

مقدمة

بقلم حضرة القانونى الجليل الأستاذ على بدوى

أستاذ القانون الجنائى بكاية الحقوق بالجامعة المصرية

يتصل التشريع الجنائى فى الغالب من أحكامه بالحرية الشخصية اتصالا دقيقا ، بل كادت أدوار تاريخه ومراحل تطوره تدور كلها حول التوفيق بين الضمان الواجب تنظيمه لاحترامها والحفاظة على كيانها وبين السياج الواجب وضعه لمنع صاحبها من الاسراف فيها ومن العبث بحقوق غيره وبمصالح الجماعة التى ينتمى إليها . وقديما شهد التاريخ فى الأمم ثورات كانت لها الأثر الحاسم فى توجيه مصائر العالم — وكان من أخطر أسبابها عسف الملوك والحكام بحريات الأفراد ، وكان غذاؤها حرص الأفراد على كفالة حريتهم والدفاع عنها ، وكان من ثمارها اقرار مبادئ جوهرية تؤيد الحرية الشخصية وتقضى بحمايتها .

كذلك كان الأمر فى بلاد الإنجليز فى بدء القرن الثالث عشر — خلال القرون الوسطى التى ساد فيها النظام الاقطاعى ، وتعددت السلطات القضائية فى الدولة من ملكية ودينية واقطاعية . فقد كان الملك ، رغبة فى الاستئثار بالسلطان القضائى والسياسى فى البلاد ، يتوسع فى ولاية محاكمه لابتلاع اختصاص محاكم النبلاء الاقطاعية ومحاكم الكنيسة ، وينتحل لنفسه ولرجال الإداريين سلطة القبض على نبيل من النبلاء أو فرد من الأفراد وحبسه دون إجراء محاكمة أو مراعاة قانون . فكانت ثورة شعبية تقودها طبقة أرستوقراطية ، اغتصبت من الملك چون فى سنة ١٢١٦ الوثيقة العظمى أو "الماجنا كارتا" ، وهى أول وثيقة قانونية ودستورية للإنجليز ، نزل فيها عن توسعه القضائى ، وأخذ فيها عهدا " بأن لا يُقبض على فرد

أو يحبس أو يعدم أو ينفى أو تصادر أهواله إلا بحكم صادر من أئداده وطبقا لقوانين البلاد^(١)، وأصبح هذا العهد أساسا تشريعا لنظام المختلفين في الحكايات الجنائية، ولنظام "احضار جسم السجين..."^(١) الذي يعستر به الأنجلز الى اليوم، وهو النظام الذي يقر لكل شخص، سجن قريبا له أو صديق، أن يطالب من المحكمة إصدار أمر الى مدير السجن الذي حبس فيه بأن "يحضر جسم السجين الى ساحة المحكمة مع سبب حبسه..."، وليس للقاضي أن يمتنع عن إصدار هذا الأمر ولا لمدير السجن أن يمتنع عن تنفيذه وإلا عوقب كل منهما بعقوبة مالية خطيرة، حتى اذا جرى به أمام المحكمة حقت أسباب حبسه من جريمة ارتكبها أو تهمة نسبت إليه، وقضت بإبقائه في السجن أو بإطلاق سراحه، تبع لما يثبت لديها من وقائع وما ينطبق عليها من مبادئ أو تقاليد. وكان هذا النظام بما أصاب من التعديلات في العصور اللاحقة أقوى سياج للحرية الفردية عند الأنجلز.

وكذلك كان الأمر من بعد في فرنسا، فقد وصل الفرنسيون في منتهى القرن الثامن عشر الى ما وصل اليه الأنجلز في مبدأ القرن الثالث عشر، لأسباب متقاربة وفي ظروف متشابهة من وجهة الحرية الشخصية، وإن كانت من الوجهة السياسية أوسع نطاقا وأبعد مدى وأعمق أثرا. كانت للسلطة الحاكمة أن تودع الحبس أو ترسل الى النفي من تشاء من الأفراد دون اتباع اجراء قانوني أو الاستناد الى حكم قضائي، وأن تركه في سجنه أو في مناه ما تشاء من الزمن بغير تحقيق أو محاكمة، بل كانت تكفي الاستعانة بأمر كتابي يسمى "الخطاب المختوم"^(٢)، يصدر ضده أعداء الحكومة السياسيين، وضد الأفراد الخطرين على المجتمع، ويستعمله الملك ووزرائه و كبار رجال الدولة ومن له عندهم مكانة أو حظوة، ثم جرى استعماله

(١) Habeas Corpus والاسم مأخوذ من الكلمتين الأولىين اللتين كانت تبدأ بهما صيغة الأمر

باللغة اللاتينية وهما: «أحضر الجسم...»

(٢) Lettre de Cachet وهو محرر صادر من الملك وموقع عليه من وزير ومعلق بالخاتم الملكي.

لانتقام الشخصي لشبهة أو خصومة . وكان لسجن الباستيل نصيب وافر من أهذرت حريتهم الشخصية بهذه الوسيلة ، فكان هدمه الأثوذة الأولى والخالدة للشورة الفرنسية ، أنشودة ترددت في "اعلان حقوق الانسان" الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ الذي نادى في مادته الرابعة بأن " الحرية هي عمل كل ما لا يسىء الى الغير " ، وفي مادته السابعة " بأنه لا يمكن أن يتم انسان أو يقبض عليه أو يحبس إلا في الحالات المبينة في القانون وبالوسائل التي قررها " ، ثم ترددت في دستور سنة ١٧٩١ الذي أقر بين مبادئه الأساسية في القسم الأول منه " حرية الانسان في السير والبقاء والسفر دون امكان ضبطه أو حبسه إلا بالطرق المبينة في الدستور " ، وكذلك في معظم الدساتير التي جاءت بعده في فرنسا .



انتقل هذا المبدأ الجوهرى الى دساتير الأمم الحديثة وشرائعها الجنائية ، فحددت كل منها - على اختلاف في التفاصيل - الحالات التي يجوز فيها حبس الحرية الشخصية أو تقييدها ، والطرق التي يمكن أن يحدث بها هذا الحبس أو القيد ، وفي غير هذه الحالات وبغير هذه الطرق أصبح الاعتداء على الحرية الشخصية عسفا يجر المسؤولية الجنائية أو المدنية . وأمعنت الشرائع في بادئ الأمر في حرصها على حماية هذه الحرية من السلطة الادارية ومن السلطة القضائية معا ، فصار للشرع وحده تحديد الأفعال المحرمة وتحديد العقاب عليها ، وليس للقاضي أن يخلق جريمة جديدة ولا أن يوقع عقوبة جديدة ، ووضع المشرع للجرائم عقوبات منها ذات حد ثابت ومنها ذات حدين لا يمكن تجاوزهما منعا لتعسف السلطة القضائية في تقدير العقاب ، وأوجب عليها تحديد الأجل أو المقدار في الحكم منعا لتعسف السلطة الادارية في تنفيذ العقاب . ثم جعلت المسؤولية الجنائية قائمة على المسؤولية الأدبية ، والعقاب مؤسسا على فكرة العدالة ، وجعل مقياس العقوبة درجة الحرية أو الاختيار أو الإرادة لدى المجرم وقت ارتكاب جريمته ، فمن كان فاقد

الحرية كالطفل والمجنون والمكروه انعدمت مسؤوليته ، ومن كان ناقصها كحديث السن أو مريض العقل خفت عقوبته بقدر نقص حريته ، ومن كان تام الحرية عادى الإرادة كانت مسؤوليته تامة عادية ، وهذا شأن سائر المجرمين توقع عليهم عقوبة محددة فى الحكم بمقدار يتناسب وخطورة الجريمة ويرضى شعور العدالة ، دون نظر الى درجة احتمال اصلاح المجرم منها أو الى ضرورة حماية المجتمع بها من اجرامه .

وإذ كانت فكرة العدالة والمسئولية الأدبية عن الجريمة أساسا ومقياسا للعقاب فقد كان من المحتم أن لا يوقع العقاب إلا بعد جريمة وأن لا تقيد حرية الفرد إلا إذا كان بالفعل مجرما ، فليس من الجائز حرمانه من حريته مهما ظهر للمجتمع من خطورته كل ذلك كان ضمنا للحرية الشخصية ضد احتمال أى تحكم من جانب القاضى أو تعسف من جانب الادارة ، ولو كان فى سبيل اصلاح المجرم أو فى سبيل حماية المجتمع من اجرامه المقبل .



