جامعة المنصورة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون الجنائي

ظاهرة التجريم المفرط

(المشكلة والعلاج)

بحث ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

علي ناظم عبد الساده الشيباني

إشراف

الأستاذ الدكتور

أحمد لطفي السيد مرعي

أستاذ القانون الجنائي

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

١٤٤٢ هـ ٢٠٢٠م

المقدمة

يهدف قانون العقوبات إلى حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم بطريقة سلمية، ووسيلة قانون العقوبات إلى ذلك هو إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة من خلال تحديد نطاق التجريم والعقاب بوضوح تام، وإذا نص الدستور على حرية أو حق معينين، فلا يجوز أن تمتد إليهما يد التجريم من قبل السلطة التشريعية.

كما أن ممارستها لا تتوقف على سن تشريع تطبيقاً لمبدأ علوية الدستور، ووفقاً لمبدأ قانونية الجريمة والعقاب، فإن المشرع وحده هو الذي يحتكر سلطتي التجريم والعقاب في المجتمع، بمعنى آخر أن مصدر قانون العقوبات هو التشريع حصراً، وإلى هذا التشريع يرجع فقط لبيان ما إذا كان فعل ما أو امتناع عن فعل ما يخضع للتجريم أم لا، ومن ثم تحديد الجزاء المترتب على ذلك الفعل إذا تبين أنه يشكل بالفعل جريمة.

ومع هذا، فمن الملاحظ وجود تضخم كبير في مجال التجريم، وقد ترتب على ذلك آثار سلبية، فالإسراف في العقاب نجم عنه نتائج عكسية كثيرة، وإذا كان هناك شيء واحد يتفق عليه فقهاء القانون الجنائي، فهو أن هذا النظام القانوني يعاني من التجريم المفرط، وبالتزامن مع التوجه نحو تقليص الكثير من السلوك المجرمة؛ لا تزال الجرائم التي عفا عليها الزمن مكرسة في الكتب، ولا يمكن للهيئات التشريعية أن تقاوم إضافة جرائم جديدة وتفرض عليها عقوبات أشد.

نطاق الدراسة:

على الرغم من أن هناك حاجة ماسة إلى الدفاع عن نظرية التجريم المنضبط، من أجل كبح جماح تنامي التخضم التجريمي لبعض السلوكيات، إلا أن يجب أن نضع في الاعتبار أن هناك مجموعة من المبادئ مطلوبة أيضاً لتبرير تلك الجرائم الجنائية التي يجب أن نحتفظ بها، ولا نخلع عنها الصفة التجريمية، وكذلك تحديد الجرائم الجنائية التي توجد مبررات قوية لأنشائها، ويعني هذا بشكل واضح أننا بحاجة إلى أن نقرر ليس فقط ما إذا كان لدينا الكثير من القوانين الجنائية بالفعل، ولكن أيضاً نحدد ما إذا كان يجب علينا إضافة مزيد من الجرائم الجنائية.

ومع ذلك، نلاحظ أن المزيد من القوانين الجنائية تتسبب في خلق مزيد من العقوبات بسبب الوقائع المتعلقة بعملية التجريم التي يتجاهلها الفلاسفة القانونيين في كثير من الأحيان، وسوف نقدم أمثلة على القوانين الجنائية المشكوك فيها، فإذا لم يتم تطبيق نظرية التجريم بقيود محددة ومنضبطة، فنحن بحاجة إلى فهم أنواع القوانين التي ستطبق عليها هذه النظرية، وإلا سنكون أمام ظاهرة الإفراط في التجريم أو التجريم المفرط.

أهمية الدراسة:

على الرغم من أنه يصعب إنكار مدى التعقيد والتنوع الحادث لآليات التدخل الجنائي في كثير من النظم القانونية المختلفة، بل يبدو مستحيلاً تقديم تبرير موحد لمآزق القانون الجنائي في جميع الدول، إلا أنه لا يزال من الجدير بالذكر أن جميع النظم القانونية المعاصرة تعاني من على الأقل واحدة من المشاكل التي سلف ذكرها، ولربما تكون السجون المكتظة بالسكان أكثر تميزاً في إيطاليا وأمريكا الجنوبية مقارنة بألمانيا أو النرويج، وتبدو العقوبات غير الإنسانية شائعة في إيران أكثر من فرنسا، وإذا كان ذلك صحيحاً، فمن الواضح أيضاً أن جميع النظم القانونية تعاني من بعض مشاكل ظاهرة التجريم المفرط، وبالتالي، وفي إطار الصورة المعروضة، يجب أن نشدد على سبل علاج هذا المآزق، وليس على مدى تأثيره على النظام القانونية المختلفة.

منهج البحث:

سيعتمد الباحث في تعرضه لموضوع ظاهرة التجريم المفرط على المنهج التحليلي حيث يتم تحليل آراء الفقهاء في هذا الصدد، كما ستتم الاستعانة أيضاً بالمنهج المقارن كلما اقتضت الضرورة لذلك من أجل الوصول إلى بلورت واضحة لظاهرة التجريم المفرط.

خطة البحث:

قسم الباحث موضوع البحث ظاهرة التجريم المفرط إلى مبحثين متتاليين:

المبحث الأول: ماهية ظاهرة التجريم المفرط.

المبحث الثاني: سبل الحد من ظاهرة التجريم المفرط.

المبحث الأول

ماهية ظاهرة التجريم المفرط

لا يبدو من قبيل استباق الأمور أن نعترف بأن كثير من النظم القانونية– في الوقت الراهن– تعاني من أن لديها الكثير من العقاب والكثير من الجرائم، حيث يشير جانب من الفقه إلى أن نظام العدالة الجنائية المعاصرة يمر بحالة مخاض متعسر، ومع أن هذه الظاهرة تبدو قديمة إلا أنها تأتي مرة أخرى لتلقي بظلالها على النظم الجنائية الحديثة[١].

إن وجود الكثير من القوانين الجنائية التي تجرم أنماط متعددة من السلوكيات التي لا تنتهك مصالح أساسية للمجتمع يضر بمستقبل العدالة الجنائية، ومن ثم نجد أن مسألة التجريم المفرط صارت قضية ذات أهمية متزايدة في القانون الجنائي الحديث[٢]، وقد تمت مناقشتها من جانب الكثيرين في أماكن متعددة، وأثارت هذه القضية التساؤل التالي: هل التجريم المفرط أمر لا مفر منه؟

وفي إطار محاولة الإجابة على هذه التساؤلات، يبدو أن التقرير بوجود زيادة في العقاب، وزيادة في التجريم، لا يقتضي الوقوف على معرفة مفهومها وأسبابها بشكل دقيق فحسب، بل يعني أيضاً ضرورة أن يكون هناك معيار يمكن من خلاله تحديد مدى هذه الظاهرة، ومن خلاله يمكن أن نكتشف التوصيف الحقيقي لظاهرة التجريم المفرط، وهو ما نتعرض له من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: مفهوم ظاهرة التجريم المفرط.

المطلب الثاني: توصيف ظاهرة التجريم المفرط.

المطلب الأول

مفهوم ظاهرة التجريم المفرط

من أجل محاولة الإلمام بمفهوم ظاهرة التجريم المفرط، نبين تعريفها، ونشير إلى المشكلات التي تتولد عنها، وهو ما نوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف ظاهرة التجريم المفرط.

الفرع الثاني: معيار تحديد التجريم المفرط.

---

(1) J. Stuntz, The Collapse Of American Criminal Justice, Harvd Rev,2008, p. 1969.

(2) Erik Luna, The Overcriminalization Phenomenon, AM. U. L. REV, 2005, p.703.

الفرع الأول

تعريف ظاهرة التجريم المفرط

لا يمثل التجريم المفرط مشكلة لمجرد وجود عدد كبير جداً من الجرائم المشابهة التي تحتوي على الكثير من الملاحظات، وإنما تكمن المشكلة في تحديد أي السلوكيات التي تبدو أنها جديرة بالإقصاء من نطاق الحماية الجنائية، وأن إقحامها في هذا النطاق يشكل إفراط واضحاً من المشرع في استخدام القانون الجنائي، ويؤدي إلى معاقبة الأفراد على نحو غير عادل[٣].

ومن الملاحظ أن أكثر الإجراءات التي يمكن أن تتخذها الدولة ضد المحكومين تتسم بأنها فريدة من نوعها، فبينما تقوم عملية العدالة المدنية على أساس إعادة توزيع الثروة من أجل تعويض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم، وإن كان هذا الأمر لا يبعث على السرور لدى المسؤول مدنياً، إلا أنه غني عن القول أن السجن أو الموت ينطوي على إنكار لا يضاهى لكرامة الإنسان واستقلاله مقارنة بالتعويض المدني.

وعلى الرغم من أن الآثار العملية للحبس الجنائي تزيد من التمييز بين الأفعال والحالات المحددة كجريمة وتلك التي تشكل خطأ تقصيرياً أو خرقاً لالتزام تعاقدي، فإن وصمة العار المرتبطة بوصف المجرم لا يمكن مساواتها بالتصنيف المعتدل نسبياً لوصف الأمر المحظور" أو "المخالف لمقتضيات العقد، إذ لا ينظر إلى الجناة المدانين فقط على أنهم منبوذون، ويخضعون للازدراء الاجتماعي، لكنهم محرومون أيضاً من بعض الحقوق والمزايا الممنوحة للآخرين، بما في ذلك فرصة المشاركة السياسية والحصول على فرصة عمل مربحة[٤].

وبالنظر إلى الخطورة المترتبة على عملية صنع القرار في إطار العدالة الجنائية، والنتائج غير المسبوقة التي تنبثق عن هذه القرارات، يجب أن يكون تقرير المسؤولية الجنائية، وفرض العقاب مبرراً دائماً، سواء من حيث إنشاء الجريمة أو من حيث تطبيقها على المخالفين[٥].

---

(3) Erik Luna, Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice, UTAH L. Rev, 2003, p.205.

(4) Markus Dubber, Toward a Constitutional Law of Crime and Punishment, HASTINGS L.J, 2004, p. 509.

(5) Douglas Husak, The Nature and Justifiability of Non consummate Offenses, ARIZ. L. Rev, 1995, p. 151.

ومن هذا المنطلق يمكن القول: إن الإفراط في التجريم أو التجريم المفرط يعني إساءة استخدام الدولة لسلطتها عند التدخل في المجال الجنائي من خلال قيامها بوضع جرائم أو فرض عقوبات دون وجود أي مبرر لذلك، ومن أمثلة هذه الظاهرة جريمة اصطياد بعض أنواع من الحيوانات بشيء آخر غير المصيدة التقليدية[٦]، وتبدو هذه الجريمة إلى حد كبير خالية من وجود مخالفات ضارة مرتكبة تتجاوز أي مبررات شرعية تدعو إلى اتخاذ إجراءات جنائية من قبل الدولة[٧].

بالإضافة إلى ذلك، قد ينظر إلى التجريم المفرط على أنه توسيع من نطاق المسؤولية الجنائية للأفراد الذين لا يمكن عدهم من قبيل الأشخاص الذين ارتكبوا أخطاءً تثير مسؤوليتهم الجنائية، بما في ذلك جرائم المسؤولية المادية التي تستبعد وجود ركن معنوي من أجل قيامها، وتأتي هذه الظاهرة– التجريم المفرط– أيضاً في شكل عقوبات غير متناسبة بشكل صارخ، ولا علاقة لها بمدى عدم شرعية الجريمة، أو بالضرر الناشئ عنها، مثل إقرار عقوبة السجن لعدة سنوات بسبب امتلاك رصاصة واحدة دون أن يكون لدى المتهم سلاح ناري، حيث لا يمكن أن تسهم المسائلة الجنائية في هذه الحالة في تحقيق الأهداف التقليدية للعقاب بأي شكل من الأشكال.

وتتجاوز مشكلة التجريم المفرط نص قانون معين، بما في ذلك التطبيق المشكوك فيه للسلطات المخولة للمشرع أو للجهة المخولة بتطبيقه، حيث يمكن أن تندرج ضمن هذه الجرائم جرائم زائدة عن الحاجة مثل القوانين التي من شأنها أن تعيد تحديد السلوك مراراً وتكراراً، والقوانين المستحدثة الضرورية والتي تتطرق بعض الانتهاكات مثل سرقة السيارات، والتي تحظر السلوك الذي تمت معالجته بالفعل بما فيه الكفاية بموجب القسم الخاص من قانون العقوبات.

وستشمل مشكلة التجريم المفرط أيضاً الأحكام الجنائية التي تتجاوز من خلالها الاختصاص المحدد لأحدى جهات السلطة القضائية المعنية. كما تتضح هذه المشكلة أيضاً من خلال الممارسات التعسفية من قبل أعضاء الضبط القضائي عندما يمارسون سلطاتهم في التفتيش والقبض بناءً على جرائم تافهة أو حتى

---

[٦] تجعل ولاية نيو مكسيكو الأمريكية أن الإدعاء بأن المنتج يحتوي على العسل، ولا يدخل في تكوينه العسل النقي الذي ينتجه نحل العسل من قبيل الجنح، وتحظر ولاية ماين اصطياد القشريات بأي شيء سوى مصائد جراد البحر التقليدية، وتجعل كولورادو أن إصطايد الحيوانات البرية من طائرة من قبيل الجنح، وتعلن ولاية تكساس أن الأفعال التي تؤدي إلى حدوث إرهاق خطير للحيوان من قبيل الجنايات، للمزيد ينظر:

Salt Lake Citt, Utah, Code: Available at http://www.slcgov.com.

[7] Erik Luna, Overextending the Criminal Law, Cato Policy Report, 2003, P.1, available at http://www.cato.org/pubs/policy_report/v25n6/luna.pdf.

مخالفات عادية لا تدخل في نطاق القانون الجنائي، مما يؤدي إلى خلق أسلوب متعجرف ومبالغ فيه لتطبيق القانون.

فبينما رأى جانب من الفقه أن تعريف ظاهرة التجريم المفرط يجب أن يشمل على الجرائم لا يمكن تبريرها من زاوية الحماية الجنائية، والقوانين الزائدة التي يمكن أن تسد قواعد القسم الخاص من قانون العقوبات فراغها، والاتجاهات التشريعية التي تتجاوز حدود فكرة الخطأ، والجرائم التي لا تدخل في ولاية أي جهة قضائية تختص بالفصل فيها، والعقوبات غير المتناسبة بشكل صارخ، والمواجهة المفرطة ضد حالات العنف البسيط[٨]، فإن جانب آخر رأى أن ظاهرة التجريم المفرط تبدو واضحة عندما يعاقب القانون الجديد بشدة على التجاوزات السلوكية باعتبارها جريمة تحتاج إلى تدخل المشرع من أجل حمايتها جنائياً[٩].

ويلاحظ أن ما يربط بين هذين التعريفين هو حقيقة أن كلاهما يقتصران في تحديد ظاهرة التجريم المفرط على المسائل ذات الصلة في المقام الأول بنظام القانون الجنائي، ولذلك، وعلى سبيل المثال، لا يتعلق التجريم المفرط بتوسيع أنظمة الرقابة في الأمور غير الجنائية. علاوة على ذلك، يرى كلاهما أن التجريم المفرط ينبثق من القضايا التي تتجاوز القوانين الجنائية ذاتها لتشمل مراحل أخرى من النظام الجنائي.

وبصرف النظر عن مقدار الاختلافات والتشابه بين هذين التعريفين، فإن ما يركزان عليه هو أن لظاهرة التجريم المفرط مفهوم مركب متعدد الجوانب يتضمن تأكيدات واعتبارات مختلفة، وفي ظل عدم وجود فهم دقيق لا لبس فيه لهذه الظاهرة، فمن الضروري أن يقدم الباحث وصف دقيق لهذا المصطلح.

ويرى الباحث أن ظاهرة التجريم المفرط تقتصر بشكل خاص على نوع القوانين التي تتصل بمصالح يجب أن يتدخل القانون الجنائي لحمايتها، وهذا يعني أنه على الرغم من أن نظام القانون الجنائي قد يتسم بأنه يكترث بنماذج تجريمية مفرطة، فإن هذا المصطلح يستند– في النهاية– وبشكل أكثر ملاءمة– إلى القوانين التي ترتبط بحماية المصالح الفردية فقط، إذ في الحقيقة تقف ظاهرة التجريم المفرط عائقاً أمام المجتمع لتمنعه من الحصول على نوع من القوانين توفر له الحماية الجنائية النموذجية التي يجب أن تتوافر فيه.

الفرع الثاني

---

(8) Erik Luna, Overextending the Criminal Law, Cato Policy Report, 2003, P.3.

(9) G. Moohr, Defining Overcriminalization Through Cost-Benefit Analysis, The Example of Criminal Copyright Laws. American University Law Review, 2005, p.785.

معيار تحديد ظاهرة التجريم المفرط

في الواقع، هناك من وصف موضوع التجريم المفرط على أنه المشكلة الأكثر إلحاحاً في القانون الجنائي اليوم[١٠]، وإذا كان مصطلح التجريم المفرط يوحي بأن هناك الكثير من القوانين الجنائية السارية، فإنه بطبيعة الحال يبدو من الصعب تقديم مثل هذه الادعاءات دون وجود معيار لتحديدها.

ومن هنا تبدو ظاهرة التجريم المفرط بحاجة إلى معيار منضبط يمكن من خلالها تحديدها تحديداً دقيقاً، فلا يكفي للوقوف على هذه الظاهرة الاعتماد على معيار كمي، وإنما يلزم أن يكون هناك أيضاً معيار نوعي، يسهم في رسم معالم هذه الظاهرة، حيث تكمن المشكلة الرئيسية لظاهرة التجريم المفرط في أنها تؤدي إلى ارتكاب جرائم غير محددة في كثير من الأحيان، سواء من حيث اتساع محتواها التجريمي، أو المبالغة في العقاب عليها، وهو الأمر الذي يؤدي إلى تقويض الهدف من ضرورة توفير تحذير عادل من الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى إثارة المسؤولية الجنائية.

وحتى إذا ظل عدد الجرائم ثابتاً أو استمر في النمو، وهو أمر يبدو محتملاً، فإن التجريم المفرط ليس هو المشكلة الرئيسية فحسب، وإنما تكمن الصعوبة أيضاً في كيف يمكن تحسين مجموعة القوانين الجنائية التي تحتوي على عدد كبير جداً من المحظورات واسعة النطاق عن طريق معالجة العديد من أوجه القصور التي تكتنفها، إذ لا تهدد ظاهرة التجريم المفرط القانون الجنائي من الناحية النظرية فحسب، ولكنها تبدو غير مقبولة من الناحية العملية أيضاً.

