دور التشريعات
فى ظل المستجدات الحديثة

دراسة تطبيقية فى إطار فقه النوازل

للأستاذ الدكتور

عبد الله مبروك النجار

الأستاذ بكلية الشريعة والقانون

وعضو مجمع البحوث الإسلامية

بالأزهر الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبى بعده، سيدنا محمد بن عيد الله الرحمه المهداة. والنعمة المسداة. وعلى آله وأصحابه ومن سار على منوال شريعته. واتبع منهاج دينه إلى يوم الدين.

وبعـــــد

فقد كان التشريع ولا يزال هو الأداة الاجتماعية ذات القدرة على مواكبة التغيرات والتطورات المستجدة فى حياة الناس، حيث تتوافر فيه الخصائص التى تجعل منه وسيلة فعالة فى هذا المضمار، ليسر صناعته وسرعة اصداره مع احتوائه على المميزات الذاتية التى تحدد مضمونه، وتكشف عن المقصود من عباراته، وذلك من شأنه أن يسهل الاحتكام له، وشمول الحالات المستجدة فى حياة الناس بوجوه الحماية التى يتضمنها، ووسائل الدفاع التى يقررها، وربما كانت السرعة فى إصدار التشريع، مع تحديد مضمونه ووضوح عباراته فى مجال التطبيق، هى إحدى مميزاته التى يتسم بها، والتى جعلت له أهمية خاصة فى مواجهة التغيرات السريعة والمتلاحقة فى حياة المجتمع، سيما فى مجال الحماية الجنائية التى لا تتحدد المسئولية فيها عند الإسناد إلا من خلال نص يحدد الجريمة المرتكبة والعقوبة المقررة لها.

وسوف نبين فى هذا البحث مدى دور التشريع فى ظل التطورات والمستجدات الحديثة، وذلك بالتطبيق على بعض الظواهر المستجدة فى حياة المجتمع مثل أمراض الإيدز، والاستنساخ، وغسيل الأموال. وجرائم المعلومات.

أدعو الله - تبارك وتعالى - أن يوفقنا لإدراك تلك الغاية، وأن يعيننا على حسن البيان ووضوح الغاية فيما قصدناه من تلك الدراسة. وأن ينفع بها إنه سميع قريب مجيب الدعاء، وهو سبحانه وتعالى الموفق والمعين.

أ. د./ عبد الله مبروك النجار

خطـــة دراســـة الموضـــوع

وسوف نتناول دراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين رئيسين:

المبحث الأول:

مفهوم التشريع وخصائصه، وأهميته في مواجهة المستجدات الحديثة.

المبحث الثاني:

تطبيقات المواجهة التشريعية المستجدة في إطار فقه النوازل.

نسأل الله العون والهداية

* * *

المبحث الأول

مفهوم التشريع وأهميته في مواجهة المستجدات الحديثة

المطلب الأول

مفهوم التشريع وخصائصه

الفرع الأول

مفهوم التشريع في اللغة والاصطلاح

التشريع لغة: سن القوانين[١]، وهو من شرع، أي سن. ومنه الشرع، أي ما سنه الله لعباده. والشارع هو واضع الشريعة، وهي أي الشريعة، ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام[٢].

وهو في اصطلاح الفقهاء يطلق ويراد به التجميع الرسمي من جانب المختصين بالدولة للنصوص التشريعية الخاصة بفرع من فروع القانون[٣]، وعملية التجميع هذه تسمى بالتقنين، وهو اسم للوثيقة الرسمية الجامعة التي تضم مجموعة النصوص التشريعية الخاصة بفرع من فروع القانون كالتقنين المدني، وتقنين العقوبات، والتقنين التجاري، ومن الأفضل - منعا للخلط - قصر اصطلاح التقنين على الوثيقة الرسمية الجامعة وحدها، واصطلاح عملية التقنين على عملية التجميع الرسمي نفسها.

وإذا كان التجميع عملا رسميا من جانب الدولة، يستهدف وضع النصوص التي تعالج موضوعا واحدا في مجموعة خاصة به فيكون تشريعا جامعا له، فإنه لا يطلق على أي تجميع غير رسمي، قد يقوم به بعض الكتاب أو الفقهاء لبعض قواعد القانون المتفرقة،ولو كانت تمس نفس الموضوع الذي يعالجه التشريع الخاص، إذ أن مثل هذا التجميع لا يعدو أن يكون مجردعمل فقهي أو فكري، بحيث لا يرتفع إلى مرتبة

---

(١) المعجم الوجيز - ص٣٤٠، ومختار الصحاح - ص٣٣٥ - طبعة دار الفكر.
(٢) المعجم الوجيز - المكان نفسه - مختار الصحاح - المكان نفسه.
(٣) د. حسن كيره - المدخل إلي القانون - ص٢٦٠ - طبعة دار المعارف بالاسكندرية ١٩٩٣.

التشريع الجامع المتمثل فى التقنين[1].

وعمليه التقنين هذه تمثل ضرورة يقتضيها تقدم المدنية، ونشاط حركة التشريع نشاطا كبيرا، لا يؤمن مع وفرته التعارض والتضارب بين نصوص التشريع المتناثرة، فيحتاج الأمر الى جمع ما يخص من هذه النصوص كل فرع مستقل من فروع القانون فى وثيقة واحدة جامعة، تحقق التناسق بين النصوص وترفع التعارض بينها، وتيسر الرجوع إليها بما تحصر وتركز من مظان البحث، وقد أصبح التقنين فى العصر الحديث أداة لتأكيد ما تبلغه الجماعة من وحدة سياسية، بل أصبح - كذلك - مظهرا للاستقلال الوطنى تفتتح به الجماعات المتحررة حياتها عقب التخلص من الأنظمة الاستعمارية[2].

الفرع الثانى

خصائص التشريع

يبدو من تعريف التشريع: أنه يتمثل فى قيام سلطة عامة مختصة فى الدولة بالتعبير عن القاعدة القانونية، والتكليف بها فى صورة مكتوبة، أو هو قيام هذه السلطة بصياغة القاعدة القانونية صياغة فنية مكتوبة، وإعطائها قوة الإلزام فى العمل، وعلى هذا النحو يقصد بالتشريع كل قاعدة قانونية تصدر فى وثيقة رسمية مكتوبة، عن سلطة عامة مختصة فى الدولة، ومن هنا يتميز التشريع بأنه يضع أولا: قاعدة قانونية مكتوبة، وأنه ثانيا: تصدره سلطة عامة مختصة، وأنه ثالثا: يمكن إصداره سريعاً، ومن ثم تتحدد خصائص التشريع على النحو التالى:

(١) التشريع مقرر لقاعدة قانونية مكتوبة:

ومفاد ذلك: أن التشريع يضع قاعدة ملزمة للسلوك عامة ومجردة، وبذلك لا يعتبر تشريعا أو قاعدة تشريعية، الأمر الذى يصدر عن سلطة عامة مختصة فى الدولة خاصا بشخص معين بذاته، أو متعلقا برابطةأو واقعة معينة بذاتها، لأن مثل هذا الأمر

(١) د. حسن كيره - المرجع نفسه - ص٢٦ وما بعدها.
(2) Ripert et Boulanger, Traité de droit civil d'aprés le Traité de planioL, T. I, No, 321, 195

- وإن صدر عن سلطة عامة مختصة بإصداره - لا يضع قاعدة عامة مجردة للسلوك، إذ لا يتوجه إلى طائفة غير محدودة من الأفراد يتعين من يدخل فيها بصفته، لا بذاته، ولا إلى طائفة غير متناهية من الروابط أو الوقائع يتحدد فيها الدخول بشروط معينة، فالتشريع إذن وهو تعبير عن القاعدة القانونية وإلزام بها - ينبغى أن تتوافر له كل صفات القاعدة القانونية التى سبق بيانها[1].

وهنا تجدر التفرقة بين التشريع بالمعنى الشكلى، وبين التشريع بالمعنى الموضوعى أو المادة[2]. فالحكم الذى يصدر فى صورة مكتوبة عن السلطة التشريعية، يعتبر تشريعا من الناحية الشكلية، ولو لم تتوافر فيها خصائص القاعدة القانونية، بينما لا يصدق وصف التشريع من الناحية الموضوعية على الأحكام التى تتخلف فيها خصائص القاعدة القانونية، رغم صدورها عن السلطة التشريعية، وواضح أن اعتبار التشريع مصدرا رسميا للقاعدة القانونية لا يمكن أن يؤخذ بهذا الوصف إلا بمعنييه الشكلى والموضوعى[3].