تبين الجنائيون والمشرعون بعد ذلك أن للعقاب وظيفة يجب أن يؤدبها فى المجتمع ، وأن العقوبة ليست فى ذاتها غاية هى أن يكفر المجرم عن جريمته ، وأن تثار العدالة منه ، وإنما هى وسيلة يجب أن ترمى الى حماية المجتمع من الجريمة فى المستقبل بصرف النظر عن إرضاء العدالة . وحماية المجتمع من طريقين : منع المجرم نفسه من العودة الى الاجرام ، ومنع غير المجرم من الاقتداء به . فالعقاب إنما يصدر من المجتمع دفاعا عن نفسه ضد المجرم وضد الجريمة ، لا بدافع التكفير أو النار بل لضمان سلامة البقاء ، فيجب أن يكون على الأخص موجها الى المجرم لمنع ميله الى الاجرام أو لعدم تمكينه من العود اليه ، إما بالارهاب أو بالاصلاح أو بالاستئصال .

وعند ذلك أهملت الجريمة وهى الفعل المادى ، واتجه النظر نحو حالة المجرم وهو العنصر الحى ، وتضاءلت خطورة الجريمة — عند تحديد العقاب — بجانب نفسية الفاعل وخطورها . ويرجع هذا التحول فى اتجاه العقاب الى إفلاس المذهب القديم

القائل يجعل العقاب قائماً على فكرة العدالة وقياس العقوبة بدرجة حرية المجرم واختياره ومسئولته الأدبية وقت ارتكاب الجريمة ، وقد عجز هذا المقياس عن الوصول بالعقاب الى منع المجرم من الاجرام أو الى وقاية المجتمع من شره ، لأن العقوبة التي يقضى بها على هذا الاعتبار ، فضلاً عن استحالة تقديرها بحسب درجة الاختيار والمسئولية الأدبية ، فانها لا تنفيذ شيئاً في اصلاح المجرم إن لم تلائم نفسيته ودرجة ميله الى الاجرام . وهي فوق ذلك لا محل لها إذا أريد توقيعها على مجرم دفعته الى ارتكاب الجريمة ظروف لا تنم عن نفس جانحة الى الشر . وهي في أحيان كثيرة شديدة الخطر على المجرم وعلى المجتمع معاً ، فقد تفسد نفسيته الصالحة وتعدم شعوره بالكرامة الشخصية ، وتقضى على احساس الارتداع في نفسه ، وتفتح أمامه — من طريق العدوى والاختلاط بالمجرمين في أثناء استيقاء العقوبة — أبواب الاجرام من جديد حين تغلق وراءه أبواب السجن بعد تنفيذها . وهي أخيراً تترك المجرم الذي خفت مسؤوليته لنقص في تكوينه الخلقى أو لمرض في تكوينه العقلي ، أشد خطراً على المجتمع من المجرم العادى ، لأن العقوبة الهينة المخففة بقدر نقص حريته واختياره لا أثرها في علاج حالته الخلقية أو العقلية التي أنقصت من اختياره وكانت سبباً في إجرامه ، بل قد تزيد العقوبة في خطورتها على المجتمع اذا عاد اليه بعد استيقائها .

وقام على انقراض مذهب المسؤولية الأدبية المذهب الوضعى الجديد الذى نهض به علماء ايطاليا واعتنقه كثير من علماء البلاد الأخرى فى أوروبا وأمريكا ، والذى بنيت قواعده على الضرورة الاجتماعية وعلى الواقع من الأمور وعلى أن غاية العقاب وقاية المجتمع إما بمنع الغير من الاقتداء بالمجرم وإما بمنع المجرم نفسه من الاضرار بالمجتمع من جديد . ولو أن أنصاره يحصرون عنايتهم فى هذه الوظيفة الأخيرة من وظائف العقاب ، وهى المنع الخاص الموجه الى المجرم ذاته دون الاهتمام بوظيفة الزجر العام للغير ، وذلك بأن تكون العقوبة متلائمة فى طبيعتها وفى مقدارها مع حالة المجرم ونفسيته . وقد امتاز هذا المذهب بظاهرة علمية باهرة ساعدت

نموه وثباته ، وهي تقدم المعارف الواقعية والاحصاءات التجريبية التي يستند اليها العلم الجنائي في العصر الحديث ، من جهود الجنائيين وبحوثهم ، ومن مشاهدات علماء طبائع الانسان ، ومن تجارب الاجتماعيين والنفسيين ، كلها كشفت عن حقائق حول المجرمين وطبقاتهم وأسباب الاجرام وعوامله ، وصرفت النظر عن مادية الجريمة الى شخصية المجرم .

وترتب على هذا الاتجاه العلمى الجديد فى الإجرام وفى العقاب طائفة من النظم والمبادئ والنظريات الجنائية والعقابية تحتوى فى كل منها على مظهر جديد من مظاهر الاعتداء على حرية الفرد .



وأول هذه المبادئ الخطيرة مبدأ "تفريد العقاب"^(١) ، الذى يقضى بأن تكون العقوبة متناسبة فى نوعها وفى مقدارها مع حالة كل فرد توقع عليه من المجرمين ، حتى تؤدى الغاية منها ، وتمنع المجرم ذاته من تجديد نشاطه الاجرامى ، يجعلها مقدره بدرجة حاجة الفرد لمعالجة نفسه وحاجة المجتمع لتجنب اجرامه ، طبقا لما ينادى به المذهب الجديد ، وليس فى استطاعة المشرع أن يقوم بهذه الرسالة الجديدة ، وهو أبعد الناس صلة بوقائع الاجرام وأشخاص المجرمين ، فلم يكن بد من ترك الأمر فى تفريد العقاب الى سلطة أخرى تكون بحكم مركزها على اتصال بالحوادث وبالأفراد .

وعند ذلك أخذت سلطة القاضى — بعد ان كانت محدودة فى مبدأ القرن التاسع عشر بين حدين للعقوبة متقاربين — أخذت فى المرونة والاتساع شيئا فشيئا ، فى فرنسا على الأخص منذ سنة ١٨٣٢ بانشاء نظام الظروف المنخفضة عامة على جميع أنواع الجرائم ، واتجه التشريع فى العهد الحديث نحو التوسع فى سلطة القاضى الى درجة تكاد تقرب من التصرف المطلق ، ولم يفت التشريع المصرى نصيبه من

(١) Individualisation de la peine ونظريه تفريد العقاب مبحوثة بحثا تحليليا دقيقا واسعا فى مؤلف بهذا الاسم للأستاذ الفرنسى الجليل «سالى» Saleilles ، وهو بحث نادر المثال فى العلم الجنائى .

هذا الاتجاه، بل ربما كان في مصر أكبر نطاقاً وأبعد مدى منه في فرنسا، فمُنذ صدور قانون سنة ١٩٠٤ نزل الحد الأدنى في عقوبات الجنح إلى أقل وحدة زمنية في الحبس أو نقدية في الغرامة، ونزل في عقوبة الجناية إلى الغرامة أحياناً عند الشروع فيها مع أن العقاب في فرنسا واحد للجريمة تمت أو شرع فيها، ومنذ التعديلات التي حدثت في سنة ١٩٢٥ أصبحت الظروف المخففة في الجنايات واسعة الأثر حتى قد يصل إلى الحبس تسعين يوماً في جناية عقابها السجن في حين أنه لا ينزل عن سنة في فرنسا، وأصبح لقاضي الجنح في مصر دون فرنسا أن يحكم بعقوبة جنحة في كل جناية تقدم إليه إلا ما كانت عقوبتها المقررة إعداماً أو مؤبدة، بل صار للقاضي في مصر — بعد أن كان إيقاف التنفيذ مقصوراً على بعض الجنح — سلطة الإيقاف في عقوبة الحبس المنطوق بها في أية جنحة أو جناية .

وبدهى أنه ليس في هذا التفريد القضائي للعقاب مساس بالحرية الشخصية أو خطر يهددها لأنه يمنح القاضي سلطة التخفيف دون غيره، ولذلك فإن أنصار المذهب التقليدي في المسئولية الجنائية يأخذون به مرضاة للعسالة، وحتى يكون للقاضي سلطة جعل العقوبة معادلة لدرجة حرية الفرد وقت إجرامه ومقدار اختياره أمام الظروف والعوامل التي دفعت به إلى ارتكاب الجريمة .

لكن التطور المنطوق لهذه الفكرة أدى إلى مبدأ آخر أكبر خطراً : إذا كان تفريد العقاب يفترض أن السلطة القائمة به على صلة بكل فرد من المجرمين، فإن صلة القاضي بهم مقصورة على زمن المحاكمة وإصدار الحكم بالعقوبة طبقاً لما يصل إلى علمه من ظروف الجريمة وماضي المجرم، بينما أن السلطة الإدارية وهي التي تتولى تنفيذ العقوبة عليه دائمة الاحتكاك به مادام هذا التنفيذ، "قادرة على تفهم نفسيته في أثناء التنفيذ وتعترف أثر العقوبة فيه ودرجة تحقيقها لمهمتها المنشودة"^(١) .