ويبدو أن وضع معيار منضبط للوقوف على ظاهرة التجريم المفرط يجب أن يراعي عدة أمور مجتمعة، منها أن قانون العقوبات يعد نظام قانوني لا يتم اللجوء إليه إلا عندما تتوفر أسباب تستدعي ضرورة التدخل جنائياً. كما أن هناك حدوداً قضائية تحدد الاستخدام المشروع للحماية الجنائية، والتي تستدعي تدخل القاضي الجنائي لنظر الانتهاكات التي ترد على المصالح محل هذه الحماية.

كذلك، يتيح الجمع بين هذه العناصر تحديد المعيار الأمثل للوقوف على ظاهرة التجريم المفرط، باعتبارها مظهراً لإساءة استخدام الدولة لسلطتها في التجريم من خلال اللجوء إلى التدخل جنائياً لحماية بعض المصالح الفردية، وبمعنى آخر، يؤدي التجريم المفرط إلى اتخاذ إجراءات بموجب القانون الجنائي لا ينبغي اتخاذها.

أولاً: معيار التجريم في إطار النظرية العامة للقانون الجنائي:

تشير النظرية العامة للقانون إلى أن الأخير يأتي انعكاساً لعدة أسباب تبرر وضع قواعد عامة ومجردة ومزودة بجزاء من أجل ضمان الحفاظ على مصالح واستقرار الجماعة، وعلى الرغم من أن

---

[10] Douglas Husak, Overcriminalization: The Limits Of The Criminal Law, 2007, p.3.

الباحث سيقدم شرحاً موجزاً لما يقصده من هذا، إلا أنه لن يناقش هذه المسألة ولن يدافع عنها، بل سنفترض أنها صحيحة، وعلى الرغم من أن هذا قد يكون أمراً مستغرباً، إلا أن هذا الإعراض عن الدخول في جدال حولها يكمن أساساً في أن النقاش حول معايير القانون، وبخاصة أسبابه ومصادره الموضوعية، لا يزال قائماً ومستعراً للغاية بين كثير من الفقهاء، ومن ثم كيف يمكن أن نأخذ على محمل الجد أمراً ما محاط بجدال جاد وصعب وواسع النطاق؟

ومع ذلك، فإن وجود القاعدة القانونية ودرجة الحاجة إلي إنشائها ستكون أساساً لتفسير الخطأ الكامن في ظاهرة التجريم المفرط، وإذا لم يكن هذا التفسير كافياً، فسوف يتم وضع مجموعة من الضوابط التي ترسم إطاراً محدداً لمعيار الوقوف على مشكلة التجريم المفرط.

وعلى الرغم من تجنب الباحث لمحاولة الخوض في الأسئلة التي تثور حول طبيعة القانون، فإنه سيقر بأن طبيعة تلك الأسباب التي تبرر وجود القاعدة القانونية هي أسباب عملية، لكن التساؤل يثور هنا حول نوعية هذه الأسباب العملية، بمعنى آخر هل هي أسباب من نوع خاص؟

ويبدو أن محاولة التوصل إلى إجابة واضحة بشأن هذا التساؤل، تقتضي أن نفكر في القضية التالية، بعد أن علم زيد بأن أعز صديق له أصابه المرض، فقد لاح هنا سبب يبرر إقدام زيد على اتخاذ إجراء معين، ويكمن هذا السبب في علمه بأن صديقه أصبح مريضاً، ومن ثم قد يقرر زيارته بعد ظهر هذا اليوم على سبيل المثال.

ومع ذلك، وعلى الرغم من أن المرض والقانون يمثلان وقائع توفر أسباباً لاتخاذ إجراءات معينة، فإن كل من هذه الحقائق بالتأكيد توفر أسباباً ذات طبيعة مختلفة، حيث يكمن الاختلاف الحاسم بين الأسباب التي توفرها هذه الحقائق في الدور الإلزامي تدفع إليه هذه الأسباب، فعندما علم زيد بواقعة مرض صديقه، فإن هذه الواقعة تعزز لديه الرغبة في زيارته، ومع ذلك فإن هذه الواقعة لا تعد سببا قاطعاً لاتخاذ قرار بزيارته، إذ بالإضافة إلى معرفته لمرض صديقه، قد يعرف وقائع أخرى، مثل أن مرضه شديد العدوى، أو أنه إذا قام بزيارته فسيتأخر عن موعد العمل، ومن ثم تعد هذه الوقائع من الأسباب التي تقف ضد اتخاذ قرار بزيارة صديقه.

المبدأ أو القاعدة المستخلصة من تلك القضية أن ما يفعله المرء في مثل هذه الحالات هو النظر في الأسباب التي قد تكون لصالح أو ضد زيارة المريض، واتخاذ قرار بشأن رصيد هذه الأسباب، فإذا كان

التصرف مستنداً لأسباب رشيدة، فإن القرار النهائي بشأن زيارة المريض أو عدمها سيكون نتيجة لما يقتضيه توازن هذه الأسباب[١١].

ومع ذلك، تبدو الأسباب التي ينص عليها القانون مختلفة عن الحالة السابقة، فليس صحيحاً أن القانون هو مجرد واحد من بين أسباب أخرى تبرر أو لا تبرر اتخاذ إجراء معين، وإنما في الحقيقة يستند الإجراء التشريعي سبب واحد لا يتم إضافته إلى جميع الأسباب الأخرى ذات الصلة عند تقييم ما يجب القيام به، ولكن ينبغي لهذا السبب أن يستبعد هذه الأسباب ويحل محلها، بالتالي فإن أسباب التدخل التشريعي تعد دائماً أسباباً قاطعة من أجل اتخاذ إجراء محدد.

ولتوضيح هذه المسألة نضرب المثال التالي: قد يكون لدى زيد أسباب وجيهة للتدخين في السينما، فهو يحب التدخين، ويفضل مشاهدة الأفلام أثناء الاستمتاع بالسجائر، ولكن وجود أمر قانوني بحظر التدخين في الأماكن العامة، فيجب أن يمنع زيد من إعمال نتيجة ما تقتضيه محصلة توازن الأسباب؛ لأن وجود توجيه أو أمر قانوني يعد سبباً قاطعاً للقيام بأداء عمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل ما.

ويمكن أن نستنتج أنه بين ممارسة سلطة التشريع وموضوع التشريع يجب أن توجد علاقة معينة، يكون الهدف منها جعل امتثال التشريع للأسباب الضرورية التي تبرر إصداره، وأي انقطاع في هذه العلاقة يعني أن القانون لا يخدم مصلحة أفراد المجتمع، وهذا يضر بشرعية القانون، ويعرض وضعه القانوني للخطر، وهذا هو جوهر دور التشريع في خدمة أفراد المجتمع[١٢].

وتقتضي محاولة وضع معيار جامع مانع لظاهرة التجريم المفرط أيضاً بعد أن أوضحنا أسباب تدخل المشرع جنائياً لتنظيم بعض السلوكيات، أن نشير إلى أنه من الضروري النظر في حدود الولاية القضائية في المسائل غير الجنائية، ونطاق الاختصاص القضائي في المسائل الجنائية، حيث تشير فكرة الولاية القضائية إلى صلاحية اللجوء إلى جهة قضائية محددة تختص بالنظر في المنازعات التي يثيرها التنظيم القانوني للعلاقات في فرع ما من فروع القانون.

وتتضح إمكانية وجود الاختصاص القضائي في المسائل الجنائية بمجرد التفكير في وجود أخطاء مدنية وأخطاء جنائية، وتشير حقيقة أن بعض الأخطاء تنتمي إلى مجال معين من القانون بدلاً من غيره إلى أن الفروع المختلفة للقانون يجب فهمها على أنها تحتوي على نطاق موضوعي وإجراءات شكلية

---

(11) Alfonso Luis Donoso Moscoso, The Criminal Law of the Free Society, A Philosophical Exploration of Overcriminalization and the Limits of the Criminal Law, 2010, p57.

(12) Alfonso Luis Donoso Moscoso, The Criminal Law of the Free Society, Op Cite, p.59.

محددة مختلفة عن نطاق وإجراءات مجالات أخرى من القانون، وبصراحة، يشير هذا الأمر إلى حقيقة بديهية مفادها أن الأخطاء المدنية ليست من قبيل جرائم، وأن القانون الجنائي له سلطان على الأخيرة فقط، فلا يدخل في اختصاصه القضائي الأخطاء المدنية.

ويبدو من خلال ما تقدم أننا في وضع يسمح بمراعاة جوانب مشكلة التجريم المفرط، حيث تنشأ هذه المشكلة من منطلق أن القانون يوفر أسباباً استثنائية لاتخاذ إجراء جنائي، ومن ثم فإن مشكلة التجريم المفرط تعمل على توفير أسباب جنائية لا تدخل في النطاق المحجوز للقانون الجنائي، أي أن هذا التدخل يتعارض مع الأسباب التي تستبعد ضرورة التدخل جنائياً، وبمعنى آخر، يؤدي التجريم المفرط إلى توفير أسباب خاطئة لسن تشريعات لا تدخل في النطاق الموضوعي للقانون الجنائي، أو تسمح بممارسة إجراءات جنائية من الناحية العملية ضد سلوكيات لا يجب أن تخضع لولاية القضاء الجنائي.

ثانياً: المعيار الدقيق لظاهرة التجريم المفرط يكشف عن سببها:

إذا كان من المؤكد أن توفير أسباب خاطئة للتدخل جنائياً قد يكون له آثار خطيرة تبعث على القلق، حيث أنها تؤدي إلى انتهاك حقوق وحريات الأفراد في المجتمع، وأن مثل تلك الآثار الخطيرة تكشف اللثام عن خطورة ومشاكل التجريم المفرط، فإن المعيار الدقيق للوقوف على ظاهرة التجريم المفرط يكمن في قدرته على شرح سبب هذه الظاهرة، ويسهم في الحد منها، حتى ولو لم تحدث عنها أي نتائج سلبية.

ولو أخذنا بعين الاعتبار بعض الحالات الافتراضية التي يمكن أن نستنتج فيها بشكل منطقي أن القانون الجنائي يوفر النوع الخطأ من الأسباب التي تستدعي التدخل جنائياً، فلنفترض جدلاً أن نتيجة المباراة النهائية لمسابقة رياضية محلية قد تم تحديدها بواسطة القانون الجنائي، اضطر اللاعبون للعب بطريقة ترضي الأسباب الجنائية؛ لإنهاء المباراة بالنتيجة التي حددها القانون؛ أو لو فرضنا جدلاً أن القانون الجنائي ينظم مسألة الطول المناسب لشعر المواطنين، ففي هذين الفرضين ينص قانون العقوبات على أسباب خاطئة تبرر اتخاذ إجراءات جنائية خاطئة، أي أنه يقدم أسباباً للتدخل الجنائي لا تنطبق مع الأسباب المنطقية التي تستدعي ضرورة التدخل جنائياً.

ففي ظل الطبيعة القمعية للقانون الجنائي، وتهديده للفرد ببعض الآثار الجنائية، إذا فعل سلوكاً ما، فإن هذا التهديد بدوره في ظل ظاهرة التجريم المفرط يوفر أسباب خاطئة لا تبرر درجة الإكراه التي يتعرض لها عند تطبيق أحكام القانون الجنائي عليه، وفي النهاية يرقى هذا التدخل الخاطئ إلى حد الإكراه غير المشروع، ويمثل تهديداً لشخص ما بآثار لا تتعلق –بشكل سليم– بالإجراء المطلوب، وفي ظل هذه الظروف ينتقل القانون الجنائي بعيداً عن دوره في خدمة وحماية المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، إذ

في ظل ظروف التجريم المفرط، لا يتوافق موضوع القانون بشكل أفضل مع الأسباب التي تبرر تطبيقه على الأفراد.

كما تمثل ظاهرة التجريم المفرط أيضاً مشكلة خطيرة من وجهة نظر الطبيعة القمعية للقانون الجنائي؛ وذلك لأن أفعال الإدانة الجنائية المشروعة هي نتيجة لنوع معين من العلاقة بين خطأ سبق ارتكابه وبين فعل الإدانة الحالي[١٣]، ويعطي الخطأ الذي سبق ارتكابه لسلطة الادعاء والمحاكم أسباباً للإدانة من ينتهكون القانون الجنائي، وفي ظل ظاهرة التجريم المفرط نجد أنه تتم إدانة الأشخاص بسبب أفعال لا تبرر إدانتهم جنائياً كرد فعل من الدولة. وبمعنى آخر، يعني التجريم المفرط أن القانون الجنائي يزعم أنه يقدم أسباباً مبررة لإدانة الأشخاص عندما لا تكون الإدانة الجنائية هي الاستجابة المناسبة لمثل هذه الأفعال، وعندما تحدث حالة من التجريم المفرط، يصبح القانون الجنائي نظاماً لفرض السلطة بدون أن يكون هناك أفعال تستوجب الإدانة جنائياً.

وأخيراً، نلاحظ أن التجريم المفرط يزعزع البعد العام للقانون الجنائي، فالمراحل المختلفة للعملية الجنائية تتم باسم النظام السياسي بأكمله، وذلك لأن الجرائم تعد نوعاً من الأخطاء العامة التي تعطل الصالح العام، وفي ظل ظروف التجريم المفرط ينص القانون الجنائي على أسباب إما تمثل مصالح فصيل من المجتمع فقط، وبالتالي فإن قانون العقوبات لا يحمي منفعة عامة في هذه الحالة، أو يعالج مصلحة عامة من نوع لا يتصل بفكرة الأخطاء العامة، وبالتالي فإن قانون العقوبات يحمي نوع من المصالح لا يتعلق بقانون العقوبات، من خلال تقديم أسباب استثنائية للحماية الجنائية، وعندما لا يتعين على المشرع القيام بذلك، فإن الإفراط في التجريم يضعف العلاقة التي يجب أن توجد بين الأفراد والقانون الجنائي.

المطلب الثاني

توصيف ظاهرة التجريم المفرط

في الواقع، نجد أن لدى غالبية القوانين الجنائية المعاصرة الكثير من العقوبة، والكثير من مظاهر التجريم التي تتصل بغالبية المصالح، وعلى الرغم من أن هذا الأمر حاسم في المساعدة على تقدير مدى درجة التضخم التجريمي، ويبرهن على الطابع العاجل لضرورة التصدي لهذه الظاهرة، إلا أنه يجب أن يتوقع الكثير من الأشخاص الفطناء أن تبرير مستويات العقوبة، وتنامي التجريم على هذا النطاق الضخم، يبدو أمراً شبه مستحيلاً.

---

[١٣] د. محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون تاريخ، ص٢٩.

وتقتضي مسألة توصيف ظاهرة التجريم المفرط أن بين أسبابها، ونكشف عن المشكلات التي تنشأ عنها، وهو ما نتعرض له من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أسباب ظاهرة التجريم المفرط.

الفرع الثاني: مشكلات ظاهرة التجريم المفرط.

الفرع الأول

أسباب ظاهرة التجريم المفرط

يبدو أن العدد الهائل للأشخاص الخاضعين لتنفيذ العقوبات الجنائية أو الإشراف عليهم من خلال الأنظمة البديلة العقوبة في غالبية دول العالم، يكشف عن جزء مما يثير القلق بشأن الميل إلى الإفراط في التجريم، ويبدو أن سياسة العقاب المعاصرة ليست أمراً شائعاً في الدول الغربية فحسب، بل إنها متميزة أيضاً في قسوتها بالنسبة إلى كثير دول الشرط الأوسط، حيث تشير تقارير المنظمات الدولية إلى هذا الأمر بوضوح(١٤).

ويمكن محاولة تلمس أسباب ظاهرة التجريم المفرط من خلال معرفة الدور السلبي للمجتمع تجاه هذه الظاهرة، وإدراك مدى صعوبة عرض وتقييم موقف الدول من تنامي النطاق الموضوعي لقوانينها الجنائية.

أولاً: الدور السلبي للمجتمع:

نجد أن هناك دور سلبي للمجتمع تجاه ظاهرة التجريم المفرط، حيث تشير عدم رغبة المواطنين في دعم الإصلاحات العقابية إلى أنهم يرحبون بهذه الشروط المؤسفة أو على الأقل يتسامحون معها كجزء من ضروريات الحكم الجنائي نفسه، مع ذلك نجد أن الاغتصاب في السجون، على سبيل المثال، من المرجح أن يثير سخرية في الأوساط الاجتماعية التي تعبر عن الرعب من الاعتداء الجنسي في العالم الخارجي.

وعلى الرغم من أنه يتم إطلاق سراح مئات الآلاف من السجناء كل عام، لكن الآثار السلبية لعقوباتهم لا تنتهي، حيث يفقد الجناة السابقون الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث تحرم شريحة كبيرة من هؤلاء الأشخاص من الحق في التصويت؛ بل وترى العديد من التشريعات أيضاً أنهم غير مؤهلين للانتخاب لعضوية المجلس النيابي أو تولي الوظائف العامة(١٥).

---

(14) Mary Sigler, By the Light of Virtue Prison Rape and the Corruption of Character, Iowa Law Review, 2006, p. 561.

(15) Nora V. Demleitner, Preventing Internal Exile, The Need for Restrictions on Collateral

وإذا كان المخالفون السابقون يواجهون صعوبات في التوظيف والسكن، فإنهم يخرجون من السجن بسبب ديون مالية، حيث تحاول أعداد متزايدة من الدول تعويض نفقات تشغيل نظام العدالة الجنائية الخاص بهم عن طريق مطالبة المدعى عليهم بدفع تكاليف محاكمة وسجنهم ومراقبتهم، إذ من المحتمل– بنسبة كبيرة– أن يؤدي كل خضوع للمحاكمة الجنائية هذه الأيام إلى تحميل المتهم بدفع رسوم، فهناك رسوم التقديم والمدفوعات المشتركة للمحامين المنتدبين، وتشمل الأحكام تكاليف المحكمة، والرد والمساهمات في مختلف الصناديق، ويمكن أن يكون لهذه التكاليف المالية عواقب وخيمة على الأشخاص الذين يخرجون من السجن بدون أموال أو ائتمان أو احتمالات، والذين يعيشون في خوف من إعادتهم للسجن بسبب فشلهم في الدفع(١٦).