والقاعدة التشريعية قاعدة مكتوبة، فالتشريع مصدر للفظ والمعنى، وإذا كان إفراغ القاعدة التشريعية فى ألفاظ معينة يجعلها واضحة الدلالة، فإن ذلك قد يجعلها قاعدة جامدة، لأن المعنى إذا وضع فى ألفاظ معينة، ظل جامدا لا يتغير ولا يتحول مهما تغيرت الظروف، لهذا قُدر للتشريع الوضعى أن يكون ناقصا بطبيعته، ولا يستطيع صانع القانون مهما عظمت قدرته، أن يتناول بالتنظيم جميع الأوضاع والعلاقات الاجتماعية، بل إن القواعد التشريعية التى يقررها لا يمكن أن تواجه الظروف الاجتماعية الجديدة، تبعاً لكونها جامدة بطبيعة تكوينها، لذلك يقوم العرف إلى جانبه يسد نقصه، وقد فطن المشرع دائما الى هذه الحقيقة، فأحال إلى بعض المصادر

(١) د. حسن كيره - المرجع نفسه - ص٢٢٨.
(٢) د. حسن كيره - المرجع نفسه - ص٢٢٩، د. عبد الحي حجازي - المدخل لدراسة القاعدة القانونية - ص٢٤ وما بعدها - المطبعة العالمية ١٩٦٦.
(2) Ripert et Boulanger, op. cot, No, 198.

الأخرى ذات الطبيعة المرنة كالعرف، وذلك تبعا لكونه مصدراً للمعنى دون اللفظ[1].

(٢) التشريع يصدر عن سلطة عامة مختصة:

ومن خصائص التشريع أنه يصدر عن سلطة عامة مختصة فى الجماعة أو الدولة بما لها من حق السيادة عليها، وهذه السلطة العامة المختصة هى التى تكون مضمون الإرادة البصيرة الواعية التى تقوم بصناعة التشريع وترسم غاياته ومقاصده.

وتولى سلطة عامة مختصة فى الدولة وضع القواعد القانونية والإلزام بها، صار امراً ضرورياً فى العصر الحديث يقتضيه ما تحتاجه الجماعات المعاصرة - بعد أن تضخمت عما كانت عليه فى القديم، وتعقدت حاجاتها ومطالبها - من سرعة فى الإنتاج القانونى، والصياغة الفنية الدقيقة التى تيسر التشريع للتطبيق العملى، وفى تحديد ووضوح يحققان الاستقرار والأمن فى المعاملات[2].

(٣) سرعة إصدار التشريع:

ومن سمات التشريع كذلك سرعة وضعه، إذ لا يستغرق سن القواعد التشريعية زمناً طويلاً، وهذا يجعل السلطة التشريعية دائماً على أهبة الاستعداد لسد حاجات المجتمع الى إنشاء قواعد قانونية جديدة،أو إلى تعديل القواعد القانونية النافذة[3].

ورغم ما يمتاز به التشريع من سرعة فى الإنتاج، فإن هذه السرعة - إن لم تصاحبها العناية الواجبة - قد تنجم عنها مضار جمة، فقد يُغلّب المشرع عامل السرعة على عامل الدقة فى الصياغة، مما لا يؤمن معه خروج التشريع معيباً، أو قاصراً أو متعارضاً مع غيره من التشريعات، وهو ما يضطر المشرع إلى الإسراع فى تعديله، ثم موالاة هذا التعديل السريع بتعديلات لاحقة، حتى تكثر التشريعات فى نفس الموضوع

(١) د. محمود جمال الدين زكي - المرجع نفسه - ص٧٩، وفي هذا المعني: د. حسن كيره - المرجع نفسه - ص٢٣٠.
(٢) د. حسن كيره - المرجع نفسه - ص٢٣١.
(٣) د. محمود جمال الدين زكي - المرجع نفسه - ص٧٩.

كثرة كبيرةتخل بالاستقرار والثبات الواجب للمعاملات، وتثير مشاكل دقيقة من التنازع الزمانى بين هذه التشريعات المتلاحقة[1].

المطلب الثانى
أهميـــة التشويـــع

وللتشريع أهمية عامة فى مختلف فروع التقنينات، حيث يقوم بتنظيم موضوعاتها تنظيماً يكفل الحق والإنصاف، وتحقيق المقاصد العامة للقانون فى إعطاء كل ذب حق حقه، وهو فى مجال القانون الجنائى يمثل أهمية خاصة، لأن النص فى مجاله هو أساس التجريم، كما أنه هو أساس العقاب وذلك يقتضى بيانا:

اولاً: اهمية التشريع فى فروع القانون المختلفة:

للتشريع فى مجال الفروع القانونية المختلفة أهمية متميزة، ويقتضى تلك الأهمية أصبح يمثل المرتبة الأولى بين مصادر القانون الرسمية، وذلك لتعدد ضروب النشاط فى الجماعات الحديثة، وتضخم حاجاتها وتعقدها وتعارض المصالح فيها وتشابكها، مما يحتاج الأمر معه - نظراً الى وفرة القواعد القانونية التى يجب فرضها - إلى سرعة سنها من ناحية، وإلى حسن صياغتها صياغة فنية دقيقة من ناحية أخرى، وهو ما لا يتوافر إلا للتشريع الذى تقوم على شئونه هيئة أو هيئات معينة متخصصة فى سن القواعد القانونية وصياغتها، بما يتوافر لها من خبرة بأدوات القانون ووسائله، وبصر بأهدافه وغاياته، ناهيك عما يمثله التشريع للدولة من أداة تتدخل بها تدخلاً مباشراً ومقصوداً فى كثير من مظاهر النشاط فى النواحى الاجتماعية والاقتصادية وغيرهما[2].

(١) د. حسن كيره - المرجع نفسه - ص٢٣١.
(٢) د. حسن كيره - المرجع نفسه - ص٢٢٧ وما بعدها، د. محمود جمال الدين زكي - دروس في مقدمة الدراسات القانونية - ص٨٠ - الطبعة الثانية ١٩٦٩، د. جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - ص١٠٨ - الطبعة الثانية ١٩٨٤.

ومن أهم مزايا التشريع أنه يخضع وجود القواعد القانونية للدراسة والبحث ويجعل القانون حصيلة نشاط القوى العاملة المدبرة، لأن سن التشريع لا يتم مباشرة بواسطة السلطة التى لها الاختصاص بذلك، بل يتم إعداده قبل ذلك بمعرفة لجان فنية تبحث الحاجة إليه، وتختار أنسب الوسائل الى إسباغ هذه الحاجة فى إطار المبادئ التى تهيمن على النظام القانونى فى الدولة، مع التنسيق بين أحكام التشريع المطلوب والتشريعات السابقة، فضلا عما يتم من مناقشة أحكامه قبل جعله نافذا، من الشعب أو ممثليه(١)، والتشريع يكفل كذلك استجابة سريعة للحاجات الاجتماعية المتطورة، فيوفر لها فور ظهورها الإطار القانونى الذى يكفل إشباعها، بل إن التشريع يتيح للجماعة أن تتخذ القانون أداة لتطور نظمها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فلا يقتصر على مجرد الاستجابة للحاجات القائمة دون نظر إلى المستقبل(٢).

وعن طريق التشريع يتحقق انتقال النظم القانونية من جماعة إلى أخرى، إذ تعمد الدولة فى وضع التشريعات التى تنظم مسألة من المسائل، إلى الاستهداء بخبرة الدول الأخرى التى سبقتها فى ذلك، لتفيد من هذه الخبرة فى صياغة تشريعها، وإن كانت ستأخذ فى الاعتبار - بطبيعة الحال - ما قد يكون لها من ظروف خاصة تقتضى تعديلا فى هذه الصياغة(٣).

وللتشريع كذلك ميزة أخرى، تتمثل فى أنه ييسر على كل الناس معرفة أحكامه فقواعده مكتوبة تصدر فى ألفاظ محددة، وتنشر فى صحيفة رسمية مخصصة لنشر التشريعات دون غيرها من وجوه النشر الأخرى، كما أن ظهور قواعد التشريع فى ألفاظ محددة يمكن الأفراد من المعرفة الواضحة لحقوقهم وواجباتهم، ويسهل على السلطات

(١) د. جميل الشرقاوي - المرجع نفسه - د. نعمان جمعه - المدخل للعلوم القانونية - ص١٧٤ - طبعة ١٩٧٧، د. منصور مصطفي منصور - المدخل للعلوم القانونية - ص٩٧ - الطبعة الثانية ١٩٧٠.