فهى إذن السلطة الأحق بتولى تفريد العقوبة التي تنفذها وهي أقدر على القيام به، ولا شك في أن قدرتها على هذا التفريد ناشئة عن مشاهداتها وتجاربها في شخص

المجرم ذاته ، بينما هي عند القاضي ناشئة عن السماع والرواية من طريق الشهود والأوراق ، فوجب أن يستبدل بالتفريد القضائي في أثناء المحاكمة تفريدا إداريا في أثناء التنفيذ يبيح للسلطة الادارية التعديل في صورته وفي مدته بحسب أثره في حالة المجرم ونفسيته ، واستلزم ذلك أن تقتصر مهمة القاضي على بيان العقوبة في الحكم دون تحديد مدتها تاركا الأمر الى السلطة التي تتولى تنفيذها ، وهذا هو مبدأ الأحكام غير المحددة المدة الذي نادى به العلماء وأخذت به الشرائع نحو طبقات خاصة من المجرمين ، مثل المجرمين المبتدئين في أمريكا ، ومثل المجرمين المرضى العقول في بلجيكا ، ومثل المجرمين الاحداث والشبان ومعتادى الاجرام في إنجلترا وفي مصر .

وفي هذا النوع الأخير من التفريد في العقاب مساس خطير بالحرية الشخصية ، فهو من جهة يحرمها من ضمان لا يستهان به ، وهو أن يحدد أجل حبسها سلفا فضلا عن أن الذي يحدده سلطة قضائية منوطة باقرار الحقوق وحمايتها ، وهو من جهة أخرى يترك مصيرها تحت رحمة سلطة ادارية قد تهمل شأنها أو تعسف بها .



غير أن الميدان الحقيقي لمبدأ الأحكام غير المحددة الأجل ليس في العقوبات التي توقعها السلطة القضائية جزاء عن جرائم وقعت ، وإنما هو في نوع آخر من مظاهر النشاط الاجتماعي ضد فئات خاصة من الأفراد تم جرائمهم وظروف حياتهم وأحوالهم العقلية والخلقية والاجتماعية على أنهم مصدر خطر إجرامي على المجتمع ، وليس من السلامة في شيء تركهم أحرارا بين الناس بعد استيفاء العقوبة ان كانوا مسئولين ، أو إطلاق سراحهم بعد ارتكاب الجريمة إن كانوا غير مسئولين ، بل ان ضرورة الدفاع عن الهيئة الاجتماعية تقضى عليها بأن تتخذ ضد كل من الفريقين — بعد العقوبة بالنسبة للفريق الأول ، وبعد الجريمة بالنسبة للثاني — اجراءات خاصة تأمن بها شرهم وتنتق إجرامهم .^(١)

وقد كان المشرعون والحكام من عهد قديم يلجأون الى مثل هذه الوسائل محافظة على الأمن العام كحجز المجنون حجرا إداريا ومراقبة البوليس والابعاد، ولكن نظرية «إجراءات الأمن» لم تنشأ في قالب علمي إلا منذ ثلاثين عاما، نتيجة من النتائج التي ترتبت على قيام المذهب الوضعي أو مذهب الدفاع الاجتماعي في العقاب كما تقدم، ويرجع الفضل في تهذيبها من الوجهة العلمية وفي تنظيمها على أساس عملي، الى جماعة «الاتحاد الدولي لقانون العقوبات»^(١) الذي يتكون من علماء الدول المختلفة ومتشرعيها الجنائيين، وقد كانوا وما زالوا يعقدون اجتماعات ومؤتمرات دولية من وقت الى آخر للبحث في شؤون الاجرام والعقاب .

وإجراءات الأمن الماسة بالحرية الشخصية على أنواع عدده تبعا لطبيعتها وللغرض الذي يراد منها والذي يختلف باختلاف الفئات التي تطبق عليها، فهي إما منشآت تقويمية لحديثي السن كالمدارس الاصلاحية، أو منشآت صحية بالنسبة لمرضى العقل والمدمنين والمصابين بالعاهات، أو أما كن للحفظ والملاحظة كستشفيات المجاذيب، أو مستعمرات للتدريب على مهنة شريفة وحياة مستقيمة كالمزارع والمصانع لمعتادى الإجرام وكالملاجئ وبيوت العمل للتشرديين والمتسولين، أو وسائل استئصالية لمن لا يربح صلاحه أو لا يراد قبوله في المجتمع كالنفي وإبعاد الأجانب .

وهي إما سالبة للحرية كالحجز في المحال التي تقدم وصفها، وإما مقيدة للحرية كمرقبة البوليس وحظر الإقامة في إقليم معين ومنح «الحرية تحت الرقابة»^(٢) . وكلها لا يقررها إلا القاضي، ولا تطبق إلا على من نتضح خطورته على الأمن واحتمال إجرامه، ومعظمها لمصلحة المجتمع ولمصلحة الفرد معا .

(١) Union Internationale de Droit Pénal وقد تغير اسمه بعد الحرب العظمى وأطلق عليه

اسم Association Internationale de Droit Pénal

(٢) Liberté Surveillée ، ومن الاجراءات قسم يسمى بالاجراءات المالية مثل المصادرة

وتقديم كفالة بحسن السلوك وهي اجراءات تصيب الثروة ولا مساس لها بالحرية الشخصية .

وقد أخذت الشرائع التي عدلت حديثا بنظام اجراءات الأمن . وأفردت لها في نصوصها قسما قائما بذاته الى جانب العقوبات ، ووضعت لها قواعد خاصة تختلف في كثير عن قواعد العقوبات : من ذلك القانون الايطالى الذى أصبح نافذا في أول يولييه سنة ١٩٣١ ، والقانون البولونى الذى صدر في ١١ يولييه سنة ١٩٣٣ ، ومشروع القانون الفرنسى الذى أقرته ونقحته محكمة الاستئناف في ٢٣ مارس سنة ١٩٣٣ ، وهى فى القانون الايطالى أكثر اتساعا وجرأة وتهديبا .

واجراء الأمن يصيب المجرم بمثل ما تصيبه به العقوبة من الأذى أو أشده ، فليس بينهما من هذه الوجهة فارق جدى ، وإنما الفارق الجوهرى بين العقوبة واجراء الأمن ، أن العقوبة تترتب على المسئولية الأدبية وتحقق الجزاء على الجريمة ، واجراء الأمن لا صلة له بالمسئولية بل يتصل بالخطر الناشئ من المجرم مسئولا كان أم غير مسئول . « فالعقوبة » وسيلة للتفكير « والاجراء » وسيلة اوقاية المجتمع ، الأولى مقياسها فعلة المجرم والثانى مقياسه حالة المجرم .

ويتبين من هذه التفرقة خطورة اجراءات الأمن بالنسبة للحرية الشخصية ، وهذه الخطورة بارزة من ناحيتين ، الأولى أنها توقع على المجرم بصرف النظر عن الجريمة فى ذاتها ، سواء أبرئ منها لانعدام مسئوليته أم عوقب عليها واستوفى عقوبته ، ومعنى هذا فى الحالة الأخيرة أنه يخضع لعقوبة جديدة بعد عقوبة وقعت عليه عبثا . والناحية الثانية ان اجراءات الأمن بطبيعة الغرض منها غير محددة المدة ، فلا تنتهى قبل أن يتحقق الغرض ، وإنما تبقى مابقى الخطر الاجتماعى وما دام الاجرام محتملا ، وقد تصل الى أن تكون أبدية .



وهناك ناحية ثالثة ، أخذت اتجاها علميا مستقلا ، يبرز منها خطر اجراءات الأمن على حريات الأفراد . فان بعض كبار الجنائيين فى ايطاليا من زعماء المذهب

(١) منهم « البروفسور جريسينى » Grispigni أستاذ القانون الجنائى بجامعة ميلانو ، وله مؤلفات

عديدة قيمة فى العلم الجنائى الحديث .

الوضعى يوحد بين العقوبة وإجراء الأمن : كلاهما أساسه حق المجتمع فى الوقاية ضد الجريمة ، ومقياسه درجة احتمال الإجرام فى الفرد ، وغرضه القضاء على هذا الخطر الإجرامى بمعالجته أو باستئصال مصدره . وترتب على هذا الأسلوب فى محاربة الجريمة قيام نظرية « حالة المجرم الخطرة » باعتبارها الأساس الوحيد للعقاب والمبرر لكل عقوبة أو إجراء مهما كان نوعه أو أجله ، وهى النظرية التى قبلها كثير من المشرعين وأنصار المذاهب الأخرى بالنسبة لطوائف خاصة من المجرمين الخطرين ، كناقضى العقول ومعتادى الإجرام ، تبريرا لإجراءات الأمن ضدّهم لمعالجة حالتهم أو لوقاية المجتمع من جرائمهم .

