

مشكلة المنهج في قانون العقوبات

للكنور مهمل تروت

أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الحقوق

مقدمة :

١ - ربما لا توجد سمة تميز الفقه القانوني مثل سمة «المعارضة» . حتى اننا اذا شئنا أن نعرف «الفقه» في كلمة واحدة ، لقلنا «انه فن معارضة الغير» .

ان الفقيه - في بحثه الدائم عن الحقيقة - لا يفتأ يعارض ويعارض حتى يقنع غيره أو يقتنع هو . والفقيه الفذ هو من استطاع أن يعارض الأوضاع المستقرة من قبل ويحملها في النهاية على أن تراجع موقفها وأن تتخلى عنه . بيد أن «المعارضة» ليست في ذاتها هدفاً ، والا انقلبت «جدلاً» عقياً يزيد اللجاجة ولكنه لا يغني الحقيقة في شيء . ان المعارضة «وسيلة» الفقيه في البحث عن الحقيقة ، سواء انصرفت الى مذهب فقهي أو حكم قضائي أو نص من نصوص التشريع . بل ان «المعارضة» قد تخرج عن نطاق رأى فقهي أو حكم قضائي أو نص تشريعي ، لتدخل في نطاق أكثر شمولاً وأعمق نظرة وأخطر أثراً : تدخل في نطاق البحث عن «الأصول الكلية» أو «المبادئ العامة» التي تحرك فلسفة تشريع بأكمله . هنا لا تغدو «المعارضة» مجرد اجتهاد فقهي محدود ، ولكنها تصبح «ثورة» في مجال الفكر القانوني بأسره . وتاريخ القانون حافل بمثل هذه الثورات . فشيرازي بيكاريا مثلاً ، لم يعارض جريمة بذاتها أو عقوبة بذاتها ، كما لم يعارض تفسيراً لنص واحد من نصوص قانون العقوبات أو تطبيقاً لاجراء من اجراءات المحاكمات . وانما عارض «سياسة» التجريم والعقاب والمحاكمة ، السائدة في عصره بأسرها ، ونادى بفلسفة جديدة لتحديد شرعية الجرائم والعقوبات ، وأبرز أهدافاً انسانية للعقوبة وضمانات جوهرية للمحاكمات . وهو بذلك لم يقف موقف الفقيه

المعارض وحسب بل وقف موقف المفكر الثائر القادر على أن يضع حداً بين عهدين ، وأن يحول الفكر القانوني الى مجرى جديد .

وكذلك كان انريكو فرى . إن « معارضته » لم تكن مجرد اختلاف آراء ولكنها كانت « ثورة » فى فلسفة العقاب بالمعنى الصحيح . لقد نفذ الى أساس المسؤولية فى قانون العقوبات كله وأراد أن يقتلعه من جذوره وأن يضع بدلاً منه أساساً جديداً يصور صدق الحقيقة فى نظره : ان أساس المسؤولية الجنائية لا يجب أن يكون ذلك الفعل المادى الأعمى ، الذى هو الجريمة ، وانما يجب أن يكون ذلك الشخص الذى أوجده ، أى المجرم . وان هدف العقوبة ليس هو الانتقام أو الردع ، وانما هدفها هو الدفاع عن المجتمع . وان العقوبة لا يجب أن ترتبط بجرية الانسان وارادته للصواب أو الخطأ ، وانما يجب أن تتبع قدر الخطورة الاجرامية لدى الانسان . ذلك أن حرية الانسان واختياره ليست الا وهماً يستنيم للغيبات أكثر مما ينزل على حقائق الأشياء . ومن أجل هذا فن الأفضل أن نعترف بالواقع وأن نقرر جبرية سلوك الانسان .

ولقد أحدث هذا الفكر أثره ، وقلب موازين القوى . وأصبح تقدير الفعل منوطاً بخطورة الفاعل لا بجسامة الخطأ . وأصبحت « الأهلية » لدى الجانى « أهلية عقاب » أكثر مما هي « أهلية للمسؤولية » . وبرزت - فى نظرية الجزاء - أهمية اتخاذ تدابير وقائية الى جانب أهمية توقيع العقوبة . وتكونت فى ايطاليا - من تلاميذ فرى وأتباعه - مدرسة واقعية حملت لواء الزعامة للعلم الجنائى فى العالم كله ، وعهد الى فرى بأن يضع مشروعاً جديداً لقانون العقوبات يتضمن تقنياً لأفكار المدرسة الوضعية الايطالية .

على أن المدرسة الوضعية لم تسلم من « معارضة » حادة جادة . وأخذت بنور هذه المعارضة تنمو وتنمو حتى قام الأستاذ أرتور وروكو « بثورة مضادة » . فاستخلص القانون الايطالى من قبضة المدرسة الوضعية ووضع مشروعاً جديداً (هو القانون الايطالى المطبق الآن) لا ينكر أفكار المدرسة الوضعية كلها وانما على العكس يحتفل بالكثير منها وينزلها فى نصوصه منزل الزام .

لكنه يختلف معها في شيء أساسي هام : هو أنه لا يعترف بأى أساس من أسس المسؤولية أو العقاب الا من خلال « القاعدة الجنائية » وحدها . فهذه القاعدة هي الوعاء الذي يصب فيه المشرع أفكاره ، وما على الفقيه أو القاضي الا أن يلتزم - في التفسير - حدودها ، والا أضاف الى مضمون القاعدة أفكاره الخاصة وجردها بذلك من أهم صفاتها وهي صفة الالتزام .

وهذا المذهب ، برغم أنه يسلم بكثير من النتائج التي توصلت اليها المدرسة الواقعية ، الا أنه مذهب - في حد ذاته - أصيل . فهو لا يكتفى بالحقائق الواقعية ، ثمرة العلوم الحديثة ، التي يستخدمها المشرع أحياناً في صوغ أفكاره ، وانما يهتم أساساً بمراحل تكوين القاعدة القانونية وتفسيرها وتطبيقها تمهيداً لتحديد الوظيفة التي يضطلع بها التشريع والفقه والقضاء . واذا كان فضل المدرسة الواقعية كبيراً في أنه كشف عن مناطق مجهولة لم يكن « المشرع » يترادها من قبل ، فان الفضل الأكبر - لهذه المدرسة الجديدة - انها كشفت « للفقيه » عن المناطق المجهولة من حياة القاعدة القانونية - الجنائية ذاتها . وبهذا لم تجعل مهمة التفسير مهمة « علمية » بحثة بمعنى أنها تجريبية شأن العلوم الطبيعية أو الميدانية ، وانما مهمة « قانونية » .

٢ - هكذا وقعت في تاريخ المسؤولية الجنائية « ثورات » كبرى ثلاثة أحدثت في الفكر الجنائي تطوراً عميقاً . ولم يقتصر أثرها على قلب تشريعات وانشاء تشريعات أخرى ، وانما أثرها الفذ في أنها حفرت أخدوداً عميقاً بين أفكار الفقهاء والمشرعين . ذلك ان « معارضة » الفقيه للفقيه لم تعد قاصرة على تفسير نص من النصوص ، وانما شملت نظرية التفسير ذاتها . وبعد أن كانت فكرة « التفسير الضيق » مبدأ يهيمن على أفكار الفقهاء التقليديين ، تحرر الفقه من التضييق المفرط في التفسير ، وانقلبت على أعقابها فكرة « كمال التشريع » لكي تحل محلها فكرة أن النقص والفراغ هو سمة كل تشريع (١)

(١) راجع Antolissi, Per un indirizzo realistico nella scienza del diritto penale, in Scritti di diritto penale, 1955, pag. 27.

أكثر من هذا فان الفقهاء الوضعيين نادوا بأن التفسير «العلمي» لقانون العقوبات ، ذلك الذي يحقق هدف القانون الأخير في الدفاع عن المجتمع ، لا يسلم بالنقص أو الفراغ في قواعد العقوبات وحسب ، وإنما يتطلب المغايرة في تفسير النص الواحد بين مجرم ومجرم آخر تبعاً للحالة الاجرامية الخطرة التي عليها كل منهما . وفي هذا الموطن بالذات يتبلور الخلاف بين أنصار المدرسة الوضعية وأنصار المذهب «القانوني - العلمي» ، بل وتظهر - من خلال هذا الخلاف الحاد - معالم مشكلة «المنهج» في وضوح تام .

٣ - ولا بد أن نعترف بأن احساسنا بمشكلة «المنهج» وأهمية الدور الذي يمكن أن يؤديه في تكوين القاعدة أو تفسيرها ، لم يلح علينا إلحاحاً مستديماً الا من خلال عملية التدريس ، وبالذات من خلال دراسة «القسم الخاص» من قانون العقوبات . لقد ظهر لنا بجلاء أنه لا يكفي لتكوين رأى مستقل ، أن «نعارض» رأياً آخر أو ننقد حكماً للقضاء أو نقترح تعديلاً في نص من نصوص القانون . فهذا الأسلوب ينتهي بنا الى الغرق في خضم الفروع والجزئيات وينسينا - رويداً رويداً - المصادر الأولية التي صاغ المشرع منها افكاره ، والأصول الكلية التي تهيم على فكرة المسؤولية والعقاب . أكثر من هذا ، فان هذا الأسلوب في البحث يوقع من ينحصر عمله في «التفسير» (وهي مهمة الفقه الأصيلة) يوقعه في التناقض ، اذ يصدر في آرائه عن «ملكة» أو «ذوق» أو «احساس» دون أن يلتزم بالأصول الكلية التي تشده الى منهج دون آخر من مناهج التفسير . وهذا الأسلوب هو الذي يجعل آراء الفقيه جزئية (وأحياناً عفوية) تلبى حاجات العمل حالة بحالة وتضع أحجاراً متناثرة هنا وهناك ، لكنها لا تكفي لأن تقيم بناء أو أن تؤسس نظاماً . ونحن نقول ان هذه العيوب تظهر - أكثر ما تظهر - في دراسة القسم الخاص ، لأن طبيعة القسم الخاص ذاتها تساعد على إبرازها وتجسيدها . فهو بحكم تكوينه من مجموعة من الجرائم ، يغري الفقيه بأن يتناول بالدراسة كل جريمة على حدة . وهو بحكم كونه الجزء «العملي» في قانون العقوبات ، يزين للمفسر أن يتصيد كل الفروض الممكنة تلبية لحاجات المشتغلين بالتطبيق .

ولأنه أخيراً متميز عن القسم العام، مستقل غالباً بكتاب خاص ، يوحى الى الظن (في الظاهر على الأقل) بأنه منبت الصلة بالأحكام العامة في قانون العقوبات (١) .

٤ - على أن ما تقدم - برغم أنه يضع أسباباً صحيحة للمشكلة - إلا أنه لا يكفي لتصوير مشكلة المنهج في قانون العقوبات المصرى بالذات .

ففي صدد القانون المصرى - على عكس الحال في القانون الايطالى مثلاً - لا تنحصر مشكلة «المنهج العلمى» في تغليب أسلوب فنى على أسلوب واقعى ولا فى الانتصار لاتجاه منطعى فى التأصيل على اتجاه عملى فى الشرح والتفسير (٢) .

(١) ولا نريد بذلك أن نتهم المشتغلين بالفقه الجنائى فى مصر ، لاسيما فى ذلك الجزء المسمى «بالقسم الخاص» . فالحق ان هذه الظاهرة ليست ظاهرة «عملية» خاصة بنا وحدنا وانما هى «ظاهرة عامة» حتى فى بلاد بلغ فيها الفن القانونى شأوا بعيدا ، كالمانيا وايطاليا وفرنسا . ذلك أن أسباب هذه الظاهرة لا ترجع الى الفقيه نفسه بقدر ما ترجع الى طبيعة القسم الخاص . ومن أجل هذا نسمع بين الحين والحين صيحة يطلقها واحد من كبار الفقهاء كالأستاذ جرسيني ينبه فيها الى بعد الشقة بين القسم العام والقسم الخاص ، ويوضح انه بينما تجرى دراسة الأول على أساس «منهج علمى» فان الثانى لازالت دراسته تتبع أسلوب «الشرح على المتن» ، ولن يكسب صفة الدراسة العلية حقيقة الا اذا تخلص من الوقوف لدى مفردات النصوص أو مفردات الجرائم طبقاً للترتيب الذى وردت به فى التقنين ذاته ، لكى تدخل فى عملية بناء «النظم القانونية» *istituti giuridici* ومن بعدها بناء «المنظمات العامة» *sistemi*

Grispigni, Diritto pen. it., II, pag. V.

راجع :

Pisapia, Introduzione alla parte speciale del diritto penale, وفى نفس المعنى أيضا ، 1948, pag. 9 e ss.

(٢) ذلك أن هناك حواراً مستعراً - فى الفقهاء الايطالى والامانى - حول قيمة المنهج العلمى وحول النتائج التى يودى اليها منطق فى دراسة قانون العقوبات .

راجع مثلاً فى نقد هذا الاتجاه : Antolisei, Per un indirizzo realistico nella scienza del

dirittopenale, in Scritti di diritto penale, pag. 3e ss.; Delitala, Postilla, in Riv. it dir. pen., 1936, pag. 534; Santoro, Scienza giuridica e realita, in Riv. it. dir. pen 1936; Bettiol, Diritto penale, 1958, pag. 44 e ss.; Maggiore, Diritto penale, I, tomo primo, Pag 48

وفى الدفاع عنه :

Petrocelli, I limiti della scienza del diritto penale, in Saggi di diritto penale pag. 4 e ss. ; ID, Tecnicismo e antitecnicismo nel diritto penale, in Saggi pag. 394; ID, Per un indirizzo italiano nella scienza del diritto penale, op. cit, pag 344 ss; Grispigni, Diritto penale italiano, I, no 4. pag. 8 e segg.

وانما الأمر أخطر من ذلك بكثير . ان القانون الايطالى قد تعاقبت عليه مذاهب فقهية كبرى . وتنازعت مدارس وطرائق شتى . وتقاب المشرع بين اعتناق مبادئ المدرسة التقليدية والمدرسة الواقعية (أو الوضعية) والمدرسة العلمية القانونية . ومن أجل هذا ، فشكلة المنهج هناك تتعلق «بالشكل» أكثر مما تتعلق «بالموضوع»، وتخدم بالذات في خصوص القسم الخاص من قانون العقوبات : هل نأخذ بأسلوب الشرح المفرد للقواعد الجنائية قاعدة بعد قاعدة أم نأخذ بأسلوب الشرح الجماعى لطائفة من القواعد تؤلف نظاماً قانونياً متناسقاً ؟ .

أما المشكلة لدينا فأخطر من ذلك وأعمق . إن القانون المصرى المطبق هو ابن شرعى للمذهب التقليدى . وفيه تتمثل كل حسناته وعيوبه . فهو نفسه قانون سنة ١٩٠٤ (مع تعديلات بسيطة لا تذكر) وهو نفسه قانون نابليون الفرنسى . ومن أجل هذا ، كانت مصادره الأولى هى أصول المذهب التقليدى .

على أن الشراح المصريين الذين تصدوا لشرحه قد حافظوا - والحق يقال - على روحه . فنهجوا فى شرحه وتفسيره منهج التقليديين وحافظوا بذلك على طابعه الأصيل فيه . ولقد نظروا دائماً لكل من تصدى لتفسيره على أساس منهج مغاير نظرة ملوؤها الريبة والحذر . اذ خشوا أن يتبدل روحه فيختل ميزانه وينحرف تطبيقه .

وربما كانت هذه النظرة «المحافظة» مبررة الى حد كبير ، اذ يتجلى فيها الحرص على تراث القانون كله فى ظل فكر واحد متجانس ، هو الفكر التقليدى . لولا أن هناك الآن قيماً شتى قد زالت وأفكاراً كثيرة قد تبدلت ، ولولا أن هناك قيماً جديدة قد حلت محلها وأفكاراً أخرى قد أخذت مكانها . وليس من سبيل الى ازالة الأفكار القديمة واحلال القيم الجديدة إلا بتغيير «المنهج» نفسه .

٥ - لكن ماذا نقصد «بالمهجع» ولماذا هو «مشكلة» في دراسة قانون العقوبات ؟ .

نبادر فنقرر اننا لا نقصد «بالمهجع» ذلك المعنى الذى يطلق عليه في علم المنطق وحسب ، وانما نزيد عليه «شيئاً» آخر .

فالمقصود بالمهجع - بوجه عام - ذلك الطريق الذى يسلكه العقل الانسانى سعياً الى الحقيقة *adacquatio intellectus et rei* .

وفي علم المنطق هناك اتفاق على أن هناك طريقين أساسيين لتكوين «المهجع» : احدهما هو «الاستمراء» *induzione* (وعمقتضاه ننتقل من الحكم على الجزئيات الى المبدأ الكلى) و «القياس» *deduzione* (وعمقتضاه نزل من المبدأ الكلى لنحكم على الجزئيات) (١) .

أما في القانون فهذان الطريقان موجودان ويطلق على أولهما «التأصيل» أو «التركيب» (ويسمى أيضاً *metodo sintetico*) وعلى الثانى الاستخلاص أو «التحليل» *metodo analitico* .

ولكن هل المقصود «بالمهجع» في دراسة القانون - مجرد الاقتصار على عمليات التأصيل والاستخلاص أو التركيب والتحليل وحسب ؟

ليس هذا هو المقصود بداهة . وإلا كان المهجع في دراسة القانون ليس إلا صورة باردة من قضايا المنطق وأشكاله الصورية .

ان المهجع هنا لأنه يتعلق «بالقانون» فانما يتعلق بشيء اجتماعى ، حى متطور . ومن أجل هذا ، فلا بد أن يكون أسلوبه نايضاً بالحياة المتدفقة من القاعدة القانونية . ولا يكفى الفقيه أن يعمل طرائق المنطق الفنية في التأصيل

(١) راجع G. Del Vecchio, *Lezioni di filosofia del diritto*, 1952, pag. 12.

(٢) راجع R.A. Frosali, *Sistema di diritto penale*, I, pag 21.

والتحليل لكى يقال انه يتبع «منهجاً» . لا بد أن يكون الفقيه ملتزماً «بغاية»
فى اعماله لهذا المنطق العقلى . ولا بد أن يتناول – من خلال منهجه القانونى
هذا – قضايا أساسية فى القانون : ما هو القانون ؟ وما مصدره ؟ وما هى
الجريمة ؟ وما وظيفة العقوبة ؟ ومن هو المحرم ؟ وما هى أساس مسئوليته ؟
أسئلة عديدة وعميقة تشكل الاجابة عنها تحديداً للمنهج الذى على الفقيه
أن يختاره .