ويبدو أن المجتمع يساعد على سرعة دوران العدالة الجنائية بحق هؤلاء المدانين، إذ ما يقرب من ثلثي جميع المجرمين السابقين المدانين يعتقلون خلال ثلاث سنوات، ويعودون ثلثهم إلى السجن بسبب انتهاكهم لشروط الإفراج المشروط، وعلى الرغم من أن الجميع تقريباً يعتبر العقاب شراً لا بد منه، إلا أن يجب أن يكون هناك حاجة إلى قدر معقول من العقوبة، فهل الكم الهائل من العقاب الذي نعتقد أنه ضروري يبدو أمراً أساسياً لتحقيق مصلحة المجتمع أم أن هناك مشكلات أخرى غير الجريمة(١٧)؟

على الرغم من عدم وجود نظرية تلقى إجماعاً حول تفسير سبب هذا الأمر، مع أن العديد من الأشخاص العاديين يعتبرون أن العلاقة السببية بين زيادة كميات العقوبة وانخفاض كميات الجريمة واضحة، إلا أن القليل من الفقه الجنائي مقتنع بأن السياسات التي ينفذها نظام العدالة الجنائية، بما في ذلك الأحكام المشددة بشكل متزايد، لا يمكنها أن تفسر سوى جزء صغير من انخفاض الجريمة خلال السنوات القليلة الماضية، بل إن علماء الاجتماع يحشدون الكثير من الأدلة التي تثبت أن الناس يحترمون القانون بشكل أساسي لأنهم يستوعبون المعايير التي تحكم علاقاتهم الاجتماعية، وليس لأنهم في خوفهم من الاعتقال والمقاضاة، من ثم يبدو الصعب أن نرى مدى الهائل من العقوبات يمكن أن تكون ضرورياً لتحقيق قدر أكبر من الاستقرار الاجتماعي(١٨).

وبقدر إدراك السلطات القانونية أن مفتاح فعاليتها هو قدرتها على سن القوانين والقرارات التي سيتبعها الجمهور، فإنها تحاول التصرف بطرق تعزز امتثال الجمهور للقانون، ومع أن هذا الأمر قد

Sentencing Consequences, Stanford Law Policy Review, 1999, p. 153.

(16) Adam Liptak, Debt to Society Is Least of Costs for Ex-Convicts, New York Times, 23 Feb 2006, p. 1.

(17) Franklin E. Zimring, Gordon Hawkins, Crime Is Not the Problem, Lethal Violence in America, Oxford University Press, New York, 1997, p1185.

(18) Tom Tyler, Why People Obey the Law, Yale University Press, New Haven, 1990,

يغري المعارضون للسلطة القائمة إلى تعزيز فلسفة عدم الامتثال، إلا أن فهم السبب وراء إطاعة أو عدم طاعة القانون هو أمر مهم لكل من السلطات القانونية ومنتقديها من أجل ضمان عدم انتهاك القانون والخروج عليه، لا سيما وأن فرض عقوبات على المخالفين قد تقوض بعض القيم الأساسية للمجتمع[١].

كما أن مبادئ العدالة ليست هي الأساس الوحيد لمعارضة النمو الأخير في معدلات العقاب، حيث لا يميل جانب من الفقه إلى تقييم المؤسسات الاجتماعية من حيث مدى تروعيها فحسب، بل بنفس القدر يعولون على تكاليفها وفوائدها من خلال مدى العقوبة، لأن النفقات التي سيتم صرفها على نظام العدالة الجنائية من أجل تنفيذ العقوبات ستكون مبالغ فيها، حيث بلغت كلفة السجون الفيدرالية وسجون الولايات في النظام الجنائي الأمريكي عام ٢٠٠٣ أكثر من ١٨٥ مليار دولار، وعندما يتم تضمين التكاليف العامة على السجناء وعائلاتهم ومجتمعاتهم، فإن الأموال التي يتم إنفاقها على السياسة العقابية هي أرقام فلكية، ولا يمكن إيجاد أي فائدة اجتماعية مرجوة تبرير هذا الإنفاق المذهل للموارد العامة[٢].

وعلى الرغم من أن الاعتبارات الاقتصادية لا تلعب سوى دور ثانوي مقارنة بفكرة العقوبات المبالغ فيها أو غير العادلة، ومع ذلك لا ينبغي التقليل من أهمية العوامل الاقتصادية في تشكيل السياسة العقابية[١]،

---

[١] يمكن أن ينطوي اللتزام باحترام القانون على دوافع أخلاقية شخصية أو بالنظر إلى ما توجبه قواعد الشرعية، فالتزام بأحكام القانون من خلال الأخلاق الشخصية يعني إطاعة أوامر القانون لأن المرء يشعر بأن القانون عادل؛ أما التزام بأحكام القانون من خلال ما توجبه الشرعية يعني إطاعة القانون لأن المرء يشعر أن سلطة فرض القانون لها الحق في توجيه سلوك الخارجي للأفراد، ويبدو أن الاستناد إلى إي من الوجهتين لا يقدم مبرراً مقبولاً بشأن مبرر قيام الأفراد باحترام القانون، إذ وفقاً لوجهة النظر الثانية يمكن للأشخاص الذين يستجيبون للدوافع الأخلاقية المبررة لاحترام للقوانين– على سبيل المثال– استخدام المخدرات أو الانخراط في ممارسات جنسية غير قانونية، وعلى الرغم من أنهم يشعرون بأن هذه الجرائم غير أخلاقية، لكنهم في الوقت نفسه يمتنعون عن السرقة، وبالمثل إذا اعتبروا السلطات القانونية أكثر شرعية، فمن غير المرجح أن يخرقوا أي قوانين؛ لأنهم يعتقدون أنهم يجب عليهم اتباعها، بغض النظر عن احتمال العقوبة، ومع أن فكرة الأخلاق والشرعية كلاهما يعد معيار مبرراً لسبب احترام الأفراد وامتثالهم للقوانين، إلا أنهما غير متطابقين.

[2] Geraldine Szott Moohr, Defining Overcriminalization Through Cost Benefit Analysis, The Example of Criminal Copyright Laws, American University Law Review, 2005, p.783.

العقابية[1]، فالتكاليف الباهظة من أجل تنفيذ السياسة العقابية تثبت أنها العامل الأكثر أهمية في إصلاح نظام العدالة الجنائية[2].

ثانياً: صعوبة تبرير اتساع النطاق الموضوعي للقوانين الجنائية:

لا يصعب تقديم مقارنة بين موقف الدول من تنامي النطاق الموضوعي لقوانينها الجنائية فحسب، بل يصعب أيضاً تقييم مواقفها، فعلى الرغم من أن مدى التجريم أو التجريم المفرط هو إلى حد كبير يؤدي إلى اتساع نطاق القانون الجنائي، إلا أنه لا توجد طريقة بسيطة يمكن من خلالها قياس هذا الأمر المتغير في وقت أو مكان معين، بمعنى أنه لا يمكن لأي دراسة إحصائية أن تعبير عن مدى وجود نطاق تجريمي بين القوانين الجنائية للدول أكثر أو أقل من الآخر.

وربما سيكون هذا التحديد ممكناً تكون المحظورات في مجتمع ما عبارة عن مجموعة فرعية من تلك الموجودة في مجتمع آخر، ولكن في جميع الحالات في العالم لا يوجد مقياس واحد للتجريم، ولنفترض، على سبيل المثال، أن بلداً واحداً يحظر الزنا ولكنه يسمح باستخدام الكحول، والثاني لديه مجموعة القوانين المقابلة، لا يحظر الزنا، ولا يسمح باستخدام المواد الكحولية، أي بلد لديه المزيد من التجريم؟

وبقدر ما لا توجد إجابة صحيحة على مدى الإفراط التجريمي في أي منهما، فليس من الواضح ما هي المعلومات الإضافية التي قد تكون مفيدة في محاولة الوقوف على هذه الإجابة، فقد نحاول أن نقرر أي من هذين المجتمعين يحتوي على المزيد من التجريم عن طريق معيار شخصي من خلال حساب عدد الأشخاص الذين يرغبون في الانخراط في سلوكيات غير قانونية معينة.

---

[1] في تركيا على سبيل المثال نجد أنه في الوقت الذي تواصل فيه وزارة العدل التركية إنشاء ٤٨ سجناً جديداً بتكلفة ٩ مليار ليرة، تبين أن مصلحة ورش السجون التي يعمل بها السجناء بدأت في إنشاء ٤٣ سجناً جديداً بتكلفة ٤ مليار ليرة ما يعني إنشاء ٩١ سجناً جديداً خلال عامين بتكلفة ١٣ مليار ليرة، ومع تزايد عدد السجناء في تركيا يومياً بات إنشاء السجون قاطرة قطاع الإنشاء، فخلال الفترة بين عامي ٢٠٠٦ و٢٠١٩ افتتحت السلطات التركية ١٦٦ سجناً جديداً، وتكشف بعض التقارير الصحفية عن أنه من المنتظر أن يتم الانتهاء من هذه السجون بحلول عام ٢٠٢١ على أن تصل تكلفتها إلى ٤ مليار و٥٩ مليون ليرة، وتشير إدارة مصلحة السجون التابعة لوزارة العدل التركية إلى وصول عدد السجون إلى ٣٩٦ اعتباراً من مارس عام ٢٠١٩ من بينها ٧٥ سجن مكشوف، و٣١٣ سجن مغطى، و٩ سجون نسائية مغطاة، و٨ سجون نسائية مكشوفة، و٧ سجون مغطاة للأطفال، و٥ إصلاحيات للأطفال، وتبلغ الطاقة الاستيعابية لهذه السجون ٢٢٠ ألفاً و٨ نزيلاً، في حين تشير هيئة الإحصاء التركية إلى وجود ٢٣٢ ألفاً و٣٤٠ شخصاً داخل السجون اعتباراً من الحادي والثلاثين من يناير عام ٢٠١٧، للمزيد ينظر مقال: عادل عبد المحسن، تركيا تتوسع في السجون بإنشاء ٩٨سجناً جديداً بتكلفة ١٣مليار ليرة، منشور بمجلة روزاليوسف، ٩ مايو ٢٠١٩، متاح عبر الموقع الإلكتروني: http://www.rosaelyoussef.com/news/details/448173.

[2] د. عمر خوري، السياسة العقابية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٣.

وعلى الرغم من أنه قد يتم الاستناد إلى قواعد حقوق الإنسان لحسم هذا الخلاف، من خلال تحديد الدول التي لديها سجلات أفضل أو أسوأ في استخدام القانون الجنائي من أجل انتهاك أي مصالح أساسية، إلا أن الاستعانة بهذه القواعد ليست العقبة الرئيسية أمام قياس مدى التجريم في وقت أو مكان معين، وإنما الحاجز الأكبر هو أن القليل نسبياً من السلوك المحظور بموجب القوانين الجنائية يتمتع بحماية مباشرة من خلال قواعد حقوق الإنسان، بل يمكن أن تكون هناك دول تحافظ على حقوق الإنسان وتحترمها، وأخرى لا تحافظ عليها ولا تحترمه، على الرغم من احتواء إحدى الدول على قانون جنائي يتسم نطاقه الموضوعي بأنه أكبر بكثير من الأخرى.

ويبدو أنه في ظل عدم وجود مقياس دقيق لتحديد درجة الإفراط في التجريم، غالباً ما يتم اعتبار العدد الهائل من القوانين الجنائية بديلاً لذلك، إلا أنه إذا كان حجم القوانين الجنائية يعد جزءاً مهماً جداً من التجريم، فمن المشكوك فيه أن عدد القوانين الجنائية سيعين عدد الجرائم المتميزة التي يحتوي عليها، ومن ثم تقتضي عملية التمييز بين عدد الجرائم وعدد القوانين، أن يتم النظر في القانون الأكثر تطبيقاً [1].

ففي إطار القانون المتعلق بالمواد المخدرة المحظورة، سيتم النظر من قبل الأفراد العاديين إلى توزيع المواد المخدرة الطبية، كالترامادول، على سبيل المثال، كجريمة مختلفة عن توزيع الهيروين، على الرغم من أن بعض الأفراد قد يترأى لهم أن السلوك الأول له وضع مختلف عن الأخير، إلا أنه في الواقع، يعد توزيع مادة الترامادول المخدرة وتوزيع الهيروين سلوكاً ينتهك الحماية الجنائية المقررة تجاه المواد المخدرة بوجه عام.

ولنفترض مع ذلك أن السلطة التشريعية سنت قوانين منفصلة لحظر توزيع كل مادة مخدرة، فإن هذا سيترتب عليه تتضاعف عدد القوانين بشكل كبير، ولكن لن ينتج عنه أي تجريم، ومن هنا يرودنا الشك في القول بأن هناك إفراط في التجريم، فعلى الرغم من وجود مزيد من القوانين، إلا أنها لم تغير من نطاق السلوك المجرم.

وفي ظل عدم الدقة في تحديد حجم ظاهرة الإفراط في التجريم، فإن هناك العديد من الأسباب للقلق بشأن الميل إلى سن الكثير من القوانين الجنائية، ومعاقبة الكثير من صور السلوك، ولعل أبرز هذه الأسباب ما أكد عليه جانب من المعلقين منذ فترة طويلة على أهمية إخطار الأفراد بما إذا كان سلوكهم

---

(1) Hillary Green, Undead Laws, The Use of Historically Unenforced Criminal Statutes in Non Criminal Legislation, Yale Law and Policy Review, 1997, p.169.

إجرامياً، إذ لا ينبغي إجبار الأشخاص على التخمين في شأن ما إذا كان سلوكهم محظوراً، ويجب منحهم فرصة عادلة للامتناع عن أي سلوك سيثير مسؤوليتهم الجنائية؛ بسبب عدد القوانين الجنائية، وتعقيدها[١].

ومع ذلك، فإن من لا يوافق على هذا الرأي يرى بأنه لا يوجد قانون- إلى حد كبير- يعمل على توجيه السلوك، إلا أن هذا الدفع يقوض بشكل كبير فكرة التجريم المفرط، وليدعنا القارئ أن نتساءل حول من منا يستطيع أن يتظاهر بفهم لغة الجرائم الجنائية؟ لقد أصبحت المجرمة لكثير من السلوكيات الحديثة تشبه قانون الضرائب، والذي يتجاوز فهم الأشخاص العاديين، ولا يمكن تصفحه إلا بمساعدة محامٍ ماهر، وغالباً ما تكون الخبرة غير مفيدة في فهم محتويات القانون الجنائي؛ بسبب النمو الهائل في عدد الجرائم، حتى الأساتذة والمحامين الممارسين الذين أمضوا معظم حياتهم المهنية يناقشون تعقيدات القانون الجنائي لم يكونوا على دراية سوى بجزء بسيط من القوانين التي نتعرض لها، وفي أعقاب هذا الالتباس وعدم اليقين، تصبح الحاجة إلى الدفاع عن الجهل بالقانون أمراً لا غنى عنه، وهو دفا لن يكون جوهرياً إذا كان من المتوقع أن يعرف الجميع تقريباً القوانين التي تنطبق عليهم[٢].

وأخيراً، يمكن أن نؤكد بشكل مختصر على أن الإفراط في التجريم له آثار خطيرة على سيادة القانون نفسه، حيث سيؤدي هذا الإفراط إلى تقويض مبدأ الشرعية، ففي الوقت الذي يفسر فيه مبدأ الشرعية الجنائية بأنه كل ما تسنه الهيئات التشريعية من تشريعات جنائية، وتضع من خلالها وصفاً شاملاً للسلوك المحظور، فمع ذلك يصعب التحقق من السلوك المحظور دون تجاوز حدود القوانين الجنائية وفحص القوانين غير الجنائية، وبعبارة أخرى، فإن القانون الجنائي سيستعين بمزيد من مصادر الخارجية، فعلى الرغم من أن قانون العقوبات يحرص على الإشارة إلى أن أي سلوك لا يشكل جريمة إلا إذا كانت جريمة أو انتهاكاً بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر من قوانين الدولة؛ ونتيجة لذلك يمكن للتوسعات في مجالات القانون غير الجنائي أن تسهم في تكبير النطاق الموضوعي للقانون الجنائي كذلك.

بالإضافة إلى ذلك، إذا وضعنا في الاعتبار جرائم الحيازة التي لا تعد ولا تحصى الواردة في القوانين الجنائية، مثل تلك المتعلقة بالمواد المخدرة الواردة في جداول المواد المخدرة الخاضعة للرقابة، غالباً ما يحدد قانون الصحة العامة، وليس القانون الجنائي نفسه، ما إذا كان يتم التحكم في مادة معينة، وبالتالي فإن التعديلات على القوانين غير الجنائية يمكن أن يؤدي إلى تغيير محتوى القانون الجنائي.

---

(1) Susan Pilcher, Ignorance, Discretion and the Fairness of Notice, Confronting Apparent Innocence in the Criminal Law, American Criminal Law Review, 1995, p32.

(2) Douglas Husak, Andrew von Hirsch, Culpability and Mistake of Law, Clarendon Press, Oxford, 1993, p.157.

ويبدو أن تزايد نطاق التجريم في هذه الحالات يهدد مبدأ الشرعية نفسه، حيث غالباً ما يسبب الإفراط في التجريم حدوث ظلم كبير للأشخاص الذين يستحقون درجة من العقاب على سلوكهم، من ثم ينبغي أن تتضمن نظرية التجريم الكافية مبدأ التناسب، والذي ينص على أن شدة العقوبة يجب أن تكون موظفة في إطار خطورة السلوك الإجرامي[١]، وتحدث الانتهاكات لمبدأ الشرعية عندما تكون العقوبات غير متناسبة[٢]، وتتجاوز ما يستحقه الجاني من جزاء، وربما لهذا السبب تحرص المحاكم على إلغاء العقوبات المفرطة من خلال تطبيقها لمبدأ التناسب[٣].

الفرع الثاني

مشكلات ظاهرة التجريم المفرط

لا يمثل التجريم المفرط مشكلة في القانون الجنائي الموضوعي فحسب، بل يبدو أيضاً مشكلة في إطار عملية وضع القوانين، فعلى الرغم من أن كل قانون جنائي جديد أو تحسين للعقوبة قد يكون واضحاً بشكل كبير، إلا أنه قد يكون غير معقول تماماً عندما ينظر إليه من منظور القوانين الجنائية الموجودة بالفعل.

وعندما التعرض لأسباب وأوجه ظاهرة التجريم المفرط المختلفة، ألمح الباحث من خلالها إلى بعض العناصر التي تجعل من هذه الظاهرة أمراً مقلقاً، ونتوسع هنا في هذه العناصر من خلال النظر في سلسلة من العواقب الإشكالية التي قد تنجم عن ظاهرة التجريم المفرط.

أولاً: مشكلة زيادة العقاب:

يذهب جانب من الفقه في مساهمة مهمة حديثة له في شأن توضيح خطورة ظاهرة التجريم المفرط إلى رفض هذه الظاهرة، بشكل أساسي؛ لأنها تنتج الكثير من العقاب، ويستند في ذلك القول إلى حجة مقنعة وهي الصلة بين توسيع القانون الجنائي وتوسيع نطاق توقيع العقوبة، ويرى في هذا الصدد ضرورة النظر في المراحل الأخرى من مراحل القانون الجنائي، ويركز على دور هيئات نظام العدالة الجنائية اليوم، وبخاصة مأمورو الضبط القضائي وجهات التحقيق، حيث ينتج عن الصلاحيات التي تتمتع بها هذه

---

[١] محمد شلال حبيب، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص٢٧.

