

مقدمة

بقلم حضرة القانونى الجليل الأستاذ على بدوى

أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق بالجامعة المصرية

يتصل التشريع الجنائى فى الغالب من أحكامه بالحرية الشخصية اتصالاً دقيقاً ، بل كادت أدوار تاريخه ومراحل تطوره تدور كلها حول التوفيق بين الضمان الواجب تنظيمه لاحترامها والمحافظة على كيانها وبين السياج الواجب وضعه لمنع صاحبها من الاسراف فيها ومن العبث بحقوق غيره وبمصالح الجماعة التى ينتمى إليها . وقديماً شهد التاريخ فى الأمم ثورات كان 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 عهداً " بأن لا يُقبض على فرد

أو يحبس أو يعدم أو ينفي أو تصادر أمواله إلا بحكم صادر من أئداده وطبقا لقوانين البلاد^(١)، وأصبح هذا العهد أساسا تشريعا لنظام المحلفين فى المحاكمات الجنائية، ولنظام "احضار جسم السجين..." الذى يعستر به الانجليز الى اليوم، وهو النظام الذى يقر لكل شخص، سجن قريب له أو صديق، أن يطالب من المحكمة إصدار أمر الى مدير السجن الذى حبس فيه بأن "يحضر جسم السجين الى ساحة المحكمة مع سبب حبسه..."، وليس للقاضى أن يمتنع عن إصدار هذا الأمر ولا لمدير السجن أن يمتنع عن تنفيذه وإلا عوقب كل منهما بعقوبة مالية خطيرة، حتى اذا جىء به أمام المحكمة حقت أسباب حبسه من جريمة ارتكبها أو تهمة نسبت اليه، وقضت بأبقائه فى السجن أو بإطلاق سراحه، تبعاً لما يثبت لديها من وقائع وما ينطبق عليها من مبادئ أو تقاليد. وكان هذا النظام بما أصاب من التعديلات فى العصور اللاحقة أقوى سياج للحرية الفردية عند الانجليز.

وكذلك كان الأمر من بعد فى فرنسا، فقد وصل الفرنسيون فى منتهى القرن الثامن عشر الى ما وصل اليه الانجليز فى مبدأ القرن الثالث عشر، لأسباب متقاربة وفى ظروف متشابهة من وجهة الحرية الشخصية، وإن كانت من الوجهة السياسية أوسع نطاقا وأبعد مدى وأعرق أثرا. كانت للسلطة الحاكمة أن تودع الحبس أو ترسل الى النفى من تشاء من الأفراد دون اتباع اجراء قانونى أو الاستناد الى حكم قضائى، وأن تركه فى سجنه أو فى منبناه ما تشاء من الزمن بشير تحقيق أو محاكمة، بل كانت تكفى الاستعانة بأمر كتابى يسمى "الخطاب المختوم"^(٢)، يصدر ضده أعداء الحكومة السياسيين، وضد الأفراد الخطرين على المجتمع، ويستعمله الملك ووزرائه وكبار 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 مخر صادر من الملك وموقع عليه من وزير ومغلق بالخاتم الملكى.

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



انتقل هذا المبدأ الجوهرى الى دساتير الأمم الحديشة وشرائعها الجنائية ، فحددت كل منها — على اختلاف فى التفاصيل — الحالات التى يجوز فيها حبس الحرية الشخصية أو تقييدها ، والطرق التى يمكن أن يحدث بها هذا الحبس أو القيد ، وفى غير هذه الحالات وبغير هذه الطرق أصبح الاعتداء على الحرية الشخصية عسفا يجر المسؤولية الجنائية أو المدنية . وأمعنت الشرائع فى بادئ الأمر فى حرصها على حماية هذه الحرية من السلطة الادارية ومن السلطة القضائية معا ، فصار للشرع وحده تحديد الأفعال المحترمة وتحديد العقاب عليها ، وليس للقاضى 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 فى تقدير العقاب ، وأوجب عليها تحديد الأجل أو المقدار فى الحكم منعا لتعسف السلطة الادارية فى 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 والمكره انعدمت مسئوليته ، ومن كان ناقصها كحديث السن أو مريض العقل خفّت عقوبته بقدر نقص حريته ، ومن كان تام الحرية عادى الإرادة كانت مسئوليته تامة عادية ، وهذا شأن سائر المجرمين توقع عليهم عقوبة محدّدة 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 .