(٢) د. جميل الشرقاوي - المرجع نفسه - د. توفيق فرج - المدخل للعلوم القانونية - ص٦٦ - مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٩٢م.

(٣) د. جميل الشرقاوي - المرجع نفسه - ص١٠٩، د. رمضان أبو السعود - المدخل إلي القانون -ص١٣٤ - طبعة الدار الجامعية ١٩٨٥م.

المختصة بتطبيق القانون أداء واجبها فى ذلك، وذلك كله من شأنه أن يؤدى إلى استقرار الحياة فى المجتمع(١).

وهو أخيرا أداة طيعة لعلاج مشاكل الساعة فى المجتمع، فكثيرا ما تنبت فى المجتمع مشكلة تحتاج إلى علاج سريع، بحيث لو لم تتوافر الحلول لتضاعفت آثارها السيئة، ومثل هذه المشكلة لا نجد علاجا لها إلا بتشريع، فهو يمكن أن يصدر وينفذ فى يوم واحد(٢).

ثانيا: أهمية التشريع فى مجال الجريمة والعقاب:

وإذا كان للتشريع أهميته فى مختلف فروع القانون، فإنه فى مجال الجريمة والعقاب يمثل أهمية أكثر، وتميزاً أكبر، لأنه هو مصدر التجريم، كما أنه - كذلك - هو الذى يحدد العقوبة على الجرائم التى يقوم بتوصيفها وتحديدها.

ذلك أن القانون الجنائى يحدد الأفعال التى تعد جرائم، ويبين العقوبات التى توقع من أجلها، ولذلك فإنه ينظم فروعاً متعددة، يجمع بينها أنها تتناول بالتنظيم والتحديد موضوعى الجريمة والعقوبة، وهذان الموضوعان هما محور الدراسات الجنائية كلها.

ويتناول القانون الجنائى الجريمة والعقوبة من نواح متعددة، فهو يضع لها القواعد العامة التى تحكمها، وتسرى هذه القواعد على كل الجرائم أو أغلبها وعلى كل العقوبات أو أغلبها، ثم هو بعد ذلك يتناول كل جريمة على حدة، فيبين عناصرها القانونية، ويحدد العقوبة التى توقع عند ارتكابها، وفى النهاية يحدد القانون الجنائى الإجراءات التى تنشأ بارتكاب الجريمة وتستهدف تحديد المسئول عنها، وجمع الأدلة

(١) د. جميل الشرقاوي - المرجع نفسه - د. منصور مصطفي منصور - السابق ص٩٨.

(٢) د. أحمد سلامة - المدخل لدراسة القانون - ص١١٦، د. توفيق فرج - المرجع نفسه - ص٦٧.

(٣) د. علي أحمد راشد - مبادئ القانون الجنائي - ص٤ وما بعدها - طبعة ١٩٥٠م، د. محمود محمود مصطفي - شرح قانون العقوبات - القسم العام ص١٤ - طبعة ١٩٦٠م، د. محمود نجيب حسني - المساهمة الجنائية في التشريعات العربية - فقرة ١ - طبعة ١٩٦٠م، د. السعيد مصطفي السعيد - الأحكام العامة في قانون العقوبات - ص١ طبعة ١٩٥٢م.

ضده، والقضاء عليه بالعقوبة المقررة لجريمته، ثم تنفيذها فيه[٣].

وأهم ما يتضمنه البحث فى الجريمة هو تحديد أركانها، وبيان عناصر كل ركن والقواعد التى تحكمه، وفى هذا الصدد، فإن أركان الجريمة ثلاثة: ركن شرعى، وركن مادى، وركن معنوى.

(أ) أما الركن الشرعي: فإنه يعنى الوصف غير المشروع الذى يسبغه الشارع الجنائى على الفعل[١]، وتوافر هذه الصفة رهن بتحقق شرطين:

أولهما: خضوع الفعل لنص تجريم، وذلك إعمالا للمبدأ القائل بأنه لا جريمة بغير نص، إذ لابد أن يحدد المشرع تحديداً قاطعاً ما يعتبر جريمة حتى لا يؤاخذ الناس على أعمال لم يرد بشأنها نص يجرمها، فيكون فى ذلك تهديد لأمنهم واستقرارهم، ومن ثم اهتزاز الأوضاع فى المجتمع وعدم استقراره، وذلك فضلاً عما يمثله العقاب على أفعال غير منصوص على تجريمها من تهديد لحقوق الإنسان.

ثانيهما: عدم خضوعه لسبب إباحة يعترف به القانون، وهذا القيد يفيد أن النص على التجريم غير كاف بذاته لتوقيع العقاب عليه، ولكنه يجب أن يكون غير مقترن بسبب من أسباب الإباحة التى يقررها القانون، والتى تجعل الفعل المنصوص على تجريمه مباحاً بنص آخر[٢].

وأساس ذلك أن الإباحة الطارئة على التجريم تمثل استثناء عليه، وعدولا عن حكمه بنص أقوى، وإذا تعارض الأقوى مع ما هو دونه، فإنه يتعين المصير إليه، ويكون التجريم بحق من أبيح له الفعل لا أثر له.

(ب) وأما الركن المادي: فإنه يعنى السلوك الإجرامى، أى التصرف الذى ينسب إلى الجانى فى ظروف معينة فيترتب عليه أثر محدد، وفى هذا الركن يتمثل الجانب الذى تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجى، فتقع تحت الحواس؛ وللركن المادى عناصر ثلاثة: الفعل، والنتيجة، ورابطة السببية بينهما[٣]؛ والفعل هو السلوك

(١) د. محمود نجيب حسني - المرجع نفسه - ص٢.
(٢) في هذا المعني: د. محمود نجيب حسني - المرجع نفسه.
(٣) د. محمودنجيب حسني - المرجع نفسه -د. محمود محمود مصطفي - المرجع نفسه - ص١٩١.

الإجرامى ذاته، وله صورتان: صورة إيجابية وذلك مثل حركة إرادية لعضو فى جسم الإنسان، وصورة سلبية حين يكون امتناعا عن سلوك معين، والنتيجة عى الأثر المترتب على السلوك الإجرامى، ويتخذ هذا الأثر صورة تغير فى العالم الخارجى يتمثل فيه الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون[١].

وعلاقة السببية هى الصلة التى تربط بين الفعل والنتيجة، وتجمع بينهما فى وحدة يقوم عليها الركن المادى للجريمة[٢].

(جـ) وأما الركن المعنوي: فإن قوامه الإرادة التى صاحبت السلوك الإجرامى، وثبت أنها قد اتجهت على نحو يخالف القانون، ولا قيام للركن المعنوى إلا إذا كانت الإرادة معتبرة قانونا، وهى لا تكون إلا إذا تجردت مما يعيبها فتوافر لها التمييز وحرية الاختيار.

واتجاه الإرادة على نحو يخالف القانون، يعنى أنها قد تعلقت بالفعل وآثاره، فغدا اتجاهها محلا للوم القانون، إذ أن الفعل وآثاره صفة غير مشروعة، واتصال الإرادة بهما يسبغ عليها صفة إجرامية[٣]، ولاتجاه الإرادة صورتان: القصد الجنائى وبه تكون الجريمة عمدية، والخطأ غير العمدى وبه تكون الجريمة غير عمدية، والقصد الجنائى قوامه اتجاه إرادة الجانى إلى فعله، وإلى النتيجة المترتبة عليه[٤]، والخطأ غير العمدى يعنى اتجاه إرادة الجانى إلى فعله، وعدم اتجاهها إلى نتيجته، وليس معنى عدم اتجاه إرادة الجانى إلى نتيجة فعله فى حالة الخطأ العمدى، أنه لا يحاسب على فعله، وإنما يلام عليه ويعاقب بسببه، لأنه كان يستطيع أن يتوقع حدوث النتيجة، وأن يحول دونه، لكنه لم يفعل، أو لأنه توقعها ثم اعتمد على احتياط غير كاف للحيلوله دون حدوثها.