[2] Youngjae Lee, The Constitutional Right Against Excessive Punishment, University of Virginia Law Review, 2005, p. 677.

[١] حسن بن محمد التويجري، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية، ٢٠١٠، ص١٠٢.

الهيئات سلطة تقديرية كبيرة، وهذا التقدير في استخدام السلطة هو الذي يسمح للكثير من القوانين بإصدار الكثير من العقاب[١].

وعلى الرغم من أن استنتاج وجود زيادة في العقاب وزيادة في التجريم يعد أمراً حاسماً ومساعداً في التدليل على العواقب السلبية التي تنشأ عن ظاهرة التجريم المفرط، حيث يعد هذا تناسباً طردياً بين المستويات العالية للغاية من العقوبة والاتساع الهائل في النطاق الموضوعي للقانون الجنائي، ومع ذلك فإن التفسير الكامل لمسألة تنامي مستويات العقاب وتنامي نطاق القانون الجنائي على هذا النطاق الضخم يبدو أمراً شبه مستحيل[٢].

وإذا كانت معدلات الحبس تستخدم عموما لقياس مدى عقاب المجتمع للجريمة، فإن أفضل مؤشر على ذلك هو عدد الأشخاص الخاضعين للرقابة الجنائية والإشراف عليهم، وذلك لأن نظام العدالة يتضمن أيضاً نظام المراقبة والإفراج المشروط؛ لأنه يجب على المحاكم فرض نوع من العقوبة يتناسب مع درجة خطورة الأشخاص المدانين بارتكاب جريمة، العقوبة بصورة عامة هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من اجل الجريمة ويتناسب معها[٣].

وأياً ما كان الأمر، فإن ارتفع عدد الأفراد الخاضعين لسيطرة نظام العدالة الجنائية والإشراف عليه بشكل سريع في الربع الأخير من القرن العشرين، واستمرار هذا المعدل في النمو في السنوات القليلة الأولى من القرن الحادي والعشرين، يمثل إحدى طرق فهم حجم وخطورة ظاهرة التجريم المفرط من خلال مقارنتها بتلك المعدلات في أوقات وأماكن أخرى[٤].

ويبدو أن العدد الهائل للأشخاص الخاضعين لنظام العدالة الجنائية والإشراف عليه لا يكشف إلا عن جزء مما يثير القلق بشأن الميل المتزايد إلى الإفراط في التجريم، فعلى أرغم من أن زيادة العقاب ليس شائعاً في كثير من الدول فحسب، بل إنه متميز أيضاً في قسوته بالنسبة إلى كثير من الدول، وحتى في أفضل حالاته، فإن الحياة في السجن مملة وفارغة، بل يؤدى اكتظاظ السجون بالأفراد إلى تعرضهم

---

(1) Douglas Husak, Overcriminalization, super note, p.21.

(2) Douglas Husak, Overcriminalization, super note, p.22.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون تاريخ، ص٩٣٠.

(4) Bernard E. Harcourt, Should We Aggregate Mental Hospitalization and Prison Population Rates in Empirical Research on the Relationship between Incarceration and Crime, Unemployment, Poverty, and Other Social Indicators?, Journal of Legal Studies, vol. 40 January 2011, p50.

للاعتداء من قبل الحراس والسجناء الآخرين، وحالات الاغتصاب الجنسي المثلي ليست مسألة من غير مألوفة في السجون، بل لا نبالغ في القول بأن السجناء لا يحتفظون فعلياً بأي حق لهم في الخصوصية[١].

ولا ينبغي قبل أن نمتعض من مسألة الحرص على العقاب، يجب أن نتذكر أن الجريمة لا تزال في مستويات غير مقبولة في جميع أنحاء العالم، بل إن كثير من الدراسات تقدم كثير من البراهين على أن أفراد المجتمع يحترمون القانون بشكل رئيسي؛ لأنهم يستوعبون المعايير الاجتماعية، وليس لأنهم يخشون الوقوع تحت طائلة القانون الجنائي، ومن ثم يبدو من الصعب أن نقرر بأن الزيادة في العقاب التي نتصورها يمكن أن تكون ضرورية لتحقيق قدر أكبر من صالح المجتمع[٢].

ولكي تتمتع هذه الحجة بقوة توضيحية كافية، يجب أن نبرهن- إلى جانب إظهار العلاقة الطردية بين التجريم المفرط والعقاب الزائد- على مسألة السبب وراء كون التطبيق المفرط للعقاب يعد موضع اعتراض، ويكفي أن نقول في ذلك الشأن أن العقوبة هي أكثر الممارسات القمعية التي تهدف حماية مصالح المجتمع في الدولة الحديثة[٣]، ففي ظل الظروف العادية، ونقصد بها الظروف المختلفة عن تلك الخاصة بفرض العقوبة، يتم تقييد حرية الحركة، وسلب الحقوق المدنية والسياسية، بل وقد يصل الأمر إلى درجة إنهاء حياة الفرد، ولهذا إذا كانت ممارسة الدولة لحقها في العقاب مفرطة، بما يتجاوز الأساس المعياري لممارسة هذا الحق، فإن هذه الصورة المفرطة تبدو مسألة مرفوضة بشدة، وتحتاج إلى إصلاح عاجل.

ثانياً: مشكلة عدم المساواة في المعاملة، وتقويض سيادة القانون:

تتبدى المشكلة الثانية الناشئة عن ظاهرة التجريم المفرط من حيث أنها قد تنطوي على معاملة غير متكافئة لحالات مماثلة، وتهدد بتقويض مبدأ سيادة القانون، فلو جمعنا الجرائم المتداخلة التي لكل منها عقوبة مرتبطة بها، ووجود سلطة تقديرية كبيرة للهيئات الضبط القضائي وجهات التحقيق، فإن النتيجة هي أن الحكم الجنائي يصبح أشبه بمسابقة لليانصيب العقابي، حيث يفوز عدد قليل من الأفراد غير المحظوظين بعقوبة أقسى بكثير من زملائهم.

(١) مشكلة عدم المساواة في المعاملة:

تثير ظاهرة التجريم المفرط مشكلة عدم المساواة في المعاملة، إذ بالإضافة إلى وجود الجرائم المتداخلة، فإن المعاقبة على الجرائم الثانوية هي الأخرى قد تؤدي إلى حالة لا يستطيع فيها الجناة معرفة

---

(1) Donald T. Kramer, Rights of Prisoners, Colorado Springs, McGraw Hill, 2nd ed, 1993, p.31.

(2) Louis Kaplow and Steven Shavell, Fairness versus Welfare, Cambridge Harvard University Press, 2002.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، بدون ناشر، ١٩٦٩، ص٨.

مصيرهم قبل أن تختتم جهات التحقيق أعمالها، حيث سيكون الأمر متروك إلى حد كبير لهذه الهيئات لتقرير ما هي الجريمة التي ارتكبها الجاني، حتى لو كان الجاني قد قام بنفس نوع السلوك الذي ارتكبه جاني آخر مختلف قد عوقب بالفعل عن ارتكابه لهذا السلوك.

ولئن كان من الصعوبة بمكان أن ننشك في ارتفاع عدد الأشخاص الخاضعين لنظام العدالة الجنائية، وكذلك التوسع المتنامي في نطاق القانون الجنائي الموضوعي، حتى لو كانت ظاهرة التجريم المفرط لا يسهل تحديدها بشكل دقيق، إلا أن العلاقة الدقيقة بين هذين التطورين تبدو واضحة جداً، خاصة عندما يتم إنشاء جرائم جديدة، حيث يؤدي ذلك إلى دخول المزيد من أنواع السلوك في إطار المسؤولية الجنائية، ويؤدي ارتكاب هذه السوكيات إلى الحكم على الأشخاص بسبب السلوك الذي كان مباحاً في وقت سابق.

ونتيجة لذلك، تواجه أعداد أكبر من الأفراد خطر قيام المسؤولية الجنائية، ويفسر هذا التحليل البسيط والبديهي الكثير من الزيادة المشهود في العقاب، لكن هذا التفسير يبدو غير مكتمل؛ لأن هذه االظاهرة لا تبعث على القلق فقط من منطلق أنها تسبب زيادة العقاب، ولكنها أيضاً تعمل على تقويض مبدأ سيادة القانون.

وعلى الرغم من أن الاهتمام الأساسي هنا يتصل بالدفاع عن نظرية التجريم الحقيقية، ودورها في كبح جماح تنامي القانون الجنائي، إلا أنه يجب أن نضع في الاعتبار أن هناك مجموعة من المبادئ مطلوبة أيضاً لتبرير تلك الجرائم الجنائية التي يجب أن نحتفظ بها، وكذلك تحديد تلك الجرائم الجنائية التي يوجد سبب مقنع لإنشائها، ومن ثم لا تبدو الحاجة الملحة إلى ضرورة أن نقرر فقط ما إذا كان لدينا الكثير من القوانين الجنائية بالفعل، ولكن أيضاً تحديد ما إذا كان يجب علينا أن نضيف المزيد من الجرائم إلى القانون الجنائي.

وعلاوة على ذلك، لا يمكن أن ندعي بأن نمو القانون الجنائي هو العامل الوحيد، أو حتى الأكثر أهمية في تبرير الحجم المتزايد لعدد السجناء، وإنما يبدو السبب الأكثر أهمية هو أن العقوبات المقررة على الجرائم القائمة أصبحت أشد بكثير، وأن بعض الجرائم، مثل القيادة في حالة سكر والاغتصاب، صارت ترتكب بصورة أكبر مما كانت عليه في العصور السابقة[1].

وإذا كانت الإجراءات المقيدة لحرية الأشخاص، مثل: التوقيف، والقبض، والتفتيش، تمارس بشكل كبير على العديد من الجرائم الأخرى، مثل: حيازة المخدرات، مقارنة بفترات سابقة، إلا أن انخفاض مستويات تطبيق القانون لم يكن مبرره الميل إلى زيادة نطاق التجريم؛ لإنتاج قدر أكبر من العقاب، بل من

---

(1) David M. Zlotnick, The War Within the War on Crime, The Congressional Assault on Judicial Sentencing Discretion, Southern Methodist University Law Review, 2004, P. 211.

الواضح أن المزيد من التجريم ينتج عنه المزيد من العقوبة بطريقة مباشرة؛ وذلك للتوسع في إدخال مزيد من السلوكيات في نطاق المسؤولية الجنائية، ومن ثم تقع حالات العقاب في مستويات غير مسبوقة، ويعزى ذلك جزئياً إلى إدانة الأفراد بارتكاب جرائم لم تكن موجودة قبل أجيال قليلة.

وفي الواقع، نجد أن معظم النمو الأخير في عدد المحكوم عليهم يشمل الجناة غير العنيفين، وحتى عندما لا يكون أي سلوك أكثر عرضة للعقاب، فقد اتسعت فئة الأشخاص الذين يواجهون الملاحقة الجنائية، والأمثلة الأكثر وضوحاً هي: الأحداث، والمجرمين ذوي الياقات البيضاء، فقد كان الكثير من رجال الأعمال ليس لديهم ما يخشونه من نظام العدالة الجنائية حتى الربع الأخير من القرن العشرين، ولكنهم أصبحوا في الآونة الأخيرة أهدافاً أكثر شيوعاً في جهات التحقيق ومكافحة الفساد[١]، حتى أن تنامي النطاق الموضوعي للقانون الجنائي صار ممتداً الآن إلى عمق المنزل، حيث يحظر أعمال العنف المنزلي التي كانت تعتبر في وقت من الأوقات من الأمور الخاصة[٢].

بالإضافة إلى ذلك، فإن الاتجاهات التشريعية الموسعة لأفعال المساهمة الجنائية صارت تعاقب الأفراد الذين يلعبون دوراً بسيطاً نسبياً في الجرائم التي يرتكبها الفاعلون الأصليون، وقد سبقت الإشارة لهذا الأمر عند التعرض للمسؤولية الجنائية غير المباشرة كأحد أسباب ظاهرة التجريم المفرط.

وتعمل بعض الجرائم الجديدة على توسيع نطاق التجريم بطرق غير واضحة للأفراد العاديين، حيث تتجه العديد من القوانين الحديثة إلى الأخذ بالمسؤولية المادية أو الصارمة، وعادةً ما يتم اعتبارها جريمة تحتوي على عنصر أو أكثر من العناصر المادية التي لا تتطلب وجود الركن المعنوي لدى الجاني[٣]، وإذا كان كثير من الأشخاص لا يدركون أن هذه الجرائم المادية موجودة، فإن أولئك الذين يعرفون القانون يمكن أن يكونوا مسؤولين عن هذه الجرائم عن طريق ارتكاب خطأ في الواقع متى كان سلوكهم يندرج ضمن شروط الحظر الذي يثير المسؤولية الاجتماعية الناشئة عن الإضرار بالحقوق والمصالح القانونية عن إهمال أو رعونة أو عدم تحوط، ومن ثم توسع هذه القوانين نطاق الخضوعين للعقوبة[٤].

وإذا كان من المعلوم بالضرورة في إطار مبادئ القانون الجنائي أن السلوك الإجرامي يشتمل على بعدين نفسي ومادي يبرر قيام الجريمة، فإن القليل من جرائم المسؤولية المادية تسمح بإدانة الأفراد من

---

(1) Stuart Green, Lying, Cheating, and Stealing, A Moral Theory of White Collar Crime, Oxford University Press, 2006, P.5.

(2) Jeannie Suk, Criminal Law Comes Home, Yale Law Journal, 2006, P.2.

(3) Joshua Dressler, Understanding Criminal Law, Lexis-Nexis, 4th ed, 2006, p.457.

(٤) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٤٧٣.

منطلق توافر الركن المادي فقط[1]، وربما أدى انتشار هذه الجرائم إلى توجس جانب من الفقه من أن يكون القانون الجنائي أصبح قضية ضائعة"[2].

وعلى الرغم من أن هذا التفسير البسيط للكيفية التي تؤدي فيها ظاهرة التجريم المفرط إلى إنتاج المزيد من العقوبات في كثير من الحالات، إلا أن هناك حاجة إلى تحليل أعمق للعلاقة بين هاتين الظاهرتين، وتظهر صورة أكثر اكتمالاً، إذا فهمنا الدور الذي يمكن أن تلعبه السلطة المخولة للقائمين على تطبيق وتنفيذ العدالة الجنائية، فمن خلال الوقوف على موقع السلطة الحقيقية، ونقصد بذلك تحديد أولئك الذين يتخذون القرارات التي لها تأثير على ما إذا كان سيتم بالفعل ملاحقة الأفراد المعنيين أو إلى أي مدى ستتم ملاحقتهم؟

(٢) مشكلة تقويض سيادة القانون:

نلاحظ أن النيابة العامة لديها سلطة تقديرية بشأن الأمر بحفظ أوراق الاستدلال بحيث يؤدي هذا إلى صرف النظر مؤقتاً عن تحريك الدعوى الجنائية، لعدم صلاحية الأمر الوارد في محضر جمع الاستدلالات للتحقيق، أو العرض على القضاء، وتكتفي بالجزاء الإداري، إذ في هذه الحالات التي ليست ذات أهمية على الرغم من أن الجريمة تكون ثابتة في ركنيها المادي والمعنوي قبل المتهم.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا الامتياز الذي تختص به النيابة العامة، حيث قضت بأن:" النيابة العامة لا تزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية، وآخر من السلطة الإدارية، وأنها بهذه الصفة قد تحتاج إلى قسط من المرونة لا يرى قاضي التحقيق أنه بحاجة إلى مثله؛ لأن مهمته قضائية"[3].

ومع أن ممارسة هذه السلطة التقديرية تسهم إلى حد كبير في السيطرة على حالات التجريم المفرط، إلا أن الملاحظ أن جهات التحقيق تتمتع بمجموعة متنوعة من الوسائل التي تحاول من خلالها إقناع المتهمين بالاعتراف بالجريمة، ومن أبرز تلك الوسائل تزايد نطاق التجريم، حيث تشتمل القوانين الجنائية على العديد من الجرائم الجديدة المتداخلة نسبياً، والتي يتم توجيها إلى المتهم- غالباً- من أجل التغلب على مشاكل الحصول على أدلة موثوقة.

وإذا كانت تنطوي بعض هذه الجرائم الأخيرة على عقوبات شديدة، إلا أن هذه المسألة لا تبدو خطيرة، طالما أنها تحتوي على عناصر تجريمية مميزة، فلا يوجد ثمة قاعدة تمنع الدولة تلقائياً من توجيه

---

[1] د. عمار عباس الحسني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، ٢٠٠٩، ص٧٩.

[2] Andrew Ashworth, Is the Criminal Law a Lost Cause?, Law Quarterly Review, 2000, P. 225.

[3] حكم محكمة النقض المصرية، نقض جنائي بجلسة ٢١٩٣٥/١٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، القاعدة ٣٣٣٦، ص٤٤٢٩

عدة تهم في وقت واحد، حتى وإن كان الشخص المتهم ارتكب جريمة واحدة، وبالتالي تسمح هذه الجرائم لجهات التحقيق بالتراكم أو توجيه الاتهام بناء توافر مجموعة من التهم الموجهة ضد المتهم عن نفس السلوك الأساسي.

ومن الواضح أن الجناة يواجهون عقوبة محتملة أكثر شدة عندما يتم توجيه تهم متعددة ضدهم، وتحتاج جهات التحقيق أن تقوم بتوجيه إشارات واضحة للمتهم بثبوت هذه التهم في مواجهته، إذا ما أكد المتهم بعناد على براءته، ولكي تحقق هذه الإشارات هدفها في إقرار المتهم باتكابه للجريمة، يتم تقليل العقوبات التي سيتلقاها المتهم من خلال الإقرار بالجريمة، حتى عندما تتم محاكمة المتهم وبرئته في جميع التهم باستثناء واحدة من التهم العديدة، فمن المحتمل أنه سيعتبر معرضاً للحكم عليه بعقوبة أشد مما كان يمكن توقيعها عليه لو كان قد ارتكب جريمة واحدة، وأدين عنها[١].

وعلى الرغم من أن مبدأ عدم جواز العقاب على فعل واحد مرتين يحمي المتهمين من معاناة أكثر من عقوبة واحدة عن نفس الجريمة، لكن هذه الحماية محدودة، في المقام الأول، حيث قد تقضي المحكمة بفرض عقوبات متعددة على نفس الجرم إذا سمحت بذلك النصوص القانونية صراحة[٢]، وعندما لا توضح الهيئة التشريعية نيتها، فإن المحكمة قد تستمر في فرضها لعقوبات متعددة طالما أن الفعل المرتكب من قبل المتهم يشكل انتهاكاً لجرائم مختلفة[٣].