تتبن الجنائيون والمشرعون بعد ذلك أن للعقاب وظيفة يجب أن يؤدّيها 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 موجهها 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 ومسئوليته 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 ، فإنها لا تفيد 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 استيفاء العقوبة — أبواب الاجرام من جديد حين تغلق وراءه أبواب السجن بعد تنفيذها . وهي أخيراً تترك المجرم الذي خفت مسئوليته لنقص في تكوينه الخلقى أو لمرض في تكوينه العقلى ، 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 استيفائها .

وقام على انقاض مذهب المسئولية 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 ، وهى تقدم المعارف الواقعية والاحصاءات التجريبية التى يستند اليها العلم الجنائى فى 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 الاجرام 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 مقدرة بدرجة حاجة الفرد لمعالجة نفسه وحاجة المجتمع لتجنب ابرامه ، 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 والانتساع شيئا فشيئا ، فى فرنسا على الأخص منذ سنة ١٨٣٢ بإنشاء نظام الظروف المخففة 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 نطاقا وأبعد مدى منه في فرنسا ، فمُنذ صدور قانون سنة ١٩٠٤ نزل الحد الأدنى في عقوبات الجنح الى أقل وحدة زمنية في الحبس أو نقدية في الغرامة ، ونزل في عقوبة الجناية الى الغرامة أحيانا 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 الى الحبس تسعين يوما في جناية عقابها السجن في حين أنه لا ينزل عن سنة في فرنسا ، وأصبح لقاضى الجنح في مصر دون فرنسا أن يحكم بعقوبة جنحة في كل جناية تقدم اليه إلا ما كانت عقوبتها المقررة إعداما أو مؤبدة ، بل صار للقاضى في مصر — بعد أن كان إيقاف التنفيذ مقصورا على بعض الجنح — سلطة الإيقاف في عقوبة الحبس المنطوق بها في أية جنحة أو جناية .

وبدهى أنه ليس في هذا التفريد القضائى للعقاب مساس بالحرية الشخصية أو خطريهددها لأنه يمنح القاضى سلطة التخفيف دون غيره ، ولذلك فإن أنصار المذهب التقليدى فى المسؤولية الجنائية يأخذون به مرضاة للعادلة ، وحتى يكون للقاضى سلطة جعل العقوبة معادلة لدرجة حرية الفرد وقت إجرامه ومقدار اختياره أمام الظروف والعوامل التى دفعت به الى ارتكاب الجريمة .

لكن التطور المنطوق لهذه الفكرة أدى الى مبدأ آخر أكبر خطرا : اذا كان تفريد العقاب يفترض أن السلطة القائمة به على صلة بكل فرد من المجرمين ، فان صلة القاضى بهم مقصورة على زمن المحاكمة وإصدار الحكم بالعقوبة طبقا لما يصل الى علمه من ظروف الجريمة وماضى المجرم ، بينما أن السلطة الادارية وهى التى تتولى تنفيذ العقوبة عليه دائمة الاحتكاك به مادام هذا التنفيذ ، "قادرة على تفهم نفسيته فى أثناء التنفيذ وتعترف أثر العقوبة فيه ودرجة تحقيقها لمهمتها المنشودة" (١) .