وهكذا يتضح أن المنهج فى دراسة القانون معناه أولاً : انه منهج «للفقيه»
فهذا الأسلوب فى «الدراسة» انما ينصب على الجانب «النظرى» للقانون ،
وهو أساساً عمل الفقيه . ومعناه ثانياً : انه منهج يستمد «أصوله» من مجموعة
الأفكار الرئيسية التى تكون «مذهباً» من المذاهب ، يشرح فلسفة المسئولية
الجنائية بأسرها . ويعنى ثالثاً : أسلوباً منطقياً علمياً فى تحليل الأفكار
وفى تأصيلها .

٦ – لكن لماذا كانت دراسة قانون العقوبات بمقتضى منهج عقلى
(أو علمى) مشكلة من المشكلات ؟ .

فى رأينا أنها مشكلة لأننا – فى القانون – لا نستطيع أن نحدد هذا الأسلوب
العقلى أو العلمى فى التركيب والتحليل دون الاعتداد بالمذهب الذى نصيغ
من أفكاره «مبادئ علمية» يلتزمها الفقيه عند تفسيره القانون .

ولما كانت هذه المذاهب شتى ، فان الأمر يقتضى إذن أن «نختار»
بينها. وفى صعوبة الخيار هذه تتمثل «مشكلة» المنهج فى قانون العقوبات .

٧ – هكذا تتحدد أمامنا معالم الطريق . فنحن نريد أن نجيب على
سؤال ضخم وخطير :

ما هو الأسلوب الأمثل الذى على «الفقيه» أن يتبعه فى دراسة قانون
العقوبات ؟

على هذا السؤال تجيب مدارس ثلاثة اجابات متباينة .

وفي هذه الاجابات تتمثل مناهج رئيسية ثلاثة في الفقه الجنائي : هي مناهج المدرسة التقليدية والمدرسة الواقعية والمدرسة الفنية - القانونية .

لكننا - قيل أن نعرض لهذه المناهج - نرى لزماً علينا أن نعرض لمراحل حياة القاعدة القانونية (والقاعدة الجنائية فصل منها) لنرى أى مرحلة من هذه المراحل تنصب عليها هذه «الدراسة» وترسم النطاق الذى يظهر فيه «المنهج» الفقهى . فالقاعدة الجنائية تمر بمراحل ثلاثة : الأولى ، مرحلة «التكوين» *Formazione* وهى المرحلة التى تتحول فيها «الفكرة الاجتماعية» الى فكرة «قانونية» بعد أن بدأ ضرورياً - فى ضمير الجماعة واحساسها العام - وجوب إضفاء نوع من الحماية القانونية عليها ، وهى الحماية الجنائية . وهذه المرحلة تتطلب نشاطاً «تشريعياً» يتحلل الى لحظتين «

(أ) لحظة الاعداد السياسى - الاجتماعى *preparazione politico-sociale*

(ب) والاعداد الفنى - التشريعى *elaborazione tecnico - legislativa*

واللحظة الأولى تتعلق « بمضمون أو « جوهر » القاعدة الجنائية ، والثانية تتعلق «بشكل» القاعدة أو بالوسائل الفنية من أجل صياغة القاعدة واعطائها قوتها الملزمة فى العمل .

أما المرحلة الثانية فهى مرحلة « العلم » بالقاعدة فهى *Cognizione* فبعد أن تنتظم القاعدة فى سلك النظام القانونى وتدخل فيه بوصفها وحدة ملزمة ، تصبح موضعاً للدراسة والفهم ، وهى ما يطلق عليها عملية «التفسير» *Interpretazione* وهذه المرحلة لها مظهران :

(أ) مظهر قضائى : ينحصر فى تفسير القاعدة ، بما يكشف

عن قصد الشارع من وضعها ، وذلك بهدف معين : هو

الوصول بها الى المرحلة الثالثة مرحلة «التطبيق» *Attuazione*

(ب) وهو مظهر فقهى أو علمى : *Dommatico* وهو يشترك مع

الصورة السابقة فى نقطة البداية ، لأن كلا منهما يبدأ بفهم القاعدة والعلم

بمضمونها، أى يبدأ «بتفسيرها». ولكنهما مع ذلك يختلفان فى الهدف. فالمقصود من فهم القاعدة (أو تفسيرها) الوصول بها الى موضعها الصحيح فى النظام القانونى الذى تنتمى اليه .

والمرحلة الثالثة : هى مرحلة التطبيق Attuazione . فى هذه المرحلة تدخل القاعدة – بعد تفسيرها – نطاق العمل . وهى – بدورها – تتحلل الى لحظتين :

(أ) لحظة التكيف أو المطابقة القضائية momento applicativo

(ب) لحظة التنفيذ momento esecutivo

فى اللحظة الأولى، يتثبت القضاء من أن الواقعة الخاصة il fatto concreto تطابق النموذج القانونى الوارد بالقاعدة . وفى اللحظة الثانية، يوضع الجزاء الذى حدده القاضى موضع التنفيذ (١).

٨ – وهكذا يتوزع هذا البحث على مناقشة مناهج الفقه الثلاثة .
فنستعرض – على التوالى – منطق المدرسة التقليدية ثم منهج المدرسة الوضعية وأخيراً نعرض لمنهج المدرسة الفنية – القانونية فى دراسة قانون العقوبات .
ثم ننتهى من ذلك الى اختيار المنهج الأمثل فى دراسة قانون العقوبات .

(١) راجع : Petrocelli, I limiti della scienza, op. cit., pag. 14 e 15.

المبحث الأول

المنهج المختلفة في دراسة قانون العقوبات

(أولاً) المنهج التقليدي :

٩ - ربما لم تكن هناك حاجة للتعريف بالمنهج التقليدي في خطوطه العامة ، فمؤلفات النظرية العامة للقانون حافلة به (١) . وإنما يعيننا أن نبرز معالم هذا المنهج في خصوص دراسة قانون العقوبات .

على أن الشائع - في الدراسات الجنائية - أن المذهب التقليدي يذكر كلما ذكرت العقوبة وعن الحاجة الى تحديد وظيفتها في النظام القانوني وأساس حق الدولة في توقيعها . أما نحن فلا نريد أن ننظر الى المنهج التقليدي من زاوية «العقوبة» . وإنما نريد أن نحفل بنظرة المدرسة التقليدية الى «القانون الجنائي» ذاته . فمن هذه الزاوية نستطيع أن نقف على وظيفة «الفقه dogmatica» في تفسيره للقواعد القانونية وفي تأصيله لها .

والحق أن الاهتمام السائد - في الدراسات الجنائية والعقابية - بالمنهج التقليدي إنما ينصرف الى مرحلة أخيرة من المراحل التي تمر بها القاعدة القانونية في سلسلة تطورها من فكرة «اجتماعية» بغير الزام الى حقيقة واقعية مكفولة بالجزاء ، وأعنى بها مرحلة التطبيق . وإذا شئنا الدقة أيضاً لقلنا انها اللحظة الأخيرة من لحظات التطبيق ، وهي مرحلة «التنفيذ» (٢) .

(١) راجع عرضاً وافياً لمنهج المدرسة التقليدية في تكوين القواعد القانونية وفي تفسيرها : حسن كبره ، أصول القانون ، ١٩٦٠ ص ١٠٨ وما بعدها وص ٥١٦ وما بعدها ، وشمس الدين الوكيل ، النظرية العامة للقانون ، ١٩٦٤ ص ١٤٤ وما بعدها .

وراجع كذلك

Delogu, La loi pénale et son application, pag. 3 et suiv. ; Roubier, Théorie générale du droit. 1946, pag. 104.

(٢) راجع ما سبق فقرة (٧) .

على أننا لا نقصد بدراسة المنهج التقليدي الوقوف لدى هذه المرحلة ، كما لا نقصد بدهاة أن نتصدى لمرحلة «تكوين» القواعد الجنائية ، فتلك مرحلة أدخل في «السياسة التشريعية» منها في «التشريع» ذاته ، وإنما نحن نقصّر على دراسة تلك المرحلة التي يحفل بها الفقه ويتعلق بها عمله ، وهي أساساً مرحلة «التفسير» .

١٠- ولا يتأتى لنا أن نقف على هذا الدور إلا إذا وقفنا على تصوير المدرسة التقليدية - تصويراً متكاملًا - للنظام القانوني بوجه عام والنظام الجنائي بوجه خاص .

ونستطيع أن نقرر - كبداً عام - أن المنهج التقليدي قائم على دعامين أساسيتين : الأولى ، تقضى باندماج فكرة «النظام القانوني» مع فكرة «الدولة» L'étatisme والثانية ، تفرض أن يكون المصدر الوحيد للقواعد القانونية هو «التشريع» Le légalisme . هذان المبدآن الأساسيان يحركان فقه المدرسة التقليدية بأسرها ، ويضربان على القواعد القانونية - في مراحل تكوينها وتفسيرها وتطبيقها - نطاقها المرسوم .

أكثر من هذا ، فنحن لا يمكن أن نتعرف على المنهج التقليدي حقيقة إلا من خلال اعتناق المفسر لمذنب المبدأين . وليست العبرة - في ثبوت هذا المنهج - هي بكونه منهجاً «قديماً» ، وإنما العبرة هي بكونه قائماً على هذين المبدأين : مبدأ استناد النظام القانوني الى «الدولة» وصدوره عن «التشريع» (١) .

(١) برزت خصيصة «اقتصار مصادر القانون على التشريع وحده» مع ظهور حركة التقنين الكبرى في فرنسا في أوائل القرن التاسع عشر . وعندما وضع التقنين المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤ بدا للفقهاء أن القانون قد استوعب كل شيء وأنه من الشمول والاحاطة بحيث لم تعد هناك حاجة الى مصادر أخرى غيره . ولذا كان من واجب المفسر فقيهاً كان أو قاضياً ، ألا يجاوزه أو يخرج من نطاقه . فالتفسير يجب أن «يلتزم النص» وعلية التفسير ليست الا عملية «شرح على المتن» . ومتى صدر التشريع فقد «اكتمل» القانون وليس من اختصاص المفسر أن يتسمه من جديد . من أجل هذا لم يكن غريباً أن يصرح أحد الفقهاء بقوله : «أنا لا أعرف القانون المدني ، وإنما أعرف فقط قانون نابليون» . أما الخصيصة الثانية ، وأعلى أن القاعدة القانونية لاتصدر إلا عن نظام =

ولقد كان لانصار المدرسة التقليدية العذر في تصورهم النظام القانوني مندجاً في الدولة وفي اعتبارهم «التشريع» المصدر الوحيد لتكوين القواعد القانونية . ذلك أن القاعدة القانونية — في الفكر السائد إذ ذاك — يجب أن تكون موافقة لمقتضى «العقل» ، لأن من أهم صفاتها أن تكون مطابقة لقانون أعلى ، عادل ثابت خالد لا يتغير بتغير الزمان أو المكان ، هو ما اصطاح على تسميته «بالقانون الطبيعي» (١).

فاذا كان المثل الأعلى للقاعدة القانونية هو في توافقها مع قواعد العدل كما يلهمنا إياها قانون العقل الخالد أو القانون الطبيعي ، أفليس طبعياً أن يتطلب التقليديون أن تكون القاعدة القانونية — على الأقل — صادرة عن «الدولة» بواسطة «التشريع» ؟ بل ان هذا التصور ليفسر لنا سر القداسة التي أضفها المدرسة التقليدية على التشريع ، قداسة لم تشمل ألفاظ النص وحده وإنما شملت الترتيب الذي وردت به النصوص في صلب القانون (٢) .

== قانوني واحد ، هو «الدولة» ، فقد عبر عنها اهرنج Ihering خير تعبير حين عرف القانون بأنه «الشكل الذي تضمن به الدولة — بواسطة قوة الاجبار التي تملكها — تأمين الشرائط الأساسية للحياة في المجتمع» .

“Toute norme garantie et efficace à l'intérieure d'un milieu social donné”. Ihering, Allg. Staatslehre, 2 edit., pag. 20 55. (cité par Delogu, op. cit., pag. 3); Roubier, op. cit. pag. 43, 58.

ولقد ظل أهرنج يدافع عن فكرته السابقة في الشطر الأكبر من حياته حتى اعترف في أواخر عمره بوجود نظم أخرى غير الدولة يمكن أن تصدر عنها «القاعدة القانونية» ، ولهذا عرف القاعدة القانونية بأنها «كل قاعدة موضع حماية ونفاذ في وسط اجتماعي معين» .

(١) وجدت هذه الفكرة أول ما وجدت لدى الفقيه الهولندي جروشيوس Grotius فقد كان له الفضل في ابراء القانون الطبيعي مما اسبته عليه الكنيسة في القرون الوسطى من طابع ديني ، وفي توجيه القوانين الوضعية وجهة العدل . وبهذا كان أول من أقام العلاقات الدولية على أساس العدل في الحرب والسلام على السواء . ولديه أن القانون الطبيعي هو مجموعة من القواعد يستخلصها العقل ليبين العدل ويفرقه عن الظلم . ومن هنا كانت صفته في الوحدة والثبات والخلود فلا يتغير الزمان بتغير أو المكان .

راجع : Roubier, op. cit. no 12 pag. 104.

(٢) راجع ، حسن كيره ، المرجع السابق ، ص ٥١٧ .

ومن أجل هذا ، كان التفسير الفقهي أو القضائي محدوداً : يدور مع النص ويلتزم — من خلال الألفاظ — معناه . لأن التشريع شيء مقدس ، ينبثق من مصدر خالد ، فصفته الأولى هي «الكمال» (١) .

١١ — ولقد ظلت هذه المبادئ مسيطرة على الفقه الجنائي (٢) ، حتى بعد أن غزت أفكار المدارس الجديدة ميادين القوانين الأخرى ، لا سيما ميدان القانون الخاص . ولعل السبب في ذلك هيمنة مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » على قانون العقوبات ، مما جعل التسليم بخصيصتي «الشرعية» *Légalisme* و «الوضعية» *Etatisme* في النظام القانوني أمراً مقبولاً في خصوص القواعد الجنائية بالذات (٣) .

على أن ما يهمننا الخلاص إليه هو النتائج التي ترتبت على سيطرة هذين المبدئين والتي تحدد لنا بوضوح معالم المنهج التقليدي في قانون العقوبات .

(١) راجع :

Delogu, op. cit., pag 4; Roubier, op. cit. pag. 58; D. Donati, Il problema delle lacune dell' ordinamento giuridico, 1910, pag 95. e ss,

(٢) هكذا نقرأ للأستاذ كرا قوله : «ان القانون الجنائي يتكون من مجموعة قواعد مطلقة تصلح نظاماً للانسانية بجماء ، لأنها تطابق ارادة الخالق. وان أحكام هذا القانون لا تستخلص من قول انسان بل تستخلص من منطق العقل الخالد . وهكذا فان علم القانون الجنائي الذي علينا أن ندرسه يستمد أحكامه من أصلح القواعد في مختلف القوانين الانسانية وتتطابق حلوله مع الحقائق الثابتة في ذلك القانون الأزلي الذي يكشفه لنا العقل» .

راجع :

F. Carrara, Programma del corso di diritto criminale, Lucca, 1867, I, Prolegomeni, pag. 25.

هذا التصوير «المثال» لقواعد القانون الجنائي ، من حيث ضرورة اتفاقها مع أحكام العقل ، تصادفه أيضاً لدى الأستاذ بسينا عندما يتكلم عن «قانون جنائي أعلى سائد في جميع الأزمان وصالح لكل مكان» أو عندما يقرر أن : «العدل في القانون الجنائي إنما يستوحى من نظم خالدة ، ثابتة لا تتغير» .

راجع : Pessina, Elementi di diritto penale, Napoli, 1882, I, pag. 7.

(٣) راجع : Roubier, op. cit., pag. 58

فالمبدأ الأول ، يؤدي الى التسليم تسليماً مطلقاً «بكمال القانون» ومن ثم فلا يسمح بالقول بوجود أدنى نقص أو «فراغ» lacune يمكن ملؤه بواسطة عمليات التفسير .

والمبدأ الثاني ، لا يرى نظاماً قانونياً آخر غير النظام المنبثق عن الدولة (١) .

ولقد كانت النتيجة المنطقية لكل هذا ، أن المفسر أصبح محصوراً في نطاق محدود يطبق عليه من كل جانب . هو نطاق «التفسير الضيق» لقانون العقوبات بما يفرضه من حظر للقياس – في المسائل الجنائية – بوجه العموم ، وما يتطلبه من تعرف «قصد المشرع» عن طريق السعي الى هذا القصد عند وضع القانون لا عند تطبيقه ، وما يجزئ اليه ذلك حتماً من شيوع «الافتراض» (٢) .

ونحن بداهة لانعرض «للاتجاه العام» في الفقه التقليدي مستمداً من مراحل تطوره كلها . بل نحن نعرض لهذا الاتجاه في آخر مراحل تطوره . فليس من شك في أن التشريع كان – في مبدأ ظهور المذهب التقليدي – شيئاً مقدساً . وكان شيزاري بيكاريا لا يسمح للفقه حتى بأن يصوغ «تعريفاً» لفكرة من الأفكار ، وانما على المشرع نفسه أن يصوغ مثل هذه التعريفات (٣) .

تقدير المنهج التقليدي :

١٢ – ليس هناك شك في أن الرواد الأول للمنهج التقليدي كانوا أول من وضع أساس «المنهج العلمي» في دراسة قانون العقوبات . فإذا كان «المنهج» يقصد به أساساً اعمال وسيلتي المنطق في «الاستقراء» (بناء أحكام كلية تأسيساً على ظواهر جزئية) و«القياس» (ترتيب نتائج جزئية متفرعة عن مبادئ كلية) ، فاننا نستطيع أن نقرر أن فقهاء المدرسة التقليدية كانوا

(١) راجع : Delogu, La loi pénale, op. cit., pag 4 .

(٢) راجع : Delogu, La culpabilité, pag. 23 no. 27 .

(٣) راجع : Frosali, Sistema, I, pag. 17 e 55 .

أول من استخدم هذه الوسائل استخداماً موقفاً ، خالص الفقه الجنائي من الإبهام ودفع به الى طريق المنهج العلمى الصحيح (١) .