ويمكن أن نضرب مثلاً على السلوك الواحد الذي قد يثير هذا القلق بما يلي: يمكن مقاضاة ومعاقبة الشخص الذي سرق سيارة لتسهيل عملية الاختطاف التي أدت إلى محاولة اغتصاب، وعلى نحو منفصل قد يتم توجيه الاتهام له على سرقة السيارات والخطف والتحرش الجنسي، ويبدو أن هذا التطور منح لجهات التحقيق سلطة تقديرية أكبر بشأن عملية توجيه الاتهام.

وأياً ما كانت الضوابط المقررة بشأن مسألة جواز توجيه الاتهام عن سلوك واحد يشكل عدة جرائم، إلا أن الملاحظ أن تنامي النطاق الموضوعي للقانون الجنائي، ولا سيما في حالات التجريم المفرط تؤدى إلى منح جهات التحقيق نفوذاً هائلاً لاستخدام وفرة المخالفات المتداخلة لتأمين التهم الموجهة إلى الجاني[٤].

---

(1) Rachel E. Barkow, Recharging the Jury, The Criminal Jury's Constitutional Role in an Era of Mandatory Sentencing, University of Pennsylvania Law Review, 2003, P. 98.

(2) George Thomas, Double Jeopardy, The History, the Law, New York University Press, 1998, P.348.

(3) Michael S. Moore, Act and Crime, Oxford University Press, 1993, P.

(4) Jacqueline E. Ross, Damned Under Many Headings, The Problem of Multiple Punishment, American Journal of Criminal Law, 2002, P. 245.

ونخلص من ذلك إلى أن التجريم المفرط يكاد لا محالة ينتج عنه عقوبات غير متناسبة، حتى عندما يكون الجناة قد انتهكوا فعلاً جنائياً يوافق الجميع على أنه يستحق العقوبة الجنائية، وعلى الرغم من أن نظرية التجريم قد لا تقلل من احتمالية توجيه تهم متعددة، إلا أنها قد تقلل من احتمالية عدم تناسب العقوبة مع الجريمة المرتكبة.

بطبيعة الحال، نلاحظ أن الإفراط في التجريم يؤدي إلى الزيادة في العقاب، حتى ولو لم يتم استخدام وفرة من المخالفات المتداخلة لتأمين التهم الموجهة إلى الجاني، وذلك بسبب تنامي السلوكيات المجرمة المعاقب عليها، فنطاق التجريم صار بعيداً في مداه لدرجة أن الجميع قد ارتكبوا واحدًا أو أكثر في وقت ما من هذه السلوكيات، وربما استخدم كثير من الأفراد أدوية غير مشروع، وهو نشاط من الممكن أن يثير المسؤولية الجنائية إذا تم اكتشافه وملاحقته، بل إن شاغلو أعلى الدرجات والمناصب في كثير من الدول ربما انخرطوا في مرحلة ما من حياتهم في تعاطي المخدرات بشكل جائر[١].

وكذلك، تجب الإشارة أيضاً إلى أن هناك أعداد مهولة من الشباب تنخرط في أعمال القرصنة المرتبطة بالأعمال الفنية، وبخاصة الموسيقي، وفقاً لبعض التقديرات، فإن ٥٢٪ من مستخدمي الإنترنت الذين تتراوح أعمارهم بين ١٨ و٢٩ عاماً يرتكبون هذه الجريمة عن طريق تنزيل ما يقرب من ٣,٦ مليار أغنية شهرياً[٢]، وهي أعمال تتعارض مع الحقوق المحمية بموجب قوانين حماية حق المؤلف، ويعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية، قد تصل إلى ثلاث سنوات[٣].

ولا شك في أن هذه الأمثلة تدعم بشكل كبير صحة القول بأن القانون الجنائي الموضوعي نادراً ما يعمل على تحديد السلوك المحظور أو عواقب انتهاكه، بل بدلاً من ذلك تعتبر هذه القوانين المفرطة في التجريم وسيلة لتمكين جهات الاتهام من اتخاذها وسيلة أو قائمة يتم اختيار منها أي الجرائم التي ترغب في توجيهها[٤].

---

[١] كشف كتاب جديد عن السيرة الذاتية للرئيس الأمريكي، باراك أوباما، عن ولعه بالماريغوانا عندما كان طالباً في المدرسة الثانوية وفي الجامعة، حيث تناول الكتاب بالتفصيل عضويته في جماعة غير رسمية للمدخنين في هاواي تعرف باسم "تشوم جانغ"، وكان أوباما، اعترف من قبل بأنه دخن الماريغوانا في أيام شبابه، للمزيد:

Janet Street-Porter, We all made questionable decisions in our youth, Obama shouldn't be judged for his, https://www.independent.co.uk/voices/barack-obama-biography-drugs-homosexuality-a7719946.html.

(2) Tia Hall, Music Piracy and the Audio Home Recording Act, Duke Law and Technology Review,2002, P. 23.

(3) Trotter Hardy, Criminal Copyright Infringement, William Mary Bill of Rights Journal, 2002, P. 305.

(4) William Stuntz, The Pathological Politics of Criminal Law, Michigan Law Review, 2001, P. 506.

وهنا يبدو من الصعب التكهن بماذا ستوجه جهات التحقيق الاتهام من بين قائمة النصوص التجريمية الواسعة السارية؟ ولا ينبغي لأحد أن يعترف بقدرته على معرفة هذه الإجابة بكل تأكيد، ومع ذلك يمكن القول بأنه في ظل هذه القوانين الجنائية المنتشرة، فإن النيابة ليس لديها خيار سوى تحديد الجرائم التي تستوجب العقاب، ويرى جانب من الفقه أنه في ظل هذه المتغيرات التي ستختلف من حالة إلى أخرى، وبغض النظر عن دوافع جهات التحقيق، فإن جهات التحقيق ستكون هي المشرع الحقيقي لنظام العدالة الجنائية"[1]، ويضرب لنا هذا الفقيه مثلاً ممتازاً يبرهن على مجموعة الخيارات التي تتاح لجهات التحقيق من خلال متاهة القوانين الجنائية، لنفترض أن أحد المسؤولين في الشركات المملوكة ملكية عامة يستخدم معلومات موثوقة حول إجراء عمليات تداول في أسهم شركة خاصة على مدار سنوات، ويؤدي ذلك إلى المزيد من الأرباح التي يتم إيداعها في حسابه المصرفي الخاص، وتشمل التهم المحتملة التي قد يحال عنها للقضاء تهم متعددة منها، ارتكاب عمليات الاحتيال، وجرائم الابتزاز، ومخالفات الأوراق المالية، وغسل الأموال، وغيرها من الجرائم، وتمتد الأحكام المحتملة بين الخضوع فترة تحت المراقبة إلى السجن لمدة ست سنوات[2].

(1) William Stuntz, Op Cite, P. 507.

(2) William Stuntz, Op Cite, P. 508.

المبحث الثاني

سبل الحد من ظاهرة التجريم المفرط

يبدو أن إعادة صياغة نظرية التجريم مع خصوصية القانون الجنائي، تثير التساؤل حول لماذا تعاني الفلسفة القانونية في شكلها الحالي من إهمال لموضوع التجريم، وعلى الرغم من أن المشكلة الرئيسية هي التركيز الضيق على العديد من الاختلافات التي تنشأ ضمن القسم العام من قانون العقوبات، وأن القليل من الكتابات الجنائية المتعلقة بالقسم العام لديها اهتمام كبير بالمبادئ التي تحد من نطاق القوانين الجنائية.

ومع ذلك، يرى الباحث أن بعض القيود المفروضة على سلطة الدول بشأن حقها في فرض عقوبات جنائية، يمكن أن تستمد من القسم العام لقانون العقوبات أيضاً، حيث يمكن استخلاص العديد من قيود نظرية التجريم ضمن حدود النظرية العامة لقانون العقوبات، على الرغم من أن هذه القيود لم يتم توظيفها بصورة صريحة لهذا الغرض، إلا أن العديد من مبادئ نظرية التجريم يمكن أن تستمد من خلال استكشاف بعض الروابط التي تجمع بين حدود العقاب الجنائي وحدود التجريم[١].

ومن خلال استقراء المبادئ المحددة للعلاقة بين التجريم والعقاب يمكن أن نثبت أن القوانين التي تستلزم التدخل الجنائي يجب أن تلبي عدداً من القيود، ومن ثم تسهم هذه القيود في الحد من تنامي ظاهرة التجريم المفرط، إذا ما تم وضع القوانين بشكل يتوافق مع هذه القيود[٢].

ونحاول من خلال هذا المبحث أن نتعرض للقيود الموضوعية الواردة على عملية التجريم المستمدة من مبادئ القانون الجنائي ومن وظيفته، وهو ما نوضحه من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: القيود المستمدة من مبادئ القانون الجنائي.

المطلب الثاني: القيود المستمدة من وظيفة القانون الجنائي.

---

(1) David Boonin, The Problem Of Punishment, Cambridge University Press, 2008, p. 120.

(٢) جدير بالذكر أن فكرة وجود علاقة متناسبة بين الجريمة والعقوبة ترجع على الأقل إلى مدونة حمورابي، وما نص عليه العهد القديم، بالقول بأنه:" سوف تعطي الحياة مدى الحياة، العين بالعين، السن بالسن"، ويشير هذا النص إلى ضرورة مراعاة التناسب، فالعقوبة تكون مناسبة إذا كانت مماثلة للجريمة، ويعتمد هذا الأمر على فكرة أخلاقية بديهية مفادها أن إحدى الوسائل العادلة لمعاقبة مرتكبي الأخطاء هي أن توقع عليهم عقوبة من نفس النوع ودرجة الضرر التي لحقت بالضحية، ولا شك في أن هذا يعزز غرضاً مهماً في القانون الجنائي، وهو عقاب الجاني عن الأضرار التي سببها للضحايا الأبرياء أو للمجتمع. كذلك، فقد أقرت الشريعة الإسلامية بضرورة أن يكون هناك تناسب بين العقوبة التي توقع على الجاني ووطأة الجريمة على المجنى عليه وعلى الجماعة، وهذا أمر يوجبه العدل، إذ ينبغي أن يكون هناك تكافؤ بين الجريمة أو السيئة وجزائها أو عقوبتها، امتثالاً لقوله تعالى:" وجزاء سيئة سيئة مثلها"[٢]، وقوله تعالى أيضاً:" وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به".

المطلب الأول

القيود المستمدة من مبادئ القانون الجنائي

في الوقت الذي لم يلعب فيه مبدأ التناسب– كعامل يحد من شدة العقوبات الجنائية– دوراً يذكر في نظام العدالة الجنائية في إنجلترا في العصور الوسطى، فنجد أن المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام ١٧٨٩ أشار إلى مضمون مبدأ التناسب، حيث أكدت هذه المادة على وجوب أن يتضمن القانون العقوبات الضرورية فقط، أي تلك العقوبات اللازمة والمتناسبة مع خطورة السلوك غير المشروع، والقيمة أو المصلحة المعتدى عليها، وذلك بقدر ما أصابها من ضرر أو ما تعرضت له من خطر، وذلك بالنظر إلى ما وقع من الفاعل من خطأ[١].

الفرع الأول: دور مبدأ الضرر في تقييد ظاهرة التجريم المفرط.

الفرع الثاني: مبدأ تناسب العقوبة مع السلوك المحظور.

الفرع الأول

دور مبدأ الضرر في تقييد ظاهرة التجريم المفرط

يعد الضرر– بلا شك– الدليل الأكثر تأثيراً في مسألة تحديد نطاق التجريم، خاصة لدى أنصار المذهب الحر، وتستمد هذه الفكرة وجاهتها من منطلق أنها ترسم إطاراً منضبطاً للسلوكيات التي لا تضر بالآخرين، ولا تعد– بالتالي– داخلة في إطار الأمور التي تحتاج إلى حماية جنائية.

ويرى جانب من الفقه أن فكرة الضرر تحد من صلاحيات السلطة لغرض الحفاظ على الحرية الفردية، بناءً على فرضية أن الفرد المسموح له بالقيام بكافة السلوكيات الفردية، سيكون أكثر إدراكا للذات، وتحقيقاً لها، وبالتالي سيكون أسعد شخص في المجتمع، عندما تبدأ السلطة في تقييد حريته في الاختيار الفردي، فإن هذه الممارسة ستتعارض بشكل مباشر مع مبدأ المنفعة، فالشخص الذي لا يسمح له بممارسة تصرفاته بحرية وفقاً لاختياراته الخاصة سيكون مقيد[٢].

ومع أن فكرة الضرر تستجيب بشكل كبير لمقتضيات الحرية الفردية، إلا أنها وحدها تبدو غير كافية، ولا ضرورية لرسم النطاق الصحيح للتجريم في المجتمع، بل إن فكرة الضرر لا يمكنها أن تؤدي دورها في الحصول التجريم المنضبط بشكل صحيح؛ لأن مفهومها مرن للغاية، وبالتالي ستسمح بتجريم أنواع السلوكيات التي لا ينبغي أن يكون المجتمع على استعداد لحظرها باستخدام القانون الجنائي.

---

[١] د. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري(ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٦٢.

[2] Christopher Altman, Mill's Harm Principle and the Limitations of Authority, 2003, p.2.

نلاحظ أنه في إطار نظرية أسباب الإباحة لا يمكن التعويل على فكرة الضرر كمبرر للتجريم، حيث يقصد بأسباب الإباحة رفع صفة الجريمة عن الفعل المجرم وصيرورته فعلاً مباحاً ومشروعاً، إذا ارتكب في ظروف تنتفي فيها العلة من تجريمه، فلئن كان المشرع يجرم الأفعال التي تضر بمصلحة جديرة بالحماية، فإنه يقدر في بعض الحالات زوال مبرر هذا التجريم، بما يستوجب إباحة الفعل، وذلك لأحد سببين، الأول: انتفاء الضرر الذي يمكن أن يلحق بالحق أو المصلحة الجديرة بالحماية، والثاني: رجحان الضرر الذي يلحق بمن توافر لديه سبب الإباحة على الضرر الذي يصيب المجني عليه، ولعل أوضح مثال على ذلك حالة الدفاع الشرعي، إذ يعتدي شخص على نفس أو مال شخص آخر، فلا يكون أمام المعتدي عليه سوى الدفاع في مواجهة المعتدي، وهنا نجد أن المشرع يفاضل بين حقين حق المعتدي وحق المعتدى عليه، ولا يملك سوى حماية حق المعتدى عليه، ولو بالتضحية بحق المعتدي لأن الضرر أو خطر الضرر الذي يلحق بالمعتدى عليه أولى بالانحياز له من الضرر الذي يلحق بالمعتدي.

ومن ثم، فإن تحديد نطاق التجريم الحق يقتضي ضرورة تحديد الضرر الذي تم تصميم النموذج التجريمي المعني لمنعه، بحيث يتضمن تقييماً دقيقاً لحجم أو شدة الضرر، ففي حالة الضرورة، يجب تحديد ما إذا كان الضرر الذي سعى مرتكب الفعل لتجنبه أكبر من الضرر الذي تمنعه الجريمة؛ في حالة الإيجاب، يجب على المرء أن يقرر أن مرتكب الفعل يقبل ذلك الضرر، وأن هذا الضرر ليس خطيراً؛ وفي حالة الحد الأدنى، يجب على المرء أن يقرر أن مرتكب الفعل لم يتسبب أو يهد دهذا الضرر، أو فعل ذلك فقط إلى درجة تافهة.

الفرع الثاني

تناسب العقوبة مع السلوك المحظور

في المعالجة الأكثر شمولاً، والأكثر تعقيداً لفكرة الأعذار تدور هذه الفكرة حول وجود تفسيرات تبرر ما للمضرور من دور في ارتكاب الجريمة، وتجعل من غير الصحيح الجزم بإدانة الجاني على مثل هذا السلوك، ومن خلال إلقاء الضوء أثر فكرة الأعذار على قيام الجريمة يمكن أن نظن بأن هذا الأمر يبدو صحيحاً في الأساس، إذ ليس من السهولة بمكان فهم الأعذار القانونية إلا على خلفية ارتكاب جرائم جنائية، وإذا كان المتهم غير مدان بارتكاب جريمة جنائية، فلا يوجد ما يبرره.

أولاً: قيد السوك غير المشروع أو المحظور:

نظراً لتضمين الخطأ في مفهوم التبرير هذا، فإن هناك قيد آخر يجب إدراجه في نظرية التجريم الحقة، بحيث لا يجوز فرض المسؤولية الجنائية ما لم يكن السلوك غير مشروع، ويمكن أن نطلق على

هذا القيد عدم المشروعية، فإذا كانت الجريمة لا تفي بقيود عدم المشروعية، فليس من المنطقي الاستفسار عما إذا كانت أسباب ارتكاب هذه الجريمة ترقى لدرجة اعتبارها سلوكاً إيجابياً.

فضلاً عن ذلك، تعد فكرة المسؤولية الجنائية المادية مسألة أكثر تعقيداً، وذلك بالنظر إلى أنها تثير التساؤل حول ما إذا كان من المناسب على الإطلاق فرض المسؤولية الجنائية في غياب الخطأ وفقاً لما تحدده حدود النظرية العامة لقانون العقوبات أيضاً، وسواءً كانت هناك اعتراضات فقهية مبنية على تفسير دستوري أم لا، فإن معظم الفقه يعتبرون جرائم المسؤولية المشددة مشروعة، ويعترفون بالقيود المفروضة على سلطة الدولة في سنها[١]، ولكنهم يختلفون في تقديرهم حول ما هو غير مقبول بشأن المسؤولية المادية، أو كيف يمكن التغلب على هذه الاختلافات[٢].

ويبدو أن القيود المفروضة على القوانين الجنائية التي تقرر المسؤولية المادية عندما يكون السلوك الأساسي سلبياً للغاية، ولا يستحق اللوم، بحيث لم يكن لدى الأشخاص الذين ينتهكون هذا الحظر إشعاراً أو علماً بذلك السلوك السلبي[٣].

رأي الباحث، أن مدى ارتكاب أي مخالفات في حالات المسؤولية المادية عادةً ولكن ليس بالضرورة غير مؤهل لاستحقاق درجة العقوبة المفروضة على الجاني، وإذا كانت الباحث على صواب فيما يعتقد، فإن الشكوى الأكثر عمومية حول المسؤولية المادية تكمن في أنها تؤدي إلى توقيع عقوبات مفرطة تنتهك مبدأ التناسب[٤].