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

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

وفى هذا النوع الأخير من التفريد فى العقاب مساس خطير بالحرية الشخصية ، فهو من جهة يحرمها من ضمان لا يستهان به ، وهو أن يحدد أجل حبسها سلفا فضلا عن أن الذى 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 الحقيقى لمبدأ الأحكام غير المحددة الأجل ليس فى العقوبات التى توقعها السلطة القضائية جزاء عن جرائم وقعت ، وإنما هو فى نوع آخر من مظاهر النشاط الاجتماعى ضد فئات خاصة من الأفراد تم جرائمهم وظروف حياتهم وأحوالهم العقلية والخلقية والاجتماعية على أنهم مصدر خطر إجرامى على المجتمع ، وليس من السلامة فى شئ 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 للثانى — اجراءات خاصة تأمن بها شرهم وتبقى 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 ومشرعيها 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 عده تبعا لطبيعتها وللغرض الذي يراد منها والذي يختلف باختلاف الفئات التي تطبق عليها، فهي إما منشآت تقويمية لحديثي السن كالمدارس الإصلاحية، أو منشآت صحية بالنسبة لمرضى العقل والمدمنين والمصابين بالعاهات، أو أما كن للحفظ والملاحظة كمستشفيات المجاذيب، أو مستعمرات للتدريب على مهنة شريفة وحياة مستقيمة كالمزارع والمصانع لمعتادى الإجرام وكالملاجئ وبيوت العمل للتشردين والمتسولين، أو وسائل استئصالية لمن لا يرجى صلاحه أو لا يراد قبوله في المجتمع كالنفي وإبعاد الأجانب .

وهي إما سالبة للحرية كالجزر في المحال التي تقدم وصفها، وإما مقيدة للحرية كمراقبة البوليس وحظر الإقامة في إقليم معين ومنع «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 المسالية مثل المصادرة

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

وقد أخذت الشرائع التي عدلت حديثاً بنظام اجراءات الأمن . وأفردت لها في نصوصها قسماً قائماً بذاته الى جانب العقوبات ، ووضعت لها قواعد خاصة تختلف في كثير عن قواعد العقوبات : من ذلك القانون الايطالى الذى أصبح نافذاً في أول يولييه سنة ١٩٣١ ، والقانون البولونى الذى صدر في ١١ يولييه سنة ١٩٣٣ ، ومشروع القانون الفرنسى الذى أقرته ونقحته محكمة الاستئناف في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ ، وهى في القانون الايطالى أكثر اتساعاً وجرأة وتهذيباً .

وإجراء الأمن يصيب المجرم بمثل ما تصيبه به العقوبة من الأذى أو أشده ، فليس بينهما من هذه الوجهة فارق جدى ، وإنما الفارق الجوهرى بين العقوبة وإجراء الأمن ، أن العقوبة تترتب على المسؤولية الأدبية وتحقق الجزاء على الجريمة ، وإجراء الأمن لا صلة له بالمسؤولية بل يتصل بالخطر الناشئ من المجرم مسئولاً كان أم غير مسئول . « فالعقوبة » وسيلة للتفكير « والإجراء » وسيلة لوقاية 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 في ذاتها ، سواء أبرئ منها لانهدام مسؤوليته أم عوقب عليها واستوفى عقوبته ، ومعنى هذا في الحالة الأخيرة أنه يخضع لعقوبة جديدة بعد عقوبة وقعت عليه عبثاً . 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 محتملاً ، وقد تصل الى أن تكون أبدية .



وهناك ناحية ثالثة ، أخذت اتجاهها علمياً مستقلاً ، يبرز منها خطر اجراءات الأمن على حريات الأفراد . فإن بعض كبار الجنائيين في ايطاليا من زعماء المذهب

(١) منهم « البروفسور جريسپيني » Grispigni أستاذ القانون الجنائى بجامعة ميلانو ، وله مؤلفات عديدة قيمة في 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 ارتكابه الجريمة كان العقاب عليها عبثا ، وبحيث إنه اذا اتضحّت هذه الحالة الخطرة من دلائل أخرى لدى فرد قبل ارتكابه 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 المحرّمة ، 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 يحاربون الآن باسم الحرية الفردية مبدأ الأحكام غير المحددة على إطلاقه ، سواء أكان في العقوبات أم في إجراءات الأمن ، وهم يحاربون 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 الأحكام باعتبارهم أفرادا .