هذه المسائل وغيرها مما يجب تحديده بالنص. حتى يتسنى قيام المساءلة الجنائية، كما يجب كذلك تحديد العقوبة التى توقع بصدد كل جريمة، وذلك إعمالاً للمبدأ القائل بأنه لا جريمة إلا بنص، ولا عقوبة إلا بقانون، وعلى هذا النحو تبدو أهمية التشريع فى

(١) د. محمود نجيب حسني - المرجع نفسه - ص٣.
(٢) المرجع نفسه.
(٣) المرجع نفسه.
(٤) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - ص١١٠ - طبعة ١٩٥٥م.

مجال التجريم والعقاب وفى غيره من المجالات الأخرى.

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

وفى إطار التشريع الجنائى يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أسس التشريع الحديث، ومقتضاه أن نصوص التشريع هى المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، فالمشرع وحده هو الذى يختص بتحديد الأفعال التى تعتبر جرائم، وبيان أركانها، وهو الذى يملك تحديد العقوبات بالنسبة لكل جريمة كماً وكيفاً، ويترتب على ذلك أن مهمة القاضى تنحصر فى تطبيق القانون الذى وضعه الشارع، فلا يملك تجريم فعل مهما كان يبدو فى نظره مخالفا للأخلاق أو العدالة أو ضاراً بالمجتمع مادام لم يرد نص به من الشارع، ولا يملك القاضى أن يوقع عقوبة أخرى غير تلك التى حددها الشارع للجريمة، ولو رآها أكثر ملاءمة، كما لا يجوز له النزول عن الحد الأدنى للعقوبة أو تجاوز الحد الأقصى لها، دون نص من القانون، ولا يجوز له استخدام القياس فى التجريم أو العقاب، ويعنى هذا المبدأ كذلك أن تختص السلطة التشريعية وحدها بأمور التجريم والعقاب - دون السلطتين التنفيذية والقضائية - وأن تراعى عند وضع النص أن يكون محدداً ذا أثر مباشر فلا يرجع فى تطبيقه إلى الماضى(١).

اهمية المبدأ:

ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، من أهم ضمانات الحرية الفردية، ومن أكبر دواعى الاستقرار القانونى فى المجتمع، لأن الفرد يجب أن يعلم مقدما بالأفعال المحرمة وبالعقوبات المقررة حتى يتجنبها، ولا يفاجأ بتورطه فى أفعال يعاقب عليها، وكذلك فإن هذا المبدأ ضمانة للمجرمين، حتى لا يفاجأوا بتوقيع عقوبات عليهم أشد مما هو منصوص عليها، كما أن هذا المبدأ يعطى العقوبة أساساً قانونياً يجعلها مقبولة من الكافة، باعتبار أنها توقع باسم القانون، وفى سبيل مصلحة عامة(٢).

---

(١) د. محمود محمود مصطفي - شرح قانون العقوبات في القسم العام - ص٦١، د. سمير الجنزوري - مبادئ قانون العقوبات - القسم العام، مقارنا بالشريعة الإسلامية - ص٢٠، الطبعة الأولي ١٩٧١م.

(٢) د. سمير الجنزوري - المرجع نفسه - ص٢١ وما بعدها، د. أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ص٣٨ - دار النهضة العربية ١٩٨٥م.

وعلى ضوء ما سبق تبدو أهمية التشريع فى كل من المجال الجنائى وغيره من مجالات التشريع الأخرى.

المبحث الثانى

تطبيقات المواجهة التشريعية

المستجدة فى إطار فقه النوازل

المطلب الأول

دور التشريع فى مواجهة المستجدات الحديثة

بات من المسلم به أن التشريع هو الأداة الطيعة فى يد المجتمع، والتى يستطيع بها أن يواجه المتغيرات الحاصلة، والمستجدات الطارئة التى تهب على ساحة الحياة الاجتماعية دون أن يكون لها مثال سابق، وذلك لمرونته وقدرته على مواجهة تلك المستجدات من خلال السرعة التى يتسم بها، والتى يمكن أن يظهر بها إلى حيز التنفيذ فى ظروف أيام أو أقل، ولهذا كان من أنسب الأدوات التشريعية التى يقوى بها المجتمع على مواجهة تلك التغيرات الطارئة، وللتشريع فى سبيل تحقيق المواجهة مع المستجدات الحديثة طريقان هما: إخضاع الواقعة المستجدة لنص قائم، أو صياغة نص جديد يضطلع بتنظيم شئونها، وينبغى بيان ذلك.

اولا: خضوع الواقعة المستجدة لنص قائم:

من خصائص النص التشريعى أنه يصاغ صياغة عامة ومجردة، بمعنى أن التكليف الذى يتضمنه لا يمكن أن يكون إلا تكليفاً عاماً مجرداً يتوجه إلى كل من تتوافر فيه صفة بعينها، لا إلى شخص بعينه، ويواجه كل واقعة تتوافر فيها شروط معينة لا واقعة معينة بذاتها، ومن هنا جاء ما يتميز به القانون من تواتر التطبيق واضطراده، كلما توافرت الصفة المطلوبة فى فرد أيا كان، أو اجتمعت الشروط المعينة لواقعة أيا كانت، فالعموم والتجريد اللذان يتميز بهما القانون يصدقان فى حق

الأشخاص المخاطبين بما يتضمن من تكليف، كما يصدقان فى حق الوقائع أو الروابط التى ينصرف إلى تنظيمها هذا التكليف، وبعبارة أخرى، فالقواعد القانونية تتميز بالعموم والتجريد، وهما وجهان لعملة واحدة، بالنسبة إلى أشخاصها وإلى موضوعها على حد سواء(١).

والقانون باعتباره تكليفاً عاماً مجرداً لا يستنفذه تطبيق ما على شخص معين أو واقعة معينة، ولذلك فهو يكتسب صفة الدوام، بمعنى أنه لا يقتصر على الحال، بل يمتد كذلك إلى الاستقبال، فيتربص دائما بصفة الشخص أو نوع الواقعة، وهو ما يتسع لعدد غير محدود أو محصور من الحالات(٢).

لهذا ونظراً لما يتسم به التشريع من عموم وتجرد، فإنه يمكن أن يستوعب المستجدات المعاصرة، إذا كان من الممكن شموله لها، أو دخولها تحت حكمه، ومن ثم لا يكون المطلوب - حينئذ - أكثر من تمحيص النص وتطبيقه على الواقعة المستجدة.

ويلاحظ أن إخضاع الواقعة لنص قائم، لا يجوز أن يعنى قياس جريمة على أخرى،

أو عقوبة على عقوبة أخرى، لأنه لا يجوز إعمال القياس فى مجال التشريع الجنائى، لا من جهة إلحاق واقعة غير مجرمة بواقعة مجرمة، ولا من جهة إلحاق عقوبة غير منصوص عليها بعقوبة منصوص عليها، لأن إرادة المشرع هى التى تقرر ذلك، وإنما الذى يعنيه ذلك الإخضاع للنص القائم، أن يُمثل الفعل فى ذاته جريمة نص عليها المشرع بنص سابق، وذلك مثل جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة، يمكن أن يدخل تحتها ستر المال الحرام من خلال غسيل الأموال المكتسبة بطريق غير مشروع، وذلك منعا لمصادرتها، وكجريمة إحداث عاهة مستديمة فإنه يمكن أن يدخل فى إطارها ويندرج تحت النص الحاكم لها، نقل الدم الملوث بالإيدز أو الفيروسات الكبدية القاتلة وغيرها، فإن مثل هذا العمل يمثل عاهة تورث المجنى عليه الأمراض القاتلة التى تظل ملازمة له حتى يلقى حتفه وهكذا.

(١) د. حسن كيره - المرجع نفسه ص٢٣.
(٢) المرجع نفسه.

وقد يتسع إعمال النصوص القائمة من خلال ما يسمى بالمصادرة غير المباشرة للتشريع الجنائى، ذلك أنه قد يكون لبعض قواعد العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية، وقواعد العدالة دور فى مجال القواعد الجنائية، إلا أن هذا الدور قليل الأهمية فى مجال التجريم حيث يسود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويكون النص هو المصدر الوحيد لقاعدة التجريم،ومع ذلك فقواعد العرف مثلاً يمكن الرجوع إليها فى تحديد مفهوم (الإخلال بالحياء)، كذلك فإن العرف القضائى يمكن أن يستقر على بعض المفاهيم القانونية بتفسير فى مجال التطبيق يحدد معناها، وذلك كمفهوم الضرر فى جريمة التزوير، ومفهوم الاختلاس فى جريمة السرقة(١).