ثانياً: ضرورة التقيد بالعقوبة المبررة:

إذا كان حقاً استنتاج أنه يمكن اشتقاق قيدين من القسم العام من نظرية القانون الجنائي، فإن الشغف بين الفقهاء بالقسم العام لا يقدم أي سبب لإهمال قضية التجريم، ولا يجعلنا بحاجة إلى إعادة تجهيز القيود لفرض قيود على مدى العقوبة الجنائية، إذ من المسلم به أن القوى السياسية التي تسهم في التجريم المفرط قد تكون رافضة لتيارات الفقه القانوني. ومع ذلك، يمكن تحديد مبادئ للحد من نطاق المسؤولية الجنائية من خلال التقيد بمبدأ العقوبة المبررة.

لا شك في أن المبررات المعيارية للعقوبة توفر مصدراً مهماً لوضع قيود كافية على ظاهرة التجريم المفرط، إذ يجب أن تحدد نظرية التجريم الأسباب الخاصة للحد من اللجوء إلى الحماية الجنائية على وجه

---

(1) Alan C. Michaels, Constitutional Innocence, Harvard Law Review, 1999, P. 828.

(2) P. Simester, Appraising Strict Liability, Oxford University Press, 2005.

(3) Richard Singer, Douglas Husak, Of Innocence and Innocents, The Supreme Court and Mens Rea Since Herbert Packer, Buffalo Criminal Law Review, 1999, P. 859.

(4) Douglas Husak, Strict Liability, Justice, and Proportionality, Oxford, 2010, p.81.

الخصوص. وبعبارة أخرى، يثير هذا القيد التساؤل حول لماذا يجب أن تكون العقوبة الجنائية غير عادلة في حالة عدم وجود مخالفات؟ وبشكل أعم، لماذا يكون لدى المواطنين سبب خاص للقلق عند ممارسة سلطة الدولة من خلال القانون الجنائي؟

يمكن القول بأن معاقبة الأشخاص الذين يعتقد أنهم انتهكوا قواعد معينة، لا ينبغي لنا أن نصنف تلك القواعد على أنها تابعة للقانون الجنائي، والعكس صحيح أيضاً، لا يجوز فرض العقوبة من قبل الدولة، ما لم يعتقد أن الأفراد ارتكبوا جريمة، بل يجب ألا نصف العقوبات باعتباره جزاء جنائي عندما تفرضها الدولة على أشخاص لم يشاركوا في ارتكاب سلوك إجرامي(٥).

وعلى الرغم من أن هذه الفكرة التي تربط القانون الجنائي بحق الدولة في العقاب الدولة لا تنطوي على أي مشاكل، إلا أنها تتمتع بدور جوهري يسهم في حل مشكلتين في وقت واحد، فهي لا تحدد العلامة المميزة للقانون الجنائي فحسب، ولكنها توفر أيضاً تفسيراً معقولاً لسبب الحاجة إلى نظرية التجريم، حيث توفر نظرية التجريم مجموعة من الشروط التي يسمح للدولة بموجبها باللجوء إلى فرض العقوبة، ومن ثم يجب أن ندرك أن السعى إلى إيجاد مبادئ للحد من القانون الجنائي يبدأ من إدراكنا للمبادئ التي من شأنها أن تحد من الظروف التي تسمح للدولة بموجبها أن تفرض عقوبات جنائية.

وبطبيعة الحال، فإن السلوك الإجرامي يكون محظوراً، ولكن لا يتم منعه بالكامل تقريباً، بل سيستمر بعض الأشخاص في اقتراف هذا السلوك المحظور، وسيصبح هؤلاء الجناة مؤهلين لتوقيع العقاب عليهم.

وإذا كانت عقوبة من يرتكبون جريمة معينة لا يمكن تبريرها، فلا ينبغي للدولة أن تسن تلك الجريمة، وسيتطلب هذا التشريع من الدولة إهمال محظوراتها الخاصة، وفرض عقوبات لا يمكن تبريرها، أو التراجع عن تصنيفها لهذا القانون على أنه تشكل تجريماً، ومن الصعب معرفة أي من هذه الخيارات هو الأقل قبولاً، ولكن لا ينبغي أن نقتنع بأي من الاتجاهات التي تسلم بالحقيقة المفترضة لوجود مفهوم ثابت للعقوبة الجنائية(٦).

وعلى الرغم من صعوبة التمييز بين العقوبات وغيرها من أشكال الحرمان غير المرغوب فيه، إلا أنه يمكن أن نفترض جدلاً أن القانون الجنائي له ذاتيته الخاصة؛ لأنه يجعل الجناة مؤهلين لتباشر الدولة في مواجهتهم حقها في العقاب، وإذا كان هذا الافتراض صحيحاً، فإن السؤال الأساسي الذي يجب نضع له إجابة في إطار ضبط إطار نظرية التجريم هو: ما السلوك الذي يجب أن يكون مجرماً، ويجعل من يقترفه

---

(٥) د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٦٧، ص٣٨٤.

(6) Thomas Koenig, Michael Rustad, Crimtorts' as Corporate Just Deserts, University of Michigan Journal of Law Reform, 1998, P. 289.

عرضة للعقاب؟ ونتيجة لذلك، يمكن العثور على القيود المفروضة على الجزاء الجنائي من خلال تقرير متى يكون الأشخاص غير مؤهلين للعقوبة.

وليس من المبالغة في شئ أن محاولة تحقيق وتحليل هذه المسألة تغرقنا مباشرة في واحدة من أعمق المسائل إثارة للجدل، ليست الجنائية فحسب بل في تاريخ الفلسفة السياسية والقانونية قاطبة، آلا وهي تبرير حق الدولة في العقاب[٧]، وهو ما يكشف عن أن محاولة تطوير القيود الداخلية لنظرية التجريم من أجل مكافحة مشكلة الإفراط في التجريم تتطلب تطوير مجموعة من المبادئ المتعلقة بالعقوبة الجنائية، وأنه يجب أن نستقي هذه القيود بالنظر إلى وظيفة القانون الجنائي نفسه.

المطلب الثاني

القيود المستمدة من وظيفة القانون الجنائي

تحديد معالم نظرية التجريم المنضبط غير المفرط تبين أنها يجب أن يراعى فيها عدة قيود مستمدة من مبادئ القانون الجنائي، ومع ذلك فإن هذه القيود تبدو غير كافية لوضع إطار أكثر انضباطاً، ما لم يراع أيضاً عدة قيود مستمدة من وظيفية القانون الجنائي، ذلك أنه عند محاولة اللجوء لتجريم يجب ألا يكون حق الدولة في العقاب مطلقاً غير خاضع لبعض القيود.

ونحاول من خلال هذا المطلب أن نبين القيود المستمدة من وظيفة القانون الجنائي، وذلك من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تقييد حق الدولة في العقاب.

الفرع الثاني: الأخطاء المفترضة أو جرائم الخطر.

الفرع الأول

تقييد حق الدولة في العقاب

يبدو أن القانون الجنائي في أبسط معانيه هو مجموعة القواعد القانونية التي تعرض الجناة لعقوبة الدولة، ولكي تكون العقوبة مبررة، يجب أن تكون العقوبات مستحقة، ويجب أن تفرض فقط على الجرائم التي تهدف إلى حظر ضرر غير شرعي، فلا يجوز إدانة الأشخاص ما لم يكن سلوكهم غير مشروع، ومن ثم سيكون للعقوبات التي تفي بهذه القيود آثار عميقة على مسائل التجريم.

---

[٧] د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياص وتطبيقياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٨؛ د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، دون تاريخ، ص١٢٣؛ د. أحمد لطفي السيد مرعي، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠١٦، ص٤٧٩ وما بعدها.

أولاً: مراعاة سمات حق الدولة في العقاب:

تبدو العلة من وجوب تبرير العقوبات الجنائية راجعة إلى كون عقوبة الدولة تتضمن سمتين أساسيتين: المعاملة الشديدة والرقابة، ففي ظل الظروف العادية، يؤدي فرض المعاملة القاسية والرقابة إلى انتهاك المصالح والحريات الشخصية الهامة؛ ولأن الأسباب النفعية العادية لا تسمح للحكومة بانتهاك هذه المصالح المهمة، ومن هنا نجد أن هناك سبب وجيه يدعو إلى تقيد حق الدولة في العقاب[٨]؛ ولذلك عندما تكون العقوبات مقررة في إطار يتجاوز نطاق التجريم المنضبط، فإن هذا يؤدي بالتبعية إلى انتهاك الدولة لحدود سلطتها في العقاب، وبالتالي فإن المفتاح الأساسي لنظرية التجريم هو تحديد متى لا يسمح للدولة بانتهاك الحق في عدم العقاب؟

على الرغم من أن الفقه القانوني لا يتفق بشكل واضح حول كيفية الدفاع عن العقوبة، إلا أنهم لا يتفقون أيضاً حول ماهية العقوبة التي يجب الدفاع عنها، وتعد مسألة تبرير العقوبة إشكالية كبيرة لدرجة أن العديد من الفقهاء ينجذبون إلى تقديرات تجعل الغموض هو سبب الاحتياج إلى العقوبة[٩]، ومع ذلك يتفق الباحث مع من يرى بأنه ينبغي في محاولة تبرير حق الدولة في ممارسة العقاب أن نراعي سمتين اساسيتين لممارسة هذا الحق، وهما المعاملة القاسية أو الإيلام، والاستهجان[١٠].

ولئن كان هناك القليل من الفقهاء الذين ينكر ون أن العقوبة تتضمن أول هذه المكونات، ذلك أن رد فعل الدولة تجاه السلوك لا تعتبر عقابي إلا إذا كان ينطوي على ألم أو آثار أخرى تعتبر عادة غير مرحب بها أو مرغوب فيها، وقد تكون هذه الآثار متباينة من حيث أنواع، فقد يقتل الأشخاص أو يسجنون، أو يتم ترحيلهم أو نفيهم أو ما شابه، ومع ذلك يمكن أن نعمم القول هنا بأن جميع أساليب العقاب تنطوي على معاملة قاسية أو حرمان[١١].

ومع ذلك، يجب أن نعي أنه ليس كل تصرفات الدولة لها آثار وعواقب غير مرغوب تعد طرق أو وسائل للعقاب، فعلى سبيل المثال، الضرائب وإلغاء التراخيص، وإنهاء الخدمة وغير ذلك، لا تعتبر حالات الحرمان هذه معاملة عقابية، على الرغم من الصعوبات الشديدة التي قد تسببها، وبالتالي يجب إدراج شرط ثانٍ قبل أن يتم تصنيف العقوبة كجزاء، ومع أن هناك جدلاً أكبر حول كيفية صياغة هذا الشرط الإضافي، إلا أن رد فعل الدولة تجاه سلوك ما لا يمكن اعتباره عقوبة ما لم يكن الهدف منه الرقابة والوصم.

---

[٨] د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص١١١.

[9] C. S. Nino, A Consensual Theory of Punishment, Philosophy and Public Affairs, 1983, p. 289.

[10] R. Duff, Punishment Communication, and Community, Oxford University Press, 2001.

[11] A. Hart , Punishment and Responsibility, Oxford University Press, 1969, p. 4.

ولهذا السبب أتفق مع العديد من الفقه القانوني الذي يعتقد بأن العقوبة لها بعد تعبيري مهم، فكل من هذين الشرطين يجب أن تكون عن قصد أو عمدية، وليس عن طريق الخطأ[١٢]. وبعبارة أخرى، لا ترقى الجزاءات التي تفرضها الدولة إلى مستوى العقاب إلا لأنها تفرض حرمان وتصم سلوك من توقع عليه، وعلى الرغم من أن للدولة دوافع خفية في اللجوء إلى العقوبة، إذ قد تكون الاستجابة العقابية للسلوك الإجرامي الطريقة الأكثر فعالية لردع الجرائم المستقبلية، وتعزيز التماسك الاجتماعي، وحماية حقوق المواطنين الملتزمين بالقانون، وما إلى ذلك[١٣]. لكن وجود هذه الدوافع الخفية لا يقوض الزعم بأن العقوبة ليست عقاباً دون أن يكون غرضها الحرمان والانتقاد.

وهنا يتجلى المطلب الجوهري المتمثل في كون العقوبات تعبر عن اللوم، وهذا الأمر يبدو بالغ الأهمية لتحديد النطاق المنضبط لنظرية التجريم، حيث يساعد هذا البعد في توضيح لماذا اتجهت الدولة إلى نعت هؤلاء الأفراد بالمجرمين، ولهذا نرى بأن تعبيرات اللوم وفرض الوصمة على هؤلاء الأفراد يجب أن تكون مقبولة، إذا كانت العقوبات مبررة، وأن هذه الردود تبدو غير مناسبة ما لم يكن هؤلاء الجناة يستحقون الوصم أو الانتقاد، وهنا لا يرى الباحث بأن هناك حاجة للحكم على نوع السلوك الذي يستحق اللوم من الدولة.

وقد يثير هذا التساؤل حول هل يجب أن نستنتج أنه لا ينبغي حظر أي سلوك حتى نحسن من واقع المجتمع ونعيد النظر في طبيعة العقوبة؟ وما الذي يجب أن نفعله للجناة في الوقت نفسه، بينما نحن في انتظار تنفيذ هذه الإصلاحات؟

تبدو محاولة الإجابة على هذا التساؤل مختلفة تماماً، حيث لا نحاول هنا وصف استجابة الدولة أو رد فعلها تجاه الجريمة في إطار وسائل أخرى أفضل من العقوبة كما نعرفها، وإنما بدلاً من ذلك ينبغي أن نعتبر أن هيكل المجتمع وطبيعة العقوبة مسألة ليست بذات الأهمية مقارنة بمعرفة الشروط التي يجب أن يفي بها القانون الجنائي قبل أن يكون الرد العقابي مبرراً، فإذا كنا نأمل في الدفاع عن العقوبات التي لدينا بالفعل، يجب أن نحاول تحديد أنواع السلوك التي من شأنها أن تسمح للدولة بتعريض المجرمين لمعاملة صارمة وإخضاعهم لرقابتها، وإذا كان هذا التوجه صحيحاً، وتبين أن هناك تضخم في النطاق الموضوعي للقانون الجنائي، فإن القانون الذي يسمح بمعاقبة الجناة يجب أن يكون مختلفاً بشكل ملحوظ عن القوانين الجنائية الموجودة اليوم.

---

[١٢] د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة، بغداد، ١٩٩٠، ص٢٩٨.

[١٣] د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بدون تاريخ، ص١٣٤.

وفي ضوء التوصيف السابق للاستجابة الحالية للجريمة والتصور المتعمد للحرمان من وصمة العار، فمن السهل أن نرى السبب وراء صعوبة تبرير العقوبة، ذلك أن العقوبة الجنائية هي أقوى سلاح في ترسانة الدولة، ولا يمكن للحكومة أن تفعل شيئاً أسوأ لمواطنيها من معاقبتهم، ولا يقصد الباحث، بالطبع، أن يقول بأن كل حالة عقاب معينة هي بالضرورة أسوأ من أي طريقة بديلة للعلاج، ومع ذلك، كنوع من أنواع رد فعل الدولة، فإن العقوبات الجنائية هي أشدها، وبالتالي فهي في أشد الحاجة إلى التبرير.

ويبدو من المبالغة في التقدير القول بأن العقوبات تؤدي إلى معاملة الأشخاص بطريقة غير مشروعة في العادة، وإنما الأهم من ذلك أن يكون فرض العقوبات يؤدي إلى معاملة الأشخاص بطريقة تتضمن حقوقهم المعنوية(١٤).

بالإضافة إلى ذلك، إذا كانت المكاسب النفعية العادية التي يتحصل عليها المخالف للقانون، لا توفر مبررات كافية لفرض العقوبات، فإن هذا التصور، إن كان صحيحاً، يجعلنا نعتقد بأنه ينبغي أن نستنتج– مبدئياً– أن الأشخاص لهم الحق في عدم معاقبتهم، حيث يعد هذا الحق مفترضاً أساسياً.

ثانياً: عدم معاقبة الأفراد أصل عام:

الأصل هو عدم معاقبة الأفراد، ومن ثم يجب أن يتم تقييد حق الدولة في العقاب، ومع ذلك يبدو من المسلم به أن هذا الحق المزعوم غير مألوف، وإذا كنا قد اعتدنا على الحقوق والحريات الشخصية مثل حرية الدين أو حرية التعبير، على سبيل المثال، لكن القليل من أصحاب النظريات المعاصرة يحتفظون ويتمسكون صراحة بحقهم في عدم المعاقبة، ومع ذلك يبدو اللافت للنظر أن الفقه أكثر تقبلاً للحق في العقاب، ولكن حداثة الحق في عدم المعاقبة لا تبدو سبباً وجيهاً لإنكار وجودها.

وفي إطار محاولة تخيل أي ممارسة للدولة تتم بشكل عمدي من أجل التعبير عن اللوم والحرمان، لا يوجد مثال آخر عليها غير العقوبة؛ لأن أي ممارسة من هذا القبيل ستكون وسيلة للعقاب، ولكن أي ممارسة أخرى لا يصدق عليها وصف العقوبة سوف تثير كثير من التساؤلات حول مدى تعارضها مع حقوق الأفراد، ومن هنا يمكن أن نؤكد على أن السبب الوحيد الذي يجعلنا نميل إلى القول بعدم وجود رد فعل مماثل على ممارسة الدولة هذه عندما تنطوي على عقوبة، هو أننا نفترض أن هذه العقوبة مبررة، ومع ذلك لا يمكن أن نتردد في القول بأن العقوبات غير العادلة تؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد.

---

(14) Douglas Husak, Guns and Drugs, Case Studies on the Principled Limits of the Criminal Sanction, Law and Philosophy, 2004, p.437.

بالطبع، هناك العديد من العقوبات المبررة، ويقرر الفقه أن العقوبات عادة ما تعامل الأشخاص بطرق تتعارض مع حقوقهم، لكن هذا التوجه ينهار عندما نحاول شرح ما يحدث لهذه الحقوق عندما تكون العقوبات مبررة، حيث لا يوجد أي معيار يحدد مصير هذه الحقوق، وفقاً للرأي الذي أميل إلى تأييده، فإن الحقوق متورطة في جميع العقوبات، وتتعرض للانتهاك حتى عندما يتم التعامل مع المتهمين كما يستحقون.

ربما لا ينبغي أن نكون راضين إذا ما قررنا تفسيرت نظرية التجريم على أنه نظرية خاصة بعقوبة الحبس، إذ وفقاً لأي معيار، يكون الحبس أشد من أساليب العقوبة الأخرى[١٥]، وبالتالي يجب أن يفي بمعايير أعلى من التبرير قبل فرضه، ومع ذلك لا يجب أن نقف عند هذا الحد في شأن البحث عن نظرية عامة للتجريم.

بالتأكيد، يجب على الدولة أن تقوم بتبرير قرار بفرض هذه العقوبة، وعندها فقط يمكننا أن نتحول إلى مسألة ما إذا كانت شدة العقوبة تتناسب مع خطورة الجريمة، فإذا كان السجن شديداً بشكل غير ضروري في ضوء خطورة الجريمة، فإن هذا يعد مؤسراً واضحاً على انتهاك مبدأ التناسب.