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 جميعا ، فان الحرية الشخصية إنما تغالب النتائج التى أرهفت أسلحة الكفاح ضد الجريمة ، والتي أخذت تجعل الفرد أكثر خضوعا 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 جزءا بجزءا ، في الأحكام غير المحددة الأجل ، وفي إجراءات الأمن ، وفي الحالة الخطرة . فقد سلم المعارضون للأحكام غير المحددة بمبدأ عدم التحديد بالنسبة لطوائف خاصة من المجرمين الخطيرين كمعتادى الاجرام ومرضى العقول ، وتمشى هذا المبدأ في معظم الشرائع ،

(ف)

مقدمة الأستاذ على بدوى

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 — في 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 (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 إجراء^(١) . والأمر أكبر خطرا لغير مصلحة الحرية الفردية فى نظرية الحالة الخطورة قبل ارتكاب جريمة ، فمن قديم أجمع العلماء والشرائع على عقاب التشرّد لأنه سبيل الجريمة ، وليس التشرّد 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) . هذا 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 .

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

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» ،
تولّى فيه الدفاع عنها وطالب بضمانها في التشريع الجنائى المصرى ، مستهديا بالبحث
العالمى وبالتشريع المقارن ومستعينا بما وقف عليه من الإحصاءات ومن تجارب
الأمم الأخرى ، فدرس مواطن المساس بها بأسلوب قوى وفى منهاج سليم ، تتبع
فى خلاله المجرم منذ اتهامه فى 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 فى هذه الدراسة قواعد النظم الخاصة بكل دور من هذه الأدوار
الأربعة فى تحليل نقدى دقيق ، وطالب باصلاح ما فيها من عيب أو بأكمل
ما يعثرها من نقص ، فاقترح الغاء بعض النظم الجنائية فى 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 فى تنفيذ العقوبات
المالية تكلمة لخطوات التطور التى تقدم بها المشرع المصرى القانون الفرنسى فى 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 —
ألغى مراقبة البوليس بالنسبة للتسولين ، واستبدل بها ملاجئ يأوى إليها المتسول بعد
انقضاء عقوبته ، وفى هذه الأيام قد بُعث من جديد مشروع بتعديل قواعد الحبس
الاحتياطى تعديلا يجعل فى يد القاضى ضمانا أكثر للحرية الشخصية بما يتفق مع انتقاداته .

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

وليس فى نيتى أن أطيل فى بيان فضائل هذه الدراسة وفى مبلغ ماتم عليه من سعة فى البحث ، وطلاوة فى التعبير ، وإحكام فى الدفاع عن وجهات النظر ، وجرأة فى طلب الاصلاح ؛ فان القارئ بتصفحه الابحاث التى 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 فى الثقافة الجنائية وبما أثمرت من مساهمة موفقة فى الحركة الفكرية الحديثة فى مصر . وإنما أود أن أعرب فى هذه الكلمة للدكتور « رياض شمس » ؛ عن إعجابى بما أظهر من مثابة وعزيمة صادقتين فى تأليف هذا الكتاب ، وبما بذل من جهود وتضحيات متواصلة خلال عدة سنوات فى هذا السبيل حتى يملك من وقته ومن حريته الشخصية ما يساعده على إتمامه .

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



إننا نغذى من زمن في نفوسنا أملا يتطلع الى خلق 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 اختصت به من عناصر وحاجات ومؤثرات . وإن المظهر المادى لنشاط هذه البيئة العلمية المصرية ، هي اللغة التى 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 لرسائله . ولم يقف مع ذلك أن يخرج كتابه هذا في صيغة فرنسية كاملة ، حتى يتيح لرجال القانون في أوروبا فرصة الاتصال عن كثب بمساهمهم به الجهود المصرية في تغذية علم القانون المقارن .