وفى خارج نطاق التجريم والعقاب، يمكن أن يكون للمصادر غير المباشرة دور أكبر، فيمكن الاستناد إلى العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية فى تقرير بعض حالات الإباحة أو تخفيف العقاب كما فى حال حق الزوج فى تأديب زوجته وأولاده، وكذلك يرجع إلى قواعد العرف فى تقرير إباحة بعض الأعمال أو منعها، وعلة ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إنما يكون بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب فقط(٢).

ثانيا: مواجهة الواقعة المستجدة بنص جديد:

واذا كان من غير الممكن شمول النص القائم للواقعة المستجدة، فإنه لا يوجد ثمة مانع من إنشاء نص جديد يتولى تنظيمها، وبيان أحكامها، ووضع الضوابط التى تحدد التعامل معها، وذلك أمر ممكن فى إطار الأهمية التى تمثلها تلك المسألة المستجدة ومدى تأثيرها على الحياة فى المجتمع، والقدرة المتوافرة له فى إصدار التشريعات التى يستطيع أن يواجه بها مثل تلك التغيرات الطارئة، ومدى ما تحمله فى طياتها من عوامل الجدة والحداثة غير المسبوقة بنظير.

بيد أن تلك الحالة تحتاج إلى نوع من الاستعداد التشريعى القائم على فهم الواقع وحسن تصوره مع القدرة على دقة الصياغة وإحكامها، وسلامتها من أوهام التصور

(١) د. سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص٢٩.
(٢) المرجع نفسه.

المجافى للواقع، أو خضوع القائمين عليها لظروف نفسية عارضة تجعل حكمهم على أحد المراكز القانونية فى الرابطة المراد تنظيمها جائزاً أو غير متوازن، أو مبالغاً فى تأديبه أو توقيع العقاب عليه.

المطلب الثانى

دور التشريع فى إطار التطبيقات الحديثة

فى مجال تطبيق التشريع لبيان مدى دوره فى مواجهة المستجدات الحديثة، يمكن القول: إن الخصائص التى تميز بها، وجعلته قادرا على استيعاب تلك المستجدات، هى التى تحتوى مفرداتها وتنطوى على ما يظهر منها، وذلك إما من خلال النصوص القائمة، أو من خلال استحداث نصوص جديدة فى الأمور التى لا يمكن تخريجها فى ظل نص قائم، أو قانون معمول به، وسوف نقوم بدراسة هذه التطبيقات فى إطار تلك القدرات التشريعية للقانون، من خلال ما هو موجود، أو ما سيوجد من النصوص الحاكمة للمستجدات المعاصرة، وذلك بالتطبيق على أمراض الإيدز، والاستنساخ، وغسيل الأموال، وجرائم المعلومات، وذلك فى فرعين:

الفرع الأول

إخضاع المستجدات للنصوص القائمة

فى النصوص التشريعية القائمة ما يستطيع أن يستوعب كثيرا من المستجدات المعاصرة ويعطيها الحكم الملائم بها، كما يعالج المشكلات المترتبة عليها، ويمكن بيان ذلك بالتطبيق على أمراض الإيدز، وغسيل الأموال، وجرائم المعلومات، وذلك كما يلى:

أولاً: مرض الإيدز في ضوء التشريع القائم:

لا نريد أن نتعرض لمرض الإيدز من جهة المفاهيم العلمية والطبية، فلسنا فى

مجال بحث طبى علمى، وإنما نحن بصدد دراسة فقهية تتناول حكمه، ولهذا فإن الذى يعنينا منه هو ذلك القدر من التصور الذى نقدر به على إضفاء الحكم التشريعى المناسب له فى ظل التقنينات القائمة، وفى هذا الإطار يكفينا من معرفة كنهه، أنه مرض يدمر جهاز المناعة فى الإنسان، فيجعل بدنه حمى مباحاً لأدنى فيروس أو ميكروب يهجم عليه من داخل الجسم أو خارجه، فيقضى على حياة من أصيب به، والفيروس الذى يسبب الإيدز، فيروس خبيث ماكر يغير من طبيعته عشرات، بل مئات المرات، فإذا ما ركن العلم والبحث إلى مظهر من تلك التى يتخذها ذلك الفيروس اللعين فى أحد حالاته، واستعد للانقضاض عليه، بما يظن أنه ملائم للفتك به من المضادات والأدوية، إذ به يتغير إلى طبيعة أخرى مغايرة لتلك التى وجهت لها القذيفة الدوائية فلا تؤثر فيه، ولا تنال منه، ومن ثم يظل العلم يلهث وراء تلك الطبيعة المتغيرة لحالات ذلك الفيروس، دون أن يستطيع الوصول الى حل نافع بشأنها، أو علاج ناجع فى القضاء عليها، ومازال العلم فى هذا الدور من العجز وعدم القدرة على علاج ذلك المرض حتى الآن، ولما كان مرض الإيدز لا فكاك منه ولا علاج له، وهو طريق محقق نحو الموت، كان كالعاهة المستديمة التى تلازم الإنسان وتشل ملكاته وقدراته البدنية والصحية حتى يلقى حتفه، ومن ناحية أخرى، فإن لهذا المرض أسباباً تدخل فيها الإرادة الإنسانية، ويمارس فيها السلوك الإنسانى نشاطه إلى حد يمكن أن ينقله ابتداء إلى جسم إنسان سليم معافى، وذلك مثل نقل الدم أو وخز الجسم أو جرحه بأدوات طبية أو غير طبية ملوثة، أو من خلال بعض العادات الجنسية الشاذة، وهذه التصرفات المسببة له يمكن أن تمارس عمداً كما يمكن أن تمارس خطأ.

ولما كان مرض الإيدز مما يحدث بتلك التصرفات السلوكية المكتسبة قصدا للإنسان، فإنه يمكن أن يخضع لبعض نصوص قانون العقوبات، ومنها ما تنص عليه المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات المصرى بقولها: «كل من جرح أو ضرب أحدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا، ولكنه أفضى إلى الموت، يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات، وأما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد، فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٢٣٦)، تنفيذا لغرض إرهابى، فإذا كانت مسبوقة بإصرار أو ترصد، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.».

وكما يبدو من مطالعة هذا النص، فإنه يجرم إعطاء المواد الضارة لأنها تمثل صورة من صور الاعتداء على سلامة الجسم، ويدخل فى نطاقها المواد السامة، وتعتبر المادة الضارة إذا كانت تؤدى إلى الإخلال بالوضع الصحى للمجنى عليه، بدنيا أو نفسيا أو عقليا، والعبرة فى ذلك ليس بالأثر الوقتى للمادة، وإنما بالأثر النهائى المترتب على تناولها(١).

ويقصد بفعل الإعطاء فى جريمة إعطاء المواد الضارة كل سلوك يقيم به الجانى الصلة بين المادة وجسم المجنى عليه(٢)، سواء تم ذلك عن طريق الجانى نفسه، أو عن طريق غيره، وذلك دون تفرقة بين وسيلة إعطائها، فقد يكون ذلك عن طريق الابتلاع، أو الاستنشاق، أو امتصاص مسام الجلد، أو الحقن، أو غير ذلك من الوسائل(٣).

ولم يقتصر الأمر على مجرد التجريم، وإنما وضع نص المادة (٢٣٦) عقوبات مصرى، العقاب الملائم لتلك الجريمة، وقدتدرج فيه من الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن إلى الأشغال الشاقة المؤبدة،وذلك لمواجهة الحالات المختلفة للجريمة بالعقاب المناسب لها، وما اذا كان ارتكابها قد تم عن طريق الإهمال أو الخطأ، أو عمدا أو من خلال سبقه بالإصرار والترصد من قبل الجانى، ولذلك فإن هذا النص من المرونة والسعة ما يقدر بهما على استيعاب جريمة المساس بسلامة الحياة من خلال إمراض المجنى عليه

(١) د. فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ص٤٥٤ - دار النهضة العربية ١٩٨٣م.
(٢) د.محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ص١٩٨ وما بعدها طبعة ١٩٧٨م.
(٣) د. فوزية عبد الستار - المرجع نفسه - ص٤٥٥، د. أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ص٦١١ - دار النهضة العربية ١٩٨٥م.

