرة، ١٩٥٨.
- ٤٣- موفق الدين ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج٥، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢ .
- ٤٤- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المقنع، ج٢، المطبعة السلفية، ب.ت.

#### ثانياً:- البحوث

- ١- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، المجلد السابع عشر، يوليو ١٩٧٤.
- ٢- د. عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على استقلالية القانون الجزائي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، ٢٠٠٠.
- ٣- د. مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة ٣٩، ١٩٦٩ .

#### ثالثاً:- القوانين

- ١- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
- ٢- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
- ٣- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.
- ٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.