وهكذا، يميل الباحث إلى الاعتقاد بأن الحق في عدم المعاقبة هو بنفس أهمية الحقوق العديدة المعترف بها على نطاق واسع، ولذلك إذا كان لدينا أسباب خاصة لضمان أن تكون القوانين مبررة عندما يؤدي تنفيذها إلى توقيع عقوبات مقيدة للحرية مثل السجن، إلا أن هذا يقتضي أيضاً أن نضع معيار يمكن تطبيقه على جميع القوانين الجنائية.

ولا نهدف من وراء استخدام فكرة الحقوق بشأن توصيف مشكلات العقوبة الجنائية إلى طرح أسئلة لصالح الحد الأدنى من التجريم من خلال جعل قوانين العقوبات مستحيلة التبرير، ذلك أن جميع الحقوق– حتى أغلى الحقوق، مثل الحق في الحياة– ربما تكون عرضة للانتهاك، ولكن وجهة نظري بخصوص وصف ما يثير القلق بشأن العقاب من حيث فكرة الحقوق يساعد في مكافحة مشكلة الإفراط في التجريم؛ من خلال التذكير بأن القوانين المدعومة بالعقوبة الجنائية ظالمة، إذا اعتبرنا أن الحقوق منتهكة في كل عقوبة مفروضة، وهو ما يجعلنا أكثر يقظة بشأن ضرورة ضمان أن تكون العقوبات مبررة.

وتتطلب تطبيقات نظرية التجريم المنضبط العديد من القرارات التي قد تكون متناقضة، فخطر أن تكون العقوبة غير عادلة موجودة دائماً تقريباً، ولهذا يجب أن نفضل وضع صيغة لحقوق الأفراد في مواجهة العقوبة التي يكون من شأنها تقليل هذه المخاطر، ويبدو أن هذا التقليل من هذه المخاطر يتم

---

[١٥] د. أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٠٦.

بافتراض أن الحقوق تكون منتهكة دائماً عند فرض عقوبة جنائية، ويقع على عاتق الدولة حال اللجوء للتشريع الجنائي عبء إثبات أن العقوبة لا تنتهك أي من الحقوق.

ومن الواضح أن هذا القيد للعقوبة الجنائية يختلف بشكل قاطع عن باقي القيود التي تم الدفاع عنها حتى الآن، فعلى الرغم من أن جرائم معينة قد تنتهك واحداً أو أكثر من القيود السابقة، إلا أن تخصيصات عبء الإثبات لا يمكن أن تظهر أي تشريع معين غير مبرر، ومع ذلك نعتقد بأن هذا المبدأ مهم جداً لإدراجه صراحة في نظرية التجريم، ذلك أنه إذا تم تحميل عبء الإثبات على الدولة، فيجب على الذين يقترحون سن جريمة جنائية أن يقدموا سبباً للاعتقاد بأننا بحاجة ماسة إلى التجريم، وإذا فشل أولئك الذين يؤيدون تمرير قانون جنائي في إثبات الحاجة للتجريم، أو إذا كانت الاعتبارات الواردة بشأن حقوق الأفراد والحاجة للتجريم على توازن مع بعضها البعض، فلا ينبغي سن القانون، حيث يفسر هذا لصالح الأصل العام الذي يقرر الحق في عدم المعاقبة.

وعلى الرغم من أن الباحث يعترف بأنه لم يقدم حجة واحدة لصالح الحق في عدم المعاقبة، إلا أن الاعتبارات السابقة تساعد في تحديد الالتزامات المحتملة لأولئك الذين ينكرون وجودها، فلا شك في أن الفقه يكاد يجمع على ضرورة أن تكون العقوبات مبررة، فأي شخص غير راغب في التمسك بحقه في عدم معاقبته، سيكون لديه صعوبة في إظهار سبب فشل فكرة المزايا النفعية فقط في توفير سبب كاف لفرض العقوبات الجنائية.

ولكي أكون أكثر وضوحاً حول كيفية ضمان الحقوق في ظل نظرية التجريم المنضبطة، لا ينبغي أن نفترض أن القانون الجنائي يعمل عن طريق منع أشكال معينة من السلوك، إذا كانت الوقاية فعالة، ومن ثم فإن الاعتبار الجوهري الوحيد الذي سيكون ذا صلة بالتجريم هو قيمة الحرية التي تنتهك عند حظر السلوك، ووفقاً لهذا الافتراض، يمكن حل الأسئلة المتعلقة بشرعية العقوبة الجنائية من خلال التظاهر بأن الدولة يمكنها القضاء على حدوث السلوك المحظور.

وفي الواقع، نادراً ما ينجح القانون الجنائي في الوقاية، ويجب تبرير معاقبة من لم يتم منع سلوكهم، وتبدو هذه المهمة أكثر صعوبة من عالم من المحتمل أن تستطيع فيه الدولة القضاء على الإجرام تماماً. فضلاً عن أن العالم الحقيقي للتجريم يؤدي إلى خلق كثير من المعوقات، ومن هنا ينبغي لنا تأييد الحق في عدم التعرض للعقاب، ونظراً لأن جميع القوانين الجنائية تتضمن هذا الحق، فمن الضروري أن نؤكد على أنه يجب تطبيق اختبار صارم لتبرير الحاجة لمن وراء فرض عقوبة جنائية، حتى يمكن تحديد متى يتم تجاوز هذا الحق.

الفرع الثاني

الأخطاء المفترضة أو جرائم الخطر

إذا كانت القيود السابقة التي يجب أن مراعاتها عند اللجوء إلى استعمال أسلوب التجريم تضع إطاراً منضباً لفكرة التجريم كما يجب أن تكون وليس كما هي كائنة، فإن معالجة هذه المشكلة تثور أيضاً إذا ما انتقالنا إلى مسائل التطبيق، حيث نجد أن بعض المحظورات الجنائية أو الأخطاء المفترضة بموجب القانون يؤدي تطبيقها إلى تأخير ظاهرة الحد من التجاوز المفرط في التجريم، ونهدف هنا إلى محاولة تطبيق هذه القيود على فئة ضخمة من المحظورات الجنائية، وعلى وجه التحديد، نتساؤل في هذا الشأن حول عما إذا كانت هذه القيود تندرج ضمن فئة الجرائم المعروفة بجرائم الحظر؟

ويجب أن يتم طرح الأسئلة التالية عند تقرير ما إذا كانت نظرية التجريم، وتحت أي ظروف، يجب أن تسمح بمعاقبة مرتكبي جرائم الحظر، وعلى أي أساس يجب أن يكون السلوك غير مشروع قبل أن يتم تجريمه؟ وما الضرر الذي تمنعه هذه المحظورات؟ وهل يمكن للأشخاص أن يستحقوا المشقة والرقابة على ارتكاب جرائم الحظر؟ وهل تتغلب مبررات سن هذه القوانين على عبء الإثبات الواقع على من يؤيدون فرض المسؤولية الجنائية على هذه السلوكيات؟

من السهل الإجابة على هذه الأسئلة عندما يرتكب الأشخاص ضرراً أساسياً في جرائم مثل الاغتصاب أو القتل، فهذه الجرائم ضارة وغير مشروعة بما لا يدع مجالاً للشك، والأشخاص الذين يرتكبونها يستحقون العقاب، ولكن القيود التي تم وصفها بشأن نظرية التجريم المنضبطة تخلق عقبات أكبر بكثير أمام جرائم الحظر.

أولاً: دور جرائم الخطر في توسيع نطاق التجريم:

يبدو من المعقول أن ندعي هنا أن انتشار جرائم الحظر يعد العامل الأكثر أهمية الذي يسبب النمو الهائل في حجم ونطاق القانون الجنائي اليوم، ومن هنا تبدو أهمية تفسير الجرم كمثال لحظر محظور عندما يكون السلوك محظوراً من قبل القانون[١٦]، والأهم من ذلك، أن هذا الوصف يتيح لنا الانتقال مباشرة إلى معيار منضبط حول ما إذا كانت هذه الجرائم مبررة تحت أي ظروف، ومن هنا يثور التساؤل حول كيف يمكن أن تفي جرائم الحظر بالقيود الموضوعية للتجريم، وبالتالي تجعل الجناة مؤهلين لتوقيع عقوبة الدولة؟ على وجه الخصوص، لماذا ينبغي لنا أن نعتقد أن جرائم الحظر تشكل ضرراً حقيقياً، وتفي بمعايير عدم المشروعية؟

يجب أن نؤكد هنا على أن تحديد النظرية المنضبطة للتجريم يبدو أمراً ضرورياً عندما لا يكون هناك أي مبرر لوصف لسوك ما على أنه يشكل جرماً يستوجب العقاب، فإذا كانت القوانين التي تحدد مثل

---

[١٦] د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٩٩.

هذه الجرائم مبررة بشكل كافي، فيجب أن يكون صحيحاً أن معظم الذين يرتكبون هذه الجرائم سوف يرتكبون ضرراً يستوجب العقاب في حد ذاته.

وعلى الرغم من أن أكثرية الذين يرتكبون جريمة القيادة في حالة سكر، على سبيل المثال، يجب أن يكونوا مدانين بإحداث ضرر في حد ذاته، حتى يصبحون مؤهلين لعقوبة الدولة، ومع وضع هذا في الاعتبار، أعتقد أن حالة الأغلبية غير كافية لتبرير فرض العقوبات الجنائية، وذلك لأنه لو تم إعمال التجريم على أساس حالة الأغلبية، فإن ما يقرب من نصف مجموعى الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم مختلطة يمكن أن يقترفوا سلوكاً محظوراً بموجب القانون وليس سلوكاً أساسياً محضوراً أيضاً في حد ذاته، ومن ثم يلقي هذا الشرط شبكة العقاب على نطاق واسع جداً، ولا ينبغي لمن يرغب في بناء نظرية منضبطة تتوافق مع الحد الأدنى من التجريم أن يرحبوا بهذه النتيجة[١].

وبشكل عام، يجب أن نعتبر أن معاقبة الأبرياء أمراً مرفوضاً بشكل كبير مقارنة بعدم معاقبة المذنبين[٢]، ولذلك فإن فعل شخص ما لا يبدو غير مشروع لمجرد أنه يشير إلى أن يشكل سلوكاً غير مشروع من منظور غالبية الأشخاص، وإنما يجب أن تكون الأخطاء الشخصية فقط هي التي تجعل الأشخاص مؤهلين للعقاب.

ويبدو أن هذه النتيجة غير عادلة بشكل واضح، فمهما كانت كمية العقوبة التي قد تكون مناسبة للأخطاء الشخصية، فمن المؤكد أنها يجب أن تكون أقل شدة من العقوبة التي يستحقها المرتكبون لسلوكاً خطيراً في حد ذاته، ومن هنا يجب أن نظل متشككين في أن الأشخاص الذين يرتكبون جرائم مختلطة يتصرفون بشكل خاطئ عندما يكون سلوكهم محظوراً دون أن يكون هناك ضرر في حد ذاته.

وعلى الرغم من أنه ليس من السهل فهم لماذا يتصرف الأشخاص بطريقة غير مشروعة عندما يكون سلوكهم محظوراً فقط malum prohibitum، ولكنه ليس مشروعاً في حد ذاته malum in se[٣]، se[٣]، ومع ذلك نجد في بعض الحالات، يكون من المستحيل تقريباً ارتكاب جريمة مختلطة دون ارتكاب

---

(1) V. Halvorsen, Is it Better that Ten Guilty Persons Go Free Than that One Innocent Person Be Convicted?, Criminal Justice Ethics, 2004,P. 3.

(٢) د. محمد ذكي أبو عامر، شابئة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٨.

(٣) تعني كلمة malum in se، وهي عبارة لاتينية إلى الخطأ أو الشر في حد ذاته، وتستخدم للإشارة إلى السلوك الذي يتم اعتباره خاطئاً أو خاطئاً بطبيعته، بغض النظر عن اللوائح التي تحكم السلوك، وتتميز عن malum، وهذا خطأ فقط لأنه محظور، وعلى سبيل المثال، ويعتقد معظم البشر أن القتل والاغتصاب والسرقة تعد أخطاء، بغض النظر عما إذا كان القانون يحكم مثل هذا السلوك أو مكان حدوث السلوك، وبالتالي يعترف بأنه محظور أو غير مشروع في حد ذاته، وفي المقابل، تعتبر malum جرائم حظر مجرمة ليس لأنها محظورة بطبيعتها، ولكن لأن الفعل محظور بموجب قانون =الدولة، فعلى سبيل المثال، تتطلب معظم قوانين المرور من السائقين القيادة على الجانب الأيمن من الطريق، وليس هذا

خطأ في حد ذاته، ولفهم هذا السبب، علينا أن نفكر في فئة الجرائم التنظيمية، ونقرر إلى أي مدى تتوافق العديد من جرائم الحظر المفروضة تفي بقيود عدم المشروعية اللازمة لتبرير العقوبة.

ثانياً: مشكلة تحديد السلوك المنافي الداخل في نطاق التجريم:

لا يمكننا أن نأمل في إيجاد حل لهذه المسألة ما لم نكن واضحين بشأن مشكلة السلوك المنافي للقانون الذي يجب أن يدخل في نطاق التجريم، وتبدو الحاجة إلى قاعدة تطلب من سائقي السيارات القيادة على جانب معين من الطريق مثال بارزاً على هذه المشكلة، فكل سائق سيارة من فائدته القيادة على أي جانب، ولا يمكن لأحد أن يفعل ما هو أسوء من خلال القيادة في الاتجاه المعاكس، وهذا يساعدنا في فهم العلاقة بين جرائم الخطر والجرائم الهجينة أو جرائم الخطر التي تختلط بالضرر أو الجرائم الهجينة.

ولئن بدا واضحاً أن العديد من جرائم المرور، مثل تلك التي تتطلب من السائقين التوقف عند الأضواء الحمراء عند التقاطعات المزدحمة، أمثلة تحل مشكلة مدى الحاجة إلى التدخل جنائياً لتجريم سلوك ما يكون محظوراً في حد ذاته ينم عن ممارسة القيادة بشكل متهورة أو خطير، ولا شك أن المسؤولية الجنائية تكون مبررة في هذه الحالات، إلا أنه مع ذلك، يثور التساؤل حول ما يجب أن يقال بشأن جرائم الحظر المفرط؟

لقد كانت أبرز المحاولات طموحاً لإظهار أن العقوبات قد تستحق عندما يرتكب أشخاص جرائم من هذا النوع تلك التي قام بها الفقيه ستيوارت جرين، حيث رأى أن عدم مشروعية التعهدات أو الالتزامات أو الاشتراطات أو انتهاك الالتزام بمراعاة حسن النية يفسر سبب عدم قانونية ارتكاب جريمة محظورة خالصة[1].

وعلى الرغم من أن هذا الجانب الفقهي قد حاول أن يرعي حدود التأثيم القانوني، وأن التجريم لا يتصل فقط بالسلوك المخل بمقومات الحسن والكمال في المجتمع، وإنما يكون هذا السلوك مجرماً نظراً لجسامته، وإخلاله بركائز الكيان والوجود الاجتماعي[2]، إلا أن هذه التفرقة التقليدية بشأن وظيفة القانون الجنائي قد تنجح في بعض الأحيان، ولكنها لا تؤيد معاقبة الكثير من الأشخاص عن جرائم الحظر.

ففي العديد من القوانين الجنائية التي تحكم نشاط ما، مثل: تلك المتعلقة بالصيد: أو القيادة، فعلى الرغم من أنه يلاحظ أن الأفراد الذين يتقدمون للحصول على تصاريح أو تراخيص، عادة ما يتعهدون

لأن القيادة على الجانب الأيسر من الطريق تعتبر غير أخلاقية، ولكن لأن هذه القواعد تعزز السلامة والنظام على الطرق، للمزيد ينظر: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٩.

(1) Stuart Green, Why It's a Crime to Tear the Tag Off a Mattress, Over criminalization and the Moral Content of Regulatory Offenses, Emory Law Journal, 1997, P. 1533.

(٢) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص١٠.

صراحة بالالتزام بقواعد وأنظمة معينة قابلة للتطبيق، فإن عدم مشروعية السلوك الذي ينافي شروط هذه التصاريح لا يمكن أن يستمد منه تعمد الأشخاص مخالفة هذه الاشتراطات الصريحة وليست الضمنية أو المفترضية.

وبغض النظر عن أن العديد من الأشخاص يتعهدون بمراعاة اشتراطات صريحة من أجل الحصول تراخيص تمكنهم من ممارسة نشاط ما، ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن الأفراد الذين يقودون أو يصطادون دون ترخيص، على سبيل المثال، لم يقدموا مثل هذه الاشتراطات، وفي أحسن الأحوال، لا يتعلق هذا الرأي إلا بالأشخاص الذين ينتهكون شروط التراخيص التي حصلوا عليها، وبالتالي، ليس لدى هذا التوجه الفقهي أي أساس مقنع يبرر تطبيقه على أكثر المخالفين فظاعةً- أولئك الذين يتنقلون أو يقودون السيارة دون أن يكلفوا أنفسهم عناء الحصول على ترخيص، فقط أولئك الأفراد الذين اتخذوا الخطوة الحاسمة للتقدم بطلب للحصول على ترخيص يمكن أن يقال عنهم أنهم من تعهدوا بالامتثال لشروطه.

وحتى الحجة التي يقدمها هذا الجانب الفقهي لا تبدو مقنعة حتى بالنسبة لتلك الفئة من الأشخاص الذين ينتهكون شروط الترخيص الذي حصلوا عليه، فعلى الرغم من أن هذا الرأي ربما ينجح في عدد قليل من الحالات، ومع ذلك يجب ن نضع في اعتبارنا محتوى الاشتراطات التي من المحتمل أن يكون قد توافرت أو حصل عليها الأشخاص الذين يحصلون على رخصة قيادة، فمن الواضح أن المتقدمين لطلب الترخيص لا يوافقون صراحة على الامتثال لكل قانون يتعلق بالقيادة، وفي أحسن الأحوال يقدمون وعداً عاماً يوافقون بموجبه على الامتثال لجميع الأحكام الحالية في قانون السيارات.