غير أن السير الطبيعى لهذه الفكرة ، بحسب ما ذهب إليه دعايتها من المذهب الوضعى يصل بنا الى اعتبار الجريمة ، لا عملا محظوما يجب العقاب عليه ، بل دليلا على نشاط إجرامى يجب القضاء عليه أو على حالة خطرة يجب وقاية المجتمع منها ، وهذا النشاط الإجرامى أو هذه الحالة الخطرة ليست إلا احتمال إجرامه فى المستقبل . فليس للجريمة إلا قيمة الدليل على هذا الاحتمال ، بحيث إنه اذا لم يكن لدى المجرم ميل الى الإجرام أو حالة خطرة رغم ارتكاب الجريمة كان العقاب عليها عبئا ، وبحيث إنه اذا اتضحت هذه الحالة الخطرة من دلائل أخرى لدى فرد قبل ارتكاب الجريمة كان العقاب عليها واجبا ، وذلك باتخاذ إجراء من إجراءات الأمن نحو هذا الفرد لوقاية المجتمع من خطره . وهذه أشدّ النتائج خطرا على الحرية الشخصية ، فهى تجعل للإدارة وللقاضى سلطة تعسفية تقضى على المبدأ الأساسى القائل بأن لا عقوبة بلا نص يحدّد الأفعال المحترمة ، وتخلق فى المجتمع نظام الاشتباه^(١) ، الذى يبيح العقوبة على من لم يجرم ، كما كان الحال فى مصر عند صدور قانون النفى الإدارى رقم ١٥ سنة ١٩٠٩ ، وكما هو الحال فيها الآن منذ صدور القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ بشأن المشتبه فيهم .



أخذت الحرية الشخصية بلسان أنصارها وأقلام حماة في أوروبا تناهض هذا البناء الحديد ، كما ناهضت من قبل بسلاح أعوانها ما أعد لها من ظلم وتحكم ، فهم يجاربون الآن باسم الحرية الفردية مبدأ الأحكام غير المحددة على إطلاقه ، سواء أكان في العقوبات أم في إجراءات الأمن ، وهم يجاربون كذلك فكرة الحالة الخطرة في أبعاد نتائجها التي تلقى على الشخص مسئولية جنائية دون ارتكاب جريمة .

فرق هائل بين جهاد الحرية الشخصية في العصر القديم وبين دفاعها في العهد الحالى ! فقد كانت من قبل في أوروبا توجه حملاتها وثوراتها ضد تعسف رجال الهيئات الحاكمة وذوى النفوذ لديها بحريات الأفراد من عامة الشعب ، وتهدم بمعاول العلم والتقدم الفكرى معاقل الظلم والتحكم والاهمال في رقاب الناس وحقوقهم ، وتنصر في الواقع مصلحة أفراد الشعب باعتبارهم جماعة على شهوات الحكام باعتبارهم أفراداً .

أما في العصر الحديث ، الذى اتسع فيه البحث الجنائى في أسباب الاجرام وطبقات المجرمين ، والذى ارتقى فيه علم العقاب وتهذبت وظائفه ، والذى امتد فيه سلطان القاضى الجنائى على نشاط الإنسان في وسائله وفي غاياته ، بقصد إصلاح الفرد ووقاية المجتمع جميعاً ، فان الحرية الشخصية إنما تغالب النتائج التى أرهفت أسلحة الكفاح ضد الجريمة ، والتي أخذت تجعل الفرد أكثر خضوعاً للرقابة الاجتماعية . وبعد أن كانت في القديم تصارع معالم الظلم الفردى ، أصبحت في العصر الحديث تواجه ثمار العلم الاجتماعى .

ولذلك فان الحرية الشخصية في العصر الحديث تخلت عن الميدان جزءاً بجزءاً ، في الأحكام غير المحددة الأجل ، وفي إجراءات الأمن ، وفي الحالة الخطرة . فقد سلم المعارضون للأحكام غير المحددة مبدأ عدم التحديد بالنسبة لطوائف خاصة من المجرمين الخطيرين كمتعادى الاجرام ومرضى العقول ، وتمشى هذا المبدأ في معظم الشرائع ،

ولأنهم طلبوا ضمانا لحرية الافراد أن يكون عدم التحديد نسبيا لا يتجاوز حدا أقصى، وأن يترك التحديد بعد ذلك في أثناء التنفيذ الى هيئة قضائية لا الى سلطة إدارية . وبالرغم من أن مشروع تعديل القانون الجنائى الفرنسى الذى تقدمت الاشارة اليه ، وواضعوه أكبر أنصار الحرية الفردية ، يقضى - فى غير حالة الجنون - بحد أقصى لاجراءات الأمن على اختلاف أنواعها ، فإن محكمة الاستئناف فى فرنسا طلبت تعديل الحد الأقصى بالنسبة للمجرمين المصابين بمرض عقلى أو بالادمان على المواد المسكرة أو المخدرة ، بحيث يكون قابلا للتجديد ما دامت حالة المجرم باقية . أما فى التشريع الوضعى الجديد فان القانون البولونى لم يضع حدا نهائيا أقصى لاجراءات الأمن فى أكثر أنواعها ، والقانون الايطالى ينص صراحة (فى المادة ٢٠٧) على أن اجراءات الأمن لا تنتهى ما دامت حالة الخطورة عند الشخص باقية ، بل يقضى بأنه لا يجوز الأمر بانهاؤها قبل أن يمضى الأجل المعين حدا أدنى لكل اجراء^(١) . والأمر أكبر خطرا لغير مصلحة الحرية الفردية فى نظرية الحالة الخطرة قبل ارتكاب جريمة ، فمن قديم أجمع العلماء والشرائع على عقاب التشرذم لأنه سبيل الجريمة ، وليس التشرذم فعلا مجرما ولكنه حالة تم عن خطر الاجرام . ثم انفرد القانون الايطالى الجديد عن باقى الشرائع بتنظيم اجراءات الأمن فى بعض الحالات على أفراد تظهر خطورة حالتهم من أعمال لاعتقاب عليها ، كمحاولة جريمة يستحيل ارتكابها لانعدام وسيلتها أو انعدام موضوعها (المادة ٤٩) ، وحدث الاتفاق والتجريض على جريمة لم ترتكب بناء على هذا الاتفاق أو بناء على هذا التجريض (المادة ١١٥) . وهذا مع صرف النظر عن القانون المصرى ، وهو أبعد الشرائع تطرفا واسرافا فى نظام الاشتباه^(٢) ، بل ان فيه انكارا لأقدس مبادئ العدالة التى تقضى بأنه لاعتقاب على مجرد الشبهة أو التهمة .

Cour d'Appel de Paris, Réforme du Code Pénal, 1933, pp. 28 et S. (١)

Code Pénal Polonais, 1932, Art. 79-85.

Code Pénal du Royaume d'Italie, 1930, Titre, 8, Art. 199-240.

(٢) قانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ ، المواد ٢ و ٨ و ١٠ و ٢٧



ومن أنصار الحرية الشخصية صاحب هذا الكتاب ، الدكتور «رياض شمس» ،
تولى فيه الدفاع عنها وطالب بضمائها في التشريع الجنائى المصرى ، مستهديا بالبحث
العلمى وبالتشريع المقارن ومستعينا بما وقف عليه من الإحصاءات ومن تجارب
الأمم الأخرى ، فدرس مواطن المساس بها بأسلوب قوى وفي منهاج سليم ، تتبع
في خلاله المجرم منذ اتهامه في جريمة الى محاكمته عن هذه الجريمة الى تنفيذ العقوبة
عليه ، ثم درس بعد ذلك حالات استثنائية نظم فيها القانون عقوبات أو اجراءات
جنائية ضد فريق من الأفراد لوقاية المجتمع من إجرامهم .

وقد بين في هذه الدراسة قواعد النظم الخاصة بكل دور من هذه الأدوار
الأربعة في تحليل نقدى دقيق ، وطالب باصلاح ما فيها من عيب أو بيا كمال
ما يعتمورها من نقص ، فأقترح الغاء بعض النظم الجنائية في مصر لما تحتويه من
الحجر الخطير على حرية الفرد بلا مبرر ، مثل إلغاء الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام
أسوة بجميع الشرائع الأخرى ، والغاء نظام الاكراه البدنى في تنفيذ العقوبات
المالية تكلمة لخطوات التطور التى تقدم بها المشرع المصرى القانون الفرنسى في تقييد
مجال هذا النظام ، والغاء نظام المشتبه فيهم صيانة للحرية الشخصية حتى يثبت
وقوع جريمة . كما طالب بتعديل بعض النظم الأخرى تعديلا يتفق واحترام الحرية
الشخصية ، مثل نظام مراقبة البوليس ، ونظام الحبس الاحتياطى ، ونظام رفع
الدعوى الجنائية المباشرة على من يعتدى من الموظفين على حرية الأفراد .

وطبيعة التطور الاجتماعى عندنا تساعد على تحقيق هذه الأمانى ، فقد صدر فى أثناء
اشتغاله بوضع الجزء الأخير من مؤلفه قانون — لم يفته أن يتعرض له فى بحثه —
الغى مراقبة البوليس بالنسبة للتسولين ، واستبدل بها ملاجئ يأوى اليها المتسول بعد
انقضاء عقوبته ، وفى هذه الأيام قد بُعث من جديد مشروع بتعديل قواعد الحبس
الاحتياطى تعديلا يجعل فى يد القاضى ضمنا أكثر للحرية الشخصية بما يتفق مع انتقاداته .