وان من يتأمل أسلوب كرارا فى دراسة قانون العقوبات الايطالى ليلاحظ الى أى مدى استخدم منهج الاستقراء فى بناء الأحكام العامة . بل إن اختياره - عنواناً لمؤلفه الشهير - اسم «البرنامج» Programma ليعكس الى أى مدى كان حرصه على تطبيق «منهج» فى تأصيل المسائل الجنائية . وهو نفسه يشرح لنا ماذا يقصد بالمنهج أو البرنامج : «إن البرنامج عندى لا يعنى مجرد «الكتاب» الذى يشرح القانون الجنائى ، وانما يعنى «المبدأ السيامى» والأسلوب الذى اختاره الكاتب فى تأصيل القوة المحركة لجميع القواعد . وهذا هو الواجب الأول الذى يجب على «العلم» أن يثبته وأن ينميه . فكل هذه المجموعة من القواعد يجب أن ترتفع الى مستوى «حقيقة عليا» . وأن تأخذ صيغة عامة يمكن أن تستخلص منها بعد ذلك جميع القواعد الفرعية . وهذه الصيغة العامة يجب أن تنطوى على بذور الحقيقة . وأستطيع أن أقرر أنى وجدت هذه الصيغة العليا La formula sacramentale فى الآتى :

إن الجريمة ليست واقعة مادية ، ولكنها واقعة قانونية ente giuridico وبهذه العقيدة المحكمة نستطيع أن نسد الأبواب أمام التطور العفوى للقانون الجنائى وأن نضع أساساً متيناً لنظام منطقى متماسك» (٢) .

(١) راجع : Frosali, op. cit., pag 22.

«Il programma di una scienza non indica nel mio concetto il libro in cui la (٢) scienza stessa si espone, ma bensì il principio fondamentale e la formula nella quale l'autore ha sintetizzata la forza motrice di tutti i precetti che la scienza è chiamata a svolgere e a dimostrare. Tutta la immensa tela di regole (proibitive e punitive) deve risalire ad una verità Fondamentale ... Trattavasi di trovare la formula e da quella dedurre i singoli precetti. Una formula doveva contenere in sé il germe di tutta la verità. Io credetti di aver trovato questa formula sacramentale... e la medesima espressi dicendo: il delitto non è un ente di fatto ma un ente giuridico. Con siffatta proposizione mi parve si schiudessero le porte alla spontanea evoluzione di tutto il diritto criminale per virtù di un ordine logico e impreteribile».

Programma del corso di diritto criminale, 6e. ed., 1886, I. p. 21.

هذا الحرص في إيجاد صيغة عامة تعكس «الحقيقة العليا» ، وتضم القواعد القانونية في «نظام منطقي متماسك» هو في الدرجة الأولى «منهج علمي» . منهج يعزف عن الارتجال والعفوية في أجزاء الحلول، ويؤسس نتائجه على مقدمات كبرى هي خلاصة عملية منطقية في تأصيل الفروع والصعود بها الى رؤوس المبادئ الكلية الشاملة . والفقهاء الجنائي – في تطوره المستمر الطويل – لا يستطيع أن ينكر أن الفضل في ثبات أسلوب البحث العلمي إنما يعود الى محاولات الرواد الأول للفقهاء التقليدي أمثال كرازا في ايطاليا وفيرباخ في ألمانيا وأرتولان في فرنسا .

وبالرغم من أن فكرة «القانون الوضعي» كانت تختلط لديهم بفكرة «القانون الطبيعي» ، فإن المنهج العلمي قد حقق أولى مكاسبه بتلك «الصيغة العليا» *La formula Sacramentale* التي كشف كرازا القناع عنها ، وهي أن الجريمة «ليست واقعة مادية ولكنها واقعة قانونية» *non é un ente di fatto, ma un ente giuridico* . وهذه «الصيغة المجردة» استطاع كرازا – والفقهاء التقليدي من بعده – أن يقيم «نظماً قانونية» *istituti giuridici* ، وأن يحقق – باتباع أسلوب منطقي دقيق – «منهجاً قانونياً» هو المنهج الذي يجب كرازا أن يطلق عليه «المرحلة الحسابية» *fase matematico* في علم القانون . وهو يعني أن دراسة القانون قد تخلصت من الارتجال والغموض ، وأن الظواهر الاجرامية هي في الدرجة الأولى ظواهر قانونية ، يجب أن تتخلص من آثار البربرية والقسوة في العقاب وأن تتحصن – بالمعايير الفنية – ضد عسف الدولة ومبالغتها في القصاص (١) .

١٣- على أنه بالرغم من كل ما تقدم ، وبرغم أن بذور « المنهج العلمي» قد وجدت – أول ما وجدت – لدى فقهاء المدرسة التقليدية ، إلا أن النتائج التي ترتبت على اعمال المنهج التقليدي لم يكن من الممكن التسليم بها ولهذا لم تقو – أمام التطور المستمر لظاهرة الاجرام – على الصمود .

(١) راجع : Frosali, Sistema, op. cit pag. 33.

فيغض النظر عن أن « القانون » لا ترتبط قواعده بذلك المصدر العلوي الغيبي ، منهج العدالة الانسانية كلها ، وهو «القانون الطبيعي» ، بقدر ما ترتبط بالواقع الاجتماعي الانساني الملموس ، وأن هذا الواقع الاجتماعي هو في الحقيقة مصدر القواعد القانونية والقواعد الجنائية بوجه الخصوص ، فإن المبادئ التي يأخذها الفقه التقليدي كسلطات مطلقة لم يعد من الممكن قبولها أساساً لتفسير القواعد الجنائية ، وبعبارة أدق لم يعد من الممكن قبولها «منهجاً» للفقه في دراسة القانون الجنائي .

على هذا — فبرغم صحة المقدمة التي وضعها كرارا وخطورتها في بناء نظم قانونية-جنائية ، من أن الجريمة «واقعة قانونية» *un ente giuridico* إلا أنه لا يمكن التسليم بأنها مجرد «مخالفة للقانون». ان روسي Rossi يقرر «ان الجريمة ، أهم من كونها فعلا ، هي مخالفة للقانون» (١) .

Il reato, meglio che azione, è infrazione.

وكذلك يعيد كرارا Carrara هذه الفكرة ويستخرج منها نتيجة المنطقية : «لا يمكن تعريف الجريمة بأنها سلوك *Azione* ، ولكنها مخالفة للقانون *Infrazione* . ومن أجل هذا لا تغدو الجريمة أكثر من كونها مجرد «رابطة» *Un rapporto* . وفي هذه الفكرة يتمثل كل ما تقصده بقولنا إن الجريمة واقعة قانونية *Un ente giuridico*» (٢) .

لكن اذا كانت الجريمة لا تعني شيئاً أكثر من كونها «مخالفة للقانون» أليس معنى ذلك أنها تقلصت الى مجرد «شكل» أو صيغة» ليس الا ؟ واذا كانت «شكلا» فأين هو المضمون الذي يأخذه هذا الشكل ؟ واذا كانت «صيغة» فأين هي المادة الأولية التي صيغت منها ؟ (٣) .

(١) راجع Rossi, Trattato di dir. pen., 1853, II, cap. I.

(٢) أنظر Carrara, Programma, Parte generale, § 34, 35. 53.

(٣) في هذا المعنى يقرر الأستاذ الفريديو رو كو : « اذا كان القانون شكلا *una forma* فإنه يتطلب «جوهرًا» *sostanza* واذا كان حكماً *regola* فإنه لا يتصور بغير فعل يحكمه *un fatto regolato* واذا كان تنظيمًا *disciplina* لروابط اجتماعية لانه ينظم علاقة بين أفراد *proportio hominio ad hominem* فإنه لا يمكن تصوره إلا مرتبطا بهذه الروابط الاجتماعية». راجع A. Rocco, Politica e diritto nelle vecchie e nuove concezioni dello Stato, in Nuova Antologia 1931, pag. 364.

إن الجريمة هي مخالفة لقاعدة جنائية حقاً ، ولكنها قبل هذا « ضرر » أو « خطر » اجتماعي . وهذا يعني أنها تنبثق من « فعل » وتصدر عن « فاعل » والاعتداد بهذه الحقائق معناه أن الجريمة ليست شكلاً خالصاً ولكنها شكل له مضمون . كذلك فإن الاعتداد بالسلوك الضار أو الخطر ليس معناه الاحتفال بواقعه خارجة عن القاعدة *metagiuridico* وإنما معناه الاعتداد بالجوهر الذي جاءت القاعدة الجنائية نفسها لتنظيمه (١) .

١٤- والحقيقة أن تصور « الجريمة » بهذا الأسلوب ، مرتبط بتصور الفقه التقليدي للنظام القانوني كله واندماجه في « الدولة » من ناحية واستناده الى « التشريع » وحده من ناحية أخرى .

أما اعتبار النظام القانوني *l'ordinamento giur.* «الأوحد» هو النظام المنبثق عن « الدولة » فمسألة لم يعد هناك شك الآن في عدم صحتها . فتمه أنظمة قانونية أخرى خارجها (كنظام القانون الدولي ونظام القانون الكنسي) ونظم أخرى داخلها (كالنظام القانوني الخاص بالأحزاب والنقابات والجمعيات) (٢) . وهذه الحقيقة تصدق أعظم الصديق في صدد القانون المصري . فنظام الامتيازات الأجنبية الذي عرفته البلاد زمنياً وزالت آثاره في عام ١٩٤٩ ، وتطبيق الشريعة الإسلامية جنباً الى جنب مع قواعد القانون الوضعي ، والاستناد الى قواعد أجنبية في القانون الدولي الخاص بالنظر

(١) هكذا نقرأ للأستاذ انتوليزي - في هذا المعنى - قوله : « ان الواقعة *Il fatto* التي ترفع القاعدة حكمها ، يجب أن تدخل - بجانب العلة - جزءاً لا يتجزأ من القاعدة القانونية نفسها . إن الاعتداد بها لازم لتحديد معنى النص القانوني وتحديد نطاق تطبيقه . فهي إذن ليست عنصراً خارجاً عن النص *elemento metagiuridico* ولكنها هي المضمون الذي صاغت منه القاعدة مادتها الأولية » .

راجع *Antolisei, Per un indirizzo realistico, op. cit., pag. 29.*

(٢) راجع تفصيلاً لذلك لدى *Delogu, La loi penale, op. cit. pag. 6 e ss.*

وراجع كذلك

Esmein, La place du droit dans la vie sociale, Introduction à l'étude du droit, 1951, I, pag. 165. Bonneau, Introduction à l'étude de droit, 3e edit, pag. 84

الى وجود عدد كبير من الأجانب في مصر ، كل ذلك شواهد حية على «تعدد» الأنظمة القانونية الى جانب النظام الوضعي لقانون الدولة (١) ، (٢)

(١) آية ذلك أن المادة الأولى من القانون المدنى المصرى «تعدد» مصادر القانون الوضعى وتشير على القاضى بأن يرجع - بعد التشريع - الى العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الطبيعى والعدالة . وهذا التعدد - بالرغم من أنه خاص بالقانون المدنى - ينعكس أثره على القانون الجنائى . ويكفى أن نشير الى المواد ٧ و ٦٠ و ٢٩٢ ، ٢٩٣ من قانون العقوبات لئى الى أى مدى تتأثر قواعد القانون الجنائى بالشريعة الإسلامية .

وراجع أيضاً ، دلوجو ، المرجع السابق ، ص ٩

(٢) على أن تعدد «الأنظمة القانونية» لا يعنى مجال من الأحوال أن كل نظام منها يعمل على هواء معزل عن الأنظمة الأخرى . فالحقيقة ان هناك تناسقاً بين هذه الأنظمة وتأثيراً متبادلاً لأحدها على الأخر . وكما أن هناك قوانين تخضع لها الظواهر الفلكية المتناثرة فى الكون ، فكذلك هناك قوانين تجمع هذه الأنظمة المتعددة فى انسجام وتناسق . وفى رأى الأستاذ دلوجو أن القوانين التى تجمع بين الأنظمة المتعددة فى تناسق وتواصل ميدان : أولهما : مبدأ اطلاق كل نظام فى مجاله الخاص *Principe de l'exclusivité des ordres juridiques.*

وثانيهما : ومبدأ تقيد «كل نظام بمحدود النظام الأخر» . وهذه القيود :

(أ) إما أن تكون قيوداً «ذاتية» يفرضها النظام على نفسه *Principe de l'autolimitation*

(ب) وإما أن تكون قيوداً خارجية اذا كان مصدرها نظام قانونى آخر أعلى فى المرتبة .

La subordination hiérarchique d'un ordre juridique à un autre.

ويذكر الأستاذ دلوجو أمثلة لهذه المبادئ والقيود التى ترد عليها . فأما المبدأ الأول ، مبدأ اطلاق كل نظام فى مجاله الخاص ، فهو الأصل ، بمعنى أن تكييف الظواهر انما يتم أصلاً طبقاً لقواعد النظام القانونى التى تحكمها لا طبقاً لقواعد نظام قانونى آخر . وأما المبدأ الثانى ، فله صورتان : الأولى صورة «التقيد الذاتى» *L'autolimitation* ومثالها فى القانون المصرى ، قواعد القانون الدولى الخاص التى تسند الحل فى بعض المسائل الى قواعد نظام قانونى آخر . (راجع المادة ١٠ من القانون المدنى المصرى وما بعدها) . فبالرغم من أن هذه القواعد جزء من النظام الداخلى الا أنها تفرض على نفسها قيوداً من داخلها، وهذا لا يعنى أن القانون المصرى - فى هذه الأحوال - خاضع للقوانين الأجنبية وانما معناه أن القانون المصرى يفرض قيوداً على نفسه بنفسه .

وأما الصورة الثانية ، صورة «القيود الخارجية» الواردة من نظام قانونى أعلى فلها التقليدى نظام الدولة الاتحادية أو الفيدرالية. ففوق أنظمة الولايات التى يتكون منها الاتحاد هناك القانون الأعلى للدولة الاتحادية . واذا حدث تعارض بين قوانين الولايات وقانون الدولة الاتحادية فان الغلبة تكون لقانون الدولة لأنه هو القانون الأعلى . كذلك فان مثل هذه القيود توجد داخل الدولة البسيطة نفسها . فمقانون الدولة يعلو على سائر الأنظمة القانونية الداخلية. واذا قام تعارض بين =

١٥ - ونفس الشيء يمكن أن يقال بصدد حصر الفقه التقليدى لمصادر القانون فى مصدر واحد ، هو «التشريع» وما يترتب على ذلك من التسليم «بكمال القانون» واحتوائه لكل ما أراد المشرع قوله . بيد أنه لم يعد هناك شك فى أن «التشريع» لم يعد هو المصدر الوحيد للقانون . وأن القانون المكتوب ليس بالقانون «الكامل» الذى لا يشوبه القصور أو الفراغ .

فالى جانب التشريع ، المصدر الرسمى للقانون ، هناك المصادر الواقعية الأخرى للقانون وفى مقدمتها «العرف» . آية هذا أن القانون المدنى المصرى فى المادة الأولى ، يحيل القاضى - عند تخلف النص - الى «مصادر» أخرى كالعرف والشريعة الاسلامية ومبادئ القانون الطبيعى والعدالة . وبالرغم من أن هذه المادة قد وردت فى صدر القانون المدنى إلا أنها يجب أن تعتبر «قاعدة عامة» لأن النظام القانونى للدولة وحدة عضوية متناسقة لا يعقل أن يعتبر البعض فيه مؤسساً على المصادر الرسمية وحدها والبعض الآخر على مصادر رسمية وواقعية معاً (١) .

بل انه حتى مع التسليم بأن التشريع هو المصدر الأوحد للقانون فلا يمكن التسليم بكماله واستوائه . فما هو التشريع ان لم يكن تعبيراً عن ارادة الجماعة ؟ ومن هو المشرع الذى يستطيع أن يضع تشريعاً كاملاً مجرداً - فى كل زمان ومكان - عن ارادة هذه الجماعة وعن حاجاتها المتطورة المتحركة أبداً ؟ ثم من هو ذلك «المشرع» ؟ انه ليس «شخصاً» ولا هو مجموعة من الأشخاص . تلك نظرية «شخصية» قد هجرها الفقه منذ أمد بعيد حين ظهر بجلاء أنه ليس هناك «انسان» يعبر التشريع عن فكره وأنه مهما أوتى من الخلق والمهارة ونفاذ البصيرة فلا يمكن أن يحيط بكل الفروض التى خرج التشريع لمواجهتها .

== النظامين فلا جدال فى أن الدولة تملك أن تقضى على النظام الأذى منها ، بل وأن تعاقب أحياناً المشتركين فيه (راجع المواد ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ وما بعدها من قانون العقوبات المصرى) .

وراجع أيضاً : دلوجو ، المرجع السابق ، ص ١٧ وما بعدها .

(١) راجع دلوجو ، أسباب الإباحة ، ص ٤٣ و ١٣٩ .

وأنه لابد أن تكون ثمة نصوص يشوبها قصور أو غموض أو تختمل أكثر من تأويل . هنا لامناص من التسليم بأن «المشروع» شئ مجرد وانه ليس «شخصاً» بعينه وانما هو «رمز» لإرادة الجماعة التي أودعتها القانون وقصدت به أن يلي حاجتها وأن يحفظ كيانها (١) .

على أن هذه المقدمات تؤدي أيضاً الى نتيجة ثانية : هي أن الافتراضات والحيل التي هي خصيصة الفقه التقليدي ، لابد أن تهاوى أمام «واقعية» القانون وارتباطه بالحياة في الجماعة وتعبيره عن المصالح المتغيرة المتطورة مع حركة المجتمع (٢) .

من هنا بدأ الفقه القانوني - والفقه الجنائي معه - يراجع موقفه : إن القانون ليس شيئاً مقدساً : مستلمهاً من مصدر علوى خالد . ولكنه حقيقة واقعية جذورها الأصلية في حياة الناس وتجربتهم اليومية المتكررة . وهدفه ليس في أن يرضى شعوراً مبهماً بالعدالة ولكن في أن يحقق لهم أسباب السعادة في العيش المشترك (٣) .

(١) راجع A. Schoenke, Interpretazione, analogia e consuetudine nel diritto penale, in Riv. it. dir. pen, 1949, II, no. 5, pag 521.

وكذلك Antolisei, Per un indirizzo, op. cit., pag., 17.

وراجع كذلك نجيب حسنى ، العام ، فقرة ٧٥ ص ٨٧؛ ورمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ص ٢٣٤ .

(٢) فالجريمة لها أركان ثلاثة ، ركن مادي وركن معنوي وركن شرعي . فاذا كنا نعلم أن القصد لابد أن يحيط بعناصر الجريمة كلها ، وكان الركن الشرعي لا يتطلب لقيامه أن يحيط به الجنائي علماً ، فان الفقه التقليدي وجد مخرجاً في ذلك «بافتراض» العلم بالقانون . واذا كان الخطأ يقوم على «توقع الجنائي للنتيجة أو امكان توقعها» ، فانه اذا وقعت نتيجة ضارة «افتراض» الفقه التقليدي من مجرد وقوعها توقع الجنائي لها أو امكانه توقعها . واذا كان «القصد الاحتمالي» مبناه «قبول» الجنائي للنتيجة واردة لها ، فان الفقه التقليدي يكتفى في توافر هذا القبول بافتراض «أن من يريد الفعل يريد كل النتائج المترتبة عليه» . وهكذا تتوالى الأمثلة .