بالإيدز.

ثانيا: غسيل الأموال:

يعتبر مصطلح غسيل الأموال أحد المصطلحات التى ظهرت على الساحة الاقتصادية المعاصرة، وهو يعنى القيام بتصرفات مالية مشروعة لمال اكتسب بطريق غير مشروع، مثل تجارة المخدرات أو الرشوة أو القمار أو البغاء، وذلك عن طريق استخدامه لمرات عديدة وفى وجهات مختلفة، وبأساليب عدة فى وقت قصير للإستثمار فى أعمال مشروعة، مثل الإيداع فى بنوك خارجية، وإدخاله بطريقة مشروعة إلى البلاد، أو محاولة إخراجه من البلاد بطريقة مشروعة بأسلوب التحويلات الخارجية، أو تدويره فى شراء عقارات ثم رهنها، والاقتراض بضمانها، أو تداول المال فى البورصات المحلية والعالمية، أو إنشاء شركات وهمية، وإثبات معاملات مزورة باسمها بهذا المال، وذلك كله بهدف إخفاء المصدر غير المشروع للأموال، وتضليل الأجهزة الرقابية والأمنية للإفلات من العقوبات المقررة عن الجرائم الاقتصادية التى ارتكبها الذين يقومون بعملية غسيل الأموال تلك(١)، وكما يبدو من بيان ذلك المصطلح، فإنه يمثل ستراً لأموال متحصلة من جريمة، مثل الفائدة التى حصل عليها الموظف المرتشى، وحصيلة ألعاب القمار، وحصيلة ترويج النقود المزيفة، وحصيلة بيع المخدرات، وثمن البضائع المهربة، ومثل هذه الأموال تجب مصادرتها لصالح الدولة، وذلك عملاً بالمادة (٣٠) عقوبات مصرى، والتى تنص على أنه: «يجوز للقاضى إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله دون إخلال بالغير حسن النية.

وإذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها، أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها، أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته، وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم».

(١) د. محمد عبد الحليم عمر - التوبة من المال الحرام - ورقة عمل في الحلقة النقاشية الثانية عشرة المنعقدة بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي - بجامعة الأزهر - بتاريخ ١٩٩٩/٩/١١م - ص٤ - طبع مركز صالح كامل.

وقد تكون المصادرة وجوبية كذلك، وفقا لنص المادتين (٣٥٢، ٣٥٣) عقوبات مصرى، إذا كانت الأشياء أو الأموال متحصلة بشأن جريمة فتح محل لألعاب القمار، ووضع شيئ للبيع فى النمرة المعروضة باللوتيرى.

وغنى عن البيان أن هذا النوع من المصادرة يختلف عن المصادرة العامة التى تنزع فيها أموال المحكوم عليه عامة، حيث تحرمها الدساتير المختلفة، ومنها الدستور المصرى الصادر ١٩٧١ فى المادة (٣٦)، وذلك لأن أثرها لا يقتصر على المحكوم عليه، بل يتعدى الى غيره ممن يرتب لهم القانون حقوقا فى أموالهم سواء فى حياتهم أم بعد موتهم[١].

ولما كانت المصادرة تتمثل فى نزع ملكية المال جبرا على مالكه، وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل، وأن هدفه تمليك الدولة أشيا مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل[٢]، يكون غسيل المال مجافيا لذلك المقصد الأسمى، ومناهضا لحق الدولة فى الحصول على تلك الأموال.

ناهيك عن أن ذلك المسلك يتم فى إطار تصرفات غير مشروعة من خلال بعض الشركاء الذين يقفون مع الجانى فى خندق واحد ضد مصالح المجتمع، ويساعدونه فى اقتراف جريمته، وكذلك فإن البنوك التى تتولى تلك المهمة، والأعوان الذين يساهمون فيها إنما هم شركاء فى جريمة أصلية، وذلك عن طريق المساعدة، أو المساعدة والاتفاق، أو المساعدة والاتفاق والتحريض؛ ومن ثم فإنه يخضع لنص المادة (٤٠) عقوبات مصرى التى تنص على أنه: «يعتبر شريكا فى الجريمة:

أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانيا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة، فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

(١) د. أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ص٦٨٩.
(٢) المرجع نفسه ص٦٨٧.

ثالثا: من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيئ آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة، مع علمه بها، أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها».

وتنص المادة (٤٣) على أنه: «من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها، ولوكانت غير التى تعمد ارتكابها، متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت».

تطبيق مفهوم الاشتراك فى الجريمة على غسيل الأموال:

وعند النظر فى جريمة غسيل الأموال، نجد أن عنصر المساعدة فيها يكون بأعمال لاحقة على ارتكاب الجريمة، وقد اختلفت التشريعات الجنائية فيما بينها فى تكييف الأعمال اللاحقة على ارتكاب الجريمة التى تتصل بها على نحو وثيق، وتتجه إلى تمكين الفاعل من الاحتفاظ بثمرات الجريمة واستغلالها، أو إعدام أدلة الجريمة، أو الفرار من الإجراءات الجنائية، مثال ذلك: إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة، أو استعمال المحرر المزور، أو إخفاء جثة القتيل، أو إيواء الفارين من العدالة، فبعض التشريعات يعتبر هذه الأفعال اشتراكاً فى الجريمة، وذلك كالقانون الانجليزى الذى يُعرف الشريك فى الجريمة بعد وقوعها - ويعنى به من كان عالما بوقوع الجريمة، فأوى لديه مرتكبها أو أنقذه أو ساعده، مع ملاحظة أن ذلك القانون، ووفقا لقانون Lareeny Act الصادر سنة ١٩١٦، يعتبر حيازة الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جريمة مع العلم بذلك جريمة مستقلة بذاتها، وكذلك قانون العقوبات الفرنسى بعد تعديله بالقانون الصادر فى ٢٢ مايو ١٩١٥، والأمر الصادر فى ٢٥ يونيو ١٩٤٥، فإنه يعتبر إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة وإخفاء الجناة أو تمكينهم من الفرار أو مساعدتهم عليه، كل هذه الأفعال تعتبر جرائم قائمة بذاتها[١].

(١) د. محمود نجيب حسني - المساهمة الجنائية في التشريعات العربية - ص٢٨٠.

وبخلاف القانون المصرى فإنه يعتبرها اشتراكاً بالمساعدة فى الجريمة إذا كانت مستمرة[1]، وفى غير ذلك فإنه يخرج عن نطاق المساهمة التبعية فيها[2]، وفى هذا الإطار يمكن أن يكون غسيل الأموال نوعاً من أنواع الاشتراك فى الجريمة، وإن كان ذلك لا يمنع من مواجهته بتشريع خاص وذلك على نحو ما حدث فى بعض البلاد مثل فرنسا وامريكا وإن كان ذلك لم يحدث فى مصر حتى الآن.

ثالثاً: جرائم المعلومات:

لقد انتشرت المعلومات فى عصرنا انتشارا كبيرا حتى صنعته بطابعها، فأصبح يسمى بعصر المعلومات وذلك أمر طبيعى فى ظل تقدم آلات الطباعة والتصوير وأجهزة تجميع المعلومات وتخزينها على نحو يسهل معه استرجاعها عند طلبها.

ومن المعلوم أن لتلك المعلومات قيمة كبرى، قد تصل إلى حد حماية مقومات الحياة للفرد والجماعة، كما أنها تضفى على صاحبها قيمة أدبية رفيعة فى مجتمعه، وذلك من جراء ما يكتسبه الباحث أو العالم أو مكتشف الخير للناس، من حبهم وتقديرهم، فضلا عما تدره له من عائد مالى، لهذا فإن تلك المعلومات تصبح محلاً للتعدى من بعض أولئك الذين يريدون أن يستفيدوا بالعوائد المادية لتلك المعلومات، أن غيرهم ممن ينشدون الوجاهة الاجتماعية التى يضفيها العلم على صاحبه.