ثم طالب فوق ذلك بادخال مبادئ ونظم جديدة في التشريع الجنائي المصري أسوة بالشرائع الأوروبية ، مثل مبدأ تعويض ضحايا العدالة عما فقدوه من الحرية الشخصية وهم أبرياء كمن يجلس احتياطيا ثم يحكم ببراءته ، ونظام الاستئناف في الجنايات ، ونظام المحلفين في القضايا الجنائية ؛ وهي نظم قد أحكم دفاعه عنها ووقى البحث فيها من الوجهتين التاريخية والمقارنة ، وهي بعد قد تكون نظما سليمة من الوجهة النظرية ، ولكن الزمن كفيل باظهار قيمتها عند ما تواجه الاعتبارات العملية في حياتنا الاجتماعية .

وليس في نيتي أن أطيل في بيان فضائل هذه الدراسة وفي مبلغ ماتم عليه من سعة في البحث ، وطلاوة في التعبير ، وإحكام في الدفاع عن وجهات النظر ، وجرأة في طلب الاصلاح ؛ فان القارئ بتصفحه الابحاث التي تناولها يشعر بما أعد لها المؤلف من ذخيرة صالحة ، اطلاع واسع وعلم غزير بشئون الحياة العملية وتتبع دقيق لتطورات التشريع الحديث ، ويشعر بما سدت من فراغ في الثقافة الجنائية وبما أثمرت من مساهمة موقفة في الحركة الفكرية الحديثة في مصر . وإنما أود أن أعرب في هذه الكلمة للدكتور «رياض شمس» ؛ عن إعجابي بما أظهر من مثابة وعزيمة صادقتين في تأليف هذا الكتاب ، وبما بذل من جهود وتضحيات متواصلة خلال عدة سنوات في هذا السبيل حتى يملك من وقته ومن حرته الشخصية ما يساعده على إتمامه .

وقد كان من عوامل توفيقه في هذا البحث أنه تتلمذ قبل وضع رسالته على أستاذ فرنسي كان مصريا حقا في جهوده العلمية وفي ثمار نشاطه الفكري -- أقصد العالم المأسوف عليه «الپرفسور جرانمولان» -- الذي بذل شبابه وشيخوخته في خدمة القانون المصري ، محاميا وناظرا للحقوق وأستاذا بها ، حتى أقام بدروسه وبحوثه ركنا أساسيا للفقهاء المصري ما زال الخلف معتزا بالبناء عليه ، فلا أقل من تسجيل ذلك هنا إحياء لذكراه ؛ وكذلك تخلد شخصيته في جهود تلاميذه بعد موته .



إننا نغذى من زمن في نفوسنا أملاً يتطلع الى خالق بيئة علمية مصرية ذات طبعة مصرية بحتة في جوهرها وفي أسلوبها ، والى توجيه الفقه المصري وجهة مصرية مستقلة يتمشى فيها مع حياتنا الاجتماعية المصرية ، وما اختلفت به من عناصر وحاجات ومؤثرات . وإن المظهر المادى لنشاط هذه البيئة العلمية المصرية ، هي اللغة التي يصاغ فيها هذا النشاط ، ومن هذه الوجهة يمتاز هذا المؤلف بأنه أول رسالة وضعت باللغة العربية للدكتوراه في كلية الحقوق . ولا شك أن موقف صاحبها جدير بأن يحمده لأنه أول من استعمل حقه في اختيار لغة بلده لغة لرسالته . ولم يقته مع ذلك أن يخرج كتابه هذا في صيغة فرنسية كاملة ، حتى يتيح لرجال القانون في أوروبا فرصة الاتصال عن كُتب بما تساهم به الجهود المصرية في تغذية علم القانون المقارن .

وهذا الكتاب فوق أنه مصري في أسلوبه فهو مصري في بحوثه ، فإن موضوع الحزبية الشخصية يمس عن قرب كثيرا من عوامل حياتنا الفردية والاجتماعية في مصر . وهو موضوع في ذاته دقيق حساس ، قد تصعب دقته وحساسيته من مهمة الباحث العلمى ، ومع هذا فقد أفسحت أمام باحثه حرية البحث كاملة مطلقة ، وهو من جانبه قدم بمعالجته تأييدا جديدا لتلك الحقيقة الباهرة وهي أن للبحث العلمى جلالا يسمو فوق كل اعتبار ، وأنه أمنع من أن تعترضه عقبة ترجع الى سبب غير علمى ، وأنه كذلك أرفع من أن يستغل لغرض غير علمى ما

القاهرة في ٨ مايو سنة ١٩٣٤

على بروى

(ش)

تصدير الطبعة الفرنسية

بقلم العلامة الكبير "البروفيسور" ألبير شيرون

أجريه من كليات فرنسا وأستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق بالجامعة المصرية وجامعة استراسبورج

يذكر جميع الذين تتلمذوا على عالم الجنايات العظيم «إميل جرسون»، قوة الإيمان وحرارة اليقين التي كان يتدفق بها بيانه كلما عمدا إلى شرح النظرية التي تبدو متناقضة في ظاهرها، وهي: «إن القوانين الجنائية لبلد ما، هي الدستور الحقيقي للحريات الشخصية».

تلك العقلية بذاتها هي التي تغذى هذا الكتاب، وتسود تفكير صاحبه؛ فقد توافر الدكتور «رياض شمس» المتخرج في كلية الحقوق الملكية المصرية على مجموع النظم الجنائية لبلاده يدرسها، منوها بنواحي النقص فيها، متصديا للدفاع عن الحرية الشخصية. وقد تجلّت نزعتة هذه منذ مبتدأ كلامه في العبارة الآتية:

«فإن كان الدستور حرا فضفازا، والفرد مقيدا مهيبض الجانب، كانت الحرية السياسية مدادا على قرطاس؛ وتشاهد هذه الظاهرة في البلدان التي تكفل دساتيرها الحريات، ثم تنتهك قوانينها الجنائية حتى تلك الحريات، أو يجرى العرف بتطبيقها على نحو يخالف أحكام الدستور أو روح القوانين نفسها. على حين أن الدستور قد يكون في دول أخرى، أقل ضمنا للخصوق وأكثر تقييدا للحريات السياسية، ولكن أفرادها يشعرون بضمان حريتهم الشخصية، لأن قوانينهم الجنائية تكفلها، والعرف يحميها، والرأي العام يحتّمها. ففي الحالة الأولى ترى دستورا حرا وفردا مقيدا، وفي الثانية دستورا مقيدا وفردا حرا»⁽¹⁾.

تنص المادة الرابعة من الدستور المصري على أن «الحرية الشخصية مكفولة» ولكن الأستاذ «رياض شمس» يشكو بحق في كثير من الأحيان، أن قانون العقوبات وتحقيق الجنايات اللذين يرجع تاريخهما إلى سنة ١٩٠٤ لا تتفق أحكامهما دائماً وهذا النص الدستوري، ثم هما فوق ذلك يعترضان الحرية الشخصية للمخاطب بأفساحهما مجالاً واسعاً لتدخل السلطة التنفيذية، ولتعسف السلطات السياسية والإدارية وإهمالها وسوء نيتها .

وقد أخذ نفسه في تدليله المقنع بمنهاج سديد، بأن تعقب الفرد منذ ساعة الاشتباه في أنه ارتكب جريمة، إلى حين الإفراج عنه نهائياً . فخلال ثم انتقد على التوالي، في دقة تامة وجللاء كامل، نظام التحقيق الابتدائي؛ والقواعد القانونية الخاصة بمحاكمة المتهم والحكم عليه؛ والنظم المرتبطة بتنفيذ العقوبة؛ والأحكام التي تحسد الإفراج عن المسجون إفراجاً نهائياً أو تحت شرط . وبعسد هذه الدراسة المنصبة على الدعوى الجنائية، خصص الباب الأخير لأساليب الوقاية من المتسولين والمشردين والمشتبه فيهم؛ وهي وسائل ترمي إلى حماية المجتمع من عدوان محتمل، ولكنها لا تخلو من مساس خطير بالحرية الشخصية .

كل ذلك موضع دون اعتداد أو ادعاء، ومن غير انحراف عن أبواب الموضوع؛ في لغة رصينة حاسمة جلية، ربما لا تكون صحتها مطلقة في كل الأحوال، ولكن حتى هفواتها تكسب الكتاب ضرباً من رائحة البلاد النائية، يتنسمها القارئ الفرنسي وهو يطالعها .

ثم إن المؤلف لم ينحصر في دائرة قانونه المصري، بل توسع في استخدام طريقة مقارنة القوانين، فزود رسالته بثروة من الأسانيد الهامة الطيبة للغاية، عن الكيفالات التي تحققها القوانين الأجنبية للحرية الشخصية .