(٣) راجع ، دلوجو ، القانون الجنائي وتطبيقه ، ص ٢٧ وما بعدها .

وإن واجب الفقه أن يغير منهجه فيطرح تلك المسلمات أو الغيبيات التي تؤمن بوجود «قانون» علوى ثابت لا يتغير في الزمان والمكان ، ويؤمن بأن «الجريمة» حدث قانوني بحت يتمثل في مخالفة نص القانون *una mera infrazione* (١) وفي أن العقوبة أساسها «الحرية» والاختيار ووظيفتها الردع والمنع العام.

إن واجب الفقه أن يغير هذا كله وأن يطبق على القانون الجنائي أساليب «التجربة» فيصل بين القانون «والواقع» ويربط بين الجريمة و«المحرم» ويتغيا بالعقوبة «الدفاع عن المجتمع» . وهكذا وقعت «الثورة» في الفكر القانوني ، وحملت المدرسة الواقعية في إيطاليا اعلامها المميزة .

(ثانيا) المنهج الواقعي (منهج المدرسة الوضعية) :

١٦- والحق أن منهج المدرسة الوضعية في القانون الجنائي كان صدى لذلك التيار العام الذي ساد نظرية القانون كلها في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر أثر تغلغل الإيمان «بالعلم» والتجربة الواقعية . فتسلمت المدرسة التقليدية بوجود مثل أعلى خالد ثابت لا يتغير بتغير الزمان أو المكان إنما هي من قبيل التسليم بالغيبيات التي لا يقوم عليها دليل ولا يسندها واقع من تجربة أو مشاهدة . فأين هو ذلك القانون الأعلى الموافق لمقتضيات العقل والذي يوضع القانون الوضعي امثالاً له وانطباقاً عليه ؟ وأين هو ذلك «العدل المطلق» الذي ينشئ بمعايير مجردة من واقع الانسان وحياته في الجماعة ؟ ان هذه الاطلاقات المجردة لما تناهض «التفكير العلمي» لأنها لا تستند الى دليل ولا تبدأ من مقدمات يمكن أن توضع موضع الاختبار (٢)

(١) راجع ما سبق ، فقرة ١٢

(٢) راجع DelVecchio, Lezioni di filosofia, op. cit., pag. 103; Frosali, op. cit. pag. 43.

وكذلك حسن كيره ، أصول القانون ، ص ١٥١ ، وشمس الدين الوكيل ، النظرية العامة للقانون ، ص ١٧٨ وما بعدها .

من أجل هذا ، فتح الفقه القانوني صدره لاستقبال هواء جديد : إن القانون ليس وحيًا من مثل أعلى يتصوره العقل ولكنه نتاج الحاجات الملحة للحياة في الجماعة . وإن صلته بالبيئة التي يوجد فيها هي صلة سبب بمسبب ، ولهذا فإن القانون - شأنه شأن اللغة والفن والأخلاق - يأخذ طابع الأمة التي خرج منها (١) . ومن أجل هذا يجب أن تطرح عنه ما تسبغه عليه المدرسة التقليدية من صفات عقلية أو مثالية محضة ، وأن تخضع لما تخضع له سائر الظواهر الاجتماعية ، من بحث وتجريب . وأيا كان الرأي في أنه نتاج صامت للتطور التاريخي الطويل (كاللغة والفن) في الجماعة (٢) ، أو في أنه ثمرة الكفاح بين أصحاب المصالح المتعارضة في المجتمع (٣) ، أو في كونه ضرورة لازمة لتحقيق «التضامن الاجتماعي» بين الناس (٤) ، أيا كان الرأي في ذلك كله فذمة حقيقة مشتركة بين هذه الآراء جميعاً : هي أن القانون ليس شيئاً مبهماً يقوم على أصول مفترضة يقبلها العقل دون دليل أو مناقشة ، وإنما هو «علم» يحكم السلوك الإنساني في الجماعة وينبغي أن يتوافر له ما يتوافر للعلوم من أحكام وانضباط . ولن يتوافر له ذلك إلا إذا كان قائماً على «منهاج واقعي» لا يعتمد إلا بما تسجله «المشاهدة» وتؤازره «التجربة» (٥) .

١٧- وسرعان ما انعكس هذا «المنهج العلمي» الجديد على القانون الجنائي . وفي عقبرية الرائد الأول ، طبق شيزاري لومبروزو C. Lombroso هذا المنهج العلمي - التجريبي *metodo induttivo - Sperimentale* في القانون

(١) راجع Frosali, op. cit., pag. 44; Del Vecchio op. cit. pag. 105; Roubier, op. cit. no. 13 pag. 109.

(٢) تلك هي أساساً نظرية Savigny راجع: Del Vecchio, op. cit. pag. 105.

(٣) وهي نظرية Ihering وتعرف بمنهج الكفاح أو الغاية .

وراجع في عرض هاتين النظريتين :

Roubier, op. cit., pag. 109, Del Vecchio, op. cit. pag. 105, 106.

وكذلك حسن كبيرة ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ وما بعدها .

(٤) هذا هو منهج «التضامن الاجتماعي» الذي اعتنقه ودافع عنه الأستاذ ديجمي في فرنسا .

راجع في ذلك ، حسن كبيرة ، المرجع السابق ص ١٥٨ .

(٥) راجع Frosali, op. cit. pag. 44.

الجنائي وكشف منظمة حية مضيئة هي المصدر الفعلي للجريمة وأغنى بها منطقة «المجرم» (١) .

ورويداً ورويداً أخذ هذا المنهج التجريبي العلمي الجديد يكتمل ، وبفضل كتابات روفائيل جاروفالو أخذ شكله القانوني الجاد (٢) . لكنه لم يصبح منهجاً كاملاً لقانون العقوبات يحكم كافة أرجائه ويضع أسسه القانونية في نظرية الجريمة والعقوبة والمجرم إلا على يد أنريكو فرى ، أستاذ المدرسة الوضعية الايطالية ومشرع فكرها الأول (٣) .

(١) يعتبر شيزاري لومبروزو (١٨٣٦ - ١٩٠٩) الرائد الأول للمدرسة الوضعية في قانون العقوبات . لقد كان أستاذاً للطب الشرعي بجامعة بافيا وتورينو وشغل بسلسلة من الأبحاث على المجرمين . وطبق منهج البحث العلمي في المشاهدة والتجربة على الانسان مرتكب الجريمة . واكتشف أن ثمة علاقة بين الاجرام الموروثة والظواهر الخلقية والنفسية للرجل البدائي كما كشف عن الرابطة بين الاجرام والجنون (الموروثة والمكتسب) وكذلك بينه وبين الصرع . وقد نشر مجموعة من الأبحاث بين عامي ١٨٧١ و ١٨٧٢ ثم بين عامي ١٨٧٤ و ١٨٧٦ وجمع كل هذه الأبحاث في مؤلفه الشهير عن «الانسان المجرم»

Trattato antropologico, sperimentale dell'uomo delinquente studiato in rapporto alla antropologia, alla medicina legale, e alle discipline carcerarie, Milano 1876 — Torino 1897.

وراجع في ذلك ، فروزالي ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٢) كان روفائيل جاروفالو (١٨٥١ - ١٨٣٤) قاضياً . كتب أبحاثاً هامة تكشف عن اصالة الاتجاه الواقعي لديه :

Delle mitigazione delle pene nei reati di sangue (1877) ; Studi recenti sulla penalità (1878); Di un criterio positivo della penalità (1880). Criminologia 1885, 2ed. 1921.

وقد وضع في هذه المؤلفات أصول المنهج الواقعي في دراسة الجريمة والمجرم والعقوبة ، وأكد بالذات فكرة أن «العقوبة» لا يجب أن تستهدف «الردع» أو المنع العام فحسب ، وإنما يجب أن تستهدف أيضاً ما يسمى بالمنع الخاص *Prevenzione speciale* لدى من تثبت لديه الصلاحية لارتكاب الجرائم .

راجع فروزالي ، المرجع السابق ، ص ٣٨ .

(٣) أما أنريكو فرى (١٨٥٦ - ١٩٢٩) فهو الذي أقام - بمقدرة فنية عالية وتكوين قانوني فذ - بناء «المنهج الواقعي» في قانون العقوبات واليه ينسب الفضل في تثبيت أصوله ونشر تعاليمه =

١٨- وتمشيا مع منطق المذاهب الواقعية ، التي أرادت أن تخضع القانون للمشاهدة والتجربة ، أنكرت المدرسة الوضعية حرية الانسان واختياره كأساس للمسئولية الجنائية ، وأخضعت «الجريمة» لما تخضع له الظواهر العلمية من سببية موضوعية ، فردت الجريمة الى «صاحبها» ، وطرحت سؤالا لم يطرحه الفقه من قبل هو : لماذا يرتكب الانسان «الجريمة» ؟

وأجابت على ذلك السؤال «الفلسفي» الهام اجابة «علمية» هي - اذا صح التعبير - خلاصة تجاربها «المعملية» . فالجريمة هي ثمرة مجموعة من العوامل اذا تحققت وقعت حتما . فاذا توافر قدر معين من الظروف الشخصية أو الطبيعية أو الاجتماعية توافر بالضرورة قدر معين من الجرائم لا يمكن أن يرتكب أكثر منه ولا أقل . وهذا ما أتمناه فرى بقانون «الكثافة الجنائي» (١)

وهكذا أبدلت المدرسة الوضعية أساس المسئولية الجنائية . فما دامت الجريمة ثمرة عوامل «سببية» لادخل لارادة الجاني فيها فن الخطأ اذن أن نعتبر الجاني مسئولاً عنها على أساس «الخطأ» . لكن انتفاء الخطأ لا يعنى أنه غير مسئول . إنه مسئول تلك المسئولية التي يريدنا القانون والتي تتطلب أن يتخذ مع كل شخص ارتكب جريمة «تديراً» يحول دون وقوعها منه مرة أخرى (٢) . وفي الحيلولة بين المجرم والجريمة دفاع عن المجتمع وتأمين له من الأضرار والأخطار التي تهدده .

== وكرس حياته للدفاع عن صواب هذا المنهج وأهميته. وفي خلال حياته العلمية (كاستاذ في جامعات تورينو وبولونيا وسينا وبيزا وروما) كتب مؤلفات أساسية في شرح منهج المدرسة الوضعية :

La teorica della imputabilità e la negazione dell'libero arbitrio (Firenze 1878); I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale (Bologna 1881) ; L'omicidio suicidio (1885, 5e ed. Torino 1925), Sociologia criminale 1929; L'omicidio nella psicologia psicopatologia criminale (1894, 2ed. Torino 1925); I delinquenti nella arte (1898, 2 ed. 1926); Difese penali e Studi di giurisprudenza (1899, 3 ed. 1925); Studi sulla criminalità ed altri saggi (1901 2 ed, 1926); Progetto preliminare di Codice italiano (Milano 1921) ; principi di diritto Criminale (Torino 1928).

(١) راجع رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ١٩٦٤ ص ١٤٩ .

(٢) راجع رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ وما بعدها .

من أجل هذا فلا يجب التعويل - في المسؤولية - على «الارادة»، لا بوصفها مصدر «الخطأ» ولا باعتبارها أساس الأهلية الجنائية . إنما يجب التعويل على شيء آخر . يجب التعويل على «الخطورة الاجرامية» لدى الجنائي . فهذه هي أساس المسؤولية في القانون الجنائي . واليه يجب أن نتوجه لتتوق آثارها . ومن أجل هذا، تتحقق المسؤولية عن الجريمة لدى العاقل والمجنون ، والمميز وعديم التمييز . فهؤلاء جميعاً مصدر خطورة ولا بد للمجتمع أن يدافع عن نفسه بازاء أفعالهم الضارة أو الخطرة .

١٩ - هذا الفقه الجديد ، بما ابتدعه من أساس جديد للمسؤولية وما فتحه من آفاق جديدة في نظرية الجريمة والعقوبة والمجرم قد أدى الى انقلاب شامل في منهج البحث في قانون العقوبات .

فلأن المدرسة الوضعية كشفت أهمية العوامل التاريخية والواقعية في تكوين القانون فإنها نبذت تماماً فكرة القانون الطبيعي، وسفرت من القواعد الثابتة الخالدة التي يتألف منها . ونادت بأن القانون هو نتاج المجتمع الذي يوجد فيه . ومن هنا كان ضرورياً أن نربط القانون بالواقع الذي صدر عنه وبأن نتصوره لا على أنه انعكاس يثل أعلى موجود في مبادئ القانون الطبيعي وإنما على أنه تعبير عن الواقع الذي ينبع منه وتصوير لحاجات المجتمع القائمة فيه (١) .

بهذا رسمت المدرسة الوضعية خطأً فكرياً جديداً وحولت البحث في القانون وجهة منهج جديد : هو المنهج العلمي - التجريبي *Il metodo induttivo - sperimentale* ولفرط تأثره بمنهج البحث في العلوم الطبيعية لم يتحرج الأستاذ فرى *Ferri* من أن يسميه «بمنهج جاليليو» وهو المنهج الذي أدى إلى نتائج باهرة في العلوم الطبيعية والحيوية والطبية وأخيراً في العلوم الانسانية والاجتماعية (٢) .

(١) راجع *Frosali, Sistema penale., op. cit., pag. 43 e ss.*

(٢) راجع فروزالي ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

أما المدرسة الوضعية فقد نقلت هذا المنهج إلى ميدان الجريمة والعقاب .
 ورأت أن اتباع أسلوب البحث العلمى يقتضى منها أن تتمسك بطريقتين من
 طرق الاستنتاج العقلى هما الاستقراء والقياس *L'induzione e la deduzione*
 وكلاهما لازم فى بناء منهج علمى يبدأ من مقدمات ثابتة ليؤدى إلى نتائج
 أكيدة. أما القياس *Deduzione* فتظهر أهميته العلمية كلما كان أساس البحث
 فيه «مبدأ عاماً» قد أثبتت الملاحظة صدقه وثباته لانه الخلاصة فى عديد
 من الظواهر الجزئية المتشابهة .

وأما الاستقراء *Iuduzione* فانه يؤدى إلى نتائج أكيدة كلما كان
 «كاملاً» *Compiuta*. والمقصود بكونه «كاملاً» أن يكون قد اعتمد — فى
 صعوده إلى المبدأ العام — على «كل» الظواهر اللازمة لتكوين هذا الأصل
 الكلى أو المبدأ العام (١) .

لكن ذلك وحده لايكفى لتحديد معالم المنهج الخاص بالمدرسة الوضعية.
 فلا بد أن تكون هذه الطرائق المنطقية مؤسسة على «التجربة» ، أى طرائق
 «تجريبية» *sperimentale* فذلك هو الذى يجعل الاستخلاص المنطقى (بالاستقراء
 أو بالقياس) بهذه الصورة منهجاً «علمياً» أكيداً (٢).

وليس المقصود بذلك أن تكون هذه التجارب مادية أو طبيعية *in senso*
fisico وحسب ، وإنما يصح أن تكون التجربة مستمدة من عناصر مجاوزة

(١) فروزالى ، المرجع السابق ، المكان السابق .

(٢) من أجل هذا يطالب الأستاذ جرسبى بأن يطلق على منهج المدرسة الوضعية — بدلا من
 المنهج «الواقعى» — اسماً جديداً يكشف بجدارة عن وسائله وغاياته . فهو يقترح أن نسميه بالمنهج
 (أو المذهب) «الفنى — العلمى» *Indirizzo tecnico — scientifico* فهو منهج «علمى»
scientifico لأنه — خلافاً لغيره من المناهج — لا يستند إلى مقدمات فلسفية وإنما مؤسس
 على نتائج البحث العلمى . وهو منهج «فنى» *tecnico* لأنه يبين أن وظيفة القانون الجنائى هى فى
 تحقيق حماية المجتمع وليست فى تحقيق غايات أخلاقية أو دينية ، بتوقيع جزاء يتصور البعض انه
 يردع المجرم عن الخطأ الذى تردى فيه بحريته واختياره .

راجع *Grispigni, op. cit., I, pag. IX*

للطبيعة *metafisici* أو من محض أفكار *concelli* وبعبارة أخرى ، يصح أن تكون مستمدة من عناصر قانونية (١)

٢٠ - والحق إن منهج المدرسة الوضعية لا يكتمل ببيان الطرائق الفنية أو العقلية . ذلك أسلوب أو «وسيلة» علمية بحثه ، أما «غاية» هذه الوسيلة ، والهدف من إعمالها فلا يتضح إلا إذا عرضنا لتصوير «القانون» *Il Diritto* و «الجريمة» *Il Reato* في فقه المدرسة الوضعية .

أما «القانون» فقد خرجت المدرسة الوضعية بتصوير له يتفق مع ذلك المنهج العلمي - التجريبي الذي حملت لواءه ودافعت عنه «المدرسة التاريخية» .

فالقانون ليس انعكاساً لأفكار مبهمة (كالإيمان) أو تطابقاً مع مثل أعلى (كالعدل) تغوص فيه الفلسفة ، وإنما القانون ظاهرة اجتماعية - شأن الظواهر الاجتماعية الأخرى (كاللغة والفن والعادات) - يعكس حقائق اجتماعية ولا يرتد - في جوهره - إلى شيء آخر غير المصادر الواقعية (٢) .

وأما «الجريمة» فهي حقيقة واقعية *un ente di fatto* . هي ظاهرة طبيعية واجتماعية *un fenomeno naturale e sociale* تتفق مع تصوير المدرسة الوضعية للقانون وتجردها من تلك الأفكار الغيبية المبهمة التي هي طابع المدرسة المثالية أو التقليدية (٣) . وهكذا فإذا كان الفقه التقليدي يعتبر الجريمة «بمجرد» ظاهرة قانونية مجردة *un ente giuridico estratto* (٤) فإن الفقه الواقعي

(١) راجع Frosali, op. cit. pag. 43.

(٢) راجع Frosali, op. cit. pag. 44.

(٣) راجع Frosali, op. cit. loc. cit.

(٤) فالأستاذ كرارا يؤكد بأنه «في قانون العقوبات ، إذا كان القاضي مختصاً بتقدير «الفعل» ، فإنه غير مختص بتقييم «الإنسان» ، فإن فعل ذلك تجاوز حدود اختصاصه» .