وفى نظرنا فإن الباعث على اقتراف جرائم المعلومات يمكن رده إلى أمور:

أولها: العائد الاقتصادى والأدبى الذى يكتسبه مبتكر تلك المعلومات، حيث تمثل كلمنها دافعا قويا للتعدى من قبل بعض ذوى النفوس الضعيفة الذين يريدون أنيعيشوا على ما ينتجه غيرهم من الأفكار والمعلومات، مثلهم كمثل من يعيشون على أموال غيرهم دون سبب مشروع أو عمل يستحقون به تلك الأموال، ولهذا يسمى مختلس المال سارقا، كما يسمى كذلك مختلس فكر غيره سارقا أو منتحلاً، فالسرقة موجودة فى كلا الحالين،مع اختلاف موضوعهافى سرقة المال عنه فى سرقة الفكر، ومع اختلاف المسميات فى بعض الأحوال، حيث يؤثر البعض إطلاق (الانتحال) أو النقل الحرام فى جريمة سرقة الأفكار[3].

(١) د. أحمد فتحي سرور - القسم العام - ص٥٥٥.
(٢) د. محمود نجيب حسني - المساهمة الجنائية - ص٢٨١.
(٣) راجع في ذلك كتابنا: الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والفقه المقارن -ص٢١٠ - دار المريخ ٢٠٠٠م.

بيد أن الدافع على التعدى لا يقتصر على العائد الاقتصادى وحده بل يتعداه إلى العائد الأدبى الذى يجتذب عشاقا كثيرين ممن يستهويهم بريق الشهرة والظهور بمظهر العلماء، وما هم بالعلماء أو ممن يمتون للعلم بصلة، وقد استشرى ذلك الداء وتفشى فى ظل الرغبة المحمومة للحصول على الدرجات العلمية الرفيعة، باختلاس تلك المعلومات، واتخذت المشكلة بعداً اجتماعياً وتعليمياً وثقافياً واقتصادياً وعلمياً ينذر بأوخم العراقب.

ثانيهما: يسر الحصول على تلك المعلومات من خلال تقدم أجهزة نقلها عبر شبكات دولية أعدت لها، وأجهزة الكترونية أصبح ما ينتج منها كل يوم يخالف فى قدراته وأمكاناته فى مجال النقل والتخزين، أقوى مما انتج منها فى اليوم الذى يسبقه، حتى غدت كالجريدة الأسبوعية، بل اليومية، ما ينشر منها اليوم يصبح مرتجعاً فى الغد، وأصبح المبتكر والجديد من تلك الأجهزة هو السمة المميزة فيها، وقد أدى ذلك الى سهولة النقل غير المشروع، كما يسر الانتحال والسطو على تلك المعلومات بسرعة فائقة،وأسلوب يساعد الجانى على إتمام جريمته دون أن يكتشفه أحد.

ثالثهما: أن وسائل حماية تلك المعلومات مازالت قاصرة عن تحقيق الربع الكافى خاصة على المستوى الدولى،بعد أن ذابت الفوارق المكانيةبين الشعوب، وأصبح ما ينشر فى أبعد مكان بالكرة الأرضية متاحا فى التو لمن يريد الحصول عليه، عبر أجهزة المعلومات التى انتشرت فى معظم بلاد العالم.

ورغم أن تلك الوسائل قد شهدت يقظة دولية فى الآونة الأخيرة، إلا أن تلك اليقظة مازالت فى يدء بداياتها، ولم يكتمل لديها الأسلوب الفعال فى محاسبة مجرمى الفكر، وسارقى المعلومات.

وسائل التعدى على جرائم المعلومات:

ويتخذ التعدى فى جرائم المعلومات أحد مظهرين: فهو إما أن يتسلط على الفكرة المبتكرة ويختلسها، ثم ينسبها الى شخص المتعدى أو السارق، وإما أن يتسلط على مضمون الفكرة المحمية فيعبث بها، ويتناولها بالتغيير، والتبديل، والتزوير، على

نحو يمس شرف صاحبهاوعمله ونزاهته، وذلك حين يسفر ذلك التزوير عن نسبة معلومات مغلوطة له، ومن شأن نسبتها اليه أنها تشين سمعته أدبيا،أو تنال من مركزه الاجتماعى فى الوسط الذى يعيش فيه، وينبغى بيان ذلك.

(١) سرقة المعلومات أو انتحالها:

السرقة العلمية أو الانتحال، يعتبر هو الصورة المشهورة للتعدى على المعلومات وتتمثل حقيقته فى نقل معلومات ابتكرها شخص آخرونسبتها لشخص الناقل[١].

والسرقة الواقعة على المعلومات قد تكون سرقة شاملة، تتمثل فى النقل الكلى لما كتبه الغير ونسبته إلى الناقل، وهى هنا ترد على العمل المكتوب برمته، ويمكن الاستدلال عليها من خلال عنصرين: التطابق التام بين مصنفين، وأن يكون أحدهما أسبق من الآخر، ومن ثم يكون اللاحق سارقا للسابق [٢].

وأما السرقة الجزئية فيقصد بها، اختلاس أجزاء من مصنف سابق، دون ردها إلى أصلها، أو نسبتها إلى من صنفها، ولا يختلط هذا النوع بالاقتباس، لأنهما وإن كانا يتفقان فى نقل بعض المعلومات من مصنف سابق، إلا أن السرقة لا يكون فيها إشارة إلى مصدر النقل بخلاف الاقتباس، ومن ثم كان الاقتباس مباحاً بشروطه، وكانت السرقة حراماً لذلك[٣].

(٢) التعدي علي المعلومات بالتغيير والتزوير:

وقد يتخذ التعدى على المعلومات شكل تغييرها أو تزويرها، ويكون المستهدف من ذلك التعدى هو مؤلفها أو مبتكرها، لأنها تمثل نوعاً من الكذب عليه بإضافة بعض الفقرات إلى المعلومات، بغية الترويج لفكرة معينة ونسبتها للمؤلف،أو حذف بعض العبارات للغرض نفسه، ويمثل هذا التغيير تعدياً ينال من شرف المؤلف وسمعته، إذا

(١) المبادئ الأولية لحقوق المؤلف - ص٦٢ - منشورات منظمة اليونسكو بالعربية ١٩٨١م.
(٢) كتابنا: الحق الأدبي للمؤلف - ص٢١٢.
(٣) المرجع نفسه.

كان من شأنتلك الإضافة أو ذلك الحذف أن يؤدى إلى الإضرار بسمعة المؤلف الأدبية، مثل ما لو كانت الإضافة من شأنها إلحاق وصف مشين به، أو تشويه صورته بين محبيه وعارفيه وتلامذته، ومثال ذلك أن ينسب إليه أنه يبيح الزنا أو اللواط أو يروج للإلحاد، أو غير ذلك من المعلومات التى تسئ إلى من يظن أنه قد قالها[١].

دور التشريع القائم فى حماية المعلومات:

كانت المادة (١/٤٧) من قانون حماية حق المؤلف فى مصر والرقيم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ تحدد عقوبة لجريمة تقليد المعلومات، وهى الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات، ولا تزيد على مائتجنيه، ولما كانت هذه العقوبة متواضعة إلى حد كبير، ولم تعد ملائمة لردع الذين تسول لهم نفوسهم التعدى على المعلومات بعد أن كثروا، وتعددت الدوافع المشجعة لهم على السرقة العلمية،أجرى المشرع تعديلاً لتلك العقوبات بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢، رفع به العقوبة إلى الحبس والغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفى حالة العود نصت المادة (٣/٤٧) من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها، على أنه: «يحكم على الجانى بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألفا، كما يجوز للمحكمة فى حالة العود، الحكم بغلق المؤسسة التى استعملها المقلدون فى ارتكاب فعلهم لمدة معينة لا تزيد على ستة أشهر»، وهذا التشديد فى حالة العود يتواءم مع خطورة الجانى، وعلى أن رغبته فى الاعتداء على المعلومات متأصلة فيه، وإن ما سبق توقيعه من عقاب عليه لم يكن كافياً لردعه، مما يقتضى زيادة فيه.

كما قرر المشرع عقوبات تبعية، تضمنيها الفقرتان الأخيرتان من المادة (٤٧) مثل الحكم بمصادرة الأدوات المخصصة للنشر، والتى لا تصلح إلا له،وكذلك مصادرة جميع النسخ المقلدة.

وفيما يتعلق بتزوير المعلومات وتغييرها على نحو يسيئ إلى المؤلف ويمس شرفه

(١) في هذا المعني مؤلفنا السابق - ص٢١٨.