هذه كتابها مزاياء عادة تغتبط كلية الحقوق بالاعتراف بها، فهي لذلك لم تفضن بثنائها على المحامي المتوقد الذي شرف المحاماة والجامعة كليهما بتقديمه رسالة

للدكتوراه ، هذا المؤلف ذا الروح القوية ، والأهمية العلمية الحقيقية كما أنني بدوري رحبت بالرغبة التي أفضى بها إلى صديقي الشاب ، لما طلب أن أقدم كتابه للجمهور في هذه الصفحات .

ولست بمتفق وإياه في جميع نقط بحثه ، غير أن مواطن الخلاف التي ترجع الى فارق السن والاختبار ، لا تمس إلا شطراً من النتائج التي انتهى إليها . أما كتابه فتشبع في مجموعه بروح حرة من الطراز الأول ، لا يسعني إلا امتداحها ، وإن أدت بالمؤلف هنا وهناك لى شيء من المبالغة .

مهما كانت مناصرة المرء للحرية الشخصية ، فلا يحصى عن الاعتراف بأن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة في الحياة الاجتماعية . ثم إن كانت القوانين الجنائية ، كما قيل ، هي بمكان الدستور من الحريات الشخصية ، فانما يرجع ذلك الى أنها تعين تماماً الأحوال والحدود التي تستطيع أن تعتدى فيها السلطات ، لمصلحة النظام والأمن العام ، على حرية أولئك الذين يكادون أو يشبه في تكديهم صفوة العلاقات الاجتماعية .

لذلك ينبغي لنا أن نلتزم التوازن العادل بين مصلحتين متعارضتين : مصلحة الفرد الذي من حقه مبدئياً أن يتمتع بحريته ، ومصلحة الجماعة التي من حقه أيضاً أن تعيش في سلام وأمن . وإذا فقد أحسن الأستاذ «رياض شمس» عند ما قال في معرض الكلام في هذا الموضوع :

«فإننا نجد أنفسنا بحاجة الى التوفيق بين مصلحتين متناقضتين : مصلحة الفرد التي تستلزم ألا نتعرض له أو نمس حريته ما دامت إدانته لم تثبت بحكم قضائي يتوافر فيه كل الضمان اللازم لحماية الحرية الشخصية . ومصلحة المجتمع التي تتطلب اتخاذ الاجراءات الضرورية لتوقيع الجزاء على الأفراد المخالفين للنظم الموضوعة لصيانة الجماعة ورفاهيتها»⁽¹⁾ .

بيد أن المؤلف كان يبدو لي أحيانا شديد التحيز للفرد وهو يفتش عن الحلول الملائمة لهذه المشكلة العويصة . فإن مزاج المحامي كان يجمه في بعض المواضع على الترخّص الى حد بعيد من شأن الضرورات الاجتماعية للعقاب .

وليس هنالك من ينكر أن قانونى سنة ١٩٠٤ بحاجة الى تنقيح يجعلهما أدنى الى روح الحرية . فإن جمع حق الاتهام ووظيفة قاضى التحقيق فى يد النيابة مثلا ، يعتبر اليوم مخالفة حقيقية لروح العصر . ثم إنه من المرغوب فيه كثيرا العمل على زيادة استقلال القضاة وبعدهم عن المؤثرات ، بتقرير مبدأ عدم القابلية للعزل ، الذى لا يشمل الآن صغار القضاة ؛ وبوضع نظام قانونى لترقياتهم التى تتوقف اليوم على هوى الحكومة وحدها . يضاف الى هذا انه إذا قبضت الدولة على أشخاص وحبستهم خطأ ، ثم حكم بعد ذلك بأن لا وجه لإقامة الدعوى عليهم ، أو ظهرت براءتهم بعد الحكم بادانتهم ، وجب عليها أن تتحمل فى هذه الحالة تبعه خطئها ، وتعوض الذين حكم عليهم أو حبسوا حبسا إحتياطيا بغير حق .

ولكن هاك بعض نتائج استخلصها الأستاذ « رياض شمس » ، أرانى مضطرا الى حياطتها ببعض تحفظات :

أشاد المؤلف بمناسبة كلامه فى الحبس الإحتياطى^(١) بالتعديلات التى استحدثها فى فرنسا قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، على حين أن تجربة شهور قلائل ، كانت كافية للدلالة على أن هذا القانون الذى يسمى الظن بقاضى التحقيق ، صعب التنفيذ عمليا ومعطل لسرعة سير التحقيق ، بسبب الاجراءات المنوعة التى ترمى إلى حماية حرية المتهم ؛ حتى أنهم يفكرون من الآن فى تعديله بقانون جديد يترك للقاضى المحقق مجالا أوسع ليتسنى له أن يبقى فى السجن من يلزم الحيلولة دون هربه من المتهمين . ويريد الأستاذ « رياض شمس » فى سبيل إحترام الحرية الشخصية ، أن ياتمّ الشارع المصرى بهذا القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٣٣ ؛ بل نراه يطلب

المزيد ، فيقترح أن لا يتجاوز الحبس الاحتياطي في مواد الجنايات سنة وفي الجنح ثلاثة أشهر . فإذا هو جلس يوما في كرسى القضاء ، وكلف تحقيق لجنة معقدة ، كاحدى جرائم النصب ، فسيتبين له بلا مساءة تعذر تحقيق مثل هذه القضية على نحو يرضى ضميره في مدى ثلاثة أشهر، يجد نفسه عند انتهائها مضطرا الى مواجهة نكبة الإفراج عن متهم معوج السيرة خطرهما .

كذلك يعان الأستاذ « رياض شمس » في موضوع الأحكام غير المحددة ، التي طبقها الشارع المصرى في بعض القوانين ، أنه من أنصار عدم التحديد النسبي الذي يتضمن حدا قانونيا أقصى لمدة الحجر على الحرية ، لا يمكن مجاوزته . وهذه هي السنة المأخوذ بها في المشروع التمهيدى لتعديل قانون العقوبات الفرنسى ، لا سيما وسائل الوقاية التي ينبغي أن تحل مكان الحجر على حرية المجرمين ومعتادى الإجرام^(١) . ولكن اعتراضات جدية وجهت في فرنسا ذاتها الى عدم التحديد النسبي ، فدافع البعض عن نظرية عدم التحديد المطلق للمدة المحكوم بها^(٢) .

ويقول دكتورنا الشاب إن الأحكام غير المحددة المدة التي ليس لها نهاية عظمى « تبعث المجرم على اليأس ، فلا يبذل جهدا لإصلاح نفسه »^(٣) . ولكن ليس هذا رأي ، بل الواقع أن في استطاعة المحكوم عليه أن يتعجل الإفراج بحسن سلوكه وبما يبذله من جهد في سبيل إصلاح نفسه . وإذا كانت غاية عدم تحديد مدة الحكم هي حفظ المحكوم عايه ليهتدى الى السبيل المستقيم عن طريق وعده بالإفراج جزاء له ؛ فإنه من الواضح أن القانون إذا عين حدا أقصى لمدة الحجر ، فربما لا تتحقق هذه الغاية المرجوة ؛ ذلك بأن يقين المحكوم عليه بأنه مسترد حريته في يوم معلوم له من قبل ، ربما أغراه بالتواكل عن بذل أى مجهود في سبيل التحسن ، ثم يضطر الأمر في النهاية الى تسريحه من غير أن يكون قد عمل شيئا يستحق عليه ذلك .

(١) م ٧٤ ، (٢) راجع على الخصوص تقرير « مانبول » المقدم الى كلية الحقوق « بتولوز »

عن المشروع الابتدائى لتنقيح قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٩٣٤ ، ص ١٠٧ (٣) ص ١٥٢

واستند الأستاذ «رياض شمس» أيضا الى أن عدم التصديد المطلق يثير الشعور العام، الذي يتطلب أن يتناسب العقاب وخطورة الجريمة المرتكبة والمسئولية الأدبية لمرتكبها، فهو يشير الى ذلك الخلاف الكبير الذي يسود جماع القانون الجنائي، القائم بين فكرتي العدالة الجزائية، ووقاية المجتمع. ولكن خير حل لهذا الخلاف إنما هو الذي تتجه نحوه أحدث القوانين، ويقضى بالتمييز بين العقوبة، ووسائل الوقاية. أما العقوبة وهي التي تقابل فكرة العدالة، فن الممكن تحديد نوعها ومدتها بمجرد الحكم بها، لأن عند المحكمة منذ تلك الساعة جميع العناصر اللازمة لتقدير الإدانة، فالعقوبة خارجة عن دائرة الأحكام غير المحددة. أما اذا لم توقع أية عقوبة، لانعدام مسئولية المتهم، أو اذا استوفى المجرم أجل العقاب المحكوم به عليه، وأرضى بذلك عاطفة العدالة في الشعور العام، فكثيرا ما يحدث مع ذلك أن يظل الشخص خطرا، ينبغى حرمانه من حريته في سبيل الدفاع الاجتماعي ريثما يصبح أهلا للاندماج في المجتمع. أي الى أن يتهذب إن كان حدثا، أو يشفى إن كان معتوها أو مجنونا أو مدمنا على الخمر، فإن كان مجرما محترفا ظل الى أن يصلح أمره ويتعلم صناعة شريفة، ويتذوق الحياة المنظمة.