وهذا الكتاب فوق أنه مصرى في أسلوبه فهو مصرى 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 وهى أن للبحث العلمى جلالا يسمو فوق كل اعتبار ، وأنه أمتع 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)

تصريح الطبعة الفرنسية

بقلم العلامة الكبير "البروفسور" 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 عمد 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 مهيض الجانب، كانت الحرية السياسية مدادا على قرطاس؛ وتشاهد هذه الظاهرة في البلدان التي تكفل دساتيرها الحريات، ثم تنتهك قوانينها الجنائية حتى تلك الحريات، أو يجري العرف بتطبيقها على نحو يخالف أحكام الدستور أو روح القوانين نفسها. على حين أن الدستور قد يكون في دول أخرى، أقل ضمنا للحقوق وأكثر تقييدا للحريات السياسية، ولكن أفرادها يشعرون بضمان حريتهم الشخصية، لأن قوانينهم الجنائية تكفلها، والعرف يحميها، والرأي العام يحتمها. 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 يعرضان الحرية الشخصية للمخاطر بإفساحهما مجالاً واسعاً لتدخل السلطة التنفيذية، ولتعسف السلطات السياسية والإدارية وإهمالها وسوء نيتها.

وقد أخذ نفسه في تدليله المقنع بمنهج سديد، بأن تعقب الفرد منذ ساعة الاشتباه في أنه ارتكب جريمة، إلى حين الإفراج عنه نهائياً. فخلال ثم انتقد على التوالي، في دقة تامة وجلاء 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. وبعد هذه الدراسة المنصبة على الدعوى الجنائية، خصص الباب الأخير لأساليب الوقاية من المسؤولين والمتشردين 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 لباب الموضوع؛ في لغة رصينة حاسمة جلية، ربما لا تكون صحتها مطلقة في كل الأحوال، ولكن حتى هفواتها تكسب الكتاب ضرباً من رائحة البلاد النائية، يتنسّمها 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 الطالية للغاية، عن الكمالات التي تحقّقها القوانين الأجنبية للحرية الشخصية.

هذه كايها مزايا عادة تغتبط كرامة الحقوق بالاعتراف بها، فهي لذلك لم ترضَ بثنائها على المحامي المتوقد الذي شرف المحاماة والجامعة كليهما بتقديمه رسالة

للدكتوراه ، هذا المؤلف ذا الروح القوية ، والأهمية العلمية الحقيقية كما أنى بدورى رحبت بالرغبة التى أفضى بها إلى صديقى الشاب ، لما طلب أن أقدم كتابه للجمهور فى هذه الصفحات .

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

مهما كانت مناصرة المرء للحرية الشخصية ، فلا محيص عن الاعتراف بأن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة فى الحياة الاجتماعية . ثم إن كانت القوانين الجنائية ، كما قيل ، هى بمكان الدستور من الحريات الشخصية ، فانما يرجع ذلك الى أنها تعين تماماً الأحوال والحدود التى تستطيع أن تعتدى فيها السلطات ، لمصلحة النظام والأمن العام ، على حرية أولئك الذين يكثرون أو يشتهى فى تكديرهم صفو العلاقات الاجتماعية .

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

«فإننا نجد أنفسنا بحاجة الى التوفيق بين مصلحتين متناقضتين : مصلحة الفرد التى تستلزم ألا نتعرض له أو نمس حريته ما دامت إدانتها لم تثبت بحكم قضائى يتوافر فيه كل الضمان اللازم لحماية الحرية الشخصية . ومصلحة المجتمع التى تتطلب اتخاذ الاجراءات الضرورية لتوقيع الجزاء على الأفراد المخالفين للنظم الموضوعة لصيانة الجماعة ورفاهيتها^(١)» .

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

وليس هنالك من ينكر أن قانوني سنة ١٩٠٤ بحاجة الى تنقيح يجعلهما أدنى الى روح الحرية . فإن جمع حق الاتهام ووظيفة قاضى التحقيق في 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 وحبسهم خطأ ، ثم حكم بعد ذلك بأن لا وجه لإقامة الدعوى عليهم ، أو ظهرت براءتهم بعد الحكم بادانتهم ، وجب عليها أن تتحمل في هذه الحالة تبعه خطئها ، وتعوض الذين حكم عليهم أو حبسوا حبسا احتياطيا بغير حق .