ولعدة أسباب يرى الباحث أن أن مثل هذه الوعود العامة يمكن أن تؤدي إلى خلق التزامات تثير المسؤولية الجنائية، ولنفكر، على سبيل المثال، حال السائق الذي فشل في العثور على ملصق الفحص الذي سبق التحقق منه، وحصل عليه في المكان المحدد للزجاج الأمامي لسيارته، هل يمكن لاشتراطه العام بالالتزام بشروط ترخيصه، أن يفسر سبب كون سلوكه غير مشروع، ويجعله مؤهلاً للعقاب؟

ومن الملاحظ أنه لن يتم احتجاز هذا السائق لخرقه أحد الاشتراط من خلال إهماله في عرض ملصقه، وقد لا يكون هذا السائق حتى على علم بالقواعد المعينة التي انتهكها، حيث يكاد لا يعرف أي سائق أكثر من جزء صغير من آلاف القواعد التي يخضع لها، ومن هنا يمكن القول بأنه لا يجوز أن يؤدي الجهل بالقانون إلى تبرير المسؤولية الجنائية عموماً، ولكنه يخلق عقبة لا يمكن التغلب عليها أمام أي محاولة لاستدعاء فكرة قبول الاشتراطات الصريحة لتبرير سبب هذا السلوك غير المشروع.

ولعل الأهم من ذلك، أنه حتى أولئك الأفراد الذين يدركون شرطاً معيناً، نادراً ما يتم اعتبارهم قد خرقوا التزاماً عقدياً في حالة عدم الامتثال، ويبدو تشككي في هذا الامر مستمد من الأسس الفلسفية لنظرية العقد، ويمكن وصف الشروط الواردة في رخصة القيادة بأنها شروط إذعان يتم فرضها على مقدمي

الطلبات على أساس أخذها أو تركها؛ ولهذا السبب نجد أن جميع اللوائح القابلة للتنفيذ التي تحكم القيادة هي نتاج قانون، ولا يجب أن تكون نتاجاً للاتفاق[1].

وقد لا تؤدي حقيقة هذه الاشتراطات إلى تحمل المسؤولية بموجب قانون العقود، ومع ذلك، فمن الغريب أن نقول بأن يكون الوعد بمراعاة هذه الاشتراطات يخلق التزاماً قابلاً للتنفيذ في القانون المدني، ويعد بمثابة مبرر قوي لتوقيع العقوبة في المجال الجنائي، وعلى الغم من أنه قد يعتقد أن مستوى التبرير اللازم لقيام المسؤولية الجنائية سيكون، على الأقل أعلى من المطلوب في المجال المدني، ومع ذلك نجد أنه نادراً ما يعلق القانون الجنائي توقيع جزاءات على مجرد خرق بعض الالتزامات.

وعلى الرغم من أن الباحث لا ينكر أن الالتزام بمراعاة اشتراطات منح التراخيص قد توفر أحياناً وصفاً مناسباً لشرعية جرائم الحظر، لكنني لا أظن أن مثل هذا التفسير سوف ينجح بشكل منتظم، ولا يمكنه أن يبرر العقاب على الغالبية العظمى من جرائم الحظر، بل ولا يمكنه أن يفسر أيضاً الخطأ الناشئ عن إنتهاك الجزء الأكبر من لوائح المرور وقيادة السيارات.

وأخيراً، نشير إلى أنه من المرجح أن تؤدي الزيادة الهامشية في الامتثال للالتزامات التي مصدرها القوانين إلى تفاقم ظاهرة عدم العدالة الجنائية، ومن ثم يجب علينا أن نبدأ بمكافحة ظاهرة الإفراط في التجريم، ومن المفارقات أن انتشار جرائم الحظر يعد من بين الأسباب الرئيسية للمأزق الحالي لظاهرة التجريم المفرط.

وبقدر ما ثبت من عدم شرعية جرائم الخطر، وإذا كانت الانتقادات الموجه إليها مقنعة، فلا تبدو محاولات معاقبة من يرتكبون الغالبية العظمى من جرائم الحظر ينجحون في تقديم مبررات مقنعة لمعاقبة الأشخاص الذين على ارتكاب هذه المحظورات.

ومع ذلك، ما لم يكن بالإمكان تقديم تفسيرات ومبررات أفضل، فإن وضع عبء الإثبات على من يؤيدون المسؤولية الجنائية، يتيح لنا أن نستنتج أن العقوبات الجنائية تكون غير عادلة عندما يتم تنفيذ العديد من جرائم الحظر، ولا نخلص من هذا إلى أن السلوك الذي تمنعه جرائم الحظر غير المبررة، يقع خارج حدود سلطة الدولة في العقاب، وإنما نؤكد أيضاً أنه لدى الدولة أسباب ووسائل جيدة تماماً لثني من يخالفون الالتزامات القانونية، ولا يبدو أن هذه الأسباب تقدم تبريراً مقبولاً لسن قانون جنائي ينتهك الحق في عدم المعاقبة[2].

الخاتمة

(1) Todd Rakoff, Contracts of Adhesion, An Essay in Reconstruction, Harvard Law Review, 1983, P. 1174.

(2) A. John Simmons, Justification Legitimacy Essays on Rights and Obligations, Cambridge University Press, 2001, p.29.

بعد استقراء ظاهرة االتجريم المفرط، ومحاولة تعريفها، والوقوف على معيار تحديدها، وتوصيفها من خلال بيان أسبابها، ومشكلاتها، وسبل الحد من مخاطرها، فقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج، والتوصيات، يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

١- تعاني كثير من النظم القانونية- في الوقت الراهن- من أن لديها الكثير من العقاب والكثير من الجرائم، ومن ثم نجد أن مسألة التجريم المفرط صارت قضية ذات أهمية متزايدة في القانون الجنائي الحديث، وتعني ظاهرة الإفراط في التجريم أو التجريم المفرط إساءة استخدام الدولة لسلطتها عند التدخل في المجال الجنائي من خلال قيامها بوضع جرائم أو فرض عقوبات دون وجود أي مبرر لذلك، حيث تبدو هذه الجريمة إلى حد كبير خالية من وجود مخالفات ضارة مرتكبة تتجاوز أي مبررات شرعية تدعو إلى اتخاذ إجراءات جنائية من قبل الدولة.

٢- تعمل ظاهرة التجريم المفرط على توسيع نطاق المسؤولية الجنائية للأفراد، الذين لا يمكن اعتبارهم قد ارتكبوا أخطاءً تثير مسؤوليتهم الجنائية، بما في ذلك جرائم المسؤولية المادية. كما تأتي ظاهرة التجريم المفرط في شكل عقوبات غير متناسبة بشكل صارخ، ولا علاقة لها بمدى عدم شرعية الجريمة، أو بالضرر الناشئ عنها.

٣- لا يكفي للوقوف على هذه الظاهرة الاعتماد على معيار كمي، وإنما يلزم أن يكون هناك أيضاً معيار نوعي، يسهم في رسم معالم هذه الظاهرة، حيث تكمن المشكلة الرئيسية لظاهرة التجريم المفرط في أنها تؤدي إلى ارتكاب جرائم غير محددة في كثير من الأحيان، سواء من حيث اتساع محتواها التجريمي، أو المبالغة في العقاب عليها، وهو الأمر الذي يؤدي إلى تقويض الهدف من ضرورة توفير تحذير عادل من الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى إثارة المسؤولية الجنائية.

٤- تسهم ظاهرة التجريم المفرط في خلق أسباب جنائية لا تدخل في النطاق المحجوز للقانون الجنائي، أي أن هذا التدخل يتعارض مع الأسباب التي تستبعد ضرورة التدخل جنائياً، وبمعنى آخر، يؤدي التجريم المفرط إلى توفير أسباب خاطئة لسن تشريعات لا تدخل في النطاق الموضوعي للقانون الجنائي، أو تسمح بممارسة إجراءات جنائية من الناحية العملية ضد سلوكيات لا يجب أن تخضع لولاية القضاء الجنائي.

٥- يؤدي تزايد نطاق التجريم المفرط إلى تهديد مبدأ الشرعية نفسه، حيث غالباً ما يسبب الإفراط في التجريم حدوث ظلم كبير للأشخاص الذين يستحقون درجة من العقاب على سلوكهم، من ثم ينبغي أن تتضمن نظرية التجريم الكافية مبدأ التناسب، والذي ينص على أن شدة العقوبة يجب أن تكون

موظفة في إطار خطورة السلوك الإجرامي، وتحدث الانتهاكات لمبدأ الشرعية عندما تكون العقوبات غير متناسبة، وتتجاوز ما يستحقه الجاني من جزاء، وربما لهذا السبب تحرص المحاكم على إلغاء العقوبات المفرطة من خلال تطبيقها لمبدأ التناسب.

٦- فكرة الضرر تستجيب بشكل كبير لمقتضيات الحرية الفردية، إلا أنها وحدها تبدو غير كافية، ولا ضرورية لرسم النطاق الصحيح للتجريم في المجتمع، بل إن فكرة الضرر لا يمكنها أن تؤدي دورها في الحصول التجريم المنضبط بشكل صحيح؛ لأن مفهومها مرن للغاية، وبالتالي ستسمح بتجريم أنواع السلوكيات التي لا ينبغي أن يكون المجتمع على استعداد لحظرها باستخدام القانون الجنائي.

ثانياً: التوصيات:

١- يجب على المشرع عند محاولة تلافيه لفكرة التجريم المفرط أن يراعى في التجريم عدة قيود مستمدة من مبادئ القانون الجنائي ووظيفته، ذلك أنه عند محاولة اللجوء لتجريم يجب ألا يكون حق الدولة في العقاب مطلقاً غير خاضع لبعض القيود.

٢- على المشرع أن يدرك أن العلة من وجوب تبرير العقوبات الجنائية تكمن فى كون أن عقوبة الدولة تتضمن سمتين أساسيتين: المعاملة الشديدة والرقابة، ففي ظل الظروف العادية، يؤدي فرض المعاملة القاسية والرقابة إلى انتهاك المصالح والحريات الشخصية الهامة، ومن هنا نجد أن هناك سبب وجيه يدعو إلى تقيد حق الدولة في العقاب؛ لأنه عندما تكون العقوبات مقررة في إطار يتجاوز نطاق التجريم المنضبط، فإن هذا يؤدي بالتبعية إلى انتهاك الدولة لحدود سلطتها في العقاب.

٣- ينبغي التأييد على الحق في عدم التعرض للعقاب؛ ونظراً لأن جميع القوانين الجنائية تتضمن هذا الحق، فمن الضروري أن نؤكد على أنه يجب تطبيق اختبار صارم لتبرير الحاجة لمن وراء فرض عقوبة جنائية، حتى يمكن تحديد متى يتم تجاوز هذا الحق.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١- د. أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، بدون ناشر، ١٩٦٩.

٢- د. أحمد لطفي السيد مرعي، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠١٦.

٣- د. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري(ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٤- د. أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٥- حسن بن محمد التويجري، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية،٢٠١٠.

٦- د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياص وتطبيقياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٧- د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٨- د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٦٧.

٩- د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بدون تاريخ.

١٠- د. عمار عباس الحسني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، ٢٠٠٩.

١١- د. عمر خوري، السياسة العقابية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٢- د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، دون تاريخ.

١٣- د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٠.

١٤- د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة، بغداد، ١٩٩٠.

١٥- د. محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون تاريخ.

١٦- د. محمد ذكي أبو عامر، شابئة الخطأ في الحكم الجنـــائي، دار الجامعـــة الجديـــدة، الإســـكندرية، ٢٠١٥.

١٧- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون تاريخ.

١٨- د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٩- محمد شلال حبيب، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد،١٩٨٠.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1- A. Hart , Punishment and Responsibility, Oxford University Press, 1969.

2- A. John Simmons, Justification Legitimacy Essays on Rights and Obligations, Cambridge University Press, 2001.

3- Adam Liptak, Debt to Society Is Least of Costs for Ex-Convicts, New York Times, 23 Feb 2006.

4- Alan C. Michaels, Constitutional Innocence, Harvard Law Review, 1999.

5- Alfonso Luis Donoso Moscoso, The Criminal Law of the Free Society, A Philosophical Exploration of Overcriminalization and the Limits of the Criminal Law, 2010.

6- Andrew Ashworth, Is the Criminal Law a Lost Cause?, Law Quarterly Review, 2000.

7- Bernard E. Harcourt, Should We Aggregate Mental Hospitalization and Prison Population Rates in Empirical Research on the Relationship between Incarceration and Crime, Unemployment, Poverty, and Other Social Indicators?, Journal of Legal Studies, vol. 40 January 2011.

8- C. S. Nino, A Consensual Theory of Punishment, Philosophy and Public Affairs, 1983.

9- Christopher Altman, Mill's Harm Principle and the Limitations of Authority, 2003.

10- David Boonin, The Problem Of Punishment, Cambridge University Press, 2008.
11- David M. Zlotnick, The War Within the War on Crime, The Congressional Assault on Judicial Sentencing Discretion, Southern Methodist University Law Review, 2004.
12- Donald T. Kramer, Rights of Prisoners, Colorado Springs, McGraw Hill, 2nd ed, 1993.
13- Douglas Husak, Andrew von Hirsch, Culpability and Mistake of Law, Clarendon Press, Oxford, 1993.
14- Douglas Husak, Guns and Drugs, Case Studies on the Principled Limits of the Criminal Sanction, Law and Philosophy, 2004.
15- Douglas Husak, Overcriminalization: The Limits Of The Criminal Law, 2007.
16- Douglas Husak, Strict Liability, Justice, and Proportionality, Oxford, 2010.
17- (1) Douglas Husak, The Nature and Justifiability of Non consummate Offenses, ARIZ. L. Rev, 1995.
18- Erik Luna, Overextending the Criminal Law, Cato Policy Report, 2003, P.1, available at http://www.cato.org/pubs/policy_report/v25n6/luna.pdf.
19- Erik Luna, Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice, UTAH L. Rev, 2003.
20- Erik Luna, The Overcriminalization Phenomenon, AM. U. L. REV, 2005.
21- Franklin E. Zimring, Gordon Hawkins, Crime Is Not the Problem, Lethal Violence in America, Oxford University Press, New York, 1997.
22- G. Moohr, Defining Overcriminalization Through Cost-Benefit Analysis, The Example of Criminal Copyright Laws. American University Law Review, 2005.
23- George Thomas, Double Jeopardy, The History, the Law, New York University Press, 1998.
24- Geraldine Szott Moohr, Defining Overcriminalization Through Cost Benefit Analysis, The Example of Criminal Copyright Laws, American University Law Review, 2005.
25- Hillary Green, Undead Laws, The Use of Historically Unenforced Criminal Statutes in Non Criminal Legislation, Yale Law and Policy Review, 1997.

26- J. Stuntz, The Collapse Of American Criminal Justice, Harvd Rev,2008
27- Jacqueline E. Ross, Damned Under Many Headings, The Problem of Multiple Punishment, American Journal of Criminal Law, 2002.
28- Jeannie Suk, Criminal Law Comes Home, Yale Law Journal, 2006.
29- Joshua Dressler, Understanding Criminal Law, Lexis-Nexis, 4th ed, 2006.
30- Louis Kaplow and Steven Shavell, Fairness versus Welfare, Cambridge Harvard University Press, 2002.
31- Markus Dubber, Toward a Constitutional Law of Crime and Punishment, HASTINGS L.J, 2004.
32- Mary Sigler, By the Light of Virtue Prison Rape and the Corruption of Character, Iowa Law Review, 2006.
33- Michael S. Moore, Act and Crime, Oxford University Press, 1993, P.
34- Nora V. Demleitner, Preventing Internal Exile, The Need for Restrictions on Collateral Sentencing Consequences, Stanford Law Policy Review, 1999.
35- P. Simester, Appraising Strict Liability, Oxford University Press, 2005.
36- R. Duff, Punishment Communication, and Community, Oxford University Press, 2001.
37- Rachel E. Barkow, Recharging the Jury, The Criminal Jury's Constitutional Role in an Era of Mandatory Sentencing, University of Pennsylvania Law Review, 2003.
38- Richard Singer, Douglas Husak, Of Innocence and Innocents, The Supreme Court and Mens Rea Since Herbert Packer, Buffalo Criminal Law Review, 1999.
39- Stuart Green, Lying, Cheating, and Stealing, A Moral Theory of White Collar Crime, Oxford University Press, 2006.
40- Stuart Green, Why It's a Crime to Tear the Tag Off a Mattress, Over criminalization and the Moral Content of Regulatory Offenses, Emory Law Journal, 1997.
41- Susan Pilcher, Ignorance, Discretion and the Fairness of Notice, Confronting Apparent Innocence in the Criminal Law, American Criminal Law Review, 1995.

42- Thomas Koenig, Michael Rustad, Crimtorts' as Corporate Just Deserts, University of Michigan Journal of Law Reform, 1998.
43- Tia Hall, Music Piracy and the Audio Home Recording Act, Duke Law and Technology Review,2002.
44- Todd Rakoff, Contracts of Adhesion, An Essay in Reconstruction, Harvard Law Review, 1983.
45- Tom Tyler, Why People Obey the Law, Yale University Press, New Haven, 1990.
46- Trotter Hardy, Criminal Copyright Infringement, William Mary Bill of Rights Journal, 2002.
47- V. Halvorsen, Is it Better that Ten Guilty Persons Go Free Than that One Innocent Person Be Convicted?, Criminal Justice Ethics, 2004.
48- William Stuntz, The Pathological Politics of Criminal Law, Michigan Law Review, 2001.
49- Youngjae Lee, The Constitutional Right Against Excessive Punishment, University of Virginia Law Review, 2005.
50- Janet Street-Porter, We all made questionable decisions in our youth, Obama shouldn't be judged for his, https://www.independent.co.uk/voices/barack-obama-biography-drugs-homosexuality-a7719946.html.

الفهرس

المقدمة ١

نطاق الدراسة ١

أهمية الدراسة ٢

منهج البحث ٢

خطة البحث ٢

المبحث الأول: ماهية ظاهرة التجريم المفرط ٣

المطلب الأول: مفهوم ظاهرة التجريم المفرط ٣

الفرع الأول: تعريف ظاهرة التجريم المفرط ٤

الفرع الثاني: معيار تحديد ظاهرة التجريم المفرط ٧

المطلب الثاني: توصيف ظاهرة التجريم المفرط ١١

الفرع الأول: أسباب ظاهرة التجريم المفرط ١٢

الفرع الثاني: مشكلات ظاهرة التجريم المفرط ١٨

المبحث الثاني: سبل الحد من ظاهرة التجريم المفرط ٢٧

المطلب الأول: القيود المستمدة من مبادئ القانون الجنائي ٢٨

الفرع الأول: دور مبدأ الضرر في تقييد ظاهرة التجريم المفرط ٢٨

الفرع الثاني: تناسب العقوبة مع السلوك المحظور ٢٩

المطلب الثاني: القيود المستمدة من وظيفة القانون الجنائي ٣٢

الفرع الأول: تقييد حق الدولة في العقاب ٣٢

الفرع الثاني: الأخطاء المفترضة أو جرائم الخطر ٣٧

الخاتمة ٤٣

أولاً: النتائج ٤٣

ثانياً: التوصيات ٤٤

قائمة المراجع ٤٥

الفهرس ٥٠