فتأم يطول أمد المجر عليه؟ إن أحدا لا يستطيع التكهن بهذا. فإذا قرر القانون أو وضعت المحكمة حدا أقصى لأسلوب الوقاية، تعرضنا لمكروه الافراج عن شخص ما زال خطرا على الجماعة، والترمنا أن نقف علاجا شافيا لما يحقق نتائجه. لهذا لا يعين قانون العقوبات «الايطالي» مثلا أي حد أقصى لوسائل الوقاية، بل يجتزئ بكفالات قضائية جدية، كلما أريد مد أجلها.

ويبدو لي أيضا أن صديقنا الشاب المدافع عن الحزبية الشخصية، كان مبالغا إذ طالب^(١) بالغاء المادة ٥٨ من قانون العقوبات المصري، التي تعفى من العقوبة الموظف اذا نفذ القانون أو أطاع أمر رئيسه، والتي تبيح له التخلّص من المحاكمة

إذا أثبت أنه كان يعتقد بحسن نية أن عمله قانوني أو أن أمر رئيسه مشروع ، وأنه تصرف بالحذر الواجب ، وأن اعتقاده بنى على أسباب معقولة .

لكن الأستاذ «رياض شمس» يرى أن هذا النص «يكاد يقضى على كل ضمان للحرية الشخصية» . ولست أظن ذلك ، لأن القانون يتطلب في حالة عدم المشروعية ، أن يقدم الموظف دليلا ليس من السهل إقامته عادة . فمذرحسن النية الذى سلم به النص ، ضرورى لكي لا يجد الموظف نفسه بين أمرين أحلاهما مر : العقاب فى حالة عدم قيامه بواجب وظيفته ، والعقاب أيضا فى حالة مجاوزته سلطته ، ولو كان ذلك بحسن نية .

وما كانت هذه الملاحظات المحدودة ، لتضعف مطلقا من التقدير الذى استشعره نحو مؤلف الأستاذ «رياض شمس» ، الناطق بمزاج قوى بل متوقد ، لا تلبث السنن عاجلا أو آجلا أن تخفف من حدته .

وفى هذا العصر الذى ننمى فيه على الشباب نزعاتهم التى تبعت فى بعض الأحيان على القلق ، من جراء ما يبدو لنا من اهتمامهم بالمنفعة الخاصة ، أكثر من اتجاههم نحو المثل الأعلى ، فإنه لمن دواعى العزاء أن نجد فى مؤلف شاب هذا السمو فى التفكير ، وذلك النزوع الى الحرية ، وتلك الروح الطامحة الى البحث المنزه عن الغرض ، وهذه العقلية العلمية التى اغتبطت إذ تحققت فى دكتورنا الجديد .

إن كتابه لمساهمة نافعة فى علم القانون المقارن ، فاذا قدرناه من وجهة النظر المصرية الخاصة ، فإني أعتقد أنه أساس فائق لمناقشة إصلاح التشريع الجنائى فى هذا البلد الذى يسير بخطى واسعة فى طريق التقدم ما

إيضاح الاختصارات

- ت . ج . = قانون تحقيق الجنايات الأهلى .
ت . ج . ف . = « » « » الفرنسى .
تفريد = Individualisation
ج = جزء .
ر = راجع .
س = سنة .
ص = صفحة أو صفحتا أو الصفحات ؛ وعند ما تكون غير مسبوقه
باسم كتاب ، فيكون المرجع هو كتاب الحزبة الشخصية .
ص ٦٧ ، = صفحة ٧ وما بعدها .
ص ١٧ أوب = أى العامود الأول أو الثانى من الصفحة ٧ المقسومة نصفين .
ع = قانون العقوبات الأهلى .
ع . ف . = « » الفرنسى .
علامتا « » توضع داخلهما العبارات المقتبسة بحروفها ؛ أو اسم المؤلف
مع حفظ ألقابه ؛ أو أسماء الأعلام ؛ أو الألفاظ غير العربية
أو الألفاظ الهامة التى يراد لفت نظر القارئ إليها بصفة خاصة .
علامتا [] توضع داخلهما التعليقات أو الاضافات على العبارات المقتبسة .
ق = قانون .
ل . ت . م . ١ = لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية .
م . = المادة أو المادتان أو المواد .
مج ٧ رقم ٧ = المجموعة الرسمية للإحكام الأهلية السنة السابعة للحكم رقم ٧
ن = الفقرة أو الفقرتان أو الفقرات .
ه = هامش .

مقدمة الكتاب

نبدأ بحمد الله جلّت قدرته ، على سابغ فضله ونعمته ، وفائض إحسانه ورعايته ؛
عليه عزّ وجلّ اعتمادنا ، وبه سبحانه وتعالى اعتراضنا .

وبعد ، فالحرية هي ذلك الحق الذي لا يتقدم ، يخوّل كل إنسان أن يعمل
أو يمتنع عن العمل طبقاً لإرادته ، وأن يستخدم كفاياته في صنع ما يراه نافعا
أو ممتعاً له ، في الحدود التي ترسمها الهيئة الاجتماعية لمصلحة سائر أفرادها ، وأن يفكر
ويعان تفكيره ، وأن يستمتع بكل ما لا يحترمه القانون^(١) .

ولما كان الفرد هو الحقيقة الاجتماعية الأولى ، وجب أن نتجه إليه غاية
النظم الاجتماعية ، وأن ترمى إلى احترام حريته لأقصى حد ممكن ، فلا تقيدها
إلا بالقدر اللازم لمنعه عن التدخل في حريات سائر أفراد الجماعة وحقوقهم . فقد دل
الاختبار على أن المصلحة الحقيقية للجميع هي في توفير أكبر نصيب من الحرية لكل
فرد على حدة ، وليس في اتخاذ مصلحة الجماعة ذريعة تبرر الاقتيات على حرية الأفراد
متفرقين ؛ ثم إن النرد ليس ملكاً للجماعة ولكنه ملك نفسه ، وعلى الجماعة أن تكفل
مناعته في حدود معينة ضدّ سلطات الحكومة وضدّ أي فرد آخر أو مجموعة من الأفراد.^(٢)

(١) « شلال » تاريخ الحرية في فرنسا ج ١ ص ١ . وقد نص الدستور المصري على حرية
« الاجتماع » وتكوين الجمعيات وأساسها حق الفرد في الانضمام الى غيره من الأفراد ليزيد قدرته على العمل .
وحرية « الاعتقاد » وهي أن يكون للنرد حق اختيار المعتقدات الدينية التي يراها أدنى الى الحقيقة ، أو يندبها
جميعاً من غير أن يتعرض لعنت . والحرية « الدينية » ، وهي حق القيام بشعائر الأديان والعقائد وإعلان
العبادة للخالق من غير إخلال بالنظام العام أو منافاة للآداب . وحرية « الرأي » وهي حق الفرد
في الاعراب عن فكره في كل المسائل الدينية والفلسفية والسياسية والاجتماعية وسواها بمنتهى الاستقلال ،
قولاً وكتابةً وتصويراً ، أو بنبر هدد وتلك من الأساليب . وحرية « التعليم » وحرية « الكلام » وحرية
« الصحافة » وحرية « اللغة » وهي مظاهر متنوعة لحرية الرأي ، وصور من طرق اعلانه (دستور مصري
م ١٢ - ١٧ و ٢٠ و ٢١) .

(٢) « ميرابو » (« مازري » ص ٦ و ٧) .

وحرية الأفراد هي أساس الحريات جميعا ، والمقصد الأسمى لكل حكومة عادلة ، ذلك بأن قدرتنا على استيفاء حاجتنا لتوقف على ملكيتنا لأشخاصنا ، أى على حريتنا الكاملة فى استخدام قوانا وأوقاتنا ووسائلنا فى السعى وراء ما يعود علينا بالنفع .

فالحرية الشخصية هي حقنا الأول ، وواجبنا الأقدس هو الاحتفاظ بها ^(١) والذود عنها .

ولكن هل يستحق أفراد المصريين ضمانا جديا يكفل تمتعهم بحريتهم الشخصية ، كما ينعم بها سائر أفراد الشعوب المتمدينة ؟

دعانا إلى هذا التساؤل ما زعمه « أوكلاند كلفن » ، الذى كتب عن مصر الحديثة فى صدر الاحتلال البريطانى ، من أن المصريين الذين لم يبلغوا بعد منتصف العمر ، قد نشأوا فى عهد رضعوا فيه الخنوع مع ألبان أمهاتهم ، وأنه لابد من مضى عدة قرون لتكوين رجل حر . وأن الرأى المصرى العام لما يصل إلى درجة الحساسية التى تحفزه لدفع الوسائل الاستبدادية واستنكار الفساد المتأصل فى أعماق الإدارة المصرية ، والعمل على احترام الحقوق الفردية وإحلالها المكانة العليا ، وعقد النية على تحقيق استقلال المحاكم ^(٢) وعدالتها على وجه قاطع .