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

أشاد المؤلف بمناسبة كلامه في الحبس الاحتياطى^(١) بالتعديلات التى استحدثها في 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 المتنوعة التى ترمى الى حماية حرية المتهم ؛ حتى أنهم يفكرون من الآن في تعديله بقانون جديد يترك للقاضى المحقق مجالا أوسع ليتسنى له أن يبقى في السجن من يلزم الحيلولة دون هربه من المتهمين . ويريد الأستاذ « رياض شمس » في سبيل إحترام الحرية الشخصية ، أن يأتم الشارح المصرى بهذا القانون الفرنسى الصادر في سنة ١٩٣٣ ؛ بل نراه يطلب

المزيد ، فيقترح أن لا يتجاوز الحبس الاحتياطي في مواد الجنايات سنة وفي الجنح ثلاثة أشهر . فإذا هو جالس يوما في كرسي القضاء ، وكلف تحقيق جنة معقدة ، كاحدى جرائم النصب ، فسيبتين له بلا مرأى 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 يعلن الأستاذ « رياض شمس » في موضوع الأحكام غير المحددة ، التي طبقها الشارع المصرى في بعض القوانين ، أنه من أنصار عدم التحديد النسبى الذى يتضمن حدا قانونيا أقصى لمدة الحجر على الحرية ، لا تمكن مجاوزته . وهذه هى السنة المأخوذ بها في المشروع التمهيدى لتعديل قانون العقوبات الفرنسى ، لا سيما وسائل الوقاية التي ينبغى أن تحل مكان الحجر على حرية المجرمين ومعتادى الإجرام^(١) . ولكن اعتراضات جدية وجهت في فرنسا ذاتها الى عدم التحديد النسبى ، 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 رأيي ، 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 هى حفظ المحكوم عليه 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 التحديد 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 مجنوننا أو مدمنا على الخمر، فإن كان مجرما معترفًا ظل الى أن يصلح أمره ويتعلم صناعة شريفة، ويتذوق الحياة المنظمة.

فتأم يطول أمد الحجر 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 عاجزا شافيا لما يحقق نتائجه. لهذا لا يعين قانون العقوبات «الايطالي» مثلا أي حد أقصى لوسائل الوقاية، بل يجترئ بكفالات قضائية جدية، كلما أريد مد أجلها.

ويبدو لي أيضا أن صديقنا الشاب المدافع عن الحرية الشخصية، كان مبالغاً 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 التخلص 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 لكى 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 السن عاجلا أو آجلا أن تخفف من حدته .

وفى هذا العصر الذى ننمى فيه على الشباب نزعاتهم التى تبعث فى بعض الأحيان على القلق ، من جرأ ما يبدو لنا من اهتمامهم بالمنفعة الخاصة ، أكثر من اتجاههم نحو المثل الأعلى ، فانه 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 ، فاني 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 مسبقة باسم كتاب ، فيكون المرجع هو كتاب الحزبة الشخصية .
ص ٧ ، ٦	=	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 الإضافات على العبارات المقتبسة .
ق	=	قانون .
ل . ت . م . ١	=	لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .
م .	=	المادة أو المادتان أو المواد .
مج ٧ رقم ٧	=	المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية السنة السابعة الحكم رقم ٧
ن	=	الفقرة أو الفقرتان أو الفقرات .
هـ	=	هامش .