واعتباره، فإنها يمكن أن تخضع للنصوص القانونية التى تجرم القذف أوالسب العلنى، ومنها المادة (٣٠٢) عقوبات والتى تنص على أنه: «يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة (٧) من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً، وأوجبت احتقاره عند أهل وطنه»، وكذلك المادة (٣٠٦) عقوبات مصرى، التى تنص على أن: «كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة، بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه فى الأحوال المبينة بالمادة (١٧١) بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين»، وكذلك المادة (٣٠٧)، التى رفعت تلك العقوبات فى حالة النشر بإحدى الجرائد أو المطبوعات، وذلك كله دون إخلال بالتعويضات المدنية الواجبة فى هذا الخصوص.

الفرع الثانى

مواجهة المستجدات بنصوص جديدة

من مظاهر أنشطة النصوص التشريعية فى مواجهة المستجدات المعاصرة، إحداث الجديد منها الذى يضطلع بتلك المهمة، وذلك لن يكون إلا فى الحالات التى لم تسبق بنظير، والتى تمثل أقضية جديدة تحتاج إلى حل تشريعى غير مسبوق، ولا يوجد من النصوص ما يقوى على استيعابها أو مواجهتها.

إن النصوص التشريعية - كما هو معلوم - تصور بشرى يصدر عن الفهم الاجتماعى السائد لمشكلة ما، ومهما بلغ هذا التصور من الذكاء والدقة وعمق التصور، فإنه غير قادر على استيعاب ما يتمخض عنه المستقبل لأنه غيب لا يعلمه إلا الله، ومن ثم تبقى المفاجأة بطروء الجديد والمستحدث من القضايا قائمة، وهنا لابد من المواجهة الجديدة بتشريع جديد، ويمكن بيان ذلك من خلال التطبيق العملى من خلال أمرين هما: الاستنساخ، وإعادة النظر فى الأحكام المقررة لبعض الأمور القائمة، وذلك كما يلى:

أولاً: الاستنساخ فى إطار التطور التشريعى:

يعتبر الاستنساخ حدثا إنسانيا جديدا وغير معهود فى حياة البشر من قبل، وهو أسلوب فى التكاثر البشرى يستبعدتماما، الطريق المعهود للتناسل والتكاثر من خلال التقاء ماء الرجل ببيضة الأنثى فى إطار علاقة شرعية قائمة بينهما، فمن هذا التلاقى يخلق الله الجنين ويحدث التكاثر، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً﴾[1]، وقول الله تعالى: ﴿فلينظر الإنسان مم خلق * خلق من ماء دافق * يخرج من بين الصلب والترائب﴾[2]، فقد أشار هذان القولان الكريمان إلى أسلوب الخلق الذى فطر الله عباده عليه، وأنه يتمثل فى التقاء

(١) سورة الفرقان الآية رقم (٥٤).
(٢) سورة الطارق، الآيات (٥ - ٧).

المائين، وفى هذا إشارة إلى أنه ما يجب أن يكون، لأن الأخبار فى القرآن، لم ترد إلا لأخذ العبرة منها، واتباع ما ترشد إليه أمراً أو نهياً.

مفهوم الاستنساخ ومخاطره:

وعلى غير منوال التكاثر الطبيعى يجيئ الاستنساخ كوسيلة للتكاثر، وذلك من خلال أخذ خلية من الكائن، ثم إحضار بويضة من انثى وتفريغها من النواة أو المادة الوراثية، ثم إدخال نواة الخلية بعد أن تنزع منها مكانها، وهنا يصبح بالبييضة جهاز وراثى كامل، ومن ثم فإنه يمكن أخذ خلية من خلايا الشخص ويعاد النشاط الجينى إليها، ثم توضع فى بييضة امرأة بعد تفريغها من المادة الوراثية، ثم ندخلها فى رحم الأم فتلد بعد فترة شخصا يحمل نفس الجهاز الوراثى للشخص الذى أخذت منه الخلية، والذى سوف يستنسخ(١).

والاستنساخ على هذا النحو يتضمن خروجا واضحا على ما سنه الله - تعالى - فى الخلق والتكاثر، ولما أخبر عنه فى كتابه الكريم، بقوله تعالى: ﴿**وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً**﴾ حيث أشار إلى أن المراد من النكاح هو الخلق القائم على تسلسل نسب الأبن للأب، والأم، وما يترتب على ذلك من أحكام النفقات، والميراث، والمحرمية فى النكاح، والاستنساخ ينافى تلك الحقائق الشرعية الواضحة.

كما أنه ينافى الغاية التى من أجلها شرع الله النكاح، وهى إشباع الغريزة قصدا لإرواء العاطفة المشبوبة لدى الأب والأم بحب ما تنتجه تلك العلاقة من النسل، وفى الاستنساخ تشتيت لتلك المعانى الإنسانية وتدمير لها، ناهيك عما يؤدى إليه من اخلال بالتوازن النسبى بين الرجل والمرأة على نحو يؤدى إلى طغيان جنس على آخر، أو قصر التكاثر على صفات وراثية أو فكرية أو اجتماعية محددة، وبما يجافى سنة الله فى اختلاف الخلق حتى ينتظم ناموس الكون،وهو ما أخبر عنه سبحانه وتعالى بقوله: ﴿ولو

(١) د. أحمد مستجير - الاستنساخ - ضمن كتاب ندوة الاستنساخ بين العلم والدين - ص١٦ - نشر وزارة الاوقاف بمصر - سلسلة دراسات إسلامية - العدد ٣٢ - القاهرة ١٩٩٨م.

شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا يزالون مختلفين﴾(١)، ذلك أنه من خلال ذلك الاختلاف والتباين يتخذ الناس بعضهم بعضا سخريا، وتنتظم النشاط البشرى فى منظومة تضمن له البقاء والنماء، وذلك فضلا عما لم يتم الكشف عنه بعد من المضار، وما يمثله من خطر على مناط الإسناد فى مجال المسئولية، وهو الشخص المسئول، حيث سيتشابه المستنسخون فيما بينهم، تشابها يؤدى الى شيوع المسئولية ومن ثم ضياعها.

إن ذلك كله من شأنه أن يجعل من الضرورى النظر إلى ذلك المستجد الخطير بالعين اليقظة، التى تأخذ فى اعتبارها كل تلك المحظورات الشرعية والإنسانية، وذلك دون إخلال بما يفرضه الواقع من أخذ بأسباب العلم والبحث، فإذا كان من غير التكاثر الحيوانى، أو النباتى لإنتاج غذاء أفضل أو طعام أكثر يواجه الزيادة السكانية المتوقعة على كوكبنا الأرضى، ومن المؤكد أن التشريع سوف يكون هو الأداة الطيعة لتفريد المصالح عن المفاسد فى هذا الموضوع الخطير.

ثانيا: إعادة النظر فى بعض الأحكام القائمة:

ويمكن أن يكون التشريع أداة فعالة فى تنشيط الدور التطبيقى، لبعض النصوص القائمة، وذلك من خلال إعادة النظر فى بعض العقوبات قررة لتلك الأفعال بما يحقق الردع الكافى والحماية اللازمة، وقد قام المشرع الوضعى بذلك فى كثير من المواطن التشريعية التى استبان فيها أن العقوبة القائمة لم تعد ملائمة للردع، وذلك على غرار ما هو مقرر من أنه، تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفساد.

وفى إطار ذلك المعنى، قام المشرع بإعادة النظر فى العقوبات المقررة للتعدى على الأفكار والمعلومات، وفى العقوبات المقررة للسب والقذف، وللتعدى على حرمة الحياة الخاصة، ولتعاطى المواد المخدرة وغيرها، بل من خلال التعديل فى جداول المواد المخدرة على نحو يجعل يد العقاب تتطاول إلى بعض المواد التى تتوجه إليها رغبات المدمنين والمتعاطين، وفى كثير من الجرائم التى أصبحت عقوباتها غير ملائمة.

(١) سورة هود، الآية رقم (١١٨).

بهذا ومن خلال تلك الدراسة يستبين مدى دور التشريعات فى ظل التطورات والمستجدات الحديثة.

أدعو الله -تبارك وتعالى- أن يتقبل منى هذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه، وأن ينفع به، إنه سميع مجيب الدعاء، هذا وبالله التوفيق.

أ. د. عبد الله مبروك النجار

عضو مجمع البحوث الإسلامية

الأزهر الشريف