راجع : Carrara, Programma, Parte generale, § 737.

للمدرسة الوضعية يعتبرها أساساً ظاهرة واقعية ونتاجاً للمجتمع الذى وجدت فيه (١).

على أن الفقه الوضعى — ازاء النقد الذى وجه إلى التصوير الواقعى للقانون والجريمة — أراد أن يتحفظ ، فقرر بأن الجريمة ليست مجرد حقيقة واقعية ولكنها أيضاً ظاهرة قانونية (٢) . وكل وجه من هذين الوجهين مكمل للآخر (٣) فالتصوير الواقعى للجريمة لا يريد أن يقتصر على الجانب القانونى وحسب وأن يعتبر الجريمة — كما كان يعتبرها الفقه التقليدى — مجرد «مخالفة لنص القانون» *Infrazione della norma giuridica* وإنما يريد أن يعطى لها «مضموناً» *Contenuto* بيد أن مضمون الجريمة لا يتمثل فى تلك المبادئ المثالية التى تتجاوز النظام القانونى وتخرج عن نطاقه *metalegale* وإنما ينبثق هذا المضمون من داخل القانون الوضعى *diritto positivo* . وهكذا لا تعد الجريمة مجرد «مخالفة قانونية» وإنما هى أولاً « فعل انسانى » *un azione* وهذا الفعل الانسانى يجب أن نتعقبه فى كافة عناصره العضوية والنفسية والاجتماعية فبذلك تصيح دراسة الجريمة أجدى وأشمل وأعمق (٤) .

(١) راجع Frosali, op. cit. pag. 44.

(٢) وفى هذا المعنى كتب الأستاذ فرى «أنا لا أريد أن أقول ان الفقه الذى اقتصر على دراسة الجريمة بوصفها «ظاهرة قانونية» كان عبثاً .. وإنما أريد فقط أن أقول : ان هذه الدراسة «غير كافية» فقبل أن ندرس الجريمة بوصفها فعلاً قانونياً ، يجب أن ندرسها بوصفها فعلاً طبيعياً واجتماعياً» .

راجع Ferri, Sociologia criminale, 1, 1920, pag. 19

(٣) راجع Frosali, op. cit., pag. 44.

(٤) وفى هذا المعنى يقرر الأستاذ فلوريان — أحد أئمة المدرسة الوضعية فى إيطاليا — أن «الاتجاه الواقعى يتصور هو الآخر الجريمة بوصفها «ظاهرة قانونية» ولا يمكن أن يتصورها بغير ذلك . كل ما هنالك انه لا يجردها من مضمونها الشخصى أو الطبى أو النفسى أو الاجتماعى فهذا يكون المذهب الواقعى — بالقياس الى الفقه التقليدى — شاملاً ، يستوعب دراسة الجريمة فى كافة مظاهرها» .

راجع :

Florian, Parte generale del diritto penale, Milano 1934, no 12 pag. 26.

تقدير منهج المدرسة الوضعية :

٢١ - الآن وبعد أن عرضنا منهج المدرسة الوضعية ، ما هو تقديرنا الحقيقي لقيمة هذا المنهج في قانون العقوبات ؟

لابد من الاعتراف - قبل كل شيء - بأن المدرسة الوضعية قد أحدثت ثورة في الفكر الجنائي وأمدت دراسة القانون - شكلاً وموضوعاً - براء وخصوبة (١) .

لقد كان الفضل الأكبر لهذا المنهج الجديد أنه نبذ تسليمات المدرسة التقليدية وأخرج القانون من دائرة الافتراضات والغميبات إلى دائرة الواقع . كما أنه كشف عن مناطق مضيعة في نظرية المسؤولية الجنائية ، كمنطقة الانسان الذي يرتكب الجريمة . وحدد بوضوح أن هدف العقاب لا يجب أن يشبع شعوراً مثالياً بالعدل بقدر ما يحقق « الدفاع عن المجتمع » الذي أصيب بالضرر أو تهدده الخطر . ولقد كان المنهج الواقعي في دراسة قانون العقوبات أسلوباً أميناً لخدمة كل هذه الأهداف . فهو أسلوب منطقي - تجريبي . وهو قائم على أساس المشاهدة والتجربة . وهذا كسبت دراسة القانون خصيصة البحث

(١) وفي وصف رائد المدرسة الوضعية الايطالية انريكو فرى يقول الأستاذ ارتورو روكو - بمناسبة خلافته اياه على كرسى الأستاذية بجامعة روما - : « في العلوم البيولوجية والسيكولوجية ؛ في العلوم الاجتماعية والفلسفية ، في القانون والسياسة ، في النظرية والتطبيق ، في العلم والتشريع ، في الفقه والقضاء ، في المدرسة والمحكمة ، في الفكر والحياة ، وفي كل مكان ترك انريكو فرى أثره الباقى والبعيرى سيداً للفكر النفسى والاجتماعى والسياسى ، نبعاً دافقاً للفلسفة والواقع مزوداً باتجاهات فكرية رائدة متميزاً بنزعة واقعية لا نظير لها ، متمتعاً بمقدرة خارقة على الربط والتركيب في أسلوب شائق ولكنه متمتع ، في تعبير سلس وفكر متدفق ، في اصالة من قمة الرأس الى أخمص القدم ، في عزوف عن حل الرأى على عواهنه جاء إنريكو فرى - وهو بعد لا يزال يافعاً - ليقتوض من الأساس بناء شامخاً أقامه أئمة المدرسة التقليدية ويعلن - بدلا عنه - مذهباً ثورياً علمياً جديداً هو مذهب المدرسة الجنائية الوضعية » .

راجع

A. Rocco, in Scuola, postiva 1931, I, pag 84, (citato dal Frosali, Sistema, op. cit., pag. 39).

العلمي ، من حيث ابتنائها على مقدمات واقعية تجريبية وانتهائها إلى نتائج أكيدة بواسطة اعمال طرائق المنطق وبالذات طريقي الاستقراء والقياس .

٢٢ - لكننا مع هذا لا نسلم بفقهِ المدرسة الواقعية على اطلاقه ، ولا نعتبر المنهج الذي قدمته - في دراسة قانون العقوبات - منهجاً مقبولاً حتى النهاية .

إن فضل المدرسة الوضعية الأكبر - في تصويرها للقانون - أنها انحازت لذلك التيار الواقعي الذي بدأته المدرسة التاريخية وخرجت به على تسليم المدرسة المثالية بوجود قانون طبيعي علوي يستوحى القانون المطبق أحكامه ويستلهم قواعده . وبهذا أكدت تلك الخصيصة البسيطة الرائعة ، وهي «اجتماعية» القانون وواقعية المصادر التي يتكون منها (١) . لكن التأكيد بأن القانون ثمرة خالصة من ثمار الواقع وأنه نتاج التجربة المحضة للحياة الاجتماعية ، شأن اللغة والفن والعادات ، هو ما ننكره أشد الانكار . ان هذا التأكيد معناه أن القانون وليد عمل طبيعي صامت لا دخل للارادة الانسانية فيه (٢) ، وبهذا لا يكون له إلا شكل واحد هو «العرف» . وكل ما عدا ذلك فلا يمكن اعتباره ثمرة الواقع ولا نتاجاً للتجربة التلقائية في المجتمع ، أي لا يمكن اعتباره « قانوناً » بالمعنى الصحيح . فاذا كنا نعلم أن « التشريع » هو الشكل الغالب للقانون في المجتمعات الحديثة ، وأنه أحياناً يمتص العرف وحده وأحياناً أخرى يضيف اليه جهد الانسان وفكره في مجتمعات أخرى . إذا علمنا ذلك لوضح لنا أن فكرة التلقائية أو الواقعية البحثية للقانون ليست بالفكرة الصحيحة دائماً (٣)

وهب أننا سلمنا بخصيصة التلقائية في القانون ، فهل نستطيع أن نسلم بسبب هذه التلقائية ؟ إن المدرسة التاريخية تؤكد أن القانون تعبير عن «الوجدان الجماعي» *Coscienza popolare* فكل ما يرتضيه هذا الضمير يخرج طواعية في شكل

(١) راجع Del Vecchio, Lezioni, op. cit. pag. 126.

(٢) وراجع حسن كيره ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ وشمس الدين الوكيل ، النظرية العامة للقانون ، صفحة ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٣) راجع Del Vecchio, Lezioni., op. cit., pag. 106.

قانون . ولكن هل هذا صحيح؟ هل صحيح أن القانون يخرج خروجا تلقائياً من ضمير الشعب أم الصحيح أن القانون ولید الصراع بين حاجات الناس ومصالحهم ، وأنه - في النهاية - ثمرة التفوق والغلبة لبعض هذه المصالح على البعض الآخر (١) . إن الوجدان الشعبي أو الجماعي « أو ضمير الجماعة » هذا ليس إلا فكرة مجازية (٢) وهي فكرة « افتراضية » غير صحيحة ، تتناقض - على الأقل - مع مبدأ المدرسة الواقعية وشعارها المقدس : من أنه لانتیجة بدون مقدمات أثبتتها التجربة . أننا إذا أردنا أن نعبر عن «الضمير الجماعي» بمنهج «تجريبي» واقعي فيجب أن نسلم بأنه ليس شيئاً آخر غير ضمير كل فرد من أفراد الجماعة . وفي هذه الحالة لا يخرج القانون عن طواعیه خروجا صامتا وانما لابد عندئذ من الصراع بين المصالح المتعارضة للناس . أما إذا أردنا أن نسلم بوجود «الضمير الجماعي» كفكرة جامعة غير محددة تتصل بالمشاعر الطبيعية لدى كل انسان وتطابق العقل والحس الانساني بلا اختلاف ، فهنا لابد من التسليم بأننا نكون قد خرجنا من نطاق «الواقع» ودخلنا في نطاق «المثال» ، ومثال «العدل» بالذات (٣) .

وإذا كان الأمر كذلك ، ففيم إذن الزعم بأن القانون ثمرة من ثمار الواقع وتعبير عن التطور الصامت فيه ؟ .

الحقيقة في رأينا أن المدرسة التاريخية - والمدرسة الوضعية من ورأها - تمثل الطرف الآخر من المبالغة الذي وقعت فيه المدرسة التقليدية أو مدرسة القانون الطبيعي . فبينما رأت المدرسة التقليدية أن القانون وحى يوحى وتطبيق

(١) دل فكيو ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ ، وشمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ص ١٨٥ .

(٢) يقول الأستاذ دل فيكو ان فكرة «الضمير الجماعي» التي يصدر عنها القانون ليست إلا فكرة غامضة يحوطها الاهام والضباب . هي - على الأصح - « فكرة رومانتيكية » أو احتيالية لكنها ليست فكرة واقعية » أنظر دل فكيو ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

(٣) دل فكيو ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ ، وشمس الدين الوكيل ، النظرية العامة للقانون ص ١٨٤ .

للمثل الأعلى في العدل يتضمنه قانون ثابت خالد ، رأت المدرسة التاريخية أن القانون افراز اجتماعي وتعبير عن الواقع بكل حسناته وسوءاته. وبهذا بينما تجرد القانون - في منطق الأوائل - من مضمونه الواقعي ، تجرد - في منطق الأواخر - من المثال الذي يقاس اليه ويدفع به إلى مراعى التقدم باستمرار (١).

إن فضل المدرسة الوضعية - لامراء - أنها كشفت عن المصادر الواقعية في القانون وأبرزت لنا «مضمون» القاعدة القانونية . لكن خطأها الأكبر أنها ربطت القانون بعجلة الواقع ولم تر وجهها آخر سواه ، بينما الحقيقة أن القانون مزاج من الواقع والمثال . خليط من التجربة والفكر . وليد التطور والارادة ولاغنى لعنصر منها عن الآخر لسبب بدهى غاية في البدها: هي أنه يحمل خصائص الانسان الذي ينظم القانون حياته في المجتمع . والانسان لا يرد إلى المادة وحدها ولا إلى الفكر وحده . وإنما الانسان مزاج رائع منها جميعاً (٢) .

٢٣ - وهكذا يبدأ - مع هذه الخلاصة - خلافنا مع المدرسة الوضعية في قانون العقوبات . إن خطأ التصوير لأساس المسؤولية ولفكرة الجريمة والعقوبة ولقواعد المنهج التجريبي تنفرع على هذا الأصل العام : إن القاعدة القانونية ليست حقيقة واقعية بحتة . ولكنها حقيقة واقعية مقومة إلى مثال .

ففكرة المسؤولية الجنائية لاينحصر أساسها في فكر طبيعية أو سلبية بحتة تقود الانسان إلى مصيره المحتوم وتجعل أفعاله قدرأ مكتوباً عليه . وبهذا يغدو أساس المسؤولية هو الحتم والجبرية ، وإنما أساس المسؤولية هي قى ذلك التوافق

(١) في هذا المعنى يقرر الأستاذ دل فكيو: «إذا أدجنا الواقع مع المثال فإنا نقضى على كل احتمال للتقدم . وفي هذا الموطن بالذات يتركز العيب الأكبر للواقعية التاريخية» .

راجع دل فكيو ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

(٢) راجع في تأييد ذلك ، بأسلوب أو بآخر ، حسن كيره ، المرجع السابق ص ١٦٨ وما بعدها وشمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ص ١٧٤ و ١٧٥ .

الطبيعى بين الظروف المادية والارادة . بين التكوين الخلقى والانتباه بين طبيعة الانسان كفرد وصفته كمواطن (١) .

ولإلا فاذا كان كل انسان مقوداً - بتكوينه وظروفه وبيئته - إلى الخير أو الشر شاء أم أبى ، فأى فائدة ترجى بعد هذا من الخير ذاته أو الشر ؟ ألا تغدو الفضائل والردائل ذاتها نوعاً من «الجبرية القدرية» ويصبح تنظيم السلوك الانسانى فى المجتمع لغواً لا طائل وراءه ؟ .

والجريمة ، إذا كان صحيحاً أنها ليست محض «مخالفة لنص القانون» *Infrazione della norma giuridica* لأن ذلك يوقعنا فى تصوير شكلى مفرغ من جوهره ، فانه صحيح أيضاً أنها ليست محض سلوك أو فعل انسانى *un fatto umano* لأن ذلك يعزلها عن النظام القانونى الذى يصدر عليها حكمه .

وهكذا ، فكما وقفت المدرسة التقليدية فى طرف ، وقفت المدرسة الوضعية فى طرف مقابل . وكما أصرت المدرسة الأولى على أن الجريمة «ظاهرة قانونية» مجردة لا شأن للقانون أو القاضى «بالانسان» الذى صدرت عنه (٢) ، أصرت المدرسة الثانية على أن الجريمة ظاهرة طبيعية واجتماعية وأنها نتاج الشخصية التى أتتها (٣) .

(١) فى رفض منطلق الجبرية يقرر الأستاذ روكو أنه «يكفى أن تكون لدى الشخص الذى أصدر الفعل المقدرة الارادية حتى تتوافر أهليته للإسناد *L'imputabilità* فلا يمكن أن نتصور ارادة بدون سبب ، أو ارادة بدون باعث . ولا يعقل أن توجد ارادة من العدم أو ارادة بدون حرية . صحيح أن الارادة هى الأخرى لاتفلت من قانون السببية الذى يحكم كافة الظواهر ، بيد أن هناك فارقاً بين سببية وسببية واتجاه واتجاه آخر . فهناك اتجاه طبيعى آلى يحكم الحركات العضلية للجسم ويدفع إليها . وهناك اتجاه نفسى *determinismo psicologico* يحرك الارادة طبقاً لأسباب نفسانية وبواعث واعية .

راجع

A. Rocco, Osservazioni alla commissione ministeriale, in lavori preparatori per il codice penale, 1925,

(٢) راجع : Carrara, Programma, parte gen., § 737.

(٣) راجع : Florian, Parte gen., op. cit. no 12 pag. 12 e no. 292 pag. 380.

لكن عندما نتساءل ، وأين موضع هذا الفعل الانساني أو هذه الظاهرة الواقعية من القاعدة القانونية المجردة ؟ أو ما هي سلطة المفسر (فقها كان أو قاضاً) في دراسة هذه الشخصية الاجرامية للوالاعتداد بالعوامل التي أسهمت في تكوينها ؟ .

٢٤ - وعندما نتساءل عن ذلك فانما نضع في الواقع موضع السؤال مشكلة المنهج . ومنهج المدرسة الوضعية في ذلك هو منهج «تجريبي» أو بعبارة أدق هو منهج « منطقي - تجريبي » *induttivo-sperimentale* (١) وان شئت فسمه أيضاً منهجاً «فنياً - علمياً» *tecnico-scientifico* (٢) .

وهذا المنهج لا شك يختلف عن المنهج التقليدي أو على الأقل لا يكتفى بدراسة الجريمة من خلال القاعدة. وإنما يمد اختصاص المفسر من ورثتها ليدرسها - قبل هذا - بوصفها فعلاً اجتماعياً صادراً عن انسان معين . فكما يقول الأستاذ فرى : «أنا لا أريد أن أقول ان الفقه الذي يقتصر على دراسة الجريمة بوصفها «ظاهرة قانونية» كان عبثاً وإنما أريد فقط ان أقول أن هذه الدراسة «غير كافية» لأنه قبل أن ندرس الجريمة بوصفها فعلاً قانونياً لا بد أن ندرسها بوصفها فعلاً طبيعياً واجتماعياً» (٣) .

بيد أننا - في الواقع - نريد أن نفهم : كيف يتأتى للمفسر أن يدرس الجريمة بوصفها « ظاهرة قانونية » وفي الوقت نفسه بوصفها « فعلاً طبيعياً واجتماعياً »؟ .

على هذا السؤال يجيب الأستاذ فرى فيقرر بأنه « في تفسير القانون الجنائي وبدون أن يعد ذلك اضافة جديدة للقاعدة القانونية ، ومن أجل تحقيق العدالة الجنائية ، لا يجب أن يركن القاضى إلى الأسلوب المنطقي وإنما يجب أن يعمل

Frosoli, Sistema, op. cit., ne 14 pag. 24.

(١) راجع

Grispigni, Diritto penale italiano, I pag. IX. e pag. 106.

(٢) راجع

Ferri, Sociologia criminale I, Torino 1929, no. 4 pag. 19.

(٣) راجع

منطقة هو ، بمعنى أن يلائم بين حسوبين العوامل الآتية: العامل الخلقى والاجتماعي للجريمة (طبقاً لما إذا كانت جريمة طبيعية أو شكلية أو جريمة بوليس) - خطورة الجاني - العوامل الاجتماعية وتأثير العادات والتقاليد - الظروف العينية والشخصية للواقعة الجنائية « (١) .