ومع ذلك فقد أكد « نيومان » بعده بأربعين عاما ، أن « الثورة العرابية » لم تكن عصيانا عسكريا ، بل كانت مطالبة الأمة المصرية « بالمجانا كارنا » ^(٣) .

والذى ينعم النظر فى التاريخ المصرى منذ أقدم العصور إلى اليوم ، يخرج من بحثه أشد ما يكون إيمانا بحرص المصريين على حريتهم الشخصية ، رغم ما تعاقب عليهم من عسف الفاتحين واستبداد الحاكمين ، وباستبسالهم فى الذود عنها إذا اعتدى عليها وفى استردادها إذا انتزعت منهم ، وبأن الشعب الذى ورث أزهر

(١) « برجس » ص ٥٩٢ (٢) « كلفن » ص ٢٨٢ و ٢٨٣ و ١٩٨ .

(٣) « نيومان » ص ٦٠ . ومعناها « الوثيقة الكبيرة » وتطلق عادة على التى حصل عليها يارونات

الانجليز من الملك « جون » سنة ١٢١٥ ، والمقصود بها هنا دستور أساسى يكفل الحقوق والامتيازات .

مدنيتين في التاريخ ، نريد مدينتي قدماء المصريين والعرب ، بلحدير كغيره من الشعوب على الأقل ، بأن يحظى أفرادهم بضمان جدي لحريتهم الشخصية .

كما أن من يتتبع في العصور الحديثة ما جرّه تكرار الاعتداء على حريات أفراد المصريين في مختلف المناسبات من قمع لنشاطهم وتضييع لأوقاتهم ، وما كان من أثر ذلك في عرقلة تقدم الأمة وتعطيل مرافقها ، لا بد أن يزداد يقينا بأن أول ما ينبغي أن نتجه إليه همسة أولى الأمر في مصر ، إنما هو إعادة النظر في ضمان الحرية الشخصية في تشريع البلاد ، بعد أن زال العذر الذي كان يتعامل به المشرع المصري في تقييدها ، ريثما يستتب النظام القانوني الجديد الذي طبقتة المحاكم المصرية سنة ١٨٨٣ ، وبعد أن كفل دستور الدولة الحرية الشخصية صراحة في مادته الرابعة .

لذا أخذنا على عاتقنا أن ندرس في هذا المؤلف مبلغ احترام الحرية الشخصية في نظامنا الجنائية التي أدمجها المشرع في قانون العقوبات وتحقيق الجنائيات ، لنرى إن كانت القوانين الجنائية المصرية في وضعها الحالي كافية لأن تشعر المصريين بالاطمئنان الكامل على حريتهم الشخصية التي نص الدستور على كفالتها ، وأن نتلمس من الضمان ما يوفق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع .

وسوف لا نعالج إلا « الحرية الشخصية » في أضيق حدودها ، أي حرية الفرد المادية ، أو حرية تنقل الفرد في أرض الدولة من غير أن يكون للسلطة الحق أن تضع في سبيل حركته عراقيل تعطل حريته ، بل بعكس ذلك تذود عنه الدولة كل اعتداء من الأفراد أو الموظفين ، يعوق تمتعه بهذه الحرية ، التي يحتم على الدولة واجبا الأول أن تكفلها للجميع ^(١) .

والحرية التي نحن بصدددها ، هي التي يتمتع بها الناس بعد إلغاء الرق ، والارتباط بالأرض . وهي مناعة الفرد ، في الحدود التي يرسمها الدستور وتنظمها القوانين

العادية، ضد أى أفتيات على شخصه المادى مهما كان مصدره . أو هى حقه الطبيعى فى أن لا يقيد نشاطه المادى بأن يجبر على نشاط خاص أو يمنع منه أو أن يقبض عليه أو يجلس أو يكره إكراهها ماديا بغير مبرر قانونى صحيح^(١) .

ومع هذا فإن بحث « ضمان الحرية الشخصية » فى أضيق حدودها على النحو الذى تقيدنا به ، لا يستلزم تحميلا للقوانين والنظم الجنائية وحدها ، ولا يتطلب الإلمام بالمبادئ الأساسية للقانون العام فحسب ، ولكنه يقتضى كذلك مواجهة مشاكل هامة فى فلسفة القانون والاجتماع . لأن الحرية السياسية التى ينظمها الدستور لأمة ما ، إنما هى وسيلة غايتها تأمين الأفراد فى هذه الأمة . فإن كان الدستور حرا فضفاضا والفردمقيدا مهيبا الجانب ، كانت الحرية السياسية مدادا على قرطاس ، وتشاهد هذه الظاهرة فى البلدان التى تكفل دساتيرها الحريات ، ثم تنهك قوانينها الجنائية حتى تلك الحريات ، أو يجرى العرف بتطبيقها على نحو يخالف أحكام الدستور أو روح القوانين نفسها . فى حين أن الدستور قد يكون فى دول أخرى ، أقل ضمانا للحقوق وأكثر تقييدا للحريات السياسية ، ولكن أفرادها يشعرون بضمان حريتهم الشخصية ، لأن قوانينهم الجنائية تكفلها ، والعرف يحميها ، والرأى العام يحتمها .

ففى الحالة الأولى ترى دستورا حرا وفردا مقيدا ، وفى الثانية دستورا مقيدا وفردا حرا ، وإذن فقد يكون الدستور حرا فى نصوصه مقيدا فى الواقع ، كما يكون الفرد حرا فى الواقع وإن لم تؤيد حريته النصوص . أو بعبارة أخرى ان « الحرية السياسية » لا تحقق حرية مجموع أفراد الأمة بل يحققها ضمان « الحرية الشخصية » ، أو على الأقل الإيمان العام بضمانها^(٢) . ذلك اليقين الذى لا يوجد إلا فى الأمم التى لا يمكن القبض على أحد من أبنائها أو حبسه أو تقييد حركته ، فى غير الحالات التى ينص عليها القانون ، وطبقا لأحكامه المعروفة له من قبل .

(١) « ديبى » ص ٢٠٢ (٢) « مونتسكيو » ج ١ كتاب ١٢ فصل ٢ ص ١٩٦ و ١٩٧

وقد قسمنا بحثنا في هذا السبيل أبواباً أربعة :

جعلنا « الباب الأول » لضمان الحرية الشخصية في النظم السابقة على المحاكمة في جريمة ، وتصدينا فيه لموضوعي التحقيق والاثام وآثارهما في الحرية الشخصية ، فتكلمنا في جمع سلطتي التحقيق والاثام بيد النيابة ، وفي أوضاع التكليف بالحضور والقبض والاحضار والحبس الاحتياطي باعتبارها من وسائل التحقيق القضائي ، وفي الضمان لمنع العدوان على الحرية الشخصية والإصلاح الضرر الناشئ عن الاعتداء عليها قبل المحاكمة .

وخصصنا « الباب الثاني » للنظم المتبعة في أثناء المحاكمة ، وبحثنا فيه موضوع حرية القاضي في تقدير العقوبة وكيف يكون ضمان الحرية حيالها ، وعالجنا بعد ذلك نظام المخلفين ، ومذهب تعدد درجات القضاء في محاكم الجنائيات ، وما عسى أن يكون لإقرارهما في مصر من الأثر في ضمان حرية الأفراد عند محاكمتهم في الجرائم الخطيرة .

وأفردنا « الباب الثالث » للنظم التالية لصدور الحكم في جريمة ، وهي الخاصة بتنفيذ العقوبة ، فعرضنا فيه لتنفيذ العقوبات : المالية ، والمقيدة للحرية ، وعالجنا نظامي لها شأن كبير في الحرية الشخصية ، وهما الإكراه البدني ، والعقوبات غير المحددة المدة .

ثم درسنا في « الباب الرابع » النظم الجنائية المقررة لوقاية المجتمع من جريمة ، فتكلمنا في فكرة الحالة الخطرة للجرم ، وتطبيق المقنن المصري إياها في تشريع المتشردين والمتسولين والمشتبه فيهم ، وما يتبعها من « مراقبة البوليس » والحجر في الملاجئ ، مشيرين إلى ما في هذا من مواضع العدوان على الحرية الشخصية مما لا يبيحه الضرورات الاجتماعية .

وانتهينا بخاتمة موجزة أجمالنا فيها وجوه الإصلاح التي كشفنا عنها عند دراسة هذه النظم ، والتي نستطيع بعد تحقيقها أن نطمئن إلى أن الحرية الشخصية لكل فرد ستظل مكفولة قبالة ما توقعه السلطات عليه من العقوبات أو تتخذ ضده من الإجراءات الجنائية ، قبل ارتكاب الجريمة وبعدها ارتكابها .