مقدمة الكتاب

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

وبعد ، فالحرية هي ذلك الحق الذي لا يتقدم ، يخول كل إنسان أن يعمل
أو يمتنع عن العمل طبقا لإرادته ، وأن يستخدم كفاياته في صنع ما يراه نافعا
أو ممتعاه ، في الحدود التي ترسمها الهيئة الاجتماعية لمصلحة سائر أفرادها ، وأن يفكر
ويعان تفكيره ، وأن يستمتع بكل ما لا يحظره 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 ملكا للجماعة ولكنه ملك نفسه ، وعلى الجماعة أن تكفل
مناعته في حدود معينة ضد سلطات الحكومة وضد 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 وأسائها حق الفرد في الانضمام الى غيره من الأفراد ليزيد قدرته على العمل .
وحرية « الاعتقاد » وهي أن يكون للفرد حق اختيار المعتقدات الدينية التي يراها أدنى الى الحقيقة ، أو يبلّغها
جميعا من غير أن يتعرض لعنت . والحرية « الدينية » ، وهي حق القيام بشعائر الأديان والعقائد وإعلان
العبادة للخالق من غير إخلال بالنظام العام أو منافاة للأداب . وحرية « الرأي » وهي حق الفرد
في الاعراب عن فكره في كل المسائل الدينية والفلسفية والسياسية والاجتماعية وسواها بمنتهى الاستقلال ،
قولا وكتابة وتصويرا ، أو بنبر هشد وتلك من الأساليب . وحرية « التعليم » وحرية « الكلام » وحرية
« الصحافة » وحرية « اللغة » وهي مظاهر متنوعة لحرية الرأي ، وصور من طرق اعلانه (دستور مصرى
م ١٢ - ١٧ و ٢٠ و ٢١) .

(٢) « ميرابو » (« مازورى » 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 المتمدنية ؟

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 رأى 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 وعدالتها على وجه قاطع ^(٢) .

ومع ذلك فقد أكد « نيومان » بعده بأربعين عاما ، أن « الثورة العرابية » لم تكن عصيانا عسكريا ، بل كانت مطالبة الأمة المصرية « بالمجانا كارتا » ^(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 » وتطابق عادة على التى حصل عليها بارونات

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

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

كما أن من يتبع 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 تقدّم الأمة وتعطيل مرافقها ، لا بد أن يزداد يقينا بأن أول ما ينبغي أن نتجه إليه همّة أولى الأمر في مصر ، إنما هو إعادة النظر في ضمان الحرية الشخصية في تشريع البلاد ، بعد أن زال العذر الذي كان يتعلل به المشرع المصري في تقييدها ، ريثما يستتب النظام القانوني الجديد الذي طبقته المحاكم المصرية سنة ١٨٨٣ ، وبعد أن كفّل دستور الدولة الحرية الشخصية صراحة في مادته الرابعة .

لذا أخذنا على عاتقنا أن ندرس في هذا المؤلف مبلغ احترام الحرية الشخصية في نظمنا 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 نلتمس 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 واجبها 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 يحبس أو يكره إكراها ماديا بغير مبرر قانونى صحيح^(١) .

ومع هذا فإن بحث « ضمان الحرية الشخصية » فى أضيق حدودها على النحو الذى تقيدنا به ، لا يستلزم تحليلاً 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 حراً فضفاضاً والفرد مقيداً مهيبض الجانب ، كانت الحرية السياسية مداداً 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 ضماناً للحقوق وأكثر تقييداً للحريات السياسية ، ولكن أفرادها يشعرون بضمان حريتهم الشخصية ، لأن قوانينهم الجنائية تكفلها ، والعرف يحميها ، والرأى العام يحتمها .

ففى الحالة الأولى ترى دستورا حراً وفرداً مقيداً ، وفى الثانية دستوراً مقيداً وفرداً حراً ، وإذن فقد يكون الدستور حراً فى نصوصه مقيداً فى الواقع ، كما يكون الفرد حراً 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 ، وطبقاً 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 والاتهام وآثارهما في الحرية الشخصية ، فتكلمنا في جمع سلطات التحقيق والاتهام بيد النيابة ، وفي أضرار 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 حياً ، وعالجنا بعد ذلك نظام المخالفين ، ومذهب تعدد درجات القضاء في محاكم الجنايات ، 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 نظاميها شأن كبير في الحرية الشخصية ، وهما الإكراه البدني ، والعقوبات غير المحددة المدة .

ثم درسنا في « الباب الرابع » النظم الجنائية المقتررة 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 » والجحر في الملاهي ، مشيرين إلى ما في هذا من مواضع العدوان على الحرية الشخصية مما لا يبيحه الضرورات الاجتماعية .

وانتهينا بخاتمة موجزة أجمعنا 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 .