ثم يضيف إلى ما تقدم : « ان على القاضي أن يعطى للقاعدة الجنائية تفسيراً مضيئاً . بمعنى أن تفسيره يجب أن يكون لصالح المتهم إذا كان من الأشخاص غير الخطرين ، ولصالح الجماعة إذا كان الجاني على درجة من الخطورة الاجرامية » (٢) .

ثم يصل الأستاذ فرى إلى غاية الوضوح في شرح المنهج « التجريبي » للمدرسة الوضعية حين يقرر : « في سبيل أن نحقق العدالة في تطبيق القانون الجنائي ، لا يجدر بالقاضي أن يحفل بفعل السرقة أو القتل وانما يجب أن يتعاقب اهتمامه بشخص مرتكب السرقة أو القتل . وفي كل مرة بشكل مغاير للمرة السابقة عليها . وهكذا ففي التفسير يجب أن نستظهر الجريمة في شخص المجرم وليس العكس » (٣) .

لكن هل يستطيع القاضي أن يفعل ذلك ؟ هل يستطيع أن يطبق هذا المنهج التجريبي دون أن يخرج عن حدود اختصاصه في تفسير القانون ؟ ألا يخرج القاضي بهذا الشكل عن نطاق الجريمة بوصفها « ظاهرة قانونية » ولا يعتد بها إلا بوصفها فعلاً أو سلوكاً اجتماعياً خطراً وبهذا يعتد بها اعتداداً ذاتياً منفصلاً عن القاعدة التي جرمتها ؟ .

ان مبدأ أساسياً في التفسير يقضى بأنه لا يجب أن يحل « القاضي » نفسه محل « المشرع » لأنه بينما يملك هذا الأخير حرية الخلق في « تكوين »

(١) راجع : Ferri, Principi di diritto criminale, pag. 189.

(٢) راجع : Ferri, op. cit., pag. 190.

(٣) راجع : Ferri, op. cit., pag. 69.

القواعد فان القاضي يملك فقط حرية «الكشف» عن قصد المشرع وهو ما يتوصل اليه بواسطة عمليات التفسير (١) . وتلك العوامل الخلقية والاجتماعية والظروف المادية والشخصية للواقعة الجنائية، بينما تمد «المشرع» بوسائل علمية وتجريبية هامة في «تكوين» القواعد الجنائية إلا أنها لا تدخل في «تفسيرها» إلا إذا رخص المشرع للقاضي صراحة باستخدامها في وزن العقوبة وتفريدها بحسب المحرمين (٢) .

كذلك فان التمييز بين مجرم خطير *pericoloso* ومجرم غير خطير ليس أيضا من خصائص هذه المرحلة من مراحل حياة القاعدة الجنائية وأعني بها مرحلة «التفسير» . فالقتل يظل «قتلا» والسرقه تظل «سرقه» سواء ارتكبا مجرم خطير أو غير خطير . والقاضي في تكيفه للواقعة المادية لا يفعل أكثر من اسباغ الوصف الذي خلغته القاعدة عليها لا الوصف الذي يراه جديراً بفعل الجناة . فاذا أراد **بعد هذا التفسير** أن يميز بين مجرم ومجرم تحقيقاً لتطبيق عادل للقاعدة الجنائية ووزن سليم للجزاء المرصود فيها ، فانه لا يكون ، عندئذ بصدد «تفسير» *interpretazione* للقاعدة وإنما بصدد «تطبيقها» *attuazione* . أما إذا كان الأستاذ فرى يسوغ للقاضي أن يفرق بين مجرم خطير (فيقرر الواقعة بالنسبة له قتلا) ومجرم غير خطير (فيعتبر الواقعة غير مطابقة لنموذج القتل) أى يسوغ للقاضي أن يقيم الجريمة أو ينفها بحسب خطورة المحرم أو عدم خطورته ، وذلك عند تفسيره للقاعدة الجنائية الواحدة ، إذا كان يرى ذلك، فإن أحدا لا يتصور عندئذ أن القاضي لا **يضيف جديدا** إلى القاعدة الجنائية محل التفسير .

إن المغايرة — في رأينا — بين مجرم خطير ومجرم غير خطير تكون بين «تطبيق» للقاعدة على واقعة وتطبيقها على واقعة أخرى . لكن «التفسير»

(١) راجع Petrocelli, I limiti della scienza del diritto penale, cit. pag. 13.

(٢) راجع في تحليل مراحل القاعدة القانونية والفرق بين «تكوين» القواعد *Formazione*

وتفسيرها *interpretazione* وتطبيقها *attuazione* ما سبق فقرة (٧)

(وهو يتضمن خلع الأوصاف بالقتل أو السرقة أو غيرها) لا يكون إلا «واحداً». ذلك أن «التفسير» لا يحقق به القاضى رغبته ولا يلائم فيه بين حسه والواقعة المعروضة أمامه، وإنما يفعل فيه شيئاً واحداً : يكشف به عن «قصد المشرع» كما تعبر عنه القاعدة القانونية الآمرة التى هو بصدددها . أما الذى يناط بإرادة القاضى ويلائم فيه بين حسه وبين مختلف العوامل الخارجية فهو «تطبيق» القاعدة لا تفسيرها (١) .

٢٥ - هذا التداخل فى مراحل حياة القاعدة القانونية وجعلها - باسم العدالة الجنائية - نهياً مباحاً لسلطان القاضى ، هو الذى يكشف أن المنهج التجريبي للمدرسة الوضعية قد يكون منهجاً واقعياً أو علمياً أو اجتماعياً ، أو ما شئت من أسماء ، ولكنه ليس «منهجاً قانونياً» بأية حال. فلكى يكون المنهج «قانونياً» ، لا بد أن تكون غايته «قانونية» . ومعنى ذلك أن يستهدف دراسة «التنظيم القانونى» للظاهرة التى هو بصدددها . فاذا كنا بصدد «الجريمة» فإن دراستها دراسة قانونية يقتضى ألا نواجهها بوصفها ظاهرة اجتماعية أو خلقية أو نفسية وإنما بوصفها «ظاهرة قانونية». وذلك لسبب بسيط وهى أن هذه هى «غاية» العلم القانونى. وليس معنى ذلك أن «المشرع» فى تقريره أياها وفى حسن فهمه لدوافعها ومصادرها ليس له أن يستعين بغير ذلك من العلوم. إنه قد يستعين بخلاصة الدراسات المكرسة لها فى علم النفس أو الاجتماع أو علم الاجرام أو حتى فى الفلسفة . لكن هذه الدراسات جميعاً ليست الا «وسائل» للمشرع ، فى فهمه إياها وفى حسن تنظيمه لها . وما أن تدخل الواقعة النظام القانونى حتى تنقطع الصلة بين هذه العلوم وبينها ، لأن «غاية» كل علم من هذه العلوم - فى دراسة الجريمة - غاية مختلفة . واعتداد المفسر - فى تقديره للجريمة وفى خلع الوصف القانونى عليها - بهذه العلوم بشكل عندئذ خلطاً بين «الوسائل» التى استخدمها المشرع وبين «غايته» فى التنظيم القانونى للجريمة (٢) . من هنا لا يجدى ذلك التعديل

(١) راجع : Petrocelli, I limiti, op. cit. pag. 21

(٢) راجع : بترو شلى ، مقاله السابق ، ص ١٧ و ١٨ و راجع كذلك فيما يلى فقرة ٢٨

الذى يلجأ اليه الوضعيون كلما أحسوا يصدق هذه الاعترافات . فالأستاذ فروزالي عندما يقرر «ان الجريمة هي «ظاهرة واقعية» من وجه وهي من وجه آخر «ظاهرة قانونية» . وكل وجه منهما غير كاف بذاته بل يكمله الوجه الآخر . ذلك أن الفعل **Il fatto** يمكن أن نعتد به من عدة وجوه ، فيمكن تقييمه بالقياس الى قاعدة دينية ، أو قاعدة خلقية . وعندئذ يوصف بأنه فعل مخالف للدين أو مناف للأخلاق . وبالمثل فبوصفه فعلا انسانياً يمكن أن يوصف بأنه «جريمة» اذا كان هناك قانون يرصد له عقوبه . لكن النظم القانونية هي الأخرى تتقدم بتقديم المدنية والحضارة . وهكذا فتقدم التشريع منوط بتقدم العناصر التي يقدمها له العلم (لا سيما العلوم التجريبية) وذلك حتى نعرف الانسان معرفة أفضل في البيئة الاجتماعية التي يحيا فيها (١) .

عندما يقرر الأستاذ فروزالي ذلك فإنما يعترف بأن دراسة الجريمة — على ضوء العلوم التجريبية — تناظر دراستها على ضوء الدين أو الأخلاق . فكما أن تناول الجريمة من زاوية الدين أو الأخلاق يصم الواقعة بأنها مخالفة للدين أو للأخلاق ، فكذلك تناولها من زاوية الواقع الاجتماعى يجعلها فعلا « غير اجتماعى » **anti - sociale** . لكن هل هذا هو هدف القانون ؟ هل كون الواقعة المادية مخالفة لقواعد الاجتماع أو الأخلاق أو الدين يجعلها «مخالفة للقانون» ؟ بدهة لا . وإجابتنا هذه مبناها أن هدف أو «غاية» كل علم من هذه العلوم — فى دراسته للجريمة — هدف مغاير . فإذا قيل بأن تناول الجريمة من زاوية العلوم التجريبية يؤدي الى تقدم القانون وبالتالي الى تقدم المجتمع ، فإننا نجيب أن هذه الأهداف لا شك جديرة بالتقدير والاعتبار ولكنها ليست بأية حال من اختصاص «المفسر» . ذلك أن المفسر لا يصنع القانون وإنما يستظهره . ومن أجل هذا فالاستعانة بهذه العلوم التجريبية إنما يتم عند خلق القانون أو تكوينه ، أى يتم بواسطة «المشرع» لا بواسطة

(١) راجع فروزالي ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

القاضي أو الفقيه (١). ولكي نكون نحن أيضاً «واقعيين» ، نضرب مثالا من القانون المصري .

في القانون المصري – طبقاً للمادة ٦٢ من قانون العقوبات – تثبت المسؤولية كاملة أو تنتفى كلية طبقاً لغياب الجنون أو عاهة العقل أو ثبوتها .

هذه هي «القاعدة القانونية» التي على المفسر أن يلتزم بها وأن يبني المسؤولية الجنائية على أساسها ، إذا أراد أن يظل عمله في حدود القانون . لكنه إذا نظر الى هذه القاعدة – من زاوية العلوم التجريبية – أى في ضوء العلوم الطبية وعلم طبائع المجرم ، فلسوف يرى أن ثمة أحوالاً أخرى لا ترقى الى مرتبة الجنون أو عاهة العقل . لأنها لاتقتضى على قدرة التمييز وحرية الإرادة تماماً لدى الانسان . وبما أنها كذلك فإن المسؤولية الجنائية تتقرر فيها كاملة . ومبدأ «كل شيء أو لا شيء» في اقرار المسؤولية الجنائية موقف معيب بلا جدال وإذا شئت أيضاً فهو موقف يتم عن جهل بالعلوم الطبية والنفسانية والاجتماعية الحديثة (٢) . فمن الناس من يبلغ مبلغ «التمييز أو حرية الإرادة» ولكنه لايتساوى مع غيره من الأفراد العاديين . فاذا أردنا أن نعرف بقدرته على التمييز والإرادة فلا يجب أن نذهب في هذا الاعتراف الى آخر مداه ، فنقرر له «مسؤولية كاملة» شأن الأفراد العاديين سواء بسواء . وإنما يجب أن ننزل على حكم العلم والواقع وأن نتمرر له نوعاً من «المسؤولية المخففة» تبرز الفارق بين قدرته وقدرة الأشخاص العاديين (٣) .

(١) من أجل هذا يحاول الأستاذ جرسيني أن يدفع عن المنهج التجريبي هذا العيب فيقرر : «إن الاحاطة بالعلوم البيولوجية والاجتماعية اللازمة لدراسة القانون الجنائي هي من العناصر الأولية التي تسبق دراسة القانون المطبق ، i pressupposti ؛ ولكنها ليست صميم عملية التفسير في القانون» .

راجع : Grispigni, Diritto pen. it., I, pag. 23.

(٢) راجع نجيب حسنى ، المجرمون الشواذ ، ١٩٦٤ ص ١١ وما بعدها .

(٣) راجع في التنظيم القانوني السليم لمثل هذه الحالات ، نجيب حسنى المرجع السابق ، صفحة

١٧ وما بعدها .

تلك هي الحقيقة في ظل العلوم التجريبية الحديثة . ولكنها ليست الحقيقة
- بكل أسف - في القانون المصرى المطبق . فهذا القانون لا يعرف نظام
المسئولية المخففة . فاما مسئولية كاملة وأما غياب المسئولية بأسرها . (١) في مثل
هذه الحالة ، ماذا يكون موقف «المفسر» ؟ هل يستطيع أن يعتد بالعلوم
التجريبية فيقرر للجاني «مسئولية مخففة» لا هى بالمسئولية الكاملة ولا بانعدام
المسئولية ؟ أم يعتد بالقاعدة القانونية التى أمامه فيعتبر مثل هؤلاء الأشخاص
أهلاً لتحمل المسئولية الجنائية كاملة ؟ .

والاجابة على هذا السؤال واضحة . فالمفسر لا خيار له بين القانون
وغيره من العلوم ، حتى ولو كان نص القانون خاطئاً . وطالما أنه يريد
أن يلتزم حدود عمله ، فلا يستطيع أن يمد بصره عبر النظام القانونى ويتطلع
إلى نظم أخرى تجريبية أو واقعية . ان هذا هو واجب «المشرع» . والمفسر
لا يستطيع أن يقتعد مكانه إلا إذا أذن له . وفى المثال المتقدم ، يستطيع
«القاضى» أن «يستعمل الرأفة» ويطبق المادة (١٧) اذا كانت الواقعة «جناية» .
فاذا لم يكن تطبيق نص المادة (١٧) ممكناً فلا يستطيع القاضى أن يستعمل هذه
الرخصة ويخفف العقاب (٢) .

(١) ويفسر هذا القصور في القانون المصرى بأن هذا القانون منقول عن القانون الفرنسى
وهو قانون تحكه أفكار المدرسة التقليدية من أن المسئولية الجنائية فكرة غير قابلة للتجزئة ،
وأنها إما أن توجد كاملة وأما ألا توجد على الإطلاق . والمجرم أحد رجلين : إما مسئول وإما غير
مسئول ، وكل من لم يتوافر لديه مانع من المسئولية بشروطه المبينة في القانون فهو حتماً مسئول
راجع نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صفحة ١٢ .

(٢) في هذا يتفق معنا أيضاً الأستاذ الدكتور نجيب حسنى اذ يقرر أنه «ازاء هذا النقص
التشريعى (في القانون المصرى) لا يكون أمام القاضى الا الاحتكام الى القواعد العامة ، وتقضى
القواعد العامة بعقاب المجرم الشاذ ولكنها لا تحظر على القاضى - فى حدود ساطته التقديرية
ومستعيناً بالظروف المخففة - أن يهبط بالعقوبة فى حدود القدر الذى انتقصت فيه الارادة .
وعلى هذا النحو تكون الظروف المخففة هى السبيل الى اعتراف قضائى بنظرية المسئولية المخففة» .

راجع ، نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

هذه هي حدود التفسير القانوني . الفقيه أو القاضي لا يستطيع أن يتصل بالواقعة إلا من خلال القاعدة . ولا يملك أن ينزل على حكم الواقع إلا عن طريق النظام القانوني . فاذا صده المشرع عن ذلك وأوصد في وجهه الأبواب فلا يستطيع أن يفعل بعد ذلك شيئاً .

قد يقال إن هذا جموداً أو صدوداً عن منابع الانسان . ولكن ليس هذا هو الجمود . انه الالتزام بغايات العلم القانوني الذي يعمل المفسر في رحابه . أما الصدود عن منابع الانسان وتطوير القانون بحيث يخدم قضيته ، فهذا هو واجب المشرع وليس واجب الفقيه . وهو مدعو اليه بين الحين والحين . فاذا قعد عن أداء واجبه فلا يملك الفقيه إلا الأسف ، لكنه لا يملك أن يحل محله على أية حال .

فنحن مثلاً من المؤمنين بالغاء عقوبة الاعدام . وكل العلوم التجريبية تؤيدنا في تعزيز هذا الايمان . ولكن هل أملك — لو كنت قاضياً — أن انكص عن الحكم بها اذا كانت القاعدة الجنائية تضعها كعقاب ؟ .

٢٦ — الحق اننا نعتقد أن هذه الاعتراضات لا تخفى على أنصار المدرسة الوضعية . وأمام جديتها لا يملكون الا الاعتراف بأنها «بدهية» فكيف يتصور دراسة الجريمة الا على أنها «ظاهرة قانونية» ؟ (١) .

لكن اذا كانت الجريمة «ظاهرة قانونية» فما هو مكان «العلوم التجريبية» فيها ؟ وما هو المدى الذي يمكن للفقيه أن يعتد بها في تفسيره للقواعد الجنائية ؟

(١) في هذا يقرر الأستاذ فلوريان : «أن المنهج الواقعي للمدرسة الوضعية لا يمكن أن يتصور الجريمة الا على أنها ظاهرة قانونية ، لكنه لا يفصلها عن المضمون الشخصي والانثروبولوجي والسيكولوجي والاجتماعي . وبهذا الأسلوب الواقعي الجديد تصبح دراسة الجريمة — في مواجهة المنهج التقليدي — أكثر عمقاً وشمولاً » .

راجع : Florian, Parte generale, op. cit. I, no. 12 pag. 26.

نحن نعتقد أن المدرسة الوضعية قد أدت دورها في تطور علم القانون .
لقد أمدت «المشروع» بوسائل علمية وتجريبية خصبة من واجبه أن يستعين بها
وأن يفيد منها . فيفسح المجال للمفسر - من خلال القواعد القانونية دائماً -
بأن ينفذ إليها .

لكن دراسة القانون بهذا الشكل لا تكون منهجاً «فنياً - تجريبياً»
tecnico-sperimentale - أو «فنياً - علمياً» *tecnico-scientifico* أى
لا تكون منهجاً «واقعياً» . انها تكون منهجاً فنياً - قانونياً *tecnico-giuridico*
«الواقع» فيه يكمن داخل القاعدة ، ويعيش في مضمونها . وعلى المفسر
أن يصل الى هذا الجوهر أو المضمون بكل وسائل الفن القانوني في الاستقراء
والاستخلاص . وهذا أوصلتنا المدرسة الوضعية الى ذلك « المنهج
الثالث» ، منهج المدرسة «الفنية - القانونية» . وكان الوصول اليه - بدونها -
أمراً عسيراً .

(ثالثاً) المنهج الفني - القانوني :

٢٧- ولقد بلور الأستاذ أرتورو روكو عيوب المنهج الوضعي في أمور
أساسية ثلاثة :

(أولاً) أن الدراسات الواقعية أو التجريبية التي تقدمها لنا
المدرسة الوضعية انما تصور « تطور القانون » *Evolutione del dir. pen.*
ولكنها لا تعكس طبيعة القانون الجنائي « كما هو قائم » *Il diritto penale quale è*
أى لا تعكسه بوصفه «قانوناً وضعياً» *Diritto positivo*

(ثانياً) ان المنهج الواقعي للمدرسة الوضعية يرفع الفواصل بين
العلم القانوني وغيره من العلوم التجريبية كعلم الاجتماع وعلم النفس الجنائي
وعلم طبائع المجرم وكذلك بين القانون والفلسفة والتشريع وسياسة التشريع .
بينما الواجب يقضى بأن يبقى كل علم داخل نطاقه .

(ثالثاً) انها تسند الى القانون الجنائي «موضوعاً» *Oggetto* ليس هو في
الأصل موضوعه . وتحدد له أسلوباً (أو منهجاً) *Metodo* ليست له خصائصه
وترسم له غاية *Fine* ليست هي بالذات غايته .

أما موضوعه فهو دراسة قانون العقوبات المطبق في زمان معين ،
وذلك لاستخلاص « مضمون » contenuto القواعد القانونية السارية فيه .
وهكذا فان دراسة القواعد القانونية من زوايا أخرى ينتمى الى علوم
أخرى . فدراسة تاريخ القواعد وتطورها ينتمى إلى « تاريخ القانون »
و دراسة السند العقلي للقاعدة القانونية ينتمى الى « فلسفة القانون » ،
أو « سياسة التشريع » .

وأما منهجه ، فهي منهج « فني - قانوني » يستخدم وسائل الاستقراء
والقياس في تحليل القواعد وفي تركيبها .

وأما غايته ، فهو تطبيق هذا المنهج في دراسة القانون الوضعي المطبق
في زمان معين وفي مكان معين (١) .

وهكذا فالالتزام بهذا الموضوع وتلك الغاية واعمال هذا المنهج هو الذي
يضعنا في النطاق الصحيح لعلم القانون الجنائي . ذلك أن علم القانون الجنائي
- بحسب طبيعته - علم خاص ، يخصص موضوع دراسته « المباشرة » في نطاق
قانون العقوبات وحده . وهو بحسب وسائله mezzi يهتم فقط بالقانون
المطبق فعلا أى بالقانون الوضعي . لكنه يترك لغيره من العلوم (وبالذات
لعلم طبائع المجرم وعلم الاجتماع الجنائي) دراسة ظاهرة الجريمة والعقوبة :
الأولى بوصفها ظاهرة فردية والثانية بوصفها ظاهرة اجتماعية . لكن
هذه التفرقة لا تعنى على الاطلاق اننا ندعو الى جمود القانون الجنائي والى
جعله قانوناً شكلياً ينحصر في مجموعة من الدراسات النظرية المجردة ويتعزل
عن الحقائق الطبيعية التي ينظمها : فالتمييز distinzione لا يعنى الانفصال
والعزل separazione كما لا يعنى محاصرة العلم وطلاقه (٢) .

(١) راجع :

Petrocelli, I limiti, op. cit, pag. 17 e 18; Frosali, Sistema, op. cit., pag. 70.

(٢) راجع : Rocco, Il problema ed il metodo della scienza del diritto

penale, in Riv. dir. pen., 1910 I, pag. 497, 561; ID Opere, Roma 1933, III, pag. 263.

٢٨- هذه النقاط الثلاثة يضع الأستاذ روكو الأمور في نصائها . فالحق ان نسيان الحصيصة الأولى للقانون الجنائي هو الذى جر الى ذلك التداخل الذريع بين القانون وغيره من العلوم التجريبية . فلأن القانون الجنائي «قانون وضعى» فان العمل الفنى للفقهاء أو القضاء يجب أن يلتزم بالحقيقة الثابتة فى النظام القانونى . والحقيقة الثابتة فى ذلك النظام هى «القاعدة القانونية» . وفى تفسيره للجريمة يجب أن يوجهها أولاً بوصفها «عملاً غير مشروع» أى بوصفها فعلاً «مخالفًا للقانون» .

وليس معنى ذلك ألا يعتد المفسر بالأبحاث النفسانية أو الاجتماعية أو الانثروبولوجية . أنه قد يعتد بها أحياناً ولكن فى الحدود التى لا تخرجه عن القاعدة القانونية وهدفها المباشر فى تحديد نموذج الجريمة والجزاء المترتب على اقترافها . اننا فى تفسير الجريمة تفسيراً قانونياً لا نستطيع أن ندرسها بوصفها ظاهرة مرضية أو اجتماعية أو نفسانية . فذلك التفسير الأخير قد يهم رجل الطب أو رجل الاجتماع ، ولكنه يخرج عن أهداف رجل القانون . والمشرع الجنائى أو القاضى يستطيع أن يعتد بالأبحاث التى يجرىها رجل الاجتماع أو الطب وذلك عند تكوينه للقاعدة الجنائية أو عند تطبيقه إياها ، بيد أنه يعتد بهذه الأبحاث بوصفها أدوات أو «وسائل» فى تكوين القاعدة الجنائية ولكنها ليست فى الأصل «موضوعها» الذى وضعت من أجل تنظيمه وتقرير حكمه .

٢٩- هنا لا بد أن نعرض للفرق بين «موضوع» القاعدة القانونية وبين «الوسائل» أو الأدوات التى استخدمت فى تكوينها . فهذا التحديد أساسى فى رسم حدود العمل القانونى وفصله عن العمل غير القانونى . وبالتالي كاشف عن المناطق التى يجوز لرجل القانون أن يرتادها وتلك الموصدة أمامه فان دخلها فقد دخل «منطقة حرام» .

وموضوع أى علم من العلوم بما فى ذلك بداهة علم القانون الجنائى لا يتحدد بأى شىء يرتبط به ، وإنما يتحدد فقط بما هو معد لتحقيق غايته

أو هدفه (١) . ولكي يحقق أى علم غايته ، فإنه قد يستخدم مجموعة لا حصر لها من الأفكار أو المبادئ التى تنتمى فى الأصل الى علم أو فرع من فروع المعرفة . بيد أن هذه الأفكار والمبادئ لا تعكس «موضوع» ذلك العلم ، وإنما تصور فقط وسائله أو أدواته *mezzi* . أما الموضوع *oggetto* فيظل مرتبطاً أوثق ارتباط بما يحقق هدفه ويوفر غايته ، أى بما يعكس طبيعته ويمثل الخصيصة الجوهرية فيه . فإذا كانت غاية العلوم الفسيولوجية مثلاً هى البحث عن القوانين التى تحكم الحياة العضوية للكائنات الحية ، فإن موضوع هذه العلوم لا تمثله تلك العناصر العديدة التى تنتمى الى غيره من العلوم ، كالكيمياء والطبيعة بالرغم من أنه يستخدمها كوسائل أو أدوات فى الكشف عن حقائقه وتحديد القوانين التى تحكم موضوعه . وإذا كانت الظواهر الكونية لا يمكن فهمها الا بضمها جميعاً ، فكذلك العلوم التى ندرسها .

بيد أن ذلك لا يجب أن يخفى الحقيقة وهى أن كل علم من هذه العلوم مستقل عن الآخر . وهو مستقل عن الآخر لأن له «موضوعاً» يختلف عن موضوع غيره من العلوم وان اشتركاً أحياناً فى الأدوات والوسائل .

هذا التمييز بين «موضوع» العلم و«الوسائل» أو الأدوات التى تستخدم فى كمال أبحاثه ، قد أهمل فى خصوص القانون الجنائى . فغاية علم القانون الجنائى لا تنبسط على ظاهرة الاجرام من جميع زواياها ، وإنما تنحصر فقط فى دراسة الجريمة وآثارها ، على أساس المبادئ والأصول التى تحكم النظام القانونى - الجنائى . مثل هذه الدراسة لا يمكن أن تكون ملتزمة حدودها إلا من خلال «القاعدة التانونية» . ونحن نعنى القاعدة القانونية «النافذة» أى نعنى القاعدة التانونية بعد اجتيازها مرحلة «التكوين» وقبل النظر فى مدى انطباقها على الواقعة الخاصة ، أى قبل مرحلة «التطبيق» (٢) .

(١) راجع : Petrocelli, I limiti della scienza, op. cit., pag. 15.

(٢) راجع فى التمييز بين المراحل المختلفة فى حياة القاعدة القانونية ، ما سبق فقرة (٨) .

وإذا كان الفقه أحياناً يحفل بالعوامل التي أسهمت في «تكوين» القاعدة أو يعتد بهذه العوامل عند «تطبيقها» فليس معنى ذلك أن هذه العوامل تشكل «موضوع» القاعدة الجنائية وإنما معناه فقط أنها من قبيل «الوسائل» التي أسهمت في تكوينها . فهي اذن من قبيل «العناصر المساعدة» *elementi ausiliari* في دراسة القانون الجنائي وليست من قبيل عناصره الجوهرية أو الأساسية .

وهكذا فلا يكون «موضوع» القانون الجنائي كل العلوم أو فروع المعرفة الأخرى (كالتاريخ أو الفلسفة) ، وإنما قد يستعين بها «المشرع» لحسن تكوين القاعدة القانونية أو يستعين بها «القاضي» لحسن تطبيقه إياها وتفريد العقاب المناسب فيها . أما تفسير القاعدة الجنائية تفسيراً يكشف عن مضمونها ويضعها موضعها من «النظام القانوني» *istituto giuridico* الذي تنتمي إليه (وهو عمل الفقه *la dogmatica*) فلا يعتد بهذه الوسائل أو العوامل المساعدة وإنما يعتد فقط بموضوع القاعدة (١) .

وعلى هذا الأساس فإذا كان علم الاجتماع الجنائي (بوصفه مختصاً بدراسة الجريمة من وجهة النظر الاجتماعية) لا يكون «موضوع» القانون الجنائي فإن الالتجاء إليه لا يجب أن يتم في مرحلة التفسير الفقهي للقاعدة وإنما يتم فقط في مرحلة التكوين أو التطبيق *Fromazione od Attuazione* . ذلك لأن دراسة العوامل الاجتماعية للجريمة تخدم — من ناحية أولى — «الشارع» ولهذا يأخذ في الاعتبار هذه العوامل ويضع نموذجاً للعناصر التي تتكون منها الجريمة كما يرصد الجزاء المناسب لها . وكذلك فهذه الدراسة تخدم — من ناحية أخرى — «القاضي» في لحظة التطبيق ، فيتخير العقوبات أو التدابير المناسبة نوعاً ومقداراً ، أو في لحظة التنفيذ (في نظام قاضي التنفيذ) فيقرر المعاملة المناسبة للمحكوم عليه .

(١) راجع بـروشللى ، مقاله السابق ، فقرة (٥) صفحة ١٣ وما بعدها .

وكذلك الشأن بالنسبة لعلم طبائع المحرم . فأهمية هذا العلم تظهر في مرحلة «تكوين» القاعدة الجنائية إذ يمد المشرع بالأسباب المانعة أو المخففة للمسئولية وكذلك يمد بوسائل الدفاع ضد أفعال الأشخاص الخطرين وان كانوا غير مسئولين . كما تظهر أهميته عند «تطبيق» القاعدة ، فيرشد القاضى الى الجزاء المناسب كما وكيفاً ويحدد المعاملة المناسبة للمجرم لكي تحقق العقوبة أو الجزاء الهدف المقصود منها .

ونفس الشيء يمكن أن يقال بالنسبة للسياسة الجنائية . وحتى اذا أخذنا بتعريف أنريكوفرى لها من أنها « فن الملاعبة بين حاجات المجتمع وبين القواعد التي يضعها علم الاجتماع الجنائى للدفاع الاجتماعى بالجزاء الواقى أو الرادع» (١) فانه يتضح أن « السياسة الجنائية » مسألة تخص «المشرع» وحده وهى تودى وظيفتها عند «تكوين» القاعدة الجنائية وبهذا تظل خارج نطاق النظام الجنائى نفسه (٢) .

٣٠- بهذا تتضح قيمة المذهب الفنى - القانونى بجلاء . فهو قد خلص القانون من تجريدات المدرسة التقليدية واماها بوجود قانون طبيعى ثابت خالد . وهو قد رد المدرسة الوضعية الى مكانها الصحيح واعتبر العلوم التجريبية من قبيل «العلوم المساعدة» لعلم القانون الجنائى لأنها ليست إلا «وسائل» يستعين بها المشرع أو القاضى عند تكوين القاعدة الجنائية أو عند تطبيقها . أما الحقيقة الأساسية التى لا يجب تجاهلها بحال من الأحوال فهو أن الدراسة القانونية انما تنصب على «القانون الوضعى» ، وأن الحقائق الواقعية أو المثالية انما يتصل بها المفسر من خلال القاعدة ، فهى - بالأكثر مصادر للقاعدة الجنائية تسهم فى تكوينها ولكنها لا تحل محلها (٣) .

(١) راجع : E. Ferri, Principi, op. cit. pag.

(٢) راجع : Petrocelli, I limiti, op. cit. pag.

(٣) فى هذا المعنى يقرر الأستاذ دلوجو : «إن المفسر يستطيع أن يلجأ أحياناً الى المصادر الواقعية للقاعدة القانونية ، بمعنى أنه يستطيع أن يلجأ - عند اللزوم - الى الاحساس القانونى =

وإذا كانت الحقيقة الأكيدة — في النظام القانوني — هي القاعدة القانونية *La norma penale* فإن العلم الجنائي (وهو علم قانوني بلا جدال) يجب أن يلتزم بها ، فهذا هو الأساس الواقعي الوحيد الذي يمكن التسليم به إذا أردنا أن نحفظ للعلم الجنائي طابعه الأساسي من أنه علم «قانوني» .

وبالرغم من أن «موضوع» الدراسة العلمية في القانون الجنائي هي «القانون الوضعي» ، إلا أن «القاعدة القانونية» لا تستغرق كل هذا الموضوع . فهي —بتعبير الأستاذ بتروشلي— «نقطة البداية» في الدراسة العلمية (١) ، وبوصفها الحقيقة الأكيدة في النظام القانوني ، فإنها يجب أن تكون «المقدمة» *premissa* في كل نتائج البحث العلمي في القانون . بيد أن الفقيه وهو يجرى أبحاثه القانونية لا ينحصر عمله في مجموعة هذه القواعد أي في «القانون» *Il Diritto* وإنما الفقيه يفتح عمله على نطاق أوسع وأرحب : نطاق «العلم القانوني» *La Scienza del diritto* وهذا هو الجانب «الفني» *tecnico* في عمل الفقيه .

ان «القانون الوضعي» ينحو دائماً الى أن يكون صورة مطابقة للحقائق الاجتماعية. ومن أجل هذا فهو دائم التغير على الزمان . وهو واضح الاختلاف بحسب المكان ، لأن الحقائق الاجتماعية تتغير بتغير الزمان والمكان . أما «العلم القانوني» فهو «واحد» لا يتغير . انه ينحو الى الاكتمال والاثراء ، ولهذا تزداد أدواته وتحسن طرائقه . أما جوهره فهو واحد دائماً : البحث عن الحقيقة في القاعدة القانونية والارتفاع بها في أفكار *concetti* ومبادئ *principi* ومنظمات عامة *Sistema* . آية ذلك : أنه يمكن للفقيه أن ينتقل من فرع الى آخر من فروع القانون أو ينتقل من دراسة قانون ملغى الى دراسة قانون

== والعدالة وطبائع الأشياء والقانون الطبيعي . ولكن هذا كله بقصد أن يوجد «نقاط ارتكاز» في تفسيره للقاعدة وليس بقصد انشاء قواعد جديدة من خلقه هو . فالتفسير يجب أن يظل «اكتشافاً» *découverte* للقاعدة وليس خلقاً أو انشاء لها *invention* .

راجع دلوجو ، أسباب الإباحة ، ص ٢٣ وما بعدها .

(١) بتروشلي ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

جديد دون أن يتغير «فنه القانوني» . هنا يتغير «القانون الوضعي» لكن «العلم القانوني» لا يتغير . فهو يبحث عن «العام» في ثنايا «الخاص» . وهو يستخلص «المبدأ العام» من جماع أجزاء متناثرة . وهو يبني «الفكرة الجامعة» من عديد من الوقائع المتغيرة . وذلك كله بالملاحظة المستمرة للجزئيات والفروع والوصول بها الى الأصل العام . هذا هو جوهر العمل العلمي وهو خصيسته المميزة .

٣١ - وهكذا تتحدد أسس المنهج « الفنى - القانونى » فى دعوات

ثلاثة :

(أولاً) إن موضوع البحث العلمى هو «القانون الوضعى» وإن نقطة البداية فيه هى «القاعدة القانونية» .

(ثانياً) إن العلوم التجريبية ليست إلا «وسائل» أو أدوات يستعين بها «المشرع» عند تكوين القاعدة الجنائية ويلجأ إليها القاضى عند تطبيقه . وبهذا يجب ألا تختلط موضوعات هذه العلوم بموضوع القانون الجنائى .

(ثالثاً) ان «غاية» العلم القانونى (وهو عمل الفقه الأساسى) هو بناء «منظمات قانونية عامة» . *istituti e sisteme* « ووسيلته » هى استخدام قواعد المنطق والمبادئ العامة التى تحفل بها النظرية العامة للقانون .

تقدير المنهج الفنى - القانونى :

٣٢ - بعد هذا المد الساحتى لفكر المدرسة التاريخية وغلبة الفقه التجريبي للمدرسة الوضعية ووقوع الفقه الجنائى فى بلبلة عظيمة ، جاءت المدرسة الفنية - القانونية كى تستنقذ دراسة قانون العقوبات من الضياع ، وترسم الحدود الفاصلة بينه وبين العلوم المساعدة ، وتؤكد حقيقة لا سبيل الى انكارها أو التجاوز عنها : وهى أن عمل الفقه الجنائى له موضوع واحد ، هو دراسة القانون الوضعى *Il diritto positivo* (١) .

(١) راجع Antolosci, Per un indirizzo realistico nella scinza del diritto penale, in Scritti, pag. 13 - 14.

وبرغم ما يقال من أن هذه الحقيقة « بدئية » لا تحتاج الى نقاش (١) ، فالذى لا شك فيه أن الطابع الواقعي التجريبي للمدرسة الوضعية قد وجه العمل كله وجهة « الواقعة » *Il fatto* لا « الجريمة » وصرّف الانتباه ناحية « الانسان الخطر » لا « الانسان المسئول » . وهذا اختلطت حدود الفقه بالتشريع ، وتداخل القانون مع الواقع ، وضاعت أهم خصائص الفقه القانوني من أنه مختص فقط بدراسة القانون المطبق ، ومقيد بحدود قواعده الملزمة .

على أن ذلك لم يكن فضل الاتجاه « الفنى - القانونى » الوحيد : فهذا المذهب الجديد قد أظهر أن البحث فى القانون الوضعى (البحث الفقهي على الخصوص) لا يمنع من أن يكون « علمياً » .

بيد أن « البحث العلمى » هنا لا يناظر معناه فى العلوم الطبيعية وإنما يستمد طرائقه من أصول القانون والمنطق . وبهذا يظل العلم دائماً « علماً للقانون » *Scienza del diritto* . وهذا العلم القانونى ليس هو بالذات مجموعة القواعد القانونية « الوضعية » ، وإنما هو شىء أوسع من ذلك وأكبر . لأنه وإن كانت قواعد القانون الوضعى هى مقدماته الحتمية ، فإنه يتجاوزها الى بناء « نظام » *Sistema* للقانون له أسس عامة مبناها الأفكار والمبادئ والأصول العامة .

بيد أنه من هذه الزاوية ، زاوية الهدف « العلمى » للفقه ، بدأ الهجوم على المنهج الفنى - القانونى . هجوم برره التطرف - من جانب أنصاره - فى استعمال وسائل المنطق وطرائق التركيب . وغذاه - من جانب خصومه - الايمان بمنهج أخرى للتفكير ألبست عدة أسماء ، كالمنهج الانسانى (٢)

(١) فى هذا يقرر الأستاذ فلوريان : أن الفقه الوضعى يتصور الجريمة - هو أيضاً - ظاهرة قانونية ولا يمكن أن يكون الأمر عنده غير ذلك .

راجع Florian, Parte generale, op cit., no 12 pag. 26.

(٢) راجع Carnevale, Diritto criminale, Roma, 1932 I, pag. 63.

L'indirizzo teleologico (١) أو المذهب الغائي (١) La Scuola umanista

L'indirizzo realistico (٢) أو المنهج الواقعي للحياة (٢)

٣٣- هذه المذاهب المتعددة ، على اختلاف أسمائها ، تلتقى جميعاً عند فكرة واحدة : هي أن المذهب «الفني - القانوني» قد جعل البحث في قانون العقوبات بحثاً نظرياً عقيماً لا علاقة له بالقانون المطبق في المحاكم ، وأنه استحدث لغة جديدة لم يعد يفهمها أحد . والسبب في ذلك أنه جعل البحث العلمي في القانون محكوماً بطرائق المنطق وأساليبه الشكلية حيث يجب أن يكون البحث فيه «غائباً» teleologico محكوماً بأهداف القانون وعلله الجوهرية . وأن ضرورة الحفاظ على حيوية القانون تقضى بأن يطرح هذا المنهج الشكلي جانباً ، لكي يحل محله منهج قانوني مبسط ، خال من التبعيدات والتركيب الهندسية ، يضع في الاعتبار الأول أهداف القانون ويصح تسميته بالمذهب الانساني أو الغائي أو الواقعي للحياة (٣) .

٣٤ - وعندما ينتهي منهج من مناهج التفكير بالقانون هذه النهاية ، فيحيل القاعدة القانونية الى مجرد «شكل» أو قالب خال من المضمون ، ويقطع الصلة بين القانون وواقع الحياة ، ويجعل العلم القانوني فرعاً من فروع المنطق أو الجبر أو الحساب ، عندما ينتهي الى ذلك كله ، فان أحداً لا يستطيع عندئذ الدفاع ، بل من واجبه - اذا أراد أن يظل في جانب القيم الأصيلة للقانون - أن يرفع راية الاستسلام . لكن من حقنا هنا أن نتساءل : هل صحيح أن المنهج

(١) راجع Treves, Il metodo teleologico nella filosofia

e nella scienza del diritto, in Riv. intern. fil. dir., 1933, fasc. IV - V. راجع

Interssenjurisprudenz وهذا الاتجاه قد تبلور في مدرسة جديدة في ألمانيا عرفت باسم

Treves, op. cit. pag. 7 - 8. راجع .

(٢) راجع Antolisei, per un indirizzo realistico, op. cit., pag. 28 e segg

(٣) راجع

De Francisco, Ai giuristi italiani, in Nuovi studi, 1932, pag. 269 ess., De Marsico

Il pensiero di Alessandro Stoppato e gli attuali orientamenti del diritto penale, 1933, pag. 23 e 55.; Antolisei, Per un indirizzo realistico, op. cit., pag. 10 e seg

«الفنى - القانونى» مذهب «شكلى» للقانون ، وأن البحث العلمى على هدها يقطع الصلة بواقع الحياة ؟

نحن لا ننكر أن المنهج « الفنى - القانونى قائم على شقين : شق « فنى » tecnico و شق «قانونى» giuridico وأن الشق الأول يهتم «بالجانب الشكلى» فى البحث العلمى ، لأنه خاص باستخدام طرائق المنطق فى الاستقراء والقياس من أجل بناء النظم القانونية واستخلاص المبادئ العامة فى القانون . أما الشق الثانى ، فيتعلق «بالجانب الموضوعى» لأنه يجعل البحث مركزاً فى دراسة «القانون الوضعى» باعتبار أن القانون الوضعى هو الحقيقة الوحيدة المؤكدة ، ومن ثم فلا مجال للخلط بينه وبين «القانون الطبيعى» - من ناحية - ولاتداخل بين القانون (الجنائى) وبين العلوم الجنائية المساعدة له ، من ناحية أخرى (١) .

وهكذا فالجانب «الفنى» فى هذا المنهج ليس هدف الفقيه أو الباحث القانونى ، ولكنه «الوسيلة» il mezzo التى يستخدمها الفقيه لكى يصل الى أحسن النتائج فى فهم القانون : ولأنه وسيلة الى فهم «القانون» فلا يصح الزعم بأن القانون قد استحال الى «منطق» وإنما الأصح أن يوصف المنطق بأنه وضع فى خدمة القانون (٢) .

والآن ، هل لأننا نستخدم المنطق ونسخر طرائفه فى الاستخلاص العقلى السليم ، هل يقال إن القانون قد أفسد وأن القاعدة القانونية قد أفرغت من محتواها ؟ ان كثيراً من الفكر القانونية لا يمكن تحديدها استناداً الى قاعدة وضعية واحدة ، وإنما يلزم ملاحظة عدد عديد منها لكى نستخرج فكرتها

(١) راجع Rocco, Il problema ed il metodo, op. cit., Pag. 509.

(٢) فى هذا المعنى يقرر الأستاذ بتروشلى «أن وصف هذا المنهج بأنه منهج «فنى» tecnico لم يحدد بعد تحديداً كافياً . وهذا التعبير يصح أن يكون له معنيان : فهو إما أن يعنى أولاً مجموعة الطرائق التى يستخدمها علم من العلوم ، وبهذا تعبر هذه المجموعة عن «المعالم الخارجية» لمنهج البحث فيه . وإما أن يعنى ثانياً تطبيق مبادئ العلوم الطبيعية على القانون . والمقصود بداهة هو المعنى الأول فكل علم (ومنها علم القانون) له أساليب الخاصة ولهذا يصح وصفها بأنها أساليب «الفن القانونى»
tecnicismo giuridico

راجع Petrocelli, I limiti, op. cit., pag. 38 note (60).

الجامعة أفيتمال لهذا أننا زيفنا هذه القواعد وجعلناها - عند التطبيق - جثثاً هامدة ؟ ان فكرة الارادة والقصد والضرر والخطر والفعل والامتناع والحدث والادراك والسببية ، والغالبية العظمى من الفكر التي يحتويها القسم العام من قانون العقوبات ، هي من نتاج الاستقراء المنطقي «في قواعد القانون» (١) ، فهل كان من الواجب التنازل عنها لمجرد أنها لم تستمد من القاعدة الوضعية «مباشرة» وإنما استخلصت من جماع عدة قواعد ، بإعمال وسائل المنطق ؟ ، شيء واحد نعترف به وننزل على مقتضاه : هو المبالغة في استخدام الأساليب المنطقية فيغلب الجانب الشكلي على الجانب الموضوعي ، وتصبح «الوسيلة» غاية البحث في القانون . بيد أن هذا انحراف لا شك فيه . ودو عيب الشخص لا المذهب بل هو اساءة الفقيه الى المنهج الفقهي (٢) .

أما المنهج الفنى - القانوني ، فلا يضحى بالقانون من أجل المنطق ولا يضيع «الغاية» من أجل «الوسيلة» . والفقيه الأمين لتعاليم هذا المنهج هو من يضع «الوسيلة» في خدمة «الغاية» والإوقع فيما وقع فيه الوضعيون حين أرادوا أن يستخدموا علم الاجرام في تفسير الجريمة والمخرم فحددوا نماذج لهما في «الواقع» لا في صلب «القانون» ، وبهذا اختلطت حدود القانون الجنائي بالعلوم المساعدة اياه .

أما بناء الأفكار واستخلاص الأصول والمبادئ العامة فلا يمكن أن يعد عيباً يسند الى هذا المنهج . والا فكيف نميز «العام» من «الخاص» وكيف

(١) نحن نبرز عبارة «في قواعد القانون» كى نبين أن الاستقراء منصب على قواعد القانون وأنه مسخر لخدمته ، فهو ليس منطقاً خالصاً ولكنه منطق قانوني ، أو خير أم هذا ، هو من قبيل «الفن القانوني» .

(٢) وفي الاشارة الى ظاهرة الاسراف في البحوث النظرية في ايطاليا برغم ما لها من قيمة علمية ضئيلة ، يقرر الأستاذ انتولوزى : «أن هوس التقسيمات والتفريعات قد أوقفنا في أحابيل الجدل العميق . فظهرت مؤلفات حبلى ذات اسانيد ومراجع عديدة ، ولكنها للأسف لاتخدم العمل ولا تصلح للقراءة . أنها تفرقنا في بحر متلاطم من الكلمات الجوفاء وتخفى حقيقة مروعة: جذب الفكر وعقم مستواه» .

نفرق «القاعدة» من «الاستثناء» وكيف نرد «الفرع» الى «الأصل» اذا لم يتم ذلك كله على أساس التحليل والتركيب ، أى على أساس القياس والاستقراء فى المنطق ؟ ان الاستاذ انتوليزى نفسه – وهو الذى يوجه للمنهج الفنى – القانونى أعنف النقد – ليعترف قائلاً : «لا أحد يستطيع أن يجادل فى أن القانون يعتمد على الطرائق الجدلية فى المنطق (أى التحليل والتركيب) ، لأن أحداً لا يستطيع أن يجادل أن عصر «الشرح على المتون» قد ولى الادبار. وعمل الفقه الأصيل هو فى بناء الأنظمة القانونية *istituti giuridici* وكذلك – وفى حدود المعقول – اقامة المنظمات العامة « *Sistemi* » (١) فاذا كان ذلك – باعتراف الأستاذ انتوليزى – هو عمــــــل الفقه الأصيل ، فقيم النعى على المنهج «الفنى – القانونى» اذن بأنه يدعو الى استخدام ذلك الأسلوب ؟ ربما كانت ثورة الأستاذ انتوليزى ضد الانحراف ، ضد ذلك القدر الذى خرج «عن حدود المعقول» بحسب التعبير الذى ارتآه . فاذا كان الأمر كذلك ، فاننا نضم اليه صوتنا ونتفق معه كل الاتفاق . لكن هذا لا يعنى بحال أننا ضد «إعمال» هذا المنهج وانما معناه اننا ضد «سوء الإعمال» .

٣٥ – لكن دعنا من كل ما تقدم ، فعيوب المنهج «الفنى – القانونى» تتحصل – فى نظر خصومه – فى ثلاثة :

(أولاً): الزعم بأن القانون له نظام قانونى متناسق بينما الحقيقة أن الخصيصة الأولى فى القانون هى عدم استوائه وعدم امكان تعليقه بمبدأ عام .
(ثانياً): الزعم بأن المنهج الفنى هو دائماً واحداً لا يتغير (٢) .

(ثالثاً): انقطاع صلة هذا المنهج بالعمل *La Pratica*

(١) راجع *Antolisei, Per un indirizzo realistico, op. cit., pag. 20.*

(٢) *Antolisci, Per un indirizzo op. Cit. , h, ag 16 e 22.*

وفي رأينا أن هذه العيوب التي تسند الى المنهج الفنى مردها الى خطأ واحد .
خطأً نابع من تصور «القانون» Il Diritto و«العلم القانونى» La Scienza del diritto شيئاً واحداً ، بينما الحقيقة أنهما شيان مختلفان . وما ينعاه خصوم هذا المنهج يصح فيما لو كنا نتكلم عن «القانون الوضعى» ، اذ لا شك أن القانون الوضعى مليء بالعيوب والثغرات Lacune وأن مسألة استوائه التام أبعد ما تكون عن الحسبان (١) . كذلك فلا شك أن «القانون الوضعى» دائم التغير والتطور بتغير الزمان والمكان بل وتطور أساليب الحياة فى المجتمع الواحد (٢) .

أما العلم القانونى ، أو فن القانون اذا شئت ، فهو واحد لا يتغير ، والا فهل يمكن أن تتغير — من القانون الملغى الى القانون المطبق — عملية استخلاص «العام» من «الخاص» ؟ وهل يختلف العمل الفقهى من ايطاليا الى فرنسا فى استنباط «القاعدة» من «الاستثناء» ؟ وهل تتنوع عملية بناء «النظام القانونى» لمجموعة من الجرائم فى القانون القديم عنها فى القانون الجديد طالما أن ما يجمع مجموعة من الجرائم فى اطار «نظام قانونى» واحد هى دائماً فكرة «المصلحة» أو «المال» محل الحماية الجنائية ؟ .

والآن عندما يقال ان «القانون» لا يمكن أن يكون مستويماً متناسق الأعضاء فإننا نجيب بأنه اذا كان المقصود بذلك هو «القانون الوضعى» Diritto positivo فان هذا القول يلغى منا كل تأييد . أما اذا كان المقصود به «العلم القانونى» فاننا لا نستطيع أن نقف — من هذا الزعم — موقف التأييد (٣) .

(١) والسبب فى ذلك بدهة أن القانون وليد اعداد تشريعى متعدد المراحل وبهذا فلا يمكن اعتباره سويماً قائماً على فكر واحد .

راجع Antolisci, op. cit., pag. 17; Petrocelli, op. cit. pag. 36 e 55.

(٢) Petrocelli, op. cit. loc. cit.

(٣) فى هذا المعنى يقرر الأستاذ بتروشلى : «إن وحدة العلم القانونى مستمدة من وحدة أصوله وطرائقه الفنية . أما موضوع هذه العلم فهو دائماً القانون الوضعى ، وهذا موضوع واقعى محدد . واذا كان «القانون الوضعى» هو الموضوع الأوحد لعلم القانون فهل هناك عدة علوم =

٣٦- على أن العيب الأخطر - في نظرنا - مما تقدم كله ، يتمثل في رمي المنهج الفنى - القانونى بأنه لا يخدم «العمل» ، وأن النتائج العملية - لمقدمات التحليل والتأصيل الضخمة - هى فى الغالب نتائج هزيلة يمكن الغناء عنها . فاستخدام هذا المنهج - طبقاً لتشبيهه ساخر للأستاذ أنتوليزى- يشبه استخدام المدفع فى صيد عصفور (١) *Adoperare il cannone per uccidere un passerotto* لكن هل هذا الزعم صحيح ؟ هل صحيح أن استخدام أساليب المنهج الفنى - القانونى يودى الى قطع الصلة بالعمل أو فى الأكثر يودى الى ترتيب نتائج ضعيفة أو ضئيلة ؟

لكننا قبل أن نجيب على هذا الاتهام الخطير ، نود أن نتفق أولاً على معنى «العمل» ؟ ذلك أنه اذا كان المقصود بالعمل *Pratica* ذلك المعنى الغامض الجارى على الألسن دون تحديد واضح *senso volgare* ، من أن العمل هو التطبيق الآلى أو الفورى للقانون، المكتسب بطريق الاعتياد على حل معين ، دون معرفة حتمية أساس هذا الحل ، اذا كان هذا هو المقصود ، فلما نجيب على الفور بأن المنهج «الفنى - القانونى» لا يعترف بمثل هذه الغاية ولا يريد أن يخدمها .

أما اذا كان المقصود «بالعمل» ، تلك الحلول المعروفة الأساس، المستندة الى مبدأ عام أو مجموعة من المبادئ ، فلما نستطيع أن نقرر أنه ليس هناك منهج يفضل المنهج الفنى فى خدمة هذا الهدف (٢) .

تتعدد بتعدد القوانين؟ ان العمل الأساسى للفقهاء هو أن يفسر القانون الوضعى وأن يحوله الى بناء منظم . وبناء هذه الأنظمة يودى فى النهاية الى فهم القاعدة والعلم بمضمونها وتيسير تطبيقها فى القضاء لكن العمل الفقهي لا يستغرقه شرح القواعد القانونية وحدها . وانما هذه هى نقطة البداية فيه . وان واجب الفقيه أن يبدأ هذه البداية لكن من واجبه أن يجرى أبحاثه العلمية أيضاً « .

راجع Petrocelli, op. cit., pag. 36, e 36.

(١) راجع Antolisel, Per un indirizzo realistico, op. cit. pag. 26.

(٢) راجع Petrocelli, Ilimiti, op. cit. pag. 54.

والآن ، ليس صحيحاً ذلك الزعم من أن المنهج الفني يقطع صلة القانون بالواقع ، وإنما الصحيح أن هذا المنهج يوجد سبباً صحيحاً مستمراً لتفسير الواقع واستنباط الحقيقة فيه . وبدلاً من أن تنقطع الصلة بين النظرية والتطبيق ، وندع الحلول تأتي في كل مرة كيفما اتفق ونترك تطبيق القانون للمزاج أو الذوق أو الملكة ، فإن هذا المنهج يدعم الأساس ويفسر السبب ويوحد الحلول وبهذا أيضاً يصبح تطبيق القانون أكثر انتظاماً ويسراً .

«